



UNIVERSITATEA DE STAT DIN MOLDOVA
FACULTATEA DE DREPT

CICLUL MASTERAT

REZUMATELE

tezelor de master

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

Partea 2

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. – Chișinău : CEP USM, 2017 – . – ISBN 978-9975-71-955-1.

Partea 2. – 2017. – 369 p. : fot., tab. – Rez.: lb. engl. – Bibliogr. la sfârșitul art. – Referințe bibliogr. în subsol. – 50 ex. – ISBN 978-9975-71-957-5.

34:378(082)

R 49

© USM, 2017

ISBN 978-9975-71-957-5

PROCEDURA ÎN PRICINILE DE ELIBERARE A TITLURILOR DE EXECUTARE SILITĂ A HOTĂRĂRIILOR ARBITRALE

Serghei RUSU,
Departamentul Drept Internațional și European
Coordonator științific: BURUIANĂ Mihai,
magistru în drept, lector universitar

Summary

The proceeding in cases of issuing writs of execution for arbitral awards - is one of the most complex proceedings that parties of an arbitration have to go through to obtain a writ of execution for the arbitral award.

Although not a contentious proceeding, this is a quite complex proceeding.

The complexity of this proceeding is determined by many factors, including imperfection of the Arbitration Law and of the Code of Civil Proceeding.

The real defense of violated or contested rights of the creditor may be achieved by the enforcement of the arbitral award.

The proceeding in cases of issuing writs of execution for arbitral award begins with the submission of an application by the party who won the arbitration, and the application shall in accordance with the provisions of art. 483 of the Code of Civil Proceeding.

In this context we highlighted the conditions that need to be met before submitting the application for issuing writ of execution for the arbitral award, including the following: the arbitral award must be final and executory, not be canceled by a court and not being voluntarily executed.

It must be noted that the national legal framework does not regulate all the situations, which may rise in practice, or, put differently, it has some gaps, which may generate incoherence and various interpretation by the courts.

Also, the procedural legislation lacks a few provisions regarding some grounds for refusal of issuing writs of execution for arbitral awards, as well as regarding some procedural aspects of issuing court decisions in the proceedings of issuance of writs of execution for arbitral awards.

Throughout the thesis, we have formulated proposals de lege ferenda to achieve a coherent and uniform interpretation and application of the law, a situation that shall comfort the interests of all participants to the proceeding of issuing writs of execution for arbitral awards.

Analiza „Procedurii în pricinile de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale” presupune efectuarea unei cercetări mai complexe, decât însăși sensul literal al acestei instituții, în această ordine de idei prezintă importanță studierea aspectelor ce țin de: modul de adoptare a hotărârii arbitrale, momentul aducerii la cunoștința părților, executarea sau refuzul de executare benevolă a hotărârii arbitrale, cerințele față de înaintarea cererii pentru eliberarea titlului de executare silită, temeiurile de refuz în eliberarea acestuia, procedura de judecare a pricinii și emiterea încheierii de către instanța de judecată.

Reieșind din cele expuse supra menționăm că, elementul cheie al procedurii de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale o reprezintă însăși hotărârea arbitrală, prin care tribunalul arbitral se pronunță asupra fondului litigiului cu a cărui soluționare a fost investit.

Hotărârea arbitrală este actul final și de dispoziție prin care arbitrii tranșează litigiul dintre părți. Ea se bucură de efectele unei hotărâri judecătorești definitive. [1]

Menționăm că, pe parcursul soluționării litigiului arbitral dintre părți, tribunalul arbitral, pe lângă hotărâri poate adopta și alte acte de dispoziție, astfel, prevederile art. 28 din Legea cu privire la arbitraj reglementează situațiile în care arbitrajul este obligat să se expună prin hotărâre asupra problemelor remise spre soluționare, precum și cazurile în care acesta urmează să adopte alte acte.

Astfel, potrivit articolului invocat supra, asupra problemelor remise spre soluționare în fond se decide prin hotărâre, la fel prin hotărâre se va dispune încetarea procedurii arbitrale fără a decide asupra problemelor remise spre soluționare, iar în situația în care părțile care au încheiat o tranzacție de împăcare aceasta în mod normal se confirmă prin emiterea unei încheieri, însă, la cererea părților, tribunalul arbitral poate să confirme tranzacție prin hotărâre, asupra celorlalte chestiuni care apar în procesul arbitral tribunalul se va expune prin încheiere.

Reieșind din cele expuse mai sus identificăm mai multe tipuri de acte pe care arbitrajul le poate adopta, denumite cu titlul generic de „decizii” sau „hotărâri” arbitrale.

Astfel, distingem următoarele tipuri de hotărâri pe care le poate adopta tribunalul arbitral:

– Hotărâri arbitrale temporare (*Temporary award*);

Această hotărâre este adoptată pe parcursul procesului arbitral și care nu soluționează toate neînțelegerile existente între părți. Aceasta poate viza probleme ce țin de contestarea competenței tribunalului arbitral, responsabilitatea părților etc. În fiecare situație, următoarea hotărâre a tribunalului arbitral, urmează să soluționeze toate neînțelegerile între părți. [2]

– Hotărâre arbitrală parțială (*Partial award*);

Practica arbitrajului comercial internațional, atât a arbitrajului instituționalizat, cât și ad hoc, permite adoptarea atât a hotărârilor arbitrale care să se expună asupra întregului litigiu, cât și a hotărârilor arbitrale care să soluționeze o parte din pretențiile părților.

Important în acest sens îl reprezintă faptul că hotărârea arbitrală trebuie să fie definitivă vis-a-vis de pretențiile pe care le-a soluționat, întru solicitarea eliberării titlului de executare silită a acesteia. [3]

– Hotărâre arbitrală definitivă (*Final award*);

Hotărârile arbitrale definitive reprezintă actele care soluționează toate litigiile conferite tribunalului arbitral spre soluționare. În literatura de specialitate este apreciată diferit sintagma „definitivă” dat fiind faptul că aceasta ar crea impresia că soluțiile prezentate de hotărârea arbitrală nu mai pot fi revizuite. [2]

Considerăm însă, că această confuzie nu ar trebui să existe, dat fiind faptul că în CPC există procedura de contestare a hotărârilor arbitrale (Titlu V, Capitolul XLIII).

- Hotărîre arbitrală bazată pe tranzacția de împăcare a părților (*Award based on settlement agreement*);

Hotărîrea arbitrală bazată pe tranzacția de împăcare a părților este adoptată atunci cînd acestea consimt să încheie o tranzacție de împăcare, convenind asupra pretențiilor date spre judecare arbitrajului. În literatura de specialitate, se apreciază faptul că încheierea unei asemenea tranzacții de împăcare uneori suportă riscul ca o parte să nu își onoreze obligațiile, iar pentru aceasta ar fi indicată stabilirea unor condiții certe în tranzacția de împăcare. [2]

- Hotărîre arbitrală pronunțată în lipsa unei părți (*Award adopted in the absence of a part*).

După cum se apreciază în literatura de specialitate o hotărîre arbitrală poate fi recunoscută valabilă, chiar dacă a fost pronunțată în lipsa unei părți, dacă acesteia ia fost oferită posibilitatea de a prezenta probe cu referire la litigiul arbitral, iar hotărîrea în sine are la bază și probele prezentate de către aceasta. [2]

Referindu-ne la procedura de adoptare a hotărîrii arbitrale, menționăm că prevederile art. 28 alin. (3) al Legii cu privire la arbitraj, stabilește secretul deliberării pentru tribunalul arbitral în adoptarea hotărîrii. Totodată, alin. (4) al aceluiași articol prevede că, dacă arbitrajul este compus din 3 arbitri, hotărîrea se ia cu majoritate de voturi. Dacă o opinie nu întrunește majoritatea de voturi, cea a supraarbitrului prevalează. Arbitrul care face opinie separată asupra litigiului o anexează, invocînd motivele de rigoare.

În această ordine de idei, ținem să precizăm că, unele legislații prevăd și o altă formulă pentru semnarea hotărîrii decît de majoritatea arbitrilor, astfel spre exemplu, prevederile secțiunii 31 din Legea Suedeză cu privire la arbitraj prevede faptul că, părțile pot decide ca hotărîrea arbitrală să poarte semnătura doar a președintelui arbitrajului.

Astfel, întru respectarea secretului deliberării și excluderii influenței externe asupra arbitrilor în procesul adoptării hotărîrii arbitrale, arbitrii vor intra în camera de deliberare unde vor adopta soluția pe marginea litigiului avut în gestiune, în situația în care nu se dispune de o asemenea cameră, arbitrii vor îndepărta toate persoanele terțe procedurii de adoptare a hotărîrii din sală, respectînd în acest sens secretul deliberării. [4]

Referindu-ne la obligativitatea deliberării menționăm că, unii autori consideră că, „...îndiferent de felul arbitrajului, în drept sau în echitate, și indiferent de numărul arbitrilor, deliberarea este obligatorie și trebuie să aibă loc anterior pronunțării, cu participarea tuturor arbitrilor în persoană, consemnîndu-se în hotărîre această participare...”, aceasta reiese de fapt și din prevederile legislației, inclusiv Legea cu privire la arbitraj. [5]

Menționăm că nu întotdeauna adoptarea hotărîrii arbitrale este precedată de intrarea arbitrilor în camera de deliberare.

Această teză are la baza sa în primul rînd faptul că, arbitrajul este o modalitate alternativă de soluționare a litigiilor, astfel, comoditatea desfășurării acestui proces încurajează părțile să apeleze la această modalitate.

Un alt aspect important ce se referă la adoptarea hotărîrii arbitrale, îl reprezintă termenul de adoptare a acesteia.

Astfel, potrivit art. 18 alin. (2) din Legea cu privire la arbitraj, dacă părțile nu au convenit altfel, arbitrajul trebuie să pronunțe hotărîrea în cel mult 6 luni de la data constituirii sale.

Observăm deci, că această normă este una dispozitivă, lăsînd la latitudinea părților posibilitatea determinării termenului de pronunțare, care urmează să reiasă din complexitatea cauzei, comportamentul părților și alte circumstanțe importante pentru litigiul arbitral.

Totuși apare întrebarea ce se întîmplă în situația în care părțile nu stabilesc un termen pentru pronunțarea hotărîrii arbitrale iar tribunalul arbitral nu reușete să examineze circumstanțele cauzei și să tranșeze litigiul arbitral.

Urmează a fi stabilit faptul că legislația noastră nu o feră un răspuns la asemenea întrebare, precum și nu prezintă care ar fi sancțiunile în caz de emiterea unei hotărîri peste termenul de 6 luni prevăzut de articolul invocat supra și dacă ar afecta acest fapt valabilitatea hotărîrii arbitrale pronunțate.

Considerăm în acest caz, că termenul de 6 luni indicat la art. 18 alin. (2) din Legea cu privire la arbitraj ar trebui să se răsfrîngă în mod obligatoriu asupra procedurii de examinare al litigiului arbitral, iar în intervenția unor obstacole în desfășurarea acesteia, cum ar fi înaintarea unei cereri de recuzare a arbitrului, sau orice altă cerere incidentală adresată unei instanțe de judecată, nu ar trebui să cadă sub incidența acestui termen. [5]

Totodată, analizînd temeiurile de desființare a hotărîrii arbitrale, identificăm o sancțiune pentru situația în care hotărîrea arbitrală este pronunțată peste termen, mai exact, prevederile art. 480 alin. (2) lit. e) CPC stipulează că, hotărîrea arbitrală se desființează în situația în care parte care solicită desființarea probează că, arbitrajul nu a fost constituit sau procedura arbitrală nu este în conformitate cu convenția arbitrală, important în acest sens îl reprezintă partea a doua a literei precitate, astfel, în cazul în care părțile în convenția arbitrală au prevăzut un anumit termen, iar tribunalul arbitral a încălcat termenul dat, partea interesată ar putea invoca încălcarea procedurii arbitrale și solicita desființarea hotărîrii arbitrale.

În același timp, depășirea termenului de pronunțare a hotărîrii arbitrale urmează a fi corelat cu normele ce prevăd împutenricirile arbitrajului, dat fiind faptul că pronunțarea unei hotărîri peste termenul prestabilit inițial ar duce la depășirea acestor împutenriciri, respectiv arbitrajul emițînd o hotărîre ilegală. [2]

Un alt aspect ce se impune a fi studiat, se referă la forma și conținutul hotărîrii arbitrale.

Astfel, alin. (1) al art. 29 al Legii cu privire la arbitraj a Republicii Moldova stipulează, hotărîrea arbitrală se emite în scris și se semnează de toți membrii completului de arbitraj sau, după caz, de arbitrul unic, indicîndu-se motivul lipsei uneia dintre semnături, nerespectarea formei atrage după sine inexistența hotărîrii arbitrale.

Totodată, alineatul doi al articolului invocat supra stabilește conținutul hotărîrii arbitrale, potrivit căruia aceasta trebuie să cuprindă:

- a) componența arbitrajului, data și locul pronunțării sale;
- b) numele și domiciliul, pentru persoanele fizice, denumirea și sediul, pentru persoanele juridice, sau reședința părților;

- c) referința la convenția de arbitraj în al cărei teme s-a procedat la arbitraj;
- d) obiectul litigiului;
- e) motivele de fapt și de drept ale hotărîrii, iar în cazul arbitrajului în echitate, motivele care stau la baza soluției;
- f) semnăturile arbitrilor;
- g) alte prevederi.

Astfel, analizînd prevederile art. 29 alin. (2) al Legii cu privire la arbitraj, concluzionăm faptul că hotărîrea arbitrală cuprinde elemente similare unei hotărîri judecătorești.

De asemenea prezintă interes momentul aducerii la cunoștința părților a hotărîrii arbitrale.

Astfel, potrivit prevederilor art. 28 alin. (5) din Legea cu privire la arbitraj, hotărîrea arbitrală se remite părților în cel mult 10 zile de la adoptare.

În această ordine de idei, urmează a fi menționat faptul că nu în toate statele legislația prevede un termen prestabilit pentru aducerea la cunoștința părților a hotărîrii arbitrale, astfel, în secțiunea 31, paragraful 3 al Legii suedeze cu privire la arbitraj se prevede faptul că, hotărîrea va fi transmisă imediat părților în litigiu. În acest sens, aprecierea termenului imediat prezintă importanță, or nu există a anumită perioadă concretă, depășirea căreia ar atrage sancțiuni pentru tribunalul arbitral sau pentru părți.

Lipsa unui termen pentru a remite părților hotărîrea arbitrală identificăm și în proiectul de modificare a Legii Federale privind instanțele de arbitraj din 27 iulie 2002, care la alin. (4) a art. 31, stipulează, după pronunțarea hotărîrii, fiecărei părți i se înmînează cîte o copie, semnată de către arbitri, de menționat că Legea privind instanțele de arbitra a Federației Ruse, la art. 32 alin. prevede (2) termenul de 15 zile pentru înmînarea hotărîrii arbitrale motivate.

Apreciind lipsa stabilirii unui termen prevăzut de către legislație pentru îndeplinirea unor acțiuni procesuale, precum în cazul proiectului de modificare a Legii privind instanțele de arbitraj, concluzionăm totuși că este necesar de a se face referire la o prescripție legală pentru a respecta autoritatea judecătii arbitrale.

În acest sens, Codul de procedură arbitrală a Federației Ruse, din 14 iunie 2002, la alin. (1), art. 113 prevede, că acțiunile procesuale se efectuează în termenele prevăzute de către cod, sau de către o altă lege federală, iar în cazul în care aceste termene nu sunt prevăzute, acțiunile procesuale se efectuează în termenul stabilit de către arbitraj.

Totodată, urmează a fi stabilit faptul că, hotărîrea arbitrală remisă părților are efectele unei hotărîri judecătorești definitive, menționăm că pe lîngă noțiunea de hotărîre „definitivă” în legislație și anume în art. 33 alin. (1) al Legii cu privire la arbitraj, este utilizată și sintagma „obligatorie”, accentuîndu-se în acest sens „puterea de lucru judecat” a hotărîrii arbitrale. [1]

Problema determinării timpului aducerii la cunoștință a hotărîrii arbitrale este importantă, dat fiind faptul că anume de la acest termen derogă alte acțiuni procedurale logice pentru beneficierea de dreptul recunoscut de hotărîrea arbitrală.

Astfel, de la data aducerii la cunoștință a hotărîrii arbitrale începe a curge termenul pentru contestarea acesteia, precum și termenul pentru înaintarea unei acțiuni pentru eliberarea titlului de executare silită.

Referitor la momentul „primirii” hotărârii arbitrale de către partea interesată, acesta prezintă importanță pentru calcularea termenului de contestare a hotărârii arbitrale, care potrivit prevederilor art. 31 alin. (1) din Legea cu privire la arbitraj.

De menționat că, Codul de procedură civilă nu specifică situațiile când aceasta se consideră „primită” de către partea interesată.

Totodată, Legea cu privire la arbitraj în art. 21 alin. (1) și (2), intitulat „Măsurile de asigurare a procedurii arbitrale”, stabilește „Comunicarea între părți sau către părți a înscrisurilor litigiului, a citațiilor, a hotărârilor arbitrale și a încheierilor de ședință se face prin scrisoare recomandată, cu recipisă de predare sau cu confirmare de primire, excepție făcând cazul în care s-a convenit asupra unei alte metode de comunicare. Informațiile și înștiințările pot fi făcute prin orice alt mijloc de comunicare ce permite stabilirea probei comunicării și a textului transmis” și „Înscrisurile pot fi înmânate și personal părților contra semnătură”, deci, nici o lege, nici alta nu relevă când, totuși se consideră, că hotărârea a fost recepționată de către parte. [6]

În același timp, art. 3 din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional stipulează, dacă părțile nu au convenit altfel orice comunicare scrisă se consideră recepționată dacă a fost remisă destinatarului personal sau la întreprinderea, domiciliul, reședința ori la adresa poștală a acestuia. Dacă nici unul din locurile menționate nu pot fi identificate după cercetări rezonabile, comunicarea scrisă se consideră recepționată dacă a fost expediată la ultimul sediu sau domiciliu cunoscut, la ultima reședință sau adresă poștală cunoscută, printr-o scrisoare recomandată sau în orice alt mod care atestă încercarea de a remite comunicarea. [6]

Deci, în situația descrisă, când va fi vorba de contestarea hotărârii arbitrale interne, momentul recepționării va fi interpretat prin analogie reieșind din prevederile Legii cu privire la arbitrajul comercial internațional. [6]

Astfel, reieșind din cele expuse mai sus, determinăm că aducerea la cunoștința părților reprezintă un moment foarte important pentru procedura arbitrală, deși legea nu prevede nici o sancțiune pentru necomunicarea în termenul indicat a hotărârii arbitrale.

Considerăm că necomunicarea hotărârii arbitrale, mai exact neremiterea acesteia în termenul indicat în lege, sau peste acest termen atrage inexistența acestia, or partea care a avut câștig de cauză nu va putea beneficia de dreptul recunoscut, sau solcita eliberarea titlului de executare silită.

În acest sens doar în cazul executării de bună voie a hotărârii arbitrale care nu a fost remisă părților în termen de 10 zile partea care a avut câștig de cauza va beneficia de soluția tribunalului arbitral.

Concluzionând asupra importanței obligației de aducere la cunoștința părților a hotărârii arbitrale stabilim că, acesta este momentul când hotărârea arbitrală devine obligatorie pentru părți, în sensul art. 33 alin. (1) din Legea cu privire la arbitraj și dispune de autoritatea de lucru judecat, totodată anume din momentul comunicării, aceasta are efectele unei hotărâri judecătorești definitive.

Odată ce am analizat modul de adoptare a hotărârii arbitrale și toate elementele legate de aceasta, urmează determinarea condițiilor pentru înaintarea cererii de eliberare a titlului de executare silită.

Potrivit art. 482 lin. (1) CPC, problema eliberării titlului de executare silită a hotărârii arbitrale se examinează de instanță la cererea părții în arbitraj care a avut câștig de cauză.

Inițial, urmează a fi stabilit faptul că, părțile în procedura de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale nu mai sunt numite „reclamant” și „pîrît”, dat fiind faptul că între acestea lipsește litigiul, care a fost soluționat de către tribunalul arbitral.

Astfel, atît CPC cît și Legea cu privire la arbitraj, operează cu noțiunile de „părți”, „partea care a avut câștig de cauză”, „petiționar”. De menționat că în alte state, cum ar fi Federația Rusă, părțile în procedura dată sînt numite „creditor” și „debitor”, iar reieșind din obiectul real al procedurii date, considerăm această formulă reușită și pentru Republica Moldova. [6]

Revenind la condițiile înaintării cererii de eliberare a titlului de executare silită stabilim că sînt:

- a) Hotărîrea arbitrală să fie definitivă;
- b) Hotărîrea arbitrală nu trebuie să fie anulată de către instanța de judecată, ca urmare a admitterii cererii de contestare a acesteia;
- c) Hotărîrea arbitrală să nu fie executată benevol.

Urmează a fi specificat faptul că în concepția legiuitorului forma preeminentă a executării hotărârii arbitrale o reprezintă executarea de bună voie în enunțarea expresă a art. 33 alin (1) din Legea cu privire la arbitraj, „hotărîrea arbitrală este obligatorie, urmînd să fie executată benevol, imediat sau în termenul indicat în ea, de partea împotriva căreia s-a pronunțat”.

După cum a fost expus anterior, obligativitatea hotărârii arbitrale și executarea de bună voie sînt o consecință evidentă a componenței contractuale a arbitrajului.

Astfel, din momentul încheierii convenției arbitrale părțile realizează și admit faptul că pronunțarea hotărârii arbitrale va fi una obligatorie, aceasta este asimilat în literatura de specialitate cu forța obligatorie a contractelor pe care le încheie părțile.

Forța obligatorie al hotărîrilor arbitrale decurge din caracterul de lege între prățile contractante, a înțelegerii de a opta pentru arbitraj și de a recunoaște implicit sau explicit obligativitatea executării hotărîrii arbitrale.

Referindu-ne la executarea benevolă a hotărârii arbitrale, menționăm că nici Legea cu privire la arbitraj, nici CPC, nu stabilesc un termen în acest sens, sau mai multe termene. Astfel, urmează a fi stabilit faptul că, de cele mai dese ori, termenul de executare a hotărârii arbitrale este prevăzut însăși în hotărîre, iar în situația în care acest termen nu este stabilit, atunci hotărîrea urmează a fi executată imediat. [4]

Astfel, odată, îndeplinite condițiile enumerate supra, în mod principal, hotărîrea arbitrală nefiind executată benevol, în acest sens alineatul (1) al art. 483 al CPC, stipulează că, cererea de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale se depune în scris de partea care a avut câștig de cauză ori de reprezentantul ei.

„Cererea de eliberare a titlului executoriu pentru realizarea hotărârii arbitrajului intern se depune în instanța de judecată, în formă scrisă, de partea care a avut câștig de cauză – atît de reclamant, cît și de pîrît: reclamantul în caz de admitere a acțiunii, iar pîrîitul în caz de respingere a acțiunii reclamantului, cînd el cere restituirea cheltuielilor de judecată legate cu examinarea litigiului în arbitraj.” [7]

În acest sens urmează să ținem cont de faptul că, tribunalul arbitral, nu este o instituție a statului care face parte din sistemul judecătoresc, totuși executarea hotărârilor arbitrale se efectuează de către executori judecătorești în conformitate cu prevederile Codului de executare, în baza titlului de executare silită, iar anume datorită faptului că tribunalele arbitrale nu fac parte din sistemul judecătoresc al statului, eliberarea titlului de executare silită se efectuează de către instanța de judecată.

Înaintarea cererii în instanța de judecată competentă, este ținută de respectarea rigorilor prestabilite de către prevederile art. 483 CPC.

În această ordine de idei, menționăm că alin. 2 al art. 483 CPC, stabilește conținutul cererii de eliberare a titlului de executare silită de a hotărârii arbitrale:

- instanța căreia îi este adresată cererea;

Potrivit art. 35 CPC, instanța competentă în examinarea cererii de eliberare a titlului de executare silită este Judecătoria Comercială de Circumscripție. Astfel, cererea de eliberare a titlului de executare silită trebuie să conțină în textul acesteia mențiunea despre faptul că aceasta este adresată instanței nominalizate supra.

- arbitrajul care a pronunțat hotărârea și componența lui nominală;

- numele sau denumirea părților în arbitraj, domiciliul sau sediul lor;

- locul și data pronunțării hotărârii arbitrale;

- data primirii hotărârii arbitrale de partea care s-a adresat în judecată;

Data primirii hotărârii arbitrale este importantă pentru a determina scurgerea termenului pentru contestarea acesteia, precum și a termenului de înaintare a cererii de eliberare a titlului de executare silită.

- solicitarea părții care a avut câștig de cauză de a i se elibera titlu de executare silită a hotărârii arbitrale.

Respectiv, ca și orice altă cerere înaintată unei instanțe judecătorești, cererea de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale trebuie să conțină solicitarea părții care o înaintază, pentru a pune în înștiințare instanța asupra cerințelor înaintate.

Astfel, doar odată cu inserarea în cererea de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale, a elementelor descrise supra instanța va purcede la examinarea cererii.

Totodată, pentru a facilita comunicarea părților cu instanța, în cerere pot fi indicate și alți identificatori ai părților, cum ar fi: numărul de telefon, faxul, adresa electronică, alte date.

În aceeași ordine de idei, stabilim că, alin. (4) al art. 485 CPC prevede anexele care trebuie să însoțească o cerere de eliberare a titlului executoriu:

- hotărârea arbitrală în original sau în copie legalizată în modul stabilit. Copia de pe hotărârea arbitrajului permanent se autentifică de președintele acestuia, iar copia de pe hotărârea arbitrajului constituit pentru soluționarea unui anumit litigiu se autentifică notarial;

Menționăm că în legislație nu este făcută referire în privința faptului dacă arbitrajul după adoptarea hotărârii arbitrale remite părților copia hotărârii adoptate sau remite hotărârea în original, art. 28 alin. (5) al Legii cu privire la arbitraj, prevede că hotărârea se remite părților în cel mult 10 zile de la pronunțare.

Lipsa unei prevederi exprese în acest sens creează confuzie în practică, atât în cadrul judecării cauzelor de către instanțele de drept comun, cât și în procedura arbitrală.

Considerăm că doar o singură hotărîre adoptată de către tribunalul arbitral poate fi considerată originală și aceasta urmează a fi păstrată la arbitrajul permanent sau la dosarul care urmează a fi transmis instanței de judecată spre păstrare în cazul arbitrajului ad-hoc, iar părților li se înmînează copie de pe această hotărîre, fiind inadmisibilă existența a 2 sau 3 hotărîri arbitrale originale.

În acest sens pentru eliberarea titlului de executare silită, partea va depune copia hotărîrii arbitrale, autentificată.

- convenția arbitrală în original sau în copie legalizată în modul stabilit;

Convenția arbitrală va permite instanței aprecierea temeiniciei hotărîrii arbitrale, precum și stabilirea respectării de către arbitraj a condițiilor prevăzute în convenție.

Termenul de „convenție arbitrală” folosit la art. 483 alin. (4) lit. b) CPC limitează în mod nejustificat clauza de arbitraj la convenția arbitrală, care este doar unul din modurile de a încheia o clauză de deferire a litigiului în arbitraj, al doilea mod fiind încheierea unei clauze compromisorii, care reprezintă un articol ce face parte dintr-un document integru semnat de către părți și care este mult mai răspîndit în practică. [4]

Astfel, constatăm că în situația în care părțile au încheiat o clauză compromisorie în loc de convenție arbitrală acestea nu sînt impuși de a prezenta această clauză, motiv pentru care considerăm necesară modificarea prevederilor art. 483 alin. (4) lit. b) CPC, din noțiunea „convenție arbitrală” în „clauză de arbitraj”, fiind un termen general și care acoperă din punct de vedere juridic ambele modalități de deferire a unui litigiu tribunalului arbitral.

- dovada de plată a taxei de stat;

Taxa de stat va fi plătită în conformitate cu prevederile Legii cu privire la taxa de stat Nr. 1216 din 03.12.1992.

- copia de pe cererea de eliberare a titlului executoriu;

- procura sau un alt act care atestă împuternicirile persoanei de a semna cererea.

Elementele enumerate supra necesită a fi consemnate în cererea de eliberare a titlului de executare silită a hotărîrii arbitrale, în același timp urmează să determinăm care sînt acțiunile instanței în cazul în care, partea ce solicită eliberarea titlului de executare silită nu se conformează prevederilor art. 483 CPC.

În acest sens, menționăm că alin. (5) al art. 483 prevede care sînt sancțiunile juridice ale nerespectării condițiilor enumerate supra, potrivit căruia, cererea de eliberare a titlului executoriu depusă cu încălcarea condițiilor menționate în art. 483 și la art.482 se restituie persoanei care a înaintat-o sau ei nu i se dă curs, în conformitate cu art.170 și art.171.

Faptul restituirii cererii în temeiul art. 170 sau de a nu da curs cererii, în temeiul art. 171 CPC au în principiu aceleași consecințe juridice pentru persoana care a depus cererea de eliberare a titlului de executare silită, dat fiind că practic în ambele cazuri după înlăturarea neajunsurilor reclamantul poate înainta în mod repetat cererea dată.

Astfel, reieșind din cele expuse mai sus, stabilim că o cerere de eliberare a titlului de executare silită urmează să cuprindă prevederile art. 483 și 482 CPC pentru a putea

fi primită spre examinare, în caz contrar sancțiunea juridică pentru partea care nu a respectat cerințele nominalizate ar fi una neînsemnată din moment ce corectarea erorilor îi oferă dreptul de a se adresa repetat în instanța de judecată. Apreciem totuși că nerespectarea condițiilor prestabilite de legislație la înaintarea cererii de eliberare a titlului de executare ar putea pune în dificultate parte care a solicitat eliberarea unui asemenea titlu, în situația în care aceasta este presată de termenul de prescripție în înaintarea unei asemenea solicitări, iar restituirea cererii de către instanța ar putea duce la omiterea termenului de prescripție.

În această ordine de idei, apreciem că este în interesul părții care a înaintat cererea de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale de a respecta prevederile art. 483 și 482 din CPC în scopul desfășurării eficiente a procedurii date pentru a beneficia în final de soluția dată de arbitraj pe cazul deferit spre soluționare.

Referindu-ne la instanța competentă de examinare a cererii de eliberare a titlului de executare silită menționăm că, art. 35 lit. b) din CPC, prevede că Judecătoria Comercială de Circumscripție este instanța competentă în eliberarea titlurilor de executare silită a hotărârilor arbitrale.

Desemnarea Judecătoriei Comerciale de Circumscripție drept instanță competentă în aceste categorii de pricini este de dată recentă, dat fiind faptul că anterior în legislația Republicii Moldova se crease o confuzie în ceea ce ține de instanța competentă în pricinile de contestare a hotărârilor arbitrale, precum și eliberarea titlurilor de executare silită, anterior instanța competentă era instanța care în lipsa convenției de arbitraj ar fi fost competentă să judece în fond cauza.

În aceiași ordine de idei menționăm că, în viitorul apropiat este posibilă modificarea legislației în ceea ce ține de instanța competentă în judecarea pricinilor de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale, ținând cont de faptul că se presupune lichidarea Judecătoriei Comerciale de Circumscripție.

Următorul aspect care necesită a fi studiat în cadrul acestei teme este procedura de examinare a cererii în pricinile de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale.

Astfel, în cadrul pricinii de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale, partea câștigătoare va înainta cererea de eliberare a titlului de executare silită, ce trebuie să corespundă rigorilor prevederilor art. 482 și art. 483 CPC, instanței competente care urmează să se expună în acest sens.

După cum a fost menționat anterior, în cadrul procesului de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale lipsește litigiul de drept, astfel părțile nu au calitatea procesuală de reclamant și pîrît.

Potrivit art. 484 alin. (1) CPC cererea de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale se examinează în ședință de judecată în cel mult o lună de la data depunerii în instanță, termenul de o lună este prevăzut și în art. 33 alin. (2) al Legii cu privire la arbitraj.

În acest sens, menționăm că, nu este clar care este sancțiunea pentru părți în cazul nerespectării de către instanță a termenului de emitere a încheierii, dat fiind faptul că, Codul de executare nu prevede drept temei de refuz în primirea titlului de executare

silită în procedură de executare drept urmare a depășirii termenului de examinare a procedurii de eliberare a titlului de executare silită, în același timp menționăm că, pentru instanță o depășire a acestui termen are echivala cu comiterea unei încălcări disciplinare.

Similar procesului civil în care există un litigiu de drept, instanța de judecată urmează să pregătească pricina pentru dezbaterile judiciare, astfel, la solicitarea ambelor părți judecătorul poate cere arbitrajului materialele dosarului în al căror temei se solicită eliberarea titlului executoriu.

Pregătirea pricinii pentru dezbaterile judiciare se va efectua conform procedurii stabilite în Titlul II Capitolul XIV CPC, ținându-se cont de specificul, pricinilor de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale.

Menționăm că, în cadrul pregătirii sau judecării pricinii poate apărea necesitatea de a se examina dosarul procesului arbitral.

Astfel, după cum am expus anterior, după finisarea procesului arbitral, dosarul se împartează la tribunalul arbitral permanent, iar în cazul tribunalului ad-hoc la instanța de judecată care în lipsa clauzei de arbitraj era competentă să judece cauza.

Respectiv, în situația în care părțile consideră că există anumite circumstanțe importante pentru judecarea cauzei pot solicita instanței de a reclama dosarul fie de la arbitrajul permanent fie de la instanța de judecată, în cazul arbitrajului ad-hoc, în baza art. 119 CPC, urmează a fi precizat faptul însă, că judecătorul nu este obligat dacă nu consideră necesar să reclame dosarul.

Potrivit art. 10 al Legii cu privire la arbitraj, instanța de judecată poate, la orice etapă a procedurii arbitrale, inclusiv la etapa inițierii acestei proceduri, să ia decizii privind aplicarea măsurilor de asigurare la cererea unei părți, în conformitate cu prevederile Codului de procedură civilă al Republicii Moldova

Măsurile de asigurare a acțiunii se adoptă de către instanță conform prevederilor Capitolului XIII, art. 174-182 CPC.

O problemă care este pusă în literatura de specialitate, cu referire la măsurile de asigurare a acțiunii în cadrul examinării cererii de eliberare a titlului de executare silită ține de modul de examinare a cererii, fiind incertă modalitatea în care judecătorul va examina cererea, unipersonal sau în cadrul ședinței de judecată. [7]

Considerăm că răspunsul la această problemă este oferit de către CPC, dat fiind faptul că, prevederile alin. (2) al art.177, stipulează că, cererea de asigurare a acțiunii se soluționează de către judecător sau de către instanța care examinează pricina în termen de o zi de la depunere, fără înștiințarea pârîtului și a celorlalți participanți la proces.

Astfel, reieșind din cele expuse mai sus, apreciem că, cererea de asigurare a acțiunii, înaintată în cadrul procesului de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale urmează a fi examinată unipersonal de către judecător.

În această ordine de idei, apreciem că, circumstanțele descrise supra, urmează să fie examinate de către instanța de judecată în amplexarea acestora iar încheierea pronunțată, ca urmare a soluționării cererii de eliberare a titlului de executare silită trebuie să corespundă rigorilor prevăzute de legislație și descrise în prezenta secțiune.

Un aspect aparte îl reprezintă examinarea temeiurilor de refuz în eliberarea titlului de executare silită a hotărârii arbitrale.

Temeiurile refuzului în eliberarea titlului de executare silită a hotărîrii arbitrale sînt prevăzute la art. 485 CPC.

După cum a fost expus mai sus, partea care nu a avut cîștig de cauză în arbitraj, urmează să invoce aceste temeieri pentru ca instanța de judecată să refuze eliberarea titlului de executare silită.

Referindu-ne nemijlocit la temeierile de refuz în eliberarea titlului de executare silită a hotărîrii arbitrale, menționăm că acestea, cu mici devieri, sînt similare temeierilor de contestare a hotărîrii arbitrale, prevăzute la art. 480 CPC.

Temeiurile de refuz în eliberarea titlului de executare silită a hotărîrii se divizează în două categorii: temeierile care sînt invocate exclusiv de către partea care nu a avut cîștig de cauză în arbitraj și temeieri care pot fi reținute din oficiu de către instanță, în acest ultim caz, instanța fiind privită drept un filtru care a drept cerință asigurarea securității Republicii Moldova sub aspectul relațiilor sociale prin prisma bunelor moravuri, și a principiilor fundamentale.

Astfel, temeierile refuzului în eliberarea titlului de executare silită a hotărîrii arbitrale sunt:

- convenția arbitrală este nulă în temeiul legii;
- partea în arbitraj nu a fost înștiințată legal despre alegerea (numirea) arbitrilor sau despre dezbaterile arbitrale și nici despre locul, data și ora ședinței arbitrajului sau, din alte motive întemeiate, nu a putut să dea explicații arbitrajului;
- hotărîrea arbitrală este emisă într-un litigiu care nu este prevăzut de convenția arbitrală ori care nu se înscrie în condițiile convenției, ori conține dispoziții în probleme neprevăzute de convenția arbitrală. Dacă dispozițiile în problemele care decurg din convenția arbitrală pot fi separate de dispozițiile care nu rezultă din această convenție, judecata eliberează titlu executoriu numai în acea parte a hotărîrii arbitrale care conține dispoziții privitor la problemele care se înscriu în convenția arbitrală;
- componența arbitrajului sau procedura dezbaterilor arbitrale nu s-a conformat cu convenția arbitrală sau cu legea;
- hotărîrea arbitrală nu a devenit obligatorie pentru părțile în arbitraj ori a fost desființată de judecată, conform legii în al cărei temei a fost pronunțată;

Totodată, urmează a fi precizat faptul că prevederile alin. (2) al art. 485 CPC prezintă alte două temeieri de refuz în eliberarea titlului de executare silită a hotărîrii arbitrale, ținînd cont însă de construcția semantică a alin. (2) stabilim că în privința acestor temeieri nu este neapărat ca partea care nu a avut cîștig de cauză în arbitraj să se expună, instanța fiind în drept din oficiu să refuze eliberarea titlului de executare silită a hotărîrii arbitrale în cazul în care:

- litigiul examinat de arbitraj nu poate fi obiectul dezbaterii arbitrale potrivit imperativului legii;
- hotărîrea arbitrală încalcă principiile fundamentale ale legislației Republicii Moldova sau bunele moravuri.

Referindu-ne la temeierile de refuz prevăzute de art. 485 CPC, am considerat oportun evitarea dublării acestora întru cît acestea sînt similare celor prevăzute de art. 480,

respectiv sîntem de părerea că ar fi necesar utilizarea unei norme de trimitere prin care temeiurile de refuz în eliberare a titlului de executare silită să fie similare celor de contestare a hotărîrii arbitrale.

Un ultim aspect care se impune a fi reflectat în acest sens este încheierea instanței judecătorești în pricinile privind eliberarea titlului de executare silită a hotărîrii arbitrale.

Potrivit alin. (1) al art. 486, după ce examinează cererea de eliberare a titlului de executare silită a hotărîrii arbitrale, instanța judecătorească pronunță o încheiere privind eliberarea titlului executoriu sau refuzul de a-l elibera.

Alineatul (2) al aceluiași articol, stabilește cerințele față de încheierea instanței de judecată privind eliberarea sau refuzului de a elibera titlu de executare silită a hotărîrii arbitrale.

Astfel, încheierea judecătorească de eliberare a titlului de executare silită a hotărîrii arbitrale trebuie să cuprindă:

- denumirea și componența nominală a arbitrajului care a pronunțat hotărîrea;
- numele sau denumirea părților în arbitraj;
- date despre hotărîrea arbitrală de eliberare a titlului de executare silită a hotărîrii pe care o solicită petiționarul și locul pronunțării ei;
- mențiunea despre eliberarea titlului de executare silită a hotărîrii arbitrale sau despre refuzul de a-l elibera.

Nu în ultimul rînd, încheierea instanței de judecată, trebuie să conțină mențiuni privind eliberarea sau refuzul eliberării titlului de executare silită în privința hotărîrii arbitrale.

Încheierea va cuprinde sintagmele: „se admite cererea” sau „se respinge cererea”, în dependență de soluția adoptată de către instanță.

Pe lîngă cele expuse mai sus, apreciem că instanța de judecată în încheierea adoptată ca urmare a depunerii cererii de eliberare a titlului de executare silită a hotărîrii arbitrale, va face o succintă descriere a faptelor consemnîndu-se data înaintării cererii de eliberare a titlului de executare silită, mențiuni privind refuzul de a executa benevol hotărîrea arbitrală de către partea care a pierdut procesul arbitral, precum și declarațiile părților în cadrul ședinței.

După cum am menționat anterior, instanța de judecată urmează să pronunțe o încheiere prin care admite eliberarea titlului de executare silită sau respinge cererea, potrivit alin. (5) al art. 486 CPC, încheierea judecătorească pronunțată în examinarea cererii de eliberare a titlului de executare silită a hotărîrii arbitrale, poate fi atacată în ordinea și în termenul stabilit de Codul de procedură civilă.

În acest sens, potrivit art. 425 CPC, termenul de declarare a recursului împotriva încheierii este de 15 zile de la pronunțarea ei.

Competența judecării recursului împotriva încheierilor emise de judecătorii aparținînd Curților de apel, reieșind din prevederile alin. (1) al art. 425 CPC.

Totodată, ținînd cont de faptul că, competența judecării unor astfel de cauze aparține Judecătoriei Comerciale de Circumscripție, competența examinării recursurilor aparține Curții de apel Chișinău.

Astfel, reieșind din cele expuse mai sus, conchidem că procedura în pricinile de eliberare a titlului de executare silită a hotărîrii arbitrale este una destul de complexă însă totodată comportă un interes sporit datorită importanței pe care o presupune pentru părțile litigiului arbitral, fapt ce determină necesitatea cercetării acesteia.

Referințe:

1. Leș, Ioan, Tratat de drept procesual civil, Editura All Beck, București 2001, p. 696, p. 701.
2. Huleatt-James, Mark, Gould, Nicholas, International Comercial Arbitration a Handbook, Second Edition, London, Hong Kong, 1999, p. 119, p. 120, p. 121, p. 128.
3. Карабельников Б., Р., Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей, Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г., 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2008, p. 15.
4. Зайцев, А., И., Филимонова, М., В., Комментарий к Федеральному Закону от 24 июля 2002 г., N 102-ФЗ „О Третейских Судах в Российской Федерации”, 2009, p. 34, p. 47, p. 49.
5. Fodor, Maria, Drept Procesual Civil, Procedura necontencioasă, Arbitrajul, Executare silită, Proceduri speciale, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 62.
6. Druță, Ion, Borș, Ana, § 8, Titlul III, Manualul Judecătorului pentru cauze civile, Ediția a II-a 2013, p 307, p. 319.
7. Cojuhari, Alexandru, Drept procesual civil, Editura „Tipografia Centrală”, Chișinău, 2009, p. 414, p. 415.

SECRETUL DE STAT

Anna MALENCAIA,
Departamentul Drept Public
Coordonator științific: **JECEV Ion,**
doctor în drept, lector superior

Summary

This research paper is aimed at studying the concepts that are near to the term of “state secret”, the conditions and reason that are at the basis of the legal responsibility in general and of the different types of this one as a branch. The activity of the institutions that contribute to monitoring the state secret is carried out according to some rules of legal technique and according to the general purposes imposed by the good operation of the social mechanism of coexistence of the social freedoms. Research field is represented by the social relationships that are created under the conditions that are necessary for the existence of the information classified as a state secret with particularization and thoroughness as to the reason and conditions that cover the field of the information with special character.

Problema securității secretului de stat este o problemă de interes național ce ține de atribuțiile anumitor instituții și de știința juridică. De altfel, reglementarea secretului de stat presupune existența unor specialiști care ar cunoaște și monitoriza bine domeniul pentru a fi conform standardelor internaționale și necesităților naționale.

Activitatea instituțiilor ce contribuie la monitorizarea secretului de stat se desfășoară în conformitate cu anumite reguli de tehnică juridică și potrivit scopurilor generale, impuse de buna funcționare a mecanismului social, de coexistență a libertăților sociale. Dintr-o altă perspectivă, activitatea organelor cu atribuții executive cât și legislative este larg receptată de societate și prezintă o incontestabilă valoare teoretică, dar, mai ales, practică.

Nu este întâmplător faptul că, în condițiile actuale, este tot mai larg dezbătută problema unei direcții specifice a științei dreptului - știința realizării și aplicării corecte a dreptului, ce necesită o calificare la un anumit nivel.

Scopul prezentei teze îl constituie identificarea problemelor ce țin de domeniul secretului de stat, delimitarea clară a instrumentelor de asigurare a protecției juridice, cât și importanța standardelor internaționale. În cuprinsul tezei și-au găsit materializarea eforturile noastre în abordarea acestor probleme, ele fiind concretizate prin tratarea în profunzime și prin realizarea următoarelor *obiective*:

- studiul teoretic ce ține de delimitarea conceptuală a noțiunii de secret de stat de alte noțiuni adiacente;
- definirea de concept, categorie destul de importantă în procesul de securizare a informației;

- evidențierea procesului de secretizare și desecretizare a informației;
- analiza problemelor ce țin de securitatea informațiilor cu acces limitat;
- clasificarea categoriilor și tipurilor de informații secrete;
- locul și rolul autorităților publice în procesul de garantare a securității informațiilor confidențiale;
- argumentarea practicii altor state în domeniul dat;
- analiza practicii internaționale privind asigurarea securității secretului de stat;

Noutatea științifică a rezultatelor obținute, constă în contribuția adusă la studierea conceptului de secret de stat; clasificarea formelor și tipurilor de informații cu acces limitat ce schimbă viziunea metodologică orientată asupra acestor categorii de maximă generalitate și cu interferențe practice; analiza teoretică a acestor categorii de metode și mijloace.

Astfel, în procesul de investigație au fost obținute *următoarele rezultate*:

- sa efectuat o analiză frazeologică, lingvistică și juridică a noțiunii de ”secret, confidențialitate”;
- s-a determinat relevanța teoretică și practică instrumentelor juridice în procesul de asigurare a securității secretului de stat;
- a fost elucidat locul și rolul secretului de stat în garantarea securității naționale;
- s-au constatat criteriile de clasificare ce stau la baza categoriilor de informații;
- a fost efectuată o analiză a răspunderii juridice pentru încălcarea domeniului dat, etc.

Concluziile și propunerile formulate în lucrare vor oferi soluții utilizate:

- în plan teoretic ca material inițial pentru o abordare ulterioară mai aprofundată a problemelor ce țin de domeniul secretului de stat;

- în plan normativ-legislativ s-a identificat prevederile altor state la domeniul dat ceea ce ar contribui la formularea unor propuneri de modificare a legislației naționale pentru a aduce îmbunătățirii domeniului.

- în procesul didactic universitar la disciplinele: securitatea informațională, probleme actuale în domeniu informațional etc.

Structura tezei de master este determinată de scopul cercetării. Teza este compusă din introducere și trei capitole divizate în paragrafe, în textul căreia sunt înserate concluziile, recomandările, adnotarea și lista surselor bibliografice utilizate în teză.

În Capitolul I se face o delimitare exactă a naturii juridice a informației are o deosebită importanță în plan practic, pentru a fi cunoscute cu certitudine atât informațiile cu statut special atribuite la secret, cât și raporturile juridice care iau naștere între acestea și persoanele împuternicite cu atribuții de gestionare a asemenea informații. Concepțiile clar determinate oferă un sens unic noțiunilor, astfel este important să cunoaștem care informații se atribuie la secret de stat și ce componente sunt cuprinse de noțiunea de secret. Clasificarea informațiilor secrete are drept scop individualizarea acestora pe domenii de interes cât și pe domenii de acțiune.

Legea Republicii Moldova [1] reglementează modul de atribuire informațiilor la secret de stat și secretizarea acestora care se efectuează în baza principiilor legalității, argumentării și oportunității, astfel:

1. Legalitatea atribuirii informațiilor la secret de stat și a secretizării acestora constă în corespunderea acestor informații cu prevederile art.7 și 8 din prezenta lege și cu legislația privind secretul de stat.
2. Argumentarea atribuirii informațiilor la secret de stat și a secretizării acestora constă în stabilirea caracterului rațional al secretizării unor informații concrete, a eventualelor consecințe economice și de altă natură ale acestei acțiuni, ținând cont de echilibrul dintre interesele primordiale ale statului, ale societății și ale cetățeanului.
3. Oportunitatea atribuirii informațiilor la secret de stat și a secretizării acestora constă în stabilirea unor restricții privind accesul și răspîndirea informațiilor respective fie din momentul elaborării/primirii lor, fie din timp.

În doctrină [2] se mai identifică următoarele caracteristici ale informației ce cade sub incidența de secrete de stat:

- 1) informații de o importanță majoră;
- 2) divulgarea lor poate dăuna interesului public;
- 3) o listă de informații care pot fi clasificate ca secret de stat, se stabilește prin lege;
- 4) este protejat prin componente de infracțiune ce atrage răspundere penală, precum și alte mijloace coercitive.;
- 5) pentru protecția sa, un regim administrativ-juridic special - secret.

Poate ar fi cazul ca legea Republicii Moldova cu referire la secretul de stat pe exemplul legislației României să utilizeze termenul de informații clasificate – deci, informațiile, datele, documentele de interes pentru securitatea națională care, datorită nivelurilor de importanță și consecințelor care s-ar produce ca urmare a dezvăluirii sau diseminării neautorizate, trebuie să fie protejate;

Cît și să delimiteze clar pe baza unor clase de secretizare:

- secrete de stat;
- secrete de serviciu;

informații secrete de stat - informațiile care privesc securitatea națională, prin a căror divulgare se pot prejudicia siguranța națională și apărarea țării;

informații secrete de serviciu - informațiile a căror divulgare este de natură să determine prejudicii unei persoane juridice de drept public sau privat;

Legea Republicii Moldova nu face o asemea delimitare legiuitorul prevede termenul de secret de stat ca un termen general ce ar și include reglementările legale cu referire la informațiile secrete de serviciu. Poate ar fi cazul să vorbim de informații clasificate deoarece pentru fiecare tip de informații sunt necesare anumite standarde de protecție și reguli de gestionare. Alianța Nord Atlantică care se preocupă de securitatea internațională a statelor membre NATO deasemenea operează cu termenul de informații clasificate, *Informații clasificate NATO* se referă la toate informațiile clasificate de natură politică, militară și economică, vehiculate în cadrul NATO, elaborate în cadrul structurilor NATO sau primite de la statele membre ori de la alte organizații internaționale.

Clasificarea informației ca secret de stat, se realizează în conformitate cu principiile de clasificare a informațiilor ce trebuie să justifice activitățile autorităților publice, întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor[3]. Dacă această informație este supusă la o listă

de informații care urmează să fie clasificată atunci, în această întreprindere, instituție sau organizație, problema clasificării lor se rezolvă conform criteriilor din domeniu din care face parte, întreprinderea, instituția, organizația.

Standardele din domeniul securității informațiilor din categorii diferite trebuie să fie identice și să fie strict reglementate și respectate [4].

Dacă este imposibil de a identifica categoria din care face parte informația primită, obținută (dezvoltată), cu informațiile conținute în lista curentă, oficialii ai organelor de stat, întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor sunt obligate să ofere o clasificare preliminară a informației obținute, în conformitate cu nivelele de siguranță și de păstrare a secretului, și în termen de o lună va trimite oficialului persoanele care aprobă nomenclatorul (clasificatorului), sugestii pentru adăugări. [5]

Importanța nomenclatorului clasificării informațiilor secret de stat este determinată de nivelul de dezvoltare și perfecționare tehnologică a societății. În cadrul programelor țintă pentru dezvoltarea și modernizarea armelor și echipamentelor militare, în dezvoltarea proiectelor de cercetare pentru a aborda dimensiuni și probe de lucru ar putea fi dezvoltate liste separate de informații care urmează să fie clasificate.

Acest lucru se datorează faptului că astfel de informații pot dezvălui esența celor mai recente realizări în domeniul științei și tehnologiei, care sunt utilizate în crearea de noi produse, procese de producție în diverse industrii, precum și pentru a determina un nou nivel al capacității armelor și echipamentelor militare, pentru a spori eficacitatea lor de luptă .

Divulgarea acestor informații poate dăuna intereselor statului. În condițiile unor realități instabile și atunci când securitatea statelor este în mare pericol din cauza terorismului și altor conflicte militare.

Astfel, listele cu informații ce pot pune în pericol liniștea internă și securitatea externă sunt aprobate de șefii autorităților de stat, și se discută la consiliile de securitate [6]. În cazul în care se conțin informații a căror divulgare ar putea dăuna interesului public, menținerea unor astfel de liste este îndreptățită.

Trebuie de menționat că Legea cu privire la secretul de stat a Republicii Moldova identifică și informațiile care nu se atribuie la secret de stat, cum ar fi informațiile privind [7]:

- a) faptele de încălcare a drepturilor și libertăților omului și ale cetățeanului;
- b) starea mediului înconjurător, calitatea produselor alimentare și a obiectelor de uz casnic;
- c) accidentele, catastrofele, fenomenele naturale periculoase și alte evenimente extraordinare care periclitează securitatea cetățenilor;
- d) starea sănătății populației, nivelul ei de trai, inclusiv alimentația, îmbrăcămintea, deservirea medicală și asigurarea socială, indicatorii sociodemografici;
- e) starea sănătății persoanelor care ocupă funcții de demnitate publică;
- f) faptele de încălcare a legii de către autoritățile publice și persoanele cu funcții de răspundere din cadrul acestora;
- g) starea reală de lucruri în domeniul învățământului, culturii, comerțului, agriculturii și al ordinii de drept.

Nu se atribuie la secret de stat și nu pot fi secretizate și alte informații conform legislației naționale și tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte.

Se interzice secretizarea informațiilor în cazul în care aceasta ar putea limita accesul la informațiile de interes public, s-ar putea răsfrînge negativ asupra realizării programelor de stat și de ramură ale dezvoltării social-economice și culturale sau ar putea reține concurența dintre agenții economici.

Se poate de concluziona că noțiunea de secrete de stat include nu numai protecția informațiilor în domeniul securității naționale, dar, de asemenea, un set de măsuri care trebuie aplicate în domeniul politic, economic și de altă natură, pentru a realiza această protecție.

Capitulul II face o analiză a modului de realizare a securității informațiilor atribuite la secret de stat ce prezintă o importanță națională deoarece oferă siguranță securității naționale.

Colaborarea permanentă cu alte state se manifestă și prin schimbul reciproc de informații secrete, ce implică, printre altele: obligația statelor primitoare de a asigura protecția informațiilor secrete ale statelor emitente pe baza unor principii de securitate stabilite de comun acord, recunoașterea reciprocă a certificatelor de securitate emise cu respectarea reglementărilor naționale ale părților, soluționarea cazurilor de compromitere a informațiilor. Deși legea identifică clar autoritățile care au atribuții de gestionare a informațiilor secret de stat, poate ar fi cazul ca împuternicirile și răspunderea tuturor organelor publice ce dispun de competențe și responsabilități în domeniul secretelor de stat trebuie să fie stabilite în mod clar și definite cu precizie. Astfel, vor fi evitate interpretările generale și eronate cu privire la o atribuție a unei autorități ce se regăsește și în atribuțiile unei alte instituții nefiind clar într-un final al cui este.

Standardele internaționale din domeniu trebuie să fie accesibile, astfel legea națională să fie în concordanță cu cerințele angajamentelor internaționale asumate de RM la această etapă de dezvoltare. În contextul actualelor relații sociale și conflictelor din exterior terorism instabilitate națională, cooperarea dintre state este în prim plan astfel este salutară colaborarea RM cu România.

Trebuie să menționăm că sistemul național de protecție a secretului de stat este destinat pentru ca:

- a) să prevină accesul neautorizat, divulgarea și pierderea secretului de stat;
- b) să identifice împrejurările, precum și persoanele care, prin acțiunile sau inacțiunile lor, pot pune în pericol securitatea secretului de stat;
- c) să garanteze că informațiile atribuite la secret de stat sînt accesibile exclusiv persoanelor îndreptățite să le cunoască în legătură cu îndeplinirea atribuțiilor de serviciu sau în baza unui alt temei legal;
- a) să asigure securitatea sistemelor de telecomunicații, a sistemelor informaționale și a rețelelor de transmitere a secretului de stat.

Unul dintre principalele acte internaționale de referință reprezintă tratatele de la Amsterdam (1997) și Nisa (2000) constituie momentul intrării în scenă în mod activ ca POLITICA EUROPEANĂ DE SECURITATE COMUNĂ. Noutățile aduse de Tratatul de la Amsterdam sunt următoarele: crearea unui dispozitiv de acțiune autonomă dotat cu

un cadru juridic solid datorită cooperării dintre state și a unui Înalț Reprezentant pentru politica europeană de securitate comună., care este în același timp și Secretarul General al Consiliului. Acesta are rolul de a contribui la realizarea unei politici externe comune la nivelul U.E. ceea ce constituie un progres în materie de politică externă.

Obiectivele actuale ale politicii europene de securitate comună sunt [8]:

- apărarea valorilor comune, a intereselor fundamentale și a independenței Uniunii;
- întărirea securității Uniunii și statelor membre sub toate formele;
- menținerea păcii și întărirea securității internaționale, conform principiilor Cartei O.N.U., a principiilor Actului final de la Helsinki [9] și a obiectivelor Cartei de la Paris;
- promovarea cooperării internaționale;
- dezvoltarea și întărirea democrației și a statului de drept și respectarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Spre deosebire de metoda comunitară, proprie integrării economice, metodele politicii europene de securitate comună se caracterizează prin cooperarea între statele membre, pentru conducerea politicilor și prin punerea graduală în practică a unor acțiuni comune, în domeniile în care statele membre au interese comune. În același timp, statele își asumă angajamentul de a sprijini activ și fără rezerve politica europeană de securitate comună., de a se abține de la orice acțiune contrară intereselor Uniunii, de a veghea la conformitatea politicilor lor naționale cu pozițiile comune, de a se informa reciproc asupra oricăror probleme de politică externă și de securitate și de a susține poziții comune în cadrul organizațiilor internaționale.

Un alt act internațional pe care Republica Moldova l-a ratificat în 1995 este Convenția pentru protejarea datelor personale față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, adoptată la Strasbourg, la 28 ianuarie 1981[10], face parte din lista acquis-ului comunitar în domeniul liberei circulații a persoanelor și conține prevederi cu privire la asigurarea securității datelor personale, garanții pentru protecția drepturilor persoanelor fizice ale căror date se prelucrează automatizat, categoriile speciale de date precum și regulile fluxului transfrontalier de date în cadrul cooperării internaționale.

La Capitolul III a fost efectuat studiul complex a caracteristicii asigurării securității secretului de stat. O atenție deosebită s-a acordat cercetării domeniului privind accesul la informații pentru a fi determinate cazurile de refuz neîntemeiat în satisfacerea unei cereri de acces la informații Republicii Moldova. Deasemenea au fost identificate autoritățile care asigură securitatea secretului de stat atribuțiile acestora cât și procedura de secretizare și desecretizare a informațiilor, care desigur conform prevederilor legale are și o serie de neajunsuri nefiind aplicată uniform. Ce ține de răspunderea juridică în domeniul secretului de stat este de apreciat efortul autoarei în identificarea și caracterizarea componentelor de infracțiune penală și contravențională cuprinsă de legislația Republicii Moldova, cât și faptele prevăzute de legea statului român.

Accesul la informațiile oficiale constituie un drept fundamental al persoanei de a fi informat, o modalitate de control asupra activității autorităților/instituțiilor publice,

gestionării banilor publici, de stimulare a formării opiniilor și participării active a populației la procesul de luare a deciziilor în spirit democratic [11].

Noile realități juridice au oferit dezideratului liberului acces la informație protecție constituțională și convențională.

Generalizarea practicii aplicării de către instanțele judecătorești a dispozițiilor legale, care au ca obiect reglementarea relațiilor privind accesul la informațiile oficiale, a demonstrat că instanțele judecătorești aplică corect legislația, în majoritatea cazurilor, la soluționarea acestor categorii de cauze.

Concomitent, au fost depistate anumite erori în aplicarea și interpretarea actelor normative incidente, în special: confundarea dreptului de acces la informațiile oficiale cu dreptul de acces la alte categorii de informații, drept, rezultat din acte normative sau contracte, calificarea incorectă a subiectelor Legii privind accesul la informații, delimitarea informației oficiale cu accesibilitate limitată de informația pasibilă furnizării, constatarea încălcării prevederilor legii enunțate, în particular, datorită depășirii termenului de furnizare a informației sau furnizării informației neadecvate, soluționarea litigiilor legate de acreditarea mijloacelor de informare în masă etc [12].

În scopul eliminării deficiențelor din practica examinării cauzelor privind accesul la informațiile oficiale [13] și în baza lit.e) art.2, lit.c), art.16 din Legea nr.789-XIII din 26.03.1996 cu privire la Curtea Supremă de Justiție și a art.17 CPC, Plenul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova

Accesul la informație este reglementat de Legea cu privire la accesul la informație, a Republicii Moldova și are drept scop următoarele^[14]:

- a) crearea cadrului normativ general al accesului la informațiile oficiale;
- b) eficientizarea procesului de informare a populației și a controlului efectuat de către cetățeni asupra activității autorităților publice și a instituțiilor publice;
- c) stimularea formării opiniilor și participării active a populației la procesul de luare a deciziilor în spirit democratic.

Informația oficială poate fi solicitată prin două modalități, la alegerea solicitantului: cererea scrisă sau cererea verbală, conform art.12 alin.(1) din Lege.

Reprezentantul abilitat al furnizorului de informații nu este în drept de a refuza înregistrarea cererii verbale, cu excepția situațiilor în care:

- nu este posibil un răspuns pozitiv privind furnizarea informației;
- informația este indisponibilă momentan, astfel că cererea nu poate fi satisfăcută imediat.

În cele două situații, concomitent cu refuzul de înregistrare a cererii, funcționarul va explica solicitantului cauza refuzului, precum și posibilitatea depunerii unei cereri scrise (art.12 alin.(4) din Lege).

Pentru probarea refuzului neîntemeiat de înregistrare a cererii, reieșind din elementele faptice necesare de dovedit, va fi admisibil orice mijloc legal de probă, inclusiv proba cu martori, imprimările sonore etc.

În sensul art.12 din Lege, solicitarea informației prin fax, telefon, e-mail și alte mijloace similare se va considera, după caz, solicitare scrisă sau verbală, în dependență de existența sau inexistența unei dovezi scriptice de depunere a cererii respective.

Solicitantul de informații va oferi, în cadrul cererii scrise, detalii suficiente și concludente pentru identificarea informației solicitate. Această obligație nu include necesitatea specificării titlului și/sau numărului de identificare al documentului, în care este inserată informația respectivă. Astfel, este ilegal refuzul de înregistrare a cererii sau de furnizare a informației după înregistrarea cererii motivat pe neindicarea în cerere a elementelor menționate^[15].

Protecția secretului de stat ține de politica primordială a oricărei entități statale, în orice perioadă de dezvoltare socială a umanității s-a pus problema asigurării securității anumitor date din diverse domenii, cert este faptul că informația este o forță și răspîndirea acesteia poate duce la consecințe imprezibile, poate forma o concepție și o unitate consolidată a unor entități, sau pot distruge orice sistem democratic sau antidemocratic.

În aceste condiții protecția secretului de stat ține de competența directă a autorităților publice, legea cu privire la secretul de stat a Republicii Moldova^[16] prevede o serie de atribuții pe care le au autoritățile publice în domeniu asigurării protecției secretului de stat.

În literatura de specialitate^[17] se identifică modalitățile de protecția informațiilor secret de stat ce vizează:

- a) protecția juridică;
- b) protecția prin măsuri procedurale;
- c) protecția fizică;
- d) protecția personalului care are acces la informațiile clasificate ori este desemnat să asigure securitatea acestora;
- e) protecția surselor generatoare de informații.

Printre autoritățile publice care sunt implicate în asigurarea protecției secretului de stat am putea menționa presedintele, guvernul, presedintele, autoritățile publice centrale, serviciul de informare și securitate. La organizarea sistemului de protecție a informației, din perspectiva unei abordări sistematice se prezintă o serie de cerințe care definesc integritatea și eficiența ei.

Sistemul de protecție a informației trebuie să răspundă în cumulul următoarelor cerințe de bază^[18], deci:

- Centralizată – corespunzând unui proces eficient la conducerea sistemului de către conducere și persoanele cu funcție de răspundere privind activitatea întreprinderii.
- Planificată - reunind eforturilor diferitor angajați cu funcției de răspundere și a structurilor subdivizate cu participarea lor în organizarea și asigurarea executării sarcinilor cu care se confruntă întreprinderea
- Concretă și intenționată – protecției, trebuie să-i fie supuse resurse absolut concrete de interes pentru întreprinderile concurente
- Activă – asigurarea protecției informației cu un grad suficient de perseverență și capacitate de concentrare pe cele mai importante domenii de activitate a întreprinderii
- Sigură și universală – să cuprindă în complex activitatea întreprinderii legată de crearea și schimbului de informație

În funcție de gravitatea prejudiciilor ce pot fi cauzate intereselor și/sau securității Republicii Moldova în cazul divulgării sau pierderii acestor informații, Legea nr. 245-

XVI din 27 noiembrie 2008 cu privire la secretul de stat (în continuare – Legea) stabilește 4 grade de secretizare a informațiilor atribuite la secret de stat și, respectiv, parafele de secretizare pentru purtătorii materiali de asemenea informații:

1) „Strict secret” – grad de secretizare atribuit informațiilor a căror divulgare neautorizată poate aduce prejudicii deosebit de grave intereselor și/sau securității Republicii Moldova;

2) „Secret” – grad de secretizare atribuit informațiilor a căror divulgare neautorizată poate dăuna grav intereselor și/sau securității Republicii Moldova;

3) „Confidențial” – grad de secretizare atribuit informațiilor a căror divulgare neautorizată poate dăuna intereselor și/sau securității Republicii Moldova;

4) „Restricționat” – grad de secretizare atribuit informațiilor a căror divulgare neautorizată poate fi în dezavantajul intereselor și/sau securității Republicii Moldova sau poate conduce la divulgarea unei informații secretizate cu parafa „Strict secret”, „Secret” sau „Confidențial”.

În corespundere cu gradele de secretizare a informațiilor atribuite la secret de stat, sînt stabilite următoarele termene de secretizare a informațiilor, care încep din ziua în care pe purtătorul material de informații atribuite la secret de stat a fost aplicată parafa de secretizare :

1) „Strict secret” – pînă la 25 de ani;

2) „Secret” – pînă la 15 ani;

3) „Confidențial” – pînă la 10 ani;

4) „Restricționat” – pînă la 5 ani.

Termenul de secretizare a informațiilor despre persoanele care colaborează sau au colaborat confidențial cu organele ce desfășoară activitate de informații, de contrainformații și operativă de investigații este nelimitat, indiferent de gradul de secretizare.

Obligațiile părții care primește informațiile atribuite la secret de stat privind protecția acestora sînt stipulate în acordul (contractul) încheiat.

Organele de protecție a secretului de stat sînt:

a) Comisia interdepartamentală pentru protecția secretului de stat;

b) Serviciul de Informații și Securitate;

c) autoritățile publice și alte persoane juridice și subdiviziunile lor de protecție a informațiilor atribuite la secret de stat^[19].

Dacă ar fi să ne referim la purtătorii materiali de informații atribuite la secret de stat, atunci trebuie să menționăm că aceștea trebuie să conțină următoarele inscripții:

a) parafa de secretizare – ce trebuie să fie aplicată în partea superioară a fiecărei pagini, pe fiecare pagină numerotată;

b) numărul de înregistrare;

c) data și termenul de secretizare a informațiilor;

d) funcția, numele, prenumele și semnătura persoanei cu funcție de răspundere care a secretizat informațiile.

Securizarea informațiilor și atribuirea acestora la o anumită categorie a nomenclaturii trebuie realizată conform prevederilor legale, respectarea termenilor au drept scop buna gestionare a informațiilor cu statut special. Fiecare instituție care dispune de infor-

mația secret de stat trebuie să aibă specialiști cu o pregătire în domeniu și de tehnologii moderne de securitate pentru a exclude orice prejudiciere a datelor gestionate

Decizia de secretizare a informațiilor poate fi contestată la organul sau la persoana cu funcție de răspundere ierarhic superioară, la Comisia interdepartamentală pentru protecția secretului de stat sau în instanța de contencios administrativ. În cazul respingerii cererii înaintate în ordine ierarhică, cetățeanul sau persoana juridică are dreptul să conteste în instanța de contencios administrativ decizia organului sau a persoanei cu funcție de răspundere ierarhic superioară. Dacă una dintre aceste autorități recunoaște secretizarea drept neîntemeiată, informațiile respective urmează a fi desecretizate în modul stabilit de prezenta lege.

Desecretizarea informațiilor se realizează conform temeiurilor prevăzute de legea cu privire la secret de stat a Republicii Moldova, astfel, avem urmatoarele temeiuri^[20]:

- a) expirarea termenului de secretizare a informațiilor;
- b) schimbarea circumstanțelor obiective, ca urmare a căreia protecția ulterioară a anumitor informații atribuite la secret de stat devine inoportună;
- c) modificarea Nomenclatorului informațiilor atribuite la secret de stat sau a nomenclatoarelor departamentale de informații care urmează a fi secretizate;
- d) existența unei decizii care constată drept neîntemeiată secretizarea informațiilor.

Desecretizarea informațiilor se face de către persoanele cu funcții de răspundere cu împuterniciri de secretizare a informațiilor respective.

Comisia Interdepartamentală constituită prin hotărîrea de Guvern a Republicii Moldova ^[21] în scopul promovării politicii de stat în domeniul protecției informațiilor atribuite la secret de stat, precum și conducătorii autorităților publice și ai altor persoane juridice sînt împuterniciți să desecretizeze informațiile care au fost secretizate în mod neîntemeiat de către persoanele cu funcții de răspundere din subordine.

Răspunderea juridică în domeniul securității secretului de stat apare pentru atribuirea neîntemeiată a informațiilor la secret de stat, pentru neluarea intenționată a deciziei privind atribuirea informațiilor la secret de stat, a căror divulgare poate cauza prejudicii intereselor și/sau securității statului, precum și pentru luarea unor decizii neîntemeiate privind excluderea din nomenclatorul departamental a informațiilor atribuite la secret de stat^[22].

Răspunderea penală apare în condițiile legii penale atunci cînd faptele se regăsesc în una din componentele prevăzute în Codul Penal al Republicii Moldova. Pentru calificarea unei fapte ca infracțiune ce atentează la securitatea națională prin încălcarea normelor cu referire la secretul de stat, este necesar o apreciere corectă a faptelor subiectului infracțiunii.

Codul de procedură penală a Republicii Moldova la art.270 alin.2 prevede competența procurorului la exercitarea urmării penale, astfel procurorul exercită urmărirea penală în privința infracțiunilor contra securității statului, prevăzute la art. 337-347 din Codul penal a Republicii Moldova, în special componente de infracțiuni ca pierderea documentelor care conțin secret de stat, divulgarea secretului de stat, spionajul^[23].

Legislația română ^[24] a cunoscut o permanentă evoluție în ceea ce privește protecția, prin mijloacele de drept penal, a secretului de stat, legiuitorul fiind preocupat încă

de la edictarea primelor coduri de reglementarea acestei materii. În ansamblu, constatăm că de-a lungul timpului faptele de divulgare neautorizată a informațiilor secrete de stat au fost incriminate în principiu ca infracțiuni contra securității naționale, astfel ei incriminează Infracțiunea de trădare prin transmiterea de informații secrete de stat este incriminată prin art. 395 C.P., Înalta trădare incriminată prin dispozițiile art. 398 C.P., Infracțiunea de spionaj este reglementată la art. 400 C.P., Infracțiunea de divulgarea secretului care periclitează securitatea națională ce este reglementată la art. 407 C.P., Constituirea de structuri informative ilegale este prevăzută de art. 409 C.P.,

În cadru Memorandumului de la Londra cu referire la secretul de stat sunt date o serie de recomandări cum ar fi:

- Legea trebuie să prevadă protecția persoanelor care divulgă informația cu privire la ilegalitățile comise într-o instituție, care au acționat cu bună credință și cu încrederea rezonabilă că această informație în esență este veridică și divulgarea faptului comiterii unor ilegalități.
- Autoritățile publice, angajații acestora și persoanele autorizate de a avea acces la informații trebuie să fie singurele persoane responsabile de protecția informațiilor ce constituie secret de stat.

Conducătorii unităților deținătoare de secrete de stat vor asigura condițiile necesare pentru ca toate persoanele care gestionează astfel de informații să cunoască reglementările în vigoare referitoare la protecția informațiilor secret de stat [25].

Considerăm că pentru asigurarea securității secretului de stat este important de identificat procedura de acces la informațiile atribuite la secret de stat, este necesar ca legea să prevadă o procedură clară pentru a nu fi confuzii asupra categoriilor de informații ce intră sub incidența de informații secrete și informațiile de acces public. Refuzul neintemeiat de a oferi o informație de către o autoritate publică trebuie motorizat pentru a asigura o aplicare uniformă a normelor legale.

Deasemenea considerăm că ar fi cazul de redus termenul maxim de secretizare a informațiilor de la 35 de ani la 15 ani conform recomandărilor experților.

În Republica Moldova nu există prevederi legale care să reglementeze obligativitatea desecretizării unor informații după expirarea termenelor stabilite, nici de prelungire/stabilire a unor termene pentru secretizarea unei informații. Totodată, nu se aplică practica analizei oportunității desecretizării unor informații de interes public care țin de securitatea națională. O lacună este și lipsa obligativității motivării clare a refuzurilor de a prezenta informații pe motiv că ar fi secret de stat.

Pe parcursul analizei, experții au depistat lipsa totală a practicii de protejare a dezvăluirilor publice. Lipsa acesteia face aproape imposibilă dezvăluirea unor abuzuri fără ca cel care o face să fie tras la răspundere disciplinară. În acest sens, se recomandă stabilirea la nivel legal a unor astfel de practici, când unele instituții sau angajații acestora pot sesiza organele de monitorizare sau opinia publică în cazul unor abuzuri.

Legiuitorul ar fi cazul să facă o diferențiere clară a noțiunilor de „informație oficială” și „informație de interes public”, ambele noțiuni avînd semnificația asemănătoare, de aceea ar trebui studiată jurisprudența CEDO și realizate ajustările de rigoare.

Deasemenea considerăm că ar fi cazul ca legiuitorul să menționeze clar în lege ce reprezintă „viață privată” și în ce cazuri se atribuie funcționarilor publici sau persoanelor ce dețin funcții publice

La final concluzionăm că Secretul de Stat este un domeniu actual ce necesită o abordare complexă. Actualitatea studiului dat a fost dictat atât de necesitatea determinării categoriilor de informații atribuite la secret de stat, cât și de ansamblul relațiilor juridice ce cuprind doemniul dat. Asigurarea eficientă a securității naționale este interdependentă de nivelul asigurării securității informaționale a persoanei, societății și statului. Pe parcursul ultimilor ani a crescut semnificativ necesitatea unei abordări complexe și eficiente a procesului de asigurare a securității spațiului informațional național. Deasemenea o importanță sporită o au obiectivele complexului defensiv: sistemului financiar-bancar, energetic, de transport și telecomunicații și a celor de importanță vitală, de asigurare și protecție a informației atribuite la secret de stat, de prevenire și combatere a crimelor informatice, extremismului și terorismului în spațiul informațional.

Lista bibliografică

1. Legea Republicii Moldova cu privire la secretul de stat. Nr. 245 din 27.11.2008 Publicat: 27.02.2009 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 45/46
2. Турчанинова А. Государственная тайна и право на информацию. Журнал: Право знать 1998. № 18 с.31
3. Ionescu Steluța. Justiție și jurisprudență în statul de drept. Studiu, Universul juridic, București, 2008, p. 57.
4. Toma Gheorghe Securitatea internațională sub impactul globalizării. Realități, provocări, schimbări. București, 2007, p.62
5. Legea Republicii Moldova securității statului. Nr.618 din 31.10.1995. Publicat: 13.02.1997 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 10/11
6. William C. Banks & M.E. Bowman, Executive Authority for National Security Surveillance, 50 Am. U. L. Journal Law. nr .1, 2000, p.4
7. Memorandum privind proiectul de lege a Republicii Moldova cu privire la secretul de stat – Londra, 2008. <https://www.article19.org/pdfs/analysis/moldova-memorandum-privind-proiectul-de-lege-cu-privire-la-secretul-de-stat-.pdf>. (Vizualizat 10.09.2015)
8. Politica europeana de securitate comuna (vizualizat la 04.12.2015) http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/ro/displayFtu.html?ftuId=FTU_6.1.2.html
9. Actul Final de la Helsinki (vizualizat 20.11.2015 <http://www.dri.gov.ro/actul-final-de-la-helsinki/>)
10. Convenția pentru protejarea datelor personale față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, adoptată la Strasbourg, la 28 ianuarie 1981 (vizualizat la 10.11.2015 <http://datepersonale.md/md/international003/>)
11. Toma Gheorghe, Securitatea națională din perspectiva noilor arhitecturi de securitate ale începutului de secol, Editura A.N.I, București, 2006. p. 65
12. Securitatea națională și accesul la informație în Republica Moldova, Raport de compatibilitate a legislației Republicii Moldova cu principiile globale privind securitatea națională și dreptul la informare, Chișinău, 2015 <http://soros.md/files/publications/documents/Securitatea%20na%C5%A3ional%C4%83%20%C5%9Fi%20accesul%20la%20informa%C5%A3ie%20%C3%AEEn%20Republica%20Moldova.pdf>

13. Legea Republicii Moldova privind accesul la informație. Nr. 982 din 11.05.2000 Publicat: 28.07.2000 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 88/90
14. Mocanu V. The field of personal data protection-specific regulatory design. În: Journal of Legal Studies published on behalf of „Petre Andrei” University, Faculty of Law, Iași, 2012, nr. 3-4, p. 59-75.
15. Legea Republicii Moldova privind accesul la informație. Nr. 982 din 11.05.2000 Publicat: 28.07.2000 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 88/90
16. Legea Republicii Moldova cu privire la secretul de stat. Nr. 245 din 27.11.2008 Publicat: 27.02.2009 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 45/46
17. Ioan-Cosmin MIHAI, Securitatea informațiilor, Ed. Sitech, București, 2012 pag.23
18. Михаил Борисов, Олег Романов Основы организационно-правовой защиты информации, Издательство: Либроком 2014 с.27
19. Legea Republicii Moldova cu privire la secretul de stat. Nr. 245 din 27.11.2008 Publicat: 27.02.2009 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 45/46
20. Legea Republicii Moldova cu privire la secretul de stat. Nr. 245 din 27.11.2008 Publicat: 27.02.2009 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 45/46
21. Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova cu privire la Comisia interdepartamentală pentru protecția secretului de stat: nr. 770 din 26.11.2009 : Monitorul Oficial al Republicii Moldova 01.12.2009 în, nr. 173 (art nr : 852)
22. Legea Republicii Moldova cu privire la secretul de stat. Nr. 245 din 27.11.2008 Publicat: 27.02.2009 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 45/46
23. Cod de procedură penală al Republicii Moldova. Nr. 122 din 14 martie 2003 Publicat: 07 iunie 2003. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.06.2003, nr. 104-110
24. Cod de procedură penală al Republicii Moldova. Nr. 122 din 14 martie 2003 Publicat: 07 iunie 2003. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.06.2003, nr. 104-110
25. Memorandum privind proiectul de lege a Republicii Moldova cu privire la secretul de stat Londra, 2008 [https://www .article 19.org/pdfs/analysis/moldova-memorandum-privind-proiectul-de-lege-cu-privire-la-secretul-de-stat-.pdf](https://www.article19.org/pdfs/analysis/moldova-memorandum-privind-proiectul-de-lege-cu-privire-la-secretul-de-stat-.pdf). (vizualizat 10.09.2015)

NATURA JURIDICĂ A DREPTULUI INTERN AL ORGANIZAȚIILOR INTERNAȚIONALE

Augustina ȘIMAN,

Departamentul Drept Internațional și European

Coordonator științific: **OSMOCHESCU Nicolae,**
doctor în drept, profesor universitar

Summary

The primary purpose of this dissertation was to elucidate and analyze the legal nature of the internal (common) law of international organizations – being a topic rarely addressed in the research literature, and, mostly, the influence that the international organizations have on shaping the content of international law. Therefore, the dissertation was organized into three chapters: „Historical-Evolutionary Appearance of International Organizations”, „The Institution of International Organizations and the role of the treaties constituting international organizations” and the final chapter dedicated to the presentation of Republic of Moldova’s activity within international organizations (such as UN, the Organization for Security and Co-operation in Europe, the Council of Europe, Commonwealth of Independent State, the Economic Cooperation Organization Black Sea and the Danube Commission).

Impulsul primar de apariție a organizațiilor internaționale a fost asigurarea păcii. În acest sens, în sec. XVI regele ceh Podiebrad recomandă crearea unei organizații internaționale permanente, având ca organe: un congres, un consiliu și o curte de justiție a cărei principală funcție trebuia să fie rezolvarea pașnică a diferendelor dintre state.

În sec. al XIX-lea, sub acțiunea factorilor economici, apar preocupări ale statelor de a crea organizații internaționale, corespunzător evoluției relațiilor dintre ele, sub acțiunea expansiunii comerțului internațional și a dezvoltării progresului în general. În această perioadă, grație apariției și dezvoltării telegrafiei fără fir și a comunicațiilor poștale care au determinat stabilirea unui control internațional în acest domeniu, au fost înființate Uniunea Telegrafică Internațională (1865), Uniunea Radiotelegrafică (1906), Uniunea Poștală Universală (1875) care funcționează și astăzi ca instituție specializată a Organizației Națiunilor Unite (ONU). Totodată, au fost înființate: Organizația Meteorologică Mondială (1878), Uniunea de la Paris pentru protecția proprietății industriale (1883), Uniunea de la Berna pentru protecția operelor literare și artistice (1886).

În domeniul sănătății la fel s-a simțit nevoia cooperării interguvernaentale. După un număr de conferințe internaționale, au fost înființate la Teheran, Constantinopol, Tangiers și Alexandria consilii sanitare formate din reprezentanții unor state. Bunăoară, în 1907 s-a înființat, la Paris, Oficiul Internațional pentru Sănătate Publică, care este considerat a fi precursorul Organizației Mondiale a Sănătății. În domeniul economic au fost create forme de cooperare prin intermediul înființării Uniunii Metriche (1875) sau a Uniunii Internaționale a Zahărului în 1902.

Dacă e să urmărim o axă de apariție a acestora, țin să menționez că una dintre cele mai recente Organizații Internaționale apărute este Curtea Penală Internațională (Creată prin Statutul de la Roma, adoptat în 1998 și intrat în vigoare în 2002).

Doctrina enunță expres trei factori majori ai apariției organizațiilor internaționale:

1. Necesitatea prevenirii războiului și reglementării regulilor purtării acestuia (bunăoară, menținerea păcii a reprezentat scopul primordial al constituirii ONU),
2. Interdependențele care apar în procesele de dezvoltare a națiunilor (bunăoară revoluția industrială și dezvoltările în domeniul științei au micșorat distanțele dintre națiuni și au amplificat contactele internaționale, a căror coordonare se putea realiza prin intermediul organizațiilor internaționale),
3. Al treilea factor hotărâtor îl reprezintă efectul conjugat al noilor probleme cu care se confruntă societatea internațională, ale căror proporții globale nu pot fi supuse decât unui tratament global. Acestea sunt: creșterea populației, sărăcia și alimentația, lupta împotriva terorismului etc.). [1]

Per general, organizațiile internaționale interguvernamentale reprezintă forme instituționalizate de cooperare a statelor. Ele sunt înființate pentru coordonarea colaborării statelor în diverse domenii ale relațiilor internaționale. [2]

Unul dintre raportorii Comisiei de Drept Internațional a ONU, G. Fitzmaurice, a propus următoarea definiție a organizațiilor internaționale: „O asociere de state, constituite prin tratat, înzestrată cu o constituție și organe comune și posedând o personalitate juridică distinctă de aceea a statelor membre”. [3]

Deși, în general, această definiție a fost agreată de doctrină, ea nu a fost reținută ca atare în Convenția de la Viena privind dreptul tratatelor (1969). Astfel, art. 2 al Convenției în cauză definește termenul „organizații internaționale” ca „organizații interguvernamentale”, excluzând acele forme de asociere care deși operează la nivel internațional, nu se realizează prin intermediul statelor (Organizații neguvernamentale – ONG). [4]

O definiție unică, unanim recunoscută, a organizațiilor internaționale este inexistentă la moment. Astfel, în propria-mi accepțiune, cea mai comprehensivă și cuprinzătoare definiție poate fi considerată: O asociere de state, creată în baza acordului de voință a acestora, care se materializează fie sub forma încheierii unui tratat, fie sub modalitatea ratificării unui tratat deja existent, întru urmărirea unor scopuri și obiective comune, avînd o structură instituțională proprie, a cărei activitate se desfășoară în baza normelor de drept internațional și care dispune de o voință juridică proprie.

Problematika definirii unei Organizații Internaționale nu este unica. În cercetarea Dreptului Organizațiilor Internaționale se mai evidențiază câteva, bunăoară:

În cercetarea dreptului organizațiilor internaționale un rol semnificativ îi este atribuit actului de constituire – instrumentul juridic prin care este creată o organizație internațională, avînd denumiri variate: „Pact” pentru Societatea Națiunilor, „Cartă” pentru Organizația Națiunilor Unite (ONU), „Constituție” pentru Organizația Internațională a Muncii (OIM), „Statut” pentru Agenția Internațională pentru Energie Atomică (AIEA), „Act Constitutiv” pentru Organizația pentru Alimentație și Agricultură (FAO), „Articole de Înțelegere” pentru Fondul Monetar internațional și Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare. De regulă acest act constitutiv nu este limitat doar la pro-

clamarea constituirii unei organizații internaționale, ci, totodată, reglementează problemele legate de funcționarea organizației internaționale, se enunță scopurile urmărite de organizație, condițiile cerute statelor pentru obținerea calității de membru, compoziția și competența organelor de conducere și executive, privilegiile și imunitățile de care se poate bucura organizația etc. Actul constitutiv mai poate cuprinde dispoziții privind interpretarea sau revizuirea sa, precum și natura amendamentelor care i se pot aduce. Doctrina a recunoscut unanim că, într-o conchidere, acest acord are deci o dublă natură: el este un tratat multilateral între state și, în același timp, instrumentul juridic fundamental în baza căruia se constituie și funcționează organizația internațională, ca subiect nou de drept internațional. [5]

Nu mai puțin importantă este cercetarea personalității juridice a organizațiilor internaționale. În prezent este generalmente acceptat faptul că toate organizațiile internaționale au o personalitate juridică, desigur, limitată la domeniile consfințite prin tratatul de constituire. Subliniem faptul că puținele reglementări multilaterale în care se recunoaște *expressis verbis* personalitatea juridică internațională, poate fi exemplificat art. 18 din Convenția pentru reglementarea diferendelor relative la investiții în state și persoane ale altor state (Washington 1965) [6], unde se prevede că Centrul se bucură de “personalitate juridică internațională deplină”; acest lucru este, de asemenea, prevăzut în acordurile bilaterale de sediu încheiate cu Elveția, pentru ONU (Interim Arrangement on Privileges and Immunities of United Nations between United Nations and Switzerland, 1946) și pentru OIM (în art. 2 se arată că guvernul elvețian “recunoaște personalitatea internațională și capacitatea juridică în Elveția”). Și în Tratatul de la Roma prin care se instituie Comunitatea Economică Europeană se prevede expres că organizațiile respective au personalitate juridică internațională (art. 250). [7]

Pe de altă parte, trebuie să observăm că nu orice organizație internațională are calitatea de subiect de drept internațional și că simpla ei înființare nu echivalează cu apariția, în mod automat, a unui nou subiect de drept internațional; este imperativ ca această calitate să rezulte din actul constitutiv al organizației.

În mod tradițional, subiecte ale dreptului internațional sunt statele. În mod progresiv, s-a recunoscut însă că organizațiile internaționale au și ele, o poziție internațională, dar această postură este în mod fundamental diferită de aceea a statelor. Calitatea de subiect de drept internațional reprezintă un alt reper și obiect de cercetare al dreptului organizațiilor internaționale. Dacă statele sunt, pînă la proba contrarie, suverane și egale și își pot delega orice activitate, organizațiile internaționale nu sunt nici suverane și nici egale, iar competențele lor sunt limitate la ceea ce le-a fost conferit, în mod expres, prin actele de constituire. Întrucît statele sunt cele care au convenit să le atribuie competențele organizațiilor internaționale, acestea din urmă nu pot să obiecteze dacă capacitatea care le-a fost acordată implică îndeplinirea numai a unor anumite acte de drept internațional.

Întru continuitatea analizei menționăm faptul că personalitatea juridică internațională a diferitor organizații internaționale nu este identică. Ea variază nu doar în funcție de calitatea subiectului (stat sau organizație internațională), ci și de natura competențelor fixate prin actul constitutiv. Fiind subiecte de drept internațional derivate, ele nu pot

avea o personalitate identică cu cea a statelor și în orice caz capacitatea lor se limitează la ceea ce indică scopurile și funcțiile organizației respective; cu alte cuvinte, întinderea personalității diferă de la o organizație la alta.

Întru perpetuarea analizei cronologice și coerente a problemelor importante în cercetarea Dreptului Organizațiilor Internaționale, vom aborda problema interpretării actelor constitutive. Această problemă este strâns legată de aplicarea în practică a actelor constitutive, de întinderea competenței organelor lor deliberative și executive și de îndeplinirea de către statele membre a obligațiilor pe care și le-au asumat prin aceste acte. Din raționamente logice, orice aplicare a unei reguli presupune o interpretare uniformă a sa. În plus, uniformitatea interpretării are ca rezultat evitarea disputelor legate de aplicarea regulii.

Actele constitutive ale unor organizații internaționale, spre exemplu: FMI sau OMM, cuprind prevederi precise privind modul de soluționare a problemelor puse de interpretarea lor. Unele includ această problemă într-o formulare generală, în dispozițiile privind modul de reglementare a disputelor, iar cele mai multe indică organismul căruia organizația sau statele membre urmează să i se adreseze în legătură cu problema interpretării. În acest context, interpretarea actului constitutiv al unei organizații internaționale decurge, mai ales, din rațiuni de ordin practic, de clarificare a raporturilor dintre state înăuntrul organizației și în raporturile dintre ele și organizație.

Regula generală de interpretare a tratatelor, stabilită de Convenția de la Viena privind dreptul tratatelor[8], se aplică și actelor constitutive ale organizației internaționale. Astfel, un tratat trebuie să fie interpretat cu bună-credință, urmînd sensul obișnuit atribuit termenilor tratatului în contextul lor și în lumina obiectului și scopului său. Din această formulă pot fi deduse cel puțin trei posibilități de interpretare: o interpretare obiectivă – bazată pe textul actului constitutiv, o interpretare funcțională – bazată pe scopurile și obiectul tratatului, iar a treia posibilitate rezultă din luarea în considerație a sintagmei “sensul obișnuit al termenilor tratatului în contextul lor. Aceasta trimite, în principiu, la orice acord avînd legătură cu actul constitutiv, care a intervenit între toate părțile cu prilejul încheierii actului respectiv. Este vorba de deslușirea intenției părților, ceea ce duce la o altă modalitate de interpretare, interpretarea subiectivă, fundamentată pe intenția părților.

Bineînțeles că interpretarea actelor constitutive ale organizațiilor internaționale, alegerea uneia din formulele menționate mai sus sau combinarea acestora depinde de poziția față de natura acestui act: dacă este privit sau nu în dinamica sa. Pentru îndeplinirea sarcinilor lor, diferite organe ale unei organizații internaționale adoptă decizii sau rezoluții pe baza modului cum ele înțeleg dispozițiile actului constitutiv. Atunci cînd aceste rezoluții sunt adoptate în unanimitate, prin consens sau cu o mare majoritate, de organele în care sunt reprezentate toate statele membre, ele reprezintă un model de ghidaj în interpretarea actului constitutiv. În orice caz, aceste decizii și rezoluții pot constitui, în practică, punctul de plecare al procesului de formare a unor reguli cutumiară care dezvoltă actul constitutiv, cu respectarea principiilor fundamentale ale acestui act. De altfel, în avizul său consultativ din 11 aprilie 1949 [9], Curtea Internațională de Justiție a recunoscut rolul practicii în interpretarea Cartei ONU, pentru determinarea drepturilor

și îndatoririlor organizației, arătând că aceste drepturi și îndatoriri “trebuie să depindă de drepturile și funcțiile enunțate sau implicate în actul său constitutiv și dezvoltate în practică”. Avizul în cauză subliniază, pe de o parte, rolul practicii organizațiilor internaționale în dezvoltarea funcțiilor lor, enunțate în actul de constituire, și, pe de altă parte, își exprimă acordul cu teoria “puterilor implicite”, care nu este contrazisă de regula generală, expusă mai sus, referitoare la interpretarea tratatelor, enunțată de Convenția de la Viena. În interpretarea actelor constitutive, luarea în considerație a acestei teze ajută la clarificarea textului în lumina scopului și obiectului său, fără a se ajunge la alterarea acestui text. Însușirea acestei teze nu duce la diminuarea importanței textului actului constitutiv, care “trebuie să constituie, de altfel, ca și în cazul oricărui alt tratat, punctul de plecare al oricărei interpretări”. [10]

Analiza interpretării actului constitutiv al unei organizații internaționale nu poate fi completă fără o tratare a problemei autorităților abilitate să interpreteze acest tip de tratat internațional. Conferința de la San Francisco din 1945, în cadrul căreia s-a redactat textul definitiv al Cartei ONU, a hotărât să renunțe la instituirea unui mecanism specific pentru interpretarea dispozițiilor Cartei și să admită că fiecare organ din sistemul ONU este judecătorul propriei sale competențe. Prin analogie, organizațiile internaționale își păstrează dreptul interpretării propriilor lor acte constitutive. Din acest punct de vedere, distingem mai multe situații. Unele organizații internaționale, cum ar fi FAO și OMS, încredințează problemele de ordin juridic, inclusiv interpretarea actului constitutiv, conferințelor lor generale. Altele – printre care se numără instituțiile financiare cu sediul la Washington (FMI, BIRD, AID, SFI) și băncile regionale (Banca Interamericană de Dezvoltare, Banca Africană de Dezvoltare și Banca Asiatică de Dezvoltare) abilitază organele lor executive cu toate problemele de interpretare.

În concluzie putem afirma cu certitudine că încredințând interpretarea actului constitutiv organelor proprii, care elaborează politica lor generală, organizațiile internaționale contează pe faptul că: a) pot ajunge mai ușor la un compromis, b) pot acorda prioritate scopurilor și bunei funcționări a organizației, c) pot asigura participarea părților în dispută la formularea soluției. Cu toate acestea, majoritatea actelor constitutive ale organizațiilor internaționale prevăd posibilitatea de a se recurge la anumite proceduri sau organisme specializate în soluționarea diferendelor, inclusiv a celor care ar rezulta din interpretarea actului constitutiv (Curtea Internațională de Justiție, arbitraj sau alte jurisdicții specializate).

Un alt aspect important al lucrării cercetate (*Natura Juridică a Dreptului Intern al Organizațiilor Internaționale*) îl constituie analiza Personalității Juridice a unei Organizații Internaționale (capacitatea unui subiect de drept de a deține și exercita drepturi și obligații). Aceasta se formează la înființarea organizației propriu-zise prin actul de voință al statelor. Totodată, per general, personalitatea juridică se divide în două tipuri: Personalitatea juridică de drept intern și Personalitatea juridică de drept internațional.

Personalitatea juridică de *drept intern* se manifestă prin **relații cu statele membre** (bunăoară, obligația de a plăti contribuția la bugetul organizației este o obligație internă, pe care fiecare membru și-o asumă în calitatea sa de participant la activitatea organizației), **relații cu statele nemembre** (spre exemplu: între o organizație și un stat nemembru

se pot încheia acorduri speciale, în baza cărora, activități ale organizației, realizate în mod normal în beneficiul membrilor săi, sunt extinse și asupra statului nemembru, cu care s-a încheiat acordul respectiv. În acest sens, cităm cu titlu de exemplu, acordul dintre Societatea Națiunilor și SUA din 1934, în legătură cu înregistrarea tratatelor și acordul dintre Fondul Monetar Internațional și Elveția, cu privire la asocierea Elveției la Aranjamentul General de Împrumut, instituit sub auspiciile Fondului) și **relații cu alte organizații internaționale** (aici atragem atenția asupra faptului că relațiile instituțiilor specializate cu ONU, în baza prevederilor art. 57 și 63 din Cartă, fac obiectul unor acorduri speciale).

Referindu-ne la personalitatea juridică de *drept internațional*, remarcăm faptul că organizațiile internaționale care au capacitatea de a acționa conform dreptului internațional sunt persoane juridice de drept internațional. [11]

Curtea Internațională de Justiție (CIJ) a recunoscut, bunăoară, personalitatea internațională a ONU față de membrii ei („Curtea a ajuns la concluzia că Organizația este o persoană internațională...”) invocând patru elemente în speța privind repararea prejudiciilor suferite în serviciul Națiunilor Unite (CIJ, Rec. 1949, p. 178, 179) [12] :

- Pentru atingerea scopurilor ONU, atribuirea personalității internaționale este indispensabilă.
- Organizația are o structură proprie, îndeplinind sarcini speciale.
- Carta a definit poziția statelor membre în raport cu ONU, cerându-le între altele, să sprijine și să accepte hotărârile Consiliului de Securitate, conferind organizației capacitate juridică, privilegii și imunități.
- Organizația exercită și dispune de funcții și drepturi care nu pot fi explicate decât pe baza dobândirii, într-o largă măsură, a unei personalități internaționale și a capacității de a acționa pe plan internațional.

În prezent se recunoaște, în general, că toate organizațiile internaționale guvernamentale au o anumită personalitate juridică, limitată la domeniile în care sunt abilitate să acționeze. [13]

Trebuie, însă, precizat, că personalitatea internațională nu rezultă, automat, din faptul existenței organizației internaționale, ea trebuind să fie conferită de statele membre, direct sau indirect. Astfel, marea majoritate a tratatelor constitutive prevăd că “organizația are personalitate juridică” sau “are personalitate internațională” (de exemplu, în cazul Comunității Economice Europene sau al Comunității Europene a Energiei Atomice sau al Autorității Internaționale a teritoriilor submarine). [14]

Totodată, menționăm faptul că manifestarea personalității juridice a organizațiilor internaționale, în calitatea lor de subiecte de drept internațional, presupune exprimarea acestei calități prin acte distincte, proprii subiectelor de drept internațional, cum ar fi: încheierea de acorduri internaționale, asumarea de obligații și răspundere internațională etc.

Remarcăm faptul că, în conformitate cu avizul consultativ al CIJ menționat supra, cel din 1948, CIJ „a ajuns la concluzia că Organizația este o persoană internațională și capabilă să posede drepturi și obligații internaționale...”.

Prin urmare, în calitate de subiect de drept internațional, din existența personalității internaționale a organizației decurge în mod imperativ existența unei Capacități juridice

internaționale. Conținutul acestei capacități este însă precizat (și limitat) prin acordul de voință al statelor membre, exprimat, în special, prin tratatul constitutiv. Adesea, totuși, conținutul capacității juridice, menționate *supra*, este format din următoarele drepturi: dreptul de a încheia tratate, dreptul organizațiilor de a stabili relații diplomatice (dreptul de legație), dreptul de a prezenta reclamații internaționale pentru pagubele suportate, dreptul de a recunoaște alte subiecte de drept internațional, exercitarea jurisdicției asupra unui teritoriu, dreptul organizației internaționale de a avea o autonomie financiară etc.

Dacă e să vorbim nemijlocit despre Rolul organizațiilor internaționale în formarea dreptului internațional, despre așa-numitele „competențe normative” atunci atragem atenția asupra faptului:

În doctrină s-a remarcat că fiecare analiză a competențelor normative a organizațiilor internaționale pornește de la următoarele trei propoziții: (1) Statele membre atribuie organizațiilor internaționale create competențe normative prin actul de constituire; (2) organizațiile internaționale au competențe normative doar în limita atributelor conferite prin tratatul de constituire; și (3) competențele normative internaționale sunt, în general, limitate la treburile interne ale organizației internaționale.

Cu referire la acest subiect menționăm că în 1947, Adunarea Generală a ONU a înființat un organ subsidiar permanent, Comisia de Drept Internațional (CDI), avînd ca scop declarat: codificarea și dezvoltarea progresivă a dreptului internațional. În fapt, CDI a constatat că cele două activități mai sus amintite nu pot fi disociate. Adunarea Generală a ONU a aplicat astfel art. 13 alin. (1) lit. a) din Cartă, potrivit căruia trebuie să inițieze studii și să facă recomandări, încurajînd astfel dezvoltarea progresivă a dreptului internațional și codificarea sa.

În statutul CDI din 1960, dezvoltarea progresivă se referea la elaborarea de proiecte de tratate în materii nereglementate de dreptul internațional sau în privința cărora practica statelor, precedentele și doctrina au fost mult mai extinse.

Procedura urmată de CDI constă în desemnarea unor raportori speciali pentru diferite domenii abordate de comisie, care vor pregăti proiecte de articole ce ulterior sunt examinate și dezbătute de conferințele plenipotențiarilor consacrate edificării acestor domenii cutumiare ale dreptului internațional public. Cu acest prilej, statele membre își pot formula și susține pozițiile în ceea ce privește reglementările propuse de raportorii comisiei.

În această modalitate, opinio juris a statelor este exprimată mult mai frecvent, această avînd un rol important în elaborarea unor noi reguli generale, ea combinîndu-se cu mentalități juridice „dezvoltate” în cadrul activităților ONU. [15]

Abordînd subiectul formării dreptului internațional, este important să afirmăm că în practica internațională se constată tendința statelor de a acorda o importanță specială convențiilor multilaterale.

În acest context, semnalăm faptul că există uneori o atitudine bănuitoare a noilor state față de cutume. Această atitudine a fost luată în considerație de plenul Curții Internaționale de Justiție în speța privind platoul continental al Mării Nordului (1969). Curtea a statuat că patru criterii care trebuie avute în vedere în ceea ce privește incidența convențiilor multilaterale generale asupra formării normelor dreptului internațional:

1. Dispoziția în sine să aibă un caracter normativ;
2. Potrivit tratatului, ea nu trebuie să facă obiectul unor rezerve;
3. Acceptarea convenției printr-o participare largă și reprezentativă;
4. Dispoziția trebuie să se bucure de o practică uniformă, emanând de la statele interesate în aplicarea convenției. [16]

Doctrina engleză prezintă o perspectivă analitică curioasă privind Impactul Organizațiilor Internaționale asupra dezvoltării Dreptului Internațional Cutumiar. Potrivit autorilor precum: A. Leroy Bennett, J.E. Alvarez și alții, susțin că regulile și tratatele promulgate de către organele cu competențe normative ale organizațiilor internaționale, dar și deciziile adoptate de anumite organe judiciare, sunt considerate a fi, în prezent, un indicator al existenței unei practici de stat.

Dependența de norme a organizațiilor internaționale în scopul revelării practicii statelor ar putea avea implicații majore, și chiar crește substanțial competențele normative și efectele acestor competențe. În această ordine de idei, se justifică prezumția faptului că orice măsură luată de o organizație internațională ar putea fi văzută ca o elucidare a unei posibile norme de drept cutumiar care poate fi preluată de un stat care nu este parte al organizației (în scopul menținerii anumitor relații economice, politice etc. cu statele care sunt membri ai anumitor organizații). [17]

Un aspect important este faptul că doctrina engleză ne atenționează asupra imperativității manifestării precauției în a nu confunda practica unei organizații internaționale cu practica unui stat. Dacă acțiunile organizațiilor internaționale pot fi atribuite pentru o comunitate de state ca un tot întreg este o întrebare complexă, răspunsul ei depinzând de factori precum: principiul *inter alia*, natura organizației (politică, tehnică, economică etc.), componența membrilor săi (este o organizație regională și limitată sau universală și totală), structura organului care adoptă diverse măsuri (plenară vs. parțială) și metoda de luare a deciziilor (unanimitate și consens sau majoritate). De regulă, este destul de dificil de făcut o distincție între practica statelor și practica unei organizații internaționale – în cadrul unei organizații internaționale universale. Mai mult ca atât, s-a constatat faptul că continuitatea practicii statelor este mai mare în cadrul organizațiilor internaționale universale cu caracter politic. Rezoluțiile adoptate prin consens de către Adunarea Generală a ONU ar trebui, prin urmare, să fie un indicator puternic al practicii statelor și luate în considerație în procesul determinării naturii cutumiare a dreptului internațional.[18]

Referindu-ne la activitatea Republicii Moldova în cadrul diverselor organizații internaționale, nu este de neglijat faptul că în cadrul organizațiilor internaționale se încheie variate tratate multilaterale (instrumente de codificare a dreptului internațional). Bunăoară, Republica Moldova a aderat, în cadrul Organizației Națiunilor Unite, la tratate multilaterale precum: Declarația Universală a Drepturilor Omului, Convenția Internațională cu privire la drepturile copilului, Convenția de la Viena cu privire la relațiile consulare, Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice, Convenția de la Viena cu privire la dreptul tratatelor etc.

Printre tratatele multilaterale încheiate de Republica Moldova în cadrul Consiliului Europei pot fi exemplificate: Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale Convenția europeană pentru reprimarea terorismului etc.

Printre tratatele încheiate în cadrul Comunității Statelor Independente pot fi enumerate: Acord cu privire la principiile și mecanismul deservirii datoriei externe a fostei URSS, Convenția cu privire la asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală și așa mai departe.

De la proclamarea independenței, Republica Moldova a devenit parte la peste o mie de tratate multilaterale încheiate în cadrul diverselor organizații internaționale. Se observă, prin urmare, că dreptul internațional este într-o continuă devenire și evoluție, că normele acestuia, la fel, cresc numeric.

Activitatea Republicii Moldova în cadrul diverselor organizații internaționale asigură o colaborare a acesteia, cu alte state, în variate domenii de interes comun: domeniul economic, politic, cultural, agricol etc. Din acest motiv, a fost întocmită o listă (neexhaustivă, cu titlu de exemplu) a organizațiilor internaționale a cărei membru este Republica Moldova.

Denumirea Organizației Internaț.	Anul formării Organizației Internaț.	Sediul Organizației Internaț.	Anul devenirii RM în calitate de membru.
1. Organizația Națiunilor Unite (ONU)	Organizația Națiunilor Unite a fost fondată după cel de-al doilea război mondial, în 1945, fundamentată pe principiile consfințite în Carta ONU, în scopul menținerii păcii și securității internaționale, promovării bunăstării și drepturilor omului.	Sediul central al organizației este la New York.	Republica Moldova a devenit membru ONU pe data de 2 martie 1992, odată cu adoptarea de către Adunarea Generală ONU a Rezoluției A/RES/46/223.
Organizația pentru Alimentație și Agricultură	Organizația a fost fondată la 16 octombrie 1945.	Sediul este situat în Roma, Italia.	RM a ratificat Constituția FAO prin Hotărârea Parlamentului nr. 360-XIII din 02.02.1995.
Organizația Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură (UNESCO)	A fost fondată la 16 noiembrie 1945.	Sediul Organizației este la Paris, Franța.	RM a ratificat Constituția Organizației Națiunilor Unite pentru Educație Știință și Cultură la data de 27.05. 1992.
Organizația Aviației Civile Internaționale	Înființată în 1944.	Sediul este situat în Montreal, Canada.	RM a ratificat Convenția de unificare a unor reguli privitoare la transportul aerian internațional prin Hotărârea Parlamentului nr. 766-XIII din 06.03.1996.

Fondul Monetar Internațional	Fondat în 1944 la Bretton Woods.	Sediul se află la Washington D.C, SUA.	RM a ratificat Acordul privind crearea Fondului Monetar Internațional prin Hotărârea Parlamentului nr. 1107-XII din 28.07.1992.
Organizația Mondială a Sănătății	A fost înființată la 7 aprilie 1948, având în prezent 193 de state membre.	Sediul Organizației este la Geneva, Elveția.	Republica Moldova a devenit membru al Organizației Mondiale a Sănătății ratificând Constituția acesteia la data de 04.05.1992.
Organizația Meteorologică Mondială	Înființată în 1950, a devenit o agenție specializată a ONU în 1951.	Sediul Organizației este la Geneva, Elveția.	RM a ratificat Convenția Organizației Meteorologice Mondiale prin Hotărârea Parlamentului nr. 210-XIII din 29.07.1994.
Organizația Internațională pentru Migrație	La început OIM s-a numit Comitetul Interguvernamental Provizoriu pentru Relocarea Migranților din Europa (PICMME) și a fost înființat în anul 1951 pentru a putea gestiona haosul lăsat în urmă de Cel De-al Doilea Război Mondial. Denumirea actuală, <u>Organizația Internațională pentru Migrație</u> , a fost adoptată în 1989.	Sediul Organizației este la Geneva, Elveția.	RM a ratificat Constituția Organizației prin Legea nr. 215-XV din 29.05.2003.
Uniunea Poștală Universală	Înființată în 1874.	Sediul este situat în Bern, Elveția.	RM a ratificat Constituția Uniunii Poștale Universale prin Hotărârea Parlamentului nr. 1159-XIII din 11.04.1997.
Organizația Mondială a Proprietății Intelectuale	Este una din agențiile specializate ale Națiunilor Unite. WIPO a fost creată în 1967 cu scopul declarat de a încuraja activitatea creatoare și promovarea proprietății intelectuale oriunde în lume.	Sediul Organizației este la Geneva, Elveția.	RM a ratificat Convenția pentru instituirea Organizației Mondiale pentru Proprietate Intelectuală prin Hotărârea Parlamentului nr. 1328-XII din 11.03.1993.

Organizația Națiunilor Unite pentru Dezvoltare Industrială	Creată la 1 ianuarie 1967, în baza rezoluției 2152 a celei de a XXI-a sesiune a Adunării Generale a ONU ca organ central de coordonare a activităților industriale din interiorul sistemului Națiunilor Unite.	Sediul Organizației este la Viena, Austria	RM a ratificat Constituția Organizației Națiunilor Unite pentru Dezvoltare prin Legea nr. 97-XVI din 13.04.2007.
Fondul Internațional pentru Dezvoltare Agricolă	Agencție Specializată a ONU înființată în 1977.	Sediul Organizației este la Roma, Italia.	RM a ratificat Acordul privind crearea Fondului Internațional pentru Dezvoltare Agricolă prin Hotărârea Parlamentului nr. 361-XIII din 02.02.1995
2. Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa (OSCE)	Forul internațional respectiv a fost creat în 1975 sub numele de Conferința pentru Securitate și Cooperare în Europa (CSCE).	Sediul OSCE este situat în Viena, Austria.	Republica Moldova a aderat la Conferința pentru Securitate și Cooperare în Europa la 30 ianuarie 1992, iar la 26 februarie a aceluiași an a semnat Actul Final de la Helsinki.
3. Consiliul Europei (CoE)	A luat naștere la 5 mai 1949 și reunește toate statele democratice ale Uniunii Europene precum și alte state din centrul și estul Europei. Este independent de Uniunea Europeană, și este diferit și de Consiliul European sau de Consiliul Uniunii Europene. Sediul Consiliului Europei este la Strasbourg.	Sediul Consiliului Europei este la Strasbourg, Franța.	RM a ratificat statutul Consiliului Europei prin Hotărârea Parlamentului nr. 522-XIII din 12.07.1995.

4.Comunitatea Statelor Independente (CSI)	21 decembrie, 1991: la Alma-Ata, liderii a 11 ex-republici sovietice (cu excepția statelor baltice și a Georgiei, care a devenit membru al CSI în 1993) au semnat Protocolul la Acord (Declarația de la Alma-Ata), în care au subliniat că Republica Azerbaidjan, Republica Armenia, Republica Belarus, Republica Kazahstan, Republica Kirgîzstan, Republica Moldova , Federația Rusă, Tadjikistan, Turkmenistan, Uzbekistan și Ucraina pe bază de drepturi egale înființează Comunitatea Statelor Independente.	Sediul este la Minsk, Republica Belarus.	RM a ratificat Acordul de Constituire a CSI prin Hotărârea Parlamentului nr. 40 – XIII din 08.04.1994.
5.Organizația Cooperării Economice a Mării Negre (OCEMN)	Inițiativa „Cooperarea Economică a Mării Negre” (CEMN) a fost lansată oficial, prin semnarea Declarației de la Istanbul, la 25 iunie 1992. La 30 aprilie 1999, la Reuniunea miniștrilor de externe din statele CEMN de la Tbilisi, a fost înființată Organizația Cooperării Economice a Mării Negre (OCEMN), care a devenit o structură regională de cooperare în domeniul economic.	Sediul organizației este situat în Istanbul, Turcia.	Republica Moldova a ratificat Carta OCEMN prin Hotărârea Parlamentului nr. 361 din 22 aprilie 1999.
6.Comisia Dunării	Creată în conformitate cu prevederile Convenției cu privire la regimul navigației pe Dunăre, semnată la 18 august 1948, la Belgrad.	Sediul se află la Budapesta, Ungaria.	Republica Moldova a aderat la Comisia Dunării la 10 iulie 1998 prin Hotărârea Parlamentului nr. 86-XIV.

7. Inițiativa Central Europeană (ICE)	Originea Inițiativei Central Europene constă în crearea Quadrangone la Budapesta, pe 11 noiembrie 1989, a căror tați fondatori au fost Italia, Austria, Ungaria și Republica Socialistă Federativă Iugoslavia (RSF Iugoslavia).	Sediul ICE este în Triest (Italia) din 1996.	Republica Moldova a devenit membru ICE la 8 noiembrie 1996, cu ocazia Summit-ului de la Graz a Șefilor de Guvern ai țărilor membre ale acestei organizații.
8. Regional Cooperation Council (Consiiliul Cooperării Regionale)	RCC a fost oficial instituit la 27 februarie 2008, în calitate de succesori al Pactului de Stabilitate pentru Europa de Sud-est (PSESE) și reprezintă rezultatul unui proces cuprinzător de restructurare a formatelor de cooperare regională, pentru adaptarea acestora la nevoile și provocările actuale ale regiunii.	Sediul se află în Sarajevo, Bosnia și Herțegovina.	RM a aderat la această organizație în 2008.
10. Organizația pentru interzicerea dezvoltării, producerii, stocării și utilizării armelor chimice precum și distrugerea acestora (OPCW)	În anul 1997 a fost creată Organizația pentru interzicerea dezvoltării, producerii, stocării și utilizării armelor chimice precum și distrugerii acestora (OPCW).	Sediul organizației se află la Haga, Olanda.	Republica Moldova a ratificat Convenția privind interzicerea dezvoltării, producerii, stocării și utilizării armelor chimice și distrugerii acestora la 19 iulie 1995 prin Hotărârea Parlamentului nr. 537-XIII din 19 iulie 1995, instrumentul de ratificare fiind depozitat la 8 iulie 1996 la Secretariatul General al ONU. Pentru Republica Moldova, Convenția a intrat în vigoare la 29 aprilie 1997
11. Organizația Europeană și Mediteraneană pentru Protecția Plantelor	Fondată în 1951	Sediul organizației se află la Paris, Franța.	RM a devenit membru prin ratificarea Convenției pentru Crearea Organizației Europene și Mediteraneene pentru Protecția plantelor. Convenție ratificată prin Legea nr. 16-XVI din 10.02.2006

12. Institutul Unificat de cercetări Nucleare	Apărut prin Convenția semnată la 26 martie 1956 de 11 state fondatoare.	Se află în localitatea Dubna, la 120 de km de Moscova (Federația Rusă).	RM a ratificat Statutul Organizației Internaționale prin Legea nr. 508-XV din 12.12.2003
13. Asociația Internațională pentru Dezvoltare	(engleză The International Development Association), creată la 24 septembrie 1960 este organismul parte a Băncii Mondiale care ajută cele mai sărace țări ale lumii.	Sediul organizației se află la Washington D.C, SUA.	RM a ratificat Acordul privind crearea Asociației Internaționale pentru Dezvoltare prin Hotărârea Parlamentului nr. 1107-XII din 28.07.1992.
14. Organizația Internațională pentru Protecție Civilă	Înființată în 1935.	Sediul Organizației este la Geneva, Elveția.	RM a ratificat Constituția acestei Organizații la data de 11.01.1997.
15. Curtea Penală Internațională	Creată prin Statutul de la Roma al CPI, adoptat în 1998 și intrat în vigoare la 1 iulie 2002.	Sediul Organizației este la Haga, Olanda.	RM a ratificat Statutul de la Roma al Curții Penale Internaționale prin Legea nr. 212 din 09.09.2010

Întru conchidere:

1. Chiar în probabilitatea faptului că tratatul constitutiv al organizației internaționale nu prevede în mod expres capacitatea organizației de a încheia tratate, se consideră judicios de afirmat, pornind de la dispozițiile art. 6 din Convenția de la Viena din 1986 privind dreptul tratatelor dintre state și organizații internaționale, că o asemenea capacitate (de a încheia tratate) se poate deduce din funcțiile organizației chiar dacă nu este expres prevăzută de tratatul constitutiv al organizației.

Tratatele reprezintă izvorul primar al dreptului internațional și o măsură de condiționare a acestuia, iar în cadrul organizațiilor internaționale se încheie o multitudine de tratate multilaterale pe variate domenii de interes comun al statelor.

2. Uneori organizațiile internaționale pot lua decizii care sunt obligatorii pentru statele membre, bunăoară în art. 25 al Cartei ONU se stipulează expres că Membrii Națiunilor Unite sînt de acord să accepte și să execute hotărârile Consiliului de Securitate.

3. Deși influența organizațiilor internaționale asupra formării dreptului internațional prin intermediul convențiilor multilaterale adoptate în cadrul acestora este clară, dreptul internațional fiind astfel, asemenea unui organism viu, într-o continuă evoluție, există o posibilă influență și asupra dreptului internațional cutumiar.

În același sens în doctrină se regăsește opinia potrivit căreia este destul de dificil de făcut o distincție între practica statelor și practica unei organizații internaționale – în cadrul unei organizații internaționale universale. Mai mult ca atât, s-a constatat faptul că continuitatea practicii statelor este mai mare în cadrul organizațiilor internaționale universale cu caracter politic. Astfel, conchidem că rezoluțiile adoptate prin consens

de către Adunarea Generală a ONU ar trebui, prin urmare, să fie un indicator puternic al practicii statelor și luate în considerație în procesul determinării naturii cutumiare a dreptului internațional.

4. Totuși, dacă e să încercăm să găsim cel mai bun exemplu privind forța obligatorie a actelor care se emit de la o organizație internațională și influența acestora asupra dreptului internațional atunci este esențial să vorbim despre Uniunea Europeană. Penultima concluzie ar fi faptul că deși această organizație supranațională nu a fost abordată, pe deplin, în prezenta lucrare de cercetare activitatea sa se raportează integral la domeniul cercetat. Conform art. 288 al Tratatului de Funcționare a Uniunii Europene, Pentru exercitarea competențelor Uniunii, instituțiile adoptă regulamente, directive, decizii, recomandări și avize. Regulamentul are aplicabilitate generală. Acesta este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în fiecare stat membru. Directiva este obligatorie pentru fiecare stat membru destinat cu privire la rezultatul care trebuie atins, lăsând autorităților naționale competența în ceea ce privește forma și mijloacele. Decizia este obligatorie în toate elementele sale. În cazul în care se indică destinatarii, decizia este obligatorie numai pentru aceștia.

Totalitatea actelor menționate acoperă vaste domenii de interes ale statelor Uniunii Europene, inclusiv: domeniul agricol, fiscal, proprietate intelectuală, comerț, securitate etc., prevederile normative (sau finalitatea propusă prin ele) aplicându-se uniform pe teritoriul acestora.

Astfel, prin toate cele menționate se conchide impactului organizațiilor internaționale asupra formării dreptului internațional, influența dreptului intern al acestora asupra existenței normelor de drept internațional. În acest sens, noțiunea de drept intern al organizațiilor internaționale presupunând: actul constitutiv (care determină existența unei anumite personalități juridice a organizației internaționale, și, prin urmare, a posibilității de a fi încheiate anumite convenții multilaterale, de a fi adoptate acte cu forță juridică obligatorie sau cu caracter de recomandare – care, într-o finalitate, sunt respectate de unele statele membre) și totalitatea actelor emane de la instituțiile organizațiilor internaționale.

- [1] Miga-Beșteliu, R. - Organizațiile internaționale interguvernamentale, Ediția a II-a Adăugită și Revizuită, Editura All Beck, București, 2006, p. 27.
- [2] Eduard Serbenco – Drept Internațional Public, Volumul I, Tipografia Centrală, Chișinău, 2014, pag. 130.
- [3] Annuaire C.D.I 1956, vol. II, p. 106
- [4] Convenția de la Viena cu privire la Dreptul Tratatelor, Încheiată la Viena la 23 mai 1969.
- [5] Raluca Miga-Beșteliu – Organizații Internaționale Interguvernamentale, editura All Beck, București 2000, p. 20
- [6] Convenția pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane ale altor state, încheiată la Washington la 18 martie 1965
- [7] Prof. Univ. dr. M. Anghel – Subiectele de Drept Internațional, Ediția II revizuită și adăugită, editura Lumina Lex, București 2002, p. 366
- [8] Art. 3 al Convenției de la Viena din 1969 privind dreptul tratatelor

- [9] Avizul consultativ asupra Reparării daunelor suferite în serviciul Națiunilor Unite, ICJ Reports, 1949, p.179
- [10] Raluca Miga-Beșteliu – Organizații Internaționale Interguvernamentale, editura All Beck, București 2000, p. 29
- [11] Alexandru Bolintineanu, Adrian Năstase, Bogdan Aurescu – Drept Internațional Contemporan, ediția a 2-a revăzută și adăugită, edit. AllBeck, București 2000, pag.98
- [12] S. Bastid – Problemes juridiques poses par les organisations internationales, Paris, Le cours de droit, 1991, p. 71
- [13] N. Dașcovici, M.Ghelmegeanu, Al. Bolintineanu – ONU-organizare și funcționare, București, 1961
- [14] H.G.Schermers – International institutional law, 3 vol, SFDI, Paris, 1988
- [15] Alexandru Bolintineanu, Adrian Năstase, Bogdan Aurescu – Drept Internațional Contemporan, ediția a 2-a revăzută și adăugită, edit. AllBeck, București 2000, pag. 130
- [16] A. Leroy Bennett – International Organisations, Prentice Hall, 1991, p. 41
- [17] J.E. Alvarez, International organizations as law-makers, Oxford, OUP, 2006, 123
- [18] L.F. Bravo, “Méthode de recherche de la coutume internationale dans la pratique des Etats”, Rec. Cours 1985, Vol. III, pag. 296

OBLIGAȚIILE POZITIVE ȘI NEGATIVE ALE STATELOR REZULTATE DIN ARTICOLUL 2 AL CONVENȚIEI EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Inga SPÎNU,

Departamentul Drept Internațional și European

Coordonator științific: SÂRCU Diana,
doctor habilitat, conferențiar universitar

Summary

The aim of the thesis is to research and identify all positive and negative obligations of states resulting from art. 2 ECHR.

The purpose was materialized in the following objectives: multidimensional analysis of the concept of „right to life” protected by the Convention, identification of positive obligations arising from art. 2 of the Convention, identification of negative obligations, identification of cases of conviction the Republic of Moldova for infringement the obligations resulting from art. 2 ECHR.

Scientific novelty of the thesis consists of identification of a new negative obligations, put upon states according the European Convention on Human Rights. Also, scientific novelty consists in a lack of comprehensive studies at national and international level for positive and negative obligations according to article 2 ECHR.

The theoretical value of the thesis it is argued that the „right to life” is a fundamental right and an analysis of circumstances underlying this protection is always welcome, especially because the negative obligations incumbent upon the states, under light of art. 2 ECHR are less studied in the literature. In this respect, this study will impact significantly theoretical and practical level will be a roadmap for the authorities responsible directly on this subject.

The study is to fortify the protection for right to life and to avoid consequent condemnation of the states for violation article 2 ECHR.

Dreptul la viață este un drept fundamental, apărat de instrumentele internaționale la care Republica Moldova este parte, precum și de actele normative interne, în special de către Constituție care la art. 24 alin. (1) stabilește faptul că statul garantează fiecărui om dreptul la viață și la integritatea fizică și psihică [1], iar în acest spirit sunt adoptate totalitatea actelor legislative/normative încât să nu contravină Constituției.

Constituția Republicii Moldova utilizează noțiunea de drept la viață în sens restrâns, astfel, dreptul la viață privește viața persoanei în sens fizic. De fapt, dreptul la viață presupune simpla facultate a individului de a trăi în sens fizic, fără a se referi la existența lui spirituală. Dreptul la viață presupune existența unei obligații corelative a tuturor celorlalți indivizi și a autorităților publice de a nu aduce atingere existenței fizice a persoanei, în mod comparativ stabilim faptul că în Constituția României la art. 22, dreptul la viață este privit atât în sens restrâns cât și în sens larg, care semnifică viața per-

soanei privită ca un univers de fenomene, fapte, cerințe și dorințe ce se adaugă, permit și îmbogățesc existența fizică. În această ultimă accepțiune largă, dreptul la viață este asigurat prin întregul sistem constituțional.

Astfel, dreptul la viață, este considerat ca fiind dreptul uman suprem, pentru că fără respectarea efectivă a acestui drept, restul drepturilor și libertăților omului ar fi lipsite de orice sens. [2]

Dreptul la viață este proclamat și într-un șir de acte internaționale, cum ar fi: Declarația Universală a Drepturilor Omului, în art. 3 al Pactului Internațional cu privire la drepturile civile și politice, art. 6. 1, precum și în art. 2 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale [3].

Potrivit Constituției Italiene art. 2 prevede că „Republica recunoaște și garantează drepturile inviolabile ale omului, fie luat aparte fie în formațiuni sociale unde se dezvoltă personalitatea sa, și cere îndeplinirea obligațiilor inderogabile de solidaritate politică, economică și socială.”, iar art. 27 ne spune că „Responsabilitatea penală este personală. Acuzatul nu este considerat vinovat până la ședința definitivă. Pedepsele nu pot consta în maltratări contrarii sensului umanității și trebuie să tindă spre reeducarea condamnatului. Nu este admisă pedeapsa cu moartea, cu excepția cazurilor prevăzute de legile militare de război.” [4].

Unul dintre cele mai răspândite moduri de încălcare a dreptului la viață îl constituie conflictele armate [5].

După cum se afirmă în literatura de specialitate, este ciudat faptul că oamenii luptă pentru a salva viața a zeci sau chiar sute de oameni în diferite țări, uitând în același timp că războiul ia mii sau dacă nu chiar milioane de vieți [6].

Revenind la conceptul de „dreptul la viață” analizat prin prisma CEDO, stabilim că analiza construcției juridice a părții întii a articolului 2 ne sugerează ideea că obligația de a apăra dreptul la viață se răsfrînge în primul supra legislatorului, („...dreptul la viață se apăra de lege.”). Astfel, după cum se afirmă în literatura de specialitate, legea apăra dreptul la viață, nu viața [7] În acest sens dreptul la viață nu implică o garanție împotriva amenințărilor la adresa vieții, ci mai degrabă, reprezintă o protecție împotriva comiterii cu intenției a infracțiunii de omor. Anume acest ultim aspect, trebuie să fie interzis de către statele-părți ale Convenției și să fie transpuse sancțiuni în legislație pentru încălcarea și comiterea acestei infracțiuni, cu excepția cazului cînd art. 2 permite lipsirii de viață a persoanei. În această ordine de idei urmează a menționa faptul că protecția vieții prevăzută de partea întii a art. 2, este una reală, în cazul în care legea care prevede restricțiile date se aplică corespunzător.

Astfel, corelativ dreptului la viață, statului îi revin obligații esențiale ca: asigurarea condițiilor minime de existență pentru ca cetățenii să aibă o viață decentă; protecția mediului în care trăiește omul; asigurarea mijloacelor necesare pentru ocrotirea sănătății lui; prevenirea și combaterea infracțiunilor contra vieții, incriminarea omorului, genocidului, a avortului ilegal, interzicerea eutanasiei, suprimarea pedepsei cu moartea etc.

În acest sens, determinăm că dreptul la viață reprezintă nucleul reglementărilor internaționale, sub aspectul drepturilor fundamentale, iar importanța lui nu este di-

minuată odată cu avansarea culturii juridice a societății sau a organelor de stat care au obligația de a proteja viața, nici de dezvoltarea statelor. Astfel, tema dată rămîne actuală, iar analiza acesteia este una extrem de importantă datorită scopului final pe care îl propune, și anume protejarea vieții persoanei prin responsabilizarea instituțiilor răspunzătoare, identificarea acțiunilor care urmează să fie întreprinse spre atingerea acestui deziderat.

Deși dreptul la viață este unul extrem de important, analiza acestuia a început destul de târziu. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a început interpretarea articolului 2, la începutul anilor 90, atunci cînd în fața Curții au ajuns numeroase cazuri legate de activitatea contra-teroristă în special din Marea Britanie și Turcia. Aceste cazuri au rezultat în analiza extensivă a implicațiilor acelor acțiuni ai agenților de stat care cauzează moartea indivizilor, precum și a circumstanțelor în care asemenea acțiuni pot fi justificate conform paragrafului 2 al articolului 2.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a optat pentru o abordare binară a obligațiilor negative, pe de o parte, și a obligațiilor pozitive, pe de altă parte.

De menționat că obligațiile statuate de Curte mai sînt clasificate și în obligații materiale și obligații procedurale, care se deosebesc în funcție de materia în care urmează a fi respectate.

Astfel, după cum a fost expus mai sus, Curtea a statuat anumite obligații, pozitive și negative care le revin statelor membre în lumina prevederilor art. 2.

În literatura de specialitate însă, obligațiile pozitive și negative ale statelor, care reies din articolul 2, sunt analizate destul de vag, iar obligațiile negative în genere în majoritatea manualelor se reduc la obligația generală de a nu cauza moarte persoanelor. Astfel, rămînînd nereflectate un șir de obligații care le revin statelor în virtutea statutului lor pe care îl dețin de stat membru, iar lipsa analizei acestora, lasă un vacuum în cunoștințele privind apărarea dreptului la viață, condamnarea statului pentru acțiuni/inacțiuni în cazuri concrete, informație care poate fi determinată doar din raționamentul Curții în cazuri concrete, ceea ce face dificil pe alocuri de a percepe esența obligațiilor statelor membre, precum și transpunerea acestor obligații de la cazuri concrete la o analiză generală aplicabilă pentru un anumit tip de cauze.

Analiza obligațiilor pozitive și negative ale statelor care reies din prevederile art. 2 al Convenției prezintă o importanță substanțială, mai ales în contextul Republicii Moldova, unde condițiile de detenție nu sunt cele mai bune, potrivit rapoartelor internaționale, unde de fapt au loc și cele mai multe omoruri, sinucideri în rezultatul cărora Republica Moldova este condamnată de Curte pentru nerespectarea acestor obligații.

Astfel, analiza acestei teme este predestinată în primul rînd în scopul identificării problemelor cu care se confruntă Republica Moldova în procesul asigurării dreptului la viață a persoanelor, identificării factorilor de risc care persistă, precum și acțiunile necesare de a fi implementate în țara noastră pentru a micșora numărul mare de condamnări a Moldovei la Curte pe motivul încălcării prevederilor art. 2 al Convenției, dar cel mai important, pentru a exclude cazurile cînd persoanele aflate în custodia statului decedază în circumstanțe suspecte, iar asupra acestor fapte nu există o anchetă efectivă soldată cu pedeapsa persoanelor responsabile.

La fel de important în acest sens, reprezintă elucidarea cazurilor de abuz de putere din partea reprezentanților instituțiilor de resort în custodia cărora se află persoane, astfel încât ca urmare a admiterii acestui abuz, viața persoanei să fie periclitată.

Așadar, tema abordată, pentru Republica Moldova este una extrem de actuală și importantă, iar în acest sens prezentăm următoarele argumente:

- Un prim aspect îl reprezintă condițiile de detenție în locurile de executare a pedepselor, care sînt privite drept factor al încălcării dreptului la viață;
- În același sens menționăm sistemul medical din țara noastră, care necesită o reglementare specifică în spiritul art. 2 al Convenției, or statele au obligația de a asigura un sistem medical adecvat;
- Nu în ultimul rînd urmează a fi precizat reglementările legale ce țin de responsabilitatea agenților statului împuterniciți cu, competențe de a desfășura anchete în cazul în care a fost violat dreptul la viață.

Astfel, ținînd cont de cele expuse mai sus observăm că există factorul de risc ca în Republica Moldova, viața persoanei să fie pusă în pericol anume din motivul că statul nu își îndeplinește cu celeritate obligațiile prestabilite de Convenția Europeană pentru Drepturile Omului, mai cu seamă în situațiile în care persoanele se află în custodia sa.

Astfel, ne revine obligația de a identifica, analiza și propune soluții vis-a-vis de problemele cu care se confruntă țara noastră la realizarea acestui obiectiv.

La fel de important este și analiza situațiilor speciale care pot apărea în legătură cu îndeplinirea unor acțiuni normale care stau în sarcina reprezentanților statului în instituțiile medicale, cum ar fi avortul care duce la decesul persoanei, sau solicitarea persoanei ca să fie deconectată de la aparatele care îl țin în viață, în acest sens urmează a determina faptul dacă dreptul la moarte este corolarul dreptului la viață, toate aceste circumstanțe prezintă interes pentru tema studiată.

În aceeași ordine de idei menționăm că evoluînd, jurisprudența Curții a cuprins în arealul său mai multe domenii în care statul la fel are obligații în virtutea prevederilor art. 2 CEDO.

Acestea fiind diverse, de la obligația de a asigura dreptul la viață prin prisma pericolelor de mediu, unde a fost reafirmată încă odată îndatoririle statelor de a întreprinde un șir de acțiuni concrete pentru protecția vieții persoanelor, de la acțiuni elementare de informare a populației, pînă la interzicerea instalării în zonele cu pericol iminent pentru viața acestora, totuși considerăm că această obligație este în continuare una strîns legată cu îndatorirea generală de a nu provoca moarte persoanelor, motiv din care nu a făcut obiectul unei analize separate.

La fel, important din punctul de vedere al dreptului la viață este și problema efectuării avorturilor și recunoașterea dreptului la viață al fătului nenăscut, precum și a calității de victimă al tatălui copilului de cele mai frecvente ori.

Precizăm că problema dată este una controversată în jurisprudența Curții și nu a fost pe deplin rezolvată, însă cert este faptul că prevederile art. 2 al Convenției nu se referă la o persoană care încă nu s-a născut, din acest considerent, menționăm că este și mai complicat de a determina într-o situație concretă încălcarea prevederilor acestui articol.

Riscul pierderii unei vieți omenești persistă și a fost prezent din toate timpurile, însă o precauție a agenților statelor, precum și a civililor în acțiunile lor raportate la problemele analizate în prezenta lucrare ar diminua atât cazurile de pierdere a vieților omenești cât și ar evita condamnarea statelor de către Curte, care sînt principalii actori responsabili de protecția celui mai important drept apărut de Convenție – dreptul la viață.

Cercetarea prezentei teme impune efectuarea următoarelor concluzii:

1. În primul rînd putem spune că jurisprudența Curții în privința obligațiilor statelor care decurg din prevederile art. 2 CEDO au evoluat semnificativ, totodată însă urmează a fi specificat faptul că principiile prestabilite în unele cauze de importanță majoră, precum și principiile promovate de către Curte sunt valabile și actuale pînă în prezent.

Un exemplu elocvent în acest sens îl reprezintă cauza *McCann și alții contra Marii Britanii*[8], aprecierea Curții este și astăzi actuală și aplicabilă mai ales în contextul luptei contra terorismului, cu toate că, după cum am reflectat anterior în literatura de specialitate nu toți autorii împărtășesc decizia Instanței de la Strasbourg și o consideră eronată și învechită, urmează totuși să constatăm că aceste opinii sînt influențate de specificul sistemului autoritar al statului din care fac parte acești autori, mai puțin axîndu-se pe prevederile art. 2 al Convenției în sine.

Astfel, de-a lungul timpului fosta Comisie cât și Curtea au avut numeroase cazuri în care au fost nevoite să reglementeze situații noi, menționăm că unele dintre aceste situații au fost clarificate, cum ar fi începutul dreptului la viață, sfîrșitul vieții persoanei, adoptînd hotărîri care sînt privite ca fiind istorice în sensul că reglementează situații care schimbă turnura percepției dreptului la viață, în același timp însă precizăm că asupra unor aspecte ale dreptului la viață, Curtea, a evitat să se expună în mod exhaustiv, acestea vizează în mod principal – efectuarea avortului, expulzarea, extrădarea atunci cînd există un risc pentru viața persoanei, astfel chiar dacă nu identificăm o poziție fermă în acest sens, totuși Curtea s-a expus de fiecare dată asupra obligațiilor statelor în situațiile descrise.

2. O altă concluzie care reiese din cercetarea prezentei teme, vizează conflictele armate, astfel, observăm că de cele mai dese ori calitatea de pîrît în cauze ce se referă la încălcarea prevederilor art. 2 al Convenției o au statele care sînt implicate frecvent în conflicte armate, sau țări care au pe teritoriul său zone care nu sunt controlate în totalitate de către regimul constituțional, țări precum Turcia, Federația Rusă, chiar și Marea Britanie, cu toate că participarea acesteia în cadrul conflictelor armate este mai redusă față de celelalte țări.

Spre exemplu în cazul Turciei, majoritatea acțiunilor derivă din raziile pe care le organizează forțele de securitate împotriva reprezentanților Partidului Kurd Muncitoresc (PKK) declarat prin lege ca fiind ilegal, razii care se soldează cu pierderi de vieți omenești, dispariția persoanelor reținute, circumstanțe care nu sînt conforme prevederilor art. 2 al Convenției.

3. Referindu-ne la Republica Moldova constatăm că, țara noastră la rîndul său a fost condamnată de către Curte inclusiv pentru pierderile de vieți omenești care au avut loc pe teritoriul care nu este controlat de către autoritățile constituționale, un exemplu în acest sens îl reprezintă cauza *Pisari contra Republicii Moldova și Rusiei* [9].

4. Cu toate acestea, însă, menționăm că, Republica Moldova nu are multe condamnări pe terenul art. 2 de către Curte, însă dacă e să analizăm cazurile în care țara noastră are calitatea de pîrît constatăm că majoritatea dintre acestea vizează încălcarea obligației pozitive procedurale de a desfășura o anchetă efectivă.

5. Menționăm că încălcarea obligației de a desfășura o anchetă efectivă de către autoritățile Republicii Moldova are mai multe explicații, una din acestea ar fi existența fenomenului corupției, astfel în cauza *Vasîlca contra Republicii Moldova* para. 40 [10], Curtea a precizat că a fost uimită de modul în care au acționat autoritățile naționale care nu erau interesate să descopere adevărul și nici nu au întreprins careva acțiuni în acest sens.

Astfel, constatăm că, de multe ori, autoritățile care au obligația și sînt competente de a efectua o anchetă efectivă în urma survenirii decesului unei persoane – fie nu o efectuează în genere, fie ancheta desfășurată nu corespunde criteriilor indicate de către Curte prin intermediul jurisprudenței sale. Și anume: independența, efectivitatea, promptitudinea, deschiderea spre publicul larg, toate aceste caractere ale anchetei lipsesc în mare parte atunci cînd această anchetă se desfășoară pe teritoriul Republicii Moldova.

6. O altă problemă ce a fost reflectată de Curte în desfășurarea unei anchete în cazurile în care dreptul la viață este periclitat este pregătirea profesională a agenților statului. Menționăm însă că acest fapt nu este valabil doar pentru Republica Moldova, dar și pentru alte state-părți care au fost condamnate de către Instanța de la Strasbourg.

Generalizînd cele expuse mai sus, se impune determinarea următoarelor recomandări aplicabile pentru statele-părți al Convenției, inclusiv Republicii Moldova:

1. Excluderea fenomenului corupției, în mod special în cadrul organelor de anchetă.
2. Pregătirea profesională a agenților statului care au obligația de a asigura dreptul la viață.
3. Fortificarea principiului potrivit căruia ancheta desfășurată în elucidarea circumstanțelor survenirii morții unei persoane trebuie să fie una publică (asigurarea publicității anchetei).
4. Asigurarea independenței persoanelor care efectuează ancheta.
5. Asigurarea independenței sistemului judecătoresc.
6. Pedepsirea persoanelor responsabile de săvîrșirea acțiunilor contrare prevederilor art. 2 al Convenției.
7. Stabilirea unui cadru de reglementare care să asigure un nivel ridicat de competență în rîndul agenților statului fie aceștia din domeniul medical, polițienesc sau oricare altul.

Într-un final, menționăm că, Republica Moldova întîmpină dificultăți mari în ceea ce privește asigurarea recomandărilor efectuate supra și prestabilite și de jurisprudența Curții, totodată însă apreciem că, cazurile de condamnare a țării noastre pe terenul art. 2 nu sînt foarte multe și sunt în descreștere.

Astfel, menționăm că obligațiile pozitive și negative ce decurg din prevederile art. 2 CEDO revin în exclusivitate statelor-părți după cum este și firesc, acest fapt însă nu trebuie să însemne că indivizii sînt scutiți de orice responsabilitate în atingerile aduse dreptului la viață.

Referindu-ne nemijlocit la obligațiile care reies din prevederile art. 2, după cum am menționat la început, jurisprudența Curții a evoluat, astfel dacă inițial obligațiile care le reveneau statelor se axau mai mult pe folosirea forței, precum și decesele survenite în custodia staului, observăm că la momentul actual obligațiile ce derivă din art. 2 cuprind o sferă largă de domenii, incubînd statelor, protecția indivizilor atît împotriva lor înșiși, cît și în cazurile legate de mediul încănjurător, eutanasierea, moartea asistată, domenii vaste care necesită a fi studiate minuțios pentru a asigura respectarea dreptului la viață.

Astfel, prezenta lucrare, fiind o combinație între teorie și practică a analizat și prezentat într-un mod minuțios toate aspectele dreptului la viață, identificînd și reflectînd obligații care fie nu sînt formulate de către teoreticieni, cum ar fi obligația negativă substanțială – recurgerea la forța absolut necesară, fie desfășurînd obligații asupra cărora deja sau făcut referire în literatura de specialitate, cu toate acestea stabilim că chiar în condițiile în care dreptul la viață este unul studiat intens, o cercetare multiaspectuală poate aduce lucruri noi în domeniul dat, rămînînd în același timp utilă din punct de vedere practic.

Referințe bibliografice:

- [1] Constituția Republicii Moldova, Adoptată: 29.07.1994; Publicat: 12.08.1994 în Monitorul Oficial Nr. 1, Data intrării în vigoare: 27.08.1994
- [2] Nowak, Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, Kehl am Rhein, Strasbourg, Arlington, Engel, 1993, p. 104.
- [3] Convenția Europeană pentru protecția drepturilor omului, Adoptată la Roma, 04.11.1950;
- [4] Constituția Italiei, Adoptată: 22.12.1947, Data intrării în vigoare: 01.01.1948
- [5] Акименко, Константин, Белорусский журнал международного права и международных отношений, Международное право-основные права человека, К вопросу международно-правовой регламентации права на жизнь, 1998 -№ 5, <http://evolutio.info/content/view/252/49/>, vizitat la 28. 11. 2015;
- [6] Мюллерсон, Рейн, Права человека: идеи, нормы, реальность, Издательство Юридическая литература, Москва, 1991, p. 61.
- [7] Fawcett, James, The Application of the European Convention on Human Rights, Clarendon Press, Oxford, 1987, p. 37.
- [8] Cauza *McCann și alții contra Marii Britanii*, cererea nr. 18984/91, hot. din 27 septembrie 1995, în: baza de date HUDOC, [on-line]: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943#,{,itemid":\[.,001-57943"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943#,{,itemid)}, vizitat la 02.12.2015;
- [9] Cauza *Pisari contra Republicii Moldova și Rusiei*, cererea nr. 42139/12, hot. din 21 aprilie 2015, în: baza de date HUDOC, [on-line]: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#,{,itemid":\[.,001-157622"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#,{,itemid)}, vizitat la 03. 12. 20015;
- [10] Cauza *Vasilca contra Republicii Moldova*, cererea nr. 69527/10, hot. din 11 februarie 2014, în: baza de date HUDOC. [on-line]: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140780#,{,itemid":\[.,001-140780"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140780#,{,itemid)}, vizitat la 10.12.2015.

CYBERTERORISMUL: CONCEPT, FORME DE MANIFESTARE ȘI DIMENSIUNI

Evghenii STEPANOV,
Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: COPEȚCHI Stanislav,
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

La sfârșitul secolului XX și începutul secolului XXI comunitatea internațională a fost zguduită de intensificarea terorismului – fenomen deosebit de complex și periculos, mijloacele de afirmare ale căruia sunt: distrugerile în masă, incendierile, provocările de explozii și alte fapte criminale. Indiferent de metodele prin care se realizează, terorismul este un fenomen distructiv, orientat fie împotriva membrilor unei elite, fie contra unor pretendenți la putere, fie împotriva populației. Odată cu dezvoltarea noilor tehnologii informaționale, terorismul a evoluat, devenind un nou element destabilizator în relațiile internaționale cu tendința de ramificare geografică, frecvență numerică și intensitate. El și-a modificat conceptul tradițional, formele de manifestare și dimensiunile, în prin-plan ieșind terorismul cibernetic. În prezent, mijloacele de violență și de intimidare, caracteristice actelor de terorism cibernetic, subminează grav securitatea societății internaționale.

At the end of the XX century and the beginning of the XXI, the international community was shocked by the intensification of terrorism – a very complex and dangerous phenomenon. It is characterized by: mass destructions, fire, explosions and other criminal acts. Regardless of the methods, the terrorism is a destructive phenomenon, which is aimed against the members of an elite group, or against some authorities, or against the population. With the development of new information technologies, the terrorism has evolved becoming a new destabilizing element in international relations with the trend of branching geographical numerical frequency and intensity. It has changed his traditions, the manifestations and dimensions, and in the end the cyber-terrorism appears. In present, the cyber terrorism with its violence and intimidation methods, undermines the security of international society.

La sfârșitul secolului XX și începutul sec. XXI comunitatea internațională a fost zguduită de intensificarea terorismului – fenomen deosebit de complex și periculos, mijloacele de afirmare ale căruia sunt: distrugerile în masă, incendierile, provocările de explozii și alte fapte criminale. Indiferent de metodele prin care se realizează, terorismul este un fenomen distructiv, orientat fie împotriva membrilor unei elite, fie contra unor pretendenți la putere, fie împotriva populației. De altfel, frica și teroarea dintotdeauna au reprezentat instrumentele convingătoare ale voinței, violența fiind calea cea mai des utilizată și mijlocul cel mai eficient pentru realizarea scopurilor de a supune un individ, un grup social sau chiar popoare întregi, voinței unor anumite persoane.

Terorismul nu constituie un fenomen nou, sub o formă sau alta, or, el a fost practicat în toate timpurile: în cetățile grecești, în Imperiul Roman în China antică. În evul mediu, la fel ca și în antichitate, teroarea a fost generată de lupta între religii ce a dominat în principal conflictele epocii, precum și lupta pe timp de pace între grupuri sau persoane rivale ce doreau conservarea sau accesul la conducerea politică a statului. Astfel, în India a acționat fracțiunea teroristă “Thugi”, iar în Japonia medievală, frica și teroarea dominau populația, vasalul supunându-se fizic, necondiționat, autorității senioriale marcată de statutul samuraiului [1, p. 18-19].

Conceptul modern de teroare începe să prindă contur în timpurile revoluției franceze din anul 1789, denumirea fiind atribuită perioadei care a urmat preluării puterii de către gruparea radicală a “montagnardilor” – iacobinii. Anume în această perioadă violența fizică a fost practică în scopul creării bazei unei noi ordini sociale, iar teroarea a fost privită ca o metodă de eliminare a indezirabililor regimului.

Din anul 1880, sub impactul acțiunilor teroriștilor ruși, termenul de terorism începe să fie asociat cu violența și teroarea premeditată antistatală. Exemplul teroriștilor ruși din 1880 a fost urmat de multe dintre țările lumii. Datorită atentatelor teroriste spectaculoase comise de partizanii acestor organizații, lupta pentru libertate națională sau socială a fost adesea asociată cu folosirea premeditată a terorii și a violenței antistatale sau antiguvernamentale. Exproprierea violentă, de exemplu, prin jefuirea de bănci sau trenuri care transportau bani, era o politică foarte răspândită în acea perioadă.

În secolul XIX, în Europa Occidentală și Centrală, s-a practicat teroarea împotriva marilor latifundiași, precum și împotriva fugarilor prea docili față de autoritari. Problemele social-politice din Europa au fost determinate de lipsa drepturilor constituționale, de a reglementa pe cale legală, abuzul de putere. Epoca modernă nu s-a confruntat numai cu asaltul teroriștilor individuali, ci și cu mișcări clandestine, promotoare a unui terorism organizațional.

Terorismul a evoluat pe parcursul istoriei, acumulând cele mai variate practici operaționale și înglobând cele mai diverse forme, de la mișcări religioase până la revolte politice și chiar războaie sociale. Actualmente, actul terorist este una din cele mai periculoase infracțiuni fiind săvârșit nu numai la nivel național, dar și la nivel internațional. Practicile operaționale ale terorismului pot fi diverse, însă aceste au două elemente comune, și anume:

- acțiunile sale întotdeauna sunt orientate spre subminarea puterii de stat;
- efectele sale generează în rândurile populației sentimentul de frică și deminează autoritatea organelor de menținere a ordinii publice în societate.

Odată cu dezvoltarea noilor tehnologii informaționale, terorismul a evoluat, devenind un nou element destabilizator în relațiile internaționale cu tendința de ramificare geografică, frecvență numerică și intensitate. El și-a modificat conceptul tradițional, formele de manifestare și dimensiunile, în prin-plan ieșind terorismul cibernetic. În prezent asasinările, răpirile, lansările de bombe, atacurile armate, distrugerea edificiilor publice, sabotajul căilor de comunicații, luarea de ostatici sunt mijloace de violență și de intimidare caracteristice actelor de terorism și care dau dimensiunea gravității acestui flagel al societății internaționale. Odată cu modificările conceptuale survenite, precum și cu

creșterea numărului de acte de terorism s-a făcut necesară implementarea unui mecanism de luptă cu acest viciu. În această luptă s-au încadrat multe state din întreaga lume.

Actualmente terorismul este o armă puternică, instrument, tehnologie utilizat nu numai în luptă contra Puterii, dar și foarte des de însăși Putere, pentru atingerea scopurilor sale.

Terorismul a devenit un fenomen intern periculos atât pentru viața unei persoane, cât și pentru întreaga comunitate internațională.

Preocupări privind securitatea indivizilor sociali, în particular, și a societăților, în general, au existat din cele mai vechi timpuri. Până în secolul al XIX-lea acestea erau, prioritar, legate de crizele economice, confruntările politice, pauperism, șomaj, confruntări între autoritatea religioasă și cea civilă [2, p.3], iar acțiunile de securizare erau orientate, fie spre prevenirea apariției fenomenelor negative, fie spre prevenirea extinderii acestora, fie spre soluționarea lor. Marcat de revoluția informației, de globalizarea rețelelor, a internetului – simbolul al convergenței dintre telecomunicații, calculatoare și tehnologia de control, ca vector de socializare a diferitelor structuri sociale, secolul al XX-lea reprezintă un punct de cotitură, o perioadă de reconsiderare a conceptelor tradiționale ale variatelor activități sociale, inclusiv conceptul de securitate. Dacă în anii '70 ai secolului trecut sintagma predominantă era aceea de *societate informatică*, în anii '90 treptat se impune conceptul de *societate informațională*.

Societatea informațională a câștigat tot mai mult teren și a devenit o realitate din momentul exploziei Internetului, principalul vector al acestei societăți, cu accente și efecte deosebite în primul deceniu al secolului al XXI-lea. Cu toate că, societatea informațională nu este reprezentată numai de Internet, ci din suma acelor grupuri și structuri sociale care depind în activitățile zilnice, profesionale, economice, politice de tehnologia IT&C, adică de tehnologia informației și a transmisiei acesteia la distanță.

În prezent, este un fapt comun în a recunoaște că informația este omniprezentă în activitățile umane. Tehnologia informației și de comunicații, de la calculatorul personal la rețeaua Internet, de la telefonul mobil până la rețelele mondiale de comunicații, este în plină dezvoltare și ne transformă viața, relațiile, organizarea societății [3, p.1]. Apariția spațiului de alternativă, numit cyberspațiu, a substituit activitățile tradiționale și a generat anumite principii de acțiune, de navigare virtuală și de utilizare a oportunităților on-line, care, toate le un loc, au format așa-numita cybercultură.

Noțiunea de cyberspațiu a fost lansată pentru prima dată de către William Gibson – scriitor canadian de science fiction – în 1982, prin nuvela „Burning Crome”, apărută în revista Omni. Cyberspațiul a generat cybercultura care, datorită importanței și relevanței ei psiho-sociologice, a devenit obiect de studiu pentru științele sociale. Astfel, au apărut noi areale teoretice și de cercetare, precum psihologia și sociologia cyberspațiului, informatica socială care studiază impactul psihologic, social, economic și cultural pe care noul mediu de informare și comunicare bazat pe infrastructura Internetului, generic numit cyberspațiu, îl are la nivel individual, social, în mediul de afaceri, știință, cercetare, educație, administrație și chiar guvernare.

Cyberspațiul este corelat cu o serie de termeni înrudiți, precum cei de realitate virtuală, mediu online, spațiu digital, care alcătuiesc împreună un aparat conceptual, încă

destul de tânăr și, prin urmare disputat, ce s-a conglomerat în jurul noului domeniu al cyberspațiului. Asupra noțiunii de cyberspațiu s-au adunat în timp mai multe perspective, pe măsură ce acest fenomen s-a dezvoltat în extensie, profunzime și nuanțe prin răspândirea și popularizarea rețelei mondiale de computere și telecomunicații (ce include Internetul, Usenetul și alte rețele mai mici ca importanță) și prin varierea instrumentelor și aplicațiilor (domeniul de software), varietate la fel de exponențială ca și globalizarea infrastructurii sale (hardware și netware).

În principiu, cyberspațiul nu trebuie confundat cu Internetul real (ca rețea), ci trebuie privit ca însumând aspectele psihologice și sociale pe care i le conferă, prin utilizare, psihicul uman individual și societatea în ansamblu. Cyberspațiul cuprinde, prin urmare, identitățile și obiectele care există în rețele de computere folosite de indivizii umani în diverse scopuri. De pildă, despre un website se poate spune că el se află în cyberspațiu, despre persoana care îl vizitează ca fiind un vizitator sau participant on-line, detașat de locația sa fizico-geografică, iar despre activitățile pe care participanții le desfășoară ca fiind evenimente online, deci ale cyberspațiului. Evenimentele din cyberspațiu interacționează strâns cu evenimentele din lumea reală, de vreme ce indivizii și entitățile supra-individuale, precum corporațiile, organizațiile și instituțiile se informează, comunică, se organizează, muncesc și iau decizii cu privire la viața reală prin intermediul mediului online. Utilizarea rețelelor de comunicare de către indivizii umani conferă în mod clar cyberspațiului, pe lângă componenta sa pur operativă, orientată către rezolvarea de sarcini, o valență emoțională, care îl umanizează.

Tematica cyberculturii include în primul rând culturile comunităților online, precum și o gamă largă de aspecte culturale specifice. Ea poate, de asemenea, să cuprindă mișcări artistice și culturale asociate, cum ar fi fenomenul cyberpunk41 sau mișcarea de trans-umanizare. Termenul încorporează întotdeauna cel puțin o anticipare implicită a viitorului.

În prezent, cyberspațiul se prezintă ca un mediu foarte diferit, fără precedent, în care implementarea ultimelor realizări tehnice trebuie să meargă în paralel cu adoptarea de noi soluții juridice care să monitorizeze efectele negative ale impactului utilizării TIC [4].

Explozia IT a modificat substanțial prioritățile societăților contemporane pe toate domeniile, inclusiv pe cel al securității. Dreptul, ca știință predominant normativă, nu poate fi rupt de contextul social care-l generează și în care se inserează [5], astfel, implementarea tehnologiilor informaționale în acțiunile subversive, teroriste a impus revizuirea metodelor, formelor, practicilor de securitate, precum și abordările legislative a acestui subiect. Apariția unei noi categorii de terorism – cyberterorismul – impune cercetarea acestui din perspectiva metodelor, formelor, practicilor operaționale, precum și din perspective prevederilor legale și a normelor de drept. Rolul cercetărilor fenomenului de cyberterorism este de a identifica și analiza manifestările și tendințele acestuia în scopul reglementării lui prin norme juridice.

Cyberterorismul este atacul premeditat, motivat politic împotriva informației, sistemelor informatice, programelor informatice și datelor, rezultând în violența împotriva țăintelor non-combatante, de către grupări sub-naționale sau agenți clandestini. Termenul

„cyberterrorism” face referire la utilizarea tacticilor și tehnicilor de război informatic de către organizații teroriste, afectând cyberspațiul. Cyberteroristul va opera exclusiv în spațiul virtual și nu va distruge fizic infrastructura care susține existența spațiului virtual. În vreme ce teroriștii informatici urmăresc un impact asupra acțiunilor persoanelor „reale” din lumea „reală”, aceștia operează înăuntrul lumii virtuale a cyberspațiului pentru a manipula acești actori [6].

Cyberterrorismul reprezintă convergența cyberspațiului și a terorismului, cu referire la atacuri și amenințări cu atacul împotriva calculatoarelor, rețelelor și a informației stocate în acestea, atunci când sunt realizate cu scopul de a intimida sau a constrânge un guvern sau o populație în promovarea unor obiective politice sau sociale. Un atac, pentru a fi calificat drept cyberterorist, trebuie să conducă la violența împotriva persoanelor sau proprietății, sau cel puțin să facă destul rău pentru a genera frica. Atacurile care duc la decese sau vătămarea integrității corporale, exploziile sau pierderile economice semnificative pot reprezenta exemple de asemenea atacuri.

Atacuri serioase asupra infrastructurilor de bază pot constitui acte de terorism cibernetic, în funcție de impactul lor. În contrariu, atacurile cu efecte nesemnificative, cele care subminează servicii ne-esențiale sau care sunt orientate împotriva unui singur individ social nu pot fi considerate acte de cyberterrorism. Directorul Secției de Apărare Cibernetică a Tratatului Nord-Atlantic (NATO), menționează că terorismul cibernetic și atacurile cibernetice prezintă un pericol la fel de mare pentru securitatea națională ca și un atac cu rachete balistice. Pericolul nu este observat de mulțimi și vine din partea proiectilelor electromagnetice tranzitate sau compresoarele de flux generate prin explozie. Dispozitivele menționate mai sus pot produce un impact asupra circuitelor electronice, acestea folosind explozibili convenționali pentru a propulsa o armătură printr-un câmp electromagnetic [7].

Organizațiile teroriste utilizează Internetul, în primul rând, în calitatea sa de mijloc de comunicare pentru a-și propaga intens ideologiile, pentru a-și extinde rețeaua de simpatizanți și susținători și chiar pentru a recruta noi adepți și membri ai rețelei lor teroriste. Totodată, unele site-uri, ușor identificabile în această rețea, furnizează informații de ultimă oră cu privire la confecționarea bombelor, instrucțiuni privind manipularea substanțelor explozive și rețetele necesare. Pe aceste site-uri pot fi găsite „Manualul teroristului” și „Cartea de bucate a anarhistului”, în care este descris cu lux de amănunte modul de construire a mai multor tipuri de bombe, pentru a nu mai pomeni de acele pagini web care prezintă ultimele tipuri de arme, informații paramilitare, tehnici de cucerire sau ucidere a viitoarelor victime etc.

Tot ceea ce este prezentat în astfel de site-uri beneficiază de imagini, scheme și explicații amănunțite. Dar, în rețea se găsește chiar mai mult decât atât, se găsește și o bună parte din know-how-ul de producere a armelor nucleare (poate nu atât de sofisticate), care se află la îndemâna tuturor. Spre regret, lucrurile nu se opresc la aceste activități care, de regulă, premerg acțiunile teroriste propriu-zise; ele merg mai departe, ajungând să incite la astfel de atacuri și, în final, la organizarea și desfășurarea unor acte criminale grave.

O dată cu dezvoltarea societății informaționale, activitățile cu caracter terorist s-au extins inclusiv în mediul virtual, utilizând Internetul pentru activități de propagandă,

acțiuni psihologice (crearea unor puternice stări de anxietate), culegere de informații, finanțare, recrutare și mobilizare, organizare în rețele, schimb de informații și comunicare, planificare și coordonare etc.

În prezent, se constată o dependență din ce în ce mai accentuată a entităților socioeconomice, a instituțiilor publice și guvernamentale de sistemele informatice, ce le gestionează în mare măsură resursele, dar mai ales comunicarea informațiilor esențială existenței și dezvoltării organizaționale, făcând ca acestea să fie tot mai vulnerabile la impactul pe care îl pot avea amenințările cibernetice împotriva mediilor informatice.

Internetul și sistemele de rețea similare, interconectate, sunt ideale pentru operațiunile teroriste, oferă capacități pentru comunicarea de către organizații teroriste la nivel mondial. O concluzie rezultată în urma analizei activităților întreprinse, de principalele grupări teroriste în ultima perioadă, care reliefează patru direcții în care acestea utilizează tehnologia informatică, interconectată:

- Folosirea Internetului pentru comunicate teroriste, convertirea comunicațiilor, generând un nou mod de comandă și control al infrastructurii;
- Accesul la informație via Internet și world wide web (WWW), inclusiv pentru accesarea informațiilor asupra diverselor ținte, precum și date tehnice privind construcția de arme;
- Folosirea Internetului ca platformă pentru diseminarea propagandei grupărilor și cauzelor teroriste, și obiectivele legate de recrutarea indivizilor în cadrul acestor organizații.
- Lansarea de atacuri cibernetice la adresa unor capacități IT&C, accesarea unor servere ce conțin date cu caracter strategic, blocarea comunicațiilor, interceptarea unor transmisii de date confidențiale, alterarea soft-urilor de control a unor activități vitale sau blocarea unor segmente importante ale infrastructurilor critice de comunicații [6].

Rețelele sociale asigură conexiunea și se concentrează pe tipurile de relații dintre oameni, organizații, națiuni sau state. Tocmai grație faptului că rețelele de comunicație sunt compuse din indivizi interconectați ce realizează un schimb de informații continuu, site-urile web au început să fie abordate ca entități sociale. O astfel de entitate socială este un mediu informatic – site, pagină web, server dedicat, server de e-mail, ce ține de o persoană sau companie privată, organizație publică, oraș, națiune sau stat, altfel spus de o serie de grupuri sociale.

Rețelele interconectate, ce definesc în mod abstract Internetul, au devenit rețele sociale, prin/în care este mediată comunicarea. Acest lucru facilitează activitățile socioeconomice în grup, astfel că sistemele de computere reprezintă, la moment, canale ale fluxului informațional, care pot fi folosite pentru a urmări modul în care influențează, generează și determină comportamentul și comunicarea între indivizii, în particular, și între grupuri sociale, în general, inclusiv comunicarea cu referire la actele de terorism.

Conform actualelor prevederi legislative, pentru a putea fi clasificată drept terorism cibernetic, o anumită activitate din spațiul virtual trebuie să se constituie într-un ansamblu de acțiuni și/sau amenințări care prezintă pericol public și afectează securitatea națională. Gigi Giurcan susține că actele de terorism cibernetic *sunt săvârșite*

premeditat de entități teroriste, motivate de concepții și atitudini extremiste, ostile față de alte entități, împotriva cărora acționează prin modalități violente și/sau distructive, exercitate la adresa unor factori umani și/sau materiali, cu consecințe asupra unor entități socioeconomice.

În opinia aceluiași autor, terorismul, văzut ca formă de conflict asimetric între un grup de indivizi plasați la un palier sub-statal și un stat țintă (prin stat înțelegând instituțiile sale fundamentale și conducătorii acestora), a cunoscut, ca și războiul, mutații importante pe întreg parcursul istoriei omenirii, dar transformările de esență înregistrate în ultimii ani ai secolului al XIX-lea și, mai ales, la începutul secolului al XXI-lea sunt așa de complexe și de radical, încât credem că astăzi ne confruntăm cu un fenomen de o particularitate cu totul aparte, astfel că putem vorbi de un sfârșit al terorismului clasic, așa cum a fost perceput timp de peste 2000 de ani.

Actul de terorism, în noua sa formă, are ca scop descurajarea generală, victima primară devenind mult mai puțin importantă în comparație cu efectul general scontat asupra unei colectivități sau grup țintă, căruia îi era, de fapt, adresat.

Terorismul este un fenomen natural, însă noile valențe ale terorismului modern, inclusiv cel cibernetic, reprezintă exploatarea conștientă și sistematică a acestuia.

Unul dintre obiectivele terorismului cibernetic este influențarea prin manipulare a voinței victimelor sale secundare, astfel ca șocul provocat colectivității să fie maxim, prin materializarea sistemică a amenințărilor. Din acest punct de vedere, terorismul cibernetic poate fi perceput ca o formă de strategie violentă, de constrângere utilizată pentru a limita libertatea de opțiune a celorlalți. Violența și agresivitatea reprezintă fenomene sociale complexe, ale căror modalități de manifestare, efecte, consecințe sociale și moduri de soluționare interesează toți factorii instituționalizați ai unei societăți.

Fiind o problemă socială, ale cărei modalități de manifestare și soluționare, interesează atât factorii de control social (poliție, justiție, administrație), cât și opinia publică, asemenea tipuri de delict și crime comise prin violență, tind să devină deosebit de intense și deosebit de periculoase pentru stabilitatea și securitatea instituțiilor, grupurilor, indivizilor, fiind asociate de multe ori, cu cele din crima organizată, terorism și violența instituționalizată, specifice „subculturilor” violenței și crimei organizate.

Emil Durkheim afirma: „crima este normală, fiindcă o societate în care ar lipsi este cu totul imposibilă”. Este normală existența unui anumit nivel al criminalității, dar acest nivel nu trebuie să fie foarte ridicat. Ceea ce îngrijorează astăzi, este tocmai faptul că violența în spațiul virtual sau provocată de acest spațiu, se amplifică și se extinde dincolo de hotarele virtualului. Mai mult, violența virtuală generează efecte nocive care afectează grav entități reale și spații reale. Termenul de „violență”, în cazul actelor de terorism cibernetic dobândește semnificații particulare în funcție de contextul de referință în care își fixează sensul.

Dacă în sociologia politică, violența semnifică un mijloc pentru asigurarea dominației de clasă sau pentru dobândirea unei poziții dominante, concretizate sub forma războaielor de cucerire, terorismului internațional etc., din punct de vedere juridic, violența este caracterizată prin folosirea forței fizice sau autorității personale pentru a produce un prejudiciu sau o vătămare a integrității unei persoane. În opinia noastră, violența ciber-

netică poate fi definită drept acțiune distructivă, ce se manifestă în câmpul rețelelor de comunicare interconectate și folosește potențialul intelectual sau autoritatea personală a unui individ în scopul producerii unor prejudicii sau unor vătămări integrității altor persoane, grupuri, confesiuni, colective etc.

Delincvența cibernetică a devenit un fenomen al zilelor noastre, cu importante repercusiuni în viața social cotidiană, pentru că rețelele de comunicare și calculatorul modern prezintă caracteristici specifice care sunt de mare utilitate pentru infractori. Ele implică variate dificultăți pentru potențialele victime și pentru aplicarea legii, determinate de:

- securizarea sistemelor,
- pluralitatea sistemelor hard și soft,
- lipsa de experiență a multor utilizatori,
- anonimatul comunicării,
- criptarea și mobilitatea internațională etc.

Computerul este un factor criminogen care, pe de o parte, pune la dispoziția conducerii criminale obiectul infracțiunii – informația, conținută și procesată de sistemele informatice, iar, pe de altă parte, – instrumentarul necesar pentru săvârșirea delictului cibernetic. Or, „el oferă un repertoriu deosebit de tehnici și strategii de desfășurare a infracțiunilor, dar în același timp îmbogățește sfera criminalității cu noi infracțiuni” [8]. Astfel, în baza criteriului *rolului avut de sistemele informatice în comiterea infracțiunii* deosebim infracțiuni săvârșite cu ajutorul sistemelor informatice și infracțiuni săvârșite prin intermediul sistemelor informatice.

Pentru infracțiunile din prima categorie sistemele informatice constituie un instrument de facilitare a comiterii unor infracțiuni. Este vorba de infracțiuni “tradiționale” perfecționate prin utilizarea sistemelor informatice. Pentru cel e-al doilea tip de infracțiuni, sistemele informatice constituie ținta infracțiunii, mai bine zis, informațiile și datele stocate în acest sistem.

Astfel, infracțiunile informatice pot fi definite drept orice infracțiune în care un calculator sau o rețea de calculatoare este obiectul unei infracțiuni, sau în care un calculator sau o rețea de calculatoare este instrumentul sau mediul de desfășurare a unei infracțiuni. Lato sensu, această definiție include toată paleta de fraude, nu numai de natură informatică ce pot fi săvârșite cu ajutorul sistemelor informatice. În aceste cazuri, în sensul larg, au fost incluse și acele fapte în care sistemul informatic este pe post de instrument, precum utilizarea acestuia, de exemplu, la falsificarea banilor. Stricto sensu, prin infracțiune informatică se înțelege orice infracțiune în care făptuitorul interferează, fără autorizare, cu procesele de prelucrare automată a datelor.

Cercetările criminologice asupra infracțiunilor realizate prin sistemele informatice, deși se află încă în fază incipientă, tind să schimbe modul clasic în care sunt privite infracțiunile în sistemele actuale de justiție penală. Conținutul noțiunii de faptă penală de natură informatică este deosebit de variat, fiind abordat din diferite perspective în cadrul lucrărilor de specialitate. Astfel, în raportul Comitetului European pentru probleme criminale, infracțiunile informatice sunt sistematizate în următoarele categorii [8]:

- infracțiunea de fraudă informatică,

- infracțiunea de fals în informatică,
- infracțiunea de prejudiciere a datelor sau programelor informatice,
- infracțiunea de sabotaj informatic,
- infracțiunea de acces neautorizat la un calculator,
- infracțiunea de interceptare neautorizată,
- infracțiunea de reproducere neautorizată a unui program informatic protejat de lege,
- infracțiunea de reproducere neautorizată a unei topografii,
- infracțiunea de alterare fără drept a datelor sau programelor informatice,
- infracțiunea de spionaj informatic,
- infracțiunea de utilizare neautorizată a unui calculator,
- infracțiunea de utilizare neautorizată a unui program informatic protejat de lege.

Manualul Națiunilor Unite pentru prevenirea și controlul infracționalității informatice propune o viziune sintetizată, care include următoarele categorii de infracțiuni: fraude prin manipularea calculatoarelor electronice; fraude prin falsificarea de documente; alterarea sau modificarea datelor sau a programelor pentru calculator; accesul neautorizat la sisteme și servicii informatice; reproducerea neautorizată a programelor pentru calculator protejate de lege [9].

În studiul „Aspectele legale ale infracționalității informatice în cadrul societății informaționale” (studiul COMCRIM), autorul Ulrich Sieber propune un concept mai extins, în care include următoarele categorii și sub-categorii de infracțiuni informatice: atingeri aduse dreptului la viața privată: infracțiuni cu caracter economic; penetrarea sistemelor informatice în scopul depășirii dificultăților tehnice de securitate („hacking”); spionajul informatic; pirateria programelor pentru calculator; sabotajul informatic; fraudă informatică; distribuirea de informații cu caracter ilegal sau prejudiciabil (propagandă rasistă, difuzare de materiale pornografice, etc.); alte infracțiuni, precum infracțiuni contra vieții, infracțiuni legate de crima organizată și război electronic [10].

Conștientizarea existenței pericolului social al faptelor penale de natură informatică a atras după sine incriminarea acestora în numeroase state ale lumii. A luat astfel ființă conceptul de „drept penal cu specific informatic”, ca o reflectare a numeroaselor elemente de noutate introduse în materia dreptului penal de noile forme de criminalitate bazate pe tehnologia modernă.

Se poate afirma cu certitudine faptul că fraudă informatică, sau fraudă asistată de calculator, se circumscrie unui set amplu de activități ilicite, în care calculatorul joacă rolul cel mai important.

Acesta poate apărea în diferite ipostaze, începând de la un perimetru în care sunt create instrumentele software de atac, un instrument hardware propriu-zis de atac, un instrument folosit pentru săvârșirea altor tipuri de fraude, clasice, și terminând cu ipostaza de victimă directă a unui atac. Astfel, calculatorul este folosit pentru elaborarea și compilarea unor programe de atac, începând de la diferite utilitare de tip scanner și terminând cu programe de tip virus. Totodată este folosit ca platformă de lansare a atacurilor, la falsificarea de dovezi, la cifrarea comunicațiilor grupurilor criminale organizate și ex-

tremist teroriste. Prin intermediul calculatorului, de asemenea, este realizată, transmisia de date referitor la pornografia de toate genurile, inclusiv cea infantilă, la comanda de organe pentru transplante ilegale, la acțiunile ilicite de sabotare a unor medii informatice prin viruși, distribuirea materialelor ilegale (pornografice, propagandist-teroriste) sau software nelicențiată, spionaj economic și militar, acțiuni de șantaj și constrângere, falsificări de monede, diferite tipuri de înscrisuri, digitizarea fotografiilor false și pe baza aparatelor foto cu schițare digitală, traficul de stupefiante, materiale strategice și comerțul ilegal cu arme, diverse forme de delictе economice (delapidări on-line, devalizări de conturi), devalizări de instrumente de plată on-line, omorul săvârșit prin intermediul calculatorului (modificarea premeditată de diagnostice asistate de calculator, alterarea software-ului de control al unor sisteme de suport vital, etc.), manipularea și controlul de la distanță a sistemelor de paza și protecție, fraudă datorată falsei identități și a spionilor în rețea (snipers), blocarea rețelelor prin supraîncărcare, atacurile împotriva serverelor DNS (Domain Name Server), fraude datorate intrușilor (furtul de parole – password sniffers), compromiterea securității la nivelul întregii rețele etc. [8]

Terorismul cibernetic reprezintă o etapă a evoluției delictelor ciberneticе, îmbinarea factorilor tehnologici cu evoluția socială a criminalității, pe ambele paliere, cel al crimei organizate și cel al terorismului. Resursele oferite de spațiul cibernetic și mecanismele de săvârșire a infracțiunilor informatice s-au între pătruns, fiind exploatate la maxim de către delicvenții proveniți atât din sfera criminalității informatice, cât și din sfera terorismului. Acesta indică trei scenarii, precum și raporturile de cauzalitate: *Scenariul 1*: Elemente teroriste instruite să devină hackeri; *Scenariul 2*: Hackeri angajați pentru atacuri teroriste ciberneticе, după modelul mercenarilor; *Scenariul 3*: Hackeri ce împărtășesc ideologiile organizațiilor teroriste și devin membri ai acestora.

În scopul săvârșirii atacurilor teroriste ciberneticе în sfera criminalității informatice sunt utilizate variate mijloace și metode. În categoria mijloacelor care sunt utilizate la săvârșirea de acte teroriste ciberneticе la adresa unor sisteme informatice se numără: atacurile prin parolă; atacurile prin accesarea rețelei și interceptarea pachetelor de date; atacurile care exploatează accesul liber (trusted access); atacurile prin IP (IP spoofing); atacurile prin inginerie socială; atacurile cu predicția numărului secvenței; atacurile cu deturnarea sesiunii; atacurile ce exploatează slăbiciunile tehnologiei; atacurile care exploatează bibliotecile partajate etc.

În categoria metodelor prin care se realizează actele teroriste ciberneticе se includ: accesul neautorizat; interceptarea pachetelor de date; virusarea sistemelor informatice; blocarea procesului de comunicare a datelor; piratarea software; ingineria socială; clonarea mijloacelor electronice de plată. Atât mijloacele, cât și metodele realizează scopul criminal pentru care au fost lansate. Nu este nici o diferență între bagajul de cunoștințe și setul de instrumente folosit de către un hacker și un hacker-terorist, ci numai scopul final al atacului și motivația acestuia. În acest sens, se impune trecerea în revistă a celor mai importante metode utilizate în fraudele informatice, așa precum: pirateria software; accesul neautorizat; blocarea sistemelor informatice prin acțiuni de virusare; folosirea ilegală a mijloacelor de plată electronice; tranzacțiile ilicite realizate prin intermediul rețelei internet; înșelăciunile virtuale.

Cercetătorii fenomenului terorismului cibernetice au încercat realizarea unor „radiografii” ale acestuia, indicând paleta vastă de manifestări. Astfel, Furnell & Warren au indicat manifestarea terorismului cibernetic pe următoarele paliere: propagandă și publicitate; colectare de fonduri; informare și diseminare; comunicații sigure [11]. Pe de altă parte Cohen identifică patru elemente de manifestare ale terorismului cibernetic: planificare; acțiuni financiare (inclusiv colectare fonduri); coordonare și operații; acțiune politică și propagandă [12].

Mult mai extinsă se prezintă a fi viziunea lui Thomas, care descrie fenomenul ca manifestându-se pe următoarele dimensiuni: prezentare identitate; propagandă; comunicații anonime sau acoperite; inducerea „fricii cibernetice”; acțiuni financiare (inclusiv colectare fonduri); comandă și control; mobilizare și recrutare; colectare de informații; tratare riscuri; furt și manipulare de date; folosire ofensivă a dezinformării [13].

Pare interesantă și suficient de argumentată opinia lui Weimann care concluzionează că terorismul cibernetic se manifestă pe următoarele paliere: război psihologic; propagandă; recrutare de noi adepți; obținere informații; colectare fonduri; instruire și pregătire; stabilire contacte și constituire rețele; planificare și coordonare acte teroriste [14].

Michael Whine în lucrarea „Spațiul cibernetic: Un nou mediu pentru comunicare, comandă și control pentru extremiști” susține că terorismul cibernetic se manifestă prin/pentru: publicitate, propagandă, comunicare, comandă, realizare, control [15].

Variatele viziuni ale cercetătorilor privind formele de manifestare ale terorismului cibernetic constituie fundamentul teoretic necesar analizei și interpretării juridice a fenomenului de terorism cibernetic.

Așadar, în concluzie putem afirma că noile tehnologii informaționale au modificat tipologia actelor de terorism, determinând apariția unui nou tip de astfel de acțiuni, numit cyberterorismul. Cyberterorismul reprezintă o nouă formă de manifestare a terorismului în general, ce folosește rețelele de comunicare ca obiect asupra căruia este orientată acțiunea teroristă, precum și ca instrumente de realizare a scopurilor propuse. Actele de terorism cibernetic, săvârșite cu/prin violență, produc grave disfuncționalități cu efecte la adresa factorilor materiali, și implicit la adresa factorilor umani, completate adeseori de o dimensiune revendicativă, de natură politică.

Anonimatul comunicării și al acțiunilor este o caracteristică fundamentală a cyberterorismului. Diseminarea mesajelor la mari distanțe, posibilitatea criptării și ascunderii mesajelor, comanda și controlul la distanță, posibilitatea culegerii secrete de informații, know-how-ul unor activități sensibile, publicitatea și propaganda, recrutarea și finanțarea, reprezintă paliere pe care entitățile teroriste s-au pliat și care, conduc la dezvoltarea unor acțiuni greu de identificat, prevenit și contracarat, fapt ce generează amenințări din ce în ce mai puternice la adresa securității naționale și globale.

Activitățile teroriste care utilizează resursele oferite de către rețeaua Internet sunt într-o creștere exponențială. Cyberspațiul este una dintre caracteristicile oricărui act de terorism contemporan, pentru că grupările teroriste utilizează din plin resursele oferite de către rețeaua Internet pentru documentarea cu privire la caracteristicile infrastructurilor vizate, a programului mijloacelor de transport și a personalului, pentru comunicarea secretă la distanță și coordonarea atacurilor.

Luând în calcul faptul că actele de terorism își diversifică în permanență formele de manifestare, precum și faptul că în ultima perioadă de timp ritmul de producere a acestora este în permanentă creștere, astăzi, mai mult ca oricând se impune ajustarea cadrului legal, internațional și național, în funcție de tendințele de dezvoltare a fenomenului de terorism. Deși sistemul de drept este unul mai mult static, flexibilitatea acestuia este o necesitate obiectivă, or, reglementarea certă a noilor manifestări ale terorismului ca, de exemplu, cyberterorismul, poate să anticipeze și să prevină unele acțiuni care cad sub incidența normelor de drept. În acest context, revizuirea legislației naționale în scopul elaborării și implementării unor prevederi și norme de drept care să se încadreze plenar în politica de combatere a terorismului devine un obiectiv primordial.

De asemenea, se impune extinderea cercetărilor fenomenului de terorism în scopul identificării tendințelor de evoluție a acestuia. Analizele științifice ar putea fi puse în serviciul instituțiilor și structurilor de profil, în competențele cărora intră elaborarea politicilor și strategiilor de anticipare a posibilelor acte teroriste și de combatere a lor.

Totodată menționăm necesitatea pregătirii specialiștilor care ar deține suficiente abilități și ar putea implementa cu succes strategiile antiterorism, precum și necesitatea perfecționării și/sau a formării continue a specialiștilor care deja activează în domeniul respectiv. În acest scop, propunem includerea în planurile de studii ale instituțiilor de învățământ superior, care asigură formarea profesională a viitorilor juriști, polițiști, militari, a unor discipline de formare profesională, specializate pe acest domeniu. De asemenea, conceperea unui program de master de profesionalizare ar fi o oportunitate pentru cei care doresc și trebuie să-și perfecționeze abilitățile manageriale, or, mulțimea de atentate din ultima perioadă de timp a pus comunitatea internațională în fața unui val de consecințe tot mai greu de gestionat în condițiile unei societăți globalizate în care amenințările la adresa securității au căpătat caracteristici transnaționale, iar teatrul operațiunilor teroriste acoperă întreaga lume, inclusiv Republica Moldova.

Așadar, actualmente, terorismul a obținut un caracter transnațional. În condițiile actuale nu se mai poate discuta de amenințări la adresa securității doar a unui stat, deoarece efectele unui atac generează de la sine o serie de consecințe ce afectează în mod direct sau indirect și alte state. Să privim doar bursele, cotarea monezilor naționale etc. Factorii predispozanți ai terorismului internațional sunt diverși și încă nedefiniți integral, după cum este însuși fenomenul de terorism. Dar stabilirea și determinarea acestora este de o maximă importanță, căci lupta cu terorismul sau orice alt fenomen trebuie să înceapă mai întâi de toate de la contracararea cauzelor ce constituie focare de declanșare a acestui flagel.

Referințe bibliografice.

1. Diaconu V. D. Terorismul. Repere juridice și istorice. București: All Beck, 2004. 283 p.
2. Voinea M. Sociologia Dreptului. București: Edit. Actami, 1994. 109 p.
3. Ștefan I. Unele probleme sociale, economice, juridice și etice ale utilizării tehnologiei informației și comunicațiilor. Disponibil: www.racai.ro. (vizitat 21.12.2015).
4. Drăgănescu M. Societatea informațională și a cunoașterii. Vectorii societății cunoașterii. Disponibil: <http://www.racai.ro/~dragam>. (vizitat 11.12.2015).

5. Popa N. Teoria generală a dreptului. București: Edit. Actami, 1994. 248 p.
6. Giurcan G. Terorismul cibernetic. Teză de doctorat. București, 2010. Disponibil: <http://www.unibuc.ro/studies/Doctorate2010Noiembrie/Giucan%20Gigi%20-%20Terorismul%20cibernetice/TERORISMUL%20CIBERNETIC%20REZUMAT.pdf>. (vizitat 3.12.2015).
7. Apărare Cibernetică a Tratatului Nord-Atlantic (NATO). Disponibil: <http://www.nato.md/content/view/625/1/lang,en/>. (vizitat 3.11.2015).
8. Dobrinioiu M. Infrațiuni în domeniul informatic. Disponibil: <http://e-crime.ro>. (vizitat 5.12.2015).
9. United Nations Manual on the Prevention and Control of Computer-Related Crime. În: International Review of Criminal Policy, no.43-44/1994.
10. Sieber U. Legal Aspects of Computer-Related Crime in the Information Society, COM-CRIME-Study. Würzburg: University of Würzburg, 1998. Disponibil: <http://www.oas.org/juridico/english/COMCRIME%20Study.pdf>. (vizitat 16.01.2016).
11. Furnell S. M.; Warren M. J. Computer Hacking and Cyber Terrorism: The Real Threats in the New Millennium. Internet. Disponibil: http://www.researchgate.net/publication/220615090_Computer_hacking_and_cyber_terrorism_The_real_threats_in_the_new_millennium (vizitat 14.12.2015).
12. Cohen F. Terrorism and Cyberspace. Network Security, vol. 5, 2002, pp. 11-29.
13. Al Qaeda and the Internet: The Danger of “Cyberplanning. Disponibil: www.carlisle.army.mil/usawc/Parameters/03spring/thomas.pdf (vizitat 13.12.2015).
14. Weimann G. www.terror.net: How Modern Terrorism Uses the Internet. Disponibil: www.usip.org/pubs/specialreports/sr116.html (vizitat 14.12.2015).
15. Whine M. Spațiul cibernetic: Un nou mediu pentru comunicare, comandă și control pentru extremiști. Disponibil: www.ict.org.il. (vizitat 1.12.2015).

TRAFICUL DE COPII

Doina ZAPOROJAN,

Departamentul Drept Penal

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

Summary

This study belongs to the field of criminal law, especially the special part. The research is based on circumstantial constituents and the offense of child trafficking. The goal of this work is to research complex preconditions offense of child trafficking, the constituent elements of the offense in question and circumstantial elements through the aggravating views on doctrinal and jurisprudential the solutions, and developing appropriate recommendations to improve criminal law force. The undertaking is based on the study and analysis of theoretical theses determining the legal nature of the offense of child trafficking; Penal constituents and aggravating circumstantial elements of child trafficking; research practice application of criminal liability for child trafficking, proposing recommendations to improve the criminal law in force of the legislation in force. The hole research is based on a complex investigation of the real basis of criminal liability for the crime of extortion, and the legal basis of liability for harmful event proper, consisting of the composition of crime as revealed some aspects that were investigated only tangentially or not were traced in the literature.

Conceptul de trafic nu este unul nou, pentru prima dată fiind utilizat în secolul XVI, în calitate de sinonim pentru comerț. Astfel, acest termen nu avea conotații negative. Totuși, către secolul XVII traficul a început a fi asociat cu vânzarea ilicită a șineloială a mărfurilor și abia către secolul XIX această noțiune mai include și comerțul cu ființe umane. Acest comerț „tradițional” cu sclavi a fost cunoscut încă din secolul XIX. La începutul secolului XX, termenul de trafic se referea, de obicei, la ”comerțul de sclavi albi”, care prezenta circulația peste frontierele internaționale a femeilor și copiilor în scopul practicării prostituției. Doar spre finele anilor '90 traficul a fost asociat cu prostituția și exploatarea sexuală a femeilor și copiilor. Odată cu adoptarea Protocolului pentru prevenirea, suprimarea și pedepsirea traficului de persoane, adițional Convenției ONU împotriva criminalității transnaționale organizate (Protocolul de la Palermo, din 15.11.2000), în domeniul traficului au fost inserate două inovații. [1] Astfel, în conformitate cu art. 3 al **Protocolului pentru prevenirea, suprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor**, adițional Convenției ONU împotriva criminalității transnaționale organizate (Protocolul de la Palermo, din 15.11.2000), traficul de persoane, egalat și cu noțiunea de *trafic de copii*, reprezintă recrutarea, transportul, transferul, adăpostirea sau primirea de persoane, prin amenințare de recurgere la forță ori la alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă, înșelăciune, abuz de autoritate sau de o situație de vulnerabilitate ori prin oferta sau acceptarea de plăți ori avantaje pentru a obține consimțământul

unei persoane având autoritatea asupra alteia în scopul exploatării. Exploatarea conține, cel puțin, exploatarea unei alte persoane prin prostituarea acesteia sau alte forme de exploatare sexuală, munca sau serviciile forțate, sclavia sau practicile analoge sclaviei, folosirea sau prelevarea de organe.

Prima încercare de a reglementa sub aspect juridico-penal relațiile sociale, în sensul interzicerii traficului de ființe umane în legislația națională, a fost întreprinsă în anul 1997, când legiuitorul a operat un amendament la Codul penal (redacția anului 1961), prin care în textul legii penale a fost introdus art.113/1 „Vînzarea și traficul de copii”. Norma în cauză interzicea traficul de copii, care constituia unul dintre obiectivele traficului de oameni și nu oferea o reglementare juridico-penală a acestui compartiment în întregime.

Actualul Cod Penal al Republicii Moldova, prevede în art. 206 alin. (1), infracțiunea de trafic de copii, care constituie: „Recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unui copil, precum și darea sau primirea unor plăți ori beneficii pentru obținerea consimțământului unei persoane care deține controlul asupra copilului, în scopul:

- a) exploatării sexuale, comerciale și necomerciale, în prostituție sau în industria pornografică;
- b) exploatării prin muncă sau servicii forțate;
- b¹) practicării cerșetoriei sau în alte scopuri josnice;
- c) exploatării în sclavie sau în condiții similare sclaviei, inclusiv în cazul adopției ilegale;
- d) folosirii în conflicte armate;
- e) folosirii în activitate criminală;
- f) prelevării organelor sau țesuturilor umane;
- g) abandonării în străinătate;
- h) vînzării sau cumpărării”.

Actualmente, prin *trafic de copii* se înțelege comerțul, negoțul cu copii în scopul de a obține profit. Protocolul facultativ la Convenția cu privire la drepturile copilului, referitor la vînzarea de copii, prostituția copiilor și pornografia infantilă (25.05.2000, New York) este practic primul document în care întîlnim noțiunea *trafic de copii*: „vînzarea de copii este considerat orice act sau tranzacție prin care un copil este transferat de orice persoană sau grup de persoane către o altă persoană ori către un alt grup contra cost sau contra oricăror alte avantaje materiale”[2].

Literatura de specialitate evidențiază următoarele forme ale traficului de copii, în dependență de scopul propriu-zis al traficului inițiat:

- traficul de copii, cu scop de exploatare sexuală, inclusiv:
 - pentru organizarea prostituției;
 - pentru organizarea practicării prostituției în unitățile militare sau în locurile de dislocare a forțelor armate;
 - pentru organizarea turismului sexual;
 - pentru servicii pornografice (în special, folosirea copiilor de ambele sexe în acest scop);
- traficul de copii în scop de exploatare prin sclavie, inclusiv:

- folosirea în munci istovitoare;
- folosirea în economia tenebră;
- folosirea în activități de producere a produselor ilegale sau de contrabandă;
- folosirea în lucrări casnice;
- munca copiilor (spălarea mașinilor, lucrări agricole etc.);
- traficul de copii, în special al invalizilor, în activitatea de cerșetorie, cum ar fi:
 - folosirea copiilor;
 - folosirea invalizilor;
 - „arenda” pruncilor pentru cerșetorie;
- căsătoriile în scop de exploatare (inclusiv folosirea sistemului „mirese prin poștă”):
 - pentru folosirea persoanei în muncă casnică (menajeră etc.);
 - pentru nașterea forțată a copiilor;
 - pentru îngrijirea bolnavilor și vîrstnicilor, copiilor etc.;
- traficul de copii în scopul impunerii la maternitate surogat, pentru reproducere;
- traficul de copii în scopul prelevării și transplantării organelor și țesuturilor;
- traficul de copii în scopul adopției ilegale;
- traficul de copii în scopul folosirii în conflicte armate;
- impunerea soldaților și deținuților la muncă forțată;

Din punct de vedere al complexității fenomenului traficului de copii, putem evidenția următoarele trăsături ale acestuia:

- ✓ Este o formă de manifestare a crimei organizate și în această calitate, posedă trăsăturile caracteristice acestui tip de criminalitate, are o esență identică și se supune legilor de existență proprii fenomenului din care face parte. Traficul de copii este organizat de grupuri criminale clandestine care sînt adesea implicate și în alte tipuri de criminalitate organizată. Structurile acestor grupuri sînt foarte variate, pornind de la grupuri amatoare izolate, pînă la organizații structurate la nivel internațional.
- ✓ Este o formă de violență, deoarece de cele mai multe ori victimele traficului sînt supuse unor forme de violență care le afectează foarte grav.

Necesitatea incriminării faptei de trafic de copii a fost dictată de amploarea, pe care a înregistrat-o acest fenomen în ultimii ani în Republica Moldova, punînd în pericol chiar securitatea demografică a țării noastre. Adoptarea normei care incriminează această faptă este efectul direct al angajării Republicii Moldova, pe plan internațional să prevină și să combată pe toate căile, inclusiv prin intermediul mijloacelor juridico-penale, proliferarea traficului de copii.

Fenomenul *traficului de copii*, în diversele lui forme, prezintă infracțiune periculoasă, care datorită gravității sale duce în mod esențial la încălcarea drepturilor și libertăților copilului. Astfel, în scopul asigurării aplicării corecte și unitare a legislației privind traficul de copii, avînd în vedere pericolul social sporit al acestei infracțiuni și pornind de la necesitatea protejării drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale copiilor, Republica Moldova dispune de o bază normativă pentru combaterea și prevenirea traficului de copii, ratificînd în acest sens și o serie de convenții și tratate internaționale în domeniu.

Infracțiunea de *trafic de copii*, este pe drept regăsită în șirul infracțiunilor contra familiei și minorilor, alături de astfel de infracțiuni ca: incestul; violența în familie; divulgarea secretului adopției; scoaterea ilegală a copiilor din țară; atragerea minorilor la activitatea criminală sau determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale; pornografia infantilă; atragerea minorilor la consumul ilegal de droguri, medicamente și alte substanțe cu efect narcotizant; antrenarea minorilor în acțiuni militare sau propaganda războiului în rîndurile lor[3]. Localizarea *traficului de copii* în rîndul infracțiunilor contra familiei și minorilor din Capitolul VII al Părții Speciale a Codului Penal, se datorează obiectului juridic cărui i se aduce atingere prin această infracțiune. Obiectul juridic al infracțiunii de trafic de copii are un caracter multiplu, astfel, obiectul juridic principal al acestei infracțiuni îl constituie relațiile sociale cu privire la dezvoltarea fizică, psihică, spirituală și intelectuală a minorului iar obiectul juridic secundar îl formează relațiile sociale cu privire la libertatea fizică a minorului.

Obiectul juridic generic al infracțiunii de trafic de copii, specificat de art.206 Cod Penal, îl constituie familia și minorii, precum și relațiile sociale formate în jurul lor.

Obiectul juridic nemijlocit (special) al infracțiunii de trafic de copii este de asemenea complex, precum și în cazul infracțiunii de trafic de ființe umane, în pofida aceluiași particularități specifice care îi sînt proprii. Avînd în vedere varietățile acțiunilor prin care se realizează traficul de copii și consecințelor prejudiciabile care pot surveni pentru victime, sînt diverse și valorile periclitare de infracțiunea dată. De aceea este la fel de dificil a face o diferențiere precisă a modalităților obiectului nemijlocit: *obiectului juridic principal, obiectului juridic secundar (adiacent) și obiectului juridic facultativ*.

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 (aceste etape pot include și sub etape), în timp ce exploatarea victimelor constituie o etapă post-traffic. Prin urmare, actele de exploatare a victimelor sub formele descrise în art.206 din Codul Penal și consecințele acestora urmează a fi calificate potrivit normelor corespunzătoare ale legislației penale care interzic faptele în cauză.

Referindu-ne la studiile efectuate în domeniul traficului de persoane, victimele (inclusiv copiii) sînt traficate, de cele mai multe ori, prin înșelăciune, fără a se face uz de măsuri de constrîngere în privința lor, violența fizică sau psihică fiind aplicată deja la etapa post trafic cînd are loc exploatarea victimelor (aplicarea loviturilor, cauzarea de dureri fizice prin alte mijloace, amenințarea cu aplicarea violenței fizice asupra victimei sau unei persoane apropiate acesteia). De asemenea, în cadrul studiului documentar exhaustiv, nu s-a constatat nici un caz în care victimele (inclusiv copiii) ar fi fost supuse constrîngerii fizice sau psihice în timpul derulării actelor de trafic, deși traficanții urmăreau de la bun început scopul de a le recruta, transporta și vinde în străinătate, pentru a fi supuse exploatării sexuale sau prin muncă. Astfel, în procesul realizării actelor infracționale, traficanții conving prin înșelăciune victimele să accepte unele restricții la perfectarea actelor, transportarea, cazarea lor etc., le consideră ca obiecte de comerț și în așa mod atentează la libertatea individuală și demnitatea acestora.

Ca exemplu ne servește următorul caz:

Două persoane de origine romă au făcut cunoștință cu I.R., fată în vîrstă de 15 ani. Aceștia, intrînd cu ea în discuție i-au propus un loc de muncă în orașul Soci, Federația Rusă, în calitate de vînzătoare la piață. I.R. a acceptat propunerea. În continuare, traficanții au perfectat acte de identitate false și au transportat-o în orașul Soci. Acolo au impus-o să cerșească în stradă, amenințînd-o cu exterminarea fizică în cazul în care va declara organelor de poliție că este impusă să cerșească. În fiecare zi, victima trebuia să cîștige o anumită sumă de bani și dacă nu reușea să adune suma indicată de traficanți, fata era bătută, privată de hrană și impusă să doarmă la podea [4].

Obiectul material constă din corpul victimei în viață (copil), de sex masculin sau feminin, care este format dintr-o totalitate de funcții și procese organice ce o mențin în viață. Obiectul material al infracțiunii date este condiționat de existența unor consecințe asupra sănătății copilului, survenite ca urmare a aplicării unor acte de violență fizică sau psihică sau manifestării atitudinii neglijente de către traficanți față de victimă [5]. Corpul victimei poate evolua în calitate de *obiect material* al infracțiunii de trafic de copii atunci cînd săvîrșirea acestei infracțiuni presupune realizarea de acte de violență ori de constrîngere, care au avut repercusiuni asupra integrității fizice a copilului traficat.

Victima infracțiunii de trafic de copii are o calitate specială. Ea nu poate fi decît persoana care la momentul săvîrșirii infracțiunii nu a atîns vîrsta de 18 ani. Anume această calitate specială, deosebeste esențial traficul de copii de infracțiunea de trafic de ființe umane, prevăzută la art.165 Cod Penal al Republicii Moldova.

Latura obiectivă a infracțiunii de *trafic de copii*, prevăzute la art.206 CP al RM se exprimă în fapta prejudiciabilă, care se concretizează în acțiune. Această acțiune se poate înfățișa sub oricare din următoarele modalități alternative de realizare: 1) recrutarea victimei; 2) transportarea victimei; 3) transferul victimei; 4) adăpostirea victimei; 5) primirea victimei; 6) darea sau primirea unor plăți ori beneficii pentru obținerea consimțămîntului unei persoane care deține controlul asupra victimei.

Recrutarea presupune căutarea, invitarea și alegerea minorilor pentru vînzarea sau pentru exploatarea lor în diverse scopuri. Recrutarea este activitatea care întrunește următoarele condiții: a) atragerea, angajarea, nămirea, racolarea (prin selectare) a victimei; b) ofertarea victimei să-și dea consimțămîntul la realizarea asupra ei a unei tranzacții cu caracter patrimonial (atunci cînd recrutarea victimei nu este însoțită de înșelăciune); c) recrutarea victimei reprezintă activitatea de început, etapa inițială, după care vor urma transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea victimei.

Transportarea victimei este deplasarea acesteia în perimetrul unui stat sau peste frontieră, folosind diferite mijloace de transport sau cu ajutorul făptuitorului (caz care exclude însoțirea victimei pe jos de către făptuitor). Recrutarea este urmată de deplasarea victimei, care nu are loc de fiecare dată cu consimțămîntul persoanei transportate. Deplasarea persoanei dintr-un loc în altul implică, de obicei, trecerea uneia sau mai multor linii de frontieră; pe de altă parte, poate implica doar deplasarea în perimetrul frontierelor țării de origine a victimei, avînd în vedere creșterea traficului la nivel intern. Faptul trecerii frontierei nu este relevant în procesul de stabilire a elementelor componenței infracțiunii de trafic de copii.

Transferul victimei presupune schimbarea persoanei care deține controlul asupra victimei, prin înstrăinarea acesteia- cu titlu permanent sau provizoriu- ca urmare a realizării tranzacției ilegale. Transferul implică transmiterea persoanelor traficate de la un traficant la altul, prin actul de vânzare sau cumpărare, schimb sau dare în chirie, cesiune în contul unei datorii, donații sau alte asemenea tranzacții ilegale cu sau fără recompensă.

Adăpostirea victimei constă în punerea, ținerea acesteia la adăpost, prin instalarea temporară a victimei într-o locuință sau într-un alt amplasament avînd aceeași destinație. Adăpostirea victimei este plasarea acesteia într-un loc ferit pentru a nu fi descoperit de către reprezentanții organelor de stat sau de către terțe persoane care ar putea denunța traficanții. Adăpostirea are loc în afara locului permanent de trai al victimei. Acest loc poate fi un hotel, local de recepție sau apartament. Adăpostirea este foarte greu de probat, deoarece ea ține mai mult de asigurarea cu loc de trai decît de constrîngere. Prezența și gradul de vinovăție a proprietarului de local depinde de volumul de informație despre cele întîmplate, pe care el îl deținea[6].

Primirea victimei ca și în cadrul traficului de ființe umane este activitatea corelativă transferului victimei, exprimată în preluarea acesteia „în custodie” de la cel care realizează transferul, în rezultatul unei tranzacții ilegale parvenite prin vânzare-cumpărare, schimb, dare în chirie, cesiune în contul unei datorii, donație sau alte asemenea tranzacții cu sau fără recompensă, pentru ca victima să poată fi folosită în scopurile prevăzute la alin.(1) art. 206 Cod Penal al RM.

Darea sau primirea unor plăți ori beneficii pentru obținerea consimțămîntului unei persoane care deține controlul asupra copilului constituie o înțelegere între persoanele menționate interesate în obținerea acordului referitor la transmiterea victimei și la folosirea ei în scopurile menționate la art. 206 Cod Penal. Persoana care deține controlul asupra altei persoane este persoana care în mod legal sau ilegal controlează activitatea victimei și utilizează această autoritate în procesul traficului.

Fiecare dintre aceste acțiuni prejudiciabile sînt suficiente pentru realizarea elementului material al infracțiunii de trafic de copii în varianta-tip a infracțiunii, iar în cazul variantei agravante din alin. (2) a art. 206 Cod Penal, aceste acțiuni trebuie să fie secundate de alte acțiuni adiacente.

Infracțiunea prevăzută la art. 206 Cod Penal al RM este o *infracțiune formală*. Ea se consideră consumată din momentul obținerii controlului asupra facultății victimei de a se deplasa nestingherit.

Cu titlu de excepție, modalitatea agravantă specificată la lit. e) alin.(3) art.206 Cod Penal al RM - „soldate cu vătămarea gravă a integrității corporale sau cu o boală psihică a copilului, cu decesul sau sinuciderea acestuia”, imprimă traficului de copii forma unei infracțiuni *materiale*.

Traficul de copii se prezumă că poate fi săvîrșit atît pe teritoriul Republicii Moldova, cît și peste hotarele ei.

Pregătirea și tentativa de săvîrșire a traficului de copii vor fi încadrate prin prisma art.26, 27 Cod Penal al RM. Ca pregătire pentru trafic de copii pot fi evidențiate acțiunile care formează condițiile necesare pentru săvîrșirea acestor infracțiuni, cum ar fi

colectarea informației cu privire la victimele traficului, căutarea coparticipanților, formarea unui grup organizat pentru acest scop și încheierea unui acord preventiv privind traficul de copii ș.a. (art.26, 206 CP).

În cazul încheierii acordului cu o femeie gravidă privind vânzarea copilului ce încă nu s-a născut, mama primind o recompensă bănească pentru dînsul, cele săvîrșite urmează a fi calificate ca tentativă la vânzarea unui copil (art.27, 206 CP).

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 206 Cod Penal al RM se exprimă prin vinovăție sub formă de *intenție directă*. Motivele infracțiunii pot fi următoarele: interesul material, răzbunarea, gelozia, invidia, ura, năzuința de a facilita săvîrșirea unei alte infracțiuni, dorința de a salva viața unei persoane apropiate, motive cu tentă sexuală, motive de ordin extremist etc. Uneori printre motivele de săvîrșire a infracțiunii apare și dorința făptuitorului de a se izbăvi de cheltuielile materiale ce apar la întreținerea copilului[7].

Un semn secundar al laturii obiective a infracțiunii de trafic de copii este – scopul infracțiunii, care are un caracter obligatoriu și se poate exprima în oricare din următoarele forme:

Scopul *exploatării sexuale, comerciale și necomerciale, în prostituție sau în industria pornografică* (lit.a) alin.(1) art.206 Cod Penal al RM. Prin exploatarea sexuală se înțelege impunerea persoanei la practicarea prostituției, impunerea de a participa la reprezentării pornografice în scopul producerii, distribuirii și punerii în circulație prin diferite căi a materialelor pornografice, cumpărarea, comercializarea lor sau a altor acțiuni cu caracter sexual. În cazul *exploatării sexuale comerciale* a copilului, acesta din urmă apare nu numai ca obiect sexual, dar și ca obiect de vânzare. *Exploatarea sexuală necomercială* presupune orice activitate care nu se răsfrînge direct asupra mărimii patrimoniului făptuitorului sau a altor persoane, exprimîndu-se în căsnicie, concubinaj sau alte forme similare de coabitare. Drept exemplu poate servi concubinajul forțat sau căsătoria silită[8].

Scopul *exploatării prin muncă sau servicii forțate* (lit.b) alin.(1) art.206 Cod Penal al RM. Codul Muncii al RM din 28.03.2003 formulează la alin.(2) art. 7 noțiunea de *muncă forțată* (obligatorie): „orice muncă sau serviciu impus unei persoane sub amenințare sau fără consimțămîntul acesteia”. Exploatarea prin muncă sau prin servicii forțate în corespundere cu prevederile **Convenției Organizației Internaționale a Muncii privind munca forțată sau obligatorie**, constituie: a) determinarea victimei prin constrîngere să îndeplinească o muncă pe care din propria inițiativă și voință nu ar îndeplini-o; b) punerea victimei în situația de a presta o muncă pe care nu era obligată de a o efectua; c) ținerea persoanei în servitute pentru achitarea unei datorii; d) obținerea muncii sau a serviciilor prin înșelăciune, constrîngere, violență sau amenințare cu violență.

Scopul *practicării cerșetoriei sau alte scopuri josnice* (lit.b¹) alin.(1) art.206 Cod Penal al RM. Prin *cerșetorie* trebuie de înțeles fapta persoanei care apelează, în mod repetat, la mila publicului, cerînd ajutor material, indiferent dacă are sau nu capacitatea de a munci. Cerșetoria din cadrul infracțiunii de trafic de copii, presupune acțiuni prin care copilul, înjosindu-se, fiind impus, cere cu stăruință de la persoane străine, agenți economici, organizații sau instituții bani ori alte bunuri materiale. Prin „alte scopuri josnice”

prevăzute de art.206 CP se are în vedere impunerea, prin constrângere, a persoanei de a se manifesta într-o stare de umilință, lipsită de demnitate, mizerabilă, de ticăloșenie, mîrșavă, nemernică.

Scopul *exploatării în sclavie sau în condiții similare sclaviei, inclusiv în cazul adopției ilegale* (lit.c) alin.(1) art.206 Cod Penal al RM. Sclavia, așa cum este definită în **Convenția din 1926 cu privire la sclavie**, este situația sau condiția unui individ asupra căruia se exercită atributele dreptului de proprietate sau numai unele dintre ele, iar „sclavul” este individul care are acest statut sau această condiție. Conform aceleiași Convenții, drept condiții similare sclaviei sînt considerate, în primul rînd, servitutea (pentru datorii) și șerbia. Șerbia este statutul unei persoane care este ținută, prin lege, obicei sau acord, pentru a trăi și munci pe un pămînt care aparține unei alte persoane, făcînd cîteva servicii determinate, remunerate sau gratuite, fără posibilitatea ca acesta să-și schimbe condiția. În cadrul *adopțiilor ilegale* ale minorilor, traficul îmbracă forma tranzacțiilor comerciale, care pot fi comparate cu vînzarea, mai ales că un minor este răpit sau propus spre a fi adoptat de un membru al familiei, fără consimțămîntul prealabil al părinților săi.

Scopul *folosirii în conflicte armate* (lit.d) alin.(1) art.206 Cod Penal al RM. Prin *conflict armat* se înțelege lupta armată (război interstatal, civil, de secesiune etc.) între cel puțin două subiecte, care nu implică cu necesitate recunoașterea formală de către beligeranți a stării de război, rezistența mișcărilor organizate în situații de ocupațiune totală sau parțială a teritoriului unui stat, chiar dacă această ocupație nu întîmpină nici o rezistență militară. Prin *conflicte armate* se înțeleg conflictele armate atît interne cît și internaționale. Prin *folosirea copilului în conflicte armate* se subînțelege antrenarea forțată a acestuia în operațiunile armate. Nu contează în ce calitate urmează a fi folosită victima în cadrul conflictului armat: de mercenar, de angajat al unei companii militare private, de necombatant etc. Nu contează nici dacă victima va fi folosită în cadrul unor operațiuni militare, important e să fie folosită în timpul unui conflict armat, în zona conflictului armat și în legătură cu conflictul armat.

Scopul *folosirii în activitate criminală* (lit.e) alin.(1) art 206 Cod Penal al RM. Folosirea în activitate criminală înseamnă impunerea forțată sau provocarea și convingerea minorului la săvîrșirea de infracțiuni, fie în calitate de participant sau, în calitate de mijloc animat de comitere a infracțiunii. Folosirea copiilor pentru comiterea de infracțiuni, precum furturile de buzunare sau din locuință, comercializarea drogurilor și la săvîrșirea altor infracțiuni mai puțin grave, prezintă un mare avantaj pentru rețelele de exploatare, întrucît copiii adesea sînt absolviți de răspundere penală datorită vîrstei acestora.

Scopul *prelevării organelor și/sau țesuturilor umane* (lit.f) alin.(1) art.206 Cod Penal al RM. În conformitate cu **Legea privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane**, prelevarea reprezintă un procedeu prin care organele, țesuturile sau celulele donate devin utile pentru transplant. În contextul infracțiunii de *trafic de copii*, prin *prelevare a organelor și/sau țesuturilor* se înțelege recoltarea organelor sau țesuturilor (a inimii, plămînilor, rinichilor, ficatului, pancreasului, măduvei osoase, corneei, țesutului osos, oaselor, tendoanelor sau țesuturilor moi ale aparatului locomotor, ovarelor, spermei, testiculelor, embrionului, sîngelui sau componentelor lui etc.), indiferent de finalitatea recoltării.

Scopul *abandonării în străinătate* (lit.g) alin.(1) art.206 Cod Penal al RM. Abandonarea copilului în străinătate constă în părăsirea acestuia pe teritoriul unui stat străin, urmată de omisiunea de a readuce copilul pe teritoriul Republicii Moldova, atunci când această readucere este obligatorie. Abandonarea poate avea loc ca urmare a scoaterii legale cât și ilegale a copilului din țară. Potrivit art. 1 al Legii cu privire la ieșirea și intrarea în Republica Moldova, minorii au dreptul de a ieși și de a intra în Republica Moldova numai însoțiți de unul dintre reprezentanții lor legali sau de un însoțitor, desemnat prin declarație de către reprezentantul legal a cărui semnătură se legalizează notarial[9].

Scopul *vînzării sau cumpărării* (lit.h) alin.(1) art.206 Cod penal al RM. Vînzarea sau cumpărarea presupune participarea a cel puțin doi făptuitori la tranzacția de vînzare-cumpărare a copilului: cel care realizează traficul de copii prin modalitatea de transfer al victimei urmărește scopul vînzării; iar cel care realizează traficul de copii prin modalitatea de primire a victimei urmărește scopul cumpărării.

Subiectul infracțiunii de trafic de copii este, în primul rînd, persoana fizică responsabilă care la momentul săvîrșirii infracțiunii a atins vîrsta de 16 ani. La fel, în calitate de subiect al infracțiunii prevăzute la art.206 Cod Penal al RM, poate evolua și persoana juridică (cu excepția autorității publice), precum agențiile de transport, companiile care oferă spectacole de strip-tease, companii hoteliere, agenții de turism, companii de casete video etc. În contextul agravantei din cadrul alin.(3) lit.c) art. 206 Cod Penal al RM, subiectul are calitate specială de persoană cu funcție de răspundere sau persoană cu funcție de demnitate publică.

În prima sa variantă agravantă, infracțiunea de trafic de copii se prezintă sub forma acțiunilor din cadrul alineatului (1) art.206 Cod Penal, însoțite de următoarele acțiuni adiacente.

La concret, la lit.a) alin.(2) art.206 Cod Penal al RM, traficul de copii presupune *aplicarea violenței fizice sau psihice, aplicarea armei de foc sau amenințarea cu aplicarea acesteia asupra victimei*. Prin „violență fizică” se are în vedere vătămarea intenționată ușoară sau medie a integrității corporale sau a sănătății. În contextul infracțiunii de trafic de copii, violența fizică are o intensitate mai redusă, deaceia în cazul vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății, calificarea trebuie făcută prin concurs a art.206 cu art.151 Cod Penal al RM. Prin violență „psihică” se înțelege provocarea stărilor de tensiune și de suferință psihică prin ofense, luare în derîdere, înjurare, insultare, poreclire, șantajare, amenințare verbală, neglijare etc.

La lit.b) alin.(2) art.206 Cod Penal al RM, este prevăzută răspunderea pentru comiterea infracțiunii de trafic de copii prin modalitățile prevăzute la alin.(1) art.206 însoțite de *abuz și/sau violență sexuală*. Conform Convenției de la Lanzarote, privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale, prin *abuzuri sexuale* se înțelege acele activități sexuale cu un copil care, potrivit prevederilor în vigoare ale dreptului național, nu a împlinit vîrsta legală pentru o viață sexuală, la fel, acele activități sexuale cu un copil dacă se folosesc constrîngerea, forța ori amenințările sau se abuzează de o poziție recunoscută ca fiind de încredere, de autoritate sau de influență asupra copilului, inclusiv în cadrul familiei sau se abuzează de o situație de vulnerabili-

tate deosebită a copilului, mai ales din cauza unui handicap psihic sau fizic ori din cauza unei situații de dependență[10].

La lit.c) alin.(2) art.206 Cod Penal al RM, modalitatea agravantă a traficului de copii presupune *profitarea de abuz de autoritate sau de situația de vulnerabilitate a copilului, de amenințare cu divulgarea informațiilor confidențiale familiei copilului sau altor persoane*. Profitarea de abuz de autoritate, implică folosirea intenționată a situației de serviciu de către funcționarul public care reprezintă o autoritate publică și care nu este o persoană cu funcție de răspundere, într-un mod în care contravine intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice. Prin *vulnerabilitate copilului*, se înțelege faptul că copiii sînt mai puțin pregătiți să reziste traficării și exploatării, au mai puține oportunități de autoapărare, sînt uneori incapabili de a prevedea sau anticipa consecințele unei acțiuni și sînt mai slab dezvoltați fizic și nu pot răspunde pe măsura agresiunilor suportate.Prin *amenințare cu divulgarea informațiilor confidențiale familiei copilului sau altor persoane*, trebuie de înțeles efectuarea de către făptuitor a unui act de natură să inspire victimei temerea că anumite informații, constituind secretul personal al copilului, ceea ce ar pune-o într-o lumină nefavorabilă în raport cu familia sau alte persoane, astfel reducîndu-i la minimum resursele psihice necesare pentru a rezista constrîngerii.

Circumstanța agravantă prezentată la lit.f) a alin.(2) art.206 Cod Penal al RM, constă în traficul de copii însoțit de *prelevarea organelor și/sau țesuturilor umane*. Fapta de prelevare a organelor și țesuturilor umane, a fost descrisă amănunțit la caracterizarea laturii subiective a infracțiunii de trafic de copii, de aceea nu ne vom repeta. De menționat este doar faptul că în cadrul alin.(1), prelevarea organelor și/sau țesuturilor umane constituie o formă a scopului infracțiunii și realizarea lui nu este necesară. Pe cînd, în cazul agravantei de la alin.(2) lit.f) art.206 Cod Penal al RM, prelevarea de organe și țesuturi umane constituie o modalitate a acțiunii adiacente din cadrul laturii obiective.

A doua variantă agravantă a infracțiunii de trafic de copii, prevăzută la alin.(3) Cod Penal al RM, presupune comiterea acțiunilor prevăzute la alin.(1) sau (2).

Acțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) a art.206 Cod Penal al RM, *săvîrșite de o persoană care anterior a săvîrșit aceleași acțiuni*, se referă la un antecedent al făptuitorului – săvîrșirea anterioară a traficului de copii prin una din modalitățile prevăzute la alin.(1) sau (2) a art.206.

Circumstanța agravantă prevăzută la lit.b) alin.(3) art.206 Cod Penal al RM, și anume traficul de copii sub forma acțiunilor prevăzute la alin.(1) sau (2) art.206 Cod Penal, *săvîrșite asupra a doi sau mai multor copii*, poartă un pericol social ridicat derivat din numărul victimelor. Pluralitatea de victime denotă întotdeauna o mai mare gravitate și o atitudine antisocială mai pronunțată a făptuitorului. Pentru aplicarea circumstanței agravante examinate, este necesar să fie întrunite următoarele condiții: 1) să existe o pluralitate de victime; 2) făptuitorul să manifeste o intenție unică, însă scopul poate fi diferit (de exemplu, un copil poate fi exploatat prin muncă iar altul pentru practicarea cerșetoriei).

Acțiunile prevăzute la lit.b¹) alin. (3) art. 206 Cod Penal al RM, *săvîrșite de două sau mai multe persoane* determină pluralitatea făptuitorilor, care dă acestora o mai mare

forță de acțiune, le creează mai multe posibilități de a comite și ascunde infracțiunea. Săvârșirea infracțiunii de către două sau mai multe persoane presupunea trei ipoteze: 1) săvârșirea traficului de copii de doi sau mai mulți coautori; 2) săvârșirea omorului de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu una sau mai multe persoane, care nu întrunesc aceste semne (de exemplu, sunt iresponsabile); 3) săvârșirea laturii obiective de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane, care nu întrunește aceste semne (de exemplu, nu a atins vârsta răspunderii penale).

Șăvârșirea de o persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană cu funcție de demnitate publică, a acțiunilor prevăzute la alin.(1) sau (2) art.206 Cod penal al RM, este agravanta consfințită la lit.c) alin.(3) a aceluiași articol. Observăm că în contextul acestei agravante subiectul are calitate specială de persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană cu funcție de demnitate publică, aceste noțiuni au fost precăutate în cadrul analizei compartimentului privind „Subiectul infracțiunii de trafic de copii”. În vederea aplicării răspunderii în baza lit.c) alin.(3) art.206 Cod Penal al RM, este necesară întrunirea condiției ca subiectul infracțiunii să aibă calitatea specială de persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană cu funcție de demnitate publică.

Acțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) art.206 Cod Penal RM, *săvârșite de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală*, este agravanta consfințită la lit.d) alin.(3) Cod Penal al RM. Conform art.46 Cod Penal al RM, prin grup criminal organizat se înțelege o reuniune stabilă de persoane care s-au organizat în prealabil pentru a comite una sau mai multe infracțiuni. Conform alin.(1) art.47 Cod Penal al RM se consideră organizație (asociație) criminală o reuniune de grupuri criminale organizate într-o comunitate stabilă, a cărei activitate se întemeiază pe diviziune, între membrii organizației și structurile ei, a funcțiilor de administrare, asigurare și executare a intențiilor criminale ale organizației în scopul de a influența activitatea economică și de altă natură a persoanelor fizice și juridice sau de a o controla, în alte forme, în vederea obținerii de avantaje și realizării de interese economice, financiare sau politice[11].

Însoțite de contaminarea copilului cu o boală venerică sau cu maladia SIDA a acțiunilor prevăzute la alin. (1) sau (2) a art. 206 Cod Penal RM, inclusă sub lit. d¹) alin. (3) va funcționa doar în cazul prezenței cumulative a următoarelor condiții: 1) făptuitorul cunoaște că suferă de o boală venerică sau de maladia SIDA; 2) între comiterea infracțiunii de trafic de copii și contaminarea cu boala venerică sau cu maladia SIDA există o legătură de cauzalitate; 3) față de urmările prejudiciabile sub formă de contaminare cu o boală venerică sau maladia SIDA a fost manifestată intenția – directă sau indirectă.

Următoarea circumstanță agravantă din cadrul alin.(3) art.206 Cod Penal al RM, este prevăzută la lit.e) și implică acțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) *soldate cu vătămarea gravă a integrității corporale sau cu o boală psihică a copilului, cu decesul sau sinuciderea acestuia*. În această ipoteză, traficul de copii adoptă forma unei infracțiuni materiale.

La lit. e¹) alin. (3) art.206 Cod Penal al RM este traficul de copii în una din modalitățile acțiunilor prevăzute la alin.(1) sau (2) art.206 Cod Penal al RM, *săvârșit asupra copilului care se află în îngrijirea, sub ocrotirea, sub protecția, la educarea sau la tratamentul făptuitorului*. Pentru realizarea circumstanței agravante în cauză, este necesar

ca între făptuitor și victimă să existe, la momentul săvârșirii faptei, un raport special. Acest raport permite făptuitorului să aibă autoritate sau influență asupra victimei ori să-i inspire încredere. Săvârșirea infracțiunii de trafic de către persoana investită cu asemenea responsabilități asupra copilului, care tocmai trebuie să se bucure de prezența făptuitorului și de sprijinul lui, constituie dovada unei sporite pericolozități sociale a faptei și a făptuitorului.

Ultima circumstanță agravantă din cadrul art.206 Cod penal al RM, este prevăzută la lit.f) alin.(3), și prevede acțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) art.206 Cod Penal al RM, *săvârșite asupra unui copil în vîrstă de pînă la 14 ani*. Rațiunea acestei agravante constă în gravitatea deosebită a faptei, ținîndu-se seama de urmările pe care le poate avea asupra victimei aflate la o asemenea vîrstă și de consecințe nefaste ale faptei asupra dezvoltării fizice și psihice a minorului. În esență, pentru realizarea agravantei date trebuie îndeplinite două condiții: 1) victima să nu fi atins vîrsta de 14 ani la momentul săvârșirii infracțiunii; 2) făptuitorul să fi știut sau să fi admis această împrejurare.

În conformitate cu alin. (4) art. 206 Cod Penal al RM, victima traficului de copii este absolvită de răspundere penală pentru infracțiunile săvârșite de ea în legătură cu această calitate procesuală, dacă a acceptat colaborarea cu organul de urmărire penală în cauza dată. De asemenea, la alin. (4) art. 362 „Trecerea ilegală a frontierei de stat” din Codul Penal menționează că acțiunea acestui articol nu se extinde și asupra persoanelor devenite victime ale traficului de copii.

Pentru a opera prevederea de la alin. (4) art. 206 CP RM este necesar să fie întrunite cumulativ următoarele trei condiții: 1) victima traficului de copii a săvârșit o infracțiune sau mai multe infracțiuni; 2) aceste infracțiuni nu ar fi fost săvârșite, dacă persoana dacă persoana dată nu ar fi avut calitatea de victimă a traficului de copii; 3) calitatea de victimă a traficului de copii este confirmată din punct de vedere procesual penal[12].

Dacă nu lipsește nici una din aceste condiții, se va aplica necondiționat, fără rezerve, prevederea alin. (4) art.206 CP RM. Nu are importanță nici numărul infracțiunilor săvârșite, nici gradul de gravitate a acestora.

Tendențe. Turismul sexual.O nouă tendință care ia amploare în Republica Moldova tot mai mare este turismul sexual. Astfel, *turismul sexual* este un fenomen mai recent și rezează exploatarea sexuală comercială a copiilor de către adulți care vin din unele localități/țări în altele și unde folosesc copii întru satisfacerea propriilor necesități sexuale. De cele mai dese ori cei care călătoresc în scopul turismului sexual provin dintr-o țară mai bogată decît cea pe care o vizitează; dar turiștii sexuali pot călători și în limitele propriei țări sau prin regiune[13].

În opinia experților organizației „La Strada”, exploatarea sexuală comercială a copiilor este una dintre cele mai periculoase forme de abuz și o încălcarea gravă a drepturilor și libertăților copilului, urmată de consecințe dintre cele mai severe asupra sănătății fizice, psihologice și morale a micilor cetățeni. În ultimul deceniu, fenomenul a cunoscut la scara mondială o escaladare neașteptată, în special datorită mobilității sporite a populației și a unor realizări notorii ale tehnologiilor informaționale. De avantajele incontestabile ale celor din urmă nu au întîrziat și face uz de elemente criminologice ale societății, dobîndind profituri ilicite și atacînd cea mai nevinovată și lipsită de experien-

ța vieții clasă socială – copiii. În fiecare an circa 1 milion de copii (în mod special fete) intră în comerțul de sex, aducător de milioane de dolari. În Republica Moldova primele semnale ale turismului sexual cu implicarea copiilor au apărut încă la începutul anului 2005. Unul din cele mai răsunătoare cazuri a fost cel din 2011, atunci când organele de drept au deconspirat o rețea criminală constituită din cetățeni străini care racolau copii din Moldova pentru întreținerea de relații sexuale cu pedofilii.

Turismul sexual există în diferite păături sociale, îl putem întâlni printre persoanele solitare, dar și printre cele căsătorite; turiști sexuali pot fi bărbați, dar și femei, bogați, dar și cu un buget limitat. Unii turiști sexuali (care preferă relații sexuale cu copii – pedofilii), caută în special copii, majoritatea însă sunt așa numiții „ocazionali”, adică persoanele, care de obicei nu practică și nu preferă sex cu copii, dar profită de o situație în care copilul este ușor accesibil.

Anonimatul, accesibilitatea copiilor și neglijarea normelor morale și a valorilor sociale, care ne controlează în viața de zi cu zi comportamentul și faptele, conduc cel mai des la manifestarea abuzului sexual în altă țară. Exploatorii sexuali a copiilor își justifică de multe ori comportamentul reprobabil, argumentând că sexul cu copii este acceptabil în cultura țării date sau că ajută copii, astfel oferindu-le bani de buzunare, haine sau călătorii peste hotarele țării.

Țările de destinație a turiștilor sexuali se pot schimba. În cazul în care în una din țările de destinație se intensifică lupta cu acest fenomen, turiștii sexuali se orientează spre noi destinații, unde pot liber abuza sexual copiii sau unde comiterea acestei infracțiuni ar fi însoțită de mai puțin risc.

Riscurile infracțiunii ce implică tehnologiile informaționale avansate au generat o creștere sporită a cererii pentru strategiile de prevenire și control, în particular, în domeniul exploatării on-line a copiilor. Combaterea acestui flagel se conturează ca o provocare multidimensională, care reclamă coordonare eficientă și colaborare între diverse entități guvernamentale și private.

În aceeași ordine de idei, rolul specialiștilor din agențiile de turism și de la hoteluri ca resurse importante în prevenirea exploatării sexuale a copiilor este unul considerabil. În calitate de factori ce relaționează direct cu turiștii, aceștia au o poziție unică în promovarea responsabilității agențiilor turistice și hoteliere de a fi mereu vigilente, pot facilita exploatarea sexuală comercială a copiilor prin aranjamente de turism pentru indivizi care călătoresc în asemenea scopuri[14].

Industria hotelieră și de turism, precum și cea a tehnologiilor informaționale de comunicare pot avea o contribuție esențială în lupta împotriva exploatării sexuale a copiilor prin creșterea nivelului de conștientizare al turiștilor și utilizatorilor IT cu privire la această problemă globală și prin promovarea unui mediu care nu acceptă prostituarea minorilor.

Deși nu turismul este cauza exploatării sexuale a copiilor, abuzatorii/exploatorii utilizează din plin serviciile oferite de companiile turistice, rețelele hoteliere, stațiunile balneare, de restaurante, companii aeriene și de alte agenții de transport. Turismul sexual „înflorește” având la bază inegalitatea de gen și generează alte forme de exploatare sexuală comercială a copiilor, cum ar fi traficul de copii în scopul exploatării sexuale.

BIBLIOGRAFIE

1. Mihaela Vidaicu, Igor Dolea, Combaterea traficului de ființe umane. Editura „Nova Imprim”, Chișinău, 2009, pag.8;
2. Alina Budeci, Sv.Chintea, D.Misail-Nichitin, Audierea copiilor victime – martori ai exploatării sexuale comerciale. „La Strada”, p.8;
3. Galit Wolfensohn, Răspuns la problematica traficului de copii. București. Speed Promotion, 2004, p.4;
4. Cauza penală nr. 2003017041 <http://www.unodc.org/>;
5. Sergiu Brînză, Vitalie Stati. Drept Penal. Partea Specială. Volumul I, Chișinău, 2011, p/755;
6. Mihaela Vidaicu, Igor Dolea, Combaterea traficului de ființe umane. Editura „Nova Imprim”, Chișinău, 2009, p.30;
7. Alexei Barbăneagră, Viorel Birliba, Constantin Gurschi, Vladimir Holban, Tudor Popovici, Gheorghe Ulianoschi, Xenofon Ulianoschi, Nicolae Ursu, Comentariul Codului Penal al RM, Cartier Juridic, Chișinău, 2005;
8. Protocolul facultativ la Convenția cu privire la drepturile copilului referitor la vânzarea de copii, prostituția copiilor și pornografia infantilă, 25.05.2000, art. 2, lit. b);
9. Legea cu privire la ieșirea și intrarea în Republica Moldova, nr.269 din 09.11.1994, publicat în Monitorul Oficial nr.6, art. 54;
10. Convenția de la Lanzarote privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale, în vigoare pentru Republica Moldova la 01.07.2012, art.18;
11. Codul Penal al Republicii Moldova din 18.04.2002, publicat la 14.04.2009 în Monitorul Oficial nr.72-74;
12. Sergiu Brînză, Vitalie Stati, Drept Penal. Partea Specială. Volumul I, Chișinău, 2011, pag. 757;
13. Ce știm despre exploatarea sexuală comercială a copiilor. Suport informațional. Centru Internațional pentru Protecția și Promovarea Drepturilor Femeii „La Strada”, 2011, p.17;
14. <http://www.zgd.md/editia-print/turismul-sexual-al-copiilor-pe-agenda-companiilor-hoteliere>

CONVENȚIA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI ȘI DREPTURILE PERSOANELOR CU PROBLEME DE SĂNĂTATE MINTALĂ

Sergiu TOCARCIUC

Departamentul Drept Internațional și European

Coordonator științific: **SÂRCU Diana**,
doctor habilitat, conferențiar universitar

Summary

This article examines the manner the European Convention on Human Rights has been used to protect the rights of people who suffer from mental disability, mental impairment or personality disorder. It has been estimated that one in four individuals will suffer some form of mental disability throughout their lifetimes, which may or may not result in a degree of mental incapacity. Mental disability is a crucial problem for the modern world and not solely of the member states of the Convention since disability discrimination legislation and public awareness have brought disability issues under the scope of society. Ensuing not only in the personal suffering experienced by the individual and their families and friends, but also adverse legal consequences, including potential loss of liberty, compulsory treatment and loss of legal status.

The author set out extensively the case law that has emerged from the Convention as it applies to mental disability. He argues that the Convention has been applied in ways which the draftsmen probably never originally envisaged and points out that the sole express mention of mental disability is contained in Article 5(1) (e), the right to liberty. The author suggest that this is not an overview of how the rights of the disabled are protected by member states but rather an insight of the legal challenges faced by a vulnerable section of the society.

Se estimează că aproximativ 500 de milioane de persoane la nivel global sunt afectate de boli mintale (Organizația Internațională a Muncii, 2000). Organizația Mondială a Sănătății (CARE; 2012) stipulează că depresia va ajunge a doua cea mai mare povara globală în rândul bolilor până în 2020. În Canada, se evalua că o boala psihica ar afecta aproximativ 20 % din populația în viață (Regehr & Glancy, 2010). Potrivit cifrelor, costurile economice directe și indirecte ale bolilor mintale sunt estimate de la 48 la 50 de miliarde de dolari anual (Lim, Jacobs, Ohinwaa, Schopflower, 2008). Această cheltuială semnificativă nu este se așteaptă să scadă, dar mai degrabă va crește în timp și mai mult, afectând în timp forța de muncă și implicit economia mondială (Organizația Internațională a Muncii, 2000). Având în vedere vulnerabilitatea inerentă a persoanelor cu probleme de sănătate mintală și stigmatul de a fi o povară pentru societate, este esențial ca drepturile omului să fie recunoscute pentru această populație și, de asemenea, ca încălcările drepturilor omului să fie recunoscute la nivel global și reduse. Rapoartele arată că persoanele cu probleme de sănătate mintală sunt maltratate și marginalizate din cauza

naturii bolii lor. Această tendință este atribuită unui număr de factori, inclusiv: cultură, etnie, religie, limba și sărăcie. Deși există discuții în curs de desfășurare cu privire la tratamentul persoanelor diagnosticate cu boli mintale și cei care prezintă simptomele acestora în întreaga lume, este important de reținut că severitatea abuzului variază de la o cultura la alta, și se fondează pe convingerile inerente acestora. De exemplu, precum în anumite culturi, femeilor le sunt acordate drepturi egale, dar sunt retrogradate pe fundal, unele culturi percep persoanele cu probleme mintale ca fiind parte a societății normale; însă, cei cu boli psihice sunt expuși la diferite forme de abuz.

Consiliul Europei din 1950 prin Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (CEDO) a fost deosebit de influent în discursul despre drepturile omului în întreaga Europă. CEDO este o declarație tradițională de drepturi civile și politice. Numeroase state membre, cărora li se aplică Convenția, au semnat protocoale care să permită cetățenilor individuali să aduce cazurile în fața Curții Europene a Drepturilor Omului. Peste ani, un număr considerabil de acțiuni aduse în fața Curții Europene a drepturilor omului au ținut de sănătate și de îngrijirea sănătății. De exemplu, dreptul la viață în articolul 2 al ConvEDO a fost folosit în cererile referitoare la starea fătului și avortul, alocarea resurselor în sistemele de îngrijire a sănătății și chiar la moarte. Articolul 5 al ConvEDO privind dreptul la libertate și securitate a persoanei a fost utilizat pe scară largă în contextul de sănătate mintală. Articolul 8 privind dreptul la confidențialitate a fost folosit în pretențiile privind drepturile reproductive (și, de asemenea, ar putea avea relevanță pentru persoanele cu dificultăți de învățare sau boli psihice), iar articolul 12 al ConvEDO privind dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie.

Istoria rușinoasă de neglijări benigne și maligne, uneori, a persoanelor cu dizabilități mintale este reprezentată de: stigmatul profund și discriminare, condițiile de viață deplorabilă și bariere fizice și sociale, prevenirea lor integrarea și participarea deplină în societate. Nenumărate promisiuni au fost făcute pentru a îndrepta situația, dar noi forme de neglijare întotdeauna au apărut. Persoane cu handicap mintal au ajuns în închisoare, sau pe străzi, fără adăpost și nevoiași, în timp ce societate i-a evitat. Aceste promisiuni, scrie Robert Burt, „s-au dezonorat în practica actuală și au fost practic frauduloase.” Poate e timpul pentru a încadra preocupările persoanelor cu handicap mintal nu pur și simplu ca o problemă socială, ci ca un imperativ de drepturile omului. Persoanele cu dizabilități mintale sunt vizate de patru elemente fundamentale ale drepturilor omului: libertate, demnitate, egalitate și capacitate. Jurisprudența CEDO, în principal în Europa, se concentrează pe aceste patru teme prin cazuri care implică detenția involuntară, condițiile de detenție, drepturile civile și accesul la serviciile de sănătate mintală. Două cazuri reper la Curtea Europeană a drepturilor omului (CEDO) au adresat libertatea și interesele persoanelor cu dizabilități mintale. *Winterwerp v Olanda* a stabilit că angajamentele civile trebuie să urmeze o „procedură prevăzută de lege” și nu pot fi arbitrare; persoana trebuie să aibă o boală mintală recunoscută și necesită izolare doar în vederea tratamentului. *X v. Marea Britanie* a mandatat rapid revizuirea elementelor esențiale a unui proces echitabil. Sănătatea mintală în Europa acum provoacă CEDO să se pronunțe pe două alte probleme: detenție „nonprotesting” a pacienților și ordinele de tratament

comunitar. Problema pacienților „nonprotesting” apare atunci când persoanele sunt limitate de fapt, dar nu în conformitate cu puterea legală. O persoană poate ceda în fața unei autorități, sau poate fi constrânsă de circumstanțe să ofere un consimțământ informat. În astfel de cazuri, avocații susțin, că individul ar trebui considerat precum acesta ar fi în detenție și să-i fie oferite toate garanțiile procedurale corespunzătoare. Presiunea pentru comenzi de tratament comunitar de durată provine din convingerea că tulburare mintală predispune oamenii să se comporte violent. Astfel până în prezent, Comisia Europeană a văzut și definit tratamentul ambulatoriu ca o privare de libertate, dar Avocații susțin că ordinele de tratament comunitar ar invada integritatea corporală și ar lărgi net obiectul constrângerii. Tema de demnitate ține și de condițiile de trai în instituțiile pentru persoane cu dizabilități mintale. Organizațiile neguvernamentale încă descoperă probleme îngrozitoare, inclusiv perioade lungi de izolare în spații închise și murdare; lipsa de îngrijire și tratament medical adecvat; și maltratare severă, cum ar fi: bătutul, legatul, și privarea de nutriție și îmbrăcăminte. CEDO a acordat o atenție sporită actului medical, și facilităților corespunzătoare pentru persoanele cu dizabilități mintale. Mai important, acesta a subliniat precum Convenția europeană, califică drept tratament inuman și degradant acțiuni menite să umilească persoanelor cu dizabilități mintale. Normele drepturilor omului protejează egalitatea prin extinderea lor la o gamă largă a drepturilor civile. Pur și simplu pentru că o persoană are un handicap mintal, sau este condiționată din naștere, nu înseamnă că el sau ea este incapabil de a exercita drepturile de cetățenie, inclusiv libertate sau confidențialitate. CEDO a constatat violarea dreptului la un proces echitabil și public de audiere pentru stabilirea drepturilor unei persoane civile. Obiectul acestor cazuri include dreptul de a controla o proprietate, de exercitare a drepturilor părintești, revizuirea incompetenței sau plasarea în tutelă. Dreptul „vieții private și de familie” conform Convenției Europene poate fi un instrument puternic pentru a proteja drepturile civile ale persoanelor cu dizabilități mintale. CEDO a aplicat această protecție a vieții private în cazuri ce vizează secretul corespondenței, confidențialitatea informației, căsătoria și relația părinte-copil.

Din moment ce sănătatea mintală a devenit o problemă majoră pentru statele membre ale Convenției, legislația anti-discriminare pentru persoanele cu handicap și sensibilizarea opiniei publice au adus dificultățile acestor persoane în vizorul societății. Ținând cont de faptul că unul din patru oameni ar suferi de o problemă de sănătate mintală în timpul vieții lor, care ar putea sau nu duce la un anumit grad de incapacitate mintală, consecințele acestora nu sunt doar personale și individuale a celor care suferă această experiență, dar și familiilor și prietenilor lor, concomitent, nu pot fi neglijate consecințele juridice negative, precum pierderea de libertate, tratamentul forțat și pierderea statutului juridic.

Prin prisma Articolului 2 al ConvEDO: Dreptul la viață este una dintre prevederile fundamentale ale Convenției Europene pentru Drepturile Omului. Însă, abia începând cu 1990, Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a expus asupra interpretării acestui articol. Primele cazuri au provocat analiza extensivă a implicațiilor agenților de stat în acțiuni ce cauzează moartea persoanelor și a circumstanțelor în care acțiunile pot fi justificate conform paragrafului 2 al Articolului 2.

CEDO a decis în mai multe cazuri ce țin de fapte violente ale unor persoane împotriva altor persoane, și, respectiv, obligația statului de a proteja persoanele de crimă și fapte violente. În câteva cazuri mai e Curtea a abordat problema măsurii în care statul are obligația de a proteja viața persoanelor care beneficiază de servicii de îngrijire de sănătate, asigurate de stat.

Jurisprudența Curții, legată de Articolul 2, a identificat atât obligații substantive cât și obligații procedurale ale statului. Referitor la cele substantive, statul are “obligația negativă” de a nu cauza moartea persoanelor (de a nu lua viața persoanelor), și “obligația pozitivă” de a lua măsuri rezonabile pentru protecția vieții. Mai mult, statul are “obligația procedurală” de a stabili un sistem (regim) judiciar care protejează viața persoanelor în mod adecvat. Aceste din urmă obligații au fost caracterizate adesea ca fiind “adjectivale” obligațiilor substantive. În cazurile înaintate în fața Curții legat de Articolul 2, deciziile fac parte în general din două categorii separate, răspunzând la două întrebări diferite. În primul rând, Curtea decide dacă decesul a apărut în urma încălcării obligațiilor substantive derivate din Articolului 2; în al doilea rând, decide dacă cercetările conduse de stat în urma cazurilor de deces satisfac cerințele procedurale derivate din Articolului 2.

Aceste obligații procedurale nu sunt enunțate în Articolul 2, ci au fost elaborate de jurisprudența Curții. Ele includ obligațiile cele mai fundamentale de a penaliza omorul ilegal, de a asigura cercetarea și (în caz convenit) prosecution adecvată a acestor fapte. Una dintre cele mai importante “obligații procedurale” este datoria statului de a cerceta în mod adecvat cazurile de deces. În primele decizii luate de Curte, legat de Articolul 2, această obligație a fost considerată aplicabilă în cazurile în care acțiunile agenților de stat cauzează moartea persoanelor, acestea fiind tipurile de cazuri care ajungeau în fața Curții în acele vremuri. În deciziile luate mai târziu devine însă clar faptul că obligația statului nu se limitează doar la moartea provocată de agenții de stat, și nu numai la cazurile de moarte violentă. Aceste obligații apar în cazul oricărei forme de deces.

Articolul 2 cere ca statul să asigure ca spitalele să dispună de norme legate de protecția pacienților în cadrul instituțiilor, și să asigure existența unui sistem de cercetare judiciară în cazul accidentelor medicale (Isiltan contra Turciei¹, Zoggia contra Italiei²). Chiar dacă statului nu i se cere să finanțeze tratamente foarte scumpe și exotice pentru a menține în viață toți pacienții în orice circumstanță, articolul cere clar asigurarea principalelor condiții cum ar fi încălzire în timpul iernii, alimentație adecvată și tratament în cazul infecțiilor obișnuite.

Modul exact în care statul trebuie să cerceteze cazurile de deces – adică forma mecanismului, măsura în care publicitatea trebuie implicată în investigație, gradul de implicare a rudelor apropiate – este încă în curs de elaborare. Curtea recunoaște faptul că anumite categorii de cazuri necesită un nivel mai ridicat de rigoare ca altele, în special cazurile în care sunt implicați agenți de stat, și decesul a apărut în instituții de stat cum ar fi închisorile sau instituțiile de îngrijire a persoanelor cu tulburări mintale. Prin urmare, nu este posibilă deocamdată stabilirea unor indicații clare, referitoare la modul general de aplicare a obligației de a cerceta cazurile de deces. Și totuși, este

¹ Aplicația Nr. 20948/92

² Aplicația Nr. 44973/98

deja clar că acest aspect al jurisprudenței Curții aduce reformerilor de sănătate mintală un instrument puternic în abordarea uneia dintre cele mai problematice fenomene ale protecției sănătății mintale, și anume, ratele crescute și evitabile de mortalitate, caracteristice spitalelor de psihiatrie, instituțiilor de îngrijire și centrelor de recuperare și reintegrare socială (*social care homes*), fenomen care de obicei nu este recunoscut sau cercetat de către statele în cauză.

În câteva dintre țările europene evidențele dovedesc că mortalitatea este foarte crescută în instituțiile de psihiatrie. De exemplu, când CPT-ul³ a vizitat în 1995 spitalul de psihiatrie din Poiana Mare, România, membrii comitetului au examinat registrele cu cazurile de deces și au descoperit că 25 din 61 de cazuri de deces, apărute într-o perioadă de 8 luni au fost atribuite în mod explicit “nutriției insuficiente grave de proteină și nutriției calorice insuficiente”. Rata generală de mortalitate a fost în exces cu 20% pe an. Cu ocazia unei vizite la institutul de îngrijire Terter din Bulgaria, efectuată în 1999, CPT-ul a observat o creștere foarte neliniștitoare a numărului de decese din instituție. Statisticile citate în Raportul lor arată o creștere a ratei anuale de mortalitate de până la 33%. Cauzele de deces includ asfixie și hipotermie. Rata de mortalitate crescută și evitabilă constituie foarte probabil o problemă și în alte țări est-europene, precum și în Rusia. În aceste țări, ca și în multe altele, sistemele de cercetare a cauzelor de deces nici nu au început să intre în conformitate cu standardele cerute de Curtea Europeană, conform Articolului 2.

Obligația se impune și în cazurile în care persoanei mor în timp ce se află în îngrijirea medicilor responsabili de starea lor, și nu există nici un semn de violență. Cazul Powell contra UK este legat de moartea unui tânăr ai cărui părinți credeau că decesul fusese cauzat mai degrabă de neglijență medicală decât de un act deliberat. Curtea a fost clară în impunerea obligației de a efectua cercetările necesare.

Curtea consideră că acele cazuri în care persoanei mor în timp ce sunt deținuți într-o instituție de stat, cum ar fi o închisoare sau un instituție de psihiatrie, necesită un standard deosebit de ridicat de rigoare în cercetare. Jurisprudența în curs de dezvoltare a Curții le-ar putea cere statelor să introducă o funcție judiciară nouă pentru a satisface cerințele Articolului 2.

Întru definirea abuzurilor legate de Articolul 3 în sistemul de îngrijire a persoanelor cu probleme de sănătate mintală, e necesar a face o analiză a rapoartelor Comitetului pentru Prevenirea Torturii (CPT). În acest sens, rapoartele fac referință la:

Alimentație inadecvată, unde în câteva regiuni persoanele din spitale și instituții mari nu au altă posibilitate decât să mănânce alimente de proastă calitate, preparate fără respectarea recomandărilor dietetice. În anumite instituții nutriția neadecvată duce la speranță de viață scăzută și moarte timpurie.

Constrângerea pacienților, fiind cunoscut faptul că persoanele care devin agresive și violente din cauza unor episoade acute de tulburări pot avea nevoie de constrângere fizică. CPT-ul este preocupat în mod special de monitorizarea utilizării mijloacelor de constrângere, având în vedere posibilitatea existenței abuzurilor și rellelor tratamente. În

³ Comitetul European pentru Prevenirea Torturii și Tratatelor sau Pedepselor Inumane sau Degradante

“Secțiunea Substantivă” a indicațiilor formulate CPT-ul insistă asupra necesității existenței unei politici clar definite, legate de mijloacele de constrângere și subliniază ca mijloacele de constrângere fizică să fie utilizate cât mai puțin posibil.

CPT-ul subliniază clar că recurgerea la instrumente de constrângere fizică a pacienților (cum ar fi curelele de piele) “nu se justifică decât rareori și trebuie să se facă întotdeauna la ordinul expres al unui medic, sau să fie adusă imediat la cunoștința unui medic spre aprobare.”

Cu ocazia vizitei CPT efectuate în Finlanda în 1998, într-una din spitalele de psihiatrie delegația a aflat că ”în mod excepțional, a fost necesară recurgerea la instrumente de constrângere fizică, pacientul fiind legat de pat cu ajutorul unor curele de piele pentru timpul cel mai scurt posibil”. Această procedură nu a fost criticată de CPT.

CPT-ul recomandă în continuare ca folosirea mijloacelor de constrângere să înceteze cât mai repede posibil. Constrângerea nu poate fi folosită niciodată cu titlu de sancțiune, de dragul convenienței, sau substituind serviciile adecvate de îngrijire sau recuperare, asigurate de personal în număr suficient și cu antrenament adecvat.

Contrar indicațiilor CPT, în Europa Centrală și de Est se utilizează și în prezent metode de constrângere periculoase și care uneori pun în pericol chiar viața pacientului. Asemenea mijloace de constrângere sunt adesea utilizate de către personal fără antrenament adecvat. CPT-ul a criticat de asemenea procedura de a lega pacienții de pat cu cătușe în timp ce sunt transportați la spital pentru tratament.

Izolarea pacienților în încăperi separate pentru termen scurt, cu scopul de a-i proteja pe ei și pe membrii personalului constituie o metodă obișnuită, folosită în stăpânirea pacienților agitați sau violenți. CPT-ul a formulat următoarele indicații referitoare la utilizarea izolării:

“Există în practica psihiatrică modernă o tendință clară de a nu se mai recurge la izolare și CPT-ul a relevat cu satisfacție că izolarea este în curs de suprimare în numeroase țări. Atâta vreme cât se va continua să se recurgă la izolare, trebuie să se specifice detaliat în special: tipurile de cazuri în care se poate recurge la izolare; obiectivele vizate; durata izolării și necesitatea unor analize frecvente; existența contactelor umane adecvate; cerința ca personalul să fie atent în mod deosebit. Izolarea nu poate fi utilizată niciodată cu titlu de sancțiune.”⁴

În unele țări izolarea prelungită este utilizată ca pedeapsă pentru încălcarea regulilor de comportament dintr-o instituție. Celulele închise sunt utilizate luni în șir, unde pacientul rămâne singur și nesupravegheat în marea parte a timpului.

Cu ocazia vizitei efectuate în 1995 în România CPT-ul a găsit încăperi de izolare fără sticlă în geamuri în Spitalul de Psihiatrie din Poiana Mare. Fără surprindere, instituția a avut rate de mortalitate foarte ridicate. În camera de izolare CPT-ul a observat găleți cu vărsat, iar puținele păături și saltele erau murdare de urină și fecale.⁵ se cunoaște despre cazuri de pacienți care au murit de pneumonie din cauza geamurilor lăsate deschise când temperatura din afară era de – 20 grade Celsius.

⁴ Secțiunea substantivă, paragraful 49

⁵ Raportul despre România din 1995 poate fi găsită doar în limba franceză. Referiri sunt făcute în “Combating Torture in Europe”, Rod Morgan și Malcolm Evans, pagina 146.

În multe instituții de psihiatrie pacienții sunt închiși în timpul zilei în încăperi goale și aglomerate, cu suprafețe dure, fără orice fel de terapie sau stimul. Ei dorm unii lângă alții în paturi fără spații între ele. În numeroase cazuri acești pacienți nu sunt considerați periculoși. Din contră, adesea ei se află în instituții pentru că au nevoie de tratament și îngrijire de specialitate.

Terapia electroconvulsivă (E.C.T.) este un tratament prin care curentul electric este trecut prin creierul pacientului. Este un tratament controversat, dar existent în multe jurisdicții, fiind utilizat în general în cazul persoanelor cu depresie gravă.

Forma atenuată a E.C.T.-ului este indicată medical în unele cazuri. Totuși, se cunoaște despre cazuri în care E.C.T.-ul este administrat pacienților cu capacitate de discernământ, spunându-le că li se face “terapie prin somn”. Mai departe, E.C.T.-ul este administrat fără consimțământul pacientului, orice tratament administrat fără consimțământul pacientului pune problema încălcării Articolului 3 și în unele cazuri poate constitui chiar o încălcare a acestui articol.

Dreptul la libertate și la siguranță este consfințit în Articolul 5 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. În acest sens, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a stabilit începând din 1979 un număr de cerințe clar definite. Analiza care urmează acum trece în revistă cazurile relevante și stabilește caracteristicile pe care un sistem de îngrijire a persoanelor cu tulburări mintale trebuie să le aibă pentru a fi în conformitate cu cerințele Convenției.

În Winterwerp contra Olandei⁶, primul caz de sănătate mintală care a ajuns în fața Curții Europene a Drepturilor Omului, au fost stabilite trei cerințe care trebuie îndeplinite pentru ca detenția unei persoane “alienate mintal” să fie legală. Aceste condiții sunt cuprinse în pasajul următor al deciziei:

“În opinia Curții, cu excepția cazurilor de urgență, individul în cauză nu poate fi privat de libertatea lui decât dacă s-a dovedit clar că persoana respectivă este un “alienat mintal”. Natura în sine a tulburării - a cărei existență trebuie dovedită în fața unei autorități naționale competente - necesită expertiză medicală obiectivă. Mai mult, tulburarea respectivă trebuie să fie de un grad de severitate care să justifice restricția obligatorie. Continuarea detenției este legală doar în cazul în care o asemenea tulburare persistă.” (paragraful 39)

În Varbanov contra Bulgariei⁷ decizia legată de detenția applicantului a fost luată de un procuror fără pregătire medicală. Curtea a subliniat că este nevoie de opinie medicală și examinarea individului trebuie să se bazeze pe starea lui psihică actuală și în nici un caz doar pe evenimentele din trecutul persoanei respective.

Cerința ca privarea de libertate să se realizeze “potrivit căilor legale” a fost explicată în Winterwerp după cum urmează:

Curtea consideră că “potrivit căilor legale” se referă, în esență, la legile naționale, subliniind cerința complianței cu procedura relevantă, prescrisă de acestea.

Totuși, legislația națională trebuie să fie și ea în conformitate cu Convenția Europeană, inclusiv cu principiile generale enunțate sau sugerate de aceasta. Termenul

⁶ 2 EHRR 387

⁷ Neraportat, Aplicația Nr. 31365/96, Decizia din 5 octombrie 2000

denotă o procedură echitabilă și potrivită, și anume, că orice măsură menită să priveze o persoană de libertate trebuie să fie impusă și executată de către o autoritate adecvată, și nu poate fi arbitrară.” (paragraful 45)

Normele cer de asemenea ca procedura să fie descrisă exact în lege. În cazul Kawka contra Poloniei⁸ Curtea a accentuat că:

“În caz de privare de libertate este de o importanță majoră ca principiul general al certitudinii legale să fie satisfăcut. Prin urmare, este esențial ca condițiile privării de libertate, stabilite de legile naționale să fie clar definite, și legea în sine să fie de o aplicație previzibilă pentru a fi în conformitate cu standardul de “legalitate”, stabilit de Convenție, un standard care cere ca toate legile să fie formulate suficient de precis pentru a permite persoanei respective să obțină indicațiile potrivite în caz necesar și să prevadă, într-o măsură rezonabilă, în circumstanțele existente, consecințele unei anumite fapte” (paragraful 49).

Statele dispun de un anumit nivel de discreție în deciderea a ce anume constituie “alienare mintală”. În cazul Winterwerp Curtea a refuzat să definească acest termen care necesită o definiție în esență medicală, deoarece:

“...trebuie să recunoaștem că autoritățile naționale dispun de un anumit nivel de discreție în a decide dacă un anumit individ ar trebui sau nu deținut ca “alienat mintal”, deoarece evaluarea evidențelor aduse într-un anumit caz este în primul rând sarcina acestor autorități ...” (paragraful 40)

Articolul 5 nu înființează vreun drept la tratament⁹, nici nu stabilește care este spitalul adecvat pentru un anumit pacient.¹⁰ Totuși, deținerea unei persoane pentru “alienare mintală” va fi legală în sensul Articolului 5(1)(e) doar dacă persoana respectivă este deținută într-un spital, o clinică sau o altă instituție terapeutică potrivită. O închisoare nu este un loc acceptabil pentru detenții psihiatrice civile.¹¹

În cazul în care decizia medicului este bazată pe informații medicale care nu reflectă neapărat starea în care aplicantul se afla în timpul luării deciziei, “întârzierea dintre examinarea clinică și întocmirea raportului medical poate fi în sine în contravenție cu principiul de bază al Articolului 5 al Convenției, și anume, protecția persoanelor împotriva măsurilor arbitrare în privarea lor de libertate” (vezi decizia Winterwerp, menționată mai sus, pagina 17, paragraful 39).¹²

În jurisprudența sa timpurie, înfruntând argumentul că termenul de “arest” are conotații de detenție penală, Curtea a ezitat să formuleze Articolul 5(2) folosind noțiunea de “Orice persoană arestată ...” în caz de detenție psihiatrică obligatorie. Prin urmare, în X contra Marii Britanii¹³ Curtea a spus că nu consideră necesar să ia o hotărâre în această problemă, deoarece:

⁸ Aplicația Nr. 25874/94, Decizia din 9 ianuarie 2001

⁹ Vezi Winterwerp, paragraful 51

¹⁰ Ashingdane contra Marii Britanii (1985) 7 EHRR 528

¹¹ Aerts contra Belgiei (1998) 29 EHRR 50

¹² Musial contra Poloniei, paragraful 50

¹³ (1981) 4 EHRR 188

“... Necesitatea evaluării motivelor aplicantului rezultă în fiecare caz din Articolul 5(4): o persoană care are dreptul (ca X) să introducă un recurs în fața unui instanță, pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalității deținerii sale, nu poate beneficia de acest drept decât în cazul în care este informat cu promptitudine și în mod adecvat asupra naturii autorității legale și a faptelor pe baza cărora a fost privată de libertate” (paragraful 66)

În cazurile mai e Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pronunțat că Articolul 5(2) se aplică în cazul detenției persoanelor cu probleme de sănătate mintală. În Van der Leer contra Olandei¹⁴ Curtea a declarat următoarele:

“Curtea este conștientă de conotațiile de materie penală ale termenilor Articolului 5(2). Totuși, ea este de acord cu Comisia că acești termeni trebuie interpretați în mod “independent”, și în special, în acord cu scopul Articolului 5, și anume, protecția tuturor persoanelor de privări de libertate arbitrare” (paragraful 27)

Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu a specificat dacă informarea persoanelor la detenție trebuie să se facă obligatoriu în scris.

Dreptul unui pacient, conform Articolului 5(4), de a intenta un recurs în fața unui instanță, pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalității deținerii lui, este cel mai important drept enunțat în Articolul 5. Poate fi implementat pe următoarele căi: ori prin a conferi pacientului dreptul de a intenta un recurs în fața unui instanță atunci când acesta decide să recurgă la o asemenea măsură; ori printr-o “examinare judiciară cu caracter automat și periodic”. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a abordat, printre altele, problemele următoare: (a) competența și caracterul judiciar de care trebuie să dispună instanța care realizează examinarea judiciară; (b) frecvența cerută a examinării periodice; (c) rapiditatea necesară; (d) reprezentarea legală.

În cazul Winterwerp contra Olandei¹⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit cerințele esențiale ale unei audieri, conform Articolului 5(4):

“Este adevărat că procedurile judiciare la care se referă Articolul 5(4) nu trebuie să fie întotdeauna însoțite de aceleași garanții ca cele cerute în Articolul 6(1), în caz de procedură civilă sau penală. Totuși, este esențial ca persoana în cauză să aibă acces la instanță și să aibă posibilitatea de a fi audiată fie în persoană, fie prin intermediul unei anumite forme de reprezentare. În caz contrar persoanei respective nu i s-ar asigura “garanțiile procedurale fundamentale aplicate în cazurile de privare de libertate”. Tulburarea mintală poate să rezulte în restricția sau modificarea modului în care un asemenea drept poate fi exercitat, dar nu poate justifica modificarea esenței dreptului respectiv. Într-adevăr, se poate dovedi necesitatea unor garanții procedurale specifice menite să protejeze interesele persoanelor care, din cauza tulburării, nu sunt capabili să-și asume responsabilitate întreagă pentru faptele lor.” (Paragraful 60).

În X contra Marii Britanii Curtea Europeană a Drepturilor Omului, extinzându-și jurisprudența de dinainte¹⁶, a explicat noțiunea de “instanță” în contextul următor:

¹⁴ (1990) 12 EHRR 567

¹⁵ 2 EHRR 387

¹⁶ Vezi Wassik contra Olandei, decizia din 27/9/1990, Seria A nr. 185-A, paragraful 30

“Nu este de domeniul Curții să se intereseze care ar fi cel mai bun sau mai adecvat sistem de examinare judiciară în această sferă, deoarece Statele Contractante ale Convenției pot alege liber dintre căile diferite de îndeplinire a datoriilor lor. Prin urmare, în Articolul 5(4) termenul de “instanță” nu trebuie înțeles în mod necesar ca însemnând o curte de natură clasică, integrată în mașinăria judiciară standard a țării respective. Acest termen, așa cum este el folosit în articolele diferite ale Convenției (inclusiv în Articolul 5(4)) denotă instituții care nu numai că dispun de trăsături comune, între care cea mai importantă este independența de executiv și de părțile în cauză, ci ele asigură (“în mod adecvat naturii privării de libertate”) și o procedură judiciară de o formă care poate diferi de la un domeniu la altul” (Paragraful 53)

Examinarea făcută de “instanță” (oricum ar fi el desemnat):

“trebuie ... să fie destul de extinsă pentru a asigura condițiile care, conform Convenției, sunt esențiale pentru ca detenția unei persoane pe bază de alienare mintală să fie legală, în special dacă motivele care au justificat inițial detenția au încetat să mai existe. Acesta înseamnă că, în cazul de față, Articolul 5(4) cere o procedură adecvată, care permite Curții să examineze dacă tulburarea de care suferă pacientul respectiv mai persistă și dacă Secretarul de Stat are motive să considere că detenția obligatorie trebuie continuată în interesul siguranței publice.” (Paragraful 58)

Curtea a pronunțat de asemenea că procedura trebuie să permită avocatului accesul la informațiile legate de client. În Nikolova contra Bulgariei¹⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pronunțat următoarele:

“Un instanță care examinează recursul împotriva detenției trebuie să asigure garanțiile unei proceduri judiciare. Procedurile trebuie să fie adversiale și să asigure în fiecare caz “egalitatea” între părțile în cauză, procuror și persoana deținută...Egalitatea nu este garantată dacă apărătorul nu are acces la documentele din dosarele de cercetare, care sunt esențiale pentru intentarea unui recurs eficace pentru determinarea legalității detenției clientului...”¹⁸ (Paragraful 58)

În Rakevich contra Rusiei¹⁹ Curtea a declarat admisibil un caz care atacă o practică folosită în timpul audierilor în cazurile de tulburări mintale, și anume, refuzul accesului consultantului care reprezintă pacientul la informațiile legate de acesta, inclusiv informații pe baza cărora s-a luat decizia inițială de a deține pacientul respectiv.

În Johnson contra Marii Britanii²⁰ Curtea a examinat deciziile a trei instanțe care, examinând succesiv cazuri legate de tulburări mintale, au pronunțat că pacienții care nu mai suferă de tulburări mintale trebuie eliberați cu condiția ca ei să stea în continuare în locuințe protejate, cu personal de îngrijire. Instanța nu a avut competența de a implementa această condiție, și pacientul a rămas în continuare în detenție. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, găsind că Articolul 5(1)(e) a fost încălcat, a declarat că nu este necesar să se decidă dacă a existat și vreo încălcare a Articolului 5(4), din cauza

¹⁷ (2001) 31 EHRR 3, Aplicația 31195/96, Decizia din 25 Martie 1999

¹⁸ Atenție, acesta nu este un caz de sănătate psihică, ci un caz penal în care articolele 5(1)© și 5(4) fuseseră discutate

¹⁹ Aplicația Nr. 58973/00, decizia de admisibilitate din 5 Martie 2002

²⁰ (1998) 27 EHRR 296

lipsei de competență legală a instanțai. Totuși, decizia sugerează puternic că, legat de problemele găsite cu privire la Articolul 5(1)(e), Curtea Europeană a Drepturilor Omului ar fi găsit că Articolul 5(4) fusese încălcat.

Marea Cameră a Curții Europene a Drepturilor Omului, examinând cazul DN contra Elveției²¹ a confirmat importanța independenței judecătorilor în timpul audierilor, pronunțând că: “o asemenea imparțialitate este esențială”.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu s-a pronunțat încă definitiv asupra frecvenței cu care un pacient poate să-și exercite dreptul său “periodic”, conform Articolului 5(4). Totuși, în Herczegfalvy contra Austriei²², Curtea a luat în considerare trei intervale, prima de 15 luni, a doua de 2 ani și a treia de 9 luni. Curtea a decis că primele două intervale nu pot fi considerate rezonabile, dar nu a criticat cel de al treilea interval de nouă luni. Se pare deci că intervalele anuale ar putea fi acceptate, dar nu și cele mai lungi.

În E. contra Norvegiei²³ Curtea a declarat că termenul de 55 zile (7 săptămâni și 6 zile) între intentarea unui recurs pentru determinarea legalității detenției și decizia luată de un “instanță” nu a fost suficient de scurt pentru a fi în conformitate cu cerințele Articolului 5(4). Nu s-a stabilit încă termenul maxim permis, dar s-ar putea ca acesta să nu fie mai lung decât patru sau șase săptămâni.

În cazul în care un pacient își exercită dreptul la un al doilea recurs sau la un recurs ulterior, Articolul 5(4) cere mai puțină urgență din partea autorităților. În Koendjibiharie contra Olandei²⁴ Curtea a decis însă că o întârziere de 4 luni este excesivă.

În Musial contra Poloniei²⁵ Curtea a declarat că: “Atunci când garantează persoanelor arestate sau deținute dreptul de a intenta recursuri pentru determinarea legalității detenției lor, Articolul 5(4) proclamă în același timp dreptul lor la o decizie judiciară rapidă, referitoare la legalitatea detenției și la eliberare în caz de detenție ilegală (vezi cazul Van der Leer contra Olandei, decizia din 21 Februarie 1990, Seria A Nr. 170-A, pagina 14, paragraful 35)”²⁶

În cazul Musial timpul petrecut între intentarea recursului pentru determinarea legalității detenției și decizia instanțai a fost de un an, opt luni și opt zile. Curtea a declarat că o perioadă de timp atât de lungă ar constitui în mod clar o încălcare a Articolului 5(4) dacă guvernul nu are motive excepționale cu care poate justifica întârzierea. În Musial Curtea a pronunțat că guvernul polonez nu a avut motive excepționale și că Articolul 5(4) a fost încălcat.

În cazul Megyeri contra Germaniei²⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pronunțat încălcarea Articolului 5(4) deoarece aplicantului ar fi trebuit să i se asigu-

²¹ Neraportat, aplicația 27154/95, decizia din 29 Martie 2001. Comentarii la (2001) 5 EHRLR 589

²² (1992) 15 EHRR 437

²³ (1990) 17 EHRR 30

²⁴ (1991) 13 EHRR 820

²⁵ Neraportat, Aplicația Nr. 24557/94, decizia 25/3/99

²⁶ Musial, para 43

²⁷ (1992) 15 EHRR 584

re reprezentare legală. În urma reviziei jurisprudenței sale dinainte, legată de această problemă, Curtea a enunțat următoarele:

“...atunci când o persoană este deținută într-o instituție de psihiatrie pe baza comiterii unor fapte care constituiau delikte penale dar pentru care persoana respectivă nu putea fi considerată responsabilă din cauza tulburării mintale, persoanei respective trebuie să i se asigure asistență legală în procedurile ulterioare legate de continuarea, suspendarea sau terminarea detenției - în cazul în care nu există anumite circumstanțe speciale. Importanța a ceea ce este pus în pericol – adică, libertatea persoanei respective – luată împreună cu natura în sine a suferinței – și anume, capacitate psihică diminuată – ne obligă să ajungem la această concluzie.” (Paragraful 23)

Nu putem presupune că reprezentarea legală este un drept pe care-și pot exercita toți pacienții deținuți. Tulburarea de care a suferit domnul Megyeri părea relativ gravă în acea perioadă. Un instanță penal a decis că el nu putea fi considerat responsabil pentru faptele lui deoarece suferea de schizofrenie paranoică, și s-a spus că ar fi fost într-o stare deteriorată în timpul audierii. Nici măcar dreptul la reprezentare finanțată de stat nu este un drept general, deoarece un instanță care examinează detenția trebuie să ia în considerare de fiecare dată dacă un anumit pacient este capabil să-și reprezinte interesele - de exemplu, dacă este în stare să prezinte argumente în favoare proprie și să înțeleagă problemele de natură legală care ar putea să apară. În caz contrar trebuie să i se asigure reprezentare legală.

În cazul Vaes contra Olandei²⁸ Comisia Europeană (inexistentă) a Drepturilor Omului a considerat că “Același principiu (care a apărut în Megyeri) trebuie să fie aplicat în proceduri care... se referă la detenția inițială a unei persoane într-o instituție de psihiatrie.”

În cazul Pereira contra Portugaliei,²⁹ Curtea a observat că aplicantul suferise de o afecțiune care l-a împiedicat să participe la procedurile judiciare în mod satisfăcător, în ciuda pregătirii juridice. Circumstanțele cazului au motivat deci numirea unui avocat pentru a-l ajuta în procedurile legate de examinarea periodică a legalității detenției lui. Judecătorul responsabil de executarea pedepsei a numit un apărător la începutul procesului, dar acesta nu a avut nici un rol în desfășurarea procedurii. Curtea a ajuns la concluzia că Articolul 5(4) fusese încălcat, și a subliniat că numirea în sine a unui apărător nu asigură că clientul beneficiază efectiv de asistență juridică.

Astfel jurisprudența CEDO a definit un set de cerințe minime ale Articolului 5 în domeniul sănătății mintale:

Internare obligatorie într-un spital de psihiatrie necesită existența unor legi de sănătate mintală formulate precis, iar tulburarea mintală trebuie să fie suficient de gravă (“de natură sau nivel suficient de grave”) pentru impunerea internării obligatorii. Pacienții internați cu forța într-un spital trebuie în principiu deținuți doar pentru perioada în care afecțiunea lor este de o gravitate care necesită internare. Totuși, eliminarea din detenție în urma recuperării nu trebuie să fie imediată sau necondiționată. Statul poate să amâne externarea pacientului pentru un timp rezonabil, cu scopul de a face aranjamentele în-

²⁸ Aplicația Nr. 17581/90, raportul Comisiei din 2 Septembrie 1992

²⁹ Aplicația Nr. 44872/98, decizia din 26 Februarie 2002

grijirii ulterioare (cum ar fi asigurarea unei locuințe). Pacienții internați cu forța într-un spital trebuie informați asupra motivelor internării cu promptitudine, într-un limbaj pe care îl înțeleg. În urma detenției pacienților trebuie să li se asigure posibilitatea de a testa legalitatea detenției în fața unui instanță. Pacienților trebuie să li se asigure posibilități ulterioare de a testa legalitatea detenției, cel puțin o dată pe an.

Pacienților care solicită prima examinare judiciară în urma detenției trebuie să li se asigure posibilitatea de a obține rapid o decizie motivată din partea unui instanță, asupra legalității detenției. Decizia trebuie luată cu siguranță într-un timp mai scurt de 8 săptămâni, și de preferabil în termen de 4 săptămâni, dacă e posibil. În cazul celei de a doua examinări sau al examinărilor ulterioare, decizia trebuie să fie obținută în mai puțin de 4 luni, și de preferabil în două luni dacă e posibil.

Pacienților trebuie să li se asigure posibilitatea de a fi audiați, fie în persoană, fie printr-o anumită formă de reprezentare, în caz necesar. Pacienților trebuie să li se asigure reprezentare legală atunci când tulburarea mintală o necesită. Această necesitate apare atunci când un pacient nu este capabil să-și prezinte și să-și argumenteze punctul de vedere în mod adecvat, sau să abordeze problemele juridice apărute. Avocatul care reprezintă un pacient trebuie să aibă acces la informațiile asupra pacientului, disponibile în spital. Instanța trebuie să aibă competență suficientă pentru a decide în probleme esențiale pentru justificarea detenției, și să aibă inclusiv competența de a determina dacă afecțiunea pacientului persistă încă într-o măsură care justifică detenția obligatorie, iar Curtea trebuie să aibă competența de a externa pacientul dacă detenția nu mai este justificată. Orice persoană victimă a unei încălcări a Articolului 5 trebuie să aibă dreptul exercitabil la reparații în fața instanțelor naționale.

În cazul în care s-a decis externarea pacientului și curtea impune ca externarea să se facă doar cu condiția unor aranjamente pentru îngrijire ulterioară, instanța trebuie să aibă competența de a impune asigurarea unor asemenea aranjamente pentru ca externarea să nu fie amânată irațional.

Republica Moldova țară situată în Europa de Est, învecinată cu România și Ucraina, membră a Consiliului Europei și semnatară a acordului de asociere cu UE, are o populație de aproximativ 3 milioane de oameni, dintre care, conform statisticilor oficiale, circa 183.000 sunt persoane cu dizabilități.

Capacitatea juridică este un concept legal care recunoaște oamenii ca purtători de drepturi și actori în fața legii. Este o garanție esențială a autonomiei unei persoane și este recunoscut ca fiind „rădăcina din care cresc toate drepturile omului”. O persoană a cărei capacitate juridică este refuzată sau omisă este aruncată într-o stare de „moarte civilă”, ceea ce înseamnă că nu poate participa la circuitul juridic.

Trebuie menționat, de la început, că nici una dintre autoritățile publice nu colectează date privind numărul persoanelor cu dizabilități care au fost lipsite de capacitatea lor juridică. Potrivit unei surse, există aproximativ 4000 de persoane care sunt pe deplin lipsite de capacitate juridică în Moldova. Aceste date însă diferă de cifrele furnizate de alte autorități ale statului, ceea ce sugerează că cifra reală este mai mare.

În conformitate cu Codul Civil al Republicii Moldova, cadrul normativ care reglementează prevederile capacității juridice, capacitatea juridică deplină este dobândită la

vârsta de 18 ani. Cu toate acestea, adulții cu dizabilități pot fi declarați „incapabili” de exercitarea capacității juridice pe baza unor deficiențe percepute sau reale în capacitatea mentală.

Inițial, instituția de incapacitate și tutela au fost elaborate cu scopul de a conserva proprietatea și bunurile celor cu deficiențe mentale și intelectuale prin izolarea lor de posibilitatea de a intra în tranzacții juridice și financiare riscante. De-a lungul timpului, izolarea constructivă a tutelei a fost extinsă asupra deciziilor foarte personale, cum ar fi consimțământul la tratament și încheierea unei căsătorii, rezultând într-o privare mai generală a drepturilor în toate domeniile vieții.

Privarea de capacitate juridică este o procedură judiciară relativ ușoară, care poate fi inițiată de un număr foarte mare de actori, printre care: membrii familiei și rudele; autoritatea tutelară locală; reprezentanți ai spitalelor de psihiatrie sau internate psihoneurologice; și procurorul.

O solicitare de incapacitate lansată odată cu instanța trebuie să conțină dovezi că persoana a cărei capacitate juridică este în cauză are sau se presupune a avea o stare de sănătate mentală diagnosticată care are un impact negativ asupra capacității persoanei de a înțelege și de a controla acțiunile sale.

Odată ce judecătorul a decis cu privire la admisibilitatea plângerii, vor fi înștiințați în mod oficial solicitantul și autoritatea tutelară la nivel local și vor fi invitați la o primă audiere. Între timp, judecătorul va dispune o examinare psihiatrică de către experți a stării mentale a persoanei solicitând psihiatrilor să evalueze dacă persoana are o depreciere mentală sau intelectuală care le face eligibile pentru plasarea sub tutelă. Rezultatele obținute au o pondere semnificativă în deciziile finale ale instanței de judecată.

Cazul David v. Moldova, Cererea nr. 41578/05, decizia din 27 februarie 2008

În 2005 instanța de judecată a dispus ca dl. David să efectueze o examinare psihiatrică la Spitalul de Psihiatrie din Chișinău. Inițial, bărbatul a fost de acord să fie spitalizat; cu toate acestea, două zile mai târziu el a exprimat dorința de a se întoarce acasă, cerând, prin urmare, să fie eliberat. Medicii nu i-au permis să plece și, deoarece nu au existat căi de atac efective la dispoziția sa, dl. David a petrecut în total 25 de zile în arest.

Reclamația dlui David către Procuratură privind detenția ilegală a fost respinsă. Ulterior, instanța a respins, de asemenea, recursul dlui David, susținând că detenția sa a fost efectuată în conformitate cu legislația națională.

În decizia finală, Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CtEDO) a considerat că detenția în continuare de la momentul în care dl David și-a exprimat dorința de a părăsi spitalul a constituit o “privare de libertate” în sensul articolului 5 § 1 al Convenției.

Există doar două instituții în țară, Spitalul de Psihiatrie din Chișinău și Spitalul de Psihiatrie din Bălți, care sunt autorizate să formeze comisii de psihiatrie și să participe la procedurile de incapacitate.

Conform Codului de procedură civilă, o persoană a cărei capacitate juridică este sub semnul întrebării trebuie să efectueze o evaluare psihiatrică a pacientului care poate dura o perioadă de 10 până la 30 de zile. După aceasta, membrii comisiei de psihiatrie vor formula recomandări și le vor prezenta instanței de judecată.

Cazul Gorobeț c. Moldovei, reclamantul, Iurie Gorobeț, născut în anul 1966.

În luna februarie 2008, seara, polițiștii l-au luat de acasă amenințându-l cu intențarea unui dosar penal și l-au plasat într-un spital de psihiatrie, unde s-a aflat pentru o perioadă de 41 zile. Pe timpul aflării în spital, el nu a putut comunica cu familia sau cu vreun avocat și i s-au injectat substanțe care temporar l-au paralizat și în urma cărora își pierde cunoștința. Invocând în fața CtEDO violarea art. 5 § 1 și art. 3 CEDO, reclamantul s-a plâns că detenția sa în spital a fost una arbitrară și că a fost supus unui tratament inuman și degradant.

Curtea a constatat în unanimitate violarea art. 3 și 5 § 1 CEDO.

Judecătorul va lua decizia finală asupra cazului bazându-se preponderent pe concluziile comisiei de psihiatrie, uneori fără să vadă persoana a cărei capacitate juridică este sub semnul întrebării. Notificarea persoanei în cauză cu privire la procedurile de incapacitate și prezența lor în instanța de judecată este complet lăsată la latitudinea judecătorului, și practica arată că judecătorii nu preferă să facă un efort și să o invite la audieri. Persoanei în cauză este, prin urmare, puțin probabil să i se acorde posibilitatea de a apărea personal în timpul procedurilor judiciare și de multe ori judecătorul consideră că aceasta nu este „nici necesar, nici util”.

În orice caz, legea prevede că interesele persoanei în cauză trebuie să fie reprezentate de un avocat de stat, în mod gratuit.

Conform legislației Republicii Moldova, capacitatea juridică cumulează toate drepturile împreună - fie o persoană dispune de capacitatea de a deține și de a exercita toate drepturile sau nu dispune de capacitatea de a exercita nici un drept, inclusiv în sferele cele mai private ale vieții, cum ar fi, de exemplu, decizia de a face un avort sau nu. Ca rezultat al incapacității toate deciziile juridice, actele și tranzacțiile încheiate de adulții cu dizabilități sunt considerate nule și nu pot produce consecințe juridice.

O decizie de incapacitate poate fi atacată în primele 30 de zile din momentul pronunțării, însă, până de curând nu au existat contestații depuse în această perioadă inițială. La 7 mai 2015, Parlamentul a adoptat un aviz omnibus privind persoanele cu dizabilități, care recunoaște statutul juridic al persoanelor sub tutelă de a contesta deciziile de incapacitate și introduce modificările necesare la Codul de procedură civilă.

Este pentru prima dată când persoanele aflate în incapacitate sunt capabile să utilizeze în mod independent sistemul de justiție pentru restabilirea capacității lor juridice.

În Republica Moldova, persoanele cu dizabilități mintale pot fi private de dreptul de a lua decizii în viața lor. Această putere este apoi investită într-un tutore care acționează ca un factor de decizie prin substituție. Nu sunt disponibile alternative recunoscute din punct de vedere juridic care să respecte voința și preferințele persoanei în cauză, cum ar fi permiterea exercitării directe a drepturilor sau să fie prevăzută opțiunea de a încheia acorduri anticipate sau procuri.

Persoanele cu dizabilități mintale li se refuză independența financiară, posibilitatea de a încheia contracte și nu pot să se căsătorească sau să adopte copii. Drepturile fundamentale sunt eliminate și nu au nici o modalitate de a contesta aceste încălcări din cauza barierelor procedurale și de fond pentru accesul la justiție.

Guvernul și Parlamentul Republicii Moldova au luat unele măsuri pentru a adopta o nouă legislație și politici în vederea depășirii obstacolelor cu care se confruntă persoanele cu dizabilități în exercitarea autonomiei lor. Cele mai importante modificări aduse legislației au fost adoptate , în 2015. Prin aceste modificări, a fost abrogată utilizarea termenilor peiorativi în legislație cum ar fi „invalid” sau „handicapat”, astfel de termeni fiind înlocuiți cu „dizabilitate”, „persoane cu dizabilități” sau ”persoane cu probleme de sănătate mintală”. Cel mai important, în cele din urmă a fost recunoscut dreptul de vot al persoanelor sub tutelă și a fost acordat persoanelor cu dizabilități dreptul de a contesta stabilirea tutelei. *Un impact major în această privință avându-l tratatele și convențiile internaționale la care a aderat statul nostru, însă, propriu-zis, rolul Convenției Europene pentru Drepturile Omului fiind unul redus, aceasta fiind mai mult un garant al protecției drepturilor ”persoanelor cu probleme de sănătate mintală”.*

TRAFICUL DE FIINȚE UMANE ÎN REGLEMENTAREA LEGII PENALE

Marina BEJENAR,

Departamentul Drept Penal

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

Summary

Human trafficking represents a scourge faced by states over the years, being a problem of national and international order. This phenomenon become a problem that worsens steadily, with profound social and political connotations, it involves a larger number of participants in the offense, and that leads to the violation of rights and freedoms of individuals.

After her essence and nature, the crime of human trafficking is part of the crimes against freedom, honor and dignity, as social values, regulated by article 165 of the penal code of the Republic of Moldova. The main goal of the state, according to art. 2 of the Criminal Code is to protect the social values that have a particular importance for a good cohabitation in society and the existence of the rule of law. Thus, the penal law protects against the offenses the person, her rights and freedoms, the property, the environment, the constitutional order, the sovereignty, the independence and territorial integrity of Moldova, the peace and security of mankind and the entire order of law.

The forms of human trafficking differ depending on certain circumstances, such as: the number of persons involved in the commission of the offense, the type of traffickers, victims and “clients”, the degree of organization which is based the expansion of human trafficking at national or international level. Human trafficking represent a serious crime that is often committed in the organized crime and represents a serious violation of fundamental human rights and freedoms.

In practice, cases of human trafficking are often encountered, and the causes or reasons that influence the victims are most often the lack of the financial means that would allow carrying a decent living in the society, the trust that manifests the victim against the offender about a job well paid, abuse of vulnerability of the victim, etc. Most often, the legislature must anticipate the relations that will occur in the future and create a general crime prevention overall, particularly in combating human trafficking.

La etapa actuală, evoluția societății contemporane a atins un nivel de dezvoltare rapidă atât a relațiilor sociale per ansamblu, cât și a reglementărilor în materia unor sau altor relații de un anumit gen. Astfel, generalizarea relațiilor din trecut nu poate fi singurul mijloc eficient de previziune și de reglementare a relațiilor din viitor, în special în domeniul dreptului penal.

De cele mai dese ori, legiuitorul trebuie să anticipeze reglementarea unor relații care vor apărea în viitor și să creeze o prevenție generală a infraționalității per ansamblu, în special în vederea combaterii traficului de ființe umane.

După esența și natura sa, infracțiunea de trafic de ființe umane face parte din categoria infracțiunilor contra libertății, cinstei și demnității persoanei, ca valori sociale. Scopul de bază al statului, potrivit art. 2 al Codului penal al Republicii Moldova constă în protejarea valorilor sociale care au o importanță deosebită pentru buna conviețuire în cadrul societății și pentru existența statului de drept. Astfel, legea penală apără, contra infracțiunilor, persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orânduirea constituțională, suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea și securitatea omenirii, precum și întreaga ordine de drept.

Traficul de ființe umane reprezintă un flagel cu care se confruntă statele de-a lungul anilor, fiind o problemă atât de ordin național, cât și internațional. Acest fenomen a devenit o problemă ce se agravează în mod constant, cu profunde conotații de ordin social și politic, acesta implicând un număr mai mare de participanți la infracțiunea respectivă, și care duce la încălcarea unor drepturi și libertăți ale persoanelor.

În practică, cazuri de trafic de ființe umane sunt deseori întâlnite, iar cauzele sau motivele care le influențează pe victime sunt de cele mai dese ori lipsa de mijloace financiare care le-ar permite ducerea unui trai decent în societate, încrederea care o manifestă victima față de făptuitor despre oferirea unui loc de muncă bine plătit, abuzul de vulnerabilitatea victimei, ș.a.

Printre factorii care favorizează traficul de ființe umane se enumeră: factorii informaționali la nivel scăzut privind realitățile pieței muncii sau nivelul de trai în țările de destinație, posibilitățile reale ale persoanei de angajare peste hotarele țării, consecințele muncii la negru, etc.

Astfel, prevenirea și combaterea acestui fenomen are o însemnătate enormă în vederea apărării valorilor sociale, a drepturilor, libertății și a demnității persoanelor, precum și creșterea nivelului de încredere a societății în organele de drept și în justiție.

Traficul de ființe umane este o infracțiune gravă, care este săvârșită adesea în cadrul criminalității organizate și reprezintă o încălcare gravă a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Infracțiunea de trafic de ființe umane este incriminată în articolul 165 Cod penal al RM, în două variante tip și două variante agravate. Susținem poziția autorilor S. Brînză și V. Stati, care menționează că, la lit. f) alin. (2) art. 165 CP RM nu este consemnată o circumstanță agravantă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art. 165 CP RM, acestea fiind două infracțiuni de sine stătătoare, care se pot afla între ele în concurs. Or, după cum precizează autorii, nu este posibil ca recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei persoane, cu sau fără consimțământul acesteia, în 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 femeii în calitate de mamă-surogat, să fie însoțită atât de: 1) aplicarea violenței fizice sau psihice nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei, cât și de: 2) aplicarea violenței periculoase pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei [1].

În prima variantă-tip, traficul de ființe umane este incriminat la alin.(1) art.165 CP RM , și semnifică recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei

persoane, cu sau fără consimțământul acesteia , în 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 sau țesuturilor și/sau celulelor, precum și de folosire a femeii în calitate de mamă-surogat, care este săvârșită prin anumite modalități, și anumite:

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 înotarcerii unei datorii a cărei mărime nu este stabilită în mod rezonabil, precum și prin amenințarea 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.

În situația dată, este necesar de a stabili esența juridică a sintagmei ”cu sau fără consimțământul acesteia” din dispoziția alin. (1) art. 165 CP RM.

Astfel, susținem poziția autorilor S. Brînză și V. Stati, care precizează că, din analiza dispoziției de la alin. (1) art. 165 CP RM se poate observa că, în acest caz, legiuitorul are în vedere consimțământul victimei la recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea ei, în scop de exploatare. Legiuitorul nu are în vedere consimțământul victimei la exploatare, de vreme ce exploatarea propriu-zisă depășește cadrul infracțiunii de trafic de ființe umane, fiind irelevantă în conjunctura infracțiunii respective [2].

Deci, în contextul infracțiunii de trafic de ființe umane, existența consimțământului victimei de a fi traficată nu înlătură răspunderea penală pentru făptuitor, or consimțământul acesteia este anulat, redus la zero, întrucât făptuitorul a recurs la unul dintre factorii de viciere a consimțământului, reprezentați de modalitățile acțiunii sau inacțiunii adiacente a infracțiunii de trafic de ființe umane.

Totodată, nu reprezintă temei de a nu se aplica răspunderea conform alin.(1) art.165 CP RM faptul că persoana care deține controlul asupra victimei, consimte traficearea acesteia.

În această situație se atestă realizarea unei înțelegeri, care se concretizează în două activități corelative ale părților implicate în realizarea înțelegerii:

1) darea de plăți sau beneficii;

2) primirea de plăți sau beneficii.

În situația dată, plățile sau beneficiile au rolul de recompensă ilicită, care se manifestă prin bani, bunuri, servicii, avantaje sau alte foloase patrimoniale. La calificare, nu importă la inițiativa cui este săvârșită infracțiunea, la inițiativa celui care dă sau celui care primește aceste plăți sau beneficii [1].

De asemenea, este relevant de a face distincție între legislația Republicii Moldova și cea a Federației Ruse. Autorii ruși Л.В. Иногамовой-Хергай, А.И. Папога, А.И. Чучаева [3], definesc modalitățile acțiunii principale a infracțiunii de trafic de ființe umane, iar în comparație cu prevederile art. 165 CP RM, observăm cu titlu de noutate că Codul penal al Federației Ruse, în alin. (1) art. 127¹ unde este reglementată fapta de

trafic de persoane, cuprinde în calitate de modalități distincte ale acțiunii principale: cumpărarea sau vânzarea victimei, pe lângă celelalte modalități: recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei persoane.

Precizează autorii că, transferul victimei, ca și transportarea acesteia, reprezintă în anumite situații o activitate de intermediere, datorită căreia vânzătorul realizează înstrăinarea victimei, iar cumpărătorul intră în posesia acesteia, oferind vânzătorului bani sau alte bunuri materiale. În aceste condiții la aplicarea răspunderii penale în baza alin. (1) art. 127¹ CP FR, sub răspundere penală întotdeauna sunt supuse ambele persoane, prima pentru cumpărare și a doua pentru vânzare.

Astfel, observăm că potrivit legislației penale a Republicii Moldova, situația descrisă mai sus reprezintă complicitate la infracțiunea de trafic de ființe umane, însă după legislația Federației Ruse aceasta reprezintă activitate de autorat la infracțiunea dată.

Menționează autorii că, în cazul în care persoana care a promis să vândă (vânzătorul) altă persoană (victima) și să o transmită după ce va primi banii, însă dacă de la început intenția vânzătorului era de a primi doar banii și de a nu-și îndeplini promisiunile, fapta sa va fi calificată în baza art. 159 CP FR, ca escrocherie, iar fapta cumpărătorului va fi calificată ca tentativă la infracțiunea de trafic de persoane sub modalitatea de cumpărare.

În situația în care, în legătură cu comiterea traficului de ființe umane, făptuitorul organizează folosirea documentelor oficiale false, aceasta depășește limitele competențelor de infracțiuni prevăzute la art. 165 CP RM. Astfel, în acest caz se impune tragerea la răspundere penală nu doar pentru una dintre infracțiunile prevăzute la art. 165 CP RM, dar și pentru organizarea folosirii documentelor oficiale false, adică potrivit alin. (3) art. 42 și art. 361 CP RM.

Cea de-a doua variantă-tip este prevăzută la lit. f) alin. (2) art. 165 CP RM, și presupune recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei persoane, cu sau fără consimțământul acesteia, în 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 sau țesuturilor, săvârșită cu aplicarea violenței periculoase pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei.

Infracțiunea de trafic de ființe umane, în prima variantă agravată este prevăzută la lit. a)-e), g) alin.(2) art. 165 CP RM, în situația în care aceasta este săvârșită în următoarele circumstanțe:

- a) de către o persoană care anterior a săvârșit o faptă prevăzută la alin.(1) art.165 CP RM;
- b) asupra a două sau mai multe persoane;
- c) asupra unei femei gravide;
- d) de două sau mai multe persoane ;
- e) de o persoană publică, de o persoană cu funcție de răspundere, de o persoană cu funcție de demnitate publică, de o persoană publică străină sau de un funcționar internațional ;

f) cu aplicarea violenței periculoase pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei ;

g) cu deosebită cruzime pentru a asigura subordonarea persoanei ori prin folosirea violului, dependenței fizice, a armei;

În cea de a doua variantă agravată traficul de ființe umane este incriminat la alin.(3) art.165 CP RM, atunci când fapta dată este:

a) săvârșită de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală;

b) însoțite de contaminarea cu o boală venerică sau cu maladia SIDA;

c) soldate cu vătămarea gravă a integrității corporale sau cu o boală psihică a persoanei, cu decesul ori sinuciderea acesteia;

În cele din urmă, alin.(4) art. 165 CP RM, stabilește că victima traficului de ființe umane este absolvită de răspundere penală pentru infracțiunile săvârșite de ea în legătură cu această calitate procesuală.

În conformitate cu art. 3 al Protocolului pentru prevenirea, suprimarea și pedepsirea traficului de persoane, adițional Convenției ONU împotriva criminalității transnaționale organizate (Protocolul de la Palermo, 2000) traficul de persoane reprezintă recrutarea, transportul, transferul, adăpostirea sau primirea de persoane, prin amenințare de recurgere sau prin recurgere la forță ori la alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă, înșelăciune, abuz de autoritate sau de o situație de vulnerabilitate ori prin oferta sau acceptarea de plăți ori avantaje pentru a obține consimțământul unei persoane având autoritate asupra alteia în scopul exploatării.

Articolul 4 al Convenției Consiliului Europei privind măsurile contra traficului de ființe umane [4], definește traficul de ființe umane ca recrutarea, transportul, transferul, cazarea sau primirea persoanelor, prin amenințarea cu ori utilizarea forței sau a altor forme de constrângere, prin răpire, fraudă, înșelăciune, abuz de autoritate, ori de o situație de vulnerabilitate sau prin oferirea sau acceptarea de plăți sau de avantaje pentru obținerea consimțământului unei persoane având autoritate asupra altei persoane, în scopul exploatării.

Vom începe analiza juridico-penală a infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM cu examinarea obiectului acestor infracțiuni. Conform teoriei dreptului penal, orice infracțiune comisă are un obiect de atentare.

În dependență de criteriul ierarhizării valorilor sociale care fac obiectul infracțiunii, deosebim în cadrul acestuia următoarele categorii: obiect juridic general, obiect juridic generic și obiect juridic special.

Obiectul juridic general reprezintă ansamblul relațiilor sociale care se referă la ordinea de drept, adică la acele valori sociale care sunt apărute de legea penală. Astfel, potrivit prevederilor alin.(1) art.2 CP RM, legea penală apără, împotriva infracțiunilor, persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orânduirea constituțională, suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea și securitatea omenirii, precum și întreaga ordine de drept.

Obiectul juridic generic al infracțiunii, potrivit autorilor M. Grama, A. Șavga, S. Botnaru și V. Grosu, desemnează un grup de valori sociale de aceeași natură și de relații sociale create în jurul acestor valori și datorită lor, vătămăte sau lezate de către un grup

de infracțiuni. Astfel, observăm că obiectul juridic generic cuprinde ansamblul valorilor sociale din unul și același domeniu, precum și a relațiilor sociale care s-au creat datorită valorilor sociale respective și în jurul lor [5]. În baza obiectului juridic generic este formată Partea specială a CP RM în capitole, care prin incriminarea faptelor ilicite sunt apărate anumite valori sociale.

Autorul A. Tănase recomandă reformularea denumirii capitolului corespunzător din legea penală din „Infracțiuni contra libertății, cinstei și demnității persoanei” în „Infracțiuni contra libertății persoanei”. În motivarea acestei propuneri de modificare, autorul precizează că, odată cu abrogarea art. 170 CP RM „Calomnia” [6], a avut drept efect restrângerea în volum a valorii sociale fundamentale, care îl reprezintă obiectul juridic generic care constă în relațiile sociale cu privire la libertatea, cinstea și demnitatea persoanei. Susținem opinia autorului care menționează că, infracțiunea de calomnie era singura infracțiune, prevăzută de Capitolul III din Partea Specială a Codului penal, al cărui obiect juridic special avea legătură cu partea componentă a obiectului juridic generic, și anume cinstea și demnitatea persoanei. Iar odată cu eliminarea articolului menționat supra, nu este justificată păstrarea denumirii capitolului așa cum este la etapa actuală [7].

În aceeași ordine de idei, autorul precizează că, într-adevăr unele infracțiuni pluriobiectuale, prevăzute de articolele 164-169 CP RM, aduc atingere relațiilor sociale cu privire la cinstea și demnitatea persoanei, așa cum multe alte infracțiuni pluriobiectuale aduc atingere acestor relații și valori sociale.

Însă, se aduce atingere obiectului juridic secundar și nu obiectului juridic principal. Iar în planul stabilirii apartenenței generice a unei infracțiuni, nu contează derivația de la obiectul juridic generic spre obiectul juridic secundar, ci de la obiectul juridic generic spre obiectul juridic principal.

Mai precizează autorul că, doar din punct de vedere formal obiectul juridic generic al infracțiunii de trafic de ființe umane prevăzut de art. 165 CP RM, îl formează relațiile sociale cu privire la libertatea, cinstea și demnitatea persoanei, de facto obiectul juridic generic îl formează relațiile sociale cu privire la libertatea persoanei.

Contrar opiniei lui A. Tănase, autorul M. Ștefănoaia [8] susține ideea că infracțiunea de trafic de ființe umane nu atentează doar asupra libertății persoanei ca valoare fundamentală, ci este o infracțiune care atentează asupra libertății, cinstei și demnității persoanei, susținând reglementarea actuală a traficului de ființe umane în Capitolul III ”Infracțiuni contra libertății, cinstei și demnității persoanei” al Codului penal.

Infracțiunea de trafic de ființe umane are un caracter complex, datorită acestui fapt **obiectul juridic special** este și el complex. Astfel, *obiectul juridic principal* al infracțiunii prevăzute la art. 165 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la libertatea fizică a persoanei.

Obiectul juridic secundar al traficului de ființe umane îl formează relațiile sociale cu privire la:

- libertatea psihică a persoanei, are loc atunci când infracțiunea de trafic de ființe umane presupune amenințarea cu divulgarea informațiilor care sunt confidențiale familiei victimei sau altor persoane fizice sau juridice, adică în cazurile prevăzute la lit. a) alin. (1) art. 165 CP RM;

- integritatea corporală a persoanei, aceasta are loc în cazurile prevăzute la lit.a) alin. (1) art.165 CP RM, atunci când constă în aplicarea violenței nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei;
- libertatea fizică a persoanei, aceasta are loc atunci când infracțiunea de trafic de ființe umane presupune răpirea sau servitutea, adică în cazul prevăzut la lit.a) alin.(1) art. 165 CP RM;
- posesia asupra documentelor persoanei, atunci când infracțiunea de trafic de ființe umane constă în confiscarea documentelor, adică în cazul prevăzut la lit.a) alin.(1) art.165 CP RM;
- libertatea manifestării de voință, are loc în situația în care infracțiunea de trafic de ființe umane presupune înșelăciune, în cazul prevăzut la lit.b) alin.(1) art. 165 CP RM;
- probitate, care are loc în cazul în care infracțiunea de trafic de ființe umane presupune abuzul de poziția de vulnerabilitate a victimei, adică în situația prevăzută la lit. c) alin.(1) art.165 CP RM;
- exercitarea funcției din cadrul unei autorități publice în mod corespunzător, când traficul de ființe umane presupune abuzul de putere, în cazul prevăzut la lit.c) alin.(1) art.165 CP RM;
- exercitarea în mod corect a controlului asupra unei persoane ce se află sub autoritatea alteia, atunci când infracțiunea de trafic de ființe umane constă în darea sau primirea anumitor plăți sau beneficii în vederea obținerii consimțământului unei persoane care deține controlul asupra altei persoane, adică în cazul stabilit la lit.c) alin.(1) art.165 CP RM;
- exercitarea funcțiilor autorității publice în mod corespunzător, precum și a atribuțiilor administrative de dispoziție sau economico-organizatorice,atunci când infracțiunea de trafic de ființe umane este comisă de către o persoană publică, o persoană cu funcție de răspundere, de o persoană cu funcție de demnitate publică, de o persoană publică străină sau de un funcționar internațional, în cazul prevăzut la lit.e) alin.(2) art.165 CP RM;
- sănătatea persoanei, atunci când infracțiunea de trafic de ființe umane constă în aplicarea violenței periculoase pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei, adică în cazul prevăzut la lit.f) alin.(2) art.165 CP RM, precum și în cazul prevăzut la lit. b) alin.(3) art.165 CP RM, atunci când infracțiunea de trafic de ființe umane are ca consecință vătămarea gravă a integrității corporale sau o boală psihică a persoanei;
- prevenirea transmiterii unei boli venerice sau a contaminării cu maladia SIDA, în cazul prevăzut la lit.a¹⁾ alin.(3) art. 165 CP RM când acțiunile de la alin. (1) sau (2) sunt însoțite de contaminarea cu o boală venerică sau cu maladia SIDA;

Obiectul material sau **imaterial** al infracțiunii de trafic de ființe umane îl reprezintă, după caz: corpul victimei, atunci când obiectului juridic secundar i se aduce atingere prin intermediul influențării în mod direct asupra corpului victimei. Este de menționat că părțile corpului victimei (organele, țesuturile și/sau celulele) nu pot reprezenta obiec-

tul respectiv în situația în care scopul infracțiunii date constă în prelevarea organelor, țesuturilor și/sau celulelor.

Potrivit autorilor Sergiu Brînză și Vitalie Stati, prelevarea însăși a organelor, țesuturilor și/sau celulelor depășește cadrul de referință al infracțiunii de trafic de ființe umane, faptul dacă au fost sau nu prelevate organele sau țesuturile victimei nu poate influența asupra calificării celor săvârșite în baza art.165 CP RM [1]. Considerăm corectă afirmația respectivă, deoarece infracțiunea prevăzută de art.165 CP RM prevede aplicarea răspunderii penale pentru trafic de ființe umane, prelevarea organelor, țesuturilor și/sau celulelor fiind scopul urmărit de către făptuitor în urma traficării persoanei, și nu propriu-zis pentru traficul de organe, țesuturi și/sau celule, care este reglementat de art.158 CP RM.

De asemenea, în calitate de obiect material sau imaterial al infracțiunii de trafic de ființe umane pot apărea documentele, în cazul prevăzut la lit.a) alin.(1) art. 165 CP RM, care constă în confiscarea documentelor în vederea influențării victimei, precum și plățile sau beneficiile efectuate în vederea obținerii consimțământului unei persoane care deține controlul asupra unei alte persoane specificate în cazul prevăzut la lit.c) alin. (1) art.165 CP RM.

În calitate de **victimă** a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.165 CP RM poate apărea doar persoana care la momentul săvârșirii faptei a atins vârsta de 18 ani. Anume acest fapt deosebește infracțiunea de trafic de ființe umane de traficul de copii, incriminată la art. 206 CP RM.

Susținem opinia autorului M. Ștefănoaia care menționează că: ”Dacă una dintre victimele traficate este adultă și cealaltă victimă traficată este o persoană minoră- vom fi în prezența unui concurs de infracțiuni” [9], deoarece prin fapta infracțională respectivă se atentează la două valori sociale diverse protejate de legea penală, și anume în cazul traficării persoanei adulte are loc atentarea la libertatea, cinstea și demnitatea persoanei, iar în situația traficării unei persoane minore are loc atentarea la dezvoltarea fizică, psihică, spirituală și intelectuală a minorului și la libertatea fizică a acestuia. Nu putem menționa că o valoare socială protejată este mai presus decât cealaltă, totuși, considerăm că traficare a unei persoane minore din punct de vedere moral reprezintă o faptă mai gravă, dat fiind faptul că victima este o persoană minoră, care a fost mult mai ușor de influențat, profitând de poziția de vulnerabilitate a acesteia și fiind traficată în diverse scopuri meschine minorul poate rămâne traumatizat din punct de vedere psihic pe tot parcursul vieții.

Cât privește pluralitatea de victime, în practica judiciară română, potrivit autorului *Ioan Gîrbuleț*, nu e existat un punct de vedere unitar cu privire la încadrarea juridică a faptei de traficare a mai multor persoane în aceleași condiții de loc și de timp [10].

Astfel, unele instanțe s-au pronunțat că în asemenea situații ne aflăm în prezența unei pluralități de infracțiuni, sub forma concursului real, pentru fiecare persoană traficată trebuie să se rețină săvârșirea câte unei infracțiuni unice autonome, determinând încadrarea întregului ansamblu infracțional într-o pluralitate de infracțiuni care corespund numărului persoanelor traficate.

Pe altă parte, alte instanțe au considerat că traficul mai multor persoane în aceleași condiții de timp și loc constituie o infracțiune unică continuă, în măsura în care astfel de condiții impun reținerea aceleiași rezoluții infracționale.

Astfel, precizează autorul că, câtă vreme pentru existența infracțiunii continuate de trafic de persoane nu este necesară realizarea unității de subiect pasiv, nu poate fi reținut concursul de infracțiuni numai datorită pluralității de subiecți pasivi în cadrul repetării actelor de acest fel, indiferent care ar fi modalitatea lor alternativă de săvârșire : recrutare, transportare, transfer, adăpostire sau primire.

Susținem poziția autorului care menționează că, în cazul în care făptuitorul comite infracțiunea prin mai multe modalități, aceasta va avea un caracter unic și nicidecum nu poate fi reținut un concurs real sau ideal de infracțiuni, și combate poziția contrară a autorului I. Lașcu [11].

În conformitate cu prevederile de la lit.c) alin.(2) art.165 CP RM, calitatea de femeie gravidă duce la agravarea răspunderii penale.

Potrivit prevederilor alin.(4) art. 165 CP RM, victima traficului de ființe umane este absolvită de răspundere penală pentru infracțiunile săvârșite de ea în legătură cu această calitate procesuală. În această ordine de idei, în prevederile alin.(4) art.362 CP RM ”Trecerea ilegală a frontierei de stat” este menționat faptul că acțiunea acestui articol nu se extinde asupra persoanelor devenite victime ale traficului de ființe umane.

Pentru aplicarea prevederilor alin.(4) art.165 CP RM, autorul A. Tănase precizează că sunt necesare de a fi întrunite 3 condiții cumulative, și anume:

- 1) victima infracțiunii de trafic de ființe umane a săvârșit una sau mai multe infracțiuni;
- 2) infracțiunile respective nu ar fi fost comise, dacă persoana nu ar fi avut calitatea de victimă a infracțiunii de trafic de ființe umane;
- 3) calitatea de victimă a traficului de ființe umane este stabilită și în conformitate cu legea procesual penală [7].

Este de menționat că nu are importanță numărul infracțiunilor săvârșite și nici gradul lor de gravitate. În conformitate cu prevederile alin.(2) art.57 CP RM reiese că sunt necesare de a fi întrunite și condițiile prevăzute la alin.(1) art.157 CP RM, însă alin.(4) art.165 CP RM nu stabilește situația liberării de răspundere penală în legătură cu căința sinceră.

Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la data de 29.12.2005 [12], a adus o serie de modificări, și anume din dispoziția alin.(4) art.165 CP RM au fost excluse cuvintele ”Dacă a acceptat colaborarea cu organul de urmărire penală în cauza dată”. Așadar, este necesară elucidarea esenței sintagmei ”cu sau fără consimțământul acesteia” din conținutul alin. (1) art.165 CP RM, și care se referă la prezența sau lipsa consimțământului victimei la traficul acesteia.

În acest sens poate fi adusă spre exemplu următoarea speță din practica judiciară, în care se atestă prezența consimțământului victimelor: *P.A. a fost condamnată în baza art.165 alin.(2) lit. b) CP RM. În fapt, aceasta în primăvara anului 2006, aflându-se în or. Dubăsari, prin înțelegere prealabilă cu mai multe persoane neidentificate de orga-*

nul de urmărire penală, abuzând de poziția de vulnerabilitate a cet. D.M. au recrutat-o pe ultima în scop de exploatare sexuală comercială în Turcia. Abuzând de poziția de vulnerabilitate a victimei au obținut consimțământul victimei prin înșelăciune, sub pretextul că va merge în Turcia pentru a lucra ca chelneriță într-un hotel din or. Antalia cu un salariu lunar de 1000 de dolari SUA. Ulterior, P.A. din surse financiare proprii i-a procurat bilet la avion victimei D.M. și împreună au zburat în or. Istanbul Turcia fiind transportată ulterior în or. Kremer unde i-a fost luat pașaportul. În continuare P.A. a adăpostit-o pe cet. D.M. într-un hotel din or. Kremer fiind exploatată sexual până în luna septembrie 2006, când s-a întors în Republica Moldova [13].

Consimțământul victimei nu duce la înlăturarea răspunderii penale a făptuitorului. Astfel, în sintagma utilizată de legiuitor la alin.(1) art.165 CP RM ”cu sau fără consimțământul acesteia” se referă la consimțământul victimei la una dintre modalitățile laturii obiective, și anume recrutare, transportare, transfer, adăpostirea sau primirea ei, în scop de exploatare, și nu la obținerea consimțământului victimei la exploatare, deoarece exploatarea propriu-zisă depășește cadrul infracțiunii de la alin.(1) art.165 CP RM.

În conformitate cu Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la practica aplicării legislației în cauzele despre traficul de ființe umane și traficul de copii [14], în calitate de victime ale traficului de ființe umane sunt persoanele care au avut de suferit, fie în mod individual sau colectiv, anumite prejudicii, inclusiv vătămări psihice sau mintale, pierderi materiale sau morale, încălcări esențiale ale drepturilor și libertăților fundamentale prin anume acțiuni sau inacțiuni.

Traficul de ființe umane poate fi săvârșit atât pe teritoriul Republicii Moldova, cât și peste hotarele ei. În practică, victimele traficului de ființe umane rareori denunță făptuitorii datorită fricii de a fi arestate, înjosite sau acuzate că practică prostituția. În acest sens, organele de drept trebuie să elaboreze un șir de măsuri de prevenire a revictimizării și de reintegrare a acestora în societate.

Cât privește comiterea infracțiunii de trafic de ființe umane atât în țară, cât și peste hotare, este relevantă poziția autorilor ruși Л.В. Иногумовой-Херай, А.И. Папора, А.И. Чучаева, care se referă la lit. r) alin. (2) art. 127¹ CP FR, și anume traficul de persoane săvârșit cu deplasarea victimei peste hotarele Federației Ruse sau reținerea ilegală a acesteia peste hotare și care presupune faptul că, subiectul infracțiunii în ciuda restricțiilor impuse de legislație, deplasează sau transportă în alt mod persoana „obținută” în urma tranzacției de vânzare-cumpărare peste hotarele Federației Ruse, precum și pe teritoriul acesteia, ori în ciuda voinței victimei o reține ilegal pe aceasta din urmă pe teritoriul statului străin [2].

În acest sens, susținem poziția autorului M. Ștefănoaia, care luând în considerare dispoziția de la lit. r) alin. (2) art. 127¹ CP FR care presupune săvârșirea traficului de persoane: „cu deplasarea victimei peste frontiera de stat a Federației Ruse sau cu reținerea ilegală a victimei peste hotarele țării”, propune completarea art. 165 și 206 CP RM. Astfel, precizează autorul că, prin această completare s-ar compensa excluderea prevederii de la lit. g) alin. (1) art. 206 CP RM, care presupunea comiterea traficului de copii în scopul: „abandonării în străinătate” [15].

De asemenea, această completare, ar duce la înlăturarea polemicilor, în special a ideilor invocate de unii autori, referitoare la faptul că traficul de ființe umane are un caracter exclusiv transnațional.

Totodată, completarea dată ar fi utilă în planul asigurării unei protecții mai eficiente victimei, care este mai vulnerabilă în condițiile deplasării peste hotarele țării și reținerii ilegale într-un stat străin.

Calificarea faptei se face prin concurs dintre infracțiunea de trafic de ființe umane prevăzută la alin.(1) art.165 CP RM și art. 362 CP RM sau alin.(2) art.332 Cod contravențional, atunci când trecerea frontierei de stat are loc prin punctele de trecere a frontierei de stat are loc fără deținerea de către persoană a pașaportului sau o altă autorizație din partea autorităților respective.

Sintagma ”*cu sau fără pașaport sau fără autorizație din partea autorităților respective*” include în sine lipsa unui pașaport autentic sau a unei autorizații autentice din partea autorităților respective, inclusiv prezența unui pașaport fals sau a unei autorizații false din partea autorităților respective la făptuitor sau a unui pașaport sau autorizații care aparține altei persoane ori a unui pașaport sau autorizații din partea autorităților respective care este folosit fraudulos în orice alt mod.

Drept exemplu servește următoarea speță din practica judiciară, însă unde se atestă o calificare incompletă a faptei: *D.S. a fost învinuită de comiterea infracțiunii prevăzută la lit.b) și c) alin.(1) art.165 CP RM. În fapt, la data de 03.05.2009, aflându-se la gara feroviară din or. Odessa, Ucraina, cu scopul exploatării sexuale comerciale a persoanei, prin înșelăciune manifestată prin promisiunea de a o adăposti și de a o angaja în calitate de dădacă a copiilor, și profitând de poziția de vulnerabilitate, manifestată prin situația precară și lipsa unui loc permanent de trai, a recrutat-o pe Ș.I. Ulterior, la data de 05.05.2009, D.S. și Ș.I. au plecat cu autocarul în s. Cuciurgan, apoi au mers în s. Andriașovca la niște rude de ale lui D.S., unde aproximativ la ora 3:00 D.S., Ș.I., concubinul și trei copii au traversat ilegal frontiera Republicii Moldova, prin câmp. Ajungând în mun. Chișinău, D.S. cu ajutorul concubinului său au amenințat-o pe Ș.I. cu răfuială fizică, fiind impusă să presteze servicii sexuale contra plată [18]. Astfel, în speța respectivă nu s-a luat în considerație faptul că a avut loc trecerea ilegală peste frontiera țării, calificarea corectă fiind concursul dintre infracțiunea prevăzută la alin.(1) art. 165 CP RM și infracțiunea de trecere ilegală a frontierei de stat prevăzută la art.362 CP RM.*

În practică se întâlnesc și situații când în cadrul traficării persoanei în vederea trecerii ei peste hotarele țării, făptuitorul falsifică anumite acte care vor servi în calitate de documente de identitate ale victimei care înlesnesc trecerea prin oricare dintre punctele vamale situate la hotarele dintre 2 state. Drept exemplu servește următoarea speță din practica judiciară: *B.S. a fost condamnat în baza lit.d) alin.(2) art.165 CP RM. În fapt, B.S. în participație cu concubina sa C.V., la începutul lunii mai 2004, urmărind scopul traficului de ființe umane, folosind certificatul de naștere pe numele Ciobanu Victor Ion a.n. 07.10.1992 , l-au trecut ilegal peste frontiera de stat Republicii Moldova, Republicii Ucraina și Federației Ruse pe C.I. a.n. 18.01. 1986, și aplicând forța fizică asupra acestuia, l-au exploatat la diferite munci timp de circ un an de zile în Federația Rusă, s. Saprâchina, reg. Belgorod-la prășit sfecla, în s. Malosoldatschii, r-nul Belii, reg.*

Cursc- la cules mere, în s.Cuzchina, r-nul Cerneanschii- la strîns cartofi [19]. Astfel, considerăm că calificarea în situația respectivă se face prin concurs dintre infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.165 CP RM și fapta prevăzută la alin.(2) art.332 Cod contravențional, deoarece se utilizează un pașaport care aparține unei alte persoane, deoarece în sintagma utilizată la alin.(2) art.332 Cod contravențional ”fără pașaport sau fără autorizație din partea autorităților respective” se are în vedere lipsa unui pașaport autentic sau a unei autorizații autentice din partea autorităților respective.

Latura obiectivă a infracțiunii de trafic de ființe umane este exprimată în fapta prejudiciabilă care cuprinde următoarele două acțiuni (inacțiuni) care au un caracter alternativ:

- 1) acțiunea principală, care cuprinde următoarele modalități normative cu caracter alternativ: a) recrutarea victimei; b) transportarea victimei; c) transferul victimei; d) adăpostirea victimei; e) primirea victimei.
- 2) acțiunea sau inacțiunea adiacentă.

Modalitățile normative ale acțiunii sau inacțiunii acțiunii adiacente din cadrul infracțiunii de trafic de ființe umane sunt cele enumerate la lit. a) - c) alin.(1), lit.g) alin.(2) și lit. a¹ alin.(3) art.165 CP RM, și anume:

- a) amenințarea cu aplicarea violenței fizice sau psihice nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei;
- b) aplicarea violenței fizice sau psihice nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei;
- c) răpire;
- d) confiscarea documentelor;
- e) servitute;
- f) amenințarea cu divulgarea informațiilor confidențiale familiei victimei sau altor persoane atât fizice, cât și juridice;
- g) înșelăciune;
- h) abuz de poziția de vulnerabilitate;
- i) abuzul de putere;
- j) darea sau primirea unor plăți sau beneficii;
- k) viol;
- l) folosirea dependenței fizice;
- m) folosirea armei;
- n) contaminarea cu o boală venerică sau cu maladia SIDA.

Făcând referință la amenințarea cu aplicarea violenței psihice nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei, susținem opinia autorului A. Tănase care menționează că : ” Dacă violența psihică reprezintă o amenințare, ce înseamnă atunci, în contextul prevederii de la lit.a) alin.(1) art.165 CP RM, amenințarea cu aplicarea violenței psihice nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei? Răspuns la această întrebare nu poate exista, din moment ce expresia ”**amenințarea cu aplicarea violenței psihice nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei**” care este utilizată de către legiuitor la lit.a) alin.(1) art.165 CP RM, reprezintă un non-sens, o inadvertență terminologică ”[16].

La calificarea infracțiunii de trafic de ființe umane nu importă numărul de modalități normative ale acțiunii sau inacțiunii adiacente din cadrul infracțiunii specificate la

alin.(1) art.165 CP RM, acest fapt însă poate fi luat în considerare la individualizarea pedepsei.

Infrațiunea de trafic de ființe umane prevăzută la alin.(1) art.165 CP RM este o *infrațiune formală*. Aceasta se consideră consumată din momentul obținerii controlului asupra posibilității victimei de a se deplasa după propria voință.

Latura subiectivă a infrațiunii prevăzute la alin.(1) art.165 CP RM, se exprimă, în primul rând, prin vinovăție sub formă de intenție.

Scopurile speciale care sunt menționate în dispoziția alin.(1) art.165 CP RM sunt:

1) scopul acțiunii principale care constă în : scopul 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 ori de folosire a femeii în calitate de mamă-surogat;

2) scopul acțiunii adiacente care constă în: scopul de a întoarce o datorie a cărei mărime nu este stabilită în mod rezonabil, scopul de a obține consimțământul unei persoane care deține controlul asupra unei alte persoane, scopul de a asigura subordonarea victimei.

Din analiza prevederilor art. 21 CP RM, observăm că infrațiunea de trafic de ființe umane nu este cuprinsă de alin.(2) al articolului respectiv, deci în calitate de persoane pasibile de a li se aplica răspunderea penală pentru infrațiunea dată, apar persoanele fizice responsabile care la momentul comiterii infrațiunii au atins vârsta de 16 ani și persoanele juridice.

În cazul infrațiunii prevăzute la lit.f) alin.(2) art.165 CP RM, *obiectul juridic special* are un caracter complex: astfel, obiectul juridic principal îl formează relațiile sociale privind libertatea fizică a persoanei; obiectul juridic secundar îl constituie relațiile sociale cu privire la sănătatea persoanei.

Obiectul material îl reprezintă corpul persoanei. În calitate de victimă a infrațiunii specificate la lit.f) alin.(2) art.165 CP RM poate fi doar persoana care la momentul comiterii faptei a atins vârsta de 18 ani.

Latura obiectivă a infrațiunii analizate se exprimă în fapta prejudiciabilă care este alcătuită din două acțiuni cu caracter alternativ: acțiunea principală și acțiunea adiacentă. Acțiunea principală cuprinde următoarele modalități normative : 1) recrutarea victimei; 2) transportarea victimei; 3) transferul victimei; 4) adăpostirea victimei; 5) primirea victimei.

Acțiunea principală sub oricare dintre aceste modalități trebuie să fie însoțită de acțiunea adiacentă, care se exprimă în aplicarea violenței periculoase pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei.

În sensul prevederii de la lit.f) alin.(2) art.165 CP RM, prin ”violență periculoasă pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei” se înțelege violență care are drept consecință vătămarea medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății, ori care deși nu s-au cauzat astfel de urmări, prezintă un pericol real pentru viața și sănătatea victimei, la momentul aplicării acesteia.

De asemenea, sub incidența noțiunii de ”violență periculoasă pentru viața, sănătatea fizică sau psihică” sunt incluse și următoarele cazuri: de compresiune a gâtului

cu mâinile sau cu ajutorul unui șnur, de îmbrăcare pe capul victimei a unei pungi de polietilenă, de ținere îndelungată a capului victimei sub apă, aruncarea victimei dintr-un mijloc de transport sau de la înălțime, etc.

Astfel, aceste acțiuni pot să nu provoace moartea victimei ori vătămarea medie sau ușoară a integrității corporale sau sănătății acesteia, însă creează un pericol real pentru viața și sănătatea victimei.

Violența care are o intensitate mai redusă decât cea a vătămării intenționate ușoare a integrității corporale sau a sănătății, intră sub incidența dispoziției de la lit. a) alin. (1) art. 165 CP RM.

Se aplică răspunderea în baza art. 151 și art. 165 CP RM (cu excepția lit.f alin.(2) art 165 CP RM) în cazul în care acțiunea adiacentă din cadrul faptei prejudiciabile este reprezentată de modalități non-violente, iar vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății doar le suplimentează [1].

Infracțiunea prevăzută la lit.f) alin.(2) art.165 CP RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul obținerii controlului asupra posibilității victimei de a se deplasa după propria voință.

Latura subiectivă se caracterizează, în primul rând prin vinovăție sub formă de intenție directă. În calitate de motive ale infracțiunii pot fi enumerate următoarele: interes material, răzbunare, ură, gelozie, invidie, motive cu tentă sexuală, năzuința de a salva viața unei persoane apropiate, dorința de a facilita săvârșirea unei alte infracțiuni, etc.

Scopul special al infracțiunii prevăzute la lit.f) alin.(2) art.165 CP RM îl formează scopul 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 sau de folosire a femeii în calitate de mamă-surogat.

Menționăm că pentru aplicarea agravantei de la lit.f) alin.(2) art.165 CP RM, nu este necesar ca scopul respectiv să fie realizat în mod efectiv, ci doar să existe la momentul săvârșirii infracțiunii, scop care denotă intenția făptuitorului de a săvârși traficul de ființe umane cu aplicarea violenței pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei. Totuși, dacă scopul respectiv își găsește realizarea, atunci exploatarea victimei trebuie calificată în mod individual potrivit art. 166, 167, 168 sau în baza altor articole prevăzute de Partea specială a Codului penal.

Subiectul infracțiunii prevăzute la lit.f) alin.(2) art.165 CP RM este persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii faptei a atins vârsta de 16 ani, și persoana juridică, cu excepția autorității publice.

În Republica Moldova, în ultimii ani s-au făcut progrese considerabile în domeniul prevenirii, combaterii și sancționării infracțiunii de trafic de ființe umane. În acest sens a fost creat Comitetul Național pentru Combaterea Traficului de Ființe Umane și Centrul pentru Combaterea Traficului de Persoane, a fost aprobată Strategia Sistemului național de referire pentru protecția și asistența victimelor, precum și a potențialelor victime ale traficului de ființe umane, s-au creat centre de asistență și protecție a victimelor traficului de ființe umane prin Regulamentul-cadru de organizare și funcționare a centrelor de protecție și asistență a victimelor traficului de ființe umane (2006), au fost ratificate mai

multe acte internaționale în domeniul contracarării traficului de ființe umane, au fost încheiate o serie de acorduri bilaterale cu un șir de state în domeniul combaterii traficului de ființe umane, precum: Turcia, România, Ucraina, Federația Rusă, ș.a.

Totuși, acest fenomen este prezent și la etapa actuală, iar cele mai vulnerabile se dovedesc a fi persoanele de sex feminin, fiind încălcate drepturile fundamentale ale acestora, precum și securitatea demografică a Republicii Moldova. Astfel, este necesară aplicarea unor mijloace de maximă eficiență, și a celor juridico-penale, în vederea contracarării și prevenirii fenomenului traficului de ființe umane.

Considerăm că un rol primordial în combaterea fenomenului de trafic de ființe umane îl are statul, care trebuie să ia un șir de măsuri în vederea avizării în masă a populației de a nu se lăsa indusă în eroare de către făptuitori, precum și prin crearea unui cadru legislativ și a unor instituții de stat specializate în domeniul apărării și garantării drepturilor persoanelor care au fost victime sau sunt potențiale victime ale traficului de ființe umane.

În vederea combaterii și prevenirii traficului de ființe umane este necesară o bună cooperare între state prin schimbul de informații, și de bune practici, precum și de existența unui dialog permanent și deschis între organele de drept. De asemenea, nu trebuie neglijată nici legislația pozitivă a altor state, prin aplicarea metodei comparative în vederea studierii reglementărilor care se referă la traficul de ființe umane.

Cu titlu de *lege ferendă*, propunem ca art. 165 CP RM alin. (1), să fie expus cu următorul conținut: ”Recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei persoane, cu sau fără consimțământul acesteia, în 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 femeii în calitate de mamă-surogat, **dacă victima a obținut un beneficiu financiar de pe urma maternității surogat.**”

Sușținem legalizarea procedurii de mamă-surogat, în Republica Moldova, or, la etapa actuală există o mulțime de cupluri în care problema fertilității este prezentă și care ar fi dispuși de a apela la procedura de mamă-surogat.

Potrivit prevederilor lit. h) alin. (9) art. 9 din Legea nr. 138 din 15 iunie 2012 privind sănătatea reproducerii [17], este permisă donarea de spermă, de oocite și embrioni. Totuși, nici legea menționată, nici o altă lege nu stabilește faptul că donatorii trebuie să fie secreți sau că nu poate fi un bărbat sau o femeie anume.

Astfel, lacunele existente în legislație, la etapa actuală, permit de a ocoli legea și de a nu-i fi aplicată persoanei răspunderea penală.

În realitate, există și este de notoritate procedura de fertilizare in vitro și recurgerea la o mamă purtătoare (mamă-surogat), iar copiii născuți prin tehnica asistării medicale fiind ulterior adoptați de părinții genetici de materie.

Mai mult ca atât, în conformitate cu prevederile art. 165 alin. (1) CP RM, pentru această infracțiune se aplică o sancțiune de la 6 la 12 ani privațiune de libertate. Însă, faptul că mamei surogat i s-a ”achitat” o anumită sumă de bani, știe doar aceasta și comanditarii. Dacă femeia, într-un final nu va dori să-și dea copilul și va declara că este

amenințată sau că este presată și cineva încearcă să-i ia copilul, atunci ”părinții biologici” vor fi pedepsiți, iar femeia care acceptă să poarte copilul nu va fi trasă la răspundere.

Însă, există și o contradicție în acest sens, acest lucru nu este stipulat clar în lege și nimeni nu interzice oamenilor să interpreteze legea în mod diferit, pentru că, până la urmă femeia purtătoare sau mama-surogat a fost răsplătită financiar. În acest sens, ambele părți implicate ar trebui să poarte răspundere penală pentru cele comise de acestea.

Bibliografie

1. Sergiu Brînză, Vitalie Stati. Tratat de drept penal. Partea Specială, volumul I. Chișinău, 2015, pag. 470-491;
2. Sergiu Brînză, Vitalie Stati. Drept penal. Partea specială, Volumul I, Chișinău, 2011, pag. 335-357;
3. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рапога, А.И. Чучаева. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. Учебник, Москва, 2008 стр. 95-99;
4. Convenția Consiliului Europei privind măsurile contra traficului de ființe umane, adoptată de Comitetul de Miniștri la data de 3 mai 2005;
5. M.Grama, A.Șavga, S.Botnaru, V.Grosu. Drept penal.Partea generală, volumul I. Chișinău, 2012, pag.180;
6. Legea Republicii Moldova pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova, din 22.04.2004. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 73-76;
7. Alexandru Tănase. Infrațiunea de trafic de ființe umane. Obiectul juridic, obiectul material, victima. În Revista Națională de Drept, nr. 9-10, 2010, pag. 42-55;
8. M.Ștefănoaia. Obiectul juridic și obiectul material al infracțiunilor privind traficul de persoane în dreptul comparat.Partea II. Revista Națională de Drept, 2012, nr.8, pag.65;
9. M.Ștefănoaia. Reglementarea răspunderii pentru infracțiunile privind traficul de persoane în dreptul comparat. Chișinău: CEP USM, 2012, pag.203;
10. Ioan Gârbuleț. Traficul de persoane, proxenetismul, lipsirea de libertate și înșelăciunea. Deosebiri. În Revista de Drept Penal, nr.1, București, 2011, pag. 35-57;
11. Ioan Lașcu. Incriminări privind traficul de persoane. În Dreptul, 2002, nr. 7, pag. 10-17;
12. Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la data de 29.12.2005. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.20;
13. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 28 ianuarie 2014. Dosarul nr.1ra-64|14;
14. 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;
15. Mihai Ștefănoaia. Analiza reglementărilor referitoare la infracțiunile referitoare la traficul de persoane din legislațiile în care este incriminată o singură faptă- traficul de persoane. În Studia Universitatis Moldaviae, nr. 3(73), Chișinău, 2014, pag. 305-309;
16. A.Tănase. Latura obiectivă a infracțiunii de trafic de ființe umane (art.165 CP RM). În Revista Națională de Drept, 2010, nr. 11, pag.18-33;
17. Legea nr. 138 din 15 iunie 2012 privind sănătatea reproducerii. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 205-207;
18. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 08.10.2013. Dosarul 1ra-681/2013;
19. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 22.01.2014. Dosarul 1ra- 121/14.

LATURA OBIECTIVĂ A INFRAȚIUNII DE TÂLHĂRIE

Octavian BIVOL,

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **STRULEA Maria,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

Legal analysis of the criminal component specified in art. 188 of the Criminal Code of RM is to identify legislative gaps that impede the efficient application of the art. 188 of the CC of RM, determining and interpreting the causes and consequences of the crime of robbery etc. Scientific novelty and originality, it is expressed in the fact that it was based on empirical material and constitutes a scientific analysis of the current state of justice in the contemporary world. In light of this thesis, we tried to formulate conclusions on the improvement of application of the criminal punishment for the crime of robbery, highlighting shortcomings and gaps in this area. The main scientific problem solved consists in creation of the instrumentality for the interpretation of the normative provisions of the art. 188 CC of RM, and in particular, it refers to the identification of the criteria which delimit the robbery from other adjacent acts, which led to the elucidation of the applicability conditions of this article, helping the theoreticians, but especially practitioners to better understand the provisions and improving the legal framework regarding the art. 188 CC of RM.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.188 Cod Penal Republica Moldova (*în continuare* CP RM) constă în fapta prejudiciabilă alcătuită din următoarele două acțiuni: 1) acțiunea principală, care se exprimă în sustragere - formă consumată sau sub formă de tentativă; 2) acțiunea adiacentă, care constă în atacul săvârșit asupra unei persoane, care este însoțit în mod alternativ de: a) violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate; b) amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe.¹

Reieșind din prevederile art. 188 alin. (1) CP RM, observăm că atacul asupra persoanei este îndreptat în scopul sustragerii bunurilor, respectiv acțiunile făptuitorului sunt îndreptate întru realizarea scopului scopului special al infracțiunii și anume de sustragere, prin care se exprimă la rândul său scopul de cupiditate și anume se urmărește obținerea pe cale ilegală a posibilității reale de posedare, folosire și dispunere de bunurile victimei ca și cum ar fi personale.

Este de menționat că legea penală națională nu definește noțiunea de atac, însă făcând trimitere la art. 36 alin. (2) CP RM, observăm că legiuitorul ne-a prezentat condițiile acestuia, ca fiind unul, direct, imediat, material și real.

Atacul material presupune că acesta se comite prin fapte de natură să provoace modificări materiale fizice valorilor cărora se îndreaptă. De regulă, atacul se produce

¹ Tratat de Drept Penal, Partea Specială, Brînză Sergiu, Stati Vitalie, V-II, Chișinău, 2015, Tipografia Centrală, p.900.

prin aplicarea forței fizice sau a acesteia asociată cu anumite instrumente posibile de a produce urmarea dorită de făptuitor. Atacul nu este material atunci când se realizează prin injurii sau amenințări (pe cale orală sau în scris), chiar dacă acestea sunt de natură să neliniștească sau să inspire persoanei temerea unei agresiuni

Atac direct presupune că între acțiunile făptuitorului și victimă este un contact fizic nemijlocit. Totodată, se va considera că există un atac direct atunci când între atacant și victimă nu există un contact fizic nemijlocit, dar în felul în care se acționează este clar că se realizează un atac ce va avea ca rezultat modificarea valorilor materiale spre care se îndreaptă.

Atac imediat caracterul imediat al atacului fixează în timp desfășurarea acestuia, încadrându-l într-un anumit interval. Atacul poate fi considerat imediat atunci când acțiunea făptuitorului a început sau este gata să înceapă reieșind din condițiile anume.

Atacul real înseamnă că acesta nu trebuie să fie presupus. Caracterul grav al pericolului rezultă din împrejurarea că el amenință cu producerea unor consecințe ireparabile sau greu de remediat.

Noțiunea de atac, în calitate de semn al tâlhăriei, nu găsește o abordare uniformă în literatura juridică de specialitate. În cele ce urmează vom prezenta accepțiunile mai multor autori în partea ce se referă la noțiunea de atac.

V.A. Vladimirov consideră că: „În sensul juridico-penal, atacul este acțiunea ilegală agresivă, comisă cu un oarecare scop infracțional, care creează un pericol real și direct de aplicare imediată a violenței ca mijloc de atingere a acestui scop.”²

Potrivit punctului de vedere al V.I. Simonov și V. Shumikhina „atacul trebuie considerat prima etapă a infracțiunii de tâlhărie totodată acesta fiind „rapid, agresiv, îndreptată împotriva unei victime”, pe când utilizarea violenței - aceasta este a doua etapă, în care atacul este organic legată de violență, fără a-și pierde din independența”.³

Doctrinarii Brânză Sergiu și Stati Vitalie consideră că prin *atac* trebuie de înțelese acțiunile agresive ale făptuitorului, surprinzătoare pentru victimă, care sînt însoțite de violență sau de amenințarea aplicării violenței.

În această ordine de idei nu putem egala atacul cu aplicarea violenței, deoarece „atacul poate fi însoțit și de amenințarea aplicării nemijlocite a violenței, exteriorizată verbal, prin săvîrșirea faptelor concludente, prin demonstrarea armei etc.”.

Dar, totodată, nu putem fi de acord nici cu o altă opinie extremă, conform căreia „atacul constituie o premisă a aplicării violenței sau a amenințării aplicării violenței”⁴.

Atacul reprezintă elementul obligatoriu al laturii obiective a componenței de tâlhărie, iar violența și amenințarea corespunzătoare - elemente alternative. Aceasta înseam-

² Владимиров В.А. Квалификация похищений личного имущества. - Москва, 1974, р.63.

³ Симонов В.И., Шумихин В.Г. Преступное насилие: понятие, характеристика и квалификация насильственных посягательств на собственность: учеб.пособие по спецкурсу. – Пермь, 1992. – р.88.

⁴ Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность. - Москва: Юридическая литература, 1986, р. 111 -113.

nă că latura obiectivă a tâlhăriei este prezentă în cazul combinării atacului și violenței periculoase pentru viață sau sănătate, fie a atacului și amenințării aplicării unei astfel de violențe.

Atacul, este indisolubil legat de aplicarea sau amenințarea reală de aplicare a violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei care a fost supusă atacului. O mare parte a componentelor de infracțiuni, descrise practic în toate capitolele Părții Speciale a Codului penal, prevăd săvârșirea lor cu aplicarea violenței. Specific pentru tâlhărie este faptul că violența este prevăzută în calitate de semn de bază al componenței, și nu în calitate de circumstanță agravantă.

Dezvoltând problema coraportului dintre noțiunile “atac” și “violență”, se afirmă caracterul autonom al primei noțiuni față de cea de-a doua, în acest sens, B.V. Voljenkin consideră că atacul nu trebuie identificat cu violența, deoarece “ violența sau amenințarea cu aplicarea violenței este doar unul dintre elementele atacului, acesta din urmă incluzând și alte acțiuni”.⁵

Atacul și violența (amenințarea), care urmează imediat după acesta, formează o unitate organică a două acte agresive, aflate într-o legătură strânsă și reunite de un singur scop - sustragerea averii străine. De aceea, putem vorbi de atac, în calitate de semn obiectiv de sine stătător al tâlhăriei, doar într-un mod convențional, luînd în considerație faptul că fără violență sau amenințarea aplicării violenței acesta își pierde importanța juridico-penală. Atacul, neînsoțit de conduită agresivă violentă a făptuitorului, este lipsit de orice sens, deoarece în acest caz el nu poate reprezenta un procedeu de sustragere a averii străine, de anihilare a voinței și hotărîrii victimei de a opune rezistență sau, în orice caz, de împiedicare a acaparării valorilor materiale aflate asupra sa⁶.

Dacă ar fi să analizăm HOTĂRÎREA PLENULUI CURȚII SUPREME DE JUSTIȚIE A REPUBLICII MOLDOVA din 22 decembrie 2014, „Pentru modificarea și completarea Hotărîrii Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 23 din 28.06.2004 „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, și anume pct.9, unde se menționează că: „În cazurile cînd, în scopul sustragerii bunurilor altei persoane, victimei i-au fost administrate împotriva voinței ei ori prin înșelăciune substanțe cu efecte puternice, toxice sau euforizante periculoase pentru viață sau sănătate, cu intenția de a aduce victima într-o stare de neputință, aceste acțiuni urmează a fi calificate ca tâlhărie”. Acum, aparare întrebarea, dacă se consideră într-un mod sau altul că situația descrisă *supra* este absorbită de noțiunea de atac

Spre exemplu, legea penală din Polonia, pe lângă modalitățile normative apropiate legii penale autohtone, regăsim și modalitatea normativă de aducere a victimei în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra, potrivit §1 art.280 Codul penal al Poloniei prevede că: „Cel care comite sustragerea, aplicând violența față de persoană, sau amenințând cu aplicarea ei imediată, sau aducând omul la starea de inconștiență sau neputință de a se apăra”.⁷

⁵ Волженкин Б.В. Вопросы квалификации краж, грабежей и разбоев, совершенных с целью завладения личным имуществом граждан. - Ленинград, 1981, p.16.

⁶ Tâlhăria în sistemul infracțiunilor contra proprietății, Mihail Lașcu, Chișinău, 2003, p.97

⁷ <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/10>

Se poate de observat că construcția normei inserate supra, diferă într-o măsură oarecare de construcția normei autohtone ce incriminează infracțiunea de tâlhărie. Legiuitorii polonezi au decis ca pe lângă modalitățile normative de aplicare a violenței în scopul sustragerii bunurilor să reglementeze expres în dispoziția normei și situația când făptuitorul poate aduce persoana într-o atare situație, de inconștiență sau neputință.

A.A. Piontkovski crede că nu suntem în prezența infracțiunii de tâlhărie în cazul în care victimei i se dau substanțe toxice ce conduc la starea de inconștiență în scopul sustragerii bunurilor. O astfel de soluție a problemei, se fundamentează pe faptul că nu există o percepție a victimei ca asupra acesteia are loc aplicarea violenței.⁸

O altă părere este susținută de A.H. Yunusov, care a menționat că „un impact violent subit asupra victimei cu un cuțit pe stradă nu este diferită de otrăvirea bruscă sub influența iadului la masa”.⁹

R.D. Sharipova susține că, introducerea în corpul victimei a substanțelor toxice, în funcție de natura lor, poate duce la diferite consecințe: de la aducerea persoanei în stare de inconștiență până la patologii extinse de organe și țesuturi ce conduc până la moarte persoanei.¹⁰

G.L. Krieger M.B. Guguchiya, cred că orice utilizare a substanțelor care sunt periculoase pentru viața sau sănătate, ce conduc la starea de inconștiență, victimei săvârșite în scopul sustragerii bunurilor sale ne vom afla în prezența infracțiunii de tâlhărie¹¹

În opinia penaliștilor naționali pe care o susținem „profitarea de starea de neputință a victimei nu poate fi în nici un caz considerată ca atac în cadrul . În astfel de cazuri nu există o persoană agresată (cerință definitorie pentru caracterizarea victimei). Tocmai de aceea, nu poate fi calificată ca tâlhărie introducerea, în scopul sustragerii bunurilor victimei, în organismul acesteia a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor, a substanțelor cu efecte puternice, toxice sau euforizante, care sunt periculoase pentru viața sau sănătatea victimei, în scopul de a o aduce, prin astfel de procedeu, în starea de neputință de a se apăra sau de a-și exprima voința. În dependență de circumstanțele concrete ale cazului, cele comise trebuie calificate ca furt sau ca jaf (cu sau fără referire la art.27 CP RM) în concurs cu infracțiunea prevăzută la art.151, 152 sau 217⁶ CP RM, ori cu fapta prevăzută la art.78 din Codul contravențional”.¹²

Polemica din cadrul literaturii juridice de specialitate pe marginea problemei dacă poate fi considerată ca semn al tâlhăriei introducerea în organismul victimei a substanțelor cu efecte puternice, toxice sau euforizante, periculoase pentru viață sau sănătate,

⁸ Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д. Курс советского уголовного права. Особенная часть. – М.:Госюриздат, 1955. –Т. 1. – р, 722.

⁹ Юнусов А.Х.Значение понятия«насилие» дляквалификации разбоя//Вестник ЛГУ. Серияб. –1989. –Вып.2. –р.98.

¹⁰ ШариповР.Д. Физическое насилие в уголовном праве. – СПб.: Издательство Юридический центр Пресс, 2001. –р. 54-55.

¹¹ Кригер Г.Л.Ответственность за разбой. –М.: Юрид. лит.,1968. –р. 17, Гугучия М.Б. Ответственность за разбой по советскому уголовному законодательству. – Сухуми, 1958, p. 34.

¹² Brînză Sergiu, Stati Vitalie, Drept Penal, Chișinău, Tipografia Centrală, an.2011, V-I, p.643.

în scopul aducerii, în acest mod, a victimei într-o stare de neputință de a se apăra, conchidem că, acest caz nici victima, nici oricare altă persoană nu conștientizează faptul atacului și respectiv nu ne putem afla în prezența infracțiunii analizate.

Formularea data de Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a R.M. „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor” din 28.06.2004, nr.23, cu modificările din 22.12.2014, definiția noțiunii de atac. *Prin „atac” trebuie de înțeles acțiunile agresive ale făptuitorului, care sunt însoțite de violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe.*

În finalul descrierii noțiunii de atac, putem menționa că, prin *atac* se înțelege acțiunea agresivă a făptuitorului, care presupune o confruntare personală cu victima, surprinzătoare pentru aceasta, care este însoțit de aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei agresate ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe.

Așadar, atacul în cadrul presupune confruntarea personală a făptuitorului cu persoana care posedă, gestionează sau păzește bunurile proprietarului, fie cu alte persoane, prin a căror agresare făptuitorul tinde să-și atingă scopul. În acest caz, victima conștientizează, caracterul ilicit al acțiunii făptuitorului, însă, în virtutea violenței (amenințării) aplicate asupra ei, este lipsită de libertatea de acțiune, uneori fiind constrânsă să transmită chiar ea însăși bunurile către făptuitor.¹³

Violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate ca semn al laturii obiective reprezintă *violența care s-a soldat cu vătămare medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății ori care, deși nu a cauzat aceste urmări, comportă la momentul aplicării sale, datorită metodei de operare, un pericol real pentru viață și sănătate*¹⁴, definiție desprinsă din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a R.M. „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor” din 28.06.2004, nr.23.

Adevăratul sens al cuvântului „violență”, - scrie R.D. Sharapov, - acestea sunt unele acțiuni ale făptuitorului comise în privința unei alte persoane împotriva voinței sale (opțional).¹⁵

În contextul infracțiunii examinate, prin violență periculoasă pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei se are în vedere violența care s-a soldat cu vătămarea medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății ori care, deși nu a cauzat aceste urmări, comportă la momentul aplicării sale, datorită metodei de operare, un pericol real pentru viața și sănătatea victimei. Sub incidența noțiunii „violență periculoasă pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei” nimeresc și cazurile: de compresiune a gâtului cu mâinile sau cu ajutorul unui șnur; de ținere îndelungată a capului victimei sub

¹³ Emilia Visterniceanu, Răspunderea penală pentru tâlhărie, Chișinău, tip. Centrală, 2006, p.110.

¹⁴ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a R.M. „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor” din 28.06.2004, nr.23.

¹⁵ Шаратов Р.Д. *Физическое насилие в уголовном праве.* – СПб.: Издательство Юридический центр Пресс, 2001. – p.21.

apă; de îmbrăcare pe capul victimei a unei pungi de polietilenă; de aruncare a victimei de la înălțime cu ori dintr-un mijloc de transport aflat în mișcare etc. Deși asemenea acțiuni violente pot să nu provoace nici moartea victimei, nici vătămarea medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății acesteia, totuși, datorită caracterului lor, creează un pericol real pentru viața și sănătatea victimei.

În acest sens, vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății, cât și vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății, se absorb de prevederile prezentului articol și este caracteristic variantei-tip.

Noțiunea de tâlhărie cuprinde atacul săvârșit în scopul sustragerii averii străine, însoțit de o violență, care, deși nu a cauzat nici o tulburare a sănătății, a creat în momentul aplicării sale un pericol real pentru viața sau sănătatea victimei. Într-un asemenea caz caracterul real al pericolului pentru viață sau sănătate se apreciază conform metodei de operare.

Penalistul Stati Vitalie, pe bună dreptate critică conținutul Recomandării nr.51 „Cu privire la aplicarea semnului calificativ al art.188 alin.(1) CP – tâlhăria însoțită de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate”, afirmând că „Întrucât în textul actului în cauză este vizată una dintre lucrările al cărei coautor sunt, nu pot să nu-mi exprim poziția vizavi de conținutul Recomandării CSJ nr.51/2013. Această recomandare se încheie cu o formulare care-i exprimă esența: *„Curtea Supremă de Justiție recomandă că în cazul calificării faptelor persoanei învinuite în baza art.188 alin.(1) CP – săvârșirea tâlhăriei prin atacul asupra unei persoane în scopul sustragerii bunurilor, însoțit de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate, se înțelege acea violență prin care s-au provocat vătămări corporale de grad mediu ori grave. În cazul când, în rezultatul acțiunilor făptuitorului, care în scopul acapărării bunurilor a aplicat violență fizică urmată de cauzarea vătămarilor corporale ușoare cu dereglarea sănătății de scurtă ori lungă durată, asemenea violență nu se consideră periculoasă pentru viață ori sănătate, astfel că acțiunile urmează a se califica ca jaf*”, astfel, nu se ia în considerație logica terminologiei utilizate în legea penală, Curtea Supremă de Justiție propunând un model de interpretare care depășește cadrul normativ: prevederea de la lit.e) alin.(2) art.187 CP RM stabilește că violența este nepericuloasă pentru viața sau sănătatea persoanei; prevederea de la art.188 CP RM stabilește că violența este periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei. În aceste condiții, cum este posibil să nu fie periculoasă pentru sănătatea persoanei rea intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății persoanei, adică o faptă care aduce atingere tocmai relațiilor sociale cu privire la sănătatea persoanei.¹⁶

În acest context, I.Hadîrcă relevă că: „Vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății nu poate fi, prin excelență, considerată violență nepericuloasă pentru viață sau sănătate. În realitate, violența nepericuloasă pentru viață sau sănătate constă în: cauzarea intenționată a leziunii corporale, care nu a avut drept urmare nici o dereglare de scurtă durată a sănătății, nici o pierdere neînsemnată și stabilă a capacității de muncă; aplicarea intenționată a loviturilor sau săvârșirea altor acțiuni violente care au cauzat o durere fizică, dacă acestea nu au creat pericol pentru viața sau sănătatea victimei. Vătămarea ușoară

¹⁶ Revista națională de drept, nr. 8, anul 2013, p. 8-9.

a integrității corporale sau a sănătății se raportează la noțiunea «violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei» (utilizată inclusiv la lit.b) alin.(3) art.2174 CP RM. Prin «violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei» se înțelege aplicarea violenței care s-a soldat cu vătămarea gravă, medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății, ori care, deși nu a cauzat aceste urmări prejudiciabile, constituie la momentul aplicării ei, datorită metodei de operare, un pericol real pentru viața sau sănătatea victimei».¹⁷

Întotdeauna reprezintă pericol pentru viața sau sănătatea victimei violența cu aplicarea armelor sau a obiectelor, care înlocuiesc obiectiv armele, fie a substanțelor otrăvitoare sau toxice, precum și înfăptuită prin astfel de procedee, cum ar fi, de exemplu, îmbrâncirea dintr-un mijloc de transport aflat în mișcare sau sub roțile mijlocului de transport aflat în mișcare, împingerea din fereastra casei etc. Ca periculoase pentru sănătatea victimei, conform metodei de operare, pot fi recunoscute și acțiunile violente exprimate în cauzarea schingiurii și torturării, aruncarea de la înălțime, asmuțirea unui câine mare și agresiv, strangularea etc.

În doctrina penală este răspândită opinia, potrivit căreia, în infracțiunile violente complexe, legătura dintre violența fizică, privită ca acțiune mijloc, și acțiunea principală, este o legătură de cauză - efect. Autorul R.D. Șarapov consideră că nu întotdeauna violența fizică servește drept premisă a acțiunii principale.¹⁸ Într-adevăr, în cazul , violența fizică poate fi aplicată atât înainte de sustragere, cât și concomitent cu sustragerea, precum și după deposedarea bunurilor în scopul păstrării bunurilor sustrate. În toate aceste ipoteze, important este ca “violența să reprezinte mijlocul de sustragere a bunurilor sau mijlocul de păstrare a celor sustrate” De asemenea, este important ca violența, aplicată după deposedarea bunurilor, să fie realizată până la consumarea acțiunii principale, adică a sustragerii. În acest sens, este relevant punctul de vedere, conform căruia în ipoteza în care între sustragere și acțiunea adiacentă există o îndepărtare mare în timp, nu se poate vorbi de existența infracțiunii de tâlhărie, ci de o pluralitate de infracțiuni, lipsind unitatea faptică a acțiunilor (principală și adiacentă), care este de esența oricărei infracțiuni complexe.

În definiția a noțiunii de tâlhărie se specifică nu numai despre aplicarea de fapt a violenței, dar și *despre amenințarea cu aplicarea acesteia*. Așadar, infracțiunea de tâlhărie poate fi caracterizată nu doar prin violență fizică, dar și prin violență psihică. În cazul , violența psihică se exteriorizează sub formă de amenințare cu aplicarea imediată a violenței periculoase pentru viața sau sănătatea victimei.¹⁹

În legea penală a Republicii Moldova nu este definită noțiunea de amenințare, acest lucru este lăsat pe seama doctrinei de altfel. Spre exemplu, la alin.(2) art. 198 “Tâlhăria” al Codului Penal din Bulgaria observă că : Prin amenințare se înțelege intimidarea cu săvârșirea nemijlocită a unei asemenea fapte, adică prevăzută la alin.(1) și anume „Sustragerea un bun mobil din posesia unei alte persoane cu intenția posedării ilegale

¹⁷ I. Hadîrcă, Răspunderea pentru infracțiunile săvârșite în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor și precursorilor acestora, Chișinău, 2008, p.150.

¹⁸ Шарapов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, p. 145.

¹⁹ Tratat de Drept Penal, Partea Specială, Brînză Sergiu, Stati Vitalie, V-II, Chișinău, 2015, Tipografia Centrală, p.902.

a acesteia, însoțit de aplicarea violenței sau cu amenințarea aplicării violenței se pedesește cu închisoare de la trei la zece ani” care prezintă pericol serios pentru viața, sănătatea, onoarea sau patrimoniul persoanei amenințate sau al unei alte persoane.”²⁰

O definiție mai plauzabilă se conține într-o sursă aparținând doctrinei penale românești, conform căreia amenințarea constituie „acțiunea prin care se încearcă a se insufla altei persoane temerea că se găsește expusă unui pericol, anunțându-i prin orice mijloace că i se va pricinui un anumit rău”.²¹

Odată ce am redat aceste formulări și adaptându-le la exigențele legislative autohtone, putem defini noțiunea de *amenințare* în cadrul ca: *îndeplinirea de către făptaș a unei acțiuni de natură să insuflă victimei temeri că se găsește expusă unui pericol de a fi supusă violenței periculoase pentru viața sau sănătatea ei.*

Așadar, nu orice fel de amenințare poate însoți atacul în cazul . Doar amenințarea cu aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea victimei trebuie luată în vedere la calificarea . Acest tip de amenințare este o faptă de natură să insuflă victimei temerea că-i va fi cauzată moartea sau, cel puțin, că-i va fi adusă atingere sănătății. De altfel, în Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a R.M. „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor” din 28.06.2004, nr.23, cu modificările din 22.12.2014. se prevede că „*acțiunile infractorului numai atunci pot fi calificate drept tâlhărie prin indicele amenințării aplicării violenței, când o astfel de amenințare este reală pentru viața sau sănătatea victimei*”.²²

Forma exteriorizării amenințării nu are însemnătate principială: cel mai des ea se exprimă prin vorbe, dar nu este exclusă nici exteriorizarea ei prin mimici sau acțiuni pe baza cărora se poate trage o concluzie. Ar fi de menționat faptul ca amenințarea, expusă într-o formă evident clară victimei, să fie percepută de ultima ca fiind reală și imediată. În ciuda acestui fapt, amenințarea trebuie să creeze convingerea că, în caz dacă făptașul, în timpul săvârșirii infracțiunii, va întâmpina careva rezistență din partea victimei, ea va fi realizată.

Astfel, amenințarea trebuie să fie de așa natură ca să-i insuflă victimei o temere efectivă, paralizându-i astfel acțiunea de împotrivire pe care aceasta a întreprins-o sau ar fi putut să o întreprindă. Nu este important la calificarea faptei dacă amenințarea și-a produs sau nu efectul. Astfel, nu este necesar deci ca victima să fie înfrântă (prin violență psihică exercitată asupra ei); este suficient ca amenințarea să fie de natură să insuflă această frică (rezistența maximă opusă de persoana care salvează bunul pentru a nu fi scos din propria-i posesie nu schimbă calificarea faptei, care rămâne tâlhărie).

Revenind la analiza amenințării utilizate în cadrul , aceasta, poate fi exprimată nu doar printr-o frază anume, care explică cu un singur înțeles faptul că în caz de vă opune rezistență victima va fi maltratată sau ucisă, dar și prin înjurături caracteristice sau prin

²⁰ Уголовный кодекс Республики Болгария / Под ред. А.И. Лукашова. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, p.143.

²¹ Rătescu Const. G., Ionescu-Dolj I., Periețeanu I.Gh. și alții. Codul penal adnotat. Voi.III. Partea Specială, II. - București: Socec, 1937, p.246.

²² Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a R.M. „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor” din 28.06.2004, nr.23.

anumite gesturi, cu condiția ca ambianța să-l convingă pe cel agresat de caracterul real al amenințării, în acest context, este elocvent următorul exemplu din practica judiciară românească, relevant pentru interpretarea autohtonă a noțiunii de tâlhărie: s-a considerat, în mod justificat, că exista tâlhărie și în cazul în care un grup din patru persoane întâlnește victima pe o stradă întunecoasă și îi cer o țigară. Profitând de întuneric și de teama pe care aceste patru persoane i-au creat-o victimei, ele îi sustrag ochelarii și o sumă de bani.

În calitate de victimă a violenței psihice în cazul apare, de cele mai dese ori, proprietarul sau posesorul legal. Dar ca victime pot fi, în cazuri aparte, și persoanele care nu au nici o atribuție la bunurile ce urmează a fi sustrate, dacă aceste persoane au început să împiedice în mod activ sustragerea averii, iar făptuitorul recurge la o astfel de amenințare în scopul înfrîngerii rezistenței din partea acestora și finalizării procesului de imposedare a averii. O asemenea situație poate avea loc, de exemplu, când făptuitorul, condus de scopul sustragerii averii, intră ilegal într-o locuință în care în acest timp se găseau oaspeți, iar stăpînul acestuia era plecat după cumpărături la magazinul din vecinătate.²³

Amenințarea este *reală* atunci când victima are suficiente temeuri de a avea temerea că, în cazul neîndeplinirii de către ea a cerințelor făptuitorului, amenințarea va fi imediat realizată²⁴, și această percepere este conștientizată de către făptuitor, care dorește acest lucru²⁵.

Amenințarea în cazul tâlhăriei se exprimă prin inspirarea temerii că violența fizică va fi aplicată *imediat*, și nu în viitor. În ipoteza unei astfel de amenințări victima este pusă în fața dilemei: sau să execute cerința făptuitorului, sau să fie supusă imediat unei violențe periculoase pentru viață sau sănătate²⁶.

Amenințarea cu o armă de foc sau albă, cu obiecte înțepătoare, despicătoare sau tăietoare (topor, cuțit, brici, etc.) în scopul sustragerii averii întotdeauna reprezintă nu un jaf, ci tâlhărie, indiferent de faptul dacă acțiunile făptuitorului au fost însoțite de amenințarea verbală de a răni, ucide, cauza dereglarea sănătății.

Atunci când inspirarea temerii se manifestă în astfel de acțiuni sau în formă verbală, fie decurge din ambianța săvârșirii infracțiunii, ea este recunoscută ca amenințarea a aplicării violenței periculoase pentru viață sau sănătate, cu condiția că făptuitorul înspăimîntă în mod vădit victima cu pricinuire a morții sau prejudiciului sănătății (de exemplu, promite să, să ucidă, să o spintece, să scoată ochii etc.). În astfel de cazuri stabilirea intensității amenințării se efectuează reieșind chiar din conținutul amenințării.

Se poate de adăugat, că acțiunile, începute ca furt sau jaf, care ulterior, în procesul săvârșirii lor, l-au silit pe făptuitor să intensifice, din anumite motive, violența fizică sau psihică, agravând-o până la nivelul specific, transformă cele comise în infracțiunea prevăzută la art.188 C.P. R.M. Această aserțiune se bazează pe coraportul dintre noțiunile „intenție inițială” și “intenție supravenită”. Astfel, prin “intenție inițială” se

²³ Mateuț Gh. Unele considerații teoretice și practice despre conținutul complex al infracțiunii de tâlhărie // Dreptul. - 1996. - Nr.1 1. - P.67.

²⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Бойко А.И. - Ростов-на-Дону: Феникс, 1996,p.380.

²⁵ Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Op. cit., p. 109

²⁶ Ibidem

înțelege situația “când infractorul a prevăzut rezultatul faptelor sale până a începe executarea acestora” Intenția supravădită apare în situația în care „în timpul săvârșirii faptei infracționale, subiectul prevede un alt rezultat decât cel inițial - datorită circumstanțelor în care comite fapta - și se decide să-l producă și pe acesta”.²⁷

În baza celor relatate mai sus, putem da un exemplu ce ar clarifica un pic situația:

Deci, acțiunile persoanei, începute ca furt sau jaf, care după, în procesul săvârșirii lor, l-au forțat pe făptuitor să intensifice, din anumite motive, violența fizică sau psihică, ridicând-o până la nivelul distinct, transformă cele comise, în infracțiunea prevăzută la art.188 C.P. R.M. Această relatare se bazează pe coraportul noțiunilor „intenție inițială” și “intenție supravădită”. Astfel, prin “intenție inițială” se înțelege situația „când făptuitorul a prevăzut rezultatul acțiunilor sale până a începe executarea acestora”. Intenția supravădită apare în situația în care „în timpul săvârșirii faptei infracționale, subiectul prevede un alt rezultat decât cel inițial - datorită circumstanțelor în care comite fapta - și se decide să-l producă și pe acesta.

După cum am descris mai sus, este necesar ca amenințarea cu aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei, parvenită din partea făptuitorului îndreptată către victimă trebuie să poarte un caracter real, imediat, în caz contrar acțiunile persoanei nu vor cădea sub incidența .

Profesorul Brînză Sergiu, este de părerea că, în contextul săvârșirii, amenințarea cu aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei agresate poartă un caracter determinat (concretizat) și se exteriorizează într-o formă a cărei semnificație este absolut evidentă și univocă pentru victimă. Dar, amenințarea poate avea și un caracter nedeterminat (neconcretizat), fiind exteriorizată în așa mod, încât poate fi interpretată de victimă în mai multe feluri. Dacă din circumstanțele concrete ale faptei rezultă că făptuitorul, care urmărește scopul sustragerii, nu tinde să-și realizeze amenințarea cu aplicarea violenței periculoase pentru viață sau sănătate, totodată lipsind condițiile obiective, propice înfăptuirii acestei amenințări, deși amenințarea a luat cea mai intimidantă formă posibilă, făptuitorul trebuie să răspundă nu pentru tâlhărie, dar pentru jaf, în conformitate cu lit.e) alin.(2) art.187 CP RM. O astfel de amenințare nu creează un pericol real pentru viața sau sănătatea victimei, deci nu poate intra sub incidența prevederii de la art.188 CP RM. Acest gen de amenințare este suficient numai pentru a constrânge victima să transmită bunurile către făptuitor, însă este insuficient pentru a exista componența de tâlhărie.²⁸

Unii autori²⁹ menționează, pe lângă acestea, și “perceperea subiectivă de către victimă a caracterului amenințării” ca indicator în procesul de apreciere a pericolului.

²⁷ Munteanu A. Modalitățile nenormative ale intenției // Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova. Seria “Științe socioumanistice”. Vol.I. - Chișinău: USM, 2001, p.320.

²⁸ Brînză Sergiu, Stati Vitalie, Drept Penal, Chișinău, Tipografia Centrală, an.2011, V-I, p.644.

²⁹ Костров Г. Психическое насилие при разбое и грабеже // Советская юстиция, 1970. - №.11, p.9-20; Моисеенко Г.З., Степичев С.С. Разграничение понятий насилия при разбое и грабеже // Вопросы борьбы с преступностью. - 1972. - №.9, p.30-35; Ераксин В.В. Ответственность за грабеж. - Москва, 1972, p.51.

În literatura juridică de specialitate a fost exprimată părerea că „în calitate de indicator principal al pericolului amenințării, în primul rând, a celei neconcretizate, trebuie să servească perceperea subiectivă a acesteia de către victimă”. La examinarea atentă a acestei opinii se ivesc o serie de controverse.

Într-adevăr, în rolul său de procedeu de sustragere a averii, amenințarea poate evolua doar atunci când este îndeplinită condiția că ea a fost percepută de victimă anume ca o amenințare, care, în cazul opunerii de rezistență, va fi dusă la capăt. Amenințarea, care nu este înțeleasă de persoana, căreia îi este adresată, anume ca amenințare sau percepută ca fiind una irealizabilă, nu poate impune la ceva. Și în acest fel, nu poate fi neglijat faptul că în situații asemănătoare pericolul social atât al faptei, cât și al infractorului se exteriorizează în aceeași măsură ca și în cazurile când amenințarea își exercită acțiunea. Dar a reieși în aceste condiții numai din faptul perceperii amenințării de către victimă ar însemna să punem soluționarea problemei despre caracterul infracțiunii și gradul răspunderii făptuitorului în dependență de niște circumstanțe întâmplătoare.

Conform părerii autorilor Moiseenco G.Z. și Stepicev S.S., în cazurile când victima nu este capabilă să perceapă faptul amenințării, caracterul ultimei trebuie să fie apreciat indiferent de această percepere³⁰.

Deci, temei pentru a considera amenințarea ca fiind aplicată și de a o lua în seamă la calificarea tâlhăriei există nu numai atunci când victima nu este în stare să perceapă acțiunile făptuitorului (din cauza ebrietății, stării bolnăvicioase, etc.), dar și atunci când victima nu a perceput amenințarea datorită altor pricini. Deoarece asemenea amenințare, fiind exprimată, nu poate totuși să ducă la un efect scontat de infractor, astfel de acțiuni trebuie calificate ca tentativă de infracțiune, mijlocul de săvârșire al căreia, potrivit părerii făptuitorului, trebuie să fie amenințarea exercitată de el.

Afirmația, potrivit căreia conținutul și caracterul amenințării trebuie apreciate “în limitele temerilor apărute la victimă”³¹, poate fi acceptată cu destule rețineri. Pot apărea cazuri, când persoana, căreia îi este înaintată pretenția cu privire la transmiterea averii, sub influența amenințării sau în virtutea altor pricini, ajunge la o concluzie eronată ca în privința ei este aplicată amenințarea. În alte situații amenințarea cu violență, care nu este periculoasă pentru viață și sănătate, este percepută ca violență periculoasă pentru viață și sănătate. Acel fapt că victima se găsește sub senzația unei amenințări aparente, ușurează obiectiv făptuitorului săvârșirea sustragerii. Însă asemenea înțelegere eronată a faptelor subiectului nu creează temeiuri pentru a considera că amenințarea a fost aplicată în realitate obiectivă.

O altă situație poate apărea în cazurile când imaginările subiective ale victimei reflectă corect situația apărută, care îi inspiră acesteia niște stări de frică întemeiate că, în cazul opunerii de rezistență, făptașul va aplica față de ea violența fizică. Care trebuie să fie în cazurile similare atitudinea psihică a făptuitorului față de faptul creării unei asemenea situații și putem oare considera că el a folosit amenințarea în calitate de mijloc

³⁰ Моисеенко Г.З., Степичев С.С. Отграничение разбоя от грабежа, соединенного с насилием // Советская юстиция. - 1968. - Nr. 15, p. 16.

³¹ Костров Г. О.р. cit., p.9-20.

de sustragere a averii străine, cu toate că direct (prin cuvinte, gesturi etc.) amenințarea nu a fost exteriorizată?

Infractorul cu arma la spate și cu pistolul la el, fără a amenința direct cu aceste arme victima, noaptea, într-un loc întunecat, oprește victima și-i cere acesteia transmiterea bunurilor. Privitor la această situație, autorul Piontkovski A.A. a susținut că, conform căreia “prezența armei la făptuitor nu poate, de una singură, să constituie semnul tâlhăriei, dacă făptuitorul nu a amenințat direct cu această armă, însă în acele situații când, reieșind din toate împrejurările, a avut loc o amenințare tacită cu arma, toate cele săvârșite dau temei pentru a califica astfel de acțiuni ca tâlhărie”³².

De exemplu, un alt autor, Gauhman L.D., expunându-și parerea asupra aceluiași exemplu, menționează că “prezența sau absența amenințării în această situație depinde de aceea, dacă victima înțelege situația dată ca pe o amenințare și dacă infractorul dorește numai să o sperie în asemenea mod. În caz că victima percepe situația iscată ca pe o amenințare, iar făptașul dorește acest lucru, vom fi în prezența unei tâlhării cu aplicarea armei. Iar dacă lipsește unul din cele două criterii acestea se vor califica ca jaf.”³³

Opinia autorului Gauhman L.D., inițiază discuții aprinse. Drept exemplu că în acest caz are loc un jaf, ar constitui probabil, faptul că victima a îndeplinit cerința infractorului. Iar dacă victima nu s-a opus cerinței, înseamnă că ea înțelege că făptuitorul, în cazul opunerii rezistenței de către ea, poate aplica violența fizică față de ultima. Pe de altă parte, făptuitorul, cerînd bunurile asupra cărora el nu deține drepturi, deja prin singurul acest fapt arată că o eventuală rezistență a victimei el este decis s-o înăbușe prin forță. De aceea, în situația descrisă mai sus, chiar dacă vom ignora faptul înarmării infractorului, este nevoie de sesizat violența psihică aplicată față de victimă.³⁴

Este greu de imaginat că persoana, asupra careia este înaintată cerința de transmitere imediată a bunurilor, să nu înțeleagă consecințele posibile ale refuzului său cu faptul că infractorul este înarmat. O astfel de cerință, împreună cu condițiile exemplificate ale locului și timpului comiterii infracțiunii, precum și acel fapt că, de exemplu, la brîul făptuitorului se află un pistol, reprezintă un tablou complet al atacului tâlhăresc. Desigur, în asemenea cazuri făptuitorul va avea în rezervă acel contraargument, dificil de verificat, precum că el, de fapt, nu a dorit să însufle temere victimei. Totuși, trebuie de avut în vedere că, pentru ca faptele infractorului să fie calificate ca tâlhărie, este suficient de stabilit că acesta era conștient de orice interpretare din punct de vedere logic a acelei situații în care a fost săvârșită infracțiunea și, în special, a faptului înarmării sale.³⁵

S-a expus anterior că, uneori, făptuitorii însoțesc cerința de predare a averii cu o amenințare neconcretizată verbal. La calificarea unor astfel de acțiuni apar deseori dificultăți, deoarece nu întotdeauna este suficient de clar dacă făptuitorul amenință să aplice o violență periculoasă sau nepericuloasă pentru viața sau sănătatea victimei. A reieși, la

³² Пionтковский А.А. Оp. cit., p.361.

³³ Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами. - Москва: Юридическая литература, 1969, p.37.

³⁴ Brînză S. Infracțiuni contra proprietății, - Chișinău, USM, 1999, p.140.

³⁵ Idem.

evaluarea caracterului unei asemenea amenințări doar din acele închipuiri subiective, care s-au creat la victimă, evident, nu este suficient, deoarece aceasta ar putea duce la erori de natură subiectivă.

Aprecierea caracterului amenințării aplicate trebuie făcut în limitele închipuirilor apărute la victimă. Spre exemplu, victima a perceput amenințarea ca pe una nepericuloasă pentru viață sau sănătate, fapta nu poate fi calificată ca tâlhărie.

Pe de altă parte, convingerea victimei în intenția infractorului de a aplica violența periculoasă pentru viață sau sănătate se poate crea și în lipsa datelor obiective corespunzătoare. În legătură cu aceasta este nevoie de a studia atent dacă perceperea subiectivă de către victimă a gradului amenințării a avut un temei real în circumstanțele concrete de săvârșire a infracțiunii și în fapta subiectului. Lipsa unui astfel de motiv vorbește despre necesitatea calificării infracțiunii în calitate de jaf, și nu tâlhărie.

Un interes sporit prezintă problema despre poziția psihică a făptuitorului față de caracterul amenințării exprimate de către el într-o formă neconcretizată. În cazul înțelegerii de către victimă a amenințării ca fiind una periculoasă pentru viață sau sănătate, este pusă la îndoială posibilitatea că și făptuitorul va avea o percepere similară. În unele situații, chiar însuși infractorul nu este întocmai conștient de gradul de intensitate al amenințării sale, deoarece se creează o situație care, în mod vădit pentru făptuitor, poate fi percepută de către victimă ca fiind periculoasă pentru viață sau sănătate, a nega posibilitatea evaluării unei asemenea amenințări, care ar aparține de componența tâlhăriei, ar fi neîntemeiat.

În contextul celor descrise mai sus, relevant ar fi descrierea unei spețe:

Așadar: Dacă doi indivizi, noaptea, aflându-se într-un perimetru pustiu și întunecat, amenințând cu aplicarea violenței periculoase pentru viața și sănătatea persoanei, cer predarea către ei a bunurilor aflate la victimă, iar unul din ei, plus la toate, ține în mod demonstrativ mâna sub poala paltonului, persoana atacată poate percepe că este victimă a unui atac tâlhăresc, în urma căroră este logic a presupune că făptuitorul este gata de atac, să zicem, cu un pistol. Pentru ca în asemenea caz să survină răspunderea penală pentru tâlhărie, deloc nu este necesar ca și vinovații să tindă la aceea ca amenințarea lor să fie percepută de victimă anume ca periculoasă pentru viață sau sănătate.

În majoritatea situațiilor cumulul circumstanțelor depistate, cu privire la caz, ne dă posibilitatea să ajungem la o concluzie veridică în ceea ce privește conținutul real al amenințării exprimate neconcretizat. Însă, nu este exclus că uneori chiar și examinarea meticuloasă a împrejurărilor cazului nu va duce la identificarea unor criterii certe, care să permită determinarea intensității violenței psihice aplicate. În literatura juridică de specialitate se găsesc recomandări “de a evalua asemenea amenințări ca fiind nepericuloase pentru viață sau sănătate, calificând astfel de fapte ca jaf violent”³⁶.

O atare clarificare a problemei pare a fi acceptabilă, deoarece în acest caz este exclusă posibilitatea atribuirii la șirul amenințărilor mai puțin periculoase a acelor amenințări, prin care s-a dezvăluit intenția făptuitorului de a aplica violența periculoasă

³⁶ Гаухман Л.Д., Максимов С.В. *Op. cit.*, p. 110; Кригер Г.А. *Борьба с хищениями социалистического имущества*. - Москва: Юридическая литература, 1965, p. 138.

pentru viața sau sănătatea persoanei, și care puteau, în virtutea acestui fapt, să exercite o influență asupra psihicului victimei caracteristică tâlhăriei.³⁷

Nerespectarea tuturor cerințelor descrise mai sus, poate duce la o calificare greșită a faptelor de tâlhărie, și tragerea la răspundere a faptuitorului, nu în baza celor comise, un fapt inadmisibil, și nepermis de către principiile dreptului penal. Spre exemplu, în situația când în acțiunile faptuitorului se întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de jaf, dar acestea sunt calificate ca tâlhărie de către organele de urmarire penală, persoanei i se vor cauza prejudicii, cât morale, atât și materiale, datorită sancțiunilor diferite prevăzute pentru articolele în cauză, 187 C.P., respectiv 188 C.P. Absolut necesar este de a evita la maximum greșelile date, încadrarea juridică corectă a faptei și învinuirea persoanei doar în baza celor comise.

Infracțiunea de tâlhărie, după specificul său, este diferită de celelalte infracțiuni săvârșite prin sustragere. Reeșind din pericolul sporit al atentării asupra persoanei, care însoțește întotdeauna un atac tâlhăresc, legislatorul a formulat componența ca formală.

Conform Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a R.M. „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor” din 28.06.2004, nr.23, cu modificările din 22.12.2014. se prevede că *„tâlhăria se consideră consumată din momentul atacului asupra unei persoane în scopul sustragerii bunurilor, săvârșite cu aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei agresate ori cu amenințarea aplicării unei asemenea violențe”*³⁸

După cum am mai menționat sus, respectiva infracțiune este una specifică spre deosebire de altele din grupul acelor de sustragere, contra patrimoniului.

În dispoziția normei, tâlhăria este definită nu ca luare a bunurilor altei persoane, ci ca un atac, săvârșit în scopul sustragerii bunurilor altei persoane. În acest sens, specificul se exprimă în faptul că luarea bunurilor altei persoane, deci se cauzează un prejudiciu material victimei, se găsește în afara limitelor laturii obiective a infracțiunii analizate. Tocmai datorită acestui fapt, infracțiunea se consideră consumată din momentul declanșării atacului sau agresiunii. Această particularitate a componenței de tâlhărie face, de regulă, imposibilă etapa de tentativă.

În doctrina adesea se vehiculează faptul ca componența dată este una formal-redușă, afirmație care a stîrnit un șir de critici din partea mai multor autori, cât naționali, atât și internaționali. În acest sens oportun ar fi următoarele opinii.

Profesorul Brînză Sergiu, este de părerea că, infracțiunea de tâlhărie este una formală. Ea se consideră consumată din momentul săvârșirii atacului asupra victimei, acesta fiind însoțit de aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei agresate ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe. Așadar, specificul acesteia se exprimă în faptul că luarea bunurilor victimei se găsește în afara limitelor. În pofida unei viziuni stereotipice, tâlhăria nu este o infracțiune formal-redușă. Nici din punct de vedere terminologic, nici în fond, nu există infracțiuni formal-redușe (trunchi-

³⁷ Mateuț Gh. Unele considerații teoretice și practice despre conținutul complex al infracțiunii de tâlhărie // Dreptul. - 1996. - Nr.11. - P.59.

³⁸ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a R.M. „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor” din 28.06.2004, nr.23.

ate). Tâlhăria este o infracțiune formală veritabilă.³⁹ Nimeni, în afară de legiuitor, nu-și poate asuma funcția de construire a componentelor de infracțiuni. Părerile că ar exista componente de infracțiuni formal-reduce (trunchiate) presupun, logic, existența unei norme „medii” de componente de infracțiuni, sub al cărei nivel s-ar afla componentele de infracțiuni formal-reduce (trunchiate), și, totodată, existența unor componente de infracțiuni pe care le-am putea numi „supraîncărcate”, adică în care numărul elementelor ar depăși „norma”. Or, este bine știut că nu există și nici nu pot exista componente de infracțiuni medii, „normale”, după cum nu există nici componente de infracțiuni cu un „surplus” de elemente. Conținutul infracțiunii este așa cum îl descrie legea.⁴⁰

O altă opinie, „componentă formal-redușă”, expresie criticată și de autorii -N.F. Kuznețova și I.M. Teajkova care la fel consideră ca și autorul sus menționat, că în cazul nu există nici un fel de trunchiere, efectuată de legiuitor: „Tâlhăria reprezintă în esență un atac cu cauzarea de prejudiciu sănătății sau a unui prejudiciu psihic în formă de amenințare cu cauzarea unui prejudiciu sănătății. Nimeni, în afară de legiuitor, nu-și poate asuma funcția de construire a componentelor de infracțiuni”.⁴¹

Explicația ce rezultă din Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a R.M. „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor” din 28.06.2004, nr.23, privitor la momentul consumativ al infracțiunii respective, rezultă că atacul este urmat cu violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei ori cu amenințarea aplicării unei asemenea violențe.

Păreerea doamnei Visternicean Emilia, este că dacă există o juxtapunere, înseamnă că sunt prezente două fenomene de sine stătătoare, care, prin interconexiune, au format o entitate unitară. Care însă este natura acestei entități unitare? Ea nu poate fi echipolentă cu natura, deoarece ultima mai presupune existența scopului de sustragere. Desigur, agreând o variantă de compromis, putem recunoaște, așa cum am procedat anterior, că suntem nu în prezența a două fenomene de sine stătătoare. Că noțiunea de atac dobândește natură juridică numai în corelație cu noțiunea „violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei” sau cu noțiunea „amenințarea cu aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei”. Însă această constatare nu ne ajută prin nimic în demersul nostru de identificare a căilor de eficientizare a răspunderii penale pentru tâlhărie.⁴²

Or, din definiția noțiunii momentului de consumare a rezultă că acest moment coincide cu începutul violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei ori cu începutul amenințării de a aplica o asemenea violență. Într-o atare ipoteză, vom fi nevoiți să recunoaștem că în afara limitelor infracțiunii consumate de tâlhărie trebuie plasate: 1) cea mai mare parte a amenințării cu aplicarea violenței, constând într-o succesiune de

³⁹ Brînză Sergiu, Stati Vitalie, Drept Penal, Chișinău, Tipografia Centrală, an.2011, V-I, p.644.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Кузнецова Н.Ф., Тяжкова И.М. Курс уголовного права. Часть Общая. Том I. - Москва: Зерцало, 1999, p.186.

⁴² Emilia Visterniceanu, Răspunderea penală pentru tâlhărie, Chișinău, tip. Centrală, 2006, p.123.

acte cu desfășurare în timp; 2) cea mai mare parte a violenței corespunzătoare, constând într-o succesiune de acte cu desfășurarea în timp; 3) rezultatul violenței, exprimându-se în vătămarea ușoară sau medie a integrității corporale ori a sănătății; 4) imposedarea sau/și cea mai mare parte din actul de deposedare a bunurilor străine; 5) prejudiciul patrimonial efectiv, cauzat prin sustragere.⁴³

Pentru existența componentei de tâlhărie nu are importanță cum a reacționat victima la acțiunile subiectului, dacă victima avea asupra sa careva bunuri ce-l interesa pe făptuitor, dacă făptuitorul a reușit să își ducă la capat intenția de sustragere a averii⁴⁴.

Acel fapt, că legea recunoaște tâlhăria drept infracțiune consumată deja din momentul atacului săvârșit în scopul sustragerii averii, nu trebuie însă să conducă la greșita concluzie că luarea și (sau) trecerea ilegală gratuită a averii străine în folosul făptuitorului sau al terțelor persoane se află în afara limitelor acestei componente. Definiția legală a în nici un caz nu oferă temeiuri pentru o astfel de constatare. Cu toate că dispoziția alin. (1) art. 188 C.P., indică nu asupra sustragerii averii, ci asupra atacului săvârșit în acest scop, aceasta deloc nu înseamnă că sustragerea averii, dacă ea a fost săvârșită, se găsește în afara componentei de tâlhărie. Or, o interpretare diferită a dispoziției normei va pune la îndoială atribuirea acestei componente de infracțiune la categoria contra patrimoniului.

BIBLIOGRAFIE:

1. Brînză Sergiu, Infracțiuni contra proprietății, - Chișinău, USM, 1999.
2. Brînză Sergiu, Stati Vitalie, Drept Penal, Chișinău, Tipografia Centrală, an.2011, V-I.
3. Brînză Sergiu, Stati Vitalie, Tratat de Drept Penal, Partea Specială, V-II, Chișinău, 2015, Tipografia Centrală.
4. Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a R.M. „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor” din 28.06.2004, nr.23.
5. Hadîrcă, Răspunderea pentru infracțiunile săvârșite în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor și precursorilor acestora, Chișinău, 2008.
6. Lașcu Mihail, Tâlhăria în sistemul infracțiunilor contra proprietății, Chișinău, 2003
7. Mateuț Gh. Unele considerații teoretice și practice despre conținutul complex al infracțiunii de tâlhărie // Dreptul. - 1996. - Nr.1 1.
8. Munteanu A. Modalitățile nenormative ale intenției // Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova. Seria “Științe socioumanistice”. Vol.I. - Chișinău: USM, 2001.
9. Rătescu Const. G., Ionescu-Dolj I., Periețeanu I.Gh. și alții. Codul penal adnotat. Voi.III. Partea Specială, II. - București: Soccec, 1937.
10. Revista Națională de Drept, nr. 8, anul 2013.
11. Visterniceanu Emilia, Răspunderea penală pentru tâlhărie, Chișinău, tip.Centrală, 2006, p.123.
12. Владимиров В.А. Квалификация похищений личного имущества. - Москва, 1974.
13. Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность. - Москва: Юридическая литература, 1986.
14. Волженкин Б.В. Вопросы квалификации краж, грабежей и разбоев, совершенных с целью завладения личным имуществом граждан. - Ленинград, 1981.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Бойко А.И. Op. cit., p.380.

15. Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами. - Москва: Юридическая литература, 1969, р.37.
16. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. *Op. cit.*, р. 110; Кригер Г.А. **Борьба с хищениями социалистического имущества.** - Москва: Юридическая литература, 1965.
17. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Бойко А.И. - Ростов-на-Дону: Феникс, 1996.
18. Костров Г. Психическое насилие при разбое и грабеже // Советская юстиция, 1970. - №.II, р.9-20;
19. Кригер Г.Л. Ответственность за разбой. -М.: Юрид. лит.,1968. -р. 17, Гугучия М.Б. Ответственность за разбой по советскому уголовному законодательству. - Сухуми, 1958.
20. Кузнецова Н.Ф., Тяжкова И.М. Курс уголовного права. Часть Общая. Том I. - Москва: Зерцало, 1999, р.186.
21. Моисеенко Г.З., Степичев С.С. Отграничение разбоя от грабежа, соединенного с насилием // Советская юстиция. - 1968. - №. 15.
22. Моисеенко Г.З., Степичев С.С. Разграничение понятий насилия при разбое и грабеже // Вопросы борьбы с преступностью. - 1972. - №.9, р.30-35; Ераксин В.В. Ответственность за грабеж. - Москва, 1972.
23. Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д. Курс советского уголовного права. Особенная часть. - М.:Госюриздат, 1955. -Т. 1.
24. Симонов В.И., Шумихин В.Г. Преступное насилие: понятие, характеристика и квалификация насильственных посягательств на собственность: учеб.пособие по спецкурсу. - Пермь, 1992.
25. Уголовный кодекс Республики Болгария / Под ред. А.И. Лукашова. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.
26. Шаратов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве. - СПб.: Издательство Юридический центр Пресс, 2001.
27. Юнусов А.Х. Значение понятия «насилие» для квалификации разбоя // Вестник ЛГУ. Серия 6. -1989. -Вып.2.
28. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/10>

ABUZUL DE PUTERE SAU ABUZUL DE SERVICIU

Cătălina CALDARI,

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **BRÎNZA Sergiu**

doctor habilitat, profesor universitar

Résumé

L'objet de cette étude est constitué par les prévisions légales concernant l'infraction d'abus de pouvoir ou d'abus de service, ainsi que les modifications et les compléments opérés sur l'article 327 CP RM et sur les dispositions contenues dans la Partie Générale du CP RM, qui ont tangente directe avec celui-ci, de l'adoption du nouveau code pénale et jusqu'à présent. A propos de cela, on a établi les effets positifs et négatifs dictés par les rédactions de la loi pénale sur le processus de l'interprétation et de l'application de celle-ci, ainsi que la nécessité impérieuse de l'adoption d'une Décision explicative de la part du Plein de la Cour Suprême de Justice, qui contribue à l'amélioration et à l'uniformisation de la pratique judiciaire de l'application de la loi pénale dans le contexte des infractions qui touchent les activités du service, mais qui ne sont pas liées directement à la corruption.

Aussi, on a présenté une série de recommandations de perfectionnement de la disposition de l'article 327 CP RM et des prévisions contenues dans la Partie Générale du CP RM, soutenues par de nombreux arguments, qui, en principe, ont comme idée de base la transformation de la structure de l'infraction analysée dans une formelle, ayant en vue l'assurance du respect des principes de la loi pénale, comme: le principe de légalité et de prévisibilité de la loi pénale, le principe de la généralité des lois etc.

Activitățile de interes public, ca și celelalte activități reglementate de lege, se realizează prin intermediul funcționarilor publici. De aceea, este necesar ca funcționarii publici să-și îndeplinească corect și conștiincios îndatoririle de serviciu, să nu și le exercite în mod abuziv sau neglijent, să nu facă din exercitarea acestor îndatoriri o sursă de venituri necuvenite.

În acest sens, ținând cont de faptul că activitatea în sferă publică se realizează prin intermediul unui personal calificat, care manifestându-se drept titulari ai unor principii legale și ai unor reguli obligatorii provenite din localizarea lor specifică în structura ierarhică a statului sau a unei organizații publice internaționale sau supranaționale, localizare ce se concretizează într-o profesie care abordează drepturile fundamentale ale cetățenilor, se formează o atenție sporită față de cerințele înaintate acțiunilor realizate, a căror încălcare pot cădea sub incidența legii penale, în concret – Capitolul XV al Părții Speciale CP RM.

Rezultă că toate, și fiecare în parte, infracțiunile prevăzute în Capitolul XV din Partea Specială a CP RM, indiferent de consecințele directe, produc, în sfera intereselor statale, obștești sau individuale, efecte distructive, întotdeauna fiind afectată încrederea față de autoritatea entităților publice, având loc discreditarea lor în opinia publică.

Teza enunțată este valabilă și pentru componența prevăzută la art.327 CP RM – abuzul de putere sau abuzul de serviciu. Or, acest fapt rezultă inclusiv din atenția sporită acordată acestei categorii de infracțiuni în contextul reformelor și strategiilor elaborate și implementate, la moment, în stat, în vederea combaterii cazurilor de utilizarea de către factorii de putere a situațiilor de serviciu în interese personale.

În această ordine de idei, ținem să menționăm că prevederile art.327 CP RM, din momentul adoptării actualului Cod Penal al RM, a cunoscut un șir de amendamente. Acest proces de perfecționare a legislației penale naționale, s-a extins și asupra unor prevederi conținute în Partea Generală a CP RM, care manifestă tangență directă cu componența de infracțiune de abuz de putere sau abuz de serviciu.

Este cazul de menționat că, respectivele amendamente se caracterizează atât prin aspecte pozitive, cât și negative.

Așadar, inițial modificări radicale asupra art.327 CP RM au fost realizate prin intermediul Legii nr.245 din 2011[1], prin care:

1. A fost redenumit Capitolul XV, din ”Infracțiuni săvârșite de persoane cu funcții de răspundere” în ”Infracțiuni contra bunei desfășurări a activității de serviciu în sfera publică”, asigurând astfel respectarea criteriului luat drept bază pentru repartizarea componentelor de infracțiuni în cadrul Părții Speciale a CP, și anume – obiectul juridic generic, și nu calitatea specială a subiectului;
2. A fost stabilită drept obligatorie aplicarea pedepsei complimentare, sub forma privării de dreptul de ocupa anumite funcții sau de a exercita anumite activități, subiectului infracțiunii prevăzute la art.327 CP RM, cu efecte importante asupra procesul de prevenire și combatere a acestei categorii de infracțiuni. În concret, se previne - prin faptul că subiectul este conștient că, în cazul comiterii infracțiunii date, el riscă, fără dor și poate, să fie împiedicat să mai activeze în funcția dată sau să profeseze activitatea în cauză, și se combate – prin faptul că, fiind aplicată obligatoriu această pedeapsă complimentară, subiectul este privat de condiția necesară comiterii acestei infracțiuni, cel puțin pentru o anumită perioadă de timp;
3. A fost modificat art.123 CP RM, cu repercursiuni asupra art.327 CP RM. În concret, a fost introdusă noțiunea de ”persoană publică”, prin care s-a adus în concordanță legea penală cu alte acte normative naționale în vigoare, cât și unele acte internaționale la care RM este parte (ex: Convenția ONU împotriva corupției, Convenția penală a Consiliului European privind corupția), fiind extinsă astfel sfera de aplicare a componenței specificate la art.327 CP RM. Iar definiția noțiunii ”persoană cu înaltă funcție de răspundere” a fost substituită cu cea de ”persoană cu funcție de demnitate publică”, care nu este altceva decât o succesoare sui generis a celei dintâi. În același timp, prin păstrarea noțiunii de ”persoană cu funcție de răspundere” la alin.(1) art.123 CP RM, coroborând cu ideea autorului R. Popov, potrivit căreia : noțiunea „persoană cu funcție de răspundere”, definită în alin.(1) art.123 CP RM, și noțiunea „persoană publică”, definită în alin.(2) art.123 CP RM, se află într-o relație de tip „parte-întreg”. Așa cum e concepută în alin.(2) art.123 CP RM, noțiunea „persoană publică” este într-atât de cuprinzătoare, încât nu considerăm că există vreun exemplu când persoana are statut de persoană cu funcție de răspunde-

re, dar nu are statutul de persoană publică” [2], ne confruntăm cu dilema necesității menținerii alin.(1) art.123 în legea penală.

Un amendament asupra art.123 CP RM, cu efect direct asupra art.327 CP RM, a fost realizată prin Legea nr.318 din 2013 [3], care a avut drept scop corectarea unei erori admise prin adoptarea Legii nr.245/XIX din 02.12.2011, susținându-se că introducerea în textul alineatului menționat a funcției de consilier local și a celei de deputat în Adunarea Populară a Găgăuziei este una alogică dar și contrară prevederilor Legii nr. 199/2010, în anexa căreia aceste două funcții nu se regăsesc.

Potrivit Notei Informative la proiectul legii sus-numite, funcțiile de consilier local și cea de deputat în Adunarea Populară a Găgăuziei, în acord cu prevederile Codului penal al Republicii Moldova, se subscriu în noțiunea de persoană cu funcție de răspundere definite la alineatul (1) al articolului 123. Mai mult ca atât, atribuțiile consilierului local, dar și a deputatului în Adunarea Populară a Găgăuziei, sînt reglementate de Legea nr. 436/2006 privind administrația publică locală și de Legea nr. 768/2000 privind statutul alesului local. Analizînd aceste acte legislative, conchidem cu ușurință că aleșii locali nu au careva atribuții de serviciu. Respectiv aceștia nu pot fi atrași la răspundere penală pe motiv de folosire sau depășire a atribuțiilor de serviciu, sau pentru votul său exercitat în cadrul ședințelor consiliilor locale sau, respectiv, a Adunării Populare a Găgăuziei.

O altă modificare asupra componenței de abuz de putere sau abuz de serviciu, a fost realizată prin Legea nr.60 din 07.04.2016 [4] pentru modificarea și completarea unor acte legislative, prin care de la alin.(1) art.327 CP RM, a fost exclus textul ”în interes material ori în alte interese personale”, iar alin.(2) este sumplinit cu lit.b¹), avînd următorul conținut – ”săvîrșită în interes material, în scopul realizării altor interese personale sau în interesul unei terțe persoane”. Rectificarea în cauză presupune posibilitatea de a fi aplicată răspunderea penală pentru fapta de abuz de putere sau abuz de serviciu comisă în interesul unor terți. În același timp, se manifestă ca problematic aplicarea circumstanței agravante respective în ipoteza comiterii faptei de abuz de putere sau de serviciu de către o persoană cu funcție de demnitate publică. Or, din interpretarea literară a sintagmei de la alin.(2) art.327 CP RM ”*aceeași acțiune*” nu rezultă că lit.b¹) alin.(2) art.327 CP RM este aplicabil și în raport cu cea de-a doua variantă-tip a componenței de abuz de putere sau abuz de serviciu expusă la lit.b) alin.(2) art.327 CP RM. De regulă, în ipotezele în care acelaș articol din PS a CP RM conține mai multe variante-tip de infracțiune și variante agravate, în raport cu ultimile se utilizează formulări de genul : ”*acțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2)*”.

Este inherent a menționa că, noua poziție luată de către motivul infracțional în cadrul componenței în cauză de infracțiune, ca urmare a amendamentului sus-menționat, determină asemănarea dispoziției de la art.327 CP RM, cu cele de la art.424 CP al Republicii Belarus [5], care cunoște drept circumstanță agravantă a faptei de abuz de putere sau abuz de serviciu, comiterea acesteia în condițiile determinate de un interes material sau al interes personal.

La fel, prin această modificare, devine foarte subtilă delimitarea dintre componența prevăzută la alin.(1) art.327 CP RM și cea de la art.312 Cod Contravențional al RM, care se rezumă doar la constatarea lipsei/prezenței a urmărilor prejudiciabile determi-

nate de CP RM prin utilizarea unei formulări care, după cum urmează să stabilim mai jos, provoacă un șir de semne de întrebare. Ne referim la sintagma - ”**daunele în proporții considerabile cauzate intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice**”.

Un ultim amendament, cu repercursiuni directe asupra componentei de infracțiune supuse analizei, a fost realizat prin Legea nr.152 pentru modificarea și completarea unor acte legislative din 01.07.2016 [6], potrivit căreia cuvintele ”în condițiile legii” de la alin.(3) art.123 CP RM au fost substituite cu cuvintele ”altă persoană cu funcție de demnitate publică stabilită prin lege”.

Cunoaștem că lista persoanelor cu funcție de demnitate publică se regăsește și în Anexa Legii cu privire la statutul persoanelor cu funcție de demnitate publică, nr.199 din 16.07.2010.

Până la modificarea realizată la 01.07.2016, între aceste două acte normative se identifica o anumită disconcordanță, care în acord cu opinia doctrinară, trebuia să fie soluționată acordându-se prioritate accepțiunii de persoană cu funcție de demnitate publică din alin.(3) art.123 CP RM. Ca argument se făcea trimitere la alin.(2) art.4 din Legea privind actele legislative, nr.780 din 27.12.2001, care stabilește că actul legislativ trebuie să fi în concordanță cu sistemul de condifcare și unificare a legislației. Un alt argument în favoarea accepțiunii de persoană cu funcție de demnitate publică consacrată în alin.(3) art.123 CP, consista în regula potrivit căreia în cazul în care între două acte legislative cu aceeași forță juridică apare un conflict de norme ce promovează soluții diferite asupra aceluiași obiect al reglementării, se aplică prevederile actului posterior.

În condițiile textului legal actual, această problemă dispare, prin intermediul sintagmei noi introduse la alin.(3) art.123 CP RM –” *altă persoană cu funcție de demnitate publică stabilită prin lege*”, prin care conținutul definiției expuse la alin.(3) art.123 CP RM se extinde asupra tuturor persoanelor care dețin calitatea de persoană cu funcție de demnitate publică în baza oricărui act legislativ, inclusiv al Legii cu privire la statutul persoanelor cu funcție de demnitate publică.

În continuare, ca urmare a analizei elementelor componente de infracțiune de abuz de putere sau abuz de serviciu, atragem atenție asupra unor aspecte identificate, care se manifestă drept importante atât în contextul cercetării științifice a infracțiunii analizate, cât și în procesul de calificare și aplicare corectă a prevederilor art.327 CP RM.

Așadar, cu referire la obiectul juridic special, este de reținut că, din perspectiva doctrinei penale române, coroborată cu CP al României, fapta infracțională de abuz de putere sau abuz de serviciu dispune de un obiect juridic complex. Poziție similară este adoptată și de doctrina rusă în raport cu fapta infracțională de abuz de putere sau abuz de serviciu.

Cît privește legislația națională, ținem să acceptăm poziția autorilor autohtoni, potrivit cărora fapta infracțională incriminată la art.327 CP RM, dispune de un obiect juridic special simplu. Or, aceasta nu se manifestă asemeni unei infracțiuni complexe sau cu obiect juridic multiplu. Și doar în contextul circumstanței agravante prevăzute la lit.c) alin.(2) art.327 CP RM, se aduce atingere, în subsidiar, unor valori sociale specifice care nu se află în corelație cu buna desfășurare a activității în sfera publică, privită ca valoare socială fundamentală, cum sunt viața, sănătatea persoanei ș.a.

În acest context stabilim că, obiectul juridic special al infracțiunii de abuz de putere sau abuz de serviciu prevăzută de art.327 CP RM, este format din relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică, care presupune îndeplinirea de către o persoană publică/persoană cu funcție de demnitate publică a obligațiilor de serviciu în mod corect, fără abuzuri, cu respectarea intereselor publice, precum și a drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și ale celor juridice [7].

Fapta infracțională de abuz de putere sau abuz de serviciu, nu face parte din categoria celor, pentru care obiectul material se inserează în lista semnelor obligatorii a obiectului infracțional. Așadar, acesta îl reprezintă sau îl poate reprezenta corpul persoanei ori bunurile mobile sau imobile.

Cu referire la victima infracțiunii de abuz de putere sau de serviciu, spre deosebire de subiectul acesteia, nu dispune de vreo calitate specială, aceasta putând fi orice persoană fizică sau juridică, ale cărei drepturi sau interese ocrotite de lege suferă daune în proporții considerabile sau, respectiv, alte urmări grave. Statul nu poate apărea în calitate de victimă.

Analizând în continuare elementele componenței de infracțiune, am stabilit că, în cazul infracțiunilor prevăzute la alin.(1) și lit.b) alin.(2) art.327 CP RM, latura obiectivă include următoarele trei semne : 1) fapta prejudiciabilă care se exprimă în acțiunea sau inacțiunea de folosire a situației de serviciu ; 2) urmările prejudiciabile, și anume – daunele în proporții considerabile cauzate intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice ; 3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile. Sub aspectul acestui element, diferența dintre aceste două infracțiuni și cea specificată la lit.c) alin.(2) art.327 CP RM se raportează la urmările prejudiciabile, ce se caracterizează, în contextul celei din urmă, prin sintagma ”urmări grave”.

Un aspect specific pentru infracțiunea de abuz de putere sau de serviciu se rezumă la existența unei situații-premise, în lipsa căreia nu poate fi comisă o astfel de infracțiune. Aceasta presupune prezența prealabilă a unui serviciu, în care persoana publică/persoana cu funcție de demnitate publică își desfășoară activitatea.

Cu această ocazie putem face analogie, cu infracțiunile de spălare de bani, unde ca situație-premisă deosebim săvârșirea unei infracțiuni anterioare, din care să provină bunurile ce urmează a fi ”spălate” în procesul de săvârșirea a infracțiunilor specificate la art.243 CP RM, cu precizarea că, în cazul infracțiunilor de abuz, situația-premisă nu are o conotație infracțională, ci din contra se referă la dispunerea de către persoana publică/persoana cu funcție de demnitate publică a unor atribuții de serviciu acordate prin lege sau în condițiile legii.

De notat că, nici Codul penal al RM, nici un alt act normativ în vigoare, nu asigură definirea sintagmei de folosire a situației de serviciu. În acest sens avem doar definiția doctrinară, potrivit căreia prin ”*folosirea situației de serviciu*” se înțelege săvârșirea unor acțiuni sau inacțiuni care decurg din atribuțiile de serviciu ale făptuitorului și care sunt în limitele competenței de serviciu. Nu intră sub incidența noțiunii de ”folosire a situației de serviciu” folosirea relațiilor de rudenie, de afinitate sau de amicitie, atunci când acestea nu au legătură cu funcția ocupată [8].

În orice caz, o definiție similară, atribuită sintagmei ”folosirea situației de serviciu” o regăsim și în Hotărîrea Plenului Judecătorei Supreme a RSSS nr.4 din 30 artie 1990, cu modificările din 10.02.2000 [9], și anume: ”în acord cu legea, drept folosire a situației de serviciu pot fi considerate așa fapte ale persoanei publice, care decurg din atribuțiile sale de serviciu și sunt legate de îndeplinirea drepturilor și obligațiilor, care i-au fost acordate în vederea realizării funcției pe care o deține”.

În RM, pînă la moment, nu există o Hotărîre explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție referitoare la infracțiunile care aduc atingere activității de serviciu, dar care nu sunt legate nemijlocit de corupție, printre care se află și infracțiunile specificate la art.327 CP RM, existînd doar o variantă de proiect al unei astfel de hotărîri, spre deosebire de Federația Rusă, unde, după cum am enunțat mai sus, dispune de o astfel de hotărîre.

Reeșind din calitatea actului de justiție și problemele cu care se confruntă practica infracțională a RM și procesul de calificare a acesteia, prin prisma infracțiunilor reunite în Capitolul XV CP RM, la care se atribuie, după cum am stabilit deja, nu doar faptele de corupție (cu referire la care există o Hotărîre explicativă a Plenului CSJ), conchidem că este absolut necesară adoptarea unei astfel de hotărîri.

Să revenim la sitagma ”folosire a situației de serviciu”. În vederea interpretării corecte a esenței acesteia, doctrina autohtonă vine cu o listă exemplificativă, prin referire la art.15 al Legii cu privire la prevenirea și combaterea corupției [10]. O listă similară a modalităților faptice sub care se poate manifesta fapta prejudiciabilă de folosire a situației de serviciu în contextul infracțiunilor prevăzute la art.327 CP RM, dar la formularea căreia se ține cont de specificul acestor infracțiuni și practica infracțională în domeniu, o regăsim în Proiectul de Hotărîre a Plenului CSJ cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, precum și neglijența în serviciu, amintit mai sus.

În orice caz, trebuie să memorăm că aceste liste, sunt doar o reproducere exemplificativă, și nu exhaustivă, a posibilelor modalități factice (și nu normative) sub care se poate manifesta fapta prejudiciabilă în contextul infracțiunii de abuz de putere sau abuz de serviciu. Nu putem stabili cu precizie toate formele sub care poate apărea folosirea situației de serviciu, mai cu seamă acestea nu pot fi prevăzute de Codul penal, astfel aducîndu-se volum inutil și complexitate acestuia. Optăm deci, pentru o interpretare oficială, alta decît cea legală, venită din partea instanței judiciare supreme, în vederea uniformizării practicii de aplicare a dispoziției art.327 CP RM.

Pînă la o eventuală adoptarea a acestui proiect de hotărîre, și pentru a asigura un grad maxim de corectitudine în aplicarea acestei prevederi, indiferent de forma sub care se va exprima folosirea situației de serviciu, esențial este ca, în procesul de calificare a infracțiunii – în urma analizei tuturor normelor care stabilesc statutul juridic al făptuitorului – să se constate că acțiunea sau inacțiunea făptuitorului decurge din atribuțiile de serviciu ale acestuia, că această acțiune sau inacțiune este în limitele competenței sale de serviciu și nu au fost depășite, în mod vădit, limitele drepturile și atribuțiile ce i-au fost acordate făptuitorului prin lege, pentru că altfel putem fi în prezența unei alte infracțiuni, și anume cea prevăzută la art.328 CP RM – exces de putere

sau depășirea atribuțiilor de serviciu. În continuare, stabilim că infracțiunile prevăzute la art.327 CP RM sunt infracțiuni materiale și se consideră consumate din momentul producerii daunelor în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice sau a urmărilor grave. Dacă fapta de folosire a situației de serviciu nu implică producerea unor asemenea daune, urmează a fi aplicată răspunderea contravențională în conformitate cu prevederile art.312 Cod Contravențional al RM, La fel, în astfel de situații, nu se exclude nici aplicarea răspunderii disciplinare.

Doctrina autohtonă tratează frază ”daune în proporții considerabile cauzate intereselor publice sau drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor fizice sau juridice”, considerând că, după caz, acestea pot lua următoarea formă: 1) vătămarea ușoară sau medie a integrității corporale sau a sănătății; 2) leziuni corporale care nu implică un prejudiciu pentru sănătate; 3) daunele materiale care nu ating proporțiile mari etc [11].

O interpretare, parțial diferită, a acestei sintagme, este formulată în Proiectul hotărârii explicative a Plenului CSJ, amintit mai sus, unde se inserează un șir de criterii ajutătoare în procesul de delimitare a caracterului considerabil al daunelor cauzate de infracțiunea în cauză, ce manifestă un caracter nepatrimonial.

În orice caz, considerăm nocivă sintagma legală utilizată în dispoziția art.327 CP, care caracterizează urmările prejudiciabile, punând la îndoială respectarea unor principii fundamentale ale legii penale.

Să încercăm să privim formularea de la alin.(2) art.327 CP RM prin prisma celor afirmate de G.Antoniou: ”Ideea, după care norma penală trebuie să aibă un conținut bine determinat (nullum crimen sine lege certa), exprimă o cerință a principiului legalității, în sensul că legea penală trebuie să determine complet faptele incriminate, spre a evita subiectivismul organului de aplicare a legii care să clarifice sensul neclar al normelor de incriminare” [12]. În alți termeni, pentru ca cetățeanul să respecte legea penală, ea trebuie formulată de o asemenea natură, încât să fie ușor înțeleasă de orice destinatar.

Cu referire la acest subiect, deja existe precedente judiciare în practica Curții Europene a Drepturilor Omului. În una din hotărârile sale din 07.02.2002, pronunțată în cauza E.K. contra Turciei, Curtea face trimitere la art.7 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului care consacră principiul legalității delictelor și a pedepselor, precum și reamintește importanța și principalele reguli de interpretare a acestui principiu, după cum urmează: ”cerința ca legea penală să fie previzibilă și formulată suficient de clar se consideră îndeplinită atunci când justițiabilul, citind textul dispoziției pertinente și, în caz de necesitate, cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțele de judecată, poate să știe pentru ce acțiuni și inacțiuni poate fi supus răspunderii penale” [13]. Este foarte puțin probabil că, citind textul dispoziției alin.(2) art.126 CP RM, justițiabilul va putea să știe dacă va răspunde pentru o faptă (în context cea de abuz de putere sau de serviciu) săvârșită cu cauzarea de daune în proporții considerabile.

În context nu poate fi neglijată nici opinia, exprimată de V. Coussirat-Coustere, expert din partea Consiliului Europei, expusă în urma efectuării expertizei Codului penal al RM: ”Se cuvine de asemenea de menționat caracterul prea imprecis al anumitor

formulări, greu de conciliat cu cerințele Convenției europene pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului: în raportul precedent s-a insistat deja asupra necesității de a evita expresii de genul ”daune în proporții considerabile”... De asemenea nu vom reveni asupra necesității de a exclude expresiile ”urmări grave”, ”daune în proporții considerabile” în articolele citate mai sus [14].

În mod regretabil, legiutorul moldovean nu a fost receptiv la această recomandare, iar dispoziția de la art.327 CP RM rămîne departe de a fi previzibilă. Aceasta pentru că noțiune de ”daune în proporții considerabile” are un caracter estimativ. Ea nu este formalizată prin prevederi legale, așa cum este cazul noțiunilor ”daune în proporții mari”, ”daune în proporții deosebit de mari”. Motivația legiutorului constă în aceea că în societate ar exista o stratificare patrimonială accentuată dintre diferite grupuri sociale. Prin urmare, una și aceeași valoare materială a bunului este interpretată în mod diferit de reprezentanții păturii socialmente vulnerabile și de reprezentanții păturii avute.

În orice caz, trebuie să ținem cont de faptul că evaluarea corectă și unitară a urmărilor prejudiciabile în cazul infracțiunilor de abuz de putere sau abuz de serviciu este principială, deoarece de întinderea acestora depinde disocierea infracțiunilor prevăzute la art.327 CP RM, de contravenția cu aceeași denumire consacrată în art.312 Cod contravențional, adică aplicarea sferei ilicitului penal sau a celui contravențional.

În această ordine de idei, venim cu următoarea propunere de *lege ferenda*. Analizând textele legilor penale, cum sunt Codul penal al Franței, Codul penal al Belgiei, cu referire la faptele infracționale care presupun abuzul de putere sau abuzul de serviciu, considerăm oportun a modifica prevederea de la art.327 CP RM în sensul transformării infracțiunii de abuz de putere sau abuz de serviciu într-o *infracțiune formală*.

O asemenea modificare devine posibilă, doar în contextul în care vor fi aduse unele rectificări și asupra aspectelor subiective ale componenței în cauză, și anume motivului infracțiunii, care recent a suferit modificări, la care ne-am expus mai sus.

Însă pînă la o eventuală modificare a art.327 CP RM, referitor la urmările prejudiciabile, considerăm că este necesar de a fi adoptat Proiectul de hotărîre a CSJ, amintit mai sus, cu explicațiile de rigoare, care cel puțin va contribui, cu caracter de recomandare, la uniformizarea practicii judiciare de aplicare a acestei componențe de infracțiuni.

Încheind examinarea laturii obiective, cu referire la legătura de cauzalitate, stabilim că aceasta este un semn obligatoriu al laturii obiective în contextul infracțiunii de abuz de putere sau abuz de serviciu și urmează a fi stabilită în fiecare caz în parte. Importanța acesteia devine și mai vizibilă, atunci cînd daunele se produc într-un concurs de circumstanțe, care la prima vedere, au realizat un rol determinant. De aceea, ține de competența organului de aplicare a legii, să identifice cu precizie dacă anume fapta prejudiciabilă comisă (*în concreto* fapta de abuz de putere sau abuz de serviciu), a fost cea care a determinat producerea urmărilor în cauză, în sensul că fără intervenția acesteia, în anumite condiții concrete, urmarea nu s-ar fi produs.

Pentru a etala tabloul deplin referitor la componența de infracțiune supusă analizei, urmează să ne focusăm atenția și asupra aspectelor subiective.

Un moment important, ține de particularitățile conferite de lege celui care poate realiza fapta prejudiciabilă. Așadar, subiect al infracțiunilor de abuz de putere sau de

serviciu poate fi doar persoana fizică, care pe lângă semnele generale, cum sunt vârsta de 16 ani și responsabilitate, urmează să dispună de una din următoarele calități speciale:

- persoană publică (alin.(1), lit.b¹) și c) alin.(2), alin.(3) art.327 CP RM);
- persoană cu funcție de demnitate publică (lit.b) alin.(2), alin.(3) art.327 CP RM).

Din analiza sancțiunilor prevăzute la art.327 CP RM, în coroborare cu prevederile art.21 CP RM, persoana juridică nu poate evolua în calitate de subiect al infracțiunilor prevăzute la art.327 CP RM.

Interpretarea legală a respectivelor calități speciale, se regăsesc la art.123 CP RM. Cu referire la ultimele amendamente ale dispoziției în cauză ne-am expus mai sus.

În această ordine de idei, urmează să facem unele concretizări, care vor contribui la corectitudinea procesului de calificare a faptelor prejudiciabile, și anume:

- Noțiunea „*funcționar public*” este subsecventă față de noțiunea „persoană publică” utilizată în alin.(1) art.327 CP RM, iar interpretarea ei se regăsește în sfera cadrului normativ extrapenal. Atunci când există dubii dacă o persoană sau alta este sau nu funcționar public, urmează să se verifice evidența acesteia în registrul funcționarilor public, ținut în acord cu Hotărârea Guvernului RM pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea Sistemului informațional automatizat ”Registrul funcțiilor publice și al funcționarilor publici”, nr.106 din 11.02.2014.
- Deși colaboratorul organelor apărării este persoană publică în sensul alin.(2) art.123 CP RM, în cazul normelor de incriminare prevăzute la art.327 CP RM, acesta nu poate fi subiect al infracțiunii. În ipoteza în care colaboratorul organelor apărării comite abuz de putere, la încadrare se va reține numai art.370 CP RM. Aceasta deoarece, art.370 CP RM este o normă specială față de art.327 CP RM.
- Personalul administrativ-tehnic care activează în cadrul entităților enumerate la alin.(2) art.123 CP (personalul tehnic; personalul care desfășoară activități auxiliare), nu se consideră persoane publice în sensul dispoziției de la alin.(2) art.123 CP, și respectiv în sensul art.327 CP RM.
- Reprezentantul statului în societățile comerciale cu cotă de participare a statului este o persoană publică, făcând parte din categoria de persoane autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public. Hotărârea Guvernului pentru aprobarea Regulamentului cu privire la reprezentarea statului în societățile comerciale, nr.1053 din 11.11.2010 [15], reprezentantul statului în societățile comerciale cu cotă de participare a statului îndeplinește activități de interes public în cadrul unor asemenea societăți comerciale.
- Nu poate fi producătoare de efecte juridice (adică, nu poate da naștere, modifica sau stinge raporturi juridice) exercitarea de funcții pur profesionale de către medici, pedagogi, casieri și alte asemenea persoane. Executând obligațiunile de natură profesională, astfel de persoane nu au cum să apară în postura de persoană publică.
- Persoanele care îndeplinesc un rol secundar la săvârșirea infracțiunii (organizator, complice, instigator), trebuie să îndeplinească doar condițiile generale pen-

tru existența subiectului infracțiunii stabilite de art.21 CP RM, nefiind necesar întrunirea calităților special dictate de normele respective din Partea Specială a CP RM, în concret art.327 CP RM.

Cît privește, forma vinovăției, infracțiunile de abuz de putere sau abuz de serviciu pot fi săvîrșite doar intenționat. Această opinie este susținută de sintagma legală utilizată în cadrul acestei norme –”folosirea intenționată”. Intenția poate fi atît directă, cît și indirectă.

Această poziție, rezultă, inclusiv, din opinia doctrinară potrivit căreia, în contextul în care componența de infracțiune este marcată de un scop special, acesta obținînd titlu de semn obligatoriu al laturii subiective, intenția indirectă se exclude.

În cazul infracțiunii de abuz de putere sau abuz de serviciu, scopul nu este un semn obligatoriu al laturii subiective și se poate manifesta diferit, cu excepția scopului de cupiditate.

Cît privește motivul infracțional, așa cum am enunțat deja, ulterior modificării din 07.04.2016, acesta nu mai este un semn obligatoriu al laturii subiective și poate îmbrăca diferite forme, cu excepția cazului în care se manifestă în interes material, alt interes personal sau un interes al terților, cînd răspunderea se agravează în acord cu lit.b¹) alin. (2) art.327 CP RM.

Tot, în calitatea de variante-agravante de infracțiune se manifestă și dispoziția de la alin.(3) art.327 CP RM, ce presupunea comiterea faptei de abuz de putere sau abuz de serviciu în interesul unui grup criminal sau al unei organizații criminale.

Considerăm necesar a argumenta de ce la lit.c) alin.(2) art.327 CP RM constatăm o infracțiune distinctă, și nu o circumstanță agravantă a infracțiunii specificate la alin. (1) art.327 CP RM. În acest sens, vom prelua, adaptînd contextului, argumentele doctrinarilor Brînza S. și Stati V., expuse cu referire la art.324 CP RM [16]. Astfel, nu există o componență ”de bază” de abuz de putere sau abuz de serviciu, componență care: 1) ar presupune că urmările prejudiciabile ale infracțiunii se caracterizează prin parametri valorici concreți și 2) pe care s-ar grea în calitate de circumstanță agravantă urmările grave. Or, urmările grave cu care s-a soldat fapta de abuz de putere sau de serviciu nu pot fi privite în calitate de circumstanță agravantă pentru infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.327 CP RM, infracțiune care presupune cauzarea daunelor în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

Cît privește lit.b) alin.(2) art.327 CP RM și alin.(1) art.327 CP RM, la fel, sunt infracțiuni distincte. Or, calitatea specială de persoană cu funcție de demnitate publică, ce caracterizează subiectul infracțiunii în ipoteza consemnată la lit.b) alin.(2) art.327 CP RM, nu se suprapune calității speciale de persoană publică, ce caracterizează subiectul infracțiunii în ipoteza consemnată la alin.(1) art.327 CP RM. Aceste calități speciale ale subiectului infracțiunii sunt calitativ diferite. Ele se exclud una pe cealaltă și nu pot fi complementare una față de cealaltă.

Un alt aspect problematic, asupra căruia ne propunem să ne documentăm mai jos, este cel ce ține de delimitarea faptei infracționale de abuz de putere sau abuz de serviciu de alte fapte conexe penale sau nepenale.

Deja am stabilit mai sus că, la moment, infracțiunea de abuz de putere sau abuz de serviciu în raport cu fapta contravențională, ce poartă aceeași denumire, prevăzută la art.312 Cod Contravențional al RM, se deosebește doar prin prisma laturii obiective, ultima caracterizându-se drept o componentă formală, și deși fapta contravențională poate presupune cauzarea de careva daune, este important ca acestea să nu atingă marja de ”considerabile”.

Sintagma utilizată în dispoziția art.312 CC RM ”*dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii*” trebuie raportată la textul de lege prevăzut la art.327 CP RM.

Infracțiunea de abuz de putere sau abuz de serviciu urmează a fi delimitată și de alte fapte contravenționale, cum ar fi: protecționismul (art.313¹ CC RM), nedeclararea conflictului de interese (art.313² CC RM), tănuirea unui act de corupție ori a unui act conex acestuia sau neluarea măsurilor de rigoare (art.314 CC RM), primirea de recompensă nelegitimă sau de folos material (art.315 CC RM) etc. în acord cu următoarea schemă - dacă faptele menționate mai sus sunt săvârșite în interes material sau în alt interes personal, care cauzează daune în proporții considerabile cauzate intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei fizice sau juridice, cele comise alcătuiesc elementele componente de infracțiune prevăzute la art.327 CP RM.

După cum urmează să precizăm mai jos, norma prevăzută la art.327 CP RM manifestă diferite relații de concurență în raport cu alte norme penale, regăsite atât în același capitol, cât și în alte capitole din PS a CP RM.

În legătură cu aceasta, menționăm că, coruperea pasivă reprezintă un caz particular de abuz de putere sau abuz de serviciu. De aceea, între art.324 și art.327 CP RM există o concurență dintre o normă specială și una generală, în sensul art.116 CP RM, la calificare urmînd a se reține doar art.324 CP RM, nu însă un concurs de infracțiuni.

La această concurență se face referire în pct. 5.4. din Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM ”Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție” nr.11 din 22.12.2014: ”Coruperea pasivă este o infracțiune care aduce atingere activității de serviciu și, în cazul cînd o persoană publică, persoană publică străină, funcționar internațional, persoana cu funcție de demnitate publică pretinde, acceptă, primește sau extorcă remunerația ilicită, aceștia în mod abuziv își exercită atribuțiile de serviciu.

Concursul de infracțiuni (real) dintre art.324 CP RM și art.327 CP RM poate exista în ipoteza realizării efective a unuia dintre scopurile infracțiunii de coruperea pasivă, aceasta întrucît latura obiectivă a infracțiunii de corupere pasivă va fi depășită și vom fi în prezența a două conținuturi constitutive.

În principiu, art.327 CP RM este incident numai dacă nu-și găsește aplicare o normă specială care stabilește răspunderea penală pentru folosirea situației de serviciu în prezența unor condiții speciale.

Întru dezvoltarea acestei idei, vom aduce ca exemplu relația de concurență identificată între norma de la art.327 CP RM și cea de la art.332 CP RM, cu precizarea că activitatea infracțională reglementată la art.332 CP RM, reprezintă un caz particular de exercitare abuzivă a atribuțiilor de serviciu, deoarece se exprimă alternativ fie în

înscrierea în documentele oficiale a unor date vădit flase, fie în falsificarea unor astfel de documente.

În același timp, în cazul falsificării documentelor oficiale (cu excepția falsificării unui act procedural de către judecător – art.307 CP RM), *doar în prezența interesului material sau a altui interes personal* al persoanei publice, respectiv persoanei cu funcție de demnitate publică, avînd la bază o intenție directă, indiferent de survenirea unui anumit prejudiciu, întrucît componența de infracțiune prevăzută la art.332 CP este formală, cele comise vor constitui un fals în acte publice.

Dacă făptuitorul a falsificat prin confecționare un document oficial, *în lipsa unui interes material sau a altui interes personal*, ultimul amendament asupra art.327 CP RM, permite ca cele comise să fie încadrate în baza art.327 CP RM, dacă se întrunesc condițiile subiectului calificat, în caz contrar se aplică art.361 CP, cu condiția ca documentul respectiv să acorde drepturi sau să elibereze de obligații, cu remarca că spre deosebire de art.332 CP, în art.361 CP se incriminează confecționarea de documente oficiale, nu și introducerea în documente oficiale a datelor vădit false ori modificarea conținutului documentelor autentice, situații în care fapta se va încadra potrivit art.327 CP RM sau art.312 Cod contravențional al RM (în lipsa survenirii urmărilor penale de rigoare).

O componență aparent identică celei de la art.327 CP RM, se regăsește în Capitolul următor. Este cazul infracțiunii de abuz de serviciu de la art.335 CP RM.

Pentru a exclude orice eroare, precizăm că **principala deosebire dintre componențele de infracțiune prevăzute la art.327 și art.335 CP RM, se concentrează în statutul juridic al persoanelor care pot deveni subiect al acestor infracțiuni, cît și a sferei sale de activitate, care formează premisa necesară comiterii acestora.**

Am menționat mai devreme că, scopul de cupiditate se exclude în contextul componenței infracționale de la art.327 CP RM.

În acest sens, doctrina autohtonă menționează că: *”În prezența scopului de cupiditate, presupunînd dorința făptuitorului de a trece bunurile victimei în stăpînirea lui definitivă, art.327 CP RM este inaplicabil. În nici un caz acest articol nu poate substitui normele din Capitolul VI din Partea Specială a Codului penal, care stabilesc răspunderea pentru infracțiunile săvîrșite prin sustragere sau pentru alte infracțiuni săvîrșite în scop de cupiditate”*[17].

La o analiză a prevederilor Capitolul VI din PS a CP RM, conchidem că în astfel de cazuri urmează a fi aplicată răspunderea penală în baza **lit.d) alin.(2) art.190 CP RM** – escrocheria săvîrșită cu folosirea situației de serviciu sau în baza **lit.d) alin.(2) art.191 CP RM** - delapidarea averii străine săvîrșită cu folosirea situației de serviciu.

Astfel, instanțele trebuie să țină cont de faptul că prevederile de la lit.d) alin.(2) art.190 CP și de la lit.d) alin.(2) art.191 CP, vor fi invocate atunci cînd abuzul de putere sau abuzul de serviciu reprezintă metode de săvîrșire a sustragerii și, din acest punct de vedere se atestă o concurență dintre o normă parte și una întreg în sensul art.118 CP, în care norma parte este art.327 CP.

Reamintim aici că, în contextul faptei de la art.327 CP RM, folosirea situației de serviciu apare în calitate de modalitate normativă a faptei prejudiciabile, și nu în calitate de metodă de comitere a acesteia.

La concret, în ipoteza *lit.d) alin.(2) art.190 CP*, făptuitorul folosește situația sa de serviciu pentru a realiza acțiunea adiacentă a faptei prejudiciabile, adică înșelăciunea sau abuzul de încredere, deci pe post de metodă de comitere a înșelăciunii sau a abuzului de încredere. Folosind autoritatea funcției ocupate ori anumite atribute de serviciu sau chiar o anumită informație în virtutea competenței de serviciu, făptuitorul insuflă credibilitate victimei precum că el acționează legitim dobândind bunuri străine. Astfel, victima transmite bunul cvasibenevol, ca efect al inducerii în eroare a acesteia, săvârșită prin prezentarea ca adevărată a unei fapte minciunoase sau ca minciunoase a unei fapte adevărate, creîndu-se o reprezentare falsă a realității. De exemplu, persoana publică care solicită și primește o sumă de bani care nu este prevăzută de legislație ori o sumă care excede cuantumul legalmente consacrat pentru prestarea unor servicii, executarea unor lucrări etc., săvârșește escrocherie cu folosirea situației de serviciu (*lit.d) alin.(2) art.190 CP*), întrucât tocmai la situația de serviciu recurge făptuitorul pentru realizarea înșelăciunii.

În cazul infracțiunii prevăzute la *lit.d) alin.(2) art.191 CP*, folosirea situației de serviciu apare, la fel, pe post de metodă. Doar că, luînd în calcul și faptul că obiectul material al infracțiunii îl poate constitui doar acel bun, care, pînă la începerea executării activității infracționale a fost încredințat în administrarea făptuitorului, în contrast cu fapta de escrocherie, situația de serviciu este folosită ca metodă de comitere a actului de luare ilegală și gratuită a bunurilor străine încredințate în administrare lui, în scop de sustragere (cupiditate).

Deci, dacă folosirea situației de serviciu este subsidiară față de sustragere, anume *lit.d) alin.(2) art.191 CP*, nu însă *lit.d) alin.(2) art.190 CP* se va reține la încadrare, întrucât dispăre din tablou înșelăciunea sau abuzul de încredere. De exemplu, dacă făptuitorul primește bani fiind investit cu acest drept, avînd chiar obligația de a încasa sume de bani pentru prestarea de servicii, pentru executarea de lucrări etc., însă omite de a-i contabiliza, trecîndu-le definitiv în sfera sa de stăpînire, atunci cele comise vor constitui delapidare a averii străine săvârșită cu folosirea situației de serviciu (*lit.d) alin.(2) art.191 CP*).

În legătură cu investigațiile întreprinse în cadrul lucrării de față, venim cu un șir de **recomandări** ce pot fi luate în considerare la perfecționarea legislației penale:

- 1) Modificarea art.327 CP RM, în ceea ce privește motivul infracțiunii, după modelul art.335 CP RM;
- 2) Modificarea prevederilor de la art.327 CP RM în sensul transformării infracțiunii de abuz de putere sau abuz de serviciu într-o infracțiune formală;

*În ipoteza menținerii componenței de abuz de putere sau abuz de serviciu ca fiind una materială, a se introduce la art.327 CP RM alin.(1¹), cu conținutul – ”Acțiunea prevăzută la alin.(1) săvârșită de o persoană cu funcție de demnitate publică” și a se exclude *lit.b) alin.(2) art.327 CP RM*, precum și modificarea alin.(2) art 327 CP RM, după cu urmează:

”(2) Acțiunile prevăzute la alin.(1) și (1¹) :

b¹) săvârșite în interes material, în alte interese personale sau în interesul terților, direct sau indirect .

- c) cu cauzarea de daune în proporții mari.
- d) cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari”
- 3) Abrogarea alin.(2) art.126 CP RM cu efecte de rigoare asupra tuturor articolelor din Partea Specială a Codului Penal al RM, care fac trimitere la acesta;
- 4) Eliminarea alin.(1) de la art.123 CP RM și substituirea sintagmei ”persoanei cu funcție de răspundere” prin sintagma ”persoană publică” în normele din Partea Specială a CP, unde acestea încă se mai regăsește;
- 5) Adoptarea Proiectului de Hotărîre a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, precum și neglijența în serviciu

Luînd în considerare totalitatea propunerilor de *lege ferenda* înaintate, recomandăm următorul model incriminator al art.327 CP RM:

(1) *Folosirea intenționată de către o persoană publică a situației de serviciu în interes material, în alte interese personale sau în interesul terților, direct ori indirect.*

(2) *Aceeași acțiune:*

a) – *exclus*

b) *săvîrșită de o persoană cu funcție de demnitate publică;*

b¹) – *exclus*

c) *care a cauzat daune intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.*

(3) *Abuzul de putere sau abuzul de serviciu, săvîrșit în interesul unui grup criminal organizat sau al unei organizații criminale.*

Avantajele unor asemenea recomandări sunt:

- a) S-ar preveni admiterea erorilor judiciare care, la moment, sunt generate de interpretarea defectuoasă a prevederilor art.123, 126 și 327 CP RM;
- b) Aducerea în conformitate cu standardele naționale și internaționale a dispoziției de la art.327 CP RM;
- c) Asigurarea posibilității de delimitare clară a ilicitului penal de cel contravențional în contextul faptei de abuz de putere sau abuz de serviciu;
- d) Înlăturarea problematicii de aplicare a variantei-agravate nou-introduse în raport cu ipoteza comiterii faptei de abuz de putere sau abuz de serviciu de către o persoană cu funcție de demnitate publică;
- e) Evitarea confuziilor provocate de sintagma ”în scopul utilizării” prevăzută la lit.b¹) alin.(2) art.327 CP RM, care determină agravarea răspunderii penale în ipoteza unui motiv special;
- f) Ca rezultat al remanierii modalității de descriere a urmărilor prejudiciabile în contextul art.327 CP RM, s-ar asigura respectarea principiului legalității și prezizibilității legii penale, eliminîndu-se riscul real de instaurare a arbitrarului judiciar;
- g) Adoptarea unei hotărîri explicative de către CSJ cu referire la infracțiunile cuprinse în Capitolul XV, altele decît cele de corupție, printre care și cea de la

art.327 CP RM, va contribui la uniformizarea practicii judiciare de aplicare a acestei componente de infracțiune.

Referințe:

1. Legea privind modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 02.12.2011. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 03.02.2012, nr. 25-28
2. Popov Ruslan, Subiectul infracțiunilor prevăzute în Capitolele XV și XVI din Partea Specială a Codului Penal. Chișinău: CEP USM, 2012, p.117
3. Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 27.12.2012. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 08.03.2013, nr. 49-55
4. Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 07.04.2016. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 06.05.2016, nr. 123-127
5. Уголовный кодекс Респубпки Беларусь.Под ред. Б.В. Волженкина. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, с. 474
6. Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 01.07.2017. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 30.07.2016, nr.245-246
7. Brînza Sergiu, Stati Vitalie, Tratat de drept penal. Partea Specială. Volumul II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.896
8. Ibidem, p.897
9. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30.03.1990 N 4 (ред. от 10.02.2000) «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге», п.10
10. Legea Republicii Moldova cu privire la prevenirea și combaterea corupției, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 25.04.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.103-105
11. Brînza S., Stati V., Op. Cit., p. 899
12. Antoniu G., Mitrache C. Stănoiu R.M. și alții. Noul Cod penal comentat. Vol. I/ Sub red. lui Antoniu G. București: C.H. Beck, 2006, p.7
13. Case of E.K. v. the Turkey. <http://cmiskp.echr.coe.int>
14. Expertiza Codului penal al Republicii Moldova. www.dejure.md/library_upld/d390/doc
15. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului cu privire la reprezentarea statului în societățile comerciale, nr.1053 din 11.11.2010. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.226.
16. Brînza S., Stati V. Op. Cit., p.854
17. Ibidem, p.902

INSOLVABILITATEA FICTIVĂ: ANALIZĂ JURIDICO-PENALĂ

Sergiu COJOCARI,

Departamentul Drept Penal

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

Summary

The present research studies the legal-penal analysis of the offence of fictitious insolvency, under art. 253 of the CC of the RM, with the purpose for emphasize the main obstacles in the investigation of this type of offense and of formulating a lege ferenda aimed to improve the legal framework on incrimination of the offence. The thesis contains annotation, introduction, 3 chapters, general conclusions and recommendations, bibliography of 117 titles, 5 annexes, 124 pages of basic text.

For achieving our purpose, there were subjected to investigation: analysis of scientific materials about fictitious insolvency published in RM; analysis of scientific materials about fictitious insolvency published abroad; legal and doctrinal analysis of the concept of "insolvency" and of "bankruptcy"; legal analysis of the elements of a crime provided under art. 253 of the CC of the RM; historical analysis of the offence of fictitious insolvency; analysis of foreign legal rules on fictitious insolvency; analysis of new changes of the CC of the RM and their impact on the offence of fictitious insolvency; the identification of the documentation which is relevant for the criminal investigation; analysis of victim of fictitious insolvency; delimitation of the offence of fictitious insolvency from other criminal or non-criminal actions etc.

The particular focus on the offence of fictitious insolvency was somewhat inspired by the author Vitalie Stati, who was also our scientific coordinator.

Insolvabilitatea fictivă este un subiect de o actualitate și importanță majoră. Reformele economice din anii 90 ai sec. XX au readus instituția insolvabilității, în RM, ce lipsea în perioada sovietică, a cărei formare fost însoțită de numeroase probleme de natură juridică, economică și socială. Readucerea procedurii insolvabilității în economia națională a creat necesitatea creării unui mecanism juridic special, în care un loc important i-au revenit și normelor din CP RM, care au fost și sunt unul din cele mai eficiente mijloace de protecție a relațiilor ce apar în domeniul insolvabilității. Așadar, pe parcursul a 25 de ani de independentă, RM a adoptat 4 legi în domeniul insolvabilității, a avut un cod penal vechi care a conținut 2 variante a infracțiunii analizate, ulterior adoptându-se actualul cod penal, care a conlucrat cu două legi a insolvabilității. Astfel, după cum putem vedea, unul dintre elementele esențiale dezvoltării unui stat îl reprezintă economia de piață, element ce caracterizează și economia RM, aceasta reieșind din prevederile alin.(3) art.9 din Constituția RM care prevede că *piața, libera inițiativă economică, concurența loială sunt factorii de bază ai economiei*¹. Totuși,

¹ Constituția RM din 29.07.1994

economia de piață trebuie să țină cont de existența anumitor cerințe pentru a putea asigura dezvoltarea unui stat și anume, existența unei concurențe loiale, existența unor reguli de conduită oneste, respectarea legislației și, în special, a normelor ce reglementează acest proces, precum și incriminarea faptelor care vin să destabilizeze această situație.

Actualul articol constituie rezumatul tezei de master ce conține adnotare, introducere, 3 capitole, concluzii generale și recomandări, bibliografie din 117 titluri, 5 anexe, 124 pagini de text de bază.

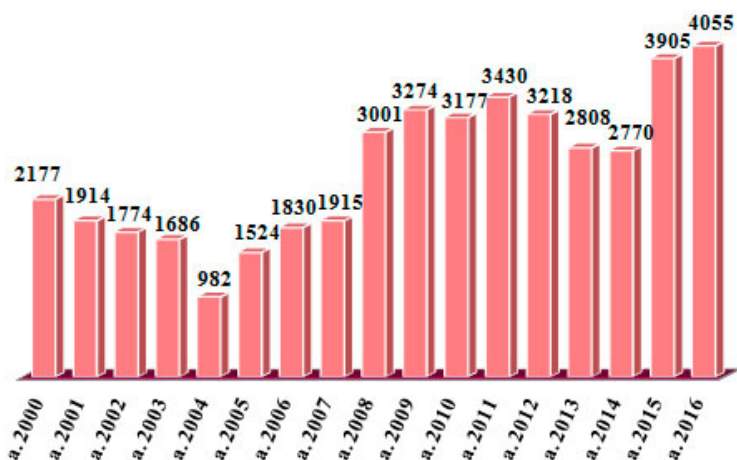
Primul capitol analizează situația privind răspunderea penală pentru insolvabilitatea fictivă în știința dreptului penal, ca urmare, aducem la cunoștință faptul că în legea penală a RM, prima încercare de incriminare a infracțiunii de insolvabilitate fictivă (pe atunci "falimentul fals") datează încă din 1994, totuși, în aceste condiții numărul lucrărilor monografice, tezelor de doctorat destinate analizei nemijlocite a infracțiunii de insolvabilitate fictivă sunt foarte puține. Majoritatea opiniilor sunt expuse în tratate, manuale și în articole științifice. Printre autorii autohtoni care au contribuit la cercetarea infracțiunii de insolvabilitate fictivă se numără: A. Borodac, S. Brînză, N. Roșca, M. Hadârcă, I. Ciobanu, R. Botezanu, S. Prodan, V. Cușnir, E. Belei. Cea mai mare contribuție în acest domeniu a adus-o autorul V. Stati. Pe lângă autorii menționați se mai adaugă și Comentariul CP RM Partea specială cât și Manualul judecătorului pentru cauze penale din 2013. După cum vedem, subiectul supus analizei nu a atras atenția prea multor doctrinari din țară, însă nu a fost nici complet neglijat. Studiile existente analizează în mare parte elementele obiective și elementele subiective ale infracțiunii, cât și analiza juridico-penală comparativă. La fel, pentru un studiu comparat, în cadrul studiului dat, au fost analizate și lucrările autorilor străini, și anume: V. Pașca, F. Streteanu, G. Ivan, C. Danileț, C. Catan (România), A. Cohen (UK), V. Marques (Portugalia), Y. Morozova, S. Șcipkova, O. Boev, E. Hristenko, A. Babaev, S. Dereaghina, E. Mahno, V. Koroleov (Federația Rusă), N. Leapunova, A. Tyshchenko, (Ucraina), A. Gledrop, L. Clement (SUA), ș.a

Menționăm că în Analiza impactului de reglementare, efectuată în 2011 de Ministerul Economiei al Republicii Moldova pentru proiectul Legii insolvabilității, se menționează că, în Republica Moldova, 10-15% dintre cazurile de insolvabilitate reprezintă de fapt cazuri de insolvabilitate falsă, atunci când scopul urmărit constă în obținerea hotărârii judecătorești privind lichidarea persoanei juridice,² de aici rezultă că aproximativ 1/8 dintre cazurile de insolvabilitate reprezintă insolvabilitate fictivă, cu scopul de a obține hotărâri judecătorești privind lichidarea persoanei juridice, ce constituie un număr destul de mare, dacă îl vom raporta la informația furnizată de Camera de Înregistrare de Stat a Ministerului Justiției cu privire la evoluția numărului întreprinderilor înregistrate și radiate (*Anexa I*³).

² Stati Vitalie "Infracțiuni economice. Ghid metodic", Chișinău, 2014, pag. 484

³ <http://www.cis.gov.md/statistica#c>, accesat pe data de 6 februarie 2017, ora: 18:22

ANEXA 1. Întreprinderile radiate în anii 2000-2016



În același timp, la moment, avem doar două dosare penale intentate în baza art. 253 CP RM. Analizând datele privind numărul întreprinderilor radiate din 2000 până în octombrie 2016, observăm că începând cu anul 2005 acestea se află într-o creștere permanentă, ajungând de la 1524 de întreprinderi radiate în 2005 la 3537 de întreprinderi radiate spre sfârșitul anului 2016, anume în aceste condiții analiza juridico-penală a infracțiunii de insolvabilitate fictivă e actuală ca niciodată. Ca urmare, pentru ca prevederile legii penale să fie aplicate corect în cazurile în care este prezentă componența de insolvabilitate fictivă, considerăm oportun cel puțin cercetarea aprofundată a acestui subiect, ceea ce și s-a făcut în continuare.

Al doilea capitol intitulat "Elementele obiective ale infracțiunii de insolvabilitate fictivă" analizează detaliat obiectul infracțiunii și latura obiectivă a infracțiunii analizate. Specificăm că teza începe cu interpretarea istorică a infracțiunii analizate, spre exemplu, conform Legii Nr. 316 din 09.12.1994 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, CP RM nr.010 din 24.03.1961 a fost pentru prima dată completat cu articolul 155⁴ – Falimentul fals. *Obiectul juridic special* atunci îl constituiau relațiile sociale ce apar în cadrul gestionării unei întreprinderii, instituției, organizației, care determină asigurarea intereselor legitime ale creditorilor în cadrul falimentului.

Conform art. 5 al Legii falimentului, procesul de faliment se intenta la cererea creditorului (creditorilor), precum și la cererea debitorului,⁴ de aici rezultă că *obiectul material* îl constituia cererea scrisă falsă de intentare a procesului de faliment. *Victima* infracțiunii specificate îl constituia creditorul.

Actualmente, *obiectul juridic generic* îl constituie relațiile sociale cu privire la economia națională/relațiile economice, obiectul juridic special îl constituie relațiile sociale cu privire la temeinicia intentării unui proces de insolvabilitate, *obiectul material* îl constituie documentele false, și anume: 1) cererea scrisă de intentare a procesului de

⁴ Legea nr. 851 din 03.01.1992 cu privire la faliment

insolvabilitate, care conform art.10 al Legii insolvenței nr.149 se depune în baza unui temei, și anume în baza unui temei general de intentare a unui proces de insolvență ce constă în incapacitatea de plată a debitorului, sau în baza temeiului special de intentare a unui proces de insolvență, ce constă în supraîndatorarea debitorului în cazul în care acesta este persoană juridică responsabilă de creanțele creditorilor în limitele patrimoniului său⁵; 2) anexele la această cerere, și ele false. *Victima* infracțiunii analizate este creditorul.

În prezent reieșind din prevederile art. 355 Codul de procedură civilă, cererea de declarare a insolvenței se depune la curtea de apel de drept comun.⁶

Analizând obiectul infracțiunii am ajuns la concluzia că patrimoniul nu constituie obiectul material al infracțiunii de insolvență fictivă deoarece obiectul material e format din bunul, lucrul sau persoana împotriva căruia se îndreaptă acțiunea sau inacțiunea incrimintă și asupra căruia se răsfrâng urmările provocate, aducându-se astfel atingere relațiilor sociale ocrotite de norma de drept penal.

Într-adevăr unele legislații străine au poziționat aceste infracțiuni în capitole ce conțin infracțiuni contra patrimoniului, spre exemplu *Codul penal al Italiei din 1931*, în Titlul XIII reglementează infracțiunile contra patrimoniului. Acestea se divid în: infracțiuni contra patrimoniului săvârșite prin violență asupra bunurilor sau persoanei (Capitolul I, art.624 etc., furtul simplu și agravat, tâlhăria, extorsiunea, ocuparea de terenuri și altele) și infracțiuni contra patrimoniului săvârșite prin fraudă (Capitolul II, art.640 etc., înșelăciunea, insolvențarea frauduloasă, înșelarea persoanelor incapabile, tănuirea, însușirea bunului pierdut sau obținut prin eroare, distrugerea frauduloasă de bunuri, camăta și altele).⁷ Printre alte state europene care au poziționat la fel infracțiunile de insolvență fictivă (*bancrută frauduloasă*) se numără: Austria, Grecia, Italia, Portugalia, Republica Cehă, România și Slovacia.

La fel, nu suntem de acord cu poziționarea acestor două infracțiuni (art. 252 și art. 253) în Capitolul X, și credem că cu mult mai bine ar fi fost dacă ele (cât și multe altele infracțiuni care ar trebui adăugate ulterior, spre exemplu: tănuirea insolvenței; favorizarea unui sau unor creditori, favorizarea unui sau unor debitori; încălcarea cu rea-credință a regulilor de evidență; încălcarea procedurii de insolvență; tănuirea bunurilor în cadrul unei proceduri de insolvență și de executare; obstrucționarea satisfacerii cerințelor creditorilor ș.a. Cât și infracțiuni pentru administratorul insolvenței: evaluarea frauduloasă a masei debitoare; favorizarea unor categorii de creditori; refuzul prezentării raportului trimestrial de activitate; încălcarea regulilor de votare la adunarea creditorilor; fraudarea alegerilor în cadrul adunării creditorilor ș.a) s-ar fi aflat într-un capitol separat, și anume "Infracțiuni legate de insolvență", după exemplul următoarelor state din UE: Belgia, Bulgaria, Danemarca, Estonia, Germania, Franța, Grecia, Irlanda, Letonia, Luxemburg, Portugalia, Regatul Unit, Spania, Suedia, Țările

⁵ Legea insolvenței nr. 149 din 29.06.2012

⁶ Macovei Gheorghe "Procedura de declarare a insolvenței" Teză de doctor în drept, Chișinău 2016, pag.81

⁷ Brînză Sergiu "Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului" Monografie, Chișinău 2005, pag. 338

de Jos. Susținem acest punct de vedere deoarece aceste fapte aduc atingere relațiilor sociale cu privire la apărarea intereselor legitime ale creditorilor, sau a altor persoane prevăzute de lege, însă până la adoptarea modificărilor, aceste articole pot fi lăsate în Capitolul X din CP RM.

Latura obiectivă reprezintă aspectul exterior al comportamentului persoanei ce a comis o infracțiune. Ea cuprinde fapta prejudiciabilă, ilegală care se săvârșește într-un anumit loc și într-o anumită perioadă de timp, prin intermediul unui anumit mijloc sau unei anumite metode. De asemenea, în conținutul acesteia sînt incluse urmările prejudiciabile care s-au produs ori s-ar fi putut produce ca rezultat al săvârșirii faptei. Menționăm că cercetarea laturii obiective începe cu analiza juridico-penală istorică a acestei infracțiuni.

În art.253 CP RM, sub denumirea marginală de insolvabilitate fictivă sunt reunite două variante-tip de infracțiuni și o singură variantă agravată de infracțiune.

Astfel, prima variantă-tip de infracțiune, prevăzută la alin.(1) art.253 CP RM, se exprimă în insolvabilitatea fictivă care a cauzat creditorului daune în proporții mari.

Varianta agravată de infracțiune, consemnată la lit.a) alin.(2) art.253 CP RM, presupune că infracțiunea prevăzută la alineatul (1) se comite de două sau mai multe persoane.

Cea de-a doua variantă-tip de infracțiune, specificată la lit.b) alin.(2) art.253 CP RM, constă în insolvabilitatea fictivă care a cauzat creditorului daune în proporții deosebit de mari.⁸

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.253 CP RM are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă desemnată prin formula „insolvabilitatea 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 insolvabilității reiese că prin sintagma „insolvabilitate fictivă” este desemnată acțiunea care se exprimă în anunțarea falsă de către făptuitor a insolvabilității 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 insolvabilitate fictivă este una dintre varietățile folosirii documentelor oficiale false.⁹

Suntem de părerea că noțiunea de ”**bancrută**” reprezintă termenul corect, care ar trebui substituit celui ce ”insolvabilitate”, utilizat în CP RM. În prezent, această noțiune este utilizată în legislația și doctrina multor state, având semnificația de *faptă ilicită, precum SUA, Austria, Cipru, Croația, Germania, Italia, Lituania, România, Slovacia, Slovenia, Ungaria, Rusia, Belarus, Ucraina, Azerbaidjan, Georgia, Armenia, Tadjikistan, Kazahstan, Uzbekistan, Turkmenistan, Kârgâzstan* ș.a

Cu toate că, într-o accepțiune largă, s-ar putea pune semnul egalității între noțiunea de bancrută și insolvabilitate, deoarece în esență bancruta este și ea o stare de încetare a plăților determinată de lipsa lichidităților, totuși, în sens propriu, potrivit legislației

⁸ Brînză Sergiu, Stati Vitalie ”Tratat de drept penal. Partea specială” Volumul II, Chișinău 2015, pag. 307

⁹ Stati Vitalie ”Infracțiuni economice: Note de curs.” Chișinău, 2014, pag. 486

noastre, bancruta presupune o condiție în plus față de insolvabilitate, și anume că imposibilitatea plății datoriilor scadente să fie determinată de anumite nereguli.

Ca urmare putem concluziona că bancruta este o faptă ilicită penală, specifică domeniului afacerilor. La aceeași concluzie - bancruta reprezintă o infracțiune specifică mediului de afaceri - au ajuns și unii autori italieni.¹⁰

Infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.253 CP RM este o infracțiune materială. 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 insolvabilitate, manifestată prin depunerea de către debitor a cererii fictive de intentare a procesului de insolvabilitate.¹¹

Circumstanța agravantă consemnată la *lit. a) alin.(2) art. 253 CP RM* presupune o pluralitate de făptuitori la comiterea infracțiunii specificate la alin.(1) art.253 CP RM. Precizăm că infracțiunea prevăzută la *lit.b) alin.(2) art.253 CP RM* este o infracțiune cu componență specială. Persoana, care nu are semnele subiectului infracțiunii cu componență specială nu le poate săvârși. De aceea, circumstanța agravantă consemnată la *lit. a) alin.(2) art. 253 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 specificată la alin.(1) art. 253 CP RM, au calitatea specială a subiectului prevăzută de alin.(1) art. 253 CP RM.¹²

Menționăm că deosebirea infracțiunii prevăzute la *lit.b) alin.(2) art. 253 CP RM* de infracțiunea prevăzută la alin.(1) art. 253 CP RM constă, în principal în conținutul urmărilor prejudiciabile. Astfel, în cazul infracțiunii specificate la *lit.b) alin.(2) art.253 CP RM*, urmările prejudiciabile se exprimă în daunele în proporții deosebit de mari,¹³ ce conform alin.(1¹) art. 126 CP RM constituie valoarea care depășește 40 de salarii medii lunare pe economie prognozate.

În continuare în acest paragraf se analizează deosebirea acestei infracțiuni de alte fapte penale conexe, iar finalmente se ajunge la analiza juridico-penală comparativă a acestei infracțiuni cu alte fapte penale conexe prevăzute în codurile penale și legile speciale din statele membre a UE, SUA și a fostelor state membre a Uniunii Sovietice. În rezultatul acestei investigații s-au formulat concluzii, iată care sunt doar câteva din ele:

1. Printre sistemele de drept europene care incriminează infracțiunile de insolvabilitate fictivă (bancrută frauduloasă) în codurile penale se numără: Austria, Belgia,

¹⁰ Gheorghe Ivan "Bancruta o infracțiune specific mediului de afaceri" Publicat în Revista de drept penal, Anul XVII Nr. 2/2010, pag. 3

¹¹ Stati Vitalie "Infracțiuni economice. Note de curs" Ediția a II-a revizuită și actualizată până la data de 1 iulie 2016, Chișinău, 2016, pag. pag. 581

¹² Stati Vitalie "Infracțiuni economice. Note de curs" Ediția a II-a revizuită și actualizată până la data de 1 iulie 2016, Chișinău, 2016, pag.134

¹³ Stati Vitalie "Infracțiuni economice. Ghid metodic", Chișinău, 2014, pag. 493

Finlanda, Letonia, Portugalia, Republica Cehă, România, Spania, Ungaria. Printre statele care incriminează această infracțiune în alte acte normative, decât Codul penal, menționăm Cipru, Grecia, Irlanda, Italia, Regatul Unit. Totodată, aproape toate statele din fosta Uniune Sovietică, cu excepția celor care sunt deja membre a UE, incriminează infracțiunile de insolvabilitate fictivă (*bancrută fictivă/frauduloasă*), cu excepția Georgiei, care incriminează alte infracțiuni legate de insolvabilitate.

2. Majoritatea normelor din UE ce incriminează infracțiunile de insolvabilitate fictivă (*bancrută*) au o componentă *formală*. Art. 157 - bancrută frauduloasă, din Codul penal federal al SUA, are la fel o componentă *formală* și se regăsește în cap. IX "Bancruta". Articolele din codurile penale care au fost membre a Uniunii Sovietice, sunt în mare parte *materiale*, cu excepția Republicii Belarus, unde e componentă *formală*.
3. Articolele din Republicile Azerbaidjan, Kârgâzstan, Tadjikistan și Turkmenistan sunt identice, deoarece s-au inspirat din Codul penal-model al CSI N. 7-5 din 17 februarie 1996. Scopul descris în articolele din Republica Armenia și Republica Kazahstan este identic, din același motiv.

Al treilea capitol denumit "Elementele subiective ale infracțiunii de insolvabilitate fictivă" se axează pe analiza laturii subiective și a subiectului infracțiunii.

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.253 CPRM se caracterizează prin intenție directă. De regulă, motivul acestei infracțiuni se exprimă în interesul material.¹⁴ Astfel săvârșind cu toate că își dă seama că debitorul este solvabil, totuși notifică despre insolvabilitatea acestuia, prevăzând caracterul prejudicabil al acțiunii sale și dorind săvârșirea acesteia.¹⁵

Intenția de a comite infracțiunea în cauză este o intenție directă, deoarece este determinată *de un scop special*: scopul de a induce în eroare creditorii pentru a obține de la aceștia fie amânarea și/sau eșalonarea plăților cuvenite creditorilor, fie reducerea datoriilor.¹⁶

Astfel, inducerea în eroare a creditorilor reprezintă scopul imediat al făptuitorului. La rândul lor, amânarea și/sau eșalonarea plăților cuvenite creditorilor, ori reducerea datoriilor, reprezintă cele două forme alternative ale scopului mediat al făptuitorului. Scopul imediat se îmbină cu oricare din formele scopului mediat.¹⁷

Deci, latura subiectivă a infracțiunii reprezintă partea interioară a acesteia, adică atitudinea psihică a făptuitorului față de fapta prejudiciabilă și urmările ei. De cele mai multe ori, latura subiectivă a unei componente de infracțiuni reprezintă punctul-cheie

¹⁴ Stati Vitalie "Infracțiuni economice. Note de curs" Ediția a II-a revizuită și actualizată până la data de 1 iulie 2016, Chișinău, 2016, pag.582

¹⁵ Stati Vitalie "Răspundere penală pentru infracțiunile legate de insolvabilitate. Monografie." Chișinău 2003, pag. 147

¹⁶ Brînză Sergiu, Stati Vitalie "Tratat de drept penal. Partea specială" Volumul II, Chișinău 2015, pag.311

¹⁷ Stati Vitalie "Infracțiunile legate de insolvabilitate: implicațiile adoptării", Studia Universitatis. Seria Științe sociale. 2013.- N3, pag.203

la calificarea unei fapte prejudiciabile. Ca urmare, în majoritatea statelor criteriul de delimitare a insolvabilității penale și non-penale constă în semnele laturii subiective.

Pentru infracțiunile de insolvabilitate fictivă, un aspect cheie pentru calificare îl constituie conștientizarea încălcării legii de către făptuitor, cu alte cuvinte făptuitorul trebuie să realizeze faptul că comite o acțiune contrară legislației insolvabilității.

Subiectul infracțiunii de insolvabilitate fictivă este persoana fizică responsabilă, care la momentul comiterii faptei prejudiciabile a atins vârsta de 16 ani, și datorită particularității acestei infracțiuni, posedă o calitate specială, care se regăsește într-o lege specială, și anume în Legea insolvabilității nr. 149 din 29.06.2012, și anume:

1) persoana fizică ce desfășoară activitate de întreprinzător;

2) membrul organului executiv al persoanei juridice ce desfășoară activitate de întreprinzător (întreprinzătorul individual; membrii gospodăriei țărănești; titularii de patentă de întreprinzător – *mențiunea n.a*);

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 insolvabilității)).¹⁸

Specificăm că o cerință obligatorie pentru persoanele fizice ce desfășoară activitate de întreprinzător, pentru a putea fi subiect al infracțiunii de insolvabilitate fictivă, constă în înregistrarea acesteia în modul prevăzut de lege.

Totodată, persoana fizică, ce desfășoară activitatea de întreprinzător, dobândește această calitate la data înregistrării sale în Registrul de Stat (în cazul întreprinzătorului individual) sau în Registrul gospodăriilor țărănești, ținut de autoritatea administrației publice locale (în cazul gospodăriei țărănești). Ca urmare, doar îndeplinind această condiție ea poate deveni subiect al infracțiunii analizate, în caz contrar ea devine subiect al infracțiunii prevăzute de art. 241 CP RM, și anume practicarea ilegală a activității de întreprinzător, iar dacă practicarea ilegală a activității de întreprinzător nu implică producerea urmărilor specificate în art. 241 CP RM, atunci cele comise se pot califica conform art. 263 din Codul contravențional. Menționăm și faptul că urmările prejudiciabile trebuie să se afle în legătură causală cu fapta de practicare ilegală a activității de întreprinzător.

Menționăm că unele state nu au specificat care poate fi subiectul special al infracțiunii de insolvabilitate (bancrută) fictivă. Suntem de părerea că doar o persoană care îndeplinește o funcție în cadrul societății poate accede la evidențele societății sau poate dispune asupra bunurilor societății, și ca urmare va putea în mod fraudulos să depună cererea de intentare a procedurii de insolvabilitate.

Teza de master finisează cu formularea concluziilor generale și a recomandărilor, iar finalmente în ea sunt inserate și anexe. Ca urmare, *rezultatele științifice* obținute în urma cercetărilor științifice desfășurate au constat în: 1. analiza materialelor științifice privind insolvabilitatea fictivă publicate în RM cât și în străinătate; 2. cercetarea isto-

¹⁸ Brînză Sergiu, Stati Vitalie ”Tratat de drept penal. Partea specială” Volumul II, Chișinău 2015, pag.312

rică a infracțiunii de insolvabilitate fictivă, care a scos la iveală tendințele legislative; 3. elucidarea obiectului infracțiunii de insolvabilitate fictivă; 4. investigarea legală și doctrinară a noțiunii de ”insolvabilitate”; 5. constatarea că noțiunea de ”bancrută” e mai potrivită decât cea de ”insolvabilitate”; 6. constatarea și cercetarea impactului noilor modificări din CP RM; 7. determinarea victimei infracțiunii; 8. cercetarea detaliată a laturii obiective a infracțiunii de insolvabilitate fictivă; 9. delimitarea infracțiunii de insolvabilitate fictivă de alte fapte penale și nepenale conexe; 10. soluționarea problemelor dispoziției prevăzute la art.253 CP RM prin prisma practicii judiciare în materie; 11. delimitarea infracțiunii de insolvabilitate fictivă de alte fapte penale sau nepenale conexe; 12. cercetarea laturii subiective a infracțiunii de insolvabilitate fictivă; 13. cercetarea cât și identificarea tipului infracțiunii de insolvabilitate fictivă din legile penale ale SUA, UE, fostele state membre a Uniunii Sovietice; 14. identificarea și analiza detaliată a fiecărui subiect special al infracțiunii supuse studiului; 15. cercetarea circumstanței agravante și celei de a doua variantă-tip a infracțiunii de insolvabilitate fictivă; 16. formularea unei propuneri de *lege ferenda* destinate să perfecționeze textul legii prevăzut la art. 253 CP RM

De lege ferenda, în scopul îmbunătățirii cadrului incriminatoriu în materia infracțiunii analizate, înaintăm următoarele recomandări:

1. Poziționarea infracțiunilor prevăzute la art. 252 și art. 253 CP RM din Capitolul X, într-un capitol separat, și anume ”Infracțiuni legate de insolvabilitate”, după exemplul următoarelor state din UE: Belgia, Bulgaria, Danemarca, Estonia, Germania, Franța, Grecia, Irlanda, Letonia, Luxemburg, Portugalia, Regatul Unit, Spania, Suedia, Țările de Jos.
2. Substituirea termenului de ”insolvabilitate” cu cel de ”bancrută” în CP RM.
3. Propunem ca art.253 CP RM, să se completeze cu alin.(3) și alin.(4), care vor avea următorul conținut:

”(3) Cauzarea insolvabilității fictive băncii, prin acțiuni sau inacțiuni intenționate ale administratorului acesteia, inclusiv prin neraportarea, raportarea cu întârziere, raportarea de date eronate privind indicatorii de prudență bancară sau alte exigențe prevăzute în actele normative ale BNM,

se pedepsește cu închisoare de la 4 la 6 ani și cu amendă în mărime de la 2000 la 3000 unități convenționale.

(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 pedepsesc cu închisoare de la 5 la 6 ani și cu amendă în mărime de la 2500 la 3000 unități convenționale.”

Bibliografie

1. Constituția RM din 29.07.1994
2. Legea insolvabilității nr. 149 din 29.06.2012
3. Legea nr. 851 din 03.01.1992 cu privire la faliment
4. Brînză Sergiu ”Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului” Monografie, Chișinău 2005

5. Brînză Sergiu, Stati Vitalie "Tratat de drept penal. Partea specială" Volumul II, Chișinău 2015
6. Ivan Gheorghe "Bancruta o infracțiune specific mediului de afaceri" Publicat în Revista de drept penal, Anul XVII Nr. 2/2010
7. Macovei Gheorghe "Procedura de declarare a insolvabilității" / Teză de doctor în drept - Chișinău 2016
8. Stati Vitalie "Infracțiuni economice. Ghid metodic", Chișinău, 2014
9. Stati Vitalie "Infracțiuni economice. Note de curs" Ediția a II-a revizuită și actualizată până la data de 1 iulie 2016, Chișinău, 2016
10. Stati Vitalie "Infracțiuni economice: Note de curs." Chișinău, 2014
11. Stati Vitalie "Infracțiunile legate de insolvabilitate: implicațiile adoptării", Studia Universitatis. Seria Științe sociale. 2013.- N3
12. Stati Vitalie "Răspundere penală pentru infracțiunile legate de insolvabilitate. Monografie." Chișinău 2003
13. <http://www.cis.gov.md/statistica#c>, accesat pe data de 6 februarie 2017, ora: 18:22

INTERZICEREA TORTURII, TRATAMENTULUI INUMAN DEGRADANT PRIN PRISMA LEGISLAȚIEI NAȚIONALE ȘI A CONVENȚIEI EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Natalia GHEORGHIU,

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **BOLOGAN Augustina**,
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

The prohibition of torture and cruel, inhumane and degrading treatment or punishment is one of the most fundamental rules of international human rights. It is one of the few human rights norms that is absolute: there are no limits or conditions for the enjoyment of this right, and no exceptions can be made for any reason, in any circumstance.

The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment explicitly provides that no exceptional circumstances whatsoever, including wars or other public emergencies, can justify torture. It also provides that an order from a superior officer or a public authority may not be invoked as a justification of torture. The prohibition of torture and cruel, inhumane and degrading treatment protects the essential right of every person to personal integrity, and to dignity. States also have obligation to prevent ill-treatment by private persons, especially in contexts such as prisons and other institutions.

The State is responsible for violence committed by private persons in contexts, where its failure to prevent and punish such violence “encourages and enhances the danger of privately inflicted harm”. Courts and tribunals must not admit evidence obtained through torture.

Like the right to life, the prohibition in Article 3 requires an official and effective investigation to take place where there are credible allegations of serious ill-treatment by public officials. Article 3 also requires that public authorities take steps to prevent torture and ill-treatment. This requires laws in place to adequately protect vulnerable groups from ill-treatment and for public officials to act to protect vulnerable people from harm inflicted on them by others.

Tortura, tratamentele inumane și tratamentele degradante sunt unanim condamnate ca încălcări grave ale drepturilor omului în documentele oficiale ale organizațiilor internaționale. Aceste acte figurează printre cele mai odioase violări ale drepturilor omului și ale demnității umane.

În conformitate cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, nimeni nu trebuie supus torturii, pedepselor sau tratamentelor crude, inumane sau degradante. Dreptul internațional nu autorizează nicio excepție. Toate țările sunt obligate să respecte interdicția necondiționată a tuturor formelor de tortură și de tratament inuman sau degradant. În pofida eforturilor depuse de către comunitatea internațională, tortura și maltratarea persistă în mai mult de jumătate din țările lumii.

În ultimii ani în Republica Moldova au fost depuse multiple eforturi pentru diminuarea fenomenului de tortură, tratamentelor inumane și degradante. Deși sursele oficiale

sunt tentate în a prezenta o reducere considerabilă a cazurilor de tortură, în practică acest flagel continuă a fi atestat, iar sistemul organelor de drept și al instanțelor de judecată nu prezintă garanții incontestabile ale luptei cu impunitatea.

Este important ca organizațiile societății civile să documenteze situația curentă în țară, prezentând informații obiective și credibile factorilor de decizie naționali și internaționali pentru consolidarea eforturilor de combatere a fenomenului torturii, tratamentului inuman sau degradant.

Literatura de specialitate și actele juridice operează, de regulă, cu noțiunile **tortură, tratament inuman și tratament degradant**. Deși se deosebesc după anumite criterii, aceste noțiuni conțin mai multe elemente comune. Din acest considerent, în continuare, pentru noțiunile de tortură și tratamentele inumane și/sau degradante, vom utiliza termenul generic de **rele tratamente**, care cuprinde cele trei noțiuni.

În primul rând, urmează a se menționa că **nu orice tratament, comportament sau element violent, neplăcut, imoral, ofensator sau jignitor ori supunerea unui dezavantaj fizic sau psihic se califică ca fiind manifestări de rele tratamente**. Pentru ca acestea să fie considerate ca atare, este necesar ca tratamentul respectiv să depășească un anumit **nivel minim de severitate**. Atingerea nivelului minim de severitate se apreciază în fiecare caz aparte, în mod individual, în dependență de toate circumstanțele relevante cauzei și personalității celui care pretinde că a fost supus relor tratamente.

Conform *Convenției ONU împotriva formelor de tratament sau pedepselor crude, inumane sau degradante* (CAT), adoptată în 1984, prin termenul „tortură” se desemnează *„orice act prin care se provoacă unei persoane, cu intenție, o durere sau suferințe puternice, de natură fizică sau psihică, în special cu scopul de a obține, de la această persoană sau de la o persoană terță, informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis sau este banuită ca l-a comis, de a o intimida sau de a face presiune asupra unei terțe persoane sau pentru orice alt motiv bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea, atunci când o asemenea durere sau suferință sunt provocate de către un agent al autorității publice sau orice altă persoană care acționează cu titlu oficial sau la instigarea sau cu consimțământul expres sau tacit al unor asemenea persoane”*.

Definiția torturii, care poate fi delimitată din conținutul **articolului 166¹ alin. (3) din Codul penal al Republicii Moldova**, este practic identică cu cea pe care o oferă CAT. Tehnica legislativă din articolul respectiv, de asemenea, reflectă distincția dintre tortură și alte forme de tratament inuman sau degradant. Tortura este plasată într-un alineat separat și este apreciată ca fiind o formă gravă a relor tratamente, iar pedeapsa penală aplicabilă pentru tortură este considerabil mai mare decât pentru tratamentele inumane sau degradante.

Se consideră **tratamente inumane actele prin care se provoacă victimei leziuni sau suferințe fizice și morale**. După cum se poate observa, această definiție este una destul de cuprinzătoare, fapt ce se datorează unui câmp foarte vast de aplicare a prevederilor legale privind interzicerea torturii și tratamentelor inumane sau degradante. Formele pe care le pot lua tratamentele inumane sunt atât de variate, încât orice încercare de a oferi o definiție exactă ar risca să excludă anumite comportamente sau situații care pot fi apreciate ca atare.

Potrivit unor autori, tratamentul degradant se plasează cel mai jos pe „scara” violărilor articolului 3 al CEDO. [9] Adică, dintre formele de rele tratamente, tratamentul degradant se consideră mai puțin grav decât tortura și tratamentul inuman.

Tratamentul degradant atentează grav la demnitatea umană, generează victimelor sentimente de frică, anxietate și inferioritate, capabile să umilească și să înjosească victima, să o devalorizeze de esența sa de ființă umană; înfrânge rezistența fizică și morală a victimei și o determină să acționeze împotriva voinței sau conștiinței sale.

Articolul 1 din Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante definește noțiunea de tortură astfel:

“Orice act prin care se provoacă unei persoane, cu intenție, durere sau suferințe puternice, fizice sau psihice, în special cu scopul de a obține de la acesta sau o terță persoană, informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe aceasta sau o a treia persoană care a comis sau este bănuită că a comis, de a face presiune sau intimidarea asupra ei sau la o terță persoană, sau pentru orice alt motiv bazat pe discriminare de orice fel, atunci când o asemenea durere sau suferință sunt provocate de către un agent al autorităților publice sau altă persoană care acționează în calitate oficială sau la instigare sau cu consimțământul expres sau tacit al unui funcționar public”. [4]

De asemenea, CEDO a menționat în nenumărate cazuri că art.3 din Convenție cuprinde una dintre valorile fundamentale ale unei societăți democratice, iar aceste prevederi nu pot fi încălcate nici în cazuri cum ar fi lupta împotriva terorismului. [3], [678]

Totodată, CEDO, la interpretarea art.3 din Convenție, face distincție între “tortură” și “tratament inuman și degradant”, calificând tortura ca un tratament inuman care provoacă suferințe foarte puternice, iar la recunoașterea faptei ca act de tortură, CEDO va lua în considerație gravitatea și intensitatea durerii cauzate determinată în funcție de durata tratamentului, precum și consecințele fizice sau psihice ale persoanei survenite în urma aplicării actului în dependență de sex, vârstă, starea sănătății victimei, metoda și modul de realizare a faptei.

Orice formă de tortură este un tratament inuman și degradant și tratamentul inuman este la fel degradant. Noțiunea de tratament inuman cuprinde în sine un astfel de tratament care pricinuieste în mod intenționat suferințe grave, mintale sau fizice, care în situații obișnuite ar fi nejustificate.

Cuvântul “tortură” este deseori folosit pentru a descrie un tratament inuman care are drept scop obținerea unor informații sau recunoașteri, sau aplicarea pedepsei care este, în general, o formă mai gravă a tratamentului inuman. Tratamentul sau pedeapsa unui individ poate fi considerată drept degradantă dacă ea umilește individul dat față de alte persoane sau îl obligă să acționeze împotriva conștiinței sau dorinței lui.

De asemenea, Curtea distinge trei niveluri ale comportamentului interzis:

1. Tortura: un tratament inuman deliberat care cauzează suferințe foarte puternice și crude.
2. Tratament inuman: cauzarea unor suferințe mintale și fizice foarte puternice.
3. Tratament degradant: maltratare menită să-i trezească victimei sentimente de teamă, frică, îngrijorare și inferioritate, capabilă să o umilească și înjosească și să stopeze

orice posibilitate de a opune rezistență fizică sau morală. Unica diferență dintre cele trei tipuri de tratament este în general una de graduație.

În jurisprudență tortura sau tratamentul inuman este caracterizat ca niște acțiuni “falanga” (lovirea peste picioare cu o bară sau cu un băț de metal sau de lemn), lovituri puternice peste toate părțile corpului victimei, folosirea electroșocului, amenințările de a fi împușcat sau omorât. Iar noțiunea de “tortură nefizică” este folosită pentru a acoperi cauzarea unor suferințe mintale, creând o stare de îngrijorare și stres prin intermediul altor acte de violență corporală.

Iar prin tratamentul inuman se înțelege maltratarea care trebuie să atingă un nivel minim de severitate, precum durata tratamentului, efectele lui fizice și mintale, în unele cazuri, sexul, vârsta și sănătatea victimei etc. Acesta poate include: legarea și închiderea victimei într-o celulă întunecoasă și friguroasă și tratarea în așa fel, încât să lase răni sau urme vizibile pe corpul victimei, neacordarea posibilității de a dormi, nealimentarea victimei, întreținerea fără apă sau în gălăgie continuă, acoperirea feței etc.

Prin “tratamentul” sau “pedeapsă degradant(ă)” se înțelege faptul, când, în opinia victimei sau a celor din jur, ea a suferit “umilire sau înjosire care a atins nivelul minim de severitate”. Iar acel nivel trebuie să fie stabilit în dependență de circumstanțele cazului.

Curtea Europeană nu pune la îndoială că art.3 se referă în exclusivitate numai la cauzarea suferinței fizice, ci și a celei mintale, “Cauzarea unor suferințe mintale creând o stare de îngrijorare și stres prin intermediul altor acte de violență corporală”.

Tratament degradant: tratament care crează victimei sentimente de frică, neliniște și de inferioritate care umilesc, înjosesc și frâng eventual rezistența sa fizică sau morală. Tratamentele degradante au în vedere acele atingeri grave ale demnității umane, dovădindu-se de natură să coboare statutul social al unei persoane, situația sau reputația ei putând fi considerată a constitui un asemenea tratament, în sensul art. 3 din Convenție, dacă ea atinge un anumit grad de gravitate. [10], [32]

Într-o opinie, **tratamentul degradant** înjosește *individul în ochii săi ori în ochii altor persoane și nu include suferința fizică*. **Tratamentul inuman** provoacă suferințe fizice sau psihice deosebite, *iar tortura revoltă conștiința umanității*, incluzând suferințe fizice și psihice.

Revenind în cele din urmă la **tortură**, cum precizam mai sus, tortura diferă față de tratamentul degradant și cel inuman prin intensitate, cuprinzându-le și pe acestea.

Una din primele cauze în care Curtea a definit noțiunea de tortură a fost *Irlanda c/ Regatul Unit* (1978): “*tortura este un tratament inuman deliberat, ce cauzează suferințe foarte grave și crude*”. Acesta a fost criteriul aplicat în cauza dată, dar și în cele ce au urmat, pentru a distinge tortura de tratamentele inumane. *cauza Greciei*, Comisia a opinat ca actele savârșite asupra detinuților politici de către forțele de poliție din Atena au reprezentat o “*practică administrativă*” de tortură și alte rele tratamente contrare art. 3.

Conform alin.(1) 166¹ CP RM, prima variantă-tip de infracțiune se exprimă în cauzarea intenționată a unei dureri sau a suferinței fizice ori psihice, care reprezintă tratament inuman ori degradant, de către o persoană publică sau de către o persoană care, de facto exercită atribuțiile unei autorități publice, sau de către orice persoană care

acționează cu titlu de oficial sau cu consimțământul expres ori tacital unei asemenea persoane. [8], [516]

În conformitate cu Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 08.11.12 [1], legea penală a fost completată, printre altele, cu art 166¹ ”Tortura, tratamentul inuman sau degradant,, ;art.309¹ „Tortura” a fost abrogat.

Includerea infracțiunii de tortură în Capitolul III din Partea Speciala a Codului Penal se datorează faptului că, similar altor infracțiuni,cum ar fi sclavia sau traficul de ființe umane, care au drept scop direct degradarea ființei umane, tortură constituie cel mai direct atac la demnitatea persoanei

În cazul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.166¹ CP RM, **obiectul juridic supra-generic** este alcătuit din relațiile sociale cu privire la ocrotirea persoanei, iar **obiectul juridic generic** al infracțiunilor cercetate este reprezentat de relațiile sociale cu privire la libertatea, cinstea și demnitatea persoanei.

În doctrină nu există unanimitate în desemnarea **obiectului juridic special** al infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant. De exemplu, în doctrina română se susține că obiectul juridic special este complex și este constituit, în principal, din relații sociale privitoare la înfăptuirea justiției, în sens larg al acestei noțiuni, iar, în secundar, acele relații sociale referitoare la protejarea drepturilor omului. [11], [454]

Unii autori indică asupra naturii obiectului juridic special al infracțiunilor cercetate, statuând asupra caracterului multiplu, dualist [15], [29, 35], divizându-l în obiect juridic principal și obiect juridic secundar. Pe bună dreptate, obiectului juridic special al infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant i se atribuie un caracter multiplu sau dualist, nu însă complex;

În raport cu **obiectul juridic principal** al infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant (alin.(1) și alin.(3) art.166¹ CP RM), în literatura de specialitate se susține că acesta este reprezentat de relațiile sociale cu privire la demnitatea persoanei .

Obiectul juridic secundar îl constituie relațiile sociale cu privire la integritatea fizică sau psihică a persoanei, apărute împotriva tratamentului inuman ori degradant. Subliniem că integritatea fizică sau psihică a persoanei și, implicit, relațiile sociale aferente acestora alcătuiesc statornic conținutul **obiectului juridic secundar**.

Înfracțiunea prevăzută la alin. (1) art. 166¹ CP RM poate avea **obiect material**. Aceasta există în cazul în care infracțiunea analizată presupune influențarea nemijlocită infracțională asupra corpului persoanei.

Cât privește **victima** infracțiunii specificate la alin. (1) 166¹ CP RM, aceasta poate fi nu doar o persoană care se află sub arest sau care execută o pedeapsă privativă de libertate. Această calitate o poate avea și persoana reținută, perchizitionată, adusă forțat, supusă unor măsuri de siguranță, supusă tratamentului psihiatric, supusă acțiunilor mijloacelor speciale ect.

Latura obiectivă a infracțiunii specificate la alin. (1) art. 166¹ CP RM are următoarea structură:

- 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiune sau inacțiune de cauzare a unei dureri sau a suferinței fizice ori psihice, care reprezintă tratament inuman sau degradant,

- 2) urmarile prejudiciabile constând în durerea sau suferința fizică ori psihică,
- 3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmrile prejudiciabile. [6], [520]

În jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului sunt consemnate următoarele *modalități faptice ale tratamentului inuman sau degradant*:

- Lovirea unui deținut, menținerea lui într-o celulă neîncălzită și întunecată, cu o bandă pe ochi, în așa fel încât i-au rămas urme de răni pe corp;
- Obligarea unui deținut să rămână mai mult de doua luni, pe timp foarte călduros, într-o celulă fără ferestre și fără aerisire, în care temperatura devenise insuportabilă.
- Aplicarea unei pedepse corporale într-o școală unei eleve în vârstă de 16 ani de către un bărbat, în prezența altui bărbat și provocarea, astfel, a unei răni vizibile timp de mai multe zile;
- Legarea de pat cu cătușe a deținutului internat în spital pentru tratarea cancerului, atunci când această măsură era evident inutilă și disproporționată;
- Neacordarea îngrijirilor medicale adecvate unei persoane deținute de către personalul locului de detenție care cunoștea starea acestei persoane;

La calificarea infracțiunii latura obiectivă trebuie analizată în strânsă legătură cu latura subiectivă, deoarece pentru existența infracțiunii nu se poate concepe o latură fără cealaltă, fiindcă ele formează o unitate. Nu este suficient să se stabilească numai comiterea de către o persoană a acțiunii (inacțiunii) și urmarea periculoasă a acesteia, ci trebuie să se constate și ca acestea au fost precedate și însoțite de procese psihice specifice vinovăției ca trăsătură a infracțiunii, întrucât răspunderea penală presupune atât un temei obiectiv, cât și unul subiectiv.

Latura subiectivă a infracțiunii specificate la alin.(1) art. 166¹ CP RM se caracterizează prin intenție directă sau indirectă.

Motivul tratamentului inuman și degradant (alin.(1) art.166¹ CP RM) nu are relevanță la încadrare, putând influența doar individualizarea pedepsei. În privința motivului pe care-l poate discerne tratamentul inuman sau degradant, acesta poate fi variat: ură, răzbunare, sadism, interes material, carierism, vanitate, perceperea eronată a atribuțiilor de serviciu etc. Nu este exclus ca tratamentul inuman sau degradant să fie impulsionat de un motiv de discriminare, oricare ar fi ea.

Subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art. 166¹ CP RM este persoana fizică responsabilă, care la momentul comiterii faptei prejudiciabile, a atins vârsta de 16 ani. În afară de aceasta, subiectul infracțiunii în cauză trebuie să întrunească unele calități speciale:

- persoana publică;
- persoana care exercită, de facto, atribuțiile unei autorități publice;
- oricare altă persoană care acționează cu titlu oficial;
- oricare altă persoană care acționează cu consimțământul expres sau tacit al unor persoane care acționează cu titlu oficial. Menționăm că, dacă consimțământul respectiv lipsește, nu va putea fi aplicată răspunderea potrivit alin. (3) art. 166¹ CP RM. [7], [525]

Astfel, **obiectul juridic special principal** în cazul infracțiunii de tortură îl constituie relațiile sociale cu privire la libertatea persoanei.

Obiectul juridic special secundar al infracțiunii de tortură este format din relațiile sociale cu privire la integritatea fizică sau psihică a persoanei.

În ceea ce privește *victima* infracțiunii de tortură, putem evidenția calitățile acesteia, care rezultă din opiniile existente în doctrina penală, deoarece în dispoziția alin. (3) art. 166¹ CP RM, acestea nu sunt concretizate:

- persoana aflată în dependență față de făptuitor; [14], [19, 22]
- persoana aflată în arest sau condamnată la pedeapsa privativă de libertate;
- persoana efectiv torturată sau o terță persoană supusă unei constrângeri psihice prin torturarea primei persoane. [13], [456]

Referindu-ne la **latura obiectivă a infracțiunii** de tortură, constatăm că structura acesteia constă din:

a) fapta prejudiciabilă (acțiunea sau inacțiunea) de cauzare a unei dureri sau suferințe fizice sau psihice puternice, unei persoane;

b) urmările prejudiciabile care constau în durerea sau suferințele fizice sau psihice provocate unei persoane;

c) legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Referindu-ne la **latura subiectivă** a infracțiunii de tortură, menționăm că la alin. (3) art. 166¹ CP RM este specificat calificativul „intenționată”, care demonstrează clar forma intenției acestei fapte prejudiciabile. [2] Doar intenția directă este justificată în cadrul infracțiunii de tortură, deoarece subiectul infracțiunii urmărește un scop determinat.

Spre deosebire de latura emoțională a torturii care se bazează, potrivit alin.(3) art.166¹ CP RM, pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea, scopul infracțiunii în cauză dispune o coloratură diversificată, având un caracter tripartit alternativ; or, printre formele scopului special al infracțiunii de tortură, se numără: 1) obținerea de la persoana supusă torturii sau de la o terță persoană de informații sau mărturisiri; 2) pedepsirea persoanei supuse torturii pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că la comis; 3) intimidarea sau exercitarea presiunii asupra persoanei supuse torturii sau asupra unei terțe persoane.

Ca și scopul, motivul infracțiunii reprezintă un factor psihic inerent relilor tratamente și, în consecință, indispensabil pentru înțelegerea și explicarea manifestării ferocității în comiterea unui act de natură să provoace dureri sau suferințe fizice, sau psihice, în cazul tratamentului inuman sau degradant și, respectiv, dureri sau suferințe fizice, sau psihice puternice, în cazul torturii, **motivul infracțiunii de tortură** este un semn obligatoriu a laturii subiective.

Subiect al infracțiunii este persoana fizică responsabilă, care în momentul comiterii fetei prejudiciabile, a atins vârsta de 16 ani. Potrivit dispoziției alin. (3) art. 166¹ CP RM, subiectul trebuie să întrunească și alte condiții suplimentare. Altfel zis, subiect poate fi:

1. o persoana publică;
2. o persoana care exercită, de facto, atribuțiile unei autorități publice;

3. oricare altă persoană: · care acționează cu titlu oficial; care acționează cu consimțământul expres sau tacit al unor persoane care acționează cu titlu oficial. Menționăm că, dacă consimțământul respectiv lipsește, nu va putea fi aplicată răspunderea potrivit alin. (3) art. 166¹ CP RM.

Referindu-ne la circumstanțele agravante ale infracțiunii de tortură, prevăzute la alin. (4) art. 166¹ CP RM, menționăm că acestea sunt comune atât pentru infracțiunea de tortură, cât și pentru infracțiunea de tratament inuman sau degradant (alin. (1) art. 166¹ CP RM):

- cu bună știință asupra unui minor sau a unei femei gravide, ori profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor;
- săvârșite asupra a două sau a mai multor persoane;
- săvârșite de două sau de mai multe persoane;
- săvârșite prin folosirea armei, instrumentelor speciale sau a altor obiecte adaptate acestui scop;
- săvârșite de o persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană cu funcție de demnitate publică;
- care din imprudență au cauzat o vătămare gravă sau medie integrității corporale sau sănătății;
- care din imprudență au cauzat decesul persoanei sau sinuciderea acesteia.

Cu referire la prima circumstanță agravantă, subliniem că subiectul trebuie să cunoască cu certitudine despre existența calității speciale a victimei: femeie gravidă sau minor.

Agravanta respectivă nu poate fi imputată făptuitorului în cazul în care nu știa despre existența ei.

În cadrul acestei circumstanțe agravante, se include și tortura comisă profitând de starea de neputință a victimei, cunoscută sau evidentă, care se datorează vârstei înaintate, bolii, handicapului fizic sau psihic ori altui factor. Prin „starea de neputință a victimei” se înțelege incapacitatea victimei de a se apăra din cauza nefuncționării totale sau parțiale a conștiinței sau a stării sale fizice sau psihice precare.

A doua circumstanță agravantă, care vizează comiterea infracțiunii de tortură asupra a două sau a mai multor persoane, este aplicabilă în prezența următoarelor condiții: să existe o pluralitate de victime și făptuitorul să manifeste o intenție unică (cu un scop unic), de a supune torturii două sau mai multe persoane.

O altă circumstanță agravantă, săvârșirea infracțiunii de către două sau mai multe persoane, presupune:

- coautoratul;
- săvârșirea infracțiunii de către o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii în comun cu una sau mai multe persoane care nu întrunesc aceste semne;
- săvârșirea infracțiunii de către o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii prin intermediul unei persoane care nu întrunește aceste semne.

În ce privește agravanta de la lit. d) alin. (4) art. 166¹ CP RM, evidențiem că făptuitorului i se va aplica o sancțiune mai drastică, ținând cont de faptul că acesta utilizează

instrumente speciale de tortură sau alte obiecte adaptate în acest scop. Prin acestea se au în vedere uneltele, dispozitivele sau aparatele special adaptate sau confecționate pentru a provoca victimei durere sau suferință fizică sau psihică (butelii de plastic umplute cu apă, diverse obiecte contondente, cablu cu mâner la extremitate, cabluri electrice etc.).

Lit. f) și g) de la alin. (4) art. 166¹ CP RM se referă la cauzarea din imprudență a unei vătămări grave sau medii a integrității corporale sau sănătății, precum și a decesului sau sinuciderii victimei infracțiunii de tortură. Notăm că încadrarea juridică a unei asemenea fapte prejudiciabile se va face doar în situația în care făptuitorul a manifestat imprudență față de consecințele survenite, prin urmare, intenția ca formă a vinovăției față de consecințele evidențiate se exclude.

Una din tendințele moderne ale CEDO constă în atribuirea torturii a caracterului imprescriptibil, din cauza gravității acestei fapte și pericolului pe care îl prezintă pentru orice societate democratică. Este salutar faptul că legiuitorul național a atribuit tortura, tratamentul inuman și degradant la categoria infracțiunilor imprescriptibile, Codul penal al Republicii Moldova. Adoptat la 18.04.2002, prin Legea nr. 985- XV, în vigoare din 12 iunie 2003. Monitorul oficial al RM nr. 72-74, 14.04.2009. 26 potrivit alin. (8) art. 60 CP RM, urmare a modificărilor introduse prin Legea menționată mai sus. De asemenea, în conformitate cu alin. (3) art. 107 CP RM, amnistia nu se aplică în cazul săvârșirii infracțiunii de tortură, fapt ce demonstrează, o dată în plus, gravitatea deosebită a faptei respective.

Nu toate tipurile de tratamente aspre cad sub incidența domeniului de aplicare a Articolului 3.

Contextul în care au loc majoritatea încălcărilor Articolului 3 este cel al tratamentului deținuților. Aici, obligațiile Articolului 3 sunt probabil cel mai clar și mai explicit relevante. Astfel aceste obligații se referă la acțiunile colaboratorilor poliției, forțelor armate sau de securitate, colaboratorilor instituțiilor penitenciare, care de cele mai multe ori sunt supuși examinării dacă au încălcat sau nu Articolul 3. Cu toate acestea, pot fi vizate și persoanele implicate în „detenția civilă”, precum sunt cele ce au grijă de pacienții medicali și, în special, de cei cu deficiențe psihice.

Exercitarea acestui control trebuie astfel să fi e supusă unei monitorizări stricte pentru a fi respectate standardele Convenției. Nu este surprinzător în special că CPT a fost investit să viziteze persoanele private de libertate pentru a examina tratamentul lor, în sensul consolidării, dacă este necesar, a protecției unor asemenea persoane de la tortură și de la tratamente sau pedepse inumane sau degradante. [5]

Unul din cei mai evidenți indici ai recurgerii la forța fizică sunt semnele vizibile de vătămare a integrității fizice sau traumele psihologice observabile. Dacă un deținut prezintă leziuni sau sănătate precară, fie la eliberare fie pe durata detenției sale, autoritatea care l-a deținut are obligația de a demonstra că semnele sau simptomele date nu țin de perioada sau faptul detenției.

Dacă leziunile corporale țin de perioada sau de faptul detenției și sunt un rezultat al aplicării forței fi zice din partea autorităților, atunci administrația locului de detenție trebuie să demonstreze dacă acest fapt a fost necesar din cauza conduitei deținutului însuși și că a fost aplicată numai forța care a fost absolut necesară. Sarcina probației

cade ferm asupra administrației locului de detenție, care trebuie să furnizeze un raport plauzibil privind modul în care au fost cauzate asemenea leziuni.

În cazuri de tortură, unde maltratarea este aplicată cu scopul de a obține informații sau mărturii, încălcarea mai degrabă are loc pe durata etapei inițiale a reținerii, când au loc interogatorii. Acest lucru este susceptibil de a avea loc mai mult la poliție decât în instituțiile penitenciare. Acest fapt de asemenea a fost reflectat în cazurile examinate de Curte și de experiența CPT, care dorește să sublinieze că, din experiența sa, perioada imediat următoare privării de libertate este cea în care riscul intimidării și al maltratării fi zice este cel mai mare.

În spețele Tomasi, Ribitsch și Tekin, printre altele, Curtea a constatat că deținuții fuseseră supuși unui tratament inuman în formă de bătaie. Toate aceste cazuri au avut loc pe durata detenției. Acest fapt confirmă cât de important este ca la această etapă a detenției sistemul de drept să ofere garanții fundamentale contra maltratării. Cele trei garanții cheie sunt: dreptul deținutului să informeze la alegerea sa un terț (membru al familiei, prieten, consulat) despre faptul detenției sale; dreptul de acces la un avocat; dreptul de a solicita o examinare medicală de către un medic la alegerea sa. Aceste garanții trebuie să fi aplicabile de la începutul privării de libertate.

Atunci când inculpatul pretinde că a fost supus maltratărilor, judecătorii trebuie să solicite ca administrația locului de detenție să ofere probe, care ar demonstra că leziunile sau starea medicală a deținutului nu țin de detenția lui sau că sunt rezultatul unor acțiuni legitime care pot fi documentate.

Condițiile de detenție pot uneori fi calificate drept tratamente inumane și degradante.

Percheziția corporală este un alt tratament la care pot fi supuși deținuții, însă în anumite circumstanțe aceasta poate fi și degradantă. Curtea a constatat că deși perchezițiile corporale pot fi necesare în anumite cazuri pentru a asigura securitatea instituției penitenciare sau pentru a preveni dezordinea și comiterea infracțiunilor, acestea totuși trebuie efectuate în mod adecvat.

Articolul 3 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (în continuare, Convenția) interzice aplicarea torturii, pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante. Acest drept este garantat tuturor indivizilor interzicând tortura, pedepsele sau tratamentele inumane ori degradante, indiferent de circumstanțe și de comportamentul victimei.

Articolul 3 nu conține nici o prevedere care să permită excepții sau derogări, chiar și în stare de urgență publică care ar amenința viața populației.

În temeiul articolului 1 al Convenției fiecare stat este obligat să asigure oricărei persoane aflate sub jurisdicția sa drepturile și libertățile garantate de Convenție. Această normă, interpretată în lumina articolului 3, implică obligația pozitivă a statelor să întreprindă măsuri pentru a garanta ca nimeni să nu fie supus torturii, pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante.

Astfel, articolul 3 al Convenției impune statelor două tipuri de obligații:

- (a) obligația autorităților statale de a nu supune pe nimeni la rele tratamente (obligația negativă); și

- (b) obligația de a întreprinde măsuri pentru a asigura ca nimeni să nu fie supus relexelor tratamente (obligația pozitivă).

Revenind la esența trihotomică a noțiunii de rele tratamente, menționăm că aceasta rezultă din textul articolului 5 al Declarației Universale a Drepturilor Omului și cel al articolului 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO), precum și din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului privind interpretarea și aplicarea acestuia din urmă. Astfel, în mai multe spețe, Curtea Europeană a menționat că utilizarea în textul articolului 3 al CEDO a celor trei termene distincte - tortură, tratament inuman și tratament degradant – nu este una întâmplătoare. Se pare că, la elaborarea textului articolului 3 al CEDO, a existat intenția ca, prin intermediul acestei distincții, să fie acordată o atenție deosebită torturii, adică tratamentului inuman sau degradant care provoacă persoanei suferințe foarte grave și crude.

Tortura este un mod foarte eficient pentru a obține declarații false. Tortura este un act frontal la adresa adevărului justiției și drepturilor omului, este o concesie periculoasă făcută teroriștelor, oferind-le pretextul de a-și justifica crimile și de a face noi recuți. Interzicerea torturii și a tratamentelor inumane degradante în cadrul Convenției europene a drepturilor omului este absolută, se aplică în toate circumstanțele și nu este negociabil. Ea include interzicerea absolută a transferării oricărei persoane către alta jurisdicția, în cazul în care există motive substanțiale pentru a crede că această persoană va înfrunța riscul real de a fi supusă relexelor tratamente. Nu se poate pune problema „căutării unui echilibru”, atunci când este vorba despre drepturile fundamentale. Orce sugestie ce vizează modificarea Convenției pune în pericol nu numai drepturile noastre ci și securitatea noastră.

În vederea înlăturării lacunelor existente în legislația națională și ajustării legii penale la standardele internațional, propunem următoarele recomandări:

- ✓ desfășurarea campaniilor de informare a opiniei publice cu privire la fenomenul torturii, formele acesteia, precum și drepturile de care dispun victimele torturii.
- ✓ introducerea în Codul de Procedură Penală a unei prevederi privind sancționarea ofițerilor de urmărire penală pentru depășirea neîntemeiată a termenilor de examinare a plângerilor cu privire la alegațiile de tortură.
- ✓ crearea unei instituții independente, administrativ și financiar, specializată exclusiv pe investigarea cauzelor de tortură și maltratare.
- ✓ introducerea în Codul de Procedură Penală a unei prevederi privind obligativitatea informării participanților la urmărire penală despre o anumită decizie de începere sau neîncepere a urmăririi penale, cu anexarea obligatorie a copieii Deciziei în cauză și a motivelor invocate.
- ✓ atragerea în activități de combatere a torturii, pe lângă procurori, și a unor echipe complexe de specialiști în domeniul medicinei, psihologiei, victimologiei etc.

Referințe Bibliografice

1. Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 08.11.12 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012 nr 263-269.
2. Codul penal al Republicii Moldova. Adoptat la 18.04.2002, prin Legea nr. 985-XV, în vigoare din 12 iunie 2003. Monitorul oficial al RM., nr. 72-74, 14.04.2009.
3. Comentariul Codului penal / Sub redacția lui A. Barbăneagră. – Chișinău, 2009.
4. Convenția împotriva Torturii și a Pedepselor sau Tratamentelor Inumane sau Degradante, adoptată de Organizația Națiunilor Unite.
5. Articolul 1 al Convenției Europene pentru Prevenirea Torturii.
6. Sergiu Brînnză, Vitalie Stati, *Tratat de Drept Penal, Partea Specială, Volumul I*. Chișinău – 2015.
7. Sergiu Brînnză, Vitalie Stati, *Tratat de Drept Penal, Partea Specială, Volumul I*. Chișinău – 2015.
8. Sergiu Brînnză, Vitalie Stati, *Tratat de Drept Penal, Partea Specială, Volumul I*. Chișinău – 2015.
9. Jean-Loup Charrier, Andrei Chiriac, *Codul Convenției europene a drepturilor omului*, LexisNexis SA, Paris, 2008; Corneliu Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului: comentariu pe articole*, ediția 2, București: Editura C.H.Beck, 2010
10. Corneliu Bârsan, *Convenția europeană a Drepturilor omului. Comentariu pe articole. Ediția a II-a*, Editura C.H.Beck, București, 2010.
11. Pascu I., Gorunescu M. *Drept penal: Partea specială*. București: Hamangiu, 2009.
12. Lober J., Stippel J., Eșanu A. ș.a. *Recomandări metodologice pentru investigarea eficientă a infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant: (de uz intern)*. Chișinău: Imprint Star, 2014.
13. C. Bulai, A. Filipaș, C. Mitrache. *Instituia de drept penal*. - București: Trei, 2006. Al. Boroș, Gh. Nistoreanu. *Drept penal. Partea Specială*. - București; ALL Beck, 2005,
14. И. Дворянском. *Уголовная ответственность за пытку и иное бесчеловечное или унижающее, достоинстве обращение с заключенными // Уголовное право*, 2003, nr.4.

IMUNITĂȚI, PRIVILEGII ȘI FACILITĂȚI DIPLOMATICE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PUBLIC CONTEMPORAN

Alina GÎLCA,

Departamentul Drept Internațional și European

Coordonator științific: **DORUL Olga,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

Republic of Moldova is a relatively young state, gradually opening permanent diplomatic missions in different countries, but also hosting diplomats from all over the world. Knowing which laws are applied to diplomats and what kind of treatment they should get, is a duty of both the receiving and the sending state. The role of diplomats is essential for the effective activity of embassies and consulates, as they are representatives of the country, they establish partnerships with other states, bring investments and maintain a link with the diasporas.

The purpose of this paper is to develop a complex research on the concept of diplomatic immunity, privileges and facilities. The document contains information about the historical evolution of diplomatic immunities, privileges and facilities, the definitions offered to this institution, theoretical foundations which justify the existence of them, thorough examination of the three forms of immunity, their limitations and exceptions, lifting or withdrawing immunity, the most important diplomatic privileges, the facilities which can be enjoyed by diplomats and what is the inviolability of the diplomatic agent. Following the research we provided new definitions of the terms „diplomatic immunity”, „diplomatic privileges” and „diplomatic facilities”. Also, we have identified some issues which are faced by the diplomats, while making use of their rights.

În anul 2017, Republica Moldova va marca aniversarea a 26-a a Independenței țării. Acest eveniment festiv va fi prilejuit cu un șir de aniversări diplomatice, în contextul în care în plan bilateral, anul 1992, a reprezentat nu doar aderarea la ONU (2 martie), dar și încheierea relațiilor diplomatice cu un șir de state, precum Regatul Belgiei, Statele Unite ale Americii, Republica Franceză, Federația Rusă, Republica Federală Germană, dar și altele. Astfel, conform informațiilor comunicate de către Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene, țara noastră are încheiate relații diplomatice cu 141 de state [1]. Cu toate acestea, numărul de ambasade, oficii consulare sau reprezentanțe permanente ale statului se ridică la 40 [2].

Important este să remarcăm faptul că sarcina diplomației moldovenești a fost axată prioritar pe obținerea recunoașterii independenței statului nostru de către statele lumii, afirmarea țării noastre pe arena internațională, precum și stabilirea și dezvoltarea de relații de prietenie și cooperare cu cât mai multe țări posibile [3]. Reprezentarea diplomatică într-un stat sau altul este dictată în primul rând de interesele politice dar și cele economice, depinde foarte mult de posibilitățile reale, în cazul nostru este vorba și

despre posibilitățile financiare. Pentru țara noastră este primordială dezvoltarea și aprofundarea relațiilor cu statele partenere care reprezintă pentru noi un model de dezvoltare și apartenență la valorile democratice și civilizaționale, deci acele state cu care ne leagă încă trecutul istoric recent și relații comercial-economice tradiționale, dar și cu cele cu pondere internațională și globală.

Este important de menționat în această ordine de idei, extinderea rețelei de ambasade în anii 2014-2016, astfel, a fost inaugurată cea de-a doua ambasadă pe continentul nord-american (la Ottawa, Canada)[4], în Asia (la Tokyo, Japonia)[5] și prima misiune diplomatică în lumea arabă (la Doha, Statul Qatar)[6].

Rolul diplomaților este esențial pentru buna desfășurare a activității ambasadelor și consulatelor generale, ei sunt reprezentanții țării, stabilesc parteneriate cu alte state, aduc investiții și păstrează legătura cu diasporele moldovenești.

Este foarte important ca ei să beneficieze de un tratament preferențial, care să îi diferențieze de alți cetățeni străini aflați într-un anumit stat gazdă. Acest statut deosebit de care beneficiază este o garanție, o manifestare de respect și încredere reciprocă dintre state. Excepțiile la care sunt supuși agenții diplomatici, le oferă un grad sporit de încredere și le permite să se concentreze strict pe ceea ce au de făcut, fără a fi influențați de către alți factori.

Revenind la țara noastră, care este de fapt un stat relativ recent apărut pe arena internațională, ținem să menționăm că stabilirea parteneriatelor cu alte state reprezintă o premisă de dezvoltare a domeniilor economice, sociale și culturale. În Republica Moldova există ambasade, consulate generale sau consulate onorifice a peste 40 de state, ceea ce presupune că și noi trebuie să cunoaștem cum să tratăm diplomații străini, pentru a le asigura o ședere cât mai eficientă.

În plus, tratamentele preferențiale se acordă diplomaților în baza principiului de reciprocitate dintre state. Respectiv, dacă ne dorim ca diplomații Republicii Moldova să fie tratați într-un mod deosebit în țările în care merg în misiune, este și de competența legiuitorului să reglementeze aceste privilegii și facilități în legislația națională.

Scopul acestei lucrări constă în elaborarea unei cercetări complexe privind conceptul de imunități, privilegii și facilități diplomatice.

Instituția imunităților și privilegiilor diplomatice își are începutul încă din cele mai vechi timpuri, dar s-a dezvoltat pe parcursul secolelor. Legile lui Manu menționează despre anumite reguli care trebuiau respectate în legătură cu oaspeții călători. În Grecia antică apare conceptul de proxen, care era de fapt un reprezentant al unui stat oraș, clan, trib, sau stat propriu-zis care se bucura de careva drepturi și privilegii în ceea ce privește comerțul, fiscalitatea, precum și o varietate de alte beneficii de onoare, în schimbul cărora aveau anumite obligații față de orașul care îl trata cu ospitalitate. La început, conceptul de imunitate și privilegii avea un caracter cutumiar, care abia în anii 60 ai secolului XX a fost legiferat, fiind exprimat în Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice, iar în Republica Moldova este reglementat și de Legea cu privire la serviciul diplomatic.

Mai multe încercări au fost făcute pentru a codifica principiile dreptului diplomatic. Primele, deși destul de limitate, datează din 1815, de la Congresul de la Viena în 1815 și din 1920 de la Liga Națiunilor. Cele două documente mai importante, cu toate acestea,

înainte de Convenția de la Viena din 1961 privind relațiile diplomatice, au fost Convenția de la Havana din 1928 privind funcționarii diplomați și Proiectul convenției de la Harvard privind privilegiile și imunitățile diplomatice din anul 1932.

Lucrările pregătitoare pentru Conferința de la Viena au urmat procedura standard a Națiunilor Unite pentru codificarea dreptului internațional - aplicată în domeniile în care există deja o practică extinsă a statelor, precedent și doctrină. În 1952, Iugoslavia a propus ca subiectului să îi fie acordat prioritate, și după discutarea în al Șaselea Comitet Juridic, Adunarea Generală a solicitat Comisiei de Drept Internațional să califice drept prioritate codificarea subiectului imunităților și relațiilor diplomatice. Comisia l-a numit pe dl. Sandström în calitate de Raportor Special și raportul său a constituit baza pentru proiectul de articole adoptat de Comisie în 1957. Aceste articole au fost dezbătute în al Șaselea Comitet al Adunării Generale și a fost expediat tuturor membrilor Organizației Națiunilor Unite sau oricăror dintre agențiile sale specializate, cu o invitație de a aduce comentarii. Opiniile au fost luate în considerare de către Comisie, care în 1958 a pregătit, revizuit și extins articole și a recomandat ca acestea să constituie baza pentru o convenție - o decizie aprobată de Adunarea Generală. Optzeci și unu de state au luat parte la Conferința care a avut loc la Viena între 2 martie și 14 aprilie 1961 și Convenția a fost semnată la 18 aprilie [7].

Pe lângă faptul că Republica Moldova a ratificat Convenția de la Viena [8], imunitățile și privilegiile diplomatice sunt reglementate și de Legea cu privire la Serviciul Diplomatic [9]. Actul normativ prevede că persoanele angajate în funcții diplomatice au dreptul să beneficieze, în perioada activității în misiunile diplomatice ale Republicii Moldova, de imunitățile și privilegiile stabilite de normele dreptului internațional și tratatele la care țara noastră este parte. Iar obligațiile lor sunt să respecte, fără a se aduce atingere imunităților sale, legile statului acreditat și să nu abuzeze de imunitățile și privilegiile de care beneficiază în virtutea calității de agent diplomatic.

Imunitățile, privilegiile și facilitățile diplomatice constituie un aspect important al dreptului diplomatic, care s-a dezvoltat concomitent cu relațiile diplomatice dintre state și care vizează în mod direct diplomații și activitatea acestora. În continuare vom analiza fiecare instituție separat, dar și cum sunt aplicate acestea în ansamblu.

Autorii de specialitate menționează că prin imunitatea diplomatică se înțelege tratamentul pe care, în baza dreptului internațional, statele sunt obligate să-l acorde organelor diplomatice străine acreditate în aceste state. În sens restrâns însă, imunitatea diplomatică înseamnă scutirea de care se bucură organele diplomatice de sarcinile și obligațiile la care sunt ținuți alți subiecți de drept (cetățeni sau străini) care se află pe teritoriul aceluși stat, exceptare de la o obligație juridică generală, scoaterea lor de sub jurisdicția penală și civilă a statului acreditat [10]. Esența acestei definiții constă în faptul că ne referim la jurisdicția statului acreditat, adică în caz de încălcare a legii, totuși diplomații sunt pasibili de răspundere în propria țară.

Aceste garanții, pe lângă facilitățile și privilegiile acordate diplomaților străini, vin să asigure respectul pe care îl poartă un stat față de altul, astfel influențează și contribuie la păstarea unor relații bilaterale pozitive.

Termenul de imunitate desemnează o exceptare a persoanei diplomatului și a bu-

nurilor sale de la jurisdicția civilă și penală a statului acreditar. În acordarea acestor imunități se aplică principiile reciprocității și egalității în drepturi ale statelor [11].

Imunitățile diplomatice sunt o excepție care se aduce principiului general, potrivit căruia orice persoană este supusă jurisdicției locale [12]. Ele reprezintă un statut protector oferit de către state diplomaților și familiilor acestora cu sediul în străinătate.

În literatura de specialitate, este foarte pe larg promovată ideea că anume imunitățile diplomatice sunt o motivație pentru diplomați să își îndeplinească corespunzător atribuțiile și că beneficiind de acest statut special, ei își fac meseria cu o mai mare responsabilitate și prudență. De asemenea, autorii încearcă să găsească motive și să argumenteze de ce anume diplomații au nevoie de imunitate, invocând istoria și lecțiile oferite de aceasta, care menționează că încă din cele mai vechi timpuri, trimișii beneficiau de condiții speciale și erau tratați în mod diferit.

Explicația pe care o găsim noi este anume faptul că diplomații reprezintă statele lor fiind în misiune, iar munca pe care o îndeplinesc nu este tipică, ei având responsabilitatea să creeze legături dintre state și să construiască punți pentru dialog. În acest sens, imunitatea de care beneficiază le permite să acționeze liber, nefiind limitați sau constrânși de lege și simțind respectul statului în care activează.

În urma analizei efectuate, propunem definiția următoare: **imunitățile diplomatice sunt un set de drepturi datorită cărora agenții diplomatici nu sunt supuși jurisdicției naționale a statelor acreditar. Această instituție reprezintă o notă de încredere care și-o acordă statele reciproc, contribuind astfel la construirea relațiilor de colaborare, bazate pe respect mutual.**

Pe de altă parte, diplomații se bucură și de privilegiile diplomatice, care reprezintă scutirea organelor diplomatice de anumite obligații, concretizată în beneficiul unor anumite prestații speciale și exprimată în acordarea de către statul acreditar a unor înlesniri cu caracter pozitiv, care nu implică o activitate specială din partea beneficiarilor [13].

Doctorul în drept Ion M. Anghel definește privilegiile diplomatice ca fiind un tratament special care este datorat agenților diplomatici, conținutul lor constă în beneficiul la unele facilități determinate de prestații speciale și se exprimă în acordarea de către statul de reședință a unor înlesniri excepționale și care au conținut, în principal pozitiv, neimplicând, în mod necesar, o activitate specială din partea beneficiarilor [14].

O altă sursă menționează că privilegiile sunt înlesniri sau avantaje juridice acordate de statul acreditar unei misiuni diplomatice și personalului acesteia, un tratament juridic aparte, favorabil, aplicat acestora, atât în raport cu străini obișnuiți și chiar față de proprii cetățeni ai statului acreditar [15].

Observăm că privilegiile diplomatice implică și componenta financiară, de care se bucură în mod direct agentul diplomatic. Scutirea de taxe fiscale, vamale, prestații sociale și plata asigurărilor sociale atrage după sine avantajul economic. Această scutire nu presupune o remunerare suplimentară sau directă, dar mai degrabă o economisire pe care o poate face diplomatul, în virtutea statutului său.

Una dintre trăsăturile juridice de bază ale privilegiilor diplomatice este prevederea legală internă a acestora. În dispozițiile legale ale statelor acreditar se regăsesc aceste norme de drept pozitiv, care acordă anumite înlesniri diplomaților. În fiecare stat cuan-

tumul și conținutul acestora este diferit, în funcție de specificul și legislația țării. Este la discreția legislatorului național să stabilească legile interne, de la care, ulterior, se face excepție în favoarea diplomaților. În același timp, aceste prevederi se regăsesc în convențiile internaționale, ele servind drept punct de pornire pentru legile naționale.

Asemănarea dintre imunități și privilegiile diplomatice constă în elementul de excepție care se regăsește în ambele instituții. Atât imunitatea de jurisdicție civilă, penală, administrativă, cât și scutirea de anumite taxe și plăți, constituie o exceptare de la legea națională la care sunt supuși în mod normal cetățenii naționali sau străini.

Pe lângă imunități și privilegiile, agenții diplomatici se bucură și de facilități. Facilitățile sunt obligații generale ale statului acreditar fie de a nu împiedica, prin fapte pozitive, activitatea unei

misiuni diplomatice, fie de a veni la întâmpinarea acesteia pentru a-i ușura desfășurarea activității. Și facilitățile sunt tot garanții [16].

Considerăm că facilitățile diplomatice reprezintă un șir de prerogative practice, scopul cărora este să faciliteze de la bun început activitatea diplomaților, pentru că astfel asigură realizarea corespunzătoare a sarcinilor agenților diplomatici pe întreg parcursul mandatelor. Cuvântul practic însemnând aplicabilitatea directă în raport cu membrii misiunii diplomatice. Sediul și locuința sunt elemente indispensabile în activitatea diplomaților, iar obligația statului acreditar în a asista colegii din misiune întru obținerea acestor spații este extrem de importantă și imperativă.

Statele acordă imunitățile diplomatice în mod reciproc, reglementând aceasta în propria legislație sau ratificând Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice. Principiul reciprocității este o regulă imperativă de drept internațional, implicată în toate principiile fundamentale ale dreptului internațional, care postulează respectarea mutuală a suveranității și independenței naționale, a integrității teritoriale, renunțarea reciprocă la amestecul în treburile interne, în temeiul relațiilor internaționale bi- și multilaterale de egalitate în drepturi și avantaj reciproc.

Fiind cunoscute încă din cele mai vechi timpuri, imunitățile și privilegiile acordate diplomaților au apărut ca ceva firesc și evident din acest motiv autorii clasici au presupus că acestea își au originea din dreptul natural. Dilema este următoarea: dreptul internațional cunoaște un principiu fundamental, cel conform căruia jurisdicția unui anumit stat este aplicată tuturor oamenilor care se află pe acel teritoriu, principiu de la care imunitățile diplomatice fac excepție.

Prima teorie este cea a extraterritorialității, care a fost populară din perioada secolului al XVII-lea până la începutul secolului al XX-lea și a fost cea dintâi justificare a imunităților și facilităților diplomatice. Aceasta a fost formulată pentru prima dată de către Grotius în cunoscuta sa operă „De jure belli ac pacis”.

Cercetătorul și ex-Ambasadorul Republicii Moldova la Washington, Nicolae Chirtoacă, în unul dintre articolele științifice publicate, menționează că potrivit teoriei extraterritorialității, ambasadorii, locuința și bunurile lor chiar dacă se aflau materialmente într-un stat străin, în sens juridic continuau să fie considerați ca aflându-se pe teritoriul statului său și, prin urmare, în afara teritoriului statului (extra territorium), unde în realitate își exercitau funcțiile. Autorul îl citează pe Grotius „Conform dreptului ginților, un

ambasador este considerat că se găsește în afara teritoriului statului pe lângă care-și exercită funcțiile. El nu poate fi obligat să respecte legile civile ale statului respectiv” [17].

Deși teoria extraterritorialității este considerată de mai mulți autori drept o ficțiune juridică, ea a avut un mare impact asupra teoriei și practicii dreptului internațional. Chiar dacă s-a bucurat de un mare succes în literatura juridică și pe alocuri, în practică, teoria extraterritorialității promova oarecum ideea greșită că misiunea diplomatică și personalul acesteia nu ar fi obligați să respecte legislația statului acreditar. Ambasadorul Aurel Preda-Mătășaru, este de părere că anume această tratare a fenomenului a dat naștere unor abuzuri.

Explicația este următoare: dacă se consideră că ceea ce se întâmplă în incinta misiunii ține de jurisdicția statului gazdă (acreditant), această regulă se poate răsfrânge și asupra crimelor sau infracțiunilor care au loc în localul misiunilor diplomatice. În asemenea cazuri, statul acreditar nu are dreptul să intervină, iar persoana care se face responsabilă de acest delict poate fi ulterior cercetată, doar conform legislației statului acreditar. În cele din urmă, s-a constatat că această teorie poate fi catalogată ca fiind una abuzivă și s-a dezvoltat un alt fundament.

A doua teorie, apărută în secolul al XVIII-lea, a fost cea a reprezentării, conform căreia diplomatul îl reprezenta pe monarhul său, și deci ar fi avut aceleași privilegii ca și monarhul, pe teritoriul statului de reședință. Această teorie nu corespunde naturii juridice a raporturilor dintre misiune și statul care o trimite, nu există un raport de reprezentare în accepțiunea dată în dreptul intern, de mandat, în dreptul internațional, statul răspunde pentru actele misiunii sale. Ea nu explică de ce se acordă imunități familiei diplomatului sau personalului tehnic sau celui administrativ [18].

Liderii statelor lumii erau conștienți de importanța muncii pe care o prestau diplomații și realizau că nu s-ar descurca fără ei. Acești reprezentanți sau soli, așa cum erau numiți în trecut, asigurau comunicarea dintre state și mențineau legăturile deja create. Pe timp de pace, ei facilitau dezvoltarea relațiilor bilaterale, iar pe timp de război – ei încheiau tratate de pace.

A treia teorie, cea mai larg acceptată justificare a imunităților și privilegiilor diplomatice, este teoria funcțională, în alte surse numită și necesitatea funcțională sau teoria funcției.

Această teorie prevede faptul că diplomatul nu este subiect al jurisdicției instanțelor locale, deoarece aceasta ar împiedica realizarea funcțiilor sale diplomatice. Teoria funcției justifică imunitatea argumentând că aceasta ar permite diplomaților să își desfășoare activitatea lor. În consecință, imunitate diplomatică protejează capacitatea diplomatului de a îndeplini această muncă eficient [19].

Cu toate acestea, imunitățile nu oferă protecție și beneficii pentru diplomat ca și persoană, dar ca și funcționar care reprezintă statul sau organizațiile internaționale. Dacă un diplomat acționează în afara sferei normale de desfășurare a relațiilor internaționale, apare întrebare dacă trebuie să beneficieze în continuare de imunitate.

Imunitatea de jurisdicție constituie de fapt o excepție de la regula generală, conform căreia orice persoană este supusă jurisdicției locale. Pe de o parte străinii aflați pe teritoriul unui alt stat cad sub incidența jurisdicției teritoriale, pe de alta parte, însă,

membrii misiunilor diplomatice sunt scutiți de aceasta. Tratatul favorabil și special oferit agenților diplomatici constituie imunitatea de jurisdicție. Prin intermediul acesteia se asigură o independență totală a funcționarului diplomatic, care își îndeplinește funcțiile beneficiind de o libertate completă.

Convenția recunoaște trei forme de imunitate jurisdicțională: penală, civilă și administrativă. De asemenea, este menționat faptul că imunitatea de jurisdicție a agentului diplomatic în statul acreditat nu poate scuti pe acest agent de jurisdicția statului acreditat.

Imunitatea de jurisdicție penală constituie o excepție de la principiul teritorialității, care presupune că legea penală se aplică față de toate persoanele care comit o infracțiune pe teritoriul unui stat. Această excepție este argumentată prin faptul că anume un asemenea tratament permite agenților diplomatici să își exercite funcția liber și nestingerit. Imunitatea de jurisdicție penală este prevăzută de legislațiile statelor și este o manifestare a respectului și deschiderii spre colaborare. Datorită acestei prevederi, diplomații care săvârșesc infracțiuni pe teritoriul statului acreditat nu sunt cercetați penal de către organele de drept ale aceluși stat. Această imunitate presupune, de fapt, modul în care statele își exprimă dorința de a crea relații de cooperare și se bazează nemijlocit pe principiul reciprocității. Diplomații beneficiază de asemenea privilegii datorită faptului că au statutul de reprezentant al țării.

Imunitate de jurisdicție nu liberează agentul diplomatic de răspundere penală și nu îl plasează mai presus de lege. În caz de încălcare a legislației statului acreditat, diplomatul va fi urmărit penal de organele de drept a statului acreditat, iar dacă i se ridică imunitate, de către autoritățile statului acreditat (gazdă).

Pe lângă prevederile convenției, statele pot aplica și prevederile naționale cu privire la imunitățile diplomatice. De exemplu, în cauza Statele Unite vs. Guinand (1993), Statele Unite ale Americii au pus sub acuzare un fost membru al personalului diplomatic al Ambasadei Peru pentru trafic de droguri. Curtea Districtuală a Districtului Columbia a arătat că acuzatul poate fi judecat pentru faptele sale pentru că statutul său de diplomat a încetat. Într-o astfel de situație, un diplomat străin poate fi urmărit sau judecat în Statele Unite ale Americii dacă infracțiunile săvârșite nu au legătură cu atribuțiile sale oficiale și dacă acesta rămâne pe teritoriul Statelor Unite ale Americii după ce statutul său de diplomat a încetat. Totodată, în cauza Empson vs. Smith (1966), Curtea britanică (Queens Bench Division) a arătat că la încetarea statutului diplomatic, indiferent din ce motive, orice acțiune subzistentă care a trebuit să fie oprită pe motivul imunității diplomatice a celui care a săvârșit infracțiunea va putea fi redeschisă [20].

Este important de concretizat că imunitate de jurisdicție penală ține atât de activitatea profesională a diplomatului, cât și de activitățile cu caracter personal. Mai mult ca atât, imunitatea de jurisdicție penală are un caracter absolut, pentru că statul acreditat nu are o bază legală ca să cerceteze penal un agent diplomatic. Deci, indiferent de circumstanțele în care a fost comisă infracțiunea, agentul diplomatic nu va fi tras la răspundere de autoritățile statului acreditat.

Adesea statele preferă să recheme diplomații și să îi cerceteze penal în țară. Un caz în care instanțele de drept naționale au cercetat penal membrul misiunii diplomatice, a avut loc în România, atunci când în decembrie 2009, însărcinatul cu afaceri al României

în Singapore, Silviu Ionescu, a fost implicat într-un accident care s-a soldat cu moartea unei persoane. Autoritățile din Singapore și-au exprimat dorința de a-l cerceta penal pe diplomatul român, însă aceasta a fost rechemat de către guvernul de la București. Potrivit acușării înaintate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție din România, la data de 15 decembrie 2009, în jurul orei 3.10, Silviu Ionescu, în timp ce conducea un autoturism Audi A6 care aparținea Ambasadei Romaniei, a produs două accidente care s-au soldat cu rănirea a 2 persoane și moartea alteia. Curtea de Apel București l-a condamnat definitiv la șase ani de închisoare.

De multiple ori a fost pusă în discuție problema limitării imunității de jurisdicție penală, dacă este abuzivă sau nu și dacă agenții diplomatici au nevoie de astfel de drepturi. Atât practica, cât și literatura de specialitate argumentează necesitatea acestei instituții prin faptul că astfel se contribuie nemijlocit la dezvoltarea relațiilor dintre state, la armonizarea legislației în acest domeniu, indiferent de sistemele de drept. În același timp, se apelează adesea la argumentul tipului de persoane care devin diplomați. Și aici se invocă o serie de calități pe care le dețin aceștia: responsabilitatea, onestitatea, seriozitatea, educația, etc. Respectiv, se prezumă că probabilitatea că un agent diplomatic va comite o infracțiune este minimă.

Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice prevede și un șir de limitări pentru imunitatea de jurisdicție penală.

Alte categorii de imunități de jurisdicție prevăzute de Convenția, sunt jurisdicțiile civilă și administrativă, de care beneficiază în totalitatea agentul diplomatic și membrii familiei sale. Membrii personalului administrativ și tehnic și cel de serviciu beneficiază de astfel de imunitate pentru actele îndeplinite în exercițiul funcțiilor lor. Membrii familiilor membrilor personalului administrativ și tehnic, beneficiază de imunitate cu condiția să nu fie cetățeni ai statului acreditat și să fac parte din gospodăriile lor respective.

Imunitatea de jurisdicție civilă s-a dezvoltat mai lent decât imunitatea de jurisdicție penală. O astfel de imunitate a fost necesară pentru că nu era clar dacă în statul acreditat, agentul diplomatic poate sau nu să fie parte a unui proces de judecată. Dacă în cazul proceselor penale autoritățile sunt cele care intentează cazul, acțiunile civile pot fi pornite și de cetățenii obișnuiți. Prin urmare, imunitatea de jurisdicție civilă a fost parțial concepută pentru a preveni un prejudiciu adus relațiilor externe, cauzate de persoane fizice. Deși majoritatea autorilor erau de părere că imunitățile de jurisdicție civilă, trebuie să fie restricționate, instanțele de judecată au urmat ideea imunității absolute, mai ales în cazurile ce țin de activitatea profesională și comercială.

Imunitatea de la jurisdicția civilă a statului acreditat este, într-un anumit sens, privilegiul cel mai important de care se bucură un organ diplomatic datorită numărului mare de situații în care agentul diplomatic ar putea fi adus în fața instanțelor locale, în condițiile în care această imunitate îi este necesară pentru a-i permite să-și îndeplinească în mod nestingherit funcțiile: imunitatea de la jurisdicția civilă este, sub acest aspect foarte largă. Regula imunității de la jurisdicția civilă impune obligația statului acreditat de a nu-și exercita jurisdicția în cauzele civile în care agentul diplomatic ar figura ca pârât. Nici o acțiune civilă cu privire la datoriile agentului diplomatic nu poate fi intentată împotriva lui în fața instanțelor civile ale statului acreditat, nu poate fi arestat pentru datorii, iar mo-

bilierul, autoturismele și alte bunuri care-i aparțin nu-i pot fi luate pentru datorii, nu poate fi împiedicat să părăsească țara pentru că nu și-a plătit datoriile. Principiul imunității de jurisdicție civilă a fost de multă vreme consacrat de majoritatea jurisprudenței tribunalelor naționale și chiar de anumite convenții sau acorduri internaționale [21].

Părerea autorilor este împărțită atunci când vine vorba de acțiunile agentului diplomatic care cad sub incidența imunităților de jurisdicție civilă. Aici ne referim la două tipuri de acțiuni: cele săvârșite întru exercitarea funcției de diplomat și cele care țin nemijlocit de activitatea personală, săvârșite în nume propriu și nu în numele statului pe care îl reprezintă. În literatura de specialitate este menționat că ar fi foarte greu de realizat o distincție dintre aceste acte. Problema ar fi cine să decidă cu privire la caracterul actului, dacă angajații misiunii ar fi responsabili, se presupune că agentul ar fi acoperit de colegii săi, iar dacă aceasta ar fi atribuția instanțelor, există riscul unor abuzuri.

În cele din urmă, statele trebuie să respecte prevederile Convenției de la Viena, unde este specificat că agentul diplomatic se bucură de imunitate de la jurisdicția sa civilă și administrativă, adică beneficiază de o jurisdicție absolută. Oricum, există și o serie de acte care fac excepție de la regula generală. Convenția nu prevede expres că acestea țin de activitatea sa personală și nu face distincție clară între acte. Excepțiile țin de imobilele pe care le deține agentul diplomatic, de acțiunile privind succesiunea sau de activitățile comerciale în care este implicat.

O altă formă a imunității de jurisdicție este exceptarea de la regulile de poliție din statul acreditat, ordinele și regulamentele de poliție nelegându-l în nici un mod pe trimisul diplomatic. Prin imunitate de jurisdicție de poliție se înțelege că, în caz de violare a regulilor de poliție, nu este cazul să se ia măsuri contra agentului diplomatic (aplicându-se amenda sau aducându-l în fața unui organ care se ocupă de contravenții, ori să-l citeze în instanță). Această imunitate de simplă poliție rezultă din art.31 din Convenția de la Viena, care menționează imunitatea de jurisdicție administrativă. Aceasta nu înseamnă că trimisul diplomatic se poate comporta oricum, el fiind ținut să respecte legile și regulamentele de poliției chiar dacă, în virtutea imunității de jurisdicție, îi este inaplicabilă sancțiunea legală. În plus, se așteaptă de la el ca să se conformeze în mod voluntar ordinelor și regulamentelor poliției locale, întrucât nu-l stânjenesc în exercitarea efectivă a misiunii sale și, pentru că respectarea lor prezintă importanță pentru ordinea și siguranța generală a statului [22].

Cele mai frecvente încălcări vizează totuși regulile circulației rutiere. Deși de exemplu în Republica Moldova acestea sunt catalogate ca fiind contravenții, iar agenții diplomatici nu sunt pedepsiți pentru astfel de încălcări, se obișnuiește ca șefii misiunilor diplomatice să fie informați cu privire la comportamentul membrilor misiunii. Aparent neimportant și minor în comparație cu infracțiunile grave, respectarea regulilor de circulație rutieră asigură securitatea populației și evită accidente mai grave care se pot solda cu vătămări corporale sau deces. Din practică observăm, că cele mai multe infracțiuni comise de agenții diplomatici implică conducerea automobilelor în stare de ebrietate, cu o viteză excesivă, sau nerespectarea culorii semaforului. Aceste încălcări se pot solda cu decesul persoanelor sau vătămarea corporală gravă.

Imunitatea de jurisdicție civilă și administrativă își găsește, fără îndoială, necesitatea

în asigurarea independenței agentului diplomatic și posibilitatea de a exercita funcțiile sale oficiale în mod eficient. Însă trebuie să ne asigurăm că diplomații nu abuzează de ele și persoane terțe nu au de suferit din cauza lor, pentru că adesea victimele lor sunt persoane fizice, care au o poziție dezavantajată în raport cu cea a agentului diplomatic. Instanțele locale nu pot interveni în asemenea cazuri, iar faptul că autoritățile de drept din statul acreditant se vor implica și vor soluționa litigiul, nu este niciodată sigur. Dacă agentul diplomatic abuzează de imunitatea de jurisdicție, e necesară implicarea directă a guvernului statului acreditant, care are posibilitatea să recheme agentul diplomatic sau să îi ridice imunitatea. În caz de necooperare, statul acreditat poate oricând să declare diplomatul persoană non-grata și să solicite ca acesta să părăsească țară în termenul stabilit.

Conform prevederilor articolului 39 din Convenția de la Viena, orice persoană care are dreptul la imunități beneficiază de acestea din momentul intrării pe teritoriul statului acreditat, iar dacă se află deja pe acest teritoriu – din ziua notificării misiunii sale la Ministerul Afacerilor Externe al statului acreditat.

Practica diplomatică a consacrat regula că diplomatul se bucură de privilegii și imunități în timp ce se îndreaptă spre postul său, cât timp se află pe teritoriul statului acreditat și în timp ce acesta se întoarce în statul trimitător [23].

Pentru a beneficia de imunitate diplomatică pe teritoriul Republicii Moldova, diplomații trebuie să treacă prin procedura de acreditare și să primească cartele de acreditare, care confirmă statul lor special.

Imunitățile diplomatice iau sfârșit la părăsirea teritoriului statului acreditat de către beneficiar, sau la expirarea unui termen acordat în acest scop, situație care privește declararea ei ca persona non grata. Art. 39, pr. 2 din Convenția de la Viena prevede că atunci când funcțiile unei persoane care beneficiază de privilegii și imunități iau sfârșit aceste privilegii și imunități încetează în mod normal în momentul care această persoană părăsește țara sau la expirarea unui termen potrivit, care îi va fi acordat în acest scop, dar ele continuă până la acest moment, chiar în caz de conflict armat. Imunitatea agentului diplomatic privind actele perfectate în exercitarea funcțiilor sale sunt nelimitate. Aceasta înseamnă că imunitatea pentru actele săvârșite în afara activității oficiale încetează la data părăsirii statului de reședință, fiind posibil ca, un diplomat plecat de la post, să fie chemat în judecată pentru fapte penale sau civile săvârșite în afara serviciului, chiar dacă a beneficiat de imunități cât a fost agent al unei misiuni diplomatice.

Imunitatea de jurisdicție reprezintă o instituție importantă, necesară agenților diplomatici în exercitarea funcției lor. Există însă cazuri când diplomații abuzează de imunitatea lor sau încalcă legislația statelor unde sunt în misiune. Pentru că asemenea situații nu pot fi trecute cu vedere, au fost propuse două soluții : ridicarea (retragerea) imunității sau renunțarea la aceasta.

Ridicarea imunității presupune o intervenție nemijlocită a statului, care decide că agentul diplomatic nu mai este în drept să beneficieze de imunitate, fapt care este adesea contrar intențiilor diplomatului. Dacă ne referim la o situație concretă, când de exemplu un diplomat comite o infracțiune, statul acreditat solicită ridicarea imunității, și statul acreditant trebuie să decidă cine va cerceta infracțiunea. Convenția de la Viena prevede că statul acreditant poate renunța la imunitate de jurisdicție a agentului diplomatic De

cele mai multe ori însă, statele preferă ca aceștia să revină în țară și să fie cercetați penal de organele de drept din statul trimițător. Practica judiciară și istoria arată că statele acreditanțe manifestă un interes destul de scăzut în a-și condamna propriii diplomați pentru infracțiuni săvârșite în afara teritoriului lor.

Există însă și excepții, de exemplu, un caz foarte mediatizat a avut loc în anul 1997, atunci când ambasadorul adjunct al Ambasadei Georgiei la Washington, a fost implicat într-un accident rutier, care s-a soldat cu vătămarea corporală a patru persoane și decesul unei tinere de 16 ani. Diplomatul Georgi Makharadze în vârstă de 35 de ani, conducea cu viteză excesivă și era sub influența alcoolului. Guvernul Statelor Unite a solicitat autorităților georgiene să îi fie ridicată imunitatea oficialului, pentru a putea fi cercetat penal de către organele de drept americane. Pentru a nu prejudicia relațiile bilaterale georgiano-americane, președintele Eduard Shevardnadze a decis să renunțe la imunitatea diplomatică a înaltului funcționar. Președintele a menționat că această decizie a fost ghidată de moralitate, și nu de politica internațională. Georgi Makharadze a fost condamnat pentru omor din culpă la o pedeapsă nedeterminată de la 7 la 20 de ani închisoare [24].

Statele acreditanțe reacționează la infracțiunile comise de agenții diplomați în funcție de tipul de acțiuni. Însă atunci când infracțiunile sunt grave, iar mustrarea nu este considerată ca o pedeapsă satisfăcătoare, cel mai probabil statul gazdă va solicita statului acreditanț să ridice imunitatea diplomatului, pentru ca acesta să fie cercetat penal. Așa cum imunitatea diplomatică aparține statului acreditanț și nu agentului diplomatic, doar statul are dreptul de a ridica imunitatea.

Retragerea imunității este întotdeauna expresă și irevocabilă. Cerința conform căreia ridicarea imunității trebuie să fie expresă este necesară pentru a evita situații când statul acreditanț consideră eronat, de exemplu, o declarație verbală a statului acreditanț cu privire la retragerea imunității. Istoria cunoaște foarte puține cazuri când statele acreditanțe au ridicat imunitatea agenților diplomați. De cele mai multe ori, diplomații sunt rechemati sau eliberați din funcție. Solicitarea privind ridicarea imunității survine, de obicei, în cazurile în care au fost comise infracțiuni grave, când cel mai corect ar fi ca statul trimițător să îi ridice imunitatea, pentru că statul acreditanț nu va mai accepta colaborarea cu acel diplomat. Ridicarea imunității nu previne comiterea de noi infracțiuni, dar asigură că diplomatul va fi cercetat penal pentru acțiunile sale. [25]

Renunțarea la imunitate presupune că agentul diplomatic, din proprie inițiativă se dezice de tratamentul favorabil de care beneficiază, având și o confirmare din partea statului acreditanț.

Renunțarea la imunitate poate să apară uneori necesară, întrucât existența imunităților ar putea deveni cu totul supărătoare dacă beneficiarii ei ar face uz în mod abuziv de ea, după cum există și cazuri în care renunțarea la imunitate constituie ieșirea din situație delicată și sunt menajate în ultima instanță relațiile dintre statele în cauză. Doctrina este în favoarea admiterii dreptului agentului diplomatic de a renunța la imunitate, considerând această soluție nu numai rezonabilă ci și în concordanță cu conceptul actual de imunitate diplomatică (rațiunea ei de a fi constând în necesitatea asigurării deplinei independențe, se poate socoti că această rațiune dispăre de îndată ce agentul diplomatic

însuși socotește că nu mai are nevoie să se prevaleze de ea [26].

Posibilitatea de a renunța la imunitate aparține în totalitate guvernului, autoritățile trebuie să verifice, dacă înainte de a renunța la imunitate, diplomatul a comunicat decizia statului acreditant. Instanța nu poate purcede la audiere sau urmărire, fără a avea confirmarea de la șeful misiunii cu privire la confirmarea deciziei diplomatului de a renunța la imunitate.

În cazul în care șeful misiunii este cel care decide să renunțe la imunitatea diplomatică, nu este necesar acceptul din partea guvernului statului trimitător. Se prezumă că o astfel de declarație, are deja consimțământul autorităților.

O altă modalitate prin care diplomatul nu mai beneficiază de imunitate este declararea aceastuia persoană non grata. Deși nu este menționat frecvent în literatura de specialitate, considerăm că și în acest mod diplomatul este lipsit de tratamentul special. În cazul în care agentul diplomatic a comis o infracțiune, sau a făcut declarații incompatibile cu statul său, statul acreditat poate să îl declare persoana non grata și să stabilească un termen în care să părăsească țară. În mod evident, la revenirea în statul acreditant acesta nu mai beneficiază de imunitate diplomatică. Personalul diplomatic, tehnic și administrativ, dar și membrii familiilor acestora au ocazia și dreptul de a se bucura în virtutea statutului lor de imunități diplomatice, privilegii și facilități.

Dacă în cazul imunităților diplomatice ne referim la mai mult la situații potențiale care ar putea avea loc, atunci privilegiile și facilitățile diplomatice însoțesc diplomații mult mai frecvent și sunt aplicate în activitatea zilnică, indiferent dacă e cu scop personal sau de serviciu.

Privilegiile diplomatice constituie un tratament favorabil aplicat diplomaților de către statul acreditat și care se manifestă prin scutirea de anumite obligații și oferirea unui grad de libertate sporit. Aceste obligații se referă la achitări de taxe, impozite, de care diplomații, sunt exonerati.

Libertățile care sunt considerate fiind privilegiile diplomatice vin să asigure realizarea corespunzătoare a obligațiilor de serviciu a agenților diplomați.

Facilitățile de care beneficiază diplomații se referă la dobândirea de localuri (sedii sau domiciliu pentru personal) și asigurarea securității diplomaților în caz de conflict armat.

Inviolabilitatea agentului diplomatic este absolută și se referă la persoana acestuia, care este intangibilă și are dreptul la securitate absolută și completă.

Libertatea de comunicare este unul dintre privilegiile de care beneficiază personalul misiunii diplomatice și se regăsește în Convenția de la Viena. Pentru a comunica cu guvernul, precum și cu celelalte misiuni și consulate ale statului acreditant, oriunde se găsesc acestea, misiunea poate folosi toate mijloacele de comunicare potrivite, inclusiv curierii diplomați și mesajele în cod sau cifrate. Totuși, misiunea nu poate instala și utiliza un post de radio-emisie decât cu asentimentul statului acreditat.

Așa cum am menționat și la începutul lucrării, diplomații sunt reprezentanții guvernelor statelor acreditante, iar comunicarea lor cu centrul, adică cu Ministerul Afacerilor Externe din țările lor este firească și necesară. Menținerea legăturii cu cei din guvern, transmiterea rapoartelor, notelor informative, schimbul de informații reprezintă o parte

din obligațiile de serviciu ale agenților diplomatici. Acest tip de corespondență poate purta un caracter sensibil și trebuie tratat cu discreție, de aceea trebuie să i se asigure deplina confidențialitatea. Art.27 din Convenția cu privire la relațiile diplomatice, prevede caracterul inviolabil al corespondenței oficiale, fapt care presupune că, corespondența referitoare la misiune și funcțiile ei, nu poate fi supusă verificărilor și trebuie să rămână secretă. Și aici ne referim la diversele forme pe care le poate avea comunicarea: scrisori transmise prin valiza diplomatică, apeluri telefonice, mesaje electronice, etc.

O altă componentă la fel de importantă a libertății de comunicare o constituie obligația statului acreditar de a asigura cele necesare pentru corespondență.

Libertatea de mișcare este o altă prerogativă a diplomaților acreditați, care în contextul obligațiilor de serviciu, trebuie să călătorească în statul acreditar, să se familiarizeze cu regiunile țării și specificul acestora, să organizeze întâlniri cu reprezentanții diasporei, să efectueze vizite de lucru, etc. Convenția însă prevede și limitări ale acestei libertăți, de cele mai dese ori întru asigurarea securității persoanelor. Respectiv, statul acreditar are dreptul să califice anumite regiuni ca fiind zone interzise, în care accesul este limitat.

În ultimii ani, au existat situații când statele acrediate au interzis expres accesul diplomaților din anumite țări. De exemplu, în vara anului 2011, guvernul sirian a interzis ambasadorilor Franței și Statelor Unite ale Americii să călătorească în afara Damascului.

Un purtător de cuvânt al Departamentului de Stat al SUA, a declarat că diplomaților trebuie să li se permită să călătorească liber în toată Siria, în scopul documentării represiunilor violente asupra protestatarilor anti-guvernului. Oficialul a mai declarat că SUA va răspunde în mod corespunzător în cazul în care guvernul de la Damasc inhibă capacitatea diplomaților de a-și îndeplini eficient responsabilitățile lor pe interiorul Siriei. Anterior, ministrul sirian de externe Walid Moallem a anunțat despre restricțiile pentru diplomații Robert Ford din SUA și Eric Chevallier din Franța. El a spus că dacă ei continuă să sfideze ordinea, Siria va impune o interdicție asupra tuturor diplomaților care părăsesc capitala [26].

Un exemplu de situație când restricțiile se fac în favoarea diplomaților și nu trebuie percepute ca o limitare a libertății de mișcare este decizia guvernului cubanez din 2015, prin care nu se permitea majorității personalului diplomatic din SUA aflat în noua ambasadă din Havana să circule prin țară. În ciuda restaurării oficiale a relațiilor diplomatice SUA-Cuba, doar patru oficiali americani au primit dreptul la circulație fără restricții în Cuba. Ceilalți diplomați sunt nevoiți să prezinte o notificare prealabilă în scris regimului cubanez, subliniind unde vor merge [27]. Constatăm că aceste restricții constituie mai degrabă măsuri de siguranță pentru diplomați, în contextul în care relațiile dintre SUA și Cuba au fost întrerupte de mai bine de jumătate de secol.

Privilegiile de ordin fiscal sunt prevăzute de Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice: Agentul diplomatic este scutit de orice impozite și taxe, personale sau reale, naționale, regionale sau comunale cu anumite excepții.

Convenția stabilește principiul general al scutirii agentului diplomatic, de orice impozite și taxe, indiferent de caracterul lor sau de către cine sunt impuse, în același timp circumstanțiază sfera principiului, prin cele șase excepții pe care i le aduce. Dacă se face o evaluare a ceea ce rămâne din principiul general, după ce i s-au adus limitările

respectiv, vom putea conchide că, până la urmă, scutirile agentului diplomatic vizează salariul, veniturile și bunurile pe care le posedă în statul acreditant și pentru care plătește deja impozite (împrejurările care subliniază încă o dată necesitatea acordării acestui privilegiu) [28].

Taxa cel mai des întâlnită și de care, conform excepției invocate în Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice, nu ar trebui să fie scutiți diplomații este taxa pe valoare adăugată. TVA-ul este însă de cele mai multe ori rambursat, datorită principiului reciprocității, aplicat de către state. Privilegiile de ordin fiscal au la bază reciprocitatea, menționată în toate prevederile naționale, care stabilește cuantumul scutirilor și modalitatea practică în care se manifestă această înlesnire. Diplomații beneficiază de scutiri de taxe și impozite în țara în care sunt trimiși în misiune, doar dacă legislația statului acreditant conferă aceleași privilegii pentru diplomații statului acreditar. În acest context, pe lângă ratificarea Convenției de la Viena cu privire la relațiile diplomatice, țările încheie diferite acorduri sau memorandumuri interguvernamentale.

În cele ce urmează vom analiza prevederile naționale a câtorva state, cu privire la modalitatea în care sunt scutiți de impozite și taxe diplomații.

În Republica Moldova, restituirea sumelor TVA achitate de către diplomați se efectuează în baza cererii prezentate de către misiunea diplomatică la Inspectoratul Fiscal de Stat pe mun. Chișinău, confirmată de către șeful misiunii diplomatice. Cererea de solicitare a restituirii sumei TVA se perfectează în formă liberă, cu indicarea sumei TVA solicitate spre restituire și a conturilor bancare la care urmează să fie transferată aceasta. Cererea privind restituirea sumei TVA se prezintă pentru fiecare lună calendaristică separat, după încheierea acesteia, pînă la sfîrșitul lunii următoare. Restituirea sumei TVA se efectuează într-un termen ce nu depășește 27 de zile lucrătoare de la data depunerii cererii de restituire. La cererea de solicitare a restituirii sumei TVA, prezentată la organul fiscal, se anexează lista mărfurilor, serviciilor procurate în luna de referință și documentele ce confirmă livrarea mărfurilor, serviciilor: originalul facturii fiscale primit de la subiectul impozabil cu TVA, sau bonul mașinii de casă și control al subiectului impozabil cu TVA, la care achitarea se efectuează în numerar și/sau cu card bancar, pe versoul căruia trebuie să fie indicat numele persoanei care primește bonul și aplicată ștampila subiectului impozabil [29].

Conform Ghidului de Protocol al Ministerului de Externe al României, misiunile diplomatice, oficiile consulare, reprezentanțele organizațiilor internaționale acreditate în România, precum și membrii personalului acestora sunt scutiți de la plata taxei pe valoare adăugată și a accizelor pentru bunurile și serviciile achiziționate pe baza exclusivă a reciprocității. Ministerul Afacerilor Externe – Direcția Protocol emite, în termen de 20 de zile lucrătoare de la data depunerii solicitării, avizul de reciprocitate privind restituirea TVA și a accizelor [30].

Scutirea de taxe pentru diplomații aflați în România poate fi directă sau prin restituire.

Atât în legislația Republicii Moldova, cât și a României, dar și a altor state este prevăzută regula prezentării unui bon sau a unei facturi fiscale care să servească drept evidență a plății efectuate. În cazul cumpărăturilor care au loc la piețe sau tarabe, atât

de populare în unele țări ale lumii, bonurile fiscale nu sunt o normalitate și de cele mai multe ori nu sunt eliberate. Respectiv, pentru asemenea achiziții, diplomații nu pot să beneficieze de scutiri de taxe. Această situația a fost evidențiată de mai mulți diplomați moldeveni care și-au exercitat mandatul în țări precum Turcia, Azerbaijan sau Armenia.

În Statele Unite ale Americii, diplomații acreditați primesc un Card Diplomatic de scutire de taxe emis de Biroul pentru *Misiunile Străine* al Departamentului de Stat. Această cartelă trebuie să fie prezentată la fiecare cumpărătură pentru a fi aplicată scutirea. Titularii acestor carduri sunt personalul diplomatic, administrativ, tehnic și membrii familiilor acestora (în cazul copiilor, aceștia trebuie să aibă vârsta cuprinsă între 18-21 ani, sau 18-23 dacă încă își fac studiile). Cardul nu poate fi transmis unei alte persoane, iar la efectuarea plății, el trebuie prezentat vânzătorului, care are dreptul să facă o copie a cardului și chiar să verifice validitatea acestuia. Cardurile Diplomatice de scutire de taxe pot fi, în general, utilizate pentru a obține în persoană și la punctul de vânzare, scutirea de taxe la achitare pentru diverse bunuri și servicii în SUA. Bazându-se pe principiul reciprocității și cuantumul privilegiilor de care beneficiază diplomații americani în alte state, misiunile și staff-ul acestora au grade diferite de scutire de taxe, iar acest fapt este menționat în textul indicat pe card [31].

O lacună vizavi de această procedură apare în cazul cumpărăturile electronice, care au devenit tot mai populare în ultimii ani, dar care nu prevăd prezentarea cardului și astfel nu scutesc diplomații de taxe la achitarea serviciilor în regim on-line. În aceste cazuri, Biroul pentru *Misiunile Străine* al Departamentului de Stat al SUA nu rambursează scutirea de taxe. O soluție pentru asemenea situații ar fi solicitarea numărului de înregistrare al Cardului Diplomatic de scutire de taxe și eventual, o copie electronică a acestuia, pentru a facilita cumpărăturile efectuate on-line.

Privilegiile fiscale constituie și un avantaj economic pentru diplomați și membrii familiilor lor, de aceea există și riscul ca să se abuzeze de aceste înlesniri. Totuși, legislatorii mizează pe educația, gradul înalt de responsabilitate și corectitudine, pe care ar trebui să le dețină titularii acestor privilegii, adică agenții diplomati.

Privilegiile diplomatice de ordin vamal sunt formate din două componente: scutirea de taxe de import și export și scutirea de control vamal.

Potrivit dispozițiilor legale și regulamentare pe care le poate adopta, statul acreditar acordă intrarea și scutirea de plata drepturilor de vamă, taxelor și altor drepturi conexe, altele decât cheltuielile de depozitare, de transport și cheltuielile aferente unor servicii similare, pentru obiectele destinate uzului oficial al misiunii și pentru obiectele destinate uzului personal al agentului diplomatic sau al membrilor familiei sale, care fac parte din gospodăria sa, inclusiv efectele destinate instalării sale [32].

În raportul Comisiei de Drept Internațional care s-a expus asupra textului Convenției de la Viena cu privire la relațiile diplomatice, se menționează că deși scutirea de taxe vamale se baza pe curtoazie internațională, membrii comisiei au considerat că această excepție ar trebuie acceptată ca fiind o normă de drept internațional.

Agentul diplomatic este scutit de controlul bagajului său personal, afară de cazul că ar exista motive serioase să se creadă că acesta conține obiecte care nu beneficiază de scutirile menționate expres, sau obiecte al căror import sau export este interzis de

legislația sau supus regulamentelor de carantină ale statului acreditar. În asemenea caz, controlul nu trebuie să se facă decât în prezența agentului diplomatic sau a reprezentantului său autorizat [33].

Codul Vamal al Republicii Moldova reglementează acest drept pentru agenții diplomatice și membrii lor de familie care locuiesc împreună cu ei și care nu sunt cetățeni ai Republicii Moldova. Aceștia pot introduce și scoate de pe teritoriul țării mărfuri destinate uzului personal, precum și mărfuri destinate instalării lor, pe când personalul administrativ și tehnic al misiunilor diplomatice, precum și membrii lor de familie care locuiesc împreună cu ei și care nu sunt cetățeni ai Republicii Moldova pot introduce în Republica Moldova mărfuri cu ocazia primei lor instalări. Observăm din prevederile expuse mai sus, că spre deosebire de agenții diplomatice care sunt scutiți de taxele de import în orice circumstață, personalul tehnic și cel administrativ beneficiază de acest privilegiu, doar cu ocazia primei instalări, adică atunci când își încep mandatul în statul acreditar.

În România, scutirea de la plata taxelor de import se realizează pe baza avizului emis de Ministerul Afacerilor Externe – Direcția Protocol, la cererea depusă de agenții diplomatice.

În art. 29 din Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice se prevede că persoana agentului diplomatic este inviolabilă. El nu poate fi suspus nici unei forme de arestare sau de detenție. Statul acreditar îl tratează cu respectul care îi este datorat și ia toate măsurile apropiate pentru a împiedica orice atingere a persoanei, libertății și demnității sale.

Inviolabilitatea personală constă în intangibilitatea absolută a persoanei agentului diplomatic, cuprinzând viața, libertatea și onoarea sa. Inviolabilitatea personală a agentului diplomatic constă pe de o parte, în obligația cu caracter negativ a statului acreditar de a se abține în luarea de măsuri de constrângere (arestare, percheziționare, reținere, etc.), iar, pe de altă parte, în obligația pozitivă a statului respectiv de a asigura diplomatului străin prin prevederi adecvate de poliție, norme penale și alte măsuri corespunzătoare, o protecție specială contra oricărei ofense posibile fie materiale, fie morale [34].

Statul acreditar este obligat să protejeze agenții diplomatice la cel mai înalt nivel posibil și să ia toate măsurile necesare pentru a asigura inviolabilitatea acestora.

Luând în considerare faptul că în Convenția de la Viena nu sunt prevăzute excepții față de inviolabilitatea agentului diplomatic, putem deduce că aceasta are un caracter absolut.

Inviolabilitatea personală începe din momentul în care agentul diplomatic intră pe teritoriul statului acreditar și durează până în momentul în care părăsește teritoriul respectiv; ea continuă și după ce s-a încheiat misiunea [35].

Dacă ne referim la agenții diplomatice, nu putem să nu menționăm misiunea diplomatică propriu-zisă. Atunci când statele decid cu privire la înființarea unei misiuni diplomatice sunt necesari de urmat careva pași. În primul rând este nevoie de un acord bilateral care consemnează această decizie. Pentru că misiunea diplomatică este localizată geografic într-un alt stat, decât cel al guvernului statului acreditar, este necesar

sprijinul nemijlocit al reprezentărilor statului acreditar. Aici apare și facilitatea diplomatică, care constă în suportul oferit agenților diplomatici acreditați ca să își îndeplinească funcțiile misiunii. Ne referim la dobândirea sau obținerea de sediu pentru misiunea diplomatică și de domiciliu pentru personalul misiunii. Aceasta implică o serie de măsuri de ordin tehnic, cum ar fi facilitarea identificării și procurării sau încheierii unui contract de locațiune, care să asigure misiunea cu un sediu potrivit.

În același timp, facilitățile diplomatice se referă și la asigurarea securității agenților diplomatici și membrii familiilor lor în caz de conflict armat.

Din prevederile Convenției de la Viena cu privire la relațiile diplomatice referitoare la durata imunităților, privilegiilor și facilităților diplomatice, putem deduce faptul că perioada în care un agent diplomatic beneficiază acestea coincide cu perioada de timp în care persoana are calitatea de diplomat, iar aceste înlesniri corespund statutului pe care îl deține. Durata acestor beneficii diplomatice depinde în mod direct de durata mandatului pe care îl va exercita diplomatul, în contextul căruia se bucură de imunități, privilegii și facilități. Aceeași regulă, respectiv perioadă este valabilă și pentru membrii familiilor acestora, asupra cărora se răsfrâng imunitățile și privilegiile diplomatice, în virtutea statutului matrimonial/familial pe care îl au.

Statutul privilegiat este valabil pe întreaga perioadă de timp, din momentul dobândirii lui și până când încetează să se mai bucure de el.

În urma studiului venim cu următoarele recomandări referitor la domeniul studiat:

1. Diplomații sunt de cele mai multe ori persoane responsabile, însă nu este exclusă posibilitatea de încălcare a legilor statului acreditar. Respectiv, agenții diplomatici ar putea abuza de statutul lor. De cele mai multe ori aceștia nu respectă regulile circulației rutiere, iar statul acreditar nu are pârghii pentru a aplica amendă, sau un alt gen de pedeapsă ușoară. În sensul celor expuse propunem limitarea imunităților de jurisdicție penală, pentru ca această să se aplice doar în cazul comiterii de infracțiuni, nu și în cazul contravențiilor.
2. O altă recomandare vizează *Legea cu privire la serviciul diplomatic*, care nu reglementează expres instituția imunităților diplomatice, or menționându-le doar nu le definește. În pofida faptului că Republica Moldova este parte la Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice, considerăm oportună includerea în legea anterior menționată a unor prevederi exprese în legătură cu imunitățile diplomatice.
3. În cazul cumpărăturilor electronice, furnizorul de bunuri sau servicii nu poate să elibereze factură sau bon fiscal în formă fizică, în acest context este necesară adaptarea legislațiilor naționale și includerea unor articole separate care să explice procedura legală în asemenea situații.
4. În același timp, este necesară crearea unui mecanism care să verifice cu exactitate cumpărăturile efectuate de agenții diplomatici, pentru a asigura că aceștia nu abuzează de privilegiile fiscale în favoarea unei alte persoane sau folosind dovada plății unor persoane care nu beneficiază de aceste înlesniri.

Referințe

1. Lista Protocolului Diplomatic de Stat, <http://www.mfa.gov.md/img/docs/LISTA-CD-29-12-2016.pdf>
2. Lista Misiunilor diplomatice și oficiilor consulare ale Republicii Moldova: <http://www.mfa.gov.md/misiunile-diplomatice-oficiile-consulare/>
3. Interviu acordat de către VPM, MAEIE Andrei Galbur pentru Moldova.org, <http://www.moldova.org/astazi-intra-vigoare-acordul-de-asociere-r-moldova-ue-interviu-cu-andrei-galbur/>
4. Site-ul Ambasadei Republicii Moldova în Canada, <http://www.canada.mfa.md/main-bilateral-visits-ro/>
5. Comunicatul de presă privind inaugurarea Ambasadei Republicii Moldova în Japonia, http://www.noi.md/md/news_id/91701
6. Comunicatul de presă privind inaugurarea Ambasadei Republicii Moldova în Statul Qatar <http://diez.md/2015/04/14/a-fost-inaugurata-ambasadei-moldovei-in-statul-qatar/>
7. Eileen Denza, Comentariul la Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice, <http://legal.un.org/avl/ha/vcdr/vcdr.html>
8. Hotărâre nr. 1135 din 4 august 1992 despre aderarea Republicii Moldova la convențiile internaționale, <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=307400>
9. Legea nr. 761 din 27 decembrie 2011 cu privire la Serviciul diplomatic, <http://lex.justice.md/md/312873/>
10. Ion M. Anghel, *Drept Diplomatic, Relațiile, privilegiile și imunitățile diplomatice*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1984
11. Marian Mihăilă, *Elemente de drept internațional public și privat*, Editura All Beck, 2001, 458 pag.
12. Alexandru Burian, Privilegii și imunități diplomatice, *Revista Națională de Drept*, nr. 1 (16) 2002, p.34
13. Adrian Nastase, Bogdan Aurescu, Ion Gâlea, *Drept diplomatic și consular*, Editura All Beck, 2002, 207 pag.
14. Ion M. Anghel, *Dreptul Diplomatic și Dreptul Consular*, Editura Universul Juridic, București 2011, 819 pag.
- 15-16. Aurel Bonciug, *Drept diplomatic*, Editura Fundației “România de mâine”, Burcurești, 2000, 252 pag.
17. Nicolae Chirtoacă, Unele aspecte privind fundamentarea teoretică și juridică a imunităților și privilegiilor , diplomatice, „Legea și viața”, 2005, nr.1, pag.12
18. Ambasador dr. Aurel Preda-Mătășaru, *Tratat de drept internațional public*, Editura Lumina Lex, București, 2002, 499 pag.
19. Mitchell S. Ross, Rethinking Diplomatic Immunity: A Review of Remedial Approaches to Address the Abuses of Diplomatic Privileges and Immunities, versiunea electronică: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1602&context=auilr>
20. Mariana Zainea, Considerații referitoare la imunitatea diplomatică de jurisdicție penală, *Dreptul (România)*, 2008, nr.3, pag.235
- 21 – 22. Ion M. Anghel, *Drept Diplomatic, Relațiile, privilegiile și imunitățile diplomatice*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1984
23. Dumitru Mazilu, *Diplomația. Drept diplomatic și consular (2003)*, Editura Lumina Lex, București, 464 pag.
24. Rețeaua de televiziune CNN, <http://edition.cnn.com/WORLD/9701/12/georgia.diplomat/>, versiunea electronică
25. René Värk, Personal Inviolability and Diplomatic Immunity in Respect of Serious Crimes,

<http://www.juridicainternational.eu/?id=12585>

26. Portal de știri, Voice of America, <http://blogs.voanews.com/breaking-news/2011/07/20/us-diplomats-in-syria-must-have-freedom-of-movement/>
27. Portaldeștiri, SputnikInternational, <https://sputniknews.com/politics/201507211024853995/>
28. Ion M. Anghel, *Dreptul Diplomatic și Dreptul Consular*, Editura Universul Juridic, București 2011, 819 pag.
29. Hotărârea pentru aprobarea Regulamentului cu privire la modul de aplicare a cotei zero a TVA și de restituire a sumelor TVA la livrările stabilite de art.104 lit. c) din Codul fiscal nr. 1163-XIII din 24 aprilie 1997, <http://lex.justice.md/md/353759/>
30. Ghid de protocol al Ministerului de Externe al României, https://www.mae.ro/sites/default/files/file/pdf/Indrumar_protocol_2010.pdf
31. Pagina web a Departamentului de Stat al SUA, <https://www.state.gov/ofm/tax/sales/index.htm>
- 32-33. Convenția de la Viena cu privire la Relațiile Diplomatice, 1961, la care Republica Moldova a aderat la 04.08.1992
- 34-35. Ion M. Anghel, *Dreptul Diplomatic și Dreptul Consular*, Editura Universul Juridic, București 2011, 819 pag.

REVIZUIREA CAUZEI PENALE ÎN URMA PRONUNȚĂRII HOTĂRĂRII DE CĂTRE CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI

Victoria GONCEARUC

Departamentul Drept Procedural

Coordonator științific: **VÂZDOAGĂ Tatiana**,
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

In this thesis, we analyzed the essence, applicability and effectiveness of the institution of reexamination of criminal case after the European Court of Human Rights adjudication. The situation of the recent years shows that Republic of Moldova is one of the first countries after the number of applications addressed to the Court, and number of convictions. As a result, this involves the necessity of creating an effective internal mechanism in order to achieve full compensation for the damage caused to victims of these violations. We investigated the doctrine and legal framework, identified the problems encountered in the implementation of national legal framework, analyzed the practice of the last years, and using national and international sources among which are monographs, scientific articles, national and international legislation in the field, deduced the solutions for identified problems.

Novelty and scientific originality it is expressed by the fact that, at present, there is no study on the application of the article 46¹ of criminal procedure of Republic of Moldova and the problems they encounter in its application, although, as noted, it is one of the most often mentioned CEDO' decisions of conviction.

The significance and applicable value of the work allows on the obtained results in the process of analysis and investigation, both national law and to that of other countries, to formulate proposals and recommendations of amending the legislation. Thus, in thesis are submitted proposals and recommendations for modification and adjustment of criminal procedural legislation of the Republic of Moldova to the conditions and standards that would ensure the creation of legal mechanisms necessary for the realization of their goals and confirm them in the true sense of this word.

Originea conceptului de drepturi ale omului și ideea consacării lor într-un cadru juridic a constituit una din problemele fundamentale ale secolului trecut, o problemă social-culturală a omenirii care metamorfozează odată cu timpul schimbându-și formele de manifestare, fiind în centrul vizorului juridic, abordată sub diferite aspecte și din perspectiva diferitor instituții și mecanisme de protecție, printre care și Convenția Curșii Europene a Drepturilor Omului[1].

Convenția pentru Protecția Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale (CEDO) a fost adoptată de către Consiliul Europei în scopul recunoașterii și aplicării universale și efective a drepturilor pe care ea le enunșă, printre acestea: dreptul la viață, la un proces echitabil, la respectarea vieții private, familiale, a domiciliului și a corespondenței etc.

Aceasta a intrat în vigoare la 3 septembrie 1953 și a fost ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului Nr.1298-XIII din 24.07.97.[2] Astfel, prin art. 2 din Hotărârea Parlamentului Nr.1298-XIII din 24.07.97 Republica Moldova recunoaște dreptul la recursul individual în fașă Comisiei Europene a Drepturilor Omului și jurisdicția obligatorie a Curșii Europene a Drepturilor Omului (*în continuare "CtEDO" sau „Curtea”*) de plin drept și fără o convenșie specială, cu condișia reciprocității părșilor, pentru toate cauzele referitoare la interpretarea și aplicarea Convenșiei, precum și a protocoalelor nr. 4 și nr. 7 pentru cauzele în care violarea drepturilor garantate de aceste instrumente este săvârșită după intrarea lor în vigoare pentru Republica Moldova.

Prin recomandarea Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei R(2000)2, din 19 ianuarie 2000[3] s-a menșionat că este necesară adoptarea unei legislașii de către statele care au ratificat Convenșia, care ar permite redeschiderea procedurilor nașionale, pentru cazurile în care partea lezată continuă să sufere consecinșe negative foarte grave din pricina rezultatului deciziei nașionale în cauză, care nu sunt în mod adecvat remediate prin satisfacșia echitabilă și nu pot fi rectificate decât prin reexaminare sau redeschidere.

La data de 27.10.12 a fost introdus art.464¹ în CPP al RM prin care a fost instituită procedura revizuirii cauzei în urma pronunșării hotărârii de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Însă, acestei proceduri îi este consfinșit un singur articol, formulat concis în cadrul CPP, ce lasă semne de întrebare și luând în considerașie numeroasele Hotărâri prin care CtEDO a constatat încălcarea de către Republica Moldova a drepturilor garantate de aceasta, precum și numărul mare de adresări la Curte, studierea mecanismului de redeschidere a procedurilor interne după ce Curtea a constatat existenșă unei încălcări a Convenșiei constituie o necesitate obiectivă.

Referitor la numărul mare de cereri depuse la Curte, menșionat mai sus, aducem la cunoștinșă că în 2011 Republica Moldova s-a situat pe locul 3, cu indicele 2.88 cereri la 10,000 de locuitori, fiind acșionată la CtEDO de 3.5 ori mai des decât media celorlalte state parte la Convenșie[4]. **Potrivit notelor analitice publicate de Centrul de Resurse Juridice din Moldova**, în 2015 ea continuă să se plaseze în topul statelor cu cele mai multe plângeri depuse, ocupând locul 3 din cele 47 de șări membre ale Consiliului Europei după numărul de plângeri depuse la CtEDO și după numărul hotărârilor judecătorești, iar în 2016 Moldova se plasează pe locul 7 din cele 47 de șări membre ale, adresându-se la CtEDO de 4 ori mai des decât media europeană, devansând state precum Germania, Spania, Olanda sau Portugalia, șări care au aderat la Convenșia Europeană pentru Drepturile Omului (CEDO) cu mult timp înaintea Moldovei și au o populașie cu mult mai mare decât a Moldovei. Fapt ce demonstrează necesitatea instituirii și aplicării eficiente a unui mecanism intern de asigurare a continuitășii executării hotărârilor Curșii Europene și stopării producerii ilegalitășilor constatate de către Curte.

Din practica CtEDO reiese cert că redeschiderea ar trebui să fie disponibilă în cazul condamnării penale în cadrul unei proceduri inechitabile (a se vedea hotărârile Ocalan c. Turciei, 12 mai 2005, § 210; Popovici, 27 noiembrie 2007, § 87; Levinta, 16 decembrie 2008, § 113; Vetrenko, 18 mai 2010, § 64).[4]

Cu toate că dreptul procedural penal actual se conduce după principiul *res iudicata pro veritate habetur* și *bis de eadem re ne sit actio*, care semnifică faptul că lucrul jude-

cat e considerat că exprimă adevărul și ceea ce a constituit obiectul unei judecăși nu mai poate fi pus în discuție. Principiu, ce conduce întreg sistemul de drept și este acceptat în calitate de regulă generală până în prezent.

Astfel, conform principiului autorității lucrului judecat, potrivit căruia ceea ce s-a hotărât printr-un act de jurisdicție, bine sau rău, se consideră că exprimă adevărul și judecata nu mai poate fi reluată, principiu care își regăsește reflecția la alin. 1) art. 467 CPP al RM “Hotărârile judecătorești definitive și ordonanțele procurorului privind încetarea urmăririi penale sânt obligatorii pentru toate persoanele fizice și juridice din țară și au putere executorie pe întreg teritoriul al Republicii Moldova”, nu ar trebui să fie admisă nici o altă categorie de reexaminarea a cauzei respective.

Cu toate acestea, s-a admis, însă, posibilitatea erorii de judecată datorită faptului că activitatea de soluționare a litigiilor este, ca orice operă omenească, imperfectă. De aici apare necesitatea remedierii acestor greșeli, care au condiționat crearea unor instrumente ce vor remedia încălcările admise.

Cu toate acestea, recunoașterea de către CtEDO a încălcării drepturilor și libertăților fundamentale nu este întotdeauna suficientă pentru realizarea deplină a principiului *restitutio in integrum* față de reclamant. Există situații în care, cu toate, că este recunoscută încălcarea dreptului de către Curte, această încălcare continuă să se producă în ordinea internă a statului respectiv față de reclamant, iar Curtea nu poate să se implice în ordinea juridică internă pentru a stopa această încălcare, ori, de competența ei șine doar concluzionarea, dacă într-un caz particular a avut loc sau nu garantarea minimumului de drepturi consfinșite de Convenție. Potrivit cauzei Garcia Ruiz c. Spania[5], CtEDO a menționat că aceasta nu ar putea constata erorile de fapt sau de drept săvârșite de o instanță internă, decât în măsura în care acestea ar fi putut aduce atingere drepturilor și libertăților garantate de Convenție. Mai mult ca atât, garantând dreptul la un proces echitabil, Convenția nu reglementează și reguli privind admisibilitatea probelor sau modul de apreciere a acestora, aspect care șine în mod specific de dreptul intern și de practica instanțelor nașionale.

De aceea, în Recomandarea Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei R(2000)2, din 19 ianuarie 2000 [3]s-a menționat că este necesară adoptarea unei legislații de către statele care au ratificat Convenția, care ar permite redeschiderea procedurilor nașionale, pentru cazurile în care partea lezată continuă să sufere consecinșe negative foarte grave din pricina rezultatului deciziei nașionale în cauză, care nu sunt în mod adecvat remediate prin satisfacția echitabilă și nu pot fi rectificate decât prin reexaminare sau redeschidere. Remarcând că, în baza articolului 46 al Convenției, Părșile contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale CEDO în litigiile la care ele sunt părși și că Comitetul Miniștrilor va supraveghea executarea lor; Șinând cont că, în anumite circumstanșe, angajamentul menționat mai sus poate implica și adoptarea altor măsuri, în afară de satisfacția echitabilă acordată de către Curte în conformitate cu articolul 41 al Convenției și/sau măsuri cu caracter general, în scopul repunerii părșii lezate, în măsura posibilității, în situașia în care ea se afla până la încălcarea Convenției (*restitutio in integrum*). Remarcând faptul că autoritășilor competente ale Statului pârât le revine să determine măsurile cele mai potrivite pentru realizarea

restitutio in integrum, ținând cont de mijloacele disponibile din cadrul sistemului juridic național. Totodată ținând cont de faptul că – după cum demonstrează practica Comitetului Miniștrilor relativă la controlul executării hotărârilor Curșii – există circumstanțe excepționale în care reexaminarea unui caz sau redeschiderea unui proces se dovedește a fi mijlocul cel mai eficient, sau chiar singurul, pentru a realiza *restitutio in integrum*.

Recomandarea sugerează că „*redeschiderea ar trebui să aibă loc atunci când CtEDO constată violarea CEDO și dacă:*

- (i) *partea lezată continuă să sufere consecințe negative foarte grave din pricina rezultatului deciziei naționale în cauză, care nu sunt în mod adecvat remediate prin satisfacția echitabilă și nu pot fi rectificate decât prin reexaminare sau redeschidere, și*
- (ii) *hotărârea Curșii duce la concluzia că:*
 - (a) *decizia națională contestată este în esență contrară Convenșiei, sau*
 - (b) *violarea constatată este cauzată de erori sau deficiențe procedurale de o asemenea gravitate încât apare un dubiu serios în privința rezultatului procedurilor naționale contestate.”*

Redeschiderea procedurilor naționale respective nu încalcă nicidecum securitatea raporturilor juridice, nici, regulile din dreptul privat roman, care spun că *res iudicata pro veritate habetur* și *bis de eadem re ne sit actio* (lucrul judecat e considerat că exprimă adevărul și ceea ce a constituit obiectul unei judecăși nu mai poate fi pus în discuție). Această situație reprezintă o excepție admisibilă de la regula generală, care stopează respectarea oarbă a principiilor de drept, ce pot duce la situații inechitabile față de justișiabili și privarea lor de drepturile fundamentale, precum dreptul la un proces echitabil, în caz contrar, regula respectării autorității hotărârii judecătorești pronunțate de instanțele judecătorești ale Republicii Moldova riscă să constituie un obstacol major în calea descoperirii adevărului și reparării prejudiciului cauzat. Amintim că scopul legii procesual penale este protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni, precum și protejarea persoanei și societății de faptele ilegale ale persoanelor cu funcții de răspundere în activitatea lor legată de cercetarea infracțiunilor presupuse sau săvârșite, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovășiei sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată.

În acest sens, prin legea Parlamentului Republicii Moldova nr.66 din 05.04.12 [6] a fost introdus art. 464¹ în CPP al RM care prevede o nouă cale extraordinară de atac a hotărârilor judecătorești irevocabile - Revizuirea cauzei în urma pronunșării hotărârii de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Astfel, revizuirea în temeiul art. 464¹ CPP este admisă pentru atacarea hotărârilor judecătorești irevocabile, care sunt emise cu încălcarea prevederilor CEDO, încălcări constatate de către Curte în hotărârea sa.

La baza acestei instituții se află principiul *restitutio in integrum* (repunerea în situația anterioară), care în dreptul roman era ordinul prin care pretorul desfiinșea actul păgubitor pentru reclamant, repunând părșile în situația anterioară încheierii acelu act. Prin *restitutio in integrum* reclamantul redobânda dreptul subiectiv pe care îl pierduse prin efectul actului păgubitor, urmând a intenta o acțiune în justiție prin care să valorifice dreptul subiectiv renăscut.

Conform pct. 17 din Hotărârea Curșii Supreme de Justiție a Republicii Moldova [7] nu orice încălcare a Convenșiei Europene sau a Protocoalelor sale comisă de Republica Moldova, constatată de către CEDO, reprezintă temei pentru revizuirea unei hotărâri judecătorești, în legătură cu noile circumstanțe. Actul judecătorec urmează a fi supus revizuirii în cazul în care petișionarul (justișiabilul) continuă să suporte consecințele negative ale unui astfel de act (de exemplu, în cazul în care persoana continuă să fie în stare de arest contrar prevederilor Convenșiei), iar compensarea unei satisfacții echitabile pentru prejudiciul cauzat acordată de CEDO petișionarului, în conformitate cu art. 41 din Convenștia Europeană, sau alte mijloace care nu au legătură cu revizuirea, nu asigură restabilirea drepturilor și libertășilor încălcate. În același timp, încălcarea constatată de către CEDO permite cel puțin să se ajungă la una din concluzii că hotărârea contestată este în esenșă contrară prevederilor Convenșiei Europene (ex.: hotărârea privind expulzarea persoanei din șară a fost recunoscută de către CEDO contrară prevederilor art. 8 din Convenștia Europeană), sau că încălcarea prevederilor Convenșiei sau a Protocoalelor sale, care poartă un caracter procedural, pune la îndoială rezultatele examinării cauzei (ex.: respingerea demersului privind efectuarea unei expertize, rezultatele căreia ar putea fi decisive (art. 6 din Convenștia Europeană)). La examinarea chestiunii privind necesitatea revizuirii actului judecătorec urmează să se țină cont de raportul de cauzalitate dintre încălcarea prevederilor Convenșiei Europene și a Protocoalelor sale, constatată de CEDO, și consecinșele nefavorabile pe care urmează să le suporte petișionarul.

La pct. 19 din Hotărârea respectivă [7] se menșionează că efectele hotărârilor CEDO prin care se constată violarea de către instanșele nașionale a drepturilor omului, consfinșite în Convenștia Europeană, cu ocazia anulării hotărârilor rămase irevocabile, după epuizarea tuturor căilor de atac prevăzute de legislașia nașională, operează asupra acestor hotărâri prin intermediul căii de atac extraordinare, a revizuirii, prin care instanșă își retractează propria hotărâre.

Potrivit CPP al RM art. 464¹ alin (1) este menșionat că hotărârile irevocabile pronunșate în cauzele în care Curtea Europeana a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau a libertășilor fundamentale ale omului, ori a dispus scoaterea cauzei de pe rol ca urmare a solușionării amiabile a litigiului dintre stat și reclamanși, pot fi supuse revizuirii dacă, cel puțin, una dintre consecinșele grave ale încălcării Convenșiei pentru apărarea drepturilor omului și a libertășilor fundamentale și a protocoalelor adișionale la aceasta continuă să se producă și nu poate fi remediată decât prin revizuirea hotărârii pronunșate.

Prin sintagma *hotărâre irevocabilă nașională* se înșelege hotărârea pentru care termenul de atac a expirat, precum și hotărârile emise de instanșele de recurs, care devin din start irevocabile din momentul emiterii.

Prin *hotărâre* conform art.6 Pct. 13) CPP al RM se înșelege hotărâre a instanșei judecătorești adoptată într-o cauză penală: sentinșă, decizie, încheiere și hotărâre.

Încălcarea a drepturilor sau a libertășilor fundamentale ale omului care poate fi constatată de Curte prezintă violarea drepturilor garantate de către CEDO, adică, violare a drepturilor: la viașă, de a nu fi supus torturii, de a nu fi șinut în sclavie și de a nu fi

obligat la muncă forșată, la neretroactivitatea legii penale, la libertatea individuală, la un proces echitabil, la respectarea vieții private, familiale, a domiciliului și a corespondenței, libertatea de gândire și conștiință, la liberă exprimare, la liberă asociere, dreptul de proprietate, la instruire, la alegeri libere, libertatea de circulație și interdicția expulzării nașionalilor, la dublu grad de jurisdicție în materie penală, la indemnizare în caz de eroare judiciară, de a nu fi judecat de două ori pentru săvârșirea aceleiași fapte penale.

Drepturile și libertățile fundamentale respective, garantate de CEDO având drept obiectiv crearea unui mediu, unde securitatea ființei umane este primordială, iar încălcarea acestora se egalează cu o ingerință gravă și necesară de înlăturat.

Prin ratificarea CEDO de către statele semnatare a Convenției, acestea i s-a oferit dreptul de a funcționa în calitate de organ internațional de control subsidiar față de organele naționale în vederea urmăririi respectării și constatării violării drepturilor și libertăților fundamentale garantate de aceasta.

Astfel, potrivit art. 34 al Convenției “Curtea poate fi sesizată, printr-o cerere, de orice persoană fizică, organizație neguvernamentală sau grup de particulari care se pretind victime ale unei încălcări de către una dintre Înaltele Părși Contractante a drepturilor recunoscute în Convenție sau în Protocoalele sale.” Ceea ce presupune că orice persoană interesată poate să se adreseze cu o cerere prin care solicită constatarea încălcării prevederilor Convenției de către unul din statele care au semnat și ratificat prezenta convenție.

Potrivit art. 44 al Convenției [1] Hotărârea Marii Camere este definitivă, precum și Hotărârea unei Camere devine definitivă:

- a. când părțile declară că ele nu vor solicita retrimiteră cauzei în fașa Marii Camere ; sau
- b. la trei luni de la data hotărârii, dacă retrimiteră cauzei în fașa Marii Camere nu a fost cerută sau
- c. când Colegiul Marii Camere respinge cererea de retrimiteră formulată potrivit articolului 43.

Deci, doar când este emisă o decizie definitivă de către Curte în privința cauzei aflate în examinare la acesta și se concluzionează asupra încălcării unui drept garantat de Convenție putem spune că a fost constatată de către CtEDO încălcarea a drepturilor sau a libertăților fundamentale ale omului. Și doar în prezența unei asemenea Hotărâri este întrunită una din condițiile stabilite de lege pentru depunerea cererii de revizuire a hotărârii irevocabile nașionale.

Încălcarea esențială a drepturilor și libertăților garantate de CEDO și de alte tratate internașionale reprezintă un „*viciu fundamental al procedurii*” penale potrivit art. 6 al CPP, Constituția RM garantând respectarea acestora în titlul II art. 15, Capitolul II art. 24 - art. 54.

Încălcarea trebuie să fie menșionată expres în dispozitivul Hotărârii CtEDO. Violarea dreptului poate fi constatată cu referință la orice articol al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale ori a protocoalelor adișionale la aceasta. Pentru analiza situașiei *scoaterii cauzei de pe rol ca urmare a solușionării amiabile a litigiului dintre stat și reclamanși* trebuie să menșionăm că potrivit traducerii oficiale a CEDO nu se operează cu asemenea formulare, ci cu noșionea de

“*Radiere de pe rol*”, însă, din moment ce în procedura națională se utilizează formularea - scoaterea cererii de pe rol, concluzionăm că legiuitorul a întrebuișat această noțiune pentru a asigura aplicarea uniformă a terminologiei juridice, mai ales, ținând cont de faptul că aceste două noțiuni au semnificație echivalentă și nu creează confuzie.

Scoaterea cauzei de pe rol ca urmare a soluționării amiabile a litigiului dintre stat și reclamant are loc în condiția art.39 din Convenție, potrivit căreia în cazul soluționării pe cale amiabilă, Curtea radiază cauza de pe rol printr-o decizie care se limitează la un rezumat al faptelor și al soluției adoptate. Această decizie este transmisă Comitetului de Miniștri, care supraveghează executarea clauzelor de soluționare pe cale amiabilă, așa cum acestea figurează în decizie.

Curtea Europeană încurajează întotdeauna părțile să negocieze în vederea soluționării amiabile a cauzei și reducerea numărului de cauze aflate pe rol în cadrul acesteia, care la moment este unul impunător.

O soluționare amiabilă poate fi inițiată de Guvern ori de către reclamant doar în cazurile în care Curtea Europeană a informat (comunicat) Guvernul despre cerere și a formulat anumite întrebări de compatibilitate cu Convenția. Dacă întrebările respective sunt repetitive și au fost anterior soluționate în cauze similare, o soluționare amiabilă este previzibilă. În cazul în care întrebările sunt noi pentru autorități, sunt extrem de complexe ori soluționarea lor reprezintă interes pentru respectarea drepturilor omului și pentru jurisprudența Curșii, atunci chiar și în aceste situații o soluționare amiabilă poate fi respinsă de Curte. Oricum, oportunitatea unei soluționări amiabile se examinează în fiecare caz individual în dependență de disponibilitatea Guvernului, autorităților vizate și a reclamantului, unica regulă generală fiind că aceasta poate fi inițiată doar după ce cererea a fost comunicată Guvernului.

Mai mult ca atât, scoaterea cauzei de pe rol poate avea loc în cazul în care reclamantul nu acceptă soluționarea amiabilă, Guvernul prezentând formularea unei declarații unilaterale, prin care recunoaște încălcarea Convenției și se angajează să ia o serie de măsuri individuale și generale pentru a repara prejudiciul material și moral cauzat victimei, precum și a preveni apariția unor cauze similare în viitor. Această modalitate de soluționare a litigiului este agreată de Curtea Europeană, care a radiat de pe rol o serie de cauze (cu titlu de exemplu: Meriakri împotriva Moldovei, Gergely împotriva României, Kalanyos împotriva României), ca urmare a declarației unilaterale a guvernului pârât, invocând art. 37 alin. 1 lit. c) din Convenție, care prevede că instanța europeană poate radia o cerere de pe rol atunci când continuarea examinării cererii nu se mai justifică.

Considerăm că situația respectivă trebuie, de asemenea, de prevăzut în cazul revizuirii, ori, situații în care statul și-a asumat această obligație avem în practica RM (Meriakri împotriva Moldovei), iar, executarea și înlăturarea încălcărilor nu întotdeauna este garantată, existând riscul continuării prejudiciului produs către victimă, și apariția necesității recurgerii acesteia la instituția nominalizată, mai ales, luând în considerație că cererea este scoasă de pe rol ca urmare a declarației unilaterale a statului, nu și a reclamantului. De aceea, venim cu propunere de *Lege Ferenda* în vederea includerii și situației respective în calitate de temei pentru depunerea cererii de revizuire în sensul art.464¹ CPP al RM.

Referitor la această situație, în practica românească s-a menționat că chiar dacă printr-o hotărâre CEDO s-a luat act de soluționarea amiabilă a litigiului dintre stat și reclamant, cererea de revizuire nu poate fi admisă în situația în care consecințele grave ale încălcării Convenției și a protocoalelor adiționale la aceasta nu mai continuă să se producă și în prezent, ca urmare a reabilitării de drept a petentului (Curtea de Apel Târgu-Mureș, Decizia penală nr. 383A/2016).

O altă condiție cumulativă cu cele menționate mai sus, este ca, în același timp, să fie întrunită și condiția *existenței caracterului continuu al producerii consecințelor*, aceasta indiferent de faptul dacă a fost stabilit sau nu faptul cauzării prejudiciului și chiar dacă a fost stabilit un quantum al despăgubirilor de către CtEDO.

Potrivit Manualului Judecătorului pentru Cauze Penale nu poate exista o enumerare a eventualelor situații când violarea drepturilor poate să producă anumite consecințe, chiar după repararea pecuniară, ca urmare a violării drepturilor. Consecințele pot fi provocate de diferite violări. Aceasta poate fi încălcarea prezumției de nevinovăție care a avut consecințe nefavorabile persoanei, încălcarea dreptului la asistență juridică sau administrarea probelor, imparțialitatea judecătorilor, constituirea completului de judecată ș.a.[8]

Astfel, revizuiantul va fi obligat să probeze continuitatea producerii prejudiciului ca urmare a violării CEDO și necesitatea recurgerii la o cale extraordinară de rejudicare a cazului drept consecință a constatării de către CtEDO a violării dreptului său.

Deci, *obiectul probașunii* în cazul revizuirii în condițiile art.464¹ CPP al RM va fi, nu demonstrarea existenței încălcării drepturilor revizuiantului garantate de CPP și CEDO, deoarece acest fapt a fost deja constatat de către CtEDO și este supus aceluiași regim juridic ca și toate hotărârile naționale irevocabile care sunt obligatorii pentru executare de către Guvernul RM, ci, va trebui să demonstreze *caracterul continuu al urmărilor prejudiciabile* ale încălcării drepturilor sau a libertăților fundamentale ale omului, *care nu poate fi remediat prin alt mijloc decât revizuirea cauzei* respective de către instanțele naționale și examinarea fondului acesteia.

Potrivit alin (2) al art. 464¹ CPP pot cere revizuirea:

- 1) persoana al cărei drept a fost încălcat;
- 2) rudele condamnatului, chiar după moartea acestuia, numai dacă cererea este formulată în favoarea condamnatului;
- 3) procurorul.

În literatura de specialitate este menționat faptul că prin sintagma *persoana al cărei drept a fost încălcat* se înțelege nu numai partea participantă în cauza a cărei rejudicare se cere, ci, poate fi și o persoană care nu a avut nici o calitate procesuală în cadrul procesului național. Important este faptul ca persoana respectivă să figureze în Hotărârea Curșii Europene ca și victimă a violării unui drept garantat de Convenție[8].

Prin *victimă*, în sensul art. 34 din convenție, se desemnează oricare victimă directă sau indirectă careia o încălcare i-ar pricinui un prejudiciu, sau care ar avea un interes personal ca acesta să înceteze. Noțiunea de *victimă* este interpretată în mod autonom și independent de normele de drept intern, precum interesul de acțiune sau calitatea procesuală.

Conform jurisprudenței CtEDO prin *victima directă* se înțelege situația în care persoanei solicitante i *s-a adus atingere în mod direct* prin măsura incriminată (Tănase împotriva Moldovei (MC), pct. 104; Burden împotriva Regatului Unit (MC), pct. 33).[9]

Prin *victima indirectă* se înțelege situația în care dacă pretinsa victimă a unei încălcări a decedat înaintea introducerii cererii, o persoană care are interesul legitim cerut în calitate de rudă a defunctului, poate depune o cerere ridicând capete de cerere legate de deces sau de dispariție (Varnava și alții împotriva Turciei (MC), pct. 112).[9]

În lumina celor relatate mai sus, din moment ce Curtea poate fi sesizată, nu neapărat, de o victimă în sensul legii procesual penale nașionale (orice persoană fizică sau juridică căreia, prin infracțiune, i-au fost aduse daune morale, fizice sau materiale care are un interes în cadrul procesului penal și este interesată în rezultatele acestuia art. 58 CPP) ci și de o persoană care acționează în numele victimei decedate, concluzionăm că legislația națională este în perfectă concordanță, la acest capitol cu prevederile Convenției asigurând o continuitate a procedurii de apărarea a drepturilor încălcate, a căroră lezare se confirmă de către CtEDO.

Referitor la categoria *rudelor condamnatului* este de menționat faptul că beneficiarul acestei proceduri trebuie să fie neapărat o persoană condamnată. Potrivit CPP al RM art. 65 persoana în privința căreia sentinșa a devenit definitivă se numește *condamnat*, dacă sentinșa este, parțial sau integral, de condamnare. Deci, trebuie să fie o sentinșă de condamnare, care a devenit irevocabilă, adică, toate căile nașionale de atac să fie utilizate în privința acesteia, astfel ca, ulterior să fie admisibilă adresarea la Curtea Europeană și obținerea unei hotărâri definitive prin care se constată încălcarea unui drept garantat de Convenție.

Deși legislația procesual penală distinge categoria de sentinșe de condamnare la art. 389 CPP al RM menționăm că nu are, în acest sens, importanță categoria sentinșei și pedepsei, dacă se demonstrează de către reclamant în fașă CtEDO că acesta este victimă a unei asemenea condamnări și CtEDO emite o hotărâre prin care constată o asemenea violare și aceasta continuă să producă un prejudiciu care nu poate fi remediat decât prin redeschiderea procedurii nașionale.

Ceea ce șine de noșionea de *rude* atragem atenșia asupra faptului că CPP al RM prevede noșionea de *rude apropiate* la art. 6 „*copii, părinși, înfietori, înfiași, frași și surori, bunici, nepoși*” iar, Codul Familiei al RM prevede o noșione mai largă la art. 45 “*Rudenia este legătura bazată pe descendenșă a unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun*”. Mai mult ca atât, institușia revizuirii stabilită la art. 460 CPP al RM prevede dreptul *soșului și rudelor apropiate ale defunctului* să depună cererea de revizuire în numele condamnatului, spre deosebire de art. 464¹ care prevede doar dreptul *rudelor condamnatului*, adică, pe de o parte, este exclus soșul, însă categoria rudelor este cu mult mai largă, ori este exclusă sintagma de rude “*apropiate*”.

Așadar, titular al dreptului de revizuire în condișiiile 464¹ CPP este orice rudă, persoană care corespunde cerinșelor art. 45 al Codului Familiei, nivelul de rudenie fiind mai pușin important, ori, art. 464¹ CPP nu face o referire la aceasta. Spre deosebire de jurisprudenșă Curșii Europene, legislașia nașională nu condișionează adresarea rudelor

cu o cerere de revizuire de existența unui interes legitim, adică, rudele nu trebuie să demonstreze interesul pe care îl au în acest proces, ci, doar efectul negativ pentru defunct. Apreciem acest lucru, prin faptul că legiuitorul instituie o prezumție că din moment ce există legătura de rudenie, care constituie o relație specială și strânsă dintre persoane, este și normal ca ruda să acționeze spre beneficiul și interesul defunctului, și nu este necesar ca să aibă un interes personal în acest caz.

Important fiind faptul ca persoana care depune revizuirea să fie rudă cu condamnatul, iar ultimul să fi fost condamnat de o instanță națională, și să fie decedat, astfel ca, acesta să nu mai aibă, efectiv, posibilitatea de a-și restabili situația și beneficia de remedierea încălcărilor admise, chiar și în cazul când pedeapsa a fost executată. Condiția primordială pentru utilizarea de către rude a revizuirii este ca să nu mai fie în viață condamnatul, altfel, acesta singur trebuie să depună cererea de revizuire, sau să numească un reprezentant pentru a face acest lucru din numele său, ori, în situația respectivă nu există nici un impediment pentru ca el să beneficieze în mod independent de calea respectivă extraordinară de atac.

Apreciem că oferirea posibilității de către Curte și de către legislația procesual penală a dreptului rudelor de a depune asemenea cereri în numele defuncțiilor este o excepție de la regula generală, când acestea fiind afectate de ilegalitățile admise față de ruda lor condamnată, au posibilitatea de a duce la bun sfârșit procesul penal și restabili adevărul și dreptatea pentru defunctul cu care sunt legași prin legătura de rudenie [8].

Însă, analizând în complex instituția revizuirii stabilită în CPP, atragem atenția că în corespundere cu art. 460 ar fi trebuit să fie inclus și soșul în calitate de persoană care are dreptul de a depune cererea de revizuire în numele condamnatului decedat, ori, legătura de căsătorie nu este, nici pe departe, mai prejoasă decât cea de rudenie, și, uneori, chiar mai puternică, putând să existe și interesul legitim solicitat de către CEDO în cele mai dese cazuri. Din aceste considerente, venim cu propunere de *Lege Ferenda* și apreciem ca inerentă modificarea alin (2) lit. b) a art. 464¹CPP și introducerea “soșului” în calitate de persoană care are dreptul de a depune cererea în numele condamnatului defunct, fapt ce va asigura uniformizarea legislației procesual penale și extinderea cercului de persoane care sunt afectate, cel puțin, la nivel afectiv și emoțional de încălcările admise de organele naționale față de condamnatul defunct, care este în relație de afinitate sau rudenie.

Mai mult ca atât, analizând CPP al României am identificat o asemenea instituție în cadrul art. 465 cu aceeași denumire - Revizuirea în cazul hotărârilor Curșii Europene a Drepturilor Omului, care, de altfel, nu se deosebește le acest capitol aproape cu nimic, însă, la categoria subiecților care pot să depună cererea de revizuire în numele revizuiențului sunt enumerași - membrii de familie ai condamnatului, chiar și după moartea acestuia, numai dacă cererea este formulată în favoarea condamnatului. Noțiunea de membri de familie este una mult mai largă, ce cuprinde atât rudele, cât și afinii, precum soșul, ceea ce susține poziția pe care am formulat-o mai sus și propunerea de *Lege Ferenda*.

Procurorul este, de asemenea, un titular al dreptului de a solicita revizuirea. În condițiile normei date și a art. 6 al CPP, titular al dreptului de a solicita revizuirea va fi Procurorul General și procurorii ierarhic inferiori, subordonași lui potrivit Legii cu privire

la procuratură. În condițiile în care cererea de revizuire se depune la Curtea Supremă de Justiție, titular al revizuirii va fi procurorul din cadrul Procuraturii Generale.[8]

Deși, în jurisprudența RM, până la moment, nu am depistat cazuri în care să fie depusă cererea de revizuire în sensul art. 464¹ CPP, totuși, potrivit art. 51 alin (6) CPP al RM (6) Procurorul General și adjuncții lui sânt în drept să atace pe căi extraordinare de atac hotărârile judecătorești rămase definitive pe care le consideră ilegale sau neînțemeiate.

Conform legii cu privire la Procuratură, art. 3 alin (4) [10] Procurorul își desfășoară activitatea în baza principiilor legalității, imparțialității, rezonabilității, integrității și independenței procesuale, care îi oferă posibilitatea de a lua în mod independent și uni-personal decizii în cauzele pe care le gestionează, art. 3 alin (7) Procurorul este obligat, prin întreaga sa activitate, să asigure supremația legii, să respecte drepturile și libertățile persoanelor, egalitatea lor în fașa legii, să asigure un tratament juridic nediscriminatoriu pentru toși participanții la procedurile judiciare indiferent de calitatea acestora, să respecte Codul de etică al procurorilor și să participe la formarea profesională continuă, art.6 alin (3) Procurorul este obligat: a) să-și îndeplinească obligațiile de serviciu în conformitate cu Constituția, legislația Republicii Moldova și cu tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte; c) să asigure respectarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale omului în exercitarea atribuțiilor sale; j) să întreprindă măsuri în vederea denunșării și înregistrării tuturor încălcărilor de lege care i-au devenit cunoscute în exercișul funcției sau în afara exercișului funcției.

Astfel, din moment ce este emisă o Hotărâre a CtEDO cu privire la ilegalitatea unei hotărâri nașionale și sunt întrunite condițiile stabilite la art. 464¹ CPP în privinșă persoanei condamnate sau persoanei care este recunoscută în calitate de victimă de CtEDO în sensul Convenșiei nu există nici un impediment ca Procurorul să inișieze procedura de revizuire a cauzei respective, mai mult ca atât, suport normativ care să încurajeze acest gest am prezentat mai sus, deși, până la moment, după cum am menșionat anterior, nu am identificat asemenea cazuri.

Potrivit alin (3) al art. 464¹ CPP Cererea de revizuire se depune la Curtea Supremă de Justiție, care judecă cererea în complet format din 5 judecători.

Conform regulilor stabilite de legislația procesual penală: Colegiul lărgit al Curșii Supreme de Justiție verifică legalitatea hotărârii atacate pe baza materialului din dosarul cauzei și se pronunșă asupra tuturor motivelor invocate în recurs, deci, dacă examinarea este posibilă în baza materialului probator existent în dosar la momentul pronunșării hotărârii irevocabile, revizuirea va fi solușionată de Curtea Supremă de Justiție. Adică, atât judecarea a cererii cât și rejudecarea cauzei în fond se va desfășura în fașa Curșii Supreme de Justiție. Înșă, în condișiile necesitășii de administrare a noi probe, care nu pot fi administrate de către Curtea Supremă de Justiție, rejudecarea cauzei în fond, se va desfășura la instanșă de judecată în fașa căreia s-a produs încălcarea dreptului [8].

Potrivit alin (4) al art. 464¹ CPP cererea de revizuire se face în termen de *un an de la data publicării hotărârii CEDO* în Monitorul Oficial al Republicii Moldova. De publicarea hotărârilor CEDO se preocupă Direcșia analiză și executare a hotărârilor CEDO din cadrul Ministerului Justișiei, care potrivit art. 1) alin 4) din Legea privind

modul de publicare și intrare în vigoare a actelor oficiale [11] se publică, în termen de o lună după intrarea în vigoare a deciziilor și hotărârilor menționate, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova.

Potrivit art. 465 din CPP românesc cererea de revizuire se poate face cel mai târziu în termen de 3 luni de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a hotărârii definitive pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Cu toate acestea, interesant este că instanța apreciază că având în vedere că o hotărâre CEDO constată încălcări ale drepturilor și libertăților omului ale căror efecte negative continuă, nimic nu împiedică introducerea unei asemenea cereri de îndată ce aceasta a fost comunicată părșii, așteptarea până la data publicării putând cauza urmări mai grave și datorită prelungirii în timp a încălcării drepturilor și libertăților părșii. Instanța consideră introducerea cererii înaintea ca ea să fie publicată în Monitorul Oficial al României ca fiind conformă cu prevederile legale în materie (Curtea de Apel Cluj, Decizia penală nr. 535/A/2016).

Apreciem că legislația națională a RM este cu mult mai favorabilă, ori termenul de 1 an este unul mult mai eficient și se asigură o protecție cu mult mai mare pentru justiabili în vederea protejării drepturilor sale, luând în considerație accesibilitatea relativă a Monitorului Oficial a RM.

Potrivit Codului, după sesizare, instanța poate dispune, din oficiu, la propunerea procurorului sau la cererea părșii, suspendarea executării hotărârii atacate. Deci, atât revizuiantul, cât și procurorul în numele statului, pot solicita suspendarea executării hotărârii naționale atacate adresându-ne cu o cerere către Curtea Supremă de Justiție, sau instanța de judecată, la identificarea unei asemenea necesități, poate din oficiu, să dispună suspendarea executării hotărârii naționale respective pentru a se evita probabilitatea producerii prejudiciului continuu suportat de către victima directă sau indirectă a violării dreptului garantat de CEDO.

Nu trebuie de omis referirea la faptul că participarea procurorului la examinarea cauzei este obligatorie. Acesta poate avea în cadrul revizuirii, în urma pronunțării hotărârii de către CtEDO, calitatea de revizuiant, după cum stabilește alin (2) al art. 464¹ CPP, cât și calitatea de reprezentant al statului pârât în procesul dat.

La judecarea cererii de revizuire, părșile se citează. Părșii aflate în detenție i se asigură prezența la judecată. Când persoana în favoarea sau defavoarea căreia s-a cerut revizuirea se află în stare de arest, chiar într-o altă cauză, președintele ședinței de judecată dispune aducerea ei la judecată și solicită coordonatorului oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistența Juridică Garantată de Stat desemnarea unui avocat care acordă asistență juridică garantată de stat dacă aceasta nu are apărător.

Unica situație când examinarea poate avea loc în lipsa părșii aflate în detenție este refuzul acesteia de a se prezenta la judecarea revizuirii, refuzul confirmat de apărătorul acestuia în conformitate cu art.321 CPP [8].

Curtea Supremă va examina nu numai chestiuni de drept caracteristice unei instanțe de recurs. Instanța va examina toate materialele din dosarul penal relevante la circumstanțele menționate de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în care se constată încălcarea drepturilor părșii. Examinarea se va limita la materialele cauzei

penale examinate de instanța de recurs până la adresarea de către parte, a unei cereri la Curtea Europeană a Drepturilor Omului [8]. Dacă părțile sânt prezente la judecarea cererii de revizuire, instanța ascultă și mărturiile acestora, examinează cererea în baza actelor cauzei penale și se pronunșă prin decizie asupra admiterii cererii de revizuire.

Potrivit alin (10) al art. 464 CPP *instanșă respinge cererea*, în cazul în care constată că este:

- 1) Tardivă sau
- 2) Neîntemeiată

Va fi considerată tardivă cererea care va fi depusă peste termenul indicat la alin (4) al art. 464¹ CPP, un an de zile de la publicarea hotărârii CtEDO în Monitorul Oficial al RM.

Iar neîntemeiată se va considera cererea care nu va corespunde cerinșelor prevăzute la alin (1) al art. 464 CPP, adică nu va exista o hotărâre irevocabilă pronunșată în cauzele în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau a libertășilor fundamentale ale omului ori a dispus scoaterea cauzei de pe rol ca urmare a soluționării amiabile a litigiului dintre stat și reclamânși ori dacă cel pușin una dintre consecinșele grave ale încălcării Convenșiei pentru apărarea drepturilor omului și a libertășilor fundamentale și a protocoalelor adișionale la aceasta nu continuă să se producă și precum și în cazul în care se produce această consecinșă, însă, ea poate fi remediată prin alte metode decât prin revizuirea hotărârii pronunșate.

Astfel, dacă se constată că cererea este întemeiată, depusă în termen și prezenșă continuitășii producerii consecinșelor grave ale încălcărilor drepturilor protejate de convenșie, fapt constatat de către CtEDO, instanșă nașională:

1. *desfînșează, în parte*, hotărârea atacată sub aspectul dreptului încălcat și *rejudecă cauza* potrivit dispozișii art. 434–436, care se aplică în mod corespunzător.

O asemenea solușie se pronunșă în situașia când materialul probator din dosarul examinat este suficient pentru rejudecare.

Regulile rejudecării fiind cele prevăzute de judecarea recursului de către Curtea Supremă de Justișie, unde, aceasta verifică legalitatea hotărârii atacate pe baza materialului din dosarul cauzei și se pronunșă asupra tuturor motivelor invocate. Altminteri, instanșă:

2. dispune, în cazul în care este necesară administrarea de probe, rejudecarea în ordine de revizuire la instanșă de judecată în fașă căreia s-a produs încălcare dreptului.

Această situașie poate fi determinată de mai mulși factori, fie de faptul că:

- 1) la momentul examinării inișiale a cauzei organul de urmărire penală sau instanșele de judecată nu au manifestat suficientă diligenșă în scopul cercetării circumstanșelor cauzei,
- 2) fie în situașia când, ulterior, au apărut anumite circumstanșe pertinente și concludente la cauza dată,
- 3) fie din alte circumstanșe.

Curtea Supremă de Justișie dispunând rejudecarea în ordine de revizuire în instanșă de judecată în fașă căreia s-a produs încălcare dreptului.

Revizuirea, în asemenea situașii va avea particularitășile sale. Cauza penală va fi transmisă în instanșă de judecată și va omite procedura deschiderii procesului revizuirii

de către procuror. Pornind de la faptul că motivul de rejudecare șine de administrarea de noi probe, rejudecarea poate avea loc în prima instanță sau instanța de apel. Curtea Supremă de justiție, în decizie va indica instanța și mijloacele de probă care trebuie administrate de către instanța de revizuire.

La rejudecarea cauzei pot fi administrate și alte probe dacă părșile vor dovedi că acestea sunt pertinente la examinarea cauzei, însă trebuie de reșinit că probele administrate trebuie să șină doar de dreptul încălcat și constatat în Hotărârea Curșii Europene. Așadar, părșile nu pot invoca necesitatea examinării și a altor circumstanșe. Examinarea cauzei se desfășoară potrivit art.362 CPP conform regulilor de procedură privind judecarea în primă instanță. Dacă instanța consideră necesar pot fi examinate toate probele din dosarul cauzei, în cazul în care acestea au relevanșă la dreptul încălcat. În urma examinării cauzei, instanța va pronunșă o sentinșă, sau după caz o decizie care va fi susceptibilă de apel, sau respectiv de recurs [8].

În urma studierii practicii judiciare a aplicării art. 464¹CPP al RM am constat faptul că, deși, institușia respectivă este stabilită de cadrul normativ intern începând cu aprilie 2012, și luând în considerașie faptul că RM continuă să se plaseze în topul statelor cu cele mai multe plângeri depuse la CEDO plasându-se pe locul 3 din cele 47 de șări membre ale Consiliului Europei după numărul de plângeri depuse la CtEDO și după numărul hotărârilor judecătorești, devansând state precum Germania, Spania, Olanda sau Portugalia, șări care au aderat la Convenșia Europeană pentru Drepturile Omului (CEDO) cu mult timp înaintea Moldovei și au o populașie cu mult mai mare decât a Moldovei. totuși, numărul cererilor depuse în temeiul art. 464¹CPP al RM nu este în raport direct cu numărul impunător al cererilor adresate la CtEDO.

Acest fapt se poate explica prin ideea că, deși, sunt depuse cereri într-un volum imens de către justișabilii din RM la Curtea Europeană, numai în anul 2015 CtEDO s-au înregistrat 1,011 cereri îndreptate împotriva Moldovei, totuși, din ele nu toate sunt declarate admisibile. Din 1998 până în 2015, CtEDO a înregistrat 11,814 cereri îndreptate împotriva Moldovei. Și a pronunșat până la 31 decembrie 2015 - 316 hotărâri în cauzele moldovenești, dintre care 19 au fost pronunșate în 2015. Ceea ce explică motivul de ce sunt în final depuse atât de pușine cereri de revizuire în urma pronunșării hotărârii de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului [4].

Începând cu 2010 numărul cererilor cu o șansă mare de succes a scăzut. Cereri cu privire la maltratare sunt pușine, iar majoritatea acestora vizează evenimentele din aprilie 2009. A scăzut și numărul cererilor cu privire la art. 5 CEDO. Practic, au dispărut cererile cu privire la art. 10 și 11 ale CEDO. Până în anul 2011 CtEDO continua să primească cereri cu privire la neexecutarea hotărârilor judecătorești. Totuși, după intrarea în vigoare la 1 iulie 2011 a Legii nr. 87, CtEDO a declarat inadmisibilă majoritatea acestor cereri (ex. dec. Balan c. Moldovei, 24 ianuarie 2012), sugerând reclamanșilor să solicite compensașii la nivel nașional [4].

La fel, în ultima perioadă, Guvernul a luat atitudine față de încălcările admise și luptă cu asemenea ilegalități, înregistrându-se tot mai pușine cazuri de tortură și tratament inuman, nu trebuie să uităm că aceasta într-o serie de cazuri (relatate în prezenta lucrare) a înaintat declarașii unilaterale prin care își asuma obligașii să repare și înlătore

unilateral încălcările despre care sesizau justișiabilii Curtea, și nu în ultimul rând, art. 464¹ CPP a fost introdus în 2012 în CPP, acest lucru poate să condiționeze lipsa de cunoștințe în aplicarea lui corectă și situațiile când pot să recurgă la el, adică, necunoașterea legii fapt ce și determină aplicabilitatea lui în practică mai rară. Mai mult ca atât, cercul de cazuri care pot intra sub incidența instituției respective este unul nu atât de larg, ori, faptul că se constată de către CtEDO violarea Convenșiei nu semnifică că aceste încălcări continuă să se producă și nu pot fi remediate prin alte mijloace naționale decât recurgerea la art. 464¹ CPP.

La moment, CSJ a examinat 8 cereri de revizuire în temeiul art.464¹ CPP al RM, dintre care a admis 6. În urma studiului efectuat asupra deciziilor emise de către Curtea Supremă De Justiție a Republicii Moldova pe marginea cererilor depuse în baza art.464¹CPP al Republicii Moldova din conșinutul deciziilor publicate pe site-ul oficial al CSJ am depistat lipsa de detalieri și explicare asupra celui mai important argument, și, de fapt, singurul care poate să determine instanța de judecată, și anume, prin ce se manifestă prejudiciul propriu-zis produs prin încălcarea unui articol din Convenșie Și care este efectul său care durează până în prezent ce nu poate fi remediat decât prin admiterea cererii de revizuire în temeiul art. 464¹CPP. Cel mai des, revizuienții reiterează întregul conșinut al cererii înaintate către Curtea Europeană și constatările CtEDO pe întreg cazul, și nu se limitează anumit la articolul care și explică legătura causală dintre constatările Curșii și prejudiciul care continuă să se producă și nu poate fi remediat decât prin redeschiderea procedurii nașionale în temeiul articolului sus menșionat. Din cauzele analizate de noi, deducem că justișiabilii apreciază art.464¹ al CPP drept o cale extraordinară de atac suplimentară revizuirii și nu cunosc esența și limitele acesteia, nu motivează logic și suficient de argumentat cererile lor de revizuire, fapt ce duce la îngreunarea procesului de judecată a acesteia și, posibil, omiterea unor circumstanșe importante care ar putea fi acceptate ca argumente plauzibile pentru admiterea revizuirii în temeiul art.464¹ al CPP cu condișia că și solicitările înaintate să corespundă esenșei revizuirii cauzei în urma Hotărârii Curșii Europene a Drepturilor Omului.

Mai mult ca atât, studiind cele câteva cazuri de revizuire în temeiul art. 464¹ CPP am depistat o practică neuniformă a aplicării acestui articol de către Curtea Supremă de justiție, posibil, acest fapt este condișionat de numărul mic de cereri depuse în baza acestui articol și necesitatea dezvoltării jurisprudenșei referitoare la acest articol. Conform celor relatate mai sus, am identificat opt cereri de revizuire depuse la CSJ a RM, dintre care șase au fost admise. În esenșă, instanșele nașionale aplică fără probleme prevederile art. 464¹ CPP, ghidându-se de constatările Curșii Europene și având drept scop stoparea încălcării drepturilor și restabilirea ulterioară a acestora, chiar dacă, pe alocuri, se mai întâlnesc carenșe în ceea ce șine de uniformizarea practicii judiciare și aplicarea corectă a codului procesual penal, respingerea celor trei cereri de către Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova considerăm că se datorează, în primul rând, interpretării incorecte a legii sau a lipsei de cunoștinșe a revizuientului referitor la temeiurile și cerinșele ce pot fi înaintate față de Curtea Supremă de Justiție în procedura revizuirii cauzei în urma pronunșării hotărârii de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului și formulate incorectă a solicitărilor sale. Din aceste considerente, în vederea îmbunătă-

șirii cunoștinșelor referitor la aplicabilitatea și scopul art. 464¹ CPP al RM considerăm oportună acordarea unei mai mari atenții în cadrul stabilirii curriculei pentru orele de procedură penală în cadrul facultăților de drept pentru a explica studenților diferența dintre această instituție și celelalte căi extraordinare de atac, precum și încurajarea studenților, juriștilor, avocașilor pentru a efectua cercetări mai aprofundate în această materie și publicarea lor în vederea asigurării aducerii la cunoștinșă a informației date către populația simplă, care, de altfel, are nevoie să fie informată.

În urma studiului de cazuri prezentate mai sus am concluzionat cu certitudine faptul că mecanismul instituit prin includerea art. 464¹ în cadrul CPP al RM este unul important anume din perspectiva faptului că asigură continuitatea și funcționarea deplină a instrumentelor nașionale și internașionale de apărarea a drepturilor omului. Ori, după cum a menșionat anterior, Curtea Europeană nu are sarcina principală de a interpreta legislația nașională și, cu atât mai mult, de a decide asupra vinovășiei sau nevinovășiei unei persoane condamnate de instanșele judecătorești nașionale și a se implica în ordinea juridică internă pentru a îi restabili drepturile lezate.

Astfel, reliefăm că în vederea realizării dreptului la stoparea și repararea prejudiciului produs față de persoanele care sunt recunoscute în calitate de victime a încălcării Convenșiei. Și, luând în considerație faptul că CtEDO se ghidează de principiul subsidiarității și că aceasta își asumă responsabilitatea de constatare, nu și de executare a celor constate de sine, nici de reabilitare a victimelor declarate ca atare de aceasta, reiese că doar printr-un mecanism intern sănătos se poate de închis cercul vicios și de ajuns la destinașia finală, și anume, stoparea încălcării constate de către CtEDO, reabilitarea persoanei cu respectarea principiului *restitutio in integrum*.

Bibliografie

1. Convenșia pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, adoptată la Roma, la 4 noiembrie 1950;
2. Hotărârea Parlamentului RM Nr.1298-XIII din 24.07.97 privind ratificarea Convenșiei pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și a unor protocoale adișionale la această Convenșie publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.54-55/502 din 21.08.1997;
3. Recomandarea nr. R (2000) 2 a Comitetului de Miniștri statelor membre cu privire la reexaminarea sau redeschiderea unor cauze la nivel nașional în urma hotărârilor Curșii Europene a Drepturilor Omului adoptată de Comitetul de Miniștri la 19 ianuarie 2000 în cadrul reuniunii a 694-a a Delegașilor Miniștrilor;
4. Centrul de Resurse Juridice din Moldova, Resp. ed.: Vladislav Gribincea, Executarea hotărârilor Curșii Europene a Drepturilor Omului de către Republica Moldova, 1997-2012, Ch. : S. n., 2012 Tipogr. "Imprint Plus", 196 p;
5. Cauza Garcia Ruiz c. Spania, Hotărârea Curșii din 21 ianuarie 1999, p. 28;
6. Legea Parlamentului Republicii Moldova nr.66 din 05.04.12 publicată în Monitorul Oficial nr.155-159/27.07.12 art.510, în vigoare din 27.10.12;
7. Hotărârea Plenului Curșii Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 2 din 15 aprilie 2013 Cu privire la practica aplicării de către instanșele de judecată a legislașiei procedurale la examinarea pricinilor civile în ordine de revizuire;

8. Mihai Poalelungi, Igor Dolea, Tatiana Vîzdoagă, Manualul Judecătorului Pentru Cauze Penale, Chișinău 2013 Î.S. F.E.-P. «Tipografia Centrală» – 1192 p.
9. Consiliul Europei/Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Ghid practic cu privire la condițiile de admisibilitate, 2014, 134 pag.
10. Legea cu privire la Procuratură Nr. 3 din 25.02.2016 Publicată la 25.03.2016 în Monitorul Oficial Nr. 69-77, art Nr : 113;
11. Legea Nr. 173 din 06.07.1994 privind modul de publicare și intrare în vigoare a actelor oficiale, Publicată la data de 10.10.2008 în Monitorul Oficial Nr. 183-185, art Nr: 653.

TORTURA, TRATAMENTUL INUMAN SAU DEGRADANT: ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE

Veronica MOCANU,

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **ULIANOVSKI Gheorghe,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Résumé

Les changements avec le caractère politique, social - économique dans notre société ont stimulé le processus de désorganisation sociale, et ont conduit à des activités criminelles basées sur les mauvais traitements de l'individu, appliqués par les personnes publiques. Le droit de ne pas être soumis à la torture, aux traitements inhumains et dégradants, le respect et la défense de ce droit par des personnes publiques est un facteur important dans le renforcement de l'humanité, de la primauté du droit et pour la protection des droits de l'homme et des libertés.

Les mesures visant à sanctionner ces actions illégales, et à assurer le respect des droits de l'homme dans un pays sont les critères pour déterminer le rôle de l'individu dans cet État, et la promotion des droits de l'homme sont des priorités d'un État de droit, parce que l'homme est la valeur fondamentale de la société et une vie harmonieuse dans une État dépend du respect mutuel de la dignité et sa protection par la loi.

Aussi, il est important que les autorités soient guidés par des principes que la jurisprudence de la CEDH a mis en évidence en cas de violation de l'article 3 de la Convention et de se raccorder à la législation nationale de telle sorte, que la République Moldova ne puisse pas être passible d'une peine au niveau européen, et les cas doivent être résolus par des enquêtes et des sanctions efficaces et correctes.

Criminalitatea și acțiunile de tortură, tratament inuman sau degradant țin de organizarea societății și a instituțiilor statului, în prin plan fiind nivelul de responsabilitate de care dă dovadă individul ca membru a societății, fie că e simplu cetățean sau persoană publică, protejând drepturile sale nu trebuie să le încalce pe ale altora, moralitatea, profesionalismul și legea trebuie să fie prioritare.

Tortura a fost parte din înfăptuirea justiției de-a lungul timpurilor preistorice fiind considerată o metodă legală de dobândire a probelor, ca formă de executare a pedepselor și ca modalitate de obținere a confesiunilor, mărturiilor și recunoașterea vinei. Aceste metode continuă să fie folosite la începutul secolului XX-lea atingând un apogeu în timpul celui de-al doilea Război Mondial. Anume acest apogeu a determinat comunitatea internațională să inițieze elaborarea unor principii de recunoaștere și apărare a drepturilor omului. Aceste principii sunt incluse în Declarația Universală a Drepturilor Omului, semnată aproape de toate statele lumii, și prin care drepturile omului sunt recunoscute valori ale democrației și ale societății contemporane. În rezultat, multe

state au condamnat aplicarea torturii și au elaborat legislația națională favorabilă conținerii ei. [1]

Din momentul în care statul nostru s-a transformat într-un stat democratic, în care: „*demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate* [2]”, anii 1990 au dus la modificări ale legislației și la procesul de valorificare a drepturilor și libertăților garantate de un stat de drept și democratic, precum a devenit Republica Moldova, astfel au fost ratificate convenții de o importanță deosebită și armonizată legislația în vederea respectării drepturilor omului. Faptul garantării drepturilor semnifică respectarea lor și obligațiunea statului de a crea condiții în vederea aplicabilității reale a protecției drepturilor, inclusiv acela de a nu fi supus torturii, tratamentului inuman și degradant.

Din cele expuse de către autorul Gârlea Radomir [3], just este faptul că întru necesitatea creării unui stat de drept, unde omul este o valoare incontestabilă, Legea supremă a RM – Constituția, adoptată la 29 iulie 1994, nemijlocit art.24 p.2 prevede: „nimeni nu va fi supus la tortură, nici la pedepse sau tratamente inumane sau degradante”, de aceea statul trebuie să sancționeze prin lege atingerea adusă în mod arbitrar integrității fizice și psihice, prin torturare, tratament inuman și degradant, precum o face prin legea penală la art.166¹ CP RM.

Alături de **Convenția Națiunilor Unite împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente crude, inumane sau degradante** sunt și alte instrumente internaționale pe care Republica Moldova le-a ratificat, unde se interzice în mod expres tortura: **Declarația Universală a Drepturilor Omului**, la care RM a aderat în iulie 1990, iar în art.5 se menționează că *nimeni nu va fi supus torturii, nici la pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante*; **Pactul Națiunilor Unite cu privire la drepturile civile și politice**, la care RM a aderat tot în aceeași perioadă, unde în art.7 se stipulează că *nimeni nu va fi supus torturii și nici unor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante*. În special, *este interzis ca o persoană să fie supusă, fără consimțământul său, unei experiențe medicale sau științifice*, tot aici, art. 10 prevede că *toate persoanele private de libertate vor fi tratate cu umanitate și cu respectarea demnității inerente persoanei umane*.

În anul 1997, la data de 9 iulie, statul nostru ratifică **Convenția Europeană pentru prevenirea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante** [4], totodată Convenția dată prevede crearea **Comitetului european pentru prevenirea torturii** (instituție a Consiliului Europei ce este abilitată să monitorizeze respectarea prevederilor Convenției date în statele membre), iar puțin mai târziu, în același an, la 12 septembrie ratifică **Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale** [5], care indică în art.3: *nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante*. Mai mult ca atât, Convenția EDO, e privită ca tratat de garanție colectivă a drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Astfel, obiectul și scopul ei, ca instrument de protejare a ființei umane, cere ca prevederile sale să fie interpretate și aplicate așa încât să-i facă exigențele practice și efective.

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 acestor instituții naționale care ar putea oferi un remediu eficient și adecvat în împrejurările cauzei, deoarece Statul respondent „trebuie să aibă întâi șansa de a redresa situația la care se face referire prin propriile mijloace și în cadrul sistemului juridic național”. Totodată, acest principiu reflectă nu numai existența remediilor de redresare, dar și obligația primordială a tuturor autorităților, în special a instanțelor de judecată, de a preveni încălcările prin aplicarea directă a Convenției Europene în deciziile sale.[6]

În decembrie 2002, Adunarea Generală a Națiunilor Unite a adoptat Protocolul Opțional la Convenția Națiunilor Unite împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente crude, inumane sau degradante, în vigoare pentru R. Moldova din 30 martie 2006. Potrivit acestuia, statele membre vor lua toate măsurile ce se impun pentru crearea unui sistem de vizite sistematice, cu participarea instituțiilor naționale și internaționale relevante, în locurile de detenție pentru a se preveni tortura și relele tratamente aplicate la adresa deținuților. [7]

De aceea, interzicerea torturii, tratamentului inuman sau degradant se găsește în toate sistemele naționale de drept, iar interzicerea acestor fenomene la nivel constituțional este un element important a asigurării că o astfel de conduită interzisă nu va avea loc în jurisdicția statelor. Cu toate că se atestă existența interdicției ea nu este în sine suficientă, condamnările dese a statelor în baza art.3 a Convenției EDO la Curte confirmă acest fapt.

În ultima perioadă, chiar și statul nostru a fost condamnat de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului în zeci de cauze de aplicare a torturii și altor forme de rele tratamente. Acest aspect a influențat ca autoritățile naționale să-și asume angajamente pentru fenomenul dat, respectiv, organizațiile internaționale pentru protecția și apărarea drepturilor omului s-au implicat activ în susținerea eforturilor Republicii Moldova în vederea diminuării acestui fenomen.

Brutalitatea și violența aplicate persoanelor ce sunt în grija autorităților, personalului penitenciar, celor din forțele armate sau poliție ridică inevitabil probleme de cercetat.

La etapa actuală, societatea are o viziune mai puțin pozitivă și indiferentă în privința instituțiilor penitenciare, despre împrejurările în care își ispășesc pedeapsa persoanele condamnate, poate de aceea că criminalitatea a luat forme îngrijorătoare, infractorii s-au specializat și au apărut din ce în ce mai mulți, prejudiciile pe care le produc indivizilor, întregii societăți dar și statului sunt mari, prin prezenta cercetare nici de cum nu îi apărăm, ba din contra fiecare persoană trebuie să răspundă conform legii și să primească o pedeapsă echitabilă și proporțională cu acțiunile ilegale pe care le-a săvârșit, însă și în aceste instituții de detenție, în prezent trebuie să vorbim despre necesitatea existenței unor condiții umane, care ar permite persoanelor condamnate să se reabiliteze sau să meargă spre calea reeducării.

Cu toate acestea, problema fenomenului de tortură, tratament inuman sau degradant rămâne actuală, deoarece pe lângă ajustarea actelor normative, autoritățile trebuie

să pună accent și mai mult la asigurarea condițiilor de detenție în conformitate cu standardele europene, să promoveze „toleranța zero” față de actele de tortură.

Relele tratamente reprezintă o „maladie” a societății actuale, o problemă majoră, cărora se încearcă a se găsi soluții de combatere și prevenire, de aceea de-a lungul timpului au fost adoptate mai multe acte la nivel internațional, european și pe plan național care protejează gama largă a drepturilor omului. Drepturile protejate de art.3 a Convenției EDO sunt în mod direct legate de integritatea persoanei și de demnitatea umană a individului.

Înțelegem că nu este suficient să avem un sistem legislativ bun (cantitatea nu întotdeauna înseamnă și calitate), dacă aplicarea acestuia este deficitară, sau dacă cei care aplică legea o fac preferențial, din acest considerent apare și neîncrederea în instituțiile statului, care trebuie să nu admită și să sancționeze fenomenul torturii.

În acest sens, statul trebuie să manifeste voința juridică și să implementeze cu strictețe acele planuri de acțiuni, norme și reforme care la nivel teoretic sună bine, dar la aplicarea lor în practică este mai dificil de inițiat, însă contează să se perceapă faptul că acest fenomen, crește numărul condamnărilor la CEDO și e necesar de stabilit o abordare serioasă în contracararea acestui comportament ilegal.

Cu ratificarea *Protocolului Opțional la Convenția ONU împotriva torturii și altor tratamente sau pedepse crude, inumane sau degradante*, Republica Moldova și-a asumat angajamente sigure de a combate și preveni acțiunile de tortură. Un pas important în acest sens a fost incriminarea juridico-penală a torturii prin introducerea în Codul Penal al RM a articolului 166¹: Tortura, tratamentul inuman sau degradant.

Legiuitorul a incriminat infracțiunea prevăzută la art.166¹ CP RM având în vedere faptul că persoanele aflate în stare de deținere sau reținere ori în executarea unor sancțiuni de drept penal, trebuie tratate cu umanitate, respectându-li-se demnitatea și neprejudiciindu-le sănătatea sub aspect fizic sau psihic, garanțiile esențiale ale dreptului de a nu fi supus torturii, tratamentului inuman ori degradant constituie interdicțiile absolute sancționate de legea penală, care incriminează faptele prin care sunt lezate atributele existenței fizice a ființei umane ori a personalității acesteia (demnitatea, integritatea corporală, sănătatea). În contextul infracțiunii prevăzute la art. 166¹ CP RM, după tehnica legislativă utilizată este compusă din două variante tip și două variante agravante, iar în continuare vom face o analiză generală a infracțiunii date.

Infracțiunea de la art. 166¹ CP [8] RM, face parte din Capitolul III „*Infracțiuni contra libertății, cinstei și demnității persoanei*” (în mod evident obiectul generic al infracțiunilor din acest capitol îl constituie relațiile sociale cu privire la libertatea, cinstea și demnitatea persoanei) și prevede: Tortura, tratamentul inuman sau degradant, la prima variantă tip *alin. (1) Cauzarea intenționată a unei dureri sau a suferinței fizice ori psihice, care reprezintă tratament inuman ori degradant, de către o persoană publică sau de către o persoană care, de facto, exercită atribuțiile unei autorități publice, sau de către orice altă persoană care acționează cu titlu oficial sau cu consimțământul expres ori tacit al unei asemenea persoane, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 6 ani sau cu amendă în mărime de la 1150 la 1350 de unități convenționale, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen*

de la 3 la 5 ani și alin. (2) la aceeași infracțiune prevede circumstanțele agravante pentru acțiunile prevăzute la alin. (1): a) săvârșite cu bună știință asupra unui minor sau asupra unei femei gravide ori profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, dizabilității ori altui factor; b) săvârșite asupra a 2 sau a mai multor persoane; c) săvârșite de 2 sau de mai multe persoane; d) săvârșite prin folosirea armei, instrumentelor speciale sau a altor obiecte adaptate acestui scop; e) săvârșite de o persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană cu funcție de demnitate publică; f) care din imprudență au cauzat o vătămare gravă sau medie integrității corporale sau sănătății; g) care din imprudență au cauzat decesul persoanei sau sinuciderea acesteia se pedepsesc cu închisoare de la 3 la 8 ani sau cu amendă în mărime de la 1350 la 1600 de unități convenționale, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 5 la 10 ani.

A treia variantă tip, alin.(3) prevede că: *Tortura, adică orice faptă intenționată prin care se provoacă unei persoane o durere sau suferințe fizice sau psihice puternice cu scopul de a obține de la această persoană sau de la o persoană terță informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis, de a o intimida sau de a exercita presiune asupra ei sau asupra unei terțe persoane, sau din orice alt motiv, bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea, atunci când o asemenea durere sau suferință este provocată de către o persoană publică sau de către o persoană care, de facto, exercită atribuțiile unei autorități publice, sau de către orice altă persoană care acționează cu titlu oficial sau cu consimțământul expres sau tacit al unei asemenea persoane* se pedepsește cu închisoare de la 6 la 10 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 8 la 12 ani.

Iar ultimul aliniat al infracțiunii date prevede circumstanțele agravante, astfel alin. (4) acțiunile prevăzute la alin. (3): a) săvârșite cu bună știință asupra unui minor sau asupra unei femei gravide ori profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vârstei înaintate, bolii, dizabilității ori altui factor; b) săvârșite asupra a 2 sau a mai multor persoane; c) săvârșite de 2 sau de mai multe persoane; d) săvârșite prin folosirea armei, instrumentelor speciale sau a altor obiecte adaptate acestui scop; e) săvârșite de o persoană cu funcție de răspundere sau de o persoană cu funcție de demnitate publică; f) care din imprudență au cauzat o vătămare gravă sau medie integrității corporale sau sănătății; g) care din imprudență au cauzat decesul persoanei sau sinuciderea acesteia se pedepsesc cu închisoare de la 8 la 15 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 10 la 15 ani.

Obiectul juridic generic al infracțiunilor prevăzute la Capitolul III din CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la libertatea, cinstea și demnitatea persoanei, acesta este criteriul sistematizării sau grupării științifice a normelor care alcătuiesc Partea Specială a legislației penale, se apără astfel valoarea socială fundamentală și comună a mai multor norme.

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.166¹ CP RM este cu un multiplu caracter, adică obiectul juridic principal, ceea ce reprezintă relațiile sociale

cu privire la demnitatea persoanei (autoaprecierea persoanei a calităților sale morale și profesionale); pe când obiectul juridic secundar îl formează relațiile sociale cu privire la integritatea fizică sau mintală a persoanei, apărute împotriva tratamentului inuman sau degradant.

Cea mai potrivită noțiune despre valorile ce determină o anumită societate este bunăstarea membrilor ei, adică valoarea fiecărui om în parte, viața și sănătatea, onoarea și demnitatea lui. Demnitatea este inerentă ființelor umane, persoana se naște liberă și egală în drepturi și nimeni nu poate fi supus unor imixțiuni arbitrare în vederea lezării demnității și supunerii la tortură, tratament inuman ori degradant.

Prin prisma eticii, **demnitatea** este definită ca un element al conștiinței morale, în care se include concepția despre valoarea fiecărui om ca o personalitate morală, atitudine morală specială a omului față de sine însuși și atitudinea societății, a statului și a altor persoane față de el, în care se specifică valoarea personalității.

Referitor la obiectul material a infracțiunii prevăzute la art.166¹ CP RM, în principiu el nu există, cu excepția în care infracțiunea dată presupune influențarea nemijlocită (directă) infracțională prin fapta prejudiciabilă de cauzare a unei dureri sau suferințe fizice asupra persoanei, adică a corpului uman – învelișul biologic al persoanei umane, iar în cazul în care se aplică doar influența psihică, psihicul uman fiind obiectul influențării nemijlocite infracționale, atunci obiectul material lipsește, pentru că psihicul uman este lipsit de corporalitate, este cert faptul că în oricare din cazuri legiuitorul apără demnitatea persoanei care e periclitată prin aplicarea torturii, tratamentului inuman ori degradant.

Structura **laturii obiective** este compusă din trei componente: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea sau inacțiunea de cauzare a unei dureri sau a suferinței fizice ori psihice, ce reprezintă tratamentul inuman sau degradant; 2) urmările prejudiciabile ce constau în durerea sau suferința fizică sau psihică cauzată persoanei; 3) legătura dintre cele două, adică cauzalitatea dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Studierea și analiza noțiunilor de tortură, pedeapsă sau tratament inuman ori degradant, are un important rol în stabilirea limitelor intensității a relelor tratamente și diferențierea dintre ele. Așadar, vom trece în mediul explicativ a noțiunilor, astfel, prin *tratament inuman* înțelegem acele acte prin care se provoacă victimei leziuni sau suferințe fizice și morale, susceptibile de a-i produce puternice tulburări psihice, și cuprinde în sine un astfel de tratament care pricinuieste în mod intenționat suferințe grave, mintale sau fizice, care în situații obișnuite ar fi nejustificate, dar care nu ating nivelul torturii.

Pe când prin *tratament degradant* se are în vedere tratamentul care-i provoacă victimei sentimente de teamă, de neliniște și de inferioritate, de natură de a o umili, a o înjosi și, eventual, de a-i înfrânge astfel rezistența fizică și morală. Tratamentul sau pedeapsa unui individ poate fi considerată drept degradantă dacă ea umilește individul dat față de alte persoane sau îl obligă să acționeze împotriva conștiinței sau dorinței lui.

Totodată, CtEDO, la interpretarea art.3 din Convenție, face distincție între “**tortură**” și “**tratament inuman ori degradant**”, calificând tortura ca un tratament inuman care provoacă suferințe foarte puternice, iar la recunoașterea faptei ca act de tortură,

CEDO va lua în considerație gravitatea și intensitatea durerii cauzate determinată în funcție de durata tratamentului, precum și consecințele fizice sau psihice ale persoanei survenite în urma aplicării actului în dependență de sex, vârstă, starea sănătății victimei, metoda și modul de realizare a faptei.

Sub noțiunea de *tratament sau pedeapsă inumană ori degradantă*, conform teoreticienilor și practicienilor în dreptul penal ar fi interpretarea ținerii în detenție a unui deținut în condiții care îl privează de posibilitatea de a se folosi permanent sau temporar, de măcar unul din senzațiile naturale, cum ar fi senzația de auz, văz, sau de perceperea timpului sau spațiului.

Convenția împotriva torturii și a altor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante (New York; 10 decembrie 1984), a fost ratificată de către Republica Moldova la 31 mai 1995 și a intrat în vigoare la 28 decembrie 1995, ea definește **tortura drept acțiuni care provoacă în mod intenționat, unei persoane o durere sau suferințe fizice ori psihice puternice, în scopul de obține de la ea sau de la o terță persoană informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care acesta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis, de a intimida sau de a face presiuni asupra ei ori de a intimida sau a face presiuni asupra unei terțe persoane, sau pentru oricare alt motiv, bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea, atunci când asemenea durere sau astfel de suferințe sunt provocate de către un reprezentant al autorității publice sau de orice altă persoană, care acționează cu titlu oficial, la instigarea ori cu consimțământul expres sau tacit al unor asemenea persoane.**

Dintre metodele de **tortură psihologică**, ar putea fi: privațiuni și restricții – senzoriale (ochi legați, încăpere întunecoasă); perceptive (restricția comunicării cu rudele din afara instituției penitenciare, cenzurarea scrisorilor, lipsa de acces la informație); sociale (interzicerea vizitelor, ruperea contactelor cu familia și prietenii etc.); de nutriție și consum de lichide (foamete, alimente și băuturi contaminate, lichide insuficiente), medicale (acces insuficient la tratament medical), tratamentul psihiatric forțat precum și supunerea la șocuri electrice,); lovituri în piept suficient de puternice pentru a produce fractura sternului,), precum și acțiuni “falaka/falanga” - lovirea peste picioare cu o bară sau cu un băț de metal sau de lemn, supunerea la „spânzurarea palestiniană” (suspendat de brațe, cu mâinile legate la spate) etc.

Deci, tortura include reclusiunea în celulele neluminate, punerea în cătușe sau întrebuințarea altor aparate ce produc durere, pedepse corporale, efectuarea experimentală biomedicală pe deținuți, drogarea forțată, castrarea, sau excizia (extirparea unui organ), reducerea regimului alimentar, supunerea la foame sau alimentare forțată, șirul poate continua pentru că practicile torturii nu au limite concrete.

După cum susține autorul V. Stati [9], pentru a cădea sub incidența alin.(1) art.166¹ CP RM, tratamentul aplicat victimei trebuie să depășească un anumit „prag de gravitate”. Astfel spus, în sensul prevederii de la alin.(1) art.166¹ CP RM, tratamentul inuman ori degradant constituie nu o simplă „brutalitate” (produsă, de exemplu, atunci când persoana se opune arestării sale), ci este suficient de gravă. Dacă persistă îndoielile privind suficiența de gravitate a tratamentului aplicat victimei, răspunderea nu va putea fi aplicată în baza alin.(1) art.166¹ CP RM.

Infracțiunea analizată este o infracțiune materială, așadar: „tortura este o infracțiune de rezultat ceea ce înseamnă că ea se consumă în momentul în care părții vătămate i se provoacă o durere sau suferințe puternice” [10].

Rezultă că, un criteriu esențial în vederea găsirii de diferențe între tratament inuman și cel degradant o reprezintă nivelul suferințelor sau durerilor cauzate persoanei, adică victimei, deci, nivelul suferințelor sau durerilor cauzate în cazul tratamentului inuman se situează pe o scară mai înaltă decât în cazul celui alt tip de tratament – degradant.

În contextul dat, mai menționăm o altă clasificare a acțiunilor de cauzare a unei dureri sau suferințe, fizice sau psihice, unei persoane: fizico-mecanică (electrocutare, strangulare, înțepare, lovire, cauterizare etc.); chimică (administrarea de substanțe narcotice, psihotrope, cu efecte puternice etc.); biologică (inocularea culturilor de microorganisme provocatoare de boli infecțioase); psihică (hipnoză, șoc psihic etc.) [11].

Din cele scrise mai sus este evident că diferențele se cuprind în diversitatea metodelor folosite și intensitatea lor, ele urmărind scopul de a deteriora, chiar și pentru puțin timp, identitatea personalității, de a distruge echilibrul sufletesc și psihologic al acesteia, dar cea mai importantă deosebire ar fi lipsa unei cerințe referitor la unul din scopurile specifice, fiind unica trăsătură caracteristică a torturii. Adevărat este faptul că uzul de forță împotriva persoanei lipsite de libertate, atunci când conduita sa nu o impune cu necesitate, încalcă demnitatea umană și reprezintă în principiu o încălcare a dreptului garantat de art.3 a Convenției EDO.

În sensul dispoziției date, motivul infracțiunii de tortură are o formă de discriminare de: rasă, culoare, gen, caracteristici genetice, origine etnică sau socială, opinii politice, limbă, religie și convingeri, avere, dizabilități, stare familială și stare civilă etc.

Latura subiectivă este caracterizată prin intenție, deoarece nu s-ar putea dezvolta dureri și suferințe puternice, intenția fiind o cerință esențială spre calificarea acțiunilor ilegale ca tortură, tratament inuman ori degradant. Totodată actele date ar putea fi produse atât prin acțiune (aplicarea directă a forței fizice) cât și inacțiune prin lipsirea de apă potabilă, alimente, tratament medical de urgență precum și alte refuzuri. Sub alt aspect intenția poate fi directă, cât și indirectă, pentru că nici scopul, dar nici motivul infracțiunii nu constituie semne facultative obligatorii ale infracțiunii de tratament inuman ori degradant prevăzută de CP RM. Înseamnă că, fapta săvârșită din imprudență nu se va califica conform art.166¹ CP RM, pentru că intenția este forma de vinovăție cerută de către legiuitor.

Dacă e să ne referim la **motive**, atunci le putem menționa pe cele mai evidente precum: răzburarea; teribilismul; interesul material; perceperea atribuțiilor de serviciu eronat ca dominante în virtutea cărora consideră că i se permite orice, chiar atacul la demnitatea umană; vanitatea (orgoliul) și altele.

Deoarece mobilul infracțiunii de tortură reprezintă o condiție pentru existența infracțiunii, caz în care torționarul nu a urmărit una dintre cele trei forme ale scopului special, pornind de la dispoziția alin.(3) art.166¹ CP RM rezultă că impulsul intern predominant al trecerii la acte de tortură îl reprezintă sine qua non orice motiv, bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea. În legătură cu aceasta, s-a susținut că existența

unui alt motiv decât cel discriminator (de ex. interesul material, motivul sadic etc.) nu caracterizează profilul infracțiunii de tortură.[12]

Subiectul infracțiunii prevăzute la art.166¹ CP RM este doar persoana fizică responsabilă, care la momentul comiterii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani, cu condiția: 1) persoană publică; 2) persoană care, de facto, exercită atribuțiile unei autorități publice ori 3) altă persoană care acționează cu titlul oficial sau cu consimțământul expres ori tacit al unei asemenea persoane.

Frica și neputința victimei este considerată un semn caracteristic torturii, ceea ce contribuie la calitatea deosebit de odioasă și dezumanizată a suferinței, pentru că aceasta este cauzată într-o situație de dezechilibru de putere, în așa stare victima este în totalitate subordonată făptuitorului. În acest sens, victimele pierd din încrederea față de persoanele publice și faptul că alături de ei s-ar putea simți în siguranță, însă organizațiile neguvernamentale vin astăzi în ajutorul și susținerea victimelor torturii, și luptă împreună cu ele pentru descoperirea dreptății și aplicării corespunzătoare a legislației, în vederea stopării acestui fenomen negativ din cadrul societății.

După cum menționează, avocatul Teodor Cârnaț [13], pe parcursul anilor 2001-2009, fenomenul de tortură s-a dovedit a fi unul obișnuit pentru statul democratic Republica Moldova, exprimat pe larg după evenimentele post – electorale din 7 aprilie 2009. În perioada enunțată tortura făcea parte din viața cotidiană a Republicii Moldova, anul 2009 fiind un exemplu regretabil, dar care în mod cert confirmă suspiciunile societății civile privitoare la actele de tortură comise de către agenții statului în exercitarea atribuțiilor ce le revin...mai mult decât atât, caracterul de masă a torturii, deosebita cruzime cu care a fost aplicată, precum și omorul cu bestialitate a cel puțin unui cetățean pentru opiniile exprimate, chiar în centrul capitalei, în prezența a sute de martori, reflectă schimbarea scopului urmărit de torționari, precum și atitudinea lor față de faptele săvârșite.

În continuare, în contextul celor menționate mai sus, facem trimitere la *Cauza Iurcu* [14] *contra Republicii Moldova*, reclamantul a susținut că a fost supus relexor tratamente fiind în custodia poliției și precum că procedura de investigare cu pretinsele relexor tratamente nu a fost una efectivă. *În fapt, la 8 aprilie 2009, aproximativ la ora unu după miezul nopții, diverse unități speciale ale forțelor de poliție au inițiat o operațiune în masă în scopul restabilirii ordinii publice, și cu toate acestea, cum a stabilit Comisia, a fost folosită forța excesivă și toți cei prezenți încă în Piața Națională au fost reținuiți, indiferent dacă au acționat violent sau nu, reținerile au mai continuat câteva zile, ulterior mass-media a difuzat imagini video ale tinerilor în centrul orașului care erau arestați și/sau bătuți de poliție atât îmbrăcați în uniformă, cât și în civil. Potrivit reclamantului, în acea perioadă avea 15 ani, în seara acelor evenimente el se întorcea de la o zi de naștere și mergea pe bulevardul principal din Chișinău, aproximativ la ora 22:20, el a fost oprit de un grup de persoane îmbrăcate în uniforme militare, care i-au ordonat să se culce la pământ și să-și pună mâinile după cap. Reclamantul s-a supus, cu toate acestea lui i-au fost aplicate lovituri cu picioarele și cu bastonul peste corp și cap, gema de durere și a strigat că avea doar 15 ani, atunci el a fost eliberat și i s-a ordonat să plece acasă. Apoi a început să fugă, dar după câteva sute de metri el a fost oprit din nou de*

un grup de persoane care purtau haine negre și cagule și care i-au ordonat iarăși să se culce la pământ, și a fost din nou lovit cu picioarele și bastoanele, primind, inclusiv o lovitură cu piciorul în regiunea ochiului său drept. După aceasta, el a fost forțat să urce în remorca unui automobil împreună cu alți tineri, fiind duși la Comisariatul de poliție, acolo el și multe alte persoane au fost plasate în subsol și forțați să îngenuncheze cu mâinile după cap timp de aproximativ trei ore, a mai fost lovit de către un polițist cu pumnul în spate, o singură dată, acesta ordonându-i să stea drept. Cu toate că pe acest caz a fost depusă o plângere la Procuratură, totuși a fost respinsă ca nefondată, fără a se începe urmărirea penală. Curtea a constatat violarea art.3 și a reiterat că orice recurgere la aplicarea forței în procesul de arestare a persoanei, care nu a fost absolut necesară prin însăși natura sa, atentează la demnitatea umană și constituie o încălcare a dreptului garantat de art.3 din Convenție, iar statul îi revine obligația să dea o explicație plauzibilă modului în care au fost cauzate leziunile persoanei aflate în custodia poliției și să ducă o investigație eficientă (promptă și minuțioasă), omisiunea dată ridică o problemă evidentă în baza art.3 a Convenției EDO.

Amintim că, chiar și pe parcursul anului 2016, Republica Moldova a pierdut 11 cazuri la CtEDO de violare a art.3 a Convenției, dintre care: *Cauza Baștovoï* [15] *contra R.M.* (se indică, că în rapoartele pentru anii 2013-2015 privind condițiile de detenție ca urmare a mai multor vizite la Penitenciarul nr.13 din Chișinău, Centrul pentru Drepturile Omului din Moldova a constatat probleme serioase în special privind supraaglomerarea, calitatea mâncării, ventilarea și accesul la lumina solară. În lumina constatărilor s-a recomandat închiderea penitenciarului sau în cazul când nu este posibil, să fie, în mod urgent îmbunătățite condițiile de detenție); *Cauza Savca contra Republicii Moldova* (reclamantul a pretins că a fost deținut ilegal, în condiții inumane și degradante de detenție în lipsa unei bănuieli rezonabile că el ar fi comis o infracțiune și fără motive relevante și suficiente pentru detenție); *Cauza Mozer contra Republicii Moldova* (reclamantul a pretins că nu i s-a acordat asistență medicală necesară stării de sănătate, că el a fost deținut în condiții inumane de detenție și că au fost restricționate vizitele părinților); *Cauza Okolisan contra Republicii Moldova* (reclamantul a fost deținut în condiții inumane în Penitenciarul nr. 13 și nu a avut parte de un remediu efectiv în privința plângerilor sale referitoare la condițiile de detenție) etc.

Observăm că probleme la detenția în condiții inumane și degradante sunt în special în cadrul Penitenciarului nr.13 din Chișinău, pentru a se ajunge la condiții europene de detenție Republica Moldova are mult de investit, prin renovarea și reparația capitală a celulelor, de aceea în vederea evitării condițiilor de calitate redusă din Penitenciarul nr.13, s-a propus un nou proiect ce va urma a fi pus în aplicare până în anul 2018, construindu-se un nou penitenciar.

Încrederea, autoritatea și puterea acordată persoanelor publice le este dată spre ocrotirea populației, dar nu pentru a-i supune torturii, tratamentului inuman ori degradant, poliția, funcționarii din instituțiile penitenciare trebuie să apere, să respecte drepturile omului atunci când își îndeplinesc obligațiunile sale.

Conform *Hotărârii explicative cu privire la unele chestiuni ce țin de aplicarea de către instanțele judecătorești a prevederilor articolului 3 din Convenția EDO* [16],

obligățiile pozitive ale statului sunt definite ca: *obligății ce impun efectuarea acțiunilor pozitive care să prevină și să ofere remedii prompte și eficiente contra torturii și altor forme de rele tratamente. Fiecărui stat contractant îi revine sarcina de a dispune de un arsenal juridic adecvat și suficient pentru a asigura respectarea obligațiilor pozitive ce-i revin din art. 3 din Convenție*, astfel se reamintește: obligația de a oferi protecție împotriva relelor tratamente, în așa fel încât deținuții și alte persoane să fie protejați și să se interzică acțiunile de tortură, tratament inuman sau degradant.

Obligațiile pozitive ale statului ce rezultă din art.3 Convenția EDO în linii generale sunt: interzicerea distrugerii bunurilor și caselor de către autoritățile statului (în acest caz făcându-se referire mai mult la situațiile de conflict și de război, de ex. operațiunea kurzilor); interzicerea extrădării și expulzării, în cazurile când aceste persoane ar putea fi supuse torturii, tratamentului inuman sau degradant în țara unde sunt predate, (acest principiu a fost pentru prima dată stabilit în cazul Soering [17], când Statele Unite au solicitat Regatului Unit extrădarea unui fugar învinuit de omor în statul Virginia. Reclamantul a cerut suspendarea procedurii de extrădare din motiv că dacă era condamnat de omor în Statele Unite, atunci ar fi fost condamnat la pedeapsa capitală sau mai precis la „fenomenul culoarului morții”, care după părerea reclamantului, constituia un tratament inuman. Fenomenul culoarului morții reprezintă o combinație a condițiilor de detenție... și a sentimentelor de anxietate psihologică de a trăi în umbra permanentă a morții); statul trebuie să ducă evidența despre persoanele arestate sau dispărute, și să ofere informații pentru părinți și persoane apropiate (ascunderea unor așa informații ar putea fi considerate ca un tratament inuman sau degradant); statul trebuie să ia măsurile necesare în vederea evitării discriminării, pentru ca ea să nu evolueze într-un tratament inuman ori degradant; totodată autoritățile trebuie să prevină și să combată violența în familie ca o obligațiune a statelor (de ex. Cauza Eremia contra Moldovei).

Iar referitor la obligațiile procesuale, este evident faptul că statul trebuie să asigure investigarea eficientă a infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant pentru a triumfa dreptatea și a funcționa litera legii, caracteristicile unei **investigații corecte sunt** următoarele:

1) **independentă** – autoritățile responsabile de investigație trebuie să nu activeze în aceiași subdiviziune a poliției ori să aibă legătură cu persoanele implicate în aceste cercetări;

2) **detaliată (deplină)** – să conțină toate eforturile reale și măsurile rezonabile pentru atingerea obiectivelor descrise, să fie adunate și cercetate probele (mărturiile în detaliu ale victimei și martorilor; expertize medico-legale), în cauza *Savițchi* [18] *Victor contra Moldovei* se indică §61: „*investigarea acuzațiilor serioase de maltratare trebuie să fie deplină. Aceasta înseamnă că autoritățile trebuie să depună întotdeauna eforturi serioase pentru a afla ce s-a întâmplat și nu trebuie să se bazeze pe concluzii pripite sau nefondate pentru a înceta investigația sau să le pună la baza deciziilor lor. Ele trebuie să întreprindă toți pașii rezonabili și disponibili lor pentru a asigura probe cu privire la incident, inclusiv, declarații ale martorilor oculari și probele medico-legale*”;

3) **promptă** – realizarea rapidă și în termen rezonabil a acumulării de probe, inclusiv celor care ar putea dispărea;

4) **să fie verificată** – adică victima și avocatul său să fie la curent cu orice acțiune a organului de urmărire penală, și să aibă dreptul de a contesta unele acțiuni, mai mult decât atât, victima și martorii trebuie să beneficieze de măsuri de protecție.

Deci, din cele specificate mai sus reiese că statul trebuie să acorde o mai mare atenție instruirii profesionale a polițiștilor, în vederea evitării situațiilor conflictuale dar și recurgerii la tortură, tratament inuman sau degradant, să dezvolte și să posede competențe psihologice în vederea rezistenței la stres, dar și să poată face față situațiilor provocatoare, și iarăși să se pună accent pe comunicarea interpersonală fiind un factor în procedura de recrutare a polițiștilor sau a personalului din cadrul locurilor de detenție. De fapt în *Codul de etică și deontologie al polițistului* [19] se prevede că colaboratorului de poliție îi este interzis să aplice, să încurajeze sau să tolereze acte de tortură, tratamente sau pedepse inumane sau degradante, în orice circumstanță s-ar afla, dar și să recurgă la forță, cu excepția cazurilor de necesitate absolută, și numai în măsura necesară atingerii unui obiectiv legitim.

În opinia noastră, susținută de mai multe coduri europene de procedură penală, principiul major recunoscut este acela că rolul poliției și în general a autorităților statului este de a asigura securitatea și protecția publicului. Astfel, pe de o parte, poliția trebuie să intervină pentru a asigura protecția necesară și respectarea legii și, pe de altă parte, în exercițiul acestor atribuții, ea trebuie să respecte drepturile fundamentale. Regula de bază este că poliția trebuie să protejeze individul împotriva oricărei violențe și să asigure securitatea fizică a persoanelor. Atunci când este chemată să acționeze în legătură cu infracțiuni serioase, poliția nu este îndreptățită să facă uz de violență decât în situații de auto-apărare (apărare legitimă) sau când întâmpină o rezistență prin forță, iar în aceste cazuri reacția sa trebuie să fie proporțională cu pericolul. În asemenea situații, dovada legitimei apărări sau a rezistenței prin forță cade în sarcina poliției, întrucât, dacă ar fi altfel, polițiștii ar putea să comită acte de violență și să pretindă apoi că li s-a opus rezistență, aruncând astfel răspunderea dovedirii faptei asupra victimelor.

În țara noastră cazurile de tortură, tratament inuman sau degradant cresc, mai mult din considerentul că condițiile de detenție sunt inadecvate, iar cererile depuse la CEDO împotriva RM în baza încălcării art.3 a Convenției EDO, sunt numeroase, de cele mai multe ori pierde aceste cazuri, fiind nevoită să plătească despăgubiri, în acest sens a fost emis la 30 decembrie 2013 *Ordinul cu privire la aprobarea Recomandărilor metodologice pentru investigarea eficientă a infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant*, iar controlul executării prezentului ordin a fost pus în sarcina Secției de combatere a torturii, ulterior la o zi diferență fiind adoptat un alt *Regulament cu privire la procedura de identificare, înregistrare și raportare a pretinselor cazuri de tortură, tratament inuman sau degradant* [20].

De aceea în *Strategia de reformă a sectorului justiției pentru anii 2011-2016* [21] se indică că această situație, conform Raportului de evaluare, se datorează în principal cadrului normativ existent, contradictoriu și ineficient; sistemului depășit al indicatorilor de performanță aplicat de organele de urmărire penală; capacității limitate a autorităților responsabile de examinarea plângerilor privind aplicarea torturii sau a relelor tratamente; lipsei de abilități, competențe și instruirii adecvate la nivel instituțional și individual

în cadrul organelor de urmărire penală. Astfel, luând în calcul faptul că nu este suficient să se recunoască problema încălcărilor dreptului la libertatea și siguranța persoanei, se consideră necesară întreprinderea unor acțiuni în vederea creării unui sistem standardizat de evidență a cazurilor de arest și detenție; eficientizării modului de aplicare a măsurilor procesuale de constrângere și a celor privative de libertate; creării condițiilor adecvate de detenție; creării unui mecanism de reabilitare a victimelor torturii și ale tratamentelor inumane sau degradante.

Pe parcursul anului 2015 cauzele examinate în instanțele de judecată în baza art.166¹ CP au fost 18 la număr, la o pedeapsă reală au fost condamnați persoanele în două cazuri, în șase cazuri li s-a aplicat amendă, un caz s-a încetat, iar în altele cinci s-a emis sentințe de achitare și alte șase cazuri au rezultat cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, monitorizarea lor servește un garant pentru conștientizarea inevitabilului răspunderii persoanelor culpabile.

În evitarea condamnărilor la CEDO a statului nostru, în baza art.3 a Convenției EDO, putem preveni acțiunile de tortură, tratament inuman și degradant prin investigațiile eficiente în aceste situații, după cum susține și autorul Bolocan Augustina [22], fiecare cercetare efectivă în privința torturii și a altor tratamente crude, inumane sau degradante, vizând stabilirea veridicității faptelor, are ca scop: de a elucida circumstanțele, de a stabili și de a recunoaște responsabilitatea persoanelor fizice și a statului față de victime și familiile lor; de a determina măsurile necesare pentru a evita repetarea unor asemenea fapte; de a facilita cercetările sau, dacă e cazul, de a stabili sancțiuni disciplinare pentru cei care aveau obligația de a efectua cercetarea într-un mod corespunzător; de a repara integral prejudiciile cauzate de actele de tortură, precum și de a acorda îngrijiri medicale necesare.

Interzicerea torturii și a tratamentelor inumane și degradante în cadrul Convenției Europene a Drepturilor Omului este absolută, se aplică în orice situație, loc și timp. Ea include inclusiv interdicția absolută a transferării oricărei persoane către o altă jurisdicție, atunci când sunt motive substanțiale pentru a crede că acea persoană va fi supusă unui risc real de tortură, tratament inuman ori degradant. Ca urmare, o persoană nu poate fi extrădată în afara unui stat care nu este parte la Convenție, fără să se aibă certitudinea că el va beneficia de garanții egale cel puțin ca cele incluse în art.3 a Convenției EDO.

Orice interpretare a drepturilor și libertăților garantate trebuie să fie în concordanță cu spiritul general al Convenției EDO – un instrument desemnat să mențină și să promoveze idealurile și valorile unei societăți democratice. Drepturile omului sunt în strânsă legătură cu îndatoririle sale față de societate, deoarece numai în cadrul acesteia este posibilă dezvoltarea liberă a personalității umane, și doar prin lege se pot vedea îngrădirile drepturilor omului și libertăților sale, în măsura în care aceste limitări și interdicții au drept scop să asigure recunoașterea și respectarea libertăților altora, respectarea cerințelor moralei, ordinii publice și a bunăstării într-un stat de drept. De aceea, pentru a se constata o încălcare a Convenției EDO, este necesar ca tortura, tratamentul inuman și degradant să fie dovedit „dincolo de orice dubiu”.

Este relevant și faptul aplicabilității prevederilor Convenției EDO și a normei penale de sancționare a relelor tratamente, pentru că ceea ce contează este respectarea

drepturilor omului și aplicarea în practică a sancțiunilor față de persoanele publice care sunt adevărați torționari. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin prisma cauzelor examinate, și-a expus opinia asupra caracterului absolut al dreptului garantat de art.3 a Convenției EDO și nu pot exista factori care ar putea fi ca o justificare pentru recurgerea la aceste comportamente interzise, nici chiar acțiunile victimei, presiunea asupra făptuitorului sau altă circumstanță, cum ar fi lupta împotriva terorismului și a crimei organizate ori din vre-o cauză de ordin politic, sau a unei alte derogări, acest drept nu se suspendă în caz de război sau de pericol public excepțional, ce amenință viața națiunii, instabilitate politică, ordinul superiorului ori a autorității publice, de aceea dreptul prevăzut în art.3 Convenția EDO, este numit și „nodul dur” al CtEDO, acest drept este aplicabil tuturor persoanelor în orice timp și în orice loc. În același timp, se cere de la autoritățile statului să țină cont de aceste opinii, luându-le drept premise sigure în combaterea fenomenului. În caz contrar, interdicția legală a torturii și a tratamentelor inumane și degradante, în pofida importanței sale fundamentale ar fi inutilă și lipsită de eficiență practică, iar agenții statului ar putea încălca drepturile persoanelor pe care le au sub control fără a fi pedepsiți.

Datorită caracterului absolut al dreptului garantat prin art.3 al Convenției, e adevărat că acest articol poate fi aplicat, de asemenea, când pericolul nu emană de la autoritățile publice, ci de la persoane sau grupuri de persoane care nu sunt sau care nu acționează ca oficiali publici. Totuși, trebuie dovedit în aceste condiții că pericolul este real și că autoritățile statului în discuție nu sunt în măsură să înlăture acest risc prin oferirea protecției adecvate.

Combaterea și prevenirea torturii, tratamentului inuman și degradant vine cu o serie de măsuri ce trebuie respectate, dar și implementate de către autorități, așadar, sub aspectul condițiilor de detenție: toate celulele trebuie să fie curate, cu un metraj rezonabil, în legătură cu numărul de persoane trebuie să găzduiască și să aibă o iluminare satisfăcătoare și o aerisire adecvată, să fie amenajate în așa mod încât să permită ca persoanele deținute să se odihnească; persoanele private de libertate în locurile de detenție trebuie să-și poată satisface necesitățile lor naturale, în condiții decente; dar și să aibă acces la apă potabilă; la un regim de alimentație rațional, cu un aport caloric suficient; precum și să dispună de asistență medicală adecvată pentru a se evita dezvoltarea unor epidemii și a crește riscul îmbolnăvirii persoanelor sănătoase cu diverse boli.

Măsurile importante realizate de autoritățile Republicii Moldova au început cu modificările și completările din Codul Penal și Codul de Procedură Penală, cu scopul de a asigura calificarea juridică corectă și investigarea eficientă a cazurilor de tortură, fiind elaborate mai multe recomandări și prevederi specifice în regulamentele instituțiilor subordonate Ministerului Justiției, Ministerului Afacerilor Interne, în care s-au inclus obiective de apărare a victimelor torturii, tratamentului inuman sau degradant. În plus, din anul 2010 în cadrul Procuraturii Generale a fost instituită Secția combatere tortură.

CEDO menționează că, în situația când o persoană se află sub responsabilitatea statului având o stare bună de sănătate și la momentul eliberării starea de sănătate a acesteia este schimbată, statul are obligațiunea de a furniza o explicație plauzibilă cu privire la originea acestei stări, altfel ar exista o posibilă violare a art.3 CEDO, de aici

reiese și obligația pozitivă de a asigura menținerea sănătății și a bunăstării tuturor deținuților, în special prin administrarea îngrijirilor medicale necesare, tot acest articol mai impune statului obligația pozitivă de a pune în aplicare, metode eficiente de prevenire și depistare a bolilor contagioase în instituțiile penitenciare, statul trebuie să asigure condiții de igienă adecvată.

De asemenea, Curtea invocă în *Cauza Tcaci* [23] *contra Republicii Moldova*, §62 că atunci când o persoană se află în detenție și, respectiv, sub custodia polițiștilor, orice leziune care îi este provocată pe parcursul acestei perioade dă naștere unor puternice prezumții de fapt. Prin urmare, Guvernului îi revine obligația să prezinte o explicație plauzibilă cu privire la originea leziunilor constatate și să aducă dovezi în ceea ce privește elementele ce pun la îndoială alegațiile victimei, în special dacă acestea din urmă sunt justificate prin documente medicale.

Evidențiem că lipsa resurselor financiare, este unul din motivele existenței unor condiții slabe de detenție, dar nici într-un caz acest fapt nu reprezintă un motiv în plus de a se mări numărul de cazuri de tortură, tratament inuman ori degradant prin săvârșirea lor asupra persoanelor reținute și deținute, iar aplicând forța asupra persoanelor private de libertate fără motive legitime nu se face decât să se demonstreze veriga slabă a angajaților din sistem și încălcarea în primul rând a normelor morale, etice, deontologice și apoi cele care se sancționează de legea penală.

Aplicarea alternativelor detenției în Republica Moldova este examinată ca o soluție necesară în vederea rezolvării problemelor de suprapopulare a instituțiilor penitenciare. Se demonstrează concludent că îmbunătățirea condițiilor de deținere are un rol fundamental pentru reeducarea și reintegrarea socială a deținuților, aceasta ar reduce nivelul criminalității și, drept consecință, la protejarea societății și sporirea securității sociale.

Recunoașterea drepturilor pe care legea le acordă persoanelor oferă siguranță și un mijloc de evitare a torturii. Este indispensabil, sub acest aspect existența independenței autorităților care efectuează urmărirea penală și examinează cauza, dar și posibilitatea ca victima să aibă acces la un avocat și medic. Publicarea jurisprudenței CtEDO, mediatizarea cazurilor de tortură, tratament inuman și degradant contribuie la garantarea protecției victimelor, și potențialelor victime prin prisma legislației naționale (norma penală de sancționare, elaborarea de Coduri deontologice și de conduită a autorităților publice).

Convingerea noastră este că autoritățile statului, inclusiv poliția are nevoie de un mecanism de „autopurificare”, schimbare a atitudinii față de ființa umană, apărarea drepturilor și libertăților persoanei, în orice situație conflictuală să încerce ameliorarea incertitudinilor, să găsească o cale de mediere și să nu recurgă la forță (doar în cazuri excepționale), să dea dovadă de capacitatea de a face față la acțiunile provocatoare, pentru ca societatea să aibă încredere în valorile promovate de către autorități și să se simtă în siguranță, în acest sens proporționalitatea utilizării forței trebuie să fie în strictă conformitate cu situația reală, în opoziție cu starea confruntării, ca autoritățile statului să reducă tortura, tratamentul inuman ori degradant la minimum, pe când violența trebuie eliminată.

Mai mult decât atât, la nivel de recomandare este necesar de a constitui un management eficient ce ar permite asigurarea de condiții adecvate de detenție chiar și în

situația unei finanțări modeste, pentru a păstra curățenia și igiena, în condiții umane. La fel, accesul la un avocat, accesul la un medic trebuie să nu fie limitat, în acest sens legislația garantează aceste drepturi, însă la nivel practic trebuie de asigurat că drepturile cu adevărat sunt respectate.

În rezultat, susținem că scopul normelor internaționale și europene ce incriminează tortura, tratamentul inuman sau degradant este de a proteja demnitatea, cât și integritatea fizică, mintală a persoanei. Este obligațiunea statelor să ofere protecție, prin măsuri legislative interne și de altă natură, ce sunt necesare împotriva actelor de tortură, indiferent dacă vinovații acționează în calitate oficială sau în afara acesteia.

Deci, tortura este un atac frontal la adresa adevărului, justiției și a drepturilor omului, iar ocrotirea persoanei umane, implică în mod firesc și interzicerea ei, a pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante, căci folosirea unor asemenea procedee și tratamente reprezintă un atentat la viața, sănătatea și integritatea corporală, dar constituie și o încălcare a demnității și personalității omului. Subiectul preocupărilor este dreptul persoanei de a nu fi supus de către autoritățile publice la acțiuni de tortură, tratament inuman și degradant, iar unele mecanisme de implementare practică a prevederilor Convenției EDO, s-au realizat prin măsuri legislative și judiciare, ceea ce demonstrează încă o dată ideea: tortura nu poate fi justificată nici moral și nici juridic. Iar statul membru a Convenției EDO, dacă se face vinovat de încălcarea art.3 a aceleiași Convenții, prin normele și procedurile juridice, trebuie să asigure victimei unui act de tortură dreptul la compensații și despăgubiri echitabile și adecvate, inclusiv mijloace necesare pentru reabilitarea și repararea prejudiciilor cauzate.

Instrumentele europene și internaționale care promovează apărarea drepturilor și libertăților omului, dar și actele normative naționale, interzic categoric aplicarea torturii de către agenții statului, indiferent ce scop ar urma acțiunile lor, căci orice persoană deținută este mai vulnerabilă în aplicarea torturii la etapele inițiale ale detenției, cu toate acestea, statul nostru continuă să fie acuzat de victimele art.3 și este sancționat dur de către CEDO.

Totuși, o atenție sporită se acordă acestui fenomen și pe arena internațională prin consacrarea unei zile, data de 26 iunie – ca ziua combaterii fenomenului torturii, acest aspect este luat în considerație pentru a susține victimele acțiunilor ilegale de tortură, dar și sprijinul acordat lor în vederea soluționării juste a cazurilor de tortură și sancționarea conform legii a celor ce se fac vinovați.

În concluzie, reamintim că aplicarea torturii, tratamentul inuman și degradant constituie o încălcare gravă adusă drepturilor și libertăților individului, sănătății sale, dar și pe plan exterior demonstrează încă o dată dezechilibrul, instabilitatea și agresivitatea organelor de ocrotire a normelor de drept, diminuând încrederea populației în persoanele publice care trebuie să asigure securitatea fiecărui dintre noi, de aceea lupta împotriva comiterii acestei infracțiuni va aduce beneficii pentru întreaga societate.

Referințe:

1. Băluță Dumitru, Străisteanu Doina Ioana, „*Tortură sau justiție*” în *Avocatul Poporului nr.5 din 2004*, (Revistă științifică-practică și informativă de drept), pag.3;
2. Constituția Republicii Moldova adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 29.07.1997, art.1 alin. 3, publicat: 12.08.1994 în Monitorul Oficial Nr.1, data intrării în vigoare: 27.08.1994;
3. Gârlea Radomir, „*Aspectul istorico-juridic al fenomenului torturii*” în Poliția și societatea civilă, Academia de Poliție “Ștefan cel Mare” Catedra Drept Public, Comitetul Helsinki pentru Drepturile Omului în Moldova, Editura Colograf-Com, Chișinău 2001, pag. 26;
4. Convenția Europeană pentru prevenirea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante, adoptat în noiembrie 1987 și ratificată de RM la data de 9 iulie 1997;
5. Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptată în noiembrie 1950, în vigoare din septembrie 1953, ratificată de RM la data de 12 septembrie 1997;
6. Hotărârea explicativă a 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, Chișinău 09 iunie 2014, http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=181 accesat la data de 12.10.16;
7. Danii Radu, *Tortura. Ce trebuie să știi?*, Fundația Soros - Moldova, Chișinău 2009, pag.13;
8. Codul Penal al Republicii Moldova M.O. nr. 128-129/1012 din 13.09.2002 cu ultimele modificări și completări;
9. Stati Vitalie, Brânză Sergiu, *Tratat de drept penal*, Firma Editorial-Poligrafică „Tipografia Centrală”, Chișinău 2015, pag.520;
10. Ulianovschi Gheorghe, *Infrațiuni care împiedică înfăptuirea justiției*, Editura Garuda-art, Chișinău 1999, pag.64;
11. Johanna Lober, Jorg Stippel, Adriana Eșanu, *Recomandări metodologice pentru investigarea eficientă a infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant (de uz intern)*, pag.31, Editura Imprint Star, Chișinău 2014;
12. Ursu Daniela, „*Motivul infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant (art.166¹ CP RM)*” în Revista Națională de Drept, publicație științifico-practică, nr.7, iulie Chișinău, 2016, pag.25;
13. Cârnaț Teodor, „*Problematika torturii în Republica Moldova*”, Săptămânal juridic - Drep-tul, Chișinău, vineri 2 iulie 2010, Anul IX, nr.24 (331), pag.3;
14. Cauza Iurcu contra Republicii Moldova, cererea nr.33759/10, Hotărâre din 09.04.2013, de-finitivă din 09.07.2013, Monitorul Oficial nr.177-181 din 16.08.2013, pag.140;
15. Cauza Baștovoii contra R.M., [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„itemid”:\[„001-168554”\]} §12](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„itemid”:[„001-168554”]} §12) accesat la data de 09.11.16;
16. Hotărârea explicativă cu privire la unele chestiuni ce țin de aplicarea de către instanțele judecătorești a prevederilor articolului 3 din Convenția EDO http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=49 accesat la data de 18.10.2016;
17. Aisling Reidy, *Manualul nr.6, Ghid pentru punerea în aplicare a art.3 al Convenției euro-pene pentru Drepturile Omului*; Directoratul general pentru Drepturile Omului, Consiliul Europei, Strasbourg 2002, Editat în RM 2003, pag.32 (Soering contra Regatului Unit, hotărâ-re din 7 iulie 1989, §90-91);
18. Cauza Savițchi Victor contra Moldovei, cererea nr.81/04, Hotărâre Strasbourg 17 iunie 2008, definitivă la 17.09.2008, §60, www.echr.coe.int accesat la data de 09.11.16;

19. Hotărâre nr.481 din 10.05.2006 cu privire la aprobarea *Codului de etică și deontologie al polițistului*, publicat:19.05.2006 în Monitorul Oficial nr.75-78 art Nr:527;
20. <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=353245&lang=1> accesat la data de 17.10.16;
21. Lege nr.231 din 25.11.2011, Strategia de reformă a sectorului justiției pentru anii 2011-2016, <http://lex.justice.md/md/341748/> accesat la data de 17.10.16;
22. Bolocan Augustina, „*Cercetarea legală privind cazurile de tortură sau de tratament inuman și degradant*”, în Revista Științifică Studia Universitatis, Seria Științe sociale, Universitatea de Stat din Moldova, Nr.3(23), Editura CEP USM, Chișinău 2009, pag.116;
23. Cauza Tcaci contra Republicii Moldova, cererea nr.3473/06, Hotărâre din 15.07.2014, definitivă din 15.11.2014, §62, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.46-51, pag.105 din 27.02.2015;

MANDATUL EUROPEAN DE ARESTARE

Irina NICULA,

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **STRULEA Maria,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

The purpose of the research consists in the elaboration of a complex study on the implementation of the framework Decision on the european arrest warrant in the member states of the European Union, through research related to the content and the legal nature of the european arrest warrant, the identification of relationship between the european arrest warrant and the institution of extradition.

The scientific novelty of the thesis is determined by the fact that this investigation is complex and multidimensional, aiming at the determination of the scope of application of the european arrest warrant in the member states of the European Union, the determination of the extent to which the european arrest warrant shall ensure the arrest and the surrender of a person to another member state in order to carry out the criminal prosecution, trial or enforcement of a sentence or a safety measure involving the deprivation of liberty.

The study is focused in particular on the identification of optimal solutions of framing and interpretation of the framework Decision on the european arrest warrant, thus influencing the practice of its implementation in order to ensure the observance of fundamental human rights.

Cooperarea judiciară internațională în materie penală capătă o importanță deosebită în contextul fenomenului criminalității transnaționale care a luat amploare odată cu fenomenul globalizării, deschiderea frontierelor, garantarea libertății de mișcare, liberalizarea schimburilor de mărfuri și servicii, precum și dezvoltarea continuă a mijloacelor de comunicație. Noua dimensiune a criminalității internaționale, a deschis noi posibilități pentru infractorii, astfel în vederea asigurarea realizării acquis-ului Uniunii Europene în domeniul cooperării judiciare internaționale în materie penală și simplificării procedurii de extrădare, statele au fost impuse de circumstanțe să adopte unele măsuri pentru crearea instrumentelor necesare combaterii prompte și eficiente a acestui flagel.

Astfel, introducerea unui sistem simplificat de extrădare a persoanelor condamnate sau suspecte, în scopul executării sentințelor penale sau al urmăririi penale era unul inerent în cadrul procedurii existente, începutul căreia a fost pus prin adoptarea Deciziei Cadru a Consiliului Uniunii Europene nr. 2002/584/JAI din 13 iunie 2002 privind mandatul de arestare european și procedurile de predare între statele membre [6], decizie-cadru care reprezenta în sine cea mai promptă măsură și cea mai categorică reacție față de amploarea fenomenului infracțional.

Respectiv, așa cum s-a formulat în decizia-cadru enunțată supra, obiectivul primordial în cooperarea judiciară, trasat de Consiliul Europei, era ca Uniunea Europeană să

devină o zonă a libertății, securității și justiției fapt care a condus la abolirea extrădării între statele membre și înlocuirea acesteia cu un sistem de cedare între autoritățile judiciare- mandatul european de arestare

Mecanismul mandatului de arestare european, care se bazează pe un înalt grad de încredere între statele membre a Uniunii Europene, avea drept scop înlocuirea tuturor instrumentele anterioare privind extrădarea, inclusiv prevederile Titlului III din Convenția de implementare a Acordului Schengen privitoare la extrădare [5, pag 56]. Decizia-Cadru din 13 iunie 2002 privind mandatul de arestare european și procedurile de predare între Statele membre reprezintă cea mai promptă măsură și cea mai categorică reacție față de amploarea fenomenului infracțional.

Astfel, introducerea unui sistem simplificat de extrădare a persoanelor condamnate sau suspecte, în scopul executării sentințelor penale sau al urmăririi penale, face posibilă eliminarea complexității și posibilității de întârziere inerente în cadrul procedurii existente. În același timp, relațiile tradiționale de cooperare care au prevalat pînă la etapa dată între Statele Membre urmau a fi înlocuite cu un sistem de mișcare liberă a hotărârilor judecătorești în cauzele penale, acoperind atât hotărârile pre-condamnare, cât și hotărârile rămase definitive.

Potrivit art. 1 din Decizia – cadru a Consiliului nr. 2002/584/JAI din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre, “mandatul european de arestare este o decizie judiciară emisă de un stat membru în vederea arestării și predării de către un alt stat membru a unei persoane căutate, pentru efectuarea urmăririi penale sau în scopul executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță privative de libertate”.

Pe cale de consecință, mandatul european de arestare nu trebuie confundat cu mandatul de arestare preventivă din dreptul intern, întrucât mandatul european de arestare este o decizie judiciară care are întotdeauna la bază un mandat de arestare preventivă sau de executare a pedepsei emis în condițiile legii pe plan intern; mandatul european de arestare se emite numai atunci când un mandat de arestare preventivă sau de executare a pedepsei nu poate fi adus la îndeplinire în țară întrucât persoana în cauză se sustrage pe teritoriul unui alt stat membru al Uniunii Europene [7, pag.150].

Mandatul european de arestare reprezintă un progres către o unificare reală a diferitelor sisteme legislative europene și se poate aplica cu succes împotriva terorismului și a criminalității organizate transfrontaliere [9, pag.63]. Rațiunea mandatului european de arestare constă în necesitatea de a se asigura că infractorii nu se pot sustrage justiției, reprezentând instrumentul de aducere a persoanei solicitate în fața justiției statului emitent pentru instrumentarea procedurilor penale

Potrivit unei păreri minoritare, susținute mai ales de autorii deciziei-cadru și a celor responsabili cu implementarea acesteia, mandatul european de arestare este un instrument juridic „nou”, cu caracter sui generis, care nu are nicio legătură cu instituția extrădării. Adepții acestei teorii își motivează punctul de vedere prin noutățile aduse de mandat, dovedind caracterul inovativ. În opinia lui Michael Plachta – în primul rând prin limbajul folosit [1, pag.203]. În opinia Avocatului General Ruiz-Jarabo Colomer, „trecerea de la extrădare la mandatul european de arestare reprezintă o schimbare totală

de direcție” [2], întrucât, pe când asemănările se limitează la rolul primar al instrumentelor, respectiv predarea unei persoane autorităților competente dintr-un alt stat în vederea judecării ei sau a executării unei pedepse, diferențele dintre cele două sunt numeroase și de esență. În primul rând, diferența rezidă în relația de colaborare a statelor: astfel, în cazul extrădării statele acționează în poziții independente, iar în cazul mandatului european de arestare „cooperarea este cerută și acordată în cadrul unui sistem juridic supranațional, armonizat, unde, renunțând parțial la suveranitatea lor, statele transferă anumite competențe decizionale și de acționare în favoarea unor organe și instituții supranaționale” [2]. În al doilea rând, extrădarea este instrumentul prin care un stat solicită cooperarea altui stat, o cooperare ce este influențată de relații internaționale care depășesc sfera pur juridică, conferind un rol important principiului oportunității, în timp ce temeiul cooperării în procedura mandatului european de arestare este dat de valorile, principiile și obiectivele comune [10].

Interesul de a clarifica natura juridică a mandatului european de arestare este deosebit de importantă din perspectiva constituționalității implementării Deciziei-cadru în legislația internă. În măsura în care acceptăm interpretarea potrivit căreia mandatul european de arestare este un instrument european de cooperare judiciară independent de instituția extrădării, statele membre ar putea implementa Decizia-cadru fără grija unei eventuale încălcări ale prevederilor „demodate” ale constituțiilor lor [8, pag.209].

Așadar, din punct de vedere juridic mandatul european de arestare este definit ca o decizie judiciară emisă de autoritatea judiciară competentă a unui stat membru a Uniunii Europene, în vederea arestării și predării către un alt stat membru a unei persoane solicitate în vederea efectuării urmăririi penale, a judecării sau în scopul executării unei pedepse ori a unei măsuri de siguranță privativă de libertate, este primul instrument juridic bazat pe recunoașterea reciprocă a hotărârilor în materie penală. Aceasta presupune o schimbare radicală raportat la vechiul sistem de extrădare, care a fost înlocuit cu un sistem de predare în cadrul spațiului de libertate, securitate și justiție, cu impact, în special, asupra procedurilor, termenelor și motivelor de nepredare a unei persoane.

Articolul 2 din Decizia-cadru prevede că un mandat european de arestare poate fi emis pentru fapte pedepsite de legea statului membru emitent cu o pedeapsă sau o măsură de siguranță privative de libertate a căror durată maximă este de cel puțin douăsprezece luni sau, atunci când s-a dispus o condamnare la o pedeapsă sau s-a pronunțat o măsură de siguranță, pentru condamnări pronunțate cu o durată de cel puțin patru luni. Totodată în cazul în care infracțiunile sunt pedepsite în statul membru emitent cu o pedeapsă sau o măsură de siguranță privative de libertate a căror durată maximă este de cel puțin trei ani, astfel cum sunt definite acestea de dreptul statului membru emitent, urmează a fi realizată predarea pe baza unui mandat european de arestare, în condițiile deciziei-cadru și fără verificarea dublei incriminări a faptei.

Prin Decizia-cadru a fost suprimată verificarea dublei incriminări ca motiv de neexecutare și de nepredare cu privire la o listă de 32 de categorii de infracțiuni, astfel cum sunt definite de statul emitent, predarea persoanei urmează a avea loc pe baza unui mandat european după cum urmează: apartenența la o organizație criminală; terorismul;

traficul de persoane; exploatarea sexuală a copiilor și pornografia infantilă; traficul ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope; traficul ilicit de arme, muniție și materiale explozive; corupția; fraudă, inclusiv fraudă care aduce atingere intereselor financiare ale Comunităților Europene, în sensul Convenției privind protejerea intereselor financiare ale Comunităților Europene din 26 iulie 1995; spălarea produselor infracțiunii; falsificarea (de monedă), inclusiv falsificarea monedei euro; criminalitatea informatică; infracțiunile împotriva mediului, inclusiv traficul ilicit de specii animale pe cale de dispariție și traficul ilicit de specii și soiuri de plante pe cale de dispariție; facilitarea intrării și a șederii ilegale; omuciderea voluntară, loviturile și vătămările corporale grave; traficul ilicit de organe și țesuturi umane; răpirea, sechestrarea și luarea de ostatici; rasismul și xenofobia; jafurile organizate sau armate; traficul ilicit de bunuri culturale, inclusiv antichitățile și operele de artă; înșelăciunea; racketul și extorcarea de fonduri; contrafacearea și pirateria produselor; falsificarea de documente administrative și traficul de falsuri; falsificarea mijloacelor de plată; traficul ilicit de substanțe hormonale și de alți factori de creștere; traficul ilicit de materiale nucleare și radioactive; traficul de vehicule furate; violul; incendierea cu intenție; infracțiunile de competența Curții Penale Internaționale; sechestrarea ilegală de aeronave și nave; sabotajul.[11]

Adoptarea Deciziei-cadru privind mandatul european de arestare marchează un început pentru recunoașterea reciprocă între statele membre, din moment ce este „prima măsură concretă în domeniul dreptului penal care implementează principiul recunoașterii reciproce. Acest principiu s-a dezvoltat anterior în cadrul pieței comune, în materie penală fiind aplicat pentru prima dată cu ocazia reglementării mandatului european de arestare.

Principiul recunoașterii reciproce presupune ca fiecare autoritate judiciară națională trebuie să recunoască lipsa cererii de predare a unei persoane făcută de altă autoritate judiciară, aparținând altui stat membru, cu un minim de formalități. Potrivit acestui principiu, mandatul european de arestare face obiectul unui simplu control de legalitate în toate statele membre, fără a mai fi supus unor condiții de conformitate cu sistemul juridic al statului de executare. Din acest motiv, Decizia-cadru conferă o enumerare limitativă a motivelor de refuz a executării mandatului european de arestare.

Înlăturarea dublei criminalități a fost poate cel mai inovativ aspect adus de mandatul european de arestare. Fundamentul acesteia, la fel ca și cel al recunoașterii hotărârilor judecătorești este încrederea reciprocă. Astfel, s-a înlăturat cerința verificării dublei incriminări în cazul unor fapte expres prevăzute de Decizia-cadru. Mai mult de atât, a suprimat chiar și posibilitatea neexecutării cererii de predare în situația în care statul de executare nu incriminează acea faptă [6, art. 2 alin. 2]. Acest principiu nu este însă unul absolut. Aplicarea lui se reduce la un număr determinat de infracțiuni și se raportează la motivele pentru care autoritățile judiciare de executare trebuie sau pot, în unele cazuri, să refuze executarea mandatului european de arestare.

Principiul dublei incriminări cere ca fapta care formează obiectul cererii de extrădare să fie prevăzută de legislația ambelor state, adică atât de legislația statului solicitant cât și de legislația statului solicitat. Această condiție nu impune însă ca în cele două legislații fapta să aibă aceeași denumire ori să facă parte din aceeași categorie de in-

fracțiuni. Ceea ce interesează este ca fapta în materialitatea ei să fie prevăzută de legea penală a ambelor state.

Respectarea drepturilor fundamentale ale omului este privit ca principiu general, astfel Deciziei-cadru în art. 12 oferă posibilitatea de a refuza predarea persoanei în cazul în care solicitarea predării a fost inițiată din motive discriminatorii, după care în articolul următor „sfătuieste” statele membre să nu îngăduie strămutarea, expulzarea și extrădarea în cazul în care există riscul ca persoana în cauză să fie supusă tratamentelor inumane, degradante sau pedepsei cu moartea.

Datorită termenelor scurte și simplificării întregii proceduri, din evaluările făcute de state și Comisie se poate deduce accelerarea procedurii și, prin urmare, îmbunătățirea cooperării penale internaționale. Un dezavantaj neașteptat al acestor beneficii este slăbirea dreptului celui acuzat la apărare. Din analiza făcută implementării recunoașterii reciproce [15] în statele membre, rezultă un dezechilibru în dauna acuzatului. Or, mandatul european de arestare este un instrument eficace din perspectiva procurorului, însă lipsește persoana acuzatului de unele garanții procedurale importante [18, pag.95]. Astfel, căile de atac împotriva hotărârilor date pentru recunoașterea hotărârilor altor state membre, respectiv termenele de prescripție diferă de la un stat la altul, ceea ce face imprevizibilă situația celor vizați de respectiva hotărâre. Totodată, noutatea instrumentului are ca și consecință lipsa de pregătire a avocaților apărători, ceea ce este accentuată de termenele foarte scurte prevăzute pentru executarea mandatelor europene de arestare, ce face aproape imposibilă pregătirea corespunzătoare pentru apărare.

Un alt principiu care urmează a fi analizat este principiul specialității care constă în aceea că persoana extradată nu poate fi urmărită, judecată, condamnată sau deținută în vederea executării unei pedepse pentru o altă infracțiune decât cea precizată în cererea de extrădare, fără acordul prealabil al statului solicitat. Astfel, dacă statul solicitat nu își dă expres acordul ca persoana extradată să poată fi urmărită, judecată sau condamnată pentru altă infracțiune decât cea prevăzută în cererea de extrădare, atunci *lipsa acestui acord se prezumă*.

Într-o altă accepțiune mandatul european de arestare este „o decizie juridică prin care o autoritate judiciară competentă, a unui stat membru al UE solicită arestarea și predarea de către un alt stat membru a unei persoane în scopul efectuării urmăririi penale, a judecării sau a executării unei pedepse ori a unei măsuri de siguranță privative de libertate”[18]. El acoperă un câmp de aplicare identic cu cel al extrădării, căruia i se substituie, referindu-se atât la faza dinaintea pronunțării sentinței într-un proces penal, cât și la cea de după pronunțarea ei. Este valabil numai în interiorul Uniunii Europene, înlocuind Convenția europeană de extrădare. Domeniul de aplicare al Convenției de extrădare, în actualele condiții vizează două ipoteze: a) în cazul relațiilor dintre un stat membru și un altul care nu are această calitate; și b) în relațiile dintre două state care nu sunt membre ale U.E.

Mandatul european de arestare a înlocuit sistemul tradițional de extrădare cu un mecanism mai simplu și mai rapid de predare a persoanelor căutate în vederea efectuării urmăririi penale sau a executării unei pedepse sau măsuri de siguranță privative de libertate. Trebuie precizat că deciziile-cadru ale UE nu au efect direct, ci tre-

buie transpuse în dreptul intern al statelor membre. Pe cale de consecință, odată cu amonizarea legislației relațiile cu celelalte state membre ale Uniunii Europene, procedura de extrădare reglementată de tratatele internaționale în materie sunt înlocuite cu cele de predare în baza unui mandat de arestare. În privința armonizării legislației naționale cu cea comunitară, statele urmează să respecte obligațiile privind cooperarea judiciară internațională, inclusiv cele din Decizie. Transpunerea unor decizii-cadru ale Consiliului bazate pe principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor în materie penală, îmbunătățirea reglementărilor în materia mandatului european de arestare, ținând seama de propunerile și constatările practicienilor ca urmare a primelor luni de aplicare a acestui instrument de cooperare judiciară în materie penală; eliminarea unor neconcordanțe semnalate în cuprinsul legii în vigoare în materia extrădării.

În prezent, mandatul european de arestare este cea mai importantă formă a cooperării judiciare internațională în materie penală la nivelul Uniunii Europene, contribuind substanțial la combaterea și la ducerea unei lupte eficiente împotriva infracțiunilor săvârșite pe teritoriul statelor membre. Recunoaștem originalitatea mandatului european de arestare datorită, îndeosebi modificărilor procedurale aduse de acesta și admitem importanța încrederii reciproce ca și principiu fundamental al executării unui mandat european de arestare, și consider că mandatul european de arestare este o formă nouă a extrădării care a îmbunătățit procesul de arestare și predarea către un alt stat membru a unei persoane în vederea efectuării urmăririi penale, a judecării sau executării unei pedepse ori a unei măsuri de siguranță privativă de libertate și a contribuit

Pune capăt neexecutării predării din vechiul sistem de extrădare pe motivul cetățeniei persoanei căutate. Reprezintă o decizie judiciară emisă în forma prevăzută de decizia-cadru. Intenția Consiliului era să pună în aplicare un instrument de lucru care să poată fi completat cu ușurință de către autoritățile judiciare emitente și recunoscut de către autoritățile judiciare de executare, formularul stabilit trebuie utilizat; acesta nu poate fi modificat și ar trebui să fie completat cu deosebită atenție pentru a se evita cererile inutile de informații suplimentare.

Un alt moment important este ca în momentul completării unui mandat european de arestare, să fie acordată o atenție sporită descrierii circumstanțelor infracțiunii atât timp cât instanța ce execută mandatul european de arestare nu poate verifica dubla incriminare cu privire la infracțiunile de pe lista celor treizeci și două de categorii de infracțiuni, dacă infracțiunea se pedepsește cu o pedeapsă cu închisoarea cu un maximum de cel puțin trei ani. Circumstanțele specifice cazului trebuie descrise întotdeauna în mod complet și exhaustiv, astfel încât să se poată evalua dacă se aplică „principiul specialității,” ne bis in idem și prescripția.

Un mandat european de arestare va conține, în mod obligatoriu, următoarele informații cu privire la identitatea și cetățenia persoanei solicitate; denumirea, adresa, numerele de telefon și fax, precum și adresa de e-mail ale autorității judiciare emitente; indicarea existenței unei hotărâri judecătorești definitive, a unui mandat de arestare preventivă sau a oricărei alte hotărâri judecătorești executorii care au același efect; natura și incadrarea juridică a infracțiunii; o descriere a circumstanțelor în care a fost comisă infracțiunea, inclusiv momentul, locul, gradul de implicare a persoanei solicitate; pedeapsa

pronunțată, dacă hotărârea a rămas definitivă, sau pedeapsa prevăzută de legea statului emitent pentru infracțiunea săvârșită; dacă este posibil, alte consecințe ale infracțiunii.

Mecanismul mandatului european de arestare se bazează pe un grad ridicat de încredere între statele membre ori punerea în aplicare a acestuia poate fi suspendată doar în caz de încălcare gravă și persistentă de către unul dintre statele membre a principiilor enunțate de Carta drepturilor fundamentale. Pe de altă parte, autoritatea judiciară a statului membru de executare a mandatului de arestare refuză executarea acestuia atunci când din informațiile aflate la dispoziția sa rezulta că persoana căutată a fost judecată definitiv într-un stat membru pentru aceleași fapte http://www.euroavocatura.ro/dictionar/4175/Fapte_de_comert. În plus, în cazul în care autoritatea judiciară de executare considera ca informațiile comunicate de statul membru [emitent](#) sunt insuficiente pentru a-i permite să decidă predarea, aceasta solicita informații suplimentare autorității care a emis [mandatul](#).

Mandatul european de arestare se emite de către o autoritate judiciară competentă (autoritatea emitentă) care este abilitată să emită acest mandat de către legea internă. Mandatul cuprinde solicitarea de a reține și preda o anumită persoană în vederea urmăririi penale sau executării unei pedepse privative de libertate sau aplicării unei măsuri de arest preventiv.

Decizia-cadru privind mandatul european de arestare nu include nicio obligație pentru un stat membru emitent să efectueze un control de proporționalitate ori legislația statelor membre joacă un rol cheie în acest sens. Fără a aduce atingere acestui aspect, luând în considerare consecințele grave ale executării unui mandat european de arestare în ce privește restricțiile asupra libertății fizice și a libertății de mișcare a persoanei căutate, autoritățile competente ar trebui, înainte de a decide emiterea unui mandat, să examineze proporționalitatea prin evaluarea unei serii de factori importanți. Aceștia vor cuprinde, în special, o evaluare a gravității infracțiunii, a posibilității ca suspectul să fie deținut și a pedepsei care este probabil să fie aplicată în cazul în care persoana avută în vedere este găsită vinovată de săvârșirea infracțiunii în cauză.

Punerea în aplicare a Deciziei-cadru privind mandatul european de arestare are drept scop transformarea mandatului european de arestare într-un instrument eficient de combatere, în special, a infracțiunilor grave și a criminalității organizate.

Sub aspectul condițiilor de formă, este obligatorie pentru autoritatea judiciară solicitată verificarea cerințelor legale relative la: individualizarea autorității judiciare solicitante, competență potrivit legii statului emitent; forma mandatului, potrivit deciziei cadru și legii statului emitent; emiterea mandatului într-o limbă oficial desemnată de norma comunitară sau, după caz, într-o limbă acceptată de statul care urmează să execute; corecta identificare a persoanelor solicitate la predare; conținutul minim de informații privind motivele care au determinat emiterea mandatului european de arestare, privind prezentarea pe scurt a stării de fapt și a încadrării juridice; mențiunile impuse mandatului european de arestare de norma comunitară și de dreptul intern.

La capitolul condiții de fond, autoritatea judiciară solicitată verifică incidența, respectiv absența cauzelor de nepredare a persoanei solicitate la extrădare, potrivit dreptului intern și dreptului comunitar.

Autoritatea judiciară emitentă poate transmite mandatul european de arestare prin orice mijloc sigur care permite obținerea unei urme scrise a transmiterii, în condiții care să-i permită statului membru de executare să verifice autenticitatea acestuia. Toate dificultățile legate de transmiterea sau de autenticitatea oricărui document necesar pentru executarea mandatului european de arestare sunt soluționate prin contacte directe între autoritățile judiciare implicate sau, după caz, prin intervenția autorităților centrale ale statelor membre. Transmiterea se poate realiza prin orice mijloc prin care să se poată verifica autenticitatea acestuia.

Eventualele dificultăți care ar interveni în legătură cu transmiterea sau verificarea autenticității unui mandat european de arestare se vor soluționa prin contact direct între autoritatea judiciară emitentă și autoritatea judiciară de executare și, dacă este cazul, cu implicarea Ministerului Justiției. După transmitere, autoritatea judiciară emitentă poate solicita și comunica orice informații suplimentare necesare pentru executarea mandatului, iar o copie a mandatului european de arestare o va înmâna Ministerului Justiției.

În cazul în care autoritatea care primește un mandat european de arestare nu este competentă pentru a-i da curs, aceasta transmite din oficiu mandatul european de arestare autorității competente a statului său membru și informează despre aceasta autoritatea judiciară emitentă.

După transmitere, autoritatea judiciară emitentă poate solicita și comunica orice informații suplimentare necesare pentru executarea mandatului, iar o copie a mandatului european de arestare o va înmâna Ministerului Justiției. Conform art. 10 al deciziei-cadru „dacă autoritatea care primește un mandat de arestare european nu este competentă să acționeze în legătură cu acesta, îl va înmâna automat la autoritatea competentă din statul său și va informa în consecință autoritatea judiciară emitentă. Mandatul european de arestare se execută pe baza principiului recunoașterii și încrederii reciproce. Executarea trebuie să asigure respectarea drepturilor și a principiilor fundamentale astfel cum sunt acestea prevăzute de art. 6 din Tratatul privind UE. Astfel, dacă sunt sancționate și de legea statului emitent cu o pedeapsă sau cu o măsură de siguranță privativă de libertate a cărei durată maximă este de cel puțin 3 ani, nu vor fi supuse verificării îndeplinirii condiției dublei incriminări.

O garanție cerută statului emitent în vederea executării mandatului european de arestare se refera la pedeapsa detențiunii pe viață. Astfel, în cazul în care o persoană arestată în baza unui mandat european de arestare poate fi condamnată la pedeapsa detențiunii pe viață sau supusă unei măsuri de siguranță privativă de libertate pe viață, statul de executare poate supune predarea condiției ca prevederile legale ale statului emitent să prevadă posibilitatea revizuirii pedepsei sau măsurii, la cerere sau cel mai târziu după 20 de ani, ori aplicarea unor măsuri de clemență.

Un mandat european de arestare se soluționează și se execută în regim de urgență. În cazul în care persoana căutată consimte la predare, decizia definitivă privind executarea mandatului european de arestare se i-a în termen de 10 zile de la data consimțământului menționat anterior. În celelalte cazuri, decizia definitivă privind executarea mandatului european de arestare se i-a în termen de 60 de zile de la data arestării persoanei căutate. În cazuri particulare, atunci când mandatul european de arestare nu

poate fi executat în termenele prevăzute la alineatele (2) sau (3), autoritatea judiciară de executare informează de îndată autoritatea judiciară emitentă despre aceasta, indicând motivele. Într-un astfel de caz, termenele pot fi prelungite cu 30 de zile suplimentare.

Motivele de refuz privind executarea mandatului european de arestare de către autoritățile judiciare se împart în două categorii: Refuzul obligatoriu și motivele facultative de a executa mandatului european de arestare.

Autoritatea judiciară a statului membru de executare refuză executarea mandatului european de arestare în următoarele cazuri: atunci când infracțiunea care se află la baza mandatului de arestare este acoperită de amnistie în statul membru executare, atunci când acesta ar avea competența să urmărească această infracțiune în temeiul dreptului său penal; atunci când din informațiile aflate la dispoziția autorității judiciare de executare rezultă că persoana căutată a fost judecată definitiv într-un stat membru pentru aceleași fapte, cu condiția ca, în caz de condamnare, sancțiunea să fi fost executată sau să fie în acel moment în curs de executare, sau să nu mai poată fi executată, în conformitate cu dreptul statului membru de condamnare; atunci când persoana care face obiectul mandatului european de arestare nu poate, datorită vârstei sale, să răspundă penal pentru faptele aflate la originea acestui mandat, în temeiul dreptului statului membru de executare.

Autoritatea judiciară de executare poate refuza executarea mandatului european de arestare: atunci când, într-unul dintre cazurile prevăzute la articolul 2 alineatul (4), fapta care stă la baza mandatului european de arestare nu constituie o infracțiune, în conformitate cu dreptul statului membru de executare; cu toate acestea, în materie de taxe și impozite, de vamă și schimb valutar, executarea mandatului european de arestare nu va putea fi refuzată pe motiv că dreptul statului membru de executare nu impune același tip de taxe sau impozite sau nu conține același tip de norme în materie de taxe, impozite, de vamă și schimb valutar, ca și dreptul statului membru emitent; atunci când persoana care face obiectul mandatului european de arestare este urmărită penal în statul membru de executare pentru aceeași faptă care stă la baza mandatului european de arestare; atunci când autoritățile judiciare ale statului membru de executare au decis fie să nu înceapă urmărirea penală pentru infracțiunea care face obiectul mandatului european de arestare, fie să îi pună capăt, sau atunci când persoana căutată a făcut obiectul unei decizii definitive într-un stat membru pentru aceleași fapte care împiedică desfășurarea ulterioară a procedurilor; atunci când s-a prescris acțiunea penală sau pedeapsa, în conformitate cu dreptul statului membru de executare, iar faptele sunt de competența acestui stat membru, în conformitate cu dreptul său penal; în cazul în care din informațiile aflate la dispoziția autorității judiciare de executare rezultă că persoana căutată a fost judecată definitiv pentru aceleași fapte de o țară terță, cu condiția ca, în caz de condamnare, sentința să fi fost executată sau să se afle în acel moment în curs de executare sau să nu mai poată fi executată, în conformitate cu dreptul țării de condamnare; în cazul în care mandatul european de arestare a fost emis în scopul executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță privative de libertate, atunci când persoana căutată rămâne în statul membru de executare, este resortisant sau rezident al acestuia, iar acest stat se angajează să execute această pedeapsă sau măsură de siguranță în conformitate cu dreptul său intern; atunci când mandatul european de arestare se referă la infracțiuni care: în

conformitate cu dreptul statului membru de executare, au fost săvârșite în întregime sau parțial pe teritoriul statului membru de executare sau într-un loc considerat ca atare, sau au fost săvârșite în afara teritoriului statului membru emitent, iar dreptul statului membru de executare nu autorizează urmărirea penală pentru aceleași infracțiuni săvârșite în afara teritoriului acestui.

Prin [derogare](#) de la principiul recunoșterii reciproce, un stat membru poate limita refuzul la executarea unui mandat european de arestare la resortisanții săi sau la resortisanții celorlalte state membre care au avut [reședința](#) legală pe teritoriul național în cursul unei perioade neîntrerupte de cinci ani. Aceasta [condiție](#) poate fi astfel considerată ca fiind de natură să garanteze ca persoana caută este suficient de integrată în statul membru de [executare](#).

Cu toate acestea, statele membre nu pot, cu riscul de a aduce atingere principiului nediscriminării pe motiv de cetățenie să limiteze acest motiv de neexecutare numai la cazul resortisanților naționali, cu excluderea absolută și automată a resortisanților celorlalte state membre care rămân sau sunt rezidenți - fiind necesar ca acești termeni să fie definiți în mod uniform de statele membre - pe teritoriul statului membru de executare, indiferent de legăturile pe care aceștia le au cu acest [stat](#).

În cadrul UE, mandatul european de arestare constituie o ameliorare considerabilă a condițiilor-cadru în domeniul extrădării. Scurtarea evidentă a procedurii, cu termene stricte, și faptul că centrul de greutate al unei „extrădării” poate fi cu siguranță evaluat pozitiv, de la cooperarea interstatală până la garantarea unei proceduri judiciare care țin cont de poziția subiectului, cu garantarea drepturilor procedurale care stau la baza CEDO, sunt argumente pentru acest instrument. Toate celelalte efecte produse de aplicarea noului instrument, mai ales lipsa de standarde unitare privind drepturile procedurale și problematica ce rezultă de aici trebuie analizate pentru a se putea face recomandări în direcția unei dezvoltări ulterioare. Și jurisprudența Curților Supreme și a Curților Constituționale ale statelor și a CEJ pot contribui la o ameliorare clară a practicii de aplicare și pot continua dezvoltarea principiilor fundamentale.

Deși suntem de părere, că mandatul european de arestare nu este un instrument cu totul diferit de extrădare în ceea ce privește natura sa juridică, acesta se caracterizează prin unele trăsături proprii, care îi conferă originalitate, mai ales în privința executării lui. În cele ce urmează vom încerca să comparăm extrădarea și mandatul european de arestare, arătând diferențele de esențiale.

Deși *Decizia-cadru 2002/584 privind mandatul european de arestare* folosește termenul de „predare” în loc de „extrădare”, actul material de predare nu este diferit de cel al extrădării. [16, pag. 696-710] Persoana solicitată este arestată de autoritățile statului solicitat și adusă în arestul autorităților statului solicitant. Acest lucru nu înseamnă că nu există diferențe între predare și extrădare, dar acestea se referă mai degrabă la condițiile în care acestea pot avea loc, precum și la procedurile care trebuie urmate decât la actul material ca atare. Într-adevăr, utilizarea cuvântului „extrădare” în *Decizia-cadru 2002/584 privind mandatul european de arestare* a generat critici din partea Avocatului General Ruiz-Jarabo Colomer, care a argumentat că noua structură de asistență, care nu are loc între spații închise ermetice, și cu cineva cu care au fost

împărtășite principiile, valorile și obiectivele, a însemnat că extrădarea și predarea sunt complet diferite.[3, pct. 38-47]

Aspectul în ce constă diferența de bază dintre cele două instrumente este principiul recunoașterii reciproce. Potrivit acestuia, „fiecare autoritate judiciară națională trebuie să recunoască cererea de predare a unei persoane făcută de o altă autoritate judiciară, aparținând altui stat membru, cu un minim de formalități”. Principiul a apărut inițial în cadrul dezvoltării pieței comune, fiind pentru prima oară aplicat în cadrul cooperării penale odată cu adoptarea mandatului european de arestare. El se bazează pe conceptul încrederii reciproce și a protecției similare ale drepturilor omului, care se motivează prin existența unor valori și obiective comune ale statelor membre, ce apropie sistemele legale și judiciare ale statelor membre într-o asemenea măsură, încât verificarea punctuală a condițiilor de conformitate își pierde utilitatea. Indispensabilă în funcționarea mandatului european de arestare, recunoașterea nu era cerută în cazul extrădării. Ca și consecință a principiului, mandatul european de arestare este supus unor verificări minimale, ceea ce accelerează și simplifică executarea lui față de extrădare. Mandatul european de arestare face parte din programul cu 24 măsuri specifice, elaborat de Comisie pentru facilitarea implementării principiului recunoașterii reciproce în materie penală. Această condiție este însă considerată esențială în procesul extrădării, având menirea de a garanta respectarea principiului legalității în materie penală, respectiv al principiului egalității și nediscriminării. Curtea de Justiție Europeană, chemată să se pronunțe asupra conformității lipsei dublei incriminări cu principiul legalității, a susținut că „renunțarea la dubla incriminare nu slăbește exigența aplicării principiului evocat”[8, pag.209]. Mai mult de atât, propunerea inițială a Comisiei a fost în sensul renunțării generale la condiția dublei incriminări, cu unele excepții exprese, precum avortul, eutanasia, consumul anumitor droguri, etc.

Autorii Deciziei-cadru sunt de părere că datorită acelorși valori sociale protejate de toate statele membre și datorită politicii penale asemănătoare, nu se mai necesită dubla incriminare, a cărei verificare este o sursă de încetinire a procesului extrădării [14, pag.3]. Inspirându-se din dreptul anglo-saxon, însă printr-un mecanism inversat. Potrivit politicii de drept penal anglo-saxone s-a instituit o listă a infracțiunilor pentru care se necesită verificarea dublei incriminări.

O consecință a transformării extrădării într-o procedură pur juridică a fost renunțarea la excepția infracțiunilor politice și militare. Motivarea acestei alegeri cuprinde două argumente. Pe de-o parte, se consideră că infracțiunile politice au caracter local, astfel că nu aduc atingere decât statului împotriva căruia sunt comise, și astfel nu prezintă niciun pericol pentru restul statelor, dispărând interesul comun. Pe de altă parte, diferența dintre concepțiile statelor în legătură cu infracțiunile politice care se reflectă în atitudinea de parțialitate a judecătorilor este sursa unor discriminări [4, pag.104]. Deși suntem de acord cu beneficiile aduse prin depolitizarea procedurii, credem că în unele situații de o complexitate ridicată, cu implicații politice, ar fi fost de dorit o cooperare diplomatică.

Temeiurile de neexecutare a mandatului european de arestare sunt prevăzute exhaustiv prin Decizia-cadru. Astfel, aceasta împarte motivele de refuz în două categorii, respectiv categoria celor obligatorii, prevăzute prin art. 2 și a celor facultative, acestea

fiind enumerate prin art. 3 și 4 ale Deciziei-cadru. Motivele de refuz sunt în principiu identice cu cele ale extrădării, cu unele specificități. Or, față de extrădare, în cazul mandatului european de arestare dispăre nepredarea persoanelor străine care se bucură de imunitate de jurisdicție, a persoanelor care au comis infracțiuni militare sau politice. Credem că în prezența (presupusă a) încrederii reciproce nu se mai justifică existența lor. Totodată, și înlăturarea condiției dublei incriminări produce consecințe asupra restructurării motivelor de refuz, unele dispărând de tot, unele devenind facultative. O omisiune care ni se pare regretabilă este neincluderea încălcării drepturilor omului printre motivele cel puțin facultative de refuz în cazul mandatului european de arestare. În cazul extrădării, eventualitatea încălcării unora dintre drepturile umane este prevăzut expres ca și motiv de refuz [8, pag.209].

O altă schimbare majoră o constituie problema extrădării sau în formularea nouă predarea propriilor cetățeni. Extrădarea în sensul ei clasic nu permitea, ca și regulă, extrădarea propriilor cetățeni, majoritatea statelor acceptând acest lucru doar prin excepție, în unele condiții restrictive. În cazul predării prin mandat european de arestare s-a renunțat la principiul neextrădării propriilor cetățeni, pornind de la ideea cetățeniei europene. Naționalitatea este cel mult un motiv facultativ de refuz, ce poate fi exercitat abia în unele condiții restrictive. Astfel, potrivit art. 4 alin (6), statul poate refuza executarea atunci când persoana solicitată este cetățean sau rezident al statului de executare, iar statul se obligă să pună în executare pedeapsa potrivit legislației naționale. Totodată, potrivit art. 5 alin. (3), când mandatul european de arestare a fost emis în vederea urmăririi unui cetățean sau resortisant al statului de executare, atunci statul poate executa mandatul cu condiția că, persoana vizată va fi condamnată la o pedeapsă privativă de libertate, acesteia să-i fie returnată statului solicitat pentru a executa pedeapsa în acel stat, presupunându-se că astfel se favorizează reintegrarea socială a persoanei.

În privința extrădării, majoritatea statelor au impus extrădarea propriilor cetățeni unor condiții suplimentare, dintre care cea mai importantă este condiția reciprocității. Motivul rezidă în diversitatea sistemelor de drept ale părților contractante ale Convenției Europene privind extrădarea din 1957, „părți care împărtășesc un anumit număr de principii comune, ceea ce nu exclude însă existența unor diferențe semnificative sub aspectul standardelor aplicabile între aceste state” [8, pag.209], mai ales în ceea ce privește protecția drepturilor omului. Astfel, de exemplu, în Franța sau în Italia respectarea drepturilor omului este prioritară și mult mai dezvoltată decât protecția acestora în Armenia sau Azerbaidjan. Aceste diferențe se explică nunumai prin gradul de dezvoltare, dar și prin cultura, religia și mentalitatea societății, ceea ce este aproape iremediabil de către o putere externă. Această precauție nu se mai justifică, în opinia autorilor Deciziei-cadru, în cazul mandatului european, deoarece cetățenii statelor membre sunt în același timp și cetățeni europeni, și prin urmare nu mai sunt considerați „străini” pe teritoriul celorlalte state europene deoarece statele împărtășesc aceleași valori sociale și morale. Faptul că toate statele membre sunt părți ai CoEDO este considerată o garanție suficientă.

Decizia-cadru prin articolul 27 tinde să „inverseze” regula specialității. Pe când în cazul extrădării, persoana extrădată nu poate fi urmărită, judecată, condamnată sau deținută în vederea executării unei pedepse pentru alte infracțiuni decât cele mențio-

nate în cererea inițială, fără acordul prealabil al statului solicitat [4, pag.110], în cazul mandatului european de arestare soluția este mai nuanțată. Astfel, alin (2) al articolului 27 din Decizia-cadru prevede posibilitatea fiecărui stat de a notifica Secretariatului General al Consiliului că în relația sa cu unele state, care de asemenea au făcut această notificare, acordul la urmărirea, judecarea, condamnarea și deținerea persoanei în vederea executării unei pedepse pentru alte infracțiuni decât cele menționate în cererea inițială, fără acordul prealabil al statului solicitat, este prezumată, mai puțin în cazul unei declarații în sens contrar și în cazul în care situația nu se încadrează în cele enumerate de alin (3).

Există diferențe și în ceea ce privește garanțiile care însoțesc instrumentele internaționale de cooperare penală. Astfel, în privința posibilității persoanei de a solicita rejudecarea cauzei, dacă hotărârea prevede executarea unei pedepse a fost dată în lipsa sa. Or, pe când al doilea Protocol Adițional la Convenția europeană de extrădare din 1978 prevede un drept al persoanei în cauză de a cere rejudecarea unei asemenea cauze, art. 5 al Deciziei-cadru privind mandatul european de arestare reduce acest drept al persoanei la o simplă posibilitate a acesteia de a face apel pentru rejudecarea cauzei în statul emitent și de a fi prezentă la judecată. [4, pag.110]

O altă diferență semnificativă adusă de mandatului european de arestare față de extrădare este reglementarea duratei termenului de executare. Termenul pentru onorarea unei extrădări era lăsată la latitudinea statelor, ducând astfel la proceduri care durau mai multe luni sau chiar ani [14, pag3], articolul 17 al Deciziei-cadru impune termene limită pentru executarea mandatului. Or, în cazul în care persoana este de acord cu predarea sa statului emitent, mandatului european de arestare va fi executat în cel mult 10 zile de la darea consimțământului. În celelalte cazuri, mandatului european de arestare trebuie executat în cel mult 60 de zile de la arestarea persoanei solicitate. Cu toate acestea, când mandatul european de arestare nu poate fi executat în aceste limite de timp, autoritatea competentă din statul de executare va informa fără întârziere autoritatea competentă din statul emitent, termenul putând fi prelungit cu cel mult 30 de zile. Din perspectiva colaborării penale, această schimbare este mai mult decât avantajoasă, după cum arată și Raportul final al Comisiei [17, pag.5], însă din perspectiva protecției dreptului fundamental la apărare această soluție nu este tocmai perfectă.

În final, cu privire la relația dintre cele două instrumente, în cazul în care pentru aceeași persoană se emite atât o cerere de extrădare, cât și un mandat european de arestare, deși s-ar părea că cel puțin între statele membre, mandatul are întâietate, se consideră că „autoritatea de executare va decide cărui act îi va da prioritate având în vedere toate circumstanțele cauzei, gravitatea și locul infracțiunii, scopul mandatului dar și circumstanțele menționate în convenția în baza căreia se solicită extrădarea” [19, pag.153-177]. Aceasta este soluția care ni se pare și nouă corectă, întrucât existența unor relații de cooperare mai strânse nu poate afecta principiile generale ale dreptului penal în ceea ce privește stabilirea priorității competenței de a judeca [8, pag.209]. O soluție contrară ar fi cel puțin inechitabilă în opinia noastră.

Totodată, respingerea unei cereri de extrădare nu va influența soluționarea unei cereri ulterioare de predare, în sensul că aceasta din urmă poate fi onorată în măsura

în care motivele de refuz nu subzistă în situația acesteia din urmă (de exemplu, lipsa condiției dublei incriminări). Această soluție se bazează și pe faptul că respingerea unei cereri de extrădare nu se bucură de autoritatea de lucru judecat în raport cu mandatul european de arestare [4, pag 96].

În concluzie mandatul european de arestare este o decizie judiciară emisă de un stat membru în vederea arestării și predării de către un alt stat membru a unei persoane căutate, pentru efectuarea urmăririi penale sau în scopul executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță privative de libertate.

Mandatul european de arestare se dorește a fi soluția internă pentru o cooperare rapidă și eficientă, și totodată, un nou instrument juridic apt să înlocuiască toate instrumentele juridice precedente referitoare la extrădare

Mandatul european de arestare se emite numai în vederea creării posibilității executării unei pedepse ori a unei măsuri de siguranță privative de libertate, emise de către autoritatea judecătorească competentă, numai atunci când persoana împotriva căreia s-a emis un asemenea mandat se sustrage de la executare, refugiindu-se pe teritoriul unui alt stat al Uniunii Europene.

Mandatul european de arestare este o decizie judiciară care are întotdeauna la bază un mandat de arestare preventivă sau de executare a pedepsei emis în condițiile legii pe plan intern; mandatul european de arestare se emite numai atunci când un mandat de arestare preventivă sau de executare a pedepsei nu poate fi adus la îndeplinire în țară întrucât persoana în cauză se sustrage pe teritoriul unui alt stat membru al Uniunii Europene.

Mandatul european de arestare reprezintă un progres către o unificare reală a diferitelor sisteme legislative europene împotriva terorismului și a criminalității organizate transfrontaliere.

Mandatul european de arestare este aplicabil, din punct de vedere teritorial, în toate statele membre UE, înlocuind sistemul extrădării folosit până acum.

Decizia-cadru a Consiliului nr. 2002/584/JAI din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre UE nu constituie drept direct aplicabil ci necesită transpunerea în dreptul național.

Dacă extrădarea este considerată ca expresia cea mai vie a asistenței juridice în domeniul dreptului penal, cu certitudine că mandatul european de arestare urmează a fi apreciat ca o formulă de succes viabilă a cooperării juridice în materie penală cu o perspectivă clară de extindere la nivel european având în vedere influența fenomenului infracțional internațional care impune adoptarea unor măsuri eficiente menite să garanteze în mod durabil respectarea și realizarea justiției în spațiul juridic european.

Referințe bibliografice:

1. Barcz, Jan: *Fundamental Rights Protection in the European Union*, Ed. Wydawnictwo C.H. Beck, Varșovia, 2009, pag.203.
2. Chiriță, Radu: *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații*. Ediția 2, Ed. C.H. Beck, București, 2008.

3. Concluzia Avocatului General Ruiz-Jarabo Colomer din 12 septembrie 2006, cauza C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW v, Leden van de Ministerraad* [2007] ECR I-3633, punctele 38-47.
4. Corina Sabina Muntean, *Mandatul european de arestare. Un instrument juridic apt să înlocuiască extrădarea*, în *Caiete de Drept Penal*, nr. 1/2007 (ianuarie-martie), Editura C.H.Beck, București, pag. 104.
5. Crișu A. *Cooperarea judiciară internațională în materie penală. Aspecte teoretice și practice*, Editura Universității din București 2011, pag 56.
6. Decizia-cadru a Consiliului Uniunii Europene nr. 2002/584/J.A.I. din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre ale Uniunii Europene Publicată în *Jurnalul Oficial al Comunităților Europene* nr. L 190/1 din 18 iulie 2002.
7. Florin Răzvan Radu, *Principalele instrumente juridice ale Uniunii Europene în domeniul extrădării și predării infractorilor*, p. 150.
8. Florin Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*. Volumul I, Ed. C. H. Beck, București, 2008 p. 209
9. Franco Impala, *The European Arrest Warrant in the Italian legal system. Between mutual recognition and mutual fear within the European area of Freedom, Security and Justice*, p. 63, <http://www.utrechtlawreview.org/publish/articles/000009/article.pdf>, vizitat în 26 decembrie 2016, 17: 46.
10. Guild, Elspeth: *Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant*, Ed. Wolf Legal Publishers, Olanda, 2006.
11. Hotărîrea Curții (Marea Cameră).din 03.05.2007 — Cauza C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*.
12. Joana Cristina Morar, *Mandatul european de arestare. Context european și intern*, publicată în *Curierul Judiciar*, Anul LVI, nr. 4/2005, Editura ALL BECK, București, pag. 106.
13. T. Ștefan, *Recunoașterea mutuală*, în lucrarea *Cooperarea judiciare în materie penală*, Editura Didactica Pedagogică, București, 2003, p. 28.
14. Kristof Fabry, *The European Arrest Warrant: no security without Human Rights*, Teza de proiect SIPRI, 2007, pe site-ul <http://www.sipri.org/search?SearchableText=fabry>, accesat în 04.11.2016, 15:35, p. 3.
15. Manualului european privind modalitățile de emitere a unui mandat european de arestare 8216/2/08 REV 2 COPEN 70 EJM 26 EUROJUST 31, Bruxelles, 17 decembrie 2010.
16. Nico Keijzer și Elies van Sliedregt, *The European Arrest Warrant in Practice*, TMC Asser Press 2009 and Steve Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford University Press, 3rd Edition 2011, p. 696-710.
17. Report from the Commission based on Article 34 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, p. 5 (valabil pe site-ul http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/criminal/doc/com_2006_008_en.pdf, accesat in data de 07.06. 2010).
18. Selme de Groot, *Mutual aw în Judge Rob Blextoon, Handbook on the EuropeTrust in (European) Extradition Lan Arrest Warrant*, Ed. T.C.M. Asser Press, Haga, 2005, p. 95.
19. Tudor, G., Constantinescu, *Mandatul european de arestare. Aspecte teoretice și practică judiciară*, Ed. Hamangiu, București 2009, pag. 153-177.

ASIGURAREA ACȚIUNII CIVILE

Iulian PAȘATII,

Departamentul Drept Procedural

Coordonator științific: **BELEI Elena,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

The purpose of this study is to determine the particularities of requesting and applying of the lawsuit insurance measures as well as the substitution and cancellation of the lawsuit insurance measures, the types of measures and the particularities of ensuring specific types of lawsuits. Also, the study presents one relevant case study in the researched field, drawing conclusions and recommendations for correct application of the law in this regard.

The complex analysis of the national and international law, doctrine and jurisprudence in the domain of lawsuit insurance measures in order to determine the characteristics of the institution of the lawsuit insurance measures to ensure the correct application of the law highlights the particularities concerning the request, application, substitution and cancellation of the insurance measures and practically clarifies the procedure applicable for this legal institution, being a starting point for the uniform application of the law.

This study contributes to the development of a genuine theory of the lawsuit insurance measures based on analyze of the recently adopted legal norms that are changing some essential particularities of the institution of lawsuit insurance measures.

Rolul instituției asigurării acțiunii civile este esențial în garantarea unui proces civil echitabil, susceptibil de a oferi reclamantului suficiente garanții că o eventuală hotărâre judecătorească, pronunțată în favoarea sa, va putea fi efectiv executată. Datorită importanței sale, instituția asigurării acțiunii civile evoluează în timp, ea fiind supusă transformărilor potrivit cerințelor timpului, fapt ce se regăsește și în legislația națională.

Raliind la expunerile doctrinare, există situații în care, intentând acțiunea, reclamantul are motive să creadă că pârâtul ar putea recurge sau a recurs la acțiuni care ar face imposibilă sau ar crea dificultăți la executarea silită a hotărârii judecătorești, acțiuni manifestate prin înstrăinarea bunurilor sau distrugerea acestora. Pentru contracararea unor astfel de practici, legiuitorul a reglementat în Codul de procedură civilă al Republicii Moldova (CPC) instituția asigurării acțiunii civile. Astfel, procedura asigurării acțiunii civile se utilizează având în vedere că în condițiile economiei de piață apar frecvente cazuri care justifică adoptarea unor măsuri de conservare a patrimoniului pârâtului și în litigiile cu caracter patrimonial.

După cum se afirmă în literatura de specialitate, acționând în justiție pârâtul, reclamantul urmărește obținerea unei hotărâri favorabile și valorificarea drepturilor recunoscute pe această cale. Totuși, în intervalul de timp dintre promovarea acțiunii

civile și executarea hotărârii pot surveni unele împrejurări obiective sau subiective susceptibile să determine dispariția sau distrugerea bunurilor dobândite prin hotărâre judecătorească.

Pentru a preîntâmpina asemenea situații nefavorabile pentru reclamantul de bună-credință, legiuitorul a pus la dispoziția acestuia mijloace de natură a indisponibiliza și conserva bunurile care formează obiectul litigiului, aceste mijloace fiind reprezentate prin instituția asigurării acțiunii civile, care are un caracter accesoriu în raport cu acțiunea civilă pendinte. În acest mod se garantează posibilitatea executării efective în viitor a unei eventuale hotărâri judecătorești obținută de către reclamant în favoarea sa.

Totodată, ne alăturăm la poziția doctrinară conform căreia cu toate avantajele acțiunii civile, deseori intentând acțiunea, reclamantul ar putea avea motive să creadă că pârâtul ar putea recurge sau a recurs deja la acțiuni care ar face imposibilă sau ar crea dificultăți la executarea silită a hotărârii judecătorești. Asemenea acțiuni s-ar putea materializa prin înstrăinarea bunurilor, scoaterea bunurilor din componența propriilor active sau chiar distrugerea sau alterarea acestora. Legiuitorul a consacrat instituția măsurilor de asigurare a acțiunii civile, în categoria cărora se include și aplicarea sechestrului, ca una din formele de asigurare a acțiunii civile.

Actualitatea și importanța cercetării instituției asigurării acțiunii civile este determinată de necesitatea cercetării cadrului normativ cu privire la temeiurile asigurării acțiunii, ordinea și modalitatea aplicării sechestrului pe bunuri, evidențierea particularităților măsurilor de asigurare a acțiunii, reglementările aplicabile cuprinsului și modului de soluționare a cererii de asigurare a acțiunii, procedura de executare a încheierii de asigurare a acțiunii, procedura de substituție a unei forme de asigurare a acțiunii printr-o altă formă, posibilitățile de anulare a măsurilor de asigurare a acțiunii, particularitățile atacării încheierii privind asigurarea sau neasigurarea acțiunii, precum și repararea prejudiciului cauzat pârâtului prin asigurarea acțiunii.

Asigurarea acțiunii civile reprezintă o măsură cu caracter facultativ, astfel încât instanța nu este obligată să încuviințeze cererea decât dacă reclamantul invocă împrejurări care să justifice luarea unei măsuri atât de grave pentru pârât. Asemenea împrejurări pot fi reprezentate de acțiunile prin care debitorul deteriorează bunul în litigiu sau îi reduce valoarea patrimonială. Instanța nu trebuie să procedeze la sechestrarea tuturor bunurilor ce formează obiectul judecății, ci numai cu privire la acelea față de care o atare măsură este necesară. În mod excepțional, se poate încuviința asigurarea acțiunii civile, chiar dacă încă nu există un proces cu privire la acel bun, cazuri care vor fi analizate în detaliu în prezenta lucrare. [1]

Instituția asigurării acțiunii civile este supusă transformărilor potrivit cerințelor timpului, situație care de altfel se regăsește și în legislația Republicii Moldova. Mai mult decât atât, această măsură necesită perfecționare, îmbunătățire, având în vedere faptul că dinamica circuitului civil se află în ascensiune.

Obiectul acestei investigații reprezintă, în special, asigurarea acțiunii civile în contextul operării recente a unui șir de modificări a prevederilor din CPC. Menționăm în acest context că prin adoptarea Legii nr. 191 din 23.09.2016 pentru modificarea și completarea unor acte legislative [2], au fost implementate o serie de aspecte novatorii

privind reglementarea regimului juridic al asigurării acțiunii, care necesită o analiză și abordare teoretico-practică care ar permite aplicarea lor corectă.

În special, prin legea menționată *supra* au fost introduse următoarele amendamente:

- cererea de asigurare a acțiunii va putea fi formulată chiar în timpul ședinței de judecată, iar instanța o va soluționa în ședința respectivă indiferent de absența unor participanți la proces. Totuși, de menționat că nu este exclus ca în acest caz instanța să dispună întreruperea ședinței pentru a se expune la o altă dată asupra cererii formulate;
- a fost expres legiferată existența unui recurs suspensiv pentru încheierile de substituție a unei forme de asigurare a acțiunii cu alta și de anulare a măsurilor de asigurare a acțiunii;
- prin hotărârea de respingere a acțiunii, instanța de judecată va fi obligată să dispună și anularea măsurilor de asigurare, acestea însă vor fi menținute până când hotărârea judecătorească va deveni definitivă;
- în cazul încetării procedurii de executare în temeiul art. 83 alin. (1) lit. d) și e) CPC, instanța de judecată, la cererea părții interesate, va dispune printr-o încheiere anularea măsurilor de asigurare a acțiunii;
- instanța de judecată, odată cu confirmarea vânzării sau transmiterii bunurilor în contul achitării datoriei, va fi obligată să anuleze și măsurile de asigurare a acțiunii aplicate asupra acestor bunuri. Astfel, va fi exclusă necesitatea înaintării de către dobânditor a unei acțiuni distincte în instanța de judecată cu privire la anularea măsurilor de asigurare aplicate asupra bunurilor cumpărate/transmise în contul achitării datoriei.

Specializarea cadrului instituțional și crearea unui cadru normativ eficient de reglementare a aspectelor juridice privind asigurarea acțiunii, prin adoptarea Legii nr. 191 din 23.09.2016 pentru modificarea și completarea unor acte legislative menționată *supra*, are o influență benefică asupra modului de administrare a justiției în partea ce ține de aplicarea măsurilor de asigurare în cadrul proceselor civile. Considerăm că una din premisele dezvoltării instituției asigurării acțiunii este racordarea legislației la necesitățile practice ale justițiabililor.

Suportul normativ al asigurării acțiunilor civile de către instanțele judecătorești din Republica Moldova nu se rezumă doar la CPC, ci este reglementat și prin alte acte normative, cum ar fi:

- Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10.02.2000 [3];
- Codul de executare nr. 443 din 24.12.2004 [4];
- Legea nr. 23 din 22.02.2008 cu privire la arbitraj [5];
- Legea nr. 38 din 29.02.2008 privind protecția mărcilor [6];
- Legea nr. 39 din 29.02.2008 privind protecția soiurilor de plante [7];
- Legea nr. 50 din 07.03.2008 privind protecția invențiilor [8];
- Legea nr. 64 din 23.04.2010 privind libertatea de exprimare [9];
- Legea nr. 66 din 27.03.2008 privind protecția indicațiilor geografice, denumiri de origine și specialităților tradiționale garantate [10];
- Legea nr. 139 din 02.07.2010 privind dreptul de autor și drepturilor conexe [11];

- Legea nr. 161 din 12.07.2007 privind protecția desenelor și modelelor industriale [12].

După cum se afirmă în literatura de specialitate, acțiunea civilă include în conținutul ei și posibilitatea ca *pendente lite* — cât timp procesul este în curs examinare — instanța de judecată să ia, la cererea reclamantului, unele măsuri care să-l împiedice pe pârât de a face în viitor imposibilă executarea. Prin urmare, odată cu introducerea unei acțiuni — reale sau de creanță — reclamantul este în drept de a urmări nu numai obținerea unei hotărâri care să-i ofere câștig de cauză, ci și perspectiva favorabilă a aducerii acesteia la îndeplinire prin predarea bunului urmărit, plata unei sume de bani, executarea în natură a prestației etc.

Prin asigurarea acțiunii vom înțelege, așadar, luarea de către instanța de judecată a măsurilor prevăzute de lege asupra patrimoniului pârâtului sau asupra bunurilor ce formează obiectul litigiului aflate în posesia sa – în scopul de a asigura executarea hotărârii care reclamantul speră că va fi pronunțată în favoarea sa. [13]

Indiferent de cadrul în care sunt analizate, măsurile asigurătorii sunt mijloace procesuale care intră în conținutul acțiunii civile și care au ca scop asigurarea părții asupra posibilității de realizare efectivă a executării silite, dacă va obține titlu executoriu.

În România este tratat că, cât privește cerința „*intentarea acțiunii*”, impusă de legiuitor, se consideră că ea este îndeplinită ori de câte ori există pe rol o cerere (acțiune), prin care instanța este chemată să se pronunțe asupra fondului cauzei printr-o hotărâre ce poate fi pusă în executare, indiferent de denumirea actului jurisdicțional care se va pronunța în cauză (hotărâre sau ordonanță). [14]

Menționăm că există posibilități legale de asigurare a acțiunii civile chiar înainte de adresare în instanța de judecată. Astfel, art. 22 din Legea nr. 64 din 23.04.2010 cu privire la libertatea de exprimare prevede posibilitatea solicitării măsurilor de asigurare a acțiunii concomitent cu depunerea cererii prealabile. Cererea de asigurare a acțiunii în asemenea pricini civile trebuie adresată în formă scrisă judecătoriei care ar fi competentă din punct de vedere teritorial să examineze pretențiile ce rezultă din aplicarea legii menționate. În conținutul cererii reclamantul în mod obligatoriu trebuie să indice ce pretenții și către cine a formulat, precum și dacă le-a adresat în prealabil. Extrem de importantă este justificarea aplicării măsurii de asigurare a acțiunii înaintea adresării în judecată, care de asemenea este un element esențial al conținutului acestei cereri. Indiscutabil la această cerere trebuie anexată dovada în original a cererii prealabile expediată și/sau chiar primită de către pârât. asemenea cereri se vor înregistra, distribui aleatoriu și examina unipersonal de către judecătorul desemnat conform legii. Procedura examinării și soluționării unei astfel de cerere va fi identică unei cereri obișnuite de asigurare a acțiunii (art. 177-181 CPC). Dacă cererea de asigurare anticipată a acțiunii a fost adresată instanței care nu are competență teritorială, judecătorul va emite o încheiere de neasigurare a acțiunii pe acest motiv. [15]

În același context, Legea nr. 139 din 02.07.2010 privind dreptul de autor și drepturilor conexe prevede că la cererea reclamantului, instanța de judecată poate:

- a) să emită, în privința presupusului violator, o încheiere cu scopul de a preveni orice încălcare iminentă a dreptului de autor, a drepturilor conexe sau a altor

drepturi protejate de prezenta lege ori să interzică, sub rezerva aplicării unor sancțiuni pecuniare repetate, continuarea pretinselor încălcări ale dreptului vizat, ori să ceară prezentarea unor garanții destinate să asigure despăgubirea titularului de drepturi;

b) să emită o încheiere în privința unui intermediar ale cărui servicii sunt utilizate de o terță persoană care încalcă dreptul de autor, drepturile conexe sau alte drepturi protejate de prezenta lege, inclusiv în privința intermediarilor ale căror calculatoare și servicii de telecomunicații sunt utilizate de o terță persoană care comite o astfel de încălcare;

c) să dispună sechestrarea sau confiscarea bunurilor presupuse că încalcă dreptul de autor, drepturile conexe sau alte drepturi protejate de prezenta lege, în scop de prevenire a introducerii sau răspândirii acestora în rețelele de comerț.

În cazul unei încălcări comise la scară comercială, atunci când reclamantul demonstrează existența unor circumstanțe susceptibile să compromită compensarea prejudiciilor, instanța de judecată poate să dispună măsuri provizorii precum sunt sechestrarea bunurilor mobile și imobile ale presupusului violator, inclusiv blocarea conturilor bancare și a altor active ale acestuia. În același scop, instanța de judecată poate cere prezentarea documentelor bancare, financiare sau comerciale ori accesul la informația relevantă.

Pentru a se pronunța în privința măsurilor prevăzute mai sus, instanța de judecată poate să ceară reclamantului să prezinte probe concludente pentru a se asigura în deplină măsură că el este titularul de drepturi și că drepturile sale au fost încălcate sau că o atare încălcare este iminentă.

Măsurile prevăzute mai sus vor fi întreprinse, după caz, fără ca pârâtul să fie anunțat, îndeosebi când orice tergiversare ar cauza un prejudiciu ireparabil titularului de drepturi. În acest caz, părțile vor fi informate imediat despre luarea măsurilor. La cererea pârâtului va avea loc o reexaminare, incluzând și audieri, pentru a decide, într-un termen rezonabil după notificarea măsurilor, dacă măsurile urmează să fie modificate, revocate sau confirmate.

Instanța de judecată poate dispune măsurile prevăzute mai sus cu condiția ca reclamantul să depună o cauțiune sau o garanție echivalentă, având menirea să asigure repararea eventualelor prejudicii cauzate pârâtului. Aceste măsuri pot fi revocate la cererea pârâtului, dacă reclamantul nu a inițiat, în decurs de 20 de zile lucrătoare, proceduri care să conducă la examinarea cazului de către instanța de judecată.

În cazul în care măsurile sus-menționate sunt revocate ori decad din cauza oricărui act al reclamantului sau a omisiunii acestuia, ori dacă, ulterior, nu se constată nici o încălcare sau tentativă de încălcare a dreptului de autor, a drepturilor conexe sau a altor drepturi protejate de prezenta lege, instanța de judecată poate să-l oblige pe reclamant, la cererea pârâtului, să repare eventualele prejudicii cauzate prin aplicarea acelor măsuri.

Aceeași lege stipulează în continuare că fără a-l scuti de plata oricăror despăgubiri datorate titularului de drepturi în urma încălcării și fără compensare de orice gen, instanța de judecată poate dispune, la cererea reclamantului, să fie întreprinse măsuri în privința bunurilor considerate ca provenind din încălcarea dreptului de autor, a dreptu-

rilor conexe sau a altor drepturi protejate de prezenta lege și, după caz, în privința materialelor și echipamentului care au servit la crearea sau confecționarea acelor bunuri. Asemenea măsuri prevăd:

- a) retragerea provizorie din circuitul comercial;
- b) retragerea definitivă din circuitul comercial;
- c) confiscarea și distrugerea.

Dacă prin hotărâre judecătorească s-a constatat o încălcare a dreptului de autor, a drepturilor conexe sau a altor drepturi protejate de prezenta lege, instanța de judecată poate, în vederea asigurării executării acestei hotărâri, să emită o încheiere prin care violatorul să fie somat să înceteze orice acțiune ce constituie o încălcare a drepturilor menționate. O încheiere similară poate fi emisă, de asemenea, în privința intermediarului ale cărui servicii sunt utilizate de o terță persoană care încalcă dreptul de autor, drepturile conexe sau alte drepturi protejate de prezenta lege, inclusiv în privința intermediarilor ale căror calculatoare și servicii de telecomunicații sunt utilizate de o terță persoană care comite o asemenea încălcare.

În același context, potrivit art. 22 din Legea nr. 64 din 23.04.2010 privind libertatea de exprimare, concomitent cu depunerea cererii prealabile către mass-media, în scopul prevenirii unei pagube iminente, reclamantul poate solicita instanței de judecată aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii.

La cererea reclamantului, instanța de judecată poate aplica următoarele măsuri de asigurare a acțiunii:

- a) interdicția de a răspândi informația contestată;
- b) aplicarea sechestrului pe tirajul care conține informația contestată;
- c) interdicția de a distruge înregistrările audio și video.

Instanța de judecată poate aplica măsurile de asigurare stipulate mai sus doar dacă reclamantul demonstrează că ar putea suporta prejudicii care nu ar putea fi compensate prin despăgubirile ulterioare și că măsura de asigurare a acțiunii depășește interesul public de a cunoaște această informație.

Nu se admite aplicarea sechestrului pe bunurile pârâtului, inclusiv pe contul bancar, pentru asigurarea pretențiilor privind compensarea prejudiciului moral. Dacă persoana nu a depus cerere de chemare în judecată în termenul stabilit de lege, măsura de asigurare a acțiunii își pierde efectele.

Ținând cont de aceste situații procesuale atipice, și de prevederile art. 174 CPC, conform cărora asigurarea se admite în orice fază a procesului până la etapa în care hotărârea judecătorească devine definitivă, totuși a se ține cont că în procedura civilă nu se poate dispune asigurarea acțiunii civile în următoarele situații:

- a. la faza intentării procesului – de la depunerea cererii de chemare în judecată până la emiterea încheierii de acceptare a acesteia (art. 177 CPC);
- b. în timpul suspendării procesului (art. 260 CPC);
- c. după emiterea hotărârii până la punerea pe rol a cererii de apel;
- d. în cadrul examinării recursului de către Curtea Supremă de Justiție (art. 438 CPC);
- e. în faza examinării admisibilității cererii de revizuire;

- f. în procedură specială;
- g. în procedura în ordonanță. [16]

În urma analizei instituției asigurării acțiunii civile, considerăm oportun a introduce în CPC posibilitatea de asigurare și a cererii de eliberare a ordonanței judecătorești, or este lipsită de rezonabilitate limitarea pârghiilor legale de apărare a drepturilor creditorului în cadrul procedurii în ordonanță comparativ cu drepturile reclamantului.

Studiul teoretico-practic realizat se rezumă subsecvent la următoarea concluzie inspirată din doctrina și practica procesual-civilă: instituția asigurării acțiunii civile reprezintă un ansamblu de măsuri determinate prin lege, care pot fi aplicate de către instanță în temeiul demersului părților, dacă există posibilitatea ca executarea ulterioară a hotărârii judecătorești să devină imposibilă sau dificil de realizat. Scopul instituției în cauză îl constituie restabilirea integrală a drepturilor patrimoniale ale persoanelor fizice și juridice care au fost încălcate în rezultatul săvârșirii unui delict civil. Asigurarea acțiunii contribuie real la executarea ulterioară a hotărârii judecătorești adoptate și astfel constituie un mijloc eficient de protecție a drepturilor subiective ale participanților la proces.

Asigurarea acțiunii civile este una dintre garanțiile principale ale apărării drepturilor reclamantului în cadrul procesului civil. Aplicarea corectă a măsurilor de asigurare garantează executarea ulterioară a hotărârilor judecătorești. Asigurarea acțiunii este un mijloc eficient de protecție a drepturilor subiective ale participanților la proces.

Cererea de asigurare a acțiunii urmează a fi întemeiată și argumentată în așa fel încât din sensul ei să fie clar că neaplicarea măsurilor în vederea asigurării acțiunii ar crea dificultăți sau ar face imposibilă executarea hotărârii judecătorești. În orice caz, soluționând chestiunea privind aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii, instanța de judecată examinează temeinicia cerinței înaintate de către participanții la proces și, în caz de admitere a acesteia, se pronunță printr-o încheiere privind aplicarea măsurilor de asigurare. Dacă instanța de judecată a respins cererea privind asigurarea acțiunii, iar pe parcursul examinării litigiului circumstanțele cauzei s-au modificat, participanții la proces vor putea să se adreseze cu o cerere repetată în vederea asigurării acțiunii înaintate.

Prin urmare, examinând cererea de asigurare a acțiunii, instanța urmează, în fiecare caz concret, să verifice obiectul și temeiul acțiunii principale, să determine natura litigiului, să verifice argumentele reclamantului referitoare la acțiunile cu rea-credință ale pârâtului de înstrăinare a bunurilor, care ar putea pune obstacole în privința executării viitoarei hotărâri judecătorești.

Rezumând cele spuse, menționăm că nu în toate cazurile însuși faptul pronunțării hotărârii judecătorești garantează repararea reală a drepturilor și intereselor legitime ale participanților la proces. Vom putea vorbi despre eficiența justiției numai atunci când actul judecătoresc pronunțat va fi executat de fapt, or doar în așa fel vor fi restabilite drepturile și interesele încălcate. Iar executarea reală a hotărârii de multe ori este posibilă doar datorită aplicării oportune și adecvate a măsurilor de asigurare, instanțele de judecată fiind obligate să se pronunțe asupra cererii de aplicare a acestor măsuri. [17]

După cum putem lesne constata, asigurarea acțiunii se deosebește de asigurarea probelor prin obiectul la care se aplică și scopul urmărit de solicitant. Astfel, în cazul în

care se asigură acțiunea se creează garanții suplimentare în favoarea reclamantului, în vederea posibilității de a putea ulterior executa hotărârea, iar când se asigură probele, părțile urmăresc evitarea pierderii materialului probator, care urmează să le ajute în susținerea pretențiilor sau obiecțiilor lor.

Importanța acestei instituții constă în faptul că, prin aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii, sunt apărate drepturile reclamantului în cazul în care pârâtul va acționa cu rea-credință sau când neaplicarea măsurilor de asigurare poate duce la imposibilitatea executării hotărârii.

Eficacitatea asigurării acțiunii depinde în mare parte de termenul când a fost soluționată această chestiune. CPC prevede că, la etapa pregătirii pricinii pentru dezbaterile judiciare, judecătorul soluționează problema asigurării acțiunii, moment la care, judecătorul trebuie să țină cont de faptul că această circumstanță poate prejudicia interesele pârâtului și al altor persoane participante la proces.

Raliem la opinia conform căreia caracterul patrimonial sau nepatrimonial al pretențiilor nu este un factor determinant pentru a dispune sechestrarea bunurilor ca măsură asiguratorie. Astfel, dacă reclamantul justifică scopul prevăzut de CPC sau de legea specială, judecătorul poate aplica această măsură de asigurare și atunci când se pretinde repararea prejudiciilor morale. Însă trebuie respectate limitele impuse prin legi speciale, de ex. nu se admite aplicarea sechestrului pe bunurile pârâtului, inclusiv pe contul bancar, pentru asigurarea pretențiilor privind compensarea prejudiciului moral (art. 22 alin. (5) din Legea 64 din 23.04.2010 privind libertatea de exprimare). [18]

Judecătorii sau instanțele pot asigura acțiunea civilă aplicând sechestrul pe bunurile care urmează să le identifice executorul cu o singură condiție – să se indice valoarea acțiunii, iar executorii judecătorești să nu aplice sechestre excesive.

Pe o notă separată, anularea măsurilor de asigurare a acțiunii se dispune de instanța de judecată odată cu pronunțarea asupra fondului printr-o hotărâre de respingere a acțiunii. Reglementările referitoare la caracterul definitiv al actului judecătoresc prin care se soluționează fondul sunt aplicabile integral și asupra prevederilor referitoare la măsurile de asigurare. În cazul încetării procedurii de executare în baza art. din Codul de executare al Republicii Moldova, instanța de judecată care a emis documentul executoriu, la cererea părții interesate, dispune printr-o încheiere imediat executorie anularea măsurilor de asigurare a acțiunii.

Încheierea privind asigurarea sau neasigurarea acțiunii poate fi atacată cu recurs. După aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii, bunurile rămân la locul de păstrare indicat de instanța de judecată. În cazul în care acesta nu este indicat se aplică reglementările generale ale prezentului cod. Măsurile de asigurare se aduc la îndeplinire imediat, fără a fi necesară înștiințarea părților.

Instituția asigurării acțiunii nu urmărește doar scopul apărării intereselor reclamantului, ci și ale pârâtului. Anume din acest considerent și în scopul asigurării principiului egalității părților în proces, judecătorul sau instanța de judecată poate solicita reclamantului o cauțiune a prejudiciului care ar putea fi cauzat pârâtului. Mărimea cauțiunii o determină instanța, reieșind din valoarea cuantumului obiectului sechestrat și valoarea posibilelor prejudicii: paguba reală și venitul ratat.

Contestarea de către terțe persoane a dreptului privind apartenența bunurilor urmărite se examinează de instanță în ordinea procedurii contencioase (acțiunile pentru ridicarea sechestrului pus pe bunuri). Acțiunile pentru ridicarea sechestrului pus pe bunuri pot fi intentate atât de proprietari, cât și de posesorii bunurilor ce nu aparțin debitorului.

Analizând prevederile legale în vigoare, se conturează patru condiții care generează dreptul participantului la proces de a intenta acțiune în repararea prejudiciului cauzat prin aplicarea măsurilor de asigurare:

- admiterea de către instanță a cererii privind aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii împotriva pârâtului și menținere acesteia pe parcursul examinării cauzei până hotărârea devine definitivă;
- existența legăturii de cauză-efect între aplicarea măsurilor de asigurare și prejudiciul survenit prin aplicarea lor;
- respingerea pretențiilor reclamantului din cererea principală prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești;
- devenirea hotărârii judecătorești irevocabile.

În concluzia doctrinară, asigurarea acțiunii civile trebuie să fie dispusă legal conform procedurii stabilite, să corespundă scopului legitim și să fie proporțională, adică ingerințele în drepturile pârâtului trebuie să fie echilibrate într-o măsură rezonabilă de protecția anticipată a drepturilor reclamantului. De aceste limite trebuie să țină cont atât judecătorii, cât și instanțele ierarhic superioare. [19]

Asigurarea acțiunii, respectiv sechestrul aplicat trebuie să corespundă scopului de asigurare a executării hotărârii judecătorești, fiind o măsură de asigurare proporțională, astfel încât ingerințele în drepturile pârâtului să fie echilibrate într-o măsură rezonabilă de protecția anticipată a drepturilor reclamantului.

În doctrina rusă se subliniază că pot fi supuse măsurilor de asigurare atât acțiunile în realizare, cât și acțiunile în recunoaștere. [20] Astfel, asigurarea acțiunii poate avea un caracter indispensabil, de exemplu, în cazul acțiunii de recunoaștere a dreptului de autor. În cazul dat este posibilă aplicarea măsurii de interdicție a publicării operei literare până la momentul când va fi hotărâtă întrebarea cu privire la dreptul de autor asupra lucrării ce constituie obiectul litigiului. [21]

De asemenea, este deosebit de importantă existența și justificarea unei legături de cauză-efect între aplicarea măsurilor de asigurare și prejudiciul survenit prin aplicarea lor, atunci când persoana afectată pretinde repararea prejudiciului cauzat astfel. Chiar dacă, prin prisma jurisprudenței CtEDO, și anume a cauzei Rebait și alții contra Franței, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a menționat că „art. 6 § 1 al Convenției, nu impune motivarea în detaliu a unei decizii prin care o instanță de recurs, întemeindu-se pe dispoziții legale specifice, respinge recursul declarat împotriva sentinței pronunțate de o instanță inferioară, ca fiind lipsit de șanse de succes”, această regulă fiind aplicabilă și la examinarea recursului împotriva încheierii de aplicare a măsurilor de asigurare.

Reiterăm că, acționând în justiție, reclamantul urmărește în mod firesc obținerea unei hotărâri favorabile și valorificarea drepturilor recunoscute pe această cale. În intervalul dintre promovarea acțiunii și executarea hotărârii pot surveni unele împrejurări

- obiective sau subiective - care să determine dispariția sau distrugerea bunului dobândit prin hotărâre ori diminuarea activului patrimonial al debitorului.

Pentru a preîntâmpina asemenea situații nefavorabile pentru reclamantul de bună-credință, legiuitorul a pus la dispoziția acestuia mijloace de natură a indisponibiliza și conserva bunurile care formează obiectul litigiului. Prin asemenea mijloace se realizează asigurarea acțiunii civile. Se garantează în acest mod posibilitatea executării în viitor a hotărârii judecătorești care va fi obținută de către reclamant. [22]

Relevăm prin prisma art. 180 CPC că pe lângă aplicarea propriu-zisă a măsurilor de asigurare, normele procesuale prevăd și substituirea unei măsuri de asigurare prin alta și anularea măsurilor de asigurare a acțiunii. Dacă prima posibilitate se valorifică doar la cererea participanților la proces, atunci anularea măsurii de asigurare a acțiunii poate fi dispusă și din oficiu, atât de către instanța care a aplicat-o, cât și de către instanța care examinează cauza la moment. Dacă la pronunțarea hotărârii sau ulterior judecătorul nu dispune anularea măsurii de asigurare a acțiunii, atunci chiar dacă acțiunea este respinsă măsura de asigurare a acesteia va rămâne valabilă până la rămânerea hotărârii definitive. În cazul admiterii acțiunii măsura de asigurare a acesteia se va păstra până la executarea hotărârii judecătorești.

Eficacitatea asigurării acțiunii depinde în mare parte de termenul când a fost soluționată această chestiune. CPC prevede că, la etapa pregătirii pricinii pentru dezbaterile judiciare, judecătorul soluționează problema asigurării acțiunii, moment la care, judecătorul trebuie să țină cont de faptul că această circumstanță poate prejudicia interesele părților și al altor persoane participante la proces.

Reiterăm că scopul instituției în cauză îl constituie asigurarea posibilității executării unei eventuale hotărâri judecătorești favorabile. Asigurarea acțiunii civile contribuie real la executarea ulterioară a hotărârii judecătorești adoptate și astfel constituie un mijloc eficient de protecție a drepturilor subiective ale participanților la proces. Aceasta este una dintre garanțiile principale ale apărării drepturilor cetățenilor și persoanelor juridice.

Aplicarea corectă a măsurilor de asigurare garantează executarea ulterioară a hotărârilor judecătorești, anume din acest considerent asigurarea acțiunii este un mijloc eficient de protecție a drepturilor subiective ale participanților la proces.

Cererea de asigurare a acțiunii urmează a fi întemeiată și argumentată în așa fel încât din sensul ei să fie clar că neaplicarea măsurilor în vederea asigurării acțiunii ar crea dificultăți sau ar face imposibilă executarea hotărârii judecătorești. În orice caz, soluționând chestiunea privind aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii, instanța de judecată examinează temeinicia cerinței înaintate de către participanții la proces și, în caz de admitere a acesteia, se pronunță printr-o încheiere privind aplicarea măsurilor de asigurare. [23]

Dacă instanța de judecată a respins cererea privind asigurarea acțiunii, iar pe parcursul examinării litigiului circumstanțele cauzei s-au modificat, participanții la proces vor putea să se adreseze cu o cerere repetată în vederea asigurării acțiunii înaintate.

Concluzionăm ca fiind justă poziția doctrinară conform căreia anularea măsurilor de asigurare a acțiunii poate fi efectul admiterii recursului împotriva încheierii de asi-

gurare de către instanța ierarhic superioară, în acest caz efectul anulării fiind imediat. Dacă pretenția reclamantului a fost respinsă, măsurile anterioare de asigurare a acțiunii se mențin până când hotărârea judecătorească devine definitivă, însă în dispozitivul hotărârii trebuie specificată anularea măsurilor de asigurare. [24]

În concluzie, instituția asigurării acțiunii civile constituie unul din factorii decisivi în conturarea drepturilor care stau la dispoziția reclamantului pentru a asigura eventuala executare a unei hotărâri judecătorești favorabile, iar aplicarea corectă a acestei instituții de către instanțele naționale contribuie esențial la promovarea statului de drept și a unei justiții echitabile în Republica Moldova.

Referințe:

- [1] Bîcu A. Instituția măsurilor de asigurare a acțiunii civile în contextul reglementărilor actuale. În: *Legea și viața*, noiembrie 2012
- [2] Monitorul Oficial nr. 369-378 din 28.10.2016, art. 747
- [3] Monitorul Oficial nr. 57-58 din 18.05.2000, art. 375
- [4] Monitorul Oficial nr. 34-35 din 03.03.2005, art. 112
- [5] Monitorul Oficial nr. 88-89 din 20.05.2008, art. 314
- [6] Monitorul Oficial nr. 99-101 din 06.06.2008, art. 362
- [7] *Ibidem*
- [8] Monitorul Oficial nr. 117-119 din 04.07.2008, art. 455
- [9] Monitorul Oficial nr. 117-118 din 09.07.2010, art. 355
- [10] Monitorul Oficial nr. 134-137 din 25.07.2008, art. 527
- [11] Monitorul Oficial nr. 191-193 din 01.10.2010, art. 630
- [12] Monitorul Oficial nr. 136-140 din 31.08.2007, art. 577
- [13] Durac Gh., Radu D. *Drept procesual civil*. Iași: Junimea, 2000
- [14] Stoenescu I., Zilberstein S. *Drept procesual civil. Teoria generală*. București: E. D. P., 1983
- [15, 16, 18, 19, 24] Poalelungi M. ș.a. *Manualul judecătorului pentru cauze civile*. Ediția a 2-a. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013
- [17, 21] Осокина Г.Л. *Иск (теория и практика)*. Москва: Эксмо, 2000
- [20] Белова Т.А. и др. *Гражданский процесс. Особенная часть*. Минск: Новое Издание, 2002
- Deleanu I. *Tratat de procedură civilă*. Arad: Servo-Sat, 2000
- [22] Măgureanu F. *Drept procesual civil*. București: ALL BECK, 2002
- [23] Арапов Н. *Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам*. Ленинград: Эксмо, 1984

CORUPERA PASIVĂ ÎN REGLEMENTAREA LEGII PENALE

Doina PLEȘCA,

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: EȘANU Adriana,

doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

The present research studies the legal-penal analysis of the offence of passive corruption, under art.324 of the Criminal Code of the Republic of Moldova, with the purpose for emphasize the main obstacles in the investigation of this type of offense and of formulating recommendations aimed to improve the legal framework on incrimination of the offence. The thesis contains annotation, introduction, 3 chapters, general conclusions and recommendations, bibliography of 84 titles, 89 basic text pages.

For achieving our purpose, there were subjected to investigation the following subjects: analysis of scientific materials about passive corruption published in RM and abroad; determining the basic concepts by forming the reference system in the investigation of the phenomenon of passive corruption; penal analysis of corpus delicti of the offences specified in art.324 Criminal Code of the Republic of Moldova; analysis of the situation in the field of criminal liability for the offences specified in art.324 Criminal Code of the Republic of Moldova; identifications of the criminal framework errors of the prejudicial acts and formulating recommendations aimed to contribute to their improvement; analysis of the judicial cases; formulating rules for qualifying the offences specified in art.324 Criminal Code of the Republic of Moldova; delimitation of the offences set forth in art.324 Criminal Code of the Republic of Moldova from adjacent acts; performing an comparative analysis of the criminal law of the Republic of Moldova regarding the passive corruption and the laws of other states.

The present research contains a strong analytical and constructive study about the criminal responsibility for passive corruption. Based on the performed investigations, the author found the existence of normative weaknesses and, in order to eliminate these drawbacks, the author submits findings and recommendations to improve the regulatory framework.

„Corupția reprezintă, pentru viața economică și publică a unui stat, ceea ce dopajul reprezintă pentru sport – încălcarea regulilor pentru a obține un avantaj ilegal” [1].

Corupția reprezintă una dintre cele mai periculoase fapte infracționale ce poate afecta principiile democratice ale unui stat de drept și, în consecință, reprezintă un impediment în activitatea de dezvoltare a acestuia sub aspect social, economic, politic și cultural. Orice stat tinde spre a atinge un anumit nivel de dezvoltare pentru a putea garanta cetățenilor săi un nivel de trai înalt și, respectiv, pentru a putea garanta existența statului în sine, dar prezența faptelor de corupție, indiferent de structura socială unde se manifestă acestea, împiedică dezvoltarea societății și a statului în ansamblu.

Corupția nu este o faptă unitară, dar un sistem de fapte infracționale comise atât în sfera activității publice, cât și în a celei private. Iar una dintre cele mai periculoase fapte

infracționale de corupție, care generează consecințe grave pentru activitatea economică și politică a statului, o reprezintă fapta de corupere pasivă.

Necesitatea studierii faptei de corupere pasivă în cadrul statului Republica Moldova este dictată de dezvoltarea fenomenului menționat în ultima perioadă de timp, dezvoltare ce este influențată de starea economică, politică, socială, culturală și demografică a țării. Chiar și indicii de percepție a corupției, prevăzuți în *Indicele de percepție a corupției pentru anul 2015* [2], care este întocmit de Transparency International, specifică faptul că Republica Moldova se află pe locul 103 din 167, ea având indicele de 33. Menționăm faptul că în cadrul Indicelui de percepție a corupției punctajul se acordă de la 0 la 100, 0 fiind indicele care determină existența unui înalt grad de coruptibilitate în cadrul unui stat, iar 100 fiind indicele care indică asupra faptului inexistenței fenomenului corupției într-un anumit stat. Indicele 33 reprezintă un fapt îngrijorător pentru Republica Moldova, asta în condițiile în care conform Raportului din 2014, indicele de percepție a corupției pentru Republica Moldova era de 35, iar conform Raportului din 2012, indicele de percepție a corupției era de 36. Astfel, sesizăm faptul dezvoltării fenomenului corupției în decurs de 4 ani în sensul agravării acestuia și extinderii lui în toate sferile de activitate ale statului, ceea ce este de natură să genereze grave consecințe pentru economia Republicii Moldova.

Datele menționate supra, elaborate de către Transparency International, determină necesitatea nu doar a incriminării faptelor de corupție, dar și a elaborării și dezvoltării continue a reglementărilor legale privind lupta împotriva acestui fenomen. Totodată, crearea unui cadru legal optim pentru a asigura o luptă eficientă împotriva corupției trebuie să fie efectuat nu doar de către fiecare stat în parte, în interiorul acestuia, dar trebuie să reprezintă un efort combinat al tuturor statelor la nivel internațional.

Actualul articol constituie rezumatul tezei de master, intitulată „*Coruperea pasivă în reglementarea legii penale*”, ce conține adnotare, introducere, 3 capitole, concluzii generale și recomandări, bibliografie din 84 denumiri și 89 pagini text de bază.

Primul capitol, intitulat „*Analiza situației în domeniul răspunderii penale pentru infracțiunile prevăzute la art.324 Cod penal al Republicii Moldova*”, este consacrat analizei faptei de corupere pasivă în știința dreptului penal. Trebuie să menționăm faptul că pe parcursul existenței Republicii Moldova ca stat independent și suveran, prevederile legale privind infracțiunea de corupere pasivă au fost reglementate în două coduri penale consecutive, fiecare abordând această infracțiune prin prisma necesităților societății, precum și a situației politice, economice, sociale, culturale, existente la etapa dată.

Primul cod penal care a supus răspunderii penale pentru infracțiunea de corupere pasivă a fost Codul penal din 24.03.1961 [3], care a fost abrogat la 12.06.2003. Ulterior, legea penală a Republicii Moldova a fost reprezentată prin adoptarea Codului penal nr.985 din 18.04.2002 [4], care este în vigoare până în prezent.

Existența a două coduri penale care incriminau fapta de corupere pasivă nu au reprezentat unicele surse în care erau descrise elementele faptei date. Analizând sursele doctrinare existente în Republica Moldova, s-a constatat că fapta de corupere pasivă a reprezentat obiect de cercetare a numeroși autori din Republica Moldova, printre aceștia evidențiindu-se Avram M., Brînză S., Nastas I., Popov R., Stati V., Țurcan I., Zubco V.

Este de menționat faptul că în cadrul analizei acestui fenomen infracțional autorii nu și-au îndreptat cercetarea doar asupra elementelor fenomenului dat, dar și asupra cauzelor care au generat acest efect, ceea ce reprezintă o etapă importantă în prevenirea acestui fenomen. De exemplu, în lucrarea autorului Cușnir V., intitulată „*Fenomenul corupției: între percepție și reacție socială*”, autorul indică asupra faptului că din categoria factorilor care generează apariția și amplificarea fenomenului corupției fac parte negarea ordinii sociale și legale, instituirea, în cadrul ramurilor economice și de importanță majoră dintr-un stat, a unor structuri monopoliste, starea de sărăcie existentă anume în statele aflate în perioada de tranziție [5].

La fel, în cadrul acestui capitol au fost supuse examinării și materialele științifice abordate în cadrul altor state, fiind studiate materialele științifice ale autorilor Caian G., Danileț C., Dobrinou V., Dungan P., Rose-Ackerman S. Necesitatea studierii materialelor științifice publicate în alte state reiese din necesitatea stabilirii metodelor de prevenire și combatere a fenomenului corupției pasive utilizate în alte state, metode ce ar putea fi implementate și în cadrul Republicii Moldova. De exemplu autorul Rose-Ackerman S., în lucrarea intitulată „*Corruption and the Criminal Law*”, abordează o idee interesantă, susținând faptul că una dintre metodele de luptă împotriva fenomenului corupției îl constituie posibilitatea și abilitatea statului de a incrimina sau dezincrimina anumite activități, care sunt susceptibile de a deveni cauze sau factori de declanșare ale fenomenului corupției, cum ar fi jocurile de noroc, vânzarea de droguri sau chiar prostituția întrucât incriminarea și practicarea acestora, fiind de natură să aducă careva venituri, persoanele care practică sau desfășoară astfel de activități, fiind tentate să o facă în continuare, sunt determinați să ofere o remunerație ilicită persoanelor publice urmărind scopul desfășurării în continuare a acestor activități, iar o modalitate de combatere a fenomenului de corupție o constituie anume dezincriminarea anumitor activități ilegale [6].

Cel de-al doilea capitol, intitulat „*Analiza juridico-penală a infracțiunii prevăzute la art.324 Cod penal al Republicii Moldova*”, este consacrat analizei obiectului, laturii obiective, subiectului, laturii subiective și circumstanțelor agravante a infracțiunii specificate la art.324 Cod penal al Republicii Moldova – infracțiunea de corupere pasivă. Menționăm faptul că în cadrul acestui capitol infracțiunea de corupere pasivă este supusă analizei din punct de vedere a constituirii normei de la art.324 Cod penal al Republicii Moldova, sub aceeași denumire marginală de corupere pasivă fiind reunite șapte variante-tip de infracțiuni și două variante agravate de infracțiuni.

Primul element supus cercetării îl constituie obiectul infracțiunii de corupere pasivă or, infracțiunea de corupere pasivă nu poate fi concepută fără pre existența unei anumite relații împotriva căreia se îndreaptă actul de conduită ilegal și care constituie, de fapt, obiectul acestui act.

Obiectul juridic special al infracțiunii de corupere pasivă îl constituie relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică, care presupune respectarea de către persoanele publice, persoanele publice străine, funcționarii internaționali sau persoanele cu funcție de demnitate publică a obligației de a pretinde, accepta sau primi remunerația în strictă conformitate cu legea. Totuși, existența în cadrul aceleiași norme a șapte variante-tip de infracțiuni a determinat și existența unui

obiect juridic special multiplu în cazul în care infracțiunea respectivă se realizează prin modalitatea de extorcare. În acest caz se atentează, în principal, la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică, iar în plan secund se atentează la integritatea corporală, sănătatea sau libertatea psihică sau morală a persoanei, aceasta depinzând de modul de extorcare.

La fel, infracțiunea de corupere pasivă se caracterizează și prin prezența unui *obiect material*, ce reprezintă remunerația ilicită constituită din bunuri, servicii, privilegii, avantaje, oferte ori promisiuni sub orice formă. Menționăm faptul că acest element a suscitat numeroase contradicții în doctrina dreptului penal. În doctrina românească este specificat faptul că infracțiunea de luare de mită, care în legislația Republicii Moldova corespunde infracțiunii de corupere pasivă, este una lipsită de obiect material întrucât obiectul material reprezintă entitatea materială fizică, caracterizată a fi un lucru sau o persoană, în care se încorporează valoarea socială ocrotită prin norma de incriminare” [7]. Alți autori consideră că, de fapt, infracțiunea de luare de mită are un obiect material, iar acest obiect material este constituit din bani, valori sau bunuri care sunt supuse confiscării [8], opinie cu care suntem de acord întrucât obiectul material al unei infracțiuni reprezintă acea entitate materială asupra căreia se îndreaptă fapta infracțională, asupra căreia poate influența persoana pasibilă de răspundere penală, în cazul nostru fiind remunerația ilicită. Nu putem considera remunerația ilicită ca fiind un obiect destinat coruperii sau un mijloc de săvârșire a infracțiunii întrucât asupra unui mijloc de săvârșire a infracțiunii corupătorul nu poate avea nici o influență însă, asupra obiectului material poate avea, iar în cazul nostru coruptul poate exercita această influență asupra remunerației ilicite în mod nemijlocit. La fel, indicăm asupra faptului că, din punct de vedere practic remunerația ilicită, în cadrul probatoriului, constituie corp delict și proba directă care atestă faptul săvârșirii infracțiunii. În cazul în care remunerația ilicită ar fi considerată drept obiect destinat coruperii, atunci nu ar putea fi invocat ca fiind corp delict în cadrul cauzelor penale.

După cum am specificat supra, obiectul material îl reprezintă remunerația ilicită, constituită din bunuri, servicii, privilegii, avantaje, oferte ori promisiuni sub orice formă. Anterior adoptării Codului penal în redacția din 2002 (în vigoare), în cadrul Codului penal în redacția din 1961 (abrogat), remunerația ilicită era constituită din bani, hârtii de valoare, alte bunuri sau avantaje cu caracter patrimonial. Astfel, atestăm faptul că în cadrul Codului penal din 1961 remunerația ilicită avea un caracter strict patrimonial, aspectul nepatrimonial nefiind considerat a fi de natură să determine un anumit funcționar să adopte o anumită conduită. Totuși, această idee era una greșită, iar prevederile din Codului penal în redacția din 2002 au fost de natură să elimine lacunele din vechiul Cod penal.

La fel, în cadrul acestui capitol este supusă cercetării și oportunitatea modificării cuantumului remunerației ilicite. Anterior adoptării Legii nr.207 din 28.07.2016 privind modificarea și completarea unor acte legislative [9], cuantumului remunerației ilicite era caracterizat prin proporții mari și proporții deosebit de mari, care erau calculate prin intermediul unităților convenționale în valoare de 2.500 și, respectiv, 5.000. Ulterior, după introducerea modificărilor, proporțiile mari constituie 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare

la momentul săvârșirii faptei, iar proporțiile deosebit de mari constituie 40 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei.

Analizând modificările efectuate referitoare la cuantumului proporțiilor mari și deosebit de mari, precum și impactul acestora asupra participanților în cadrul unei cauze penale, constatăm faptul că implică anumite avantaje pentru făptuitori și anume, prin stabilirea noilor modalități de calcul a proporțiilor mari și deosebit de mari, s-a mărit și suma acestora. Astfel că, dacă până la modificări proporțiile deosebit de mari constituiau suma de peste 100.000 lei și urma a fi aplicată răspunderea penală în baza prevederilor alin.(3) art.324 Cod penal al Republicii Moldova actualmente, în 2017 dacă cuantumul remunerației ilicite nu depășește suma de 106.000 lei, atunci răspunderea penală urmează a fi aplicată conform prevederilor alin.(1) art.324 Cod penal al Republicii Moldova. După cum am specificat, această modificare în cadrul legii penale a Republicii Moldova reprezintă un avantaj pentru subiecții faptelor de corupere la fel și, pentru apărătorii acestora. Analizând din perspectiva acestora, modificările sunt binevenite.

Analizând din alt punct de vedere, unul pe care îl susținem, considerăm că aceste modificări nu sunt benefice pentru legislația Republicii Moldova în ansamblu, precum și pentru combaterea fenomenului corupției în particular. După părerea noastră, majorarea acestor limite creează premise de a fi comise mai multe acte de corupere; or, actualmente, un cuantum mai mare al remunerației ilicite va fi pasibil de aplicare tot a alin.(1) art.324 Cod penal al Republicii Moldova. Nu considerăm oportun în acest caz invocarea faptului de către autorități că aceste modificări sunt necesare întrucât, ca urmare a stabilirii creșterii a prețurilor de consum cu cel puțin 290%, erau calificate drept infracțiuni grave fapte cu un grad prejudiciabil redus. Totodată, să nu uităm că legea penală mai nouă, care îmbunătățește situația făptuitorului, are un caracter retroactiv. Iar în acest caz, ceea ce la un anumit moment reprezenta o infracțiune cu un grad prejudiciabil înalt, urmează a fi recalificată ca o infracțiune cu un grad prejudiciabil redus, ceea ce nu considerăm a fi un fenomen pozitiv în prevenirea și combaterea faptei de corupere pasivă.

Latura obiectivă reprezintă un alt element al componenței infracțiunii de corupere pasivă, constituind acele manifestări exterioare prin care se realizează acțiunea sau inacțiunea și, în urma cărora, sunt generate daunele sau urmările prejudiciabile. Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.324 Cod penal al Republicii Moldova constă în fapta prejudiciabilă, exprimată prin acțiune, care se poate manifesta prin următoarele patru modalități normative cu caracter alternativ, și anume:

- pretinderea de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin unei persoane publice sau unei persoane publice străine;
- acceptarea de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin unei persoane publice sau unei persoane publice străine;
- primirea de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin unei persoane publice sau unei persoane publice străine;
- acceptarea ofertei sau promisiunii de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin unei persoane publice sau unei persoane publice străine.

În cadrul lit.c) alin.(2) art.324 Cod penal al Republicii Moldova, latura obiectivă a faptei de corupere pasivă se realizează prin acțiunea de extorcare, în cadrul căreia pot fi deosebite trei modalități faptice de extorcare, și anume:

- punerea victimei într-o situație care o impune să-i transmită făptuitorului remunerația ilicită, pentru a preîntâmpina producerea efectelor nefaste pentru interesele legitime sau ilegite ale victimei;
- amenințarea cu lezarea intereselor legitime sau ilegite ale victimei, în cazul în care aceasta nu-i transmite făptuitorului remunerația ilicită;
- nesatisfacerea solicitării victimei, astfel încât aceasta este nevoită să transmită remunerația ilicită către făptuitor, pentru a evita lezarea intereselor sale legitime sau ilegite [10].

Referitor la conceptul laturii obiective, este necesar să menționăm faptul că fapta de corupere pasivă se poate caracteriza doar prin modalitățile expuse supra, care au un caracter exhaustiv. Totuși, analizând Studiul privind dosarele de corupție arhivate în instanțele de judecată în perioada 01.01.2010.-30.06.2012 [11], nu putem să nu observăm faptul că unul din semnele facultative ale laturii obiective și anume, locul comiterii faptei, este unul specific. S-a stabilit că majoritatea covârșitoare a infracțiunilor de corupție, depistate de organele de drept, sunt săvârșite chiar la locul de muncă al coruptului: în biroul de serviciu sau într-un alt loc din cadrul instituției unde acesta activează. Considerăm că aceste statistici ne vorbesc de un lucru îngrijorător și anume, despre faptul că persoanele pasibile de răspundere penală în baza art.324 Cod penal al Republicii Moldova nu respectă instituția unde funcționează, denigrând-o în fața societății civile. Totodată, prin comportamentul dat, subiecții pot influența caracterul celorlalți funcționari din cadrul instituției, inclusiv a celor tineri, determinându-i să adopte, la rândul lor, un comportament infracțional.

Un alt element supus cercetării îl constituie subiectul infracțiunii de corupere pasivă, care este unul special or, pe lângă caracteristicile generale pe care trebuie să le comporte subiectul infracțiunii, prevăzute în Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova – vârsta și responsabilitatea, acesta trebuie să comporte și caracteristici speciale. Astfel, subiect al infracțiunilor prevăzute la art.324 Cod penal al Republicii Moldova poate fi doar persoana fizică, responsabilă, care are calitatea de:

- persoană publică;
- persoană publică străină;
- funcționar internațional;
- persoană cu funcție de demnitate publică.

În cadrul studierii acestui element interes a suscitat conflictele de calificare care apar în practică privitor la subiectul – însoțitorul de vagon, fiind pronunțate numeroase sentințe ca de exemplu, Sentința Judecătorei Grigoriopol din 31.10.2014 în dosarul nr.1-1136/14 [12], în cadrul căreia însoțitorului de vagon i-a fost atribuit statut de persoană publică, fiind tras la răspundere penală pentru săvârșirea faptei prevăzute la art.327 Cod penal al Republicii Moldova.

Menționăm faptul că nu suntem de acord cu o astfel de atribuire persoanei care îndeplinește funcția de însoțitor de vagon a calificativului de persoană publică. Aceasta

o motivăm prin faptul că vinderea biletelor nu constituie o atribuție de serviciu a însoțitorului de vagon și, respectiv, nu poate fi aplicată răspunderea penală nici pentru art.324 CP RM, nici pentru art.327 sau art.328 din Cod penal al Republicii Moldova or, persoana publică se deosebește de celelalte categorii de subiecte tocmai prin specificul funcției sale, prin specificul atribuțiilor de serviciu care îi sunt oferite în virtutea legii, atribuții ce țin de competențele unei autorități publice. Însoțitorul de vagon, în virtutea atribuțiilor deținute de către acesta, nu poate fi considerat a fi o persoană publică, serviciile prestate de acesta constituind simple raporturi juridice de transport. În acest sens, R.Popov menționează faptul că însoțitorul de vagoane de pasageri nu îndeplinește funcții producătoare de efecte juridice, astfel lui nu-i poate fi atribuită calitatea de persoană publică [13]. În susținerea afirmațiilor supra, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție, în cadrul Deciziei din 22.03.2016 în dosarul nr.1ra-214/2016 a indicat asupra faptului că, potrivit doctrinei, însoțitorul de vagon nu este o persoană publică sau cu funcție de răspundere, el având calitatea de lucrător în domeniul serviciilor de transport, iar în cazul solicitării unei recompense pentru admiterea călătoriei fără bilet a unui pasager, el încalcă exclusiv obligațiile sale profesionale [14].

În acest sens, menționăm faptul că este necesar de a fi statuat faptul că angajații întreprinderilor de stat sau municipale nu au toți calitatea de persoane publice și, respectiv, nu pot fi pasibili de a li se aplica răspunderea penală pentru faptele prevăzute la Capitolul XV din cadrul Părții Speciale a Codului penal al Republicii Moldova din simplul considerent că sunt angajați în cadrul acestor instituții. Astfel, pentru a putea constata cu certitudine calitatea subiectului este necesar, în primul rând, să fie verificate atribuțiile de serviciu ale acestuia, coroborându-le cu efectele juridice pe care le produc sau nu le produc, precum și cu cele care sunt atribuite unei persoane publice.

Latura subiectivă a infracțiunii de corupere pasivă se caracterizează prin intenție directă, prezența scopului obligatoriu în cadrul infracțiunilor de corupere pasivă excluzând posibilitatea săvârșirii acestor fapte altfel decât cu intenție directă.

Scopul infracțiunii prevăzute la art.324 Cod penal al Republicii Moldova este unul special, fiind obligatoriu existența acestuia pentru a putea fi aplicată răspunderea penală în conformitate cu acest articol. Acesta poate adopta oricare din cele patru forme la care ne vom referi în cele ce urmează, și anume:

- scopul îndeplinirii, în interesul corupătorului sau al persoanelor pe care le reprezintă, de către persoana publică sau de către persoana publică străină, a unei acțiuni în exercitarea funcției sau contrar funcției în cauză;
- scopul neîndeplinirii, în interesul corupătorului sau al persoanelor pe care le reprezintă, de către persoana publică sau de către persoana publică străină, a unei acțiuni în exercitarea funcției sau contrar funcției în cauză;
- scopul întârzierii îndeplinirii, în interesul corupătorului sau al persoanelor pe care le reprezintă, de către persoana publică sau de către persoana publică străină, a unei acțiuni în exercitarea funcției sau contrar funcției în cauză;
- scopul grăbirii îndeplinirii, în interesul corupătorului sau al persoanelor pe care le reprezintă, de către persoana publică sau de către persoana publică străină, a unei acțiuni în exercitarea funcției sau contrar funcției în cauză.

Interes printre doctrinari, în ceea ce privește latura subiectivă a infracțiunii de corupere pasivă, a suscitât prezența sau lipsa interesului material.

Borodac A. a indicat asupra faptului că motivul trebuie să constituie un semn obligatoriu al faptei de corupere pasivă, motivând aceasta prin faptul că subiectul infracțiunii de corupere pasivă urmărește obținerea unor foloase materiale în propriul interes atunci când realizează acțiunile pentru corupător și anume interesul coruptului pentru aceste foloase materiale indică faptul existenței unui motiv de cupiditate din partea ultimului, iar în lipsa acestui motiv subiecții infracțiunilor de corupere pasivă nu pot fi trași la răspundere penală pentru comiterea infracțiunilor menționate [15].

Nu suntem de acord cu cele expuse supra și nu considerăm faptul că interesul material constituie o condiție indispensabilă pentru calificarea unui act ca fiind de corupție. Este de menționat în acest caz că remunerația ilicită pe care urmează să o primească coruptul pentru conduita pe care urmează să o adopte nu are doar un caracter patrimonial, dar poate avea și unul nepatrimonial. Totodată, atribuirea coruptului a obligativității existenței unui interes material în cadrul comiterii faptelor de corupere pasivă ar cauza imposibilitatea sancționării faptelor de pretindere, acceptare sau primire a unui avantaj nepatrimonial în exercitarea unei funcții sau contrara acesteia or, în cazul dat, coruptul, la fel, discreditează instituția publică pe care o reprezintă.

Un fenomen important în cadrul studierii faptei de corupere pasivă îl constituie conceptul de „*provocare*”. Fapta de corupere pasivă reprezintă un aspect important atât în cadrul Republicii Moldova, cât și în cadrul comunității europene. Astfel, în cadrul Acordului de asociere între Republica Moldova și Uniunea Europeană și Statele membre ale acesteia, una dintre condițiile pe care trebuie să le îndeplinească statul Republicii Moldova este acela de a-și armoniza legislația internă la reglementările europene în scopul asigurării unei lupte eficiente împotriva corupției.

Anume această prevedere poate determina, uneori, exercitarea unei anumite presiuni asupra autorităților competente din cadrul Republicii Moldova, uneori determinând autoritățile statului ca, în vederea asigurării luptei cu corupția și prezentării unor rezultate autorităților internaționale, să recurgă la procedeele provocării sau, altfel spus, infracțiunea de corupere pasivă este săvârșită ca urmare a exercitării unor presiuni din partea structurilor de forță ale statului.

Provocarea comiterii unei infracțiuni a dus la numeroase divergențe în practica atât națională, cât și internațională, precum și la numeroase cauze penale care au constituit obiect de cercetare inclusiv la Curtea Europeană pentru Drepturile Omului.

Analizând în mod obiectiv provocarea și raportându-o la situația actuală din Republica Moldova, putem specifica faptul că acest instrument, după cum am menționat anterior, este utilizat de către structurile de forță pentru a demonstra oficialilor europeni că are loc o luptă eficientă împotriva actului de corupere pasivă, iar Republica Moldova face eforturi pentru a se conforma normelor și standardelor internaționale privind prevenirea și combaterea faptelor de corupție. Este o opinie care se bazează pe analiza cauzelor penale trimise în instanța de judecată. Totodată, este sesizabil faptul că instrumentul de provocare este utilizat, de regulă, în cadrul infracțiunilor de corupere pasivă întrucât aceste categorii de infracțiuni sunt considerate a fi cele mai periculoase întrucât

antrenează activitatea reprezentanților autorităților publice în procesul de denigrare a acestor autorități.

Menționăm faptul că nu suntem de acord cu utilizarea acestui instrument în cadrul derulării luptei împotriva corupției, instrument pe care îl considerăm ilegal. La fel, indicăm asupra faptului că există anumite particularități care indică asupra existenței aspectului de provocare în realizarea unei infracțiuni, și anume: imposibilitatea demonstrării comiterii infracțiunii dacă nu ar fi existat intervenția agenților de poliție, probarea inexistenței provocării de către partea acuzării, caracteristica pozitivă a inculpatului – lipsa antecedentelor penale, existența mărturiilor agenților de poliție aflați sub acoperire și inexistența altor mărturii ale altor martori.

La fel, în cadrul analizei faptei de corupere pasivă se atestă și existența următoarelor circumstanțe agravante, și anume:

- fapta de corupere pasivă săvârșită de două sau mai multe persoane (lit.b) alin. (2) art. 324 Cod penal al Republicii Moldova);
- fapta de corupere pasivă săvârșită în interesul unui grup criminal organizat sau al unei organizații criminale (lit.c) alin.(3) art.324 Cod penal al Republicii Moldova).

Referitor la invocarea circumstanței agravante de săvârșire a faptei infracționale de către două sau mai multe persoane indicăm asupra faptului că, conform doctrinei de specialitate, faptul comiterii unei infracțiuni de către două sau mai multe persoane presupune, la modul general, existența a trei ipoteze, și anume săvârșirea unei infracțiuni de către doi sau mai mulți coautori, săvârșirea unei infracțiuni de către o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu una sau mai multe persoane care nu întrunesc aceste semne, precum și săvârșirea unei infracțiuni de către o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii prin intermediul unei persoane care nu întrunește aceste semne [16].

Deși, de regulă, în cazul infracțiunilor la care este prevăzută această circumstanță agravantă pot opera toate cele trei ipoteze, în cadrul infracțiunilor de corupere pasivă, prevăzute la art.324 Cod penal al Republicii Moldova, poate opera doar prima ipoteză și anume, săvârșirea infracțiunilor de corupere pasivă de către doi sau mai mulți coautori. Agravanta în cauză nu poate fi aplicabilă în cazul ipotezelor când infracțiunea e săvârșită de o persoană având semnele subiectului infracțiunii, împreună cu o altă persoană care nu posedă astfel de semne, precum și în cazul în care infracțiunea e săvârșită de o persoană care are semnele subiectului infracțiunii prin intermediul unei persoane care nu are astfel de semne.

Această regulă de calificare o explicăm prin faptul că în cazul infracțiunilor de corupere pasivă subiectul are o calitate specială și anume, de persoană publică, de persoană publică străină, de persoană cu funcție de demnitate publică sau de funcționar internațional. Orice altă persoană care nu întrunește calitățile speciale ale subiectului infracțiunii prevăzute la art.324 Cod penal al Republicii Moldova nu poate fi considerat executor al laturii obiective și, respectiv, circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane” nu poate fi aplicată or, în caz contrar, ne-am afla în prezența unei interpretări extensive defavorabile făptuitorului, ultimului urmând a-i fi aplicată o pedeapsă mai as-

pră în cazul în care ar săvârși infracțiunea de corupere pasivă cu alte persoane, calitatea de autor avându-o doar el.

Cel de-al treilea capitol, intitulat „*Studiu comparativ a infracțiunii prevăzute la art.324 Cod penal al Republicii Moldova*”, este dedicat, în mare parte, analizei faptei de corupere pasivă în coraport cu incriminările existente în alte state. Infracțiunea de corupere pasivă este reglementată în legea penală a Republicii Moldova la Capitolul XV din Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova, după cum am menționat în capitolul anterior. Indicăm faptul că fapta de corupere pasivă nu este un element izolat, existând doar în anumite state sau în anumite părți ale lumii. Această faptă are un caracter internațional, fiind răspândită pe întreg mapamondul. Datorită pericolozității sporite pe care o poartă pentru activitatea economică, socială, politică a unui stat, incriminarea acestei fapte ca fiind una ilegală se atestă în toate statele lumii.

Fiind analizate legislațiile statelor europene privind reglementarea răspunderii penale a faptelor de corupere pasivă, menționăm faptul că per ansamblu acestea comportă caracteristici principale comune. Aceasta este posibil datorită faptului că fenomenul corupției, după cum am specificat, este unul internațional, iar pentru asigurarea unei lupte eficiente împotriva acestui fenomen au fost elaborate și adoptate instrumente juridice internaționale, dar și cu caracter european, care reglementează principalele caracteristici ale infracțiunilor de corupție în general, și a celor de corupere pasivă în particular. Aceste instrumente juridice reprezentând un efort comun al comunității internaționale, prevederile lor au fost preluate și integrate în legislațiile naționale ale statelor care le-au ratificat, făcând posibilă existența unor similitudini în cadrul legislațiilor naționale ce conțin reglementări privind faptele de corupere pasivă.

Unul dintre instrumentele juridice internaționale care prezintă interes pentru lucrarea de față și care a constituit un model pentru prevederile legii penale a Republicii Moldova este Convenția ONU împotriva corupției, adoptată la 31.10.2003 [17].

La art.15 este incriminată fapta de corupere a agenților publici naționali, cu următorul conținut: fiecare stat parte adoptă măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracterul de infracțiune, în cazul în care actele au fost săvârșite cu intenție:

a) faptei de a promite, de a oferi ori de a da unui agent public, direct sau indirect, un folos necuvenit, pentru sine ori pentru altă persoană sau entitate, cu scopul de a îndeplini sau de a se abține să îndeplinească un act în exercițiul funcțiilor sale oficiale;

b) faptei unui agent public de a solicita ori de a accepta, direct sau indirect, un folos necuvenit pentru sine ori pentru altă persoană sau entitate, cu scopul de a îndeplini sau de a se abține să îndeplinească un act în exercițiul funcțiilor sale oficiale.

Un alt instrument juridic care conține reglementări ce vizează fapta de corupere pasivă este Convenția penală privind corupția, adoptată la 27.01.1999 [18].

La art.3 din prezenta Convenție este incriminată fapta de corupere pasivă a agenților publici naționali cu următorul conținut: fiecare parte adoptă măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a incrimina ca infracțiune, conform dreptului său intern, atunci când s-a săvârșit cu intenție, fapta unui dintre agenții săi publici de a solicita sau de a primi, direct ori indirect, orice folos necuvenit pentru el sau pentru

altcineva ori de a accepta oferta sau promisiunea cu scopul de a îndeplini ori de a se abține să îndeplinească un act în exercitarea funcțiilor sale.

Astfel, analizând conținutul prevederilor menționate supra, atestăm faptul că ele conțin caracteristicile principale și cerințele minime pe care trebuie să le îndeplinească orice stat în cadrul incriminării faptei de corupere pasivă. Astfel, indiferent de forma pe care o adoptă o normă prin care este incriminată fapta de corupere pasivă în legislația unui stat, ea trebuie să comporte trăsăturile minime expuse în cele două acte menționate supra. Orice alt element sau semn definitoriu care este inclus de fiecare stat în parte la exemplificarea unei componente de infracțiune reprezintă un drept al său, întrucât fiecare stat se caracterizează prin anumite realități sociale, politice, economice, culturale, istorice care necesită anumite elemente și semne de a fi specificate în cadrul unor norme penale pentru a asigura o luptă eficientă cu fenomenul infracționalității.

În cadrul capitolului prezent, fiind supuse analizei reglementările din legea penală a Republicii Moldova în coraport cu cele din alte state europene cum ar fi Ungaria, România, Estonia, Armenia, Turcia, prin prisma prevederilor internaționale se constată că aceste reglementări sunt asemănătoare, întrunind aceleași cerințe minime care caracterizează fapta de corupere pasivă. Totuși, se atestă existența unor particularități între normele acestor state, particularități de natură să asigure conștientizarea lacunelor existente și a impedimentelor pe care le creează prezența lor, precum și identificarea unor soluții optime pentru a putea asigura o luptă eficientă împotriva fenomenului corupției.

După cum am indicat supra, normele statelor europene care incriminează faptele de corupere pasivă analizate supra, nu comportă deosebiri esențiale între ele, aceasta fiind posibil datorită faptului armonizării legislațiilor naționale cu cele internaționale în materie, cum ar fi Convenția ONU împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, Convenția penală privind corupția, adoptată la Strasbourg la 27 ianuarie 1999.

La fel, în cadrul acestui capitol sunt supuse analizei fapta de corupere pasivă în coraport cu celelalte fapte infracționale care fac parte din sistemul corupției și anume, faptele de corupere activă, trafic de influență, darea de mită, luare de mită, precum și cu actele conexe actelor de corupție cum ar fi, abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, protecționismul, coruperea alegătorilor, îmbogățirea ilicită și deținerea averii nejustificate etc. or, în practica judiciară deseori au existat cazuri când organele de urmărire penală, organele procuraturii sau chiar instanțele judecătorești au calificat incorect fapta infracțională săvârșită de către un anumit subiect, ceea ce a cauzat, de multe ori, aplicarea unei pedepse penale mai dure subiectului indicat. Calificarea eronată de către organele de urmărire penală sau de către organele procuraturii a faptelor infracționale săvârșite nu comportă consecințe la fel de grave ca în cazul calificării acestora în mod eronat de către instanța de judecată întrucât, în primul caz, instanța de judecată va fi cea care va da un ultim verdict. Totuși, calificarea în mod eronat a unor fapte infracționale, conexe sau adiacente, pot genera, pe termen lung, consecințe grave atât pentru viața unei persoane, cât și pentru societate în general.

Țurcanu I. afirmă că numărul impunător de greșeli comise la aplicarea normelor penale de către instanța de judecată se referă anume la disocierea incorectă a faptelor

prejudiciabile [19]. Suntem de acord cu această opinie or, dacă ar fi să ne referim nemijlocit la faptele de corupție, atestăm faptul că ele comportă elemente comune ceea ce, uneori, face problematic delimitarea corectă a unor infracțiuni de corupție de altele. În vederea stabilirii acestor delimitări, ne-am propus ca în lucrarea de față să evidențiem acele caracteristici ale faptei de corupere pasivă care permit individualizarea acesteia în raport cu celelalte fapte de corupție conexe sau adiacente.

Teza de master finisează cu formularea concluziilor generale și a recomandărilor. Menționăm că în rezultat, rezultatele științifice obținute în urma cercetărilor științifice desfășurate au constat în: 1. analiza materialelor științifice privind fapta de corupere pasivă publicate în Republica Moldova cât și în străinătate; 2. determinarea conceptelor de bază formând sistemul de referințe în investigarea fenomenului corupției pasive; 3. analiza juridico-penală a componentelor de infracțiuni prevăzute la art.324 Cod penal al Republicii Moldova, manifestată prin analiza elementelor obiectul, latura obiectivă, subiectul, latura subiectivă; 4. analiza situației în domeniul răspunderii penale pentru infracțiunile prevăzute la art.324 Cod penal al Republicii Moldova; 5. analiza unor cazuri din practica judecătorească și stabilirea erorilor de calificare admise; 6. identificarea erorilor de încadrare juridico-penală a faptei de corupere pasivă, precum și formularea recomandărilor în vederea perfecționării acestora; 7. efectuarea unei analize comparative a legislației penale a Republicii Moldova privind fapta de corupere pasivă cu legislațiile altor state; 8. delimitarea infracțiunilor prevăzute la art.324 Cod penal al Republicii Moldova de faptele adiacente, prin indicarea expresă a elementelor definitorii. 9. formularea unei propuneri de lege ferenda destinate să perfecționeze textul legii prevăzut la art.324 Cod penal al Republicii Moldova

De lege ferenda, în scopul îmbunătățirii cadrului incriminatoriu în materia infracțiunii analizate, înaintăm următoarele recomandări:

1. modificarea dispoziției art.324 Cod penal al Republicii Moldova prin introducerea sintagmei „patrimoniale sau nepatrimoniale” după sintagma „privilegii sau avantaje sub orice formă”.
2. modificarea dispoziției art.324 Cod penal al Republicii Moldova prin excluderea sintagmei „sau contrar acesteia” și de a introduce la alin.(2) art.324 CP Cod penal al Republicii Moldova lit.a) cu următorul conținut: „contrar funcției”;
3. excluderea alin.(4) art.324 Cod penal al Republicii Moldova;
4. introducerea la art.324 Cod penal al Republicii Moldova alin.(5) cu următorul conținut: „persoana publică, persoana publică străină, funcționarul internațional, persoana cu funcție de demnitate publică care a săvârșit infracțiunile prevăzute mai sus poate fi liberată de răspundere penală în cazul în care s-a autodenunțat fără a ști că organele de urmărire penală sunt la curent cu această infracțiune, a predat remunerația ilicită pentru a fi supusă confiscării și a specificat circumstanțele săvârșirii infracțiunii”;
5. introducerea în Cod penal al Republicii Moldova art.324¹, al cărui conținut ar trebui să fie astfel formulat: „orice persoană publică, persoană publică străină, funcționar internațional sau persoană cu funcție de demnitate publică care cunoaște despre un act de corupere pasivă sau activă, care este necunoscut organelor de

drept, și nu informează imediat organele de drept, se face vinovat de infracțiunea de tănuire deliberată a unei infracțiuni de corupție și se pedepsește cu închisoarea de pînă la 3 ani”;

Aceste recomandări au fost făcute cu scopul de a înlătura anumite lacune existente în legislația Cod penal al Republicii Moldova. Considerăm necesar a introduce un temei de liberare de răspundere penală pentru subiecții infracțiunii de corupere pasivă, dacă sunt întrunite anumite criterii, pentru a asigura o egalitate între subiecții infracțiunii de corupere pasivă și de corupere activă. Chiar dacă coruperea pasivă este considerată a fi mai periculoasă, acest lucru ar putea să fie reprezentat prin prevederea unor sancțiuni mai aspre. Însă ar trebui să luăm în considerare că subiecții infracțiunii de corupere pasivă tot au posibilitatea acordării unei noi șanse în cazul în care își recunosc vina în comiterea unei infracțiuni.

Bibliografie

1. Cassuto Th. *Effective legal and practical measures for combating corruption: the French system*. Resource Material Series, 2009, nr.77, p.23.
2. Transparency International. *Corruption Perceptions Index 2015*. <http://www.transparency.org/cpi2015/results> (vizitat 12.01.2017)
3. Codul penal din 24.03.1961. În: *Veștile*, 24.04.2016, nr.010
4. Codul penal al Republicii Moldova nr.985 din 18.04.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 13.09.2002, nr.128-129.
5. Cușnir V. *Fenomenul corupției: între percepție și reacție socială*. *Revista Akademos*, 2015, nr.4, p.103.
6. Rose-Ackerman S., *Corruption and the Criminal Law*. *Forum on Crime and Society*, 2002, Vol. 2, nr.1, p.4.
7. Dungan P. ș. a. *Drept penal. Partea specială. Prezentare comparativă a noului cod penal și a codului penal din 1968*. București: Universul Juridic, 2013, Vol. 2, p.8-9
8. VasIU I. *Drept penal român. Partea Specială*. Cluj Napoca: Argonaut, 1996, p.223
9. Legea nr.207 din 28.07.2016 privind modificarea și completarea unor acte legislative. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 28.10.2016, nr.369-378
10. Hotărârea Plenului CSJ nr.11 din 22.12.2014 cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție
11. C.N.A. *Studiul privind dosarele de corupție arhivate în instanțele de judecată în perioada 01.01.2010.-30.06.2012*. Chișinău, 2013, p.17.
12. Sentința Judecătorei Grigoriopol din 31.10.2014. Dosarul nr.1-1136/14. www.csj.md (vizitat la 30.12.2016)
13. Popov R. *Unele precizări cu privire la înțelesul noțiunii „persoană publică” (alin.(2) art.123 din Codul penal)*. *Revista Dreptul*, 2015, nr.15, p.4.
14. Decizia Colegiului penal lărgit al CSJ RM din 22.03.2016. Dosarul nr.1ra-214/2016. www.csj.md (vizitat la 30.12.2016)
15. Borodac A. *Manual de drept penal. Partea Specială*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2004, p.486.
16. Brînză S., Stati V. *Drept penal. Partea specială. Volumul I*. Chișinău: F.E.-P. „Tipogr. Centrală”, 2011, p.174-175.
17. Convenția ONU împotriva corupției, adoptată la 31 octombrie 2003. Ratificată de Republica Moldova prin Legea nr.158 din 06.07.2007 pentru ratificarea Convenției Organizației

- Națiunilor Unite împotriva corupției. <http://cj.md/2015/03/05/convenia-naiunilor-unite-mpotriva-corupiei.html> (vizitat la 15.01.2017)
18. Convenția penală privind corupția, adoptată la 27 ianuarie 1999. Ratificată de Republica Moldova prin Legea nr.428 din 30.10.2003 pentru ratificarea Convenției penale privind corupția. http://cna.md/public/files/legislatie/conventia_penala_privind_coruptia_.pdf (vizitat la 15.01.2017)
 19. Țurcan I. *Răspunderea penală pentru coruperea pasivă*. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2010, p.125.

MĂSURI DE PĂSTRARE A CONFIDENȚIALITĂȚII ÎN PROCESUL PENAL

Tudorița-Sanda SOHOȚCHI,
Departamentul Drept Procedural

Coordonator științific: **DOLEA Igor,**
doctor habilitat, profesor universitar

Summary

The measures of preserving confidentiality in criminal proceedings are very important because respecting them, all the activities connected to the criminal proceedings will end with good results.

There are some objectives related to this subject, such as: the analysis of the situation, the concept of confidentiality in criminal proceedings, the confidentiality within the system of principles of the criminal trial, the publicity opposite secrecy in criminal proceedings, the importance of the confidentiality in criminal proceedings, methods of keeping the criminal records and the materials of prosecution, the confidentiality of the prosecution, the secret element in the criminal proceedings on cases aimed on minors, the role of anonymous witnesses, the protection of the state secrets, the protection of the trade secret and other official informations with limited accessibility, protection and keeping the security of personal dates.

The theoretical and applied research of the measures of preserving confidentiality in criminal proceedings represents different ways for applying efficient measures related to confidentiality, the implementation of certain procedures that are abroad in order to improve our methods of preserving confidentiality, who has the duty to preserve the confidentiality and in what kind of conditions is the confidentiality applied. The final results of the criminal proceedings depends very much of the way the confidentiality is preserved. The ethical duty of confidentiality refers to the obligation of an individual or organization to safeguard entrusted information. The ethical duty of confidentiality includes obligations to protect information from unauthorized access, use, disclosure, modification, loss or theft. Fulfilling the ethical duty of confidentiality is essential to the trust relationship between researcher and participant, and to the integrity of the research project.

There are a lot of benefits for keeping the confidentiality, for example: it helps establish trust between the research participant and the researcher; it reduces worry on the part of the individual, it maintains the participant's dignity, the participant feels respected, it gives the participant control and promotes autonomy. Maintaining confidentiality is a tool for effective enforcement of professional duty, which is not always an easy one, but respecting the special rules and conditions of preserving the confidentiality it gives the evidence that the specialists perform their responsibilities in a right way, according to the legislation and their professional ethics.

Analiza și studierea caracterului confidențial în procesul penal prezintă importanță deosebită, întrucât menținerea confidențialității este una dintre sarcinile de bază de care depinde desfășurarea cu succes a activităților ce implică acest domeniu. Caracterul confidențial este moștenit încă din cele mai timpurii perioade, fiind caracteristic procesului penal inchizitorial, care a evoluat în procesul penal autoritar, confidențialitatea menținându-și actualitatea pînă în prezent.

Scopul urmărit la investigarea acestei tematici presupune studierea concepțiilor doctrinare ce țin de măsurile de păstrare a confidențialității în procesul penal, analiza legislației în contextul evoluției unor reglementări juridice ce vizează tema respectivă.

De remarcat este că analizînd legislația ce reglementează măsurile de păstrare a confidențialității, doctrina și practica judiciară, elocvente sunt următoarele obiective la care este necesar a ne expune:

- analiza situației în domeniu;
- analiza conceptului de confidențialitate în procesul penal;
- confidențialitatea în cadrul sistemului de principii ale procesului penal;
- principiul publicității vizavi de caracterul secret;
- păstrarea dosarelor penale și a materialelor de urmărire penală;
- confidențialitatea urmăririi penale;
- elementul secret cu privirile la cazurile ce vizează minorii;
- rolul martorilor anonimi;
- apărarea secretului de stat în procesul penal;
- păstrarea secretului comercial și a altor informații oficiale cu accesibilitate limitată;
- păstrarea securității și protecția datelor cu caracter personal
- importanța păstrării confidențialității în procesul penal.

Termenul de confidențialitate își are originea din limba latină, de la cuvântul „confidentia” fiind tradus ca „încredere”, „secret”, sau „taină”, care nu poate fi publicat sau dezvăluit. Printre tipurile de informații confidențiale pot fi incluse următoarele:

- Informații personale: informații despre faptele, evenimentele, circumstanțele frecvente în viața unui cetățean, care pot servi la identificarea persoanei, cu excepția cazurilor în care aceste date sunt distribuite avînd permisiunea sau acordul legal;
- Informații ce constituie date secrete ale urmăririi penale și ale dosarelor propriu-zise, informații despre persoanele ce sunt protejate prin lege și măsurile de protecție ce sunt întreprinse;
- Informații ce constituie secretul profesional, cum ar fi: taina medicală, secretele ce vizează activitatea notarială, sau a avocaților, precum și alte servicii juridice, secretul corespondenței, convorbirilor telefonice, poștale, telegrafice, și alte tipuri de mesaje, a căror acces este limitat, acordul fiind oferit de către autoritățile publice locale în conformitate cu legislația în vigoare;
- Secretul comercial ce include date referitoare la activitățile comerciale și alte informații oficiale cu accesibilitate limitată;

- Informații despre natura invențiilor, modelul de utilitate sau desenul industrial înainte de publicarea oficială de informații despre ele.

Confidențialitatea a fost definită de către Organizația Internațională de Standardizare (ISO), ca fiind procedeul sau faptul prin care se asigură că informațiile sunt accesibile numai celor al căror acces este permis și este una din pietrele de temelie de securitate a informațiilor.

Specific confidențialității este faptul analizării acestora sub diferite forme în cadrul sistemului de principii ale procesului penal, și anume: inviolabilitatea persoanei, unde este de remarcat că libertatea și inviolabilitatea persoanei sunt unele dintre cele mai fundamentale drepturi ale omului, respectiv informațiile și datele ce caracterizează persoana sunt strict confidențiale, și nimeni nu este în drept să atenteze asupra lor, atâta timp cât nu este în contradicție cu legislația și nu se aduc careva prejudicii societății și altor valori protejate prin lege.

Un alt principiu este inviolabilitatea domiciliului care constituie un drept și un atribut al omului pe care orice persoană trebuie să-l respecte, iar informațiile legate de acesta rămân secrete și la discreția persoanei atât timp cât nu sunt în contradicție cu legea.

Și în ce privește inviolabilitatea proprietății, elementul de confidențialitate este descris, astfel încât orice proprietar trebuie să aibă posibilitatea materială de a se folosi de bunul avut în proprietate și respectiv poate deține date personale confidențiale ce caracterizează bunul care face parte din proprietatea sa. Astfel, persoana este îndreptățită să posede, să folosească și să dispună de bunul aflat în proprietatea sa în mod exclusiv și absolut, prin putere proprie și în interes propriu, însă în limitele determinate de lege.

În ce privește secretul corespondenței, elementul de confidențialitate este tratat dintr-un punct de vedere vast în conținutul acestui principiu. Acest subiect este discutat în diverse acte normative, și anume: art. 12 al Declarației Universale a Drepturilor Omului, art. 8 alin. (1) și alin. (2) al Convenției Europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, art. 17 din Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice.

Principiul respectării vieții intime, familiale și private în procesul penal este consacrat într-o serie de acte internaționale, prin noțiuni diferite. Prin caracterul său specific, procesul penal este o activitate care, în anumite condiții, impune efectuarea unor acte procesuale de natură a reprezenta, în anumite condiții, imixțiuni, restrângeri sau intervenții ale organelor judiciare în aspecte care pot fi dintre cele mai intime sau personale, legate de viața familială sau privată a cetățenilor.

Totuși, este relevant faptul că singurele ingerințe permise în viața intimă, familială și privată a individului, în dreptul nostru sunt cele expres reglementate în Constituție și detaliate în Codul de Procedură Penală.

Faptul de a menține confidențialitatea în cadrul procesului penal este o responsabilitate a fiecăruia dintre cei care participă la examinarea cauzei și a tuturor operațiunilor luate în ansamblu (avocat, judecător, organele procuraturii, ofițerul de urmărire penală, Serviciul de Informații și Securitate).

În continuare se va face referire la măsurile propriu-zise care sunt luate în vederea menținerii confidențialității.

În ce privește păstrarea dosarelor și a materialelor de urmărire penală, acestea se păstrează la arhivele instanțelor judecătorești care au judecat cauza în prima instanță. Documentele organelor procuraturii și celorlalte organe de urmărire penală (cu excepția Ministerului Afacerilor Interne și Serviciului de Informații și Securitate) se păstrează provizoriu în arhivele departamentale ale acestor organe. Accesul la dosarele și materialele de urmărire penală care se păstrează provizoriu sau permanent în arhivele instanțelor judecătorești, procuraturii și organelor de urmărire penală se decide de către conducătorul organului, sau, după caz, președintele instanței la care se păstrează acestea. Termenul păstrării pentru fiecare categorie de dosare este prevăzut în Nomenclatorul de păstrare a dosarelor, însă la moment asupra acestuia se lucrează, elaborându-se careva modificări, fapt ce este considerat plauzibil.

Aspectul ce caracterizează confidențialitatea informațiilor este discutat și în literatura din străinătate, astfel încât în dreptul francez de pildă, Ministerul Justiției este organul ce elaborează Nomenclatorul arhivistic, cadru pentru instanțele judecătorești în care sunt grupate categoriile de dosare, ce vor fi pregătite pentru evidența, inventarierea, selecționarea, păstrarea și folosirea acestora. Documentele trebuie să fie depuse de grefierul șef într-un plic sigilat indicându-se despre confidențialitatea lor în Registrele de evidență, și orice membru al personalului care primește autoritatea sau a fost delegat în anumite scopuri de lucru cu dosarele, are competența de a deschide plicul și a se achita de responsabilitățile care i s-au transmis[1].

În dreptul englez obligația de a păstra materialele acumulate în cadrul urmăririi penale îi aparține atât Arhivei Naționale din cadrul Ministerului de Justiție dar și Guvernului. Această obligație există pentru a proteja drepturile participanților în cadrul unui proces echitabil potrivit amendamentului al VI-lea din Constituția SUA. Obligația de a păstra materialele acumulate începe să curgă din momentul în care acestea au ajuns în posesia membrilor Guvernului sau Ministerului de Justiție repartizați pentru sarcina respectivă și odată ce există întreg cumul de materiale ce caracterizează o cauză anumită. Obligația de a păstra confidențialitatea materialelor acumulate se extinde și asupra avocaților, procurorilor cât și ofițerilor de urmărire penală care se achită de sarcinile lor la nivel local, de județ și de stat.

La nivel național, Legea Arhivelor Naționale în art. 12 stipulează că creatorii și deținătorii de documente sunt obligați să păstreze documentele create și deținute în condiții potrivite, asigurându-le împotriva distrugerii, degradării, sustragerii ori comercializării în alte condiții decât cele prevăzute de lege.

Este necesar să fie întreprinse permanent măsuri care să contribuie la eliminarea oricărui pericol de distrugere a documentelor, de acces la ele fără de permisiune, acord avînd doar membrii personalului angajat în instituțiile respective, odată ce elementul secret al acestora este păstrat vizavi de publicul larg, conștientizîndu-se faptul că în marea lor majoritate, pe lângă valoarea lor practică, au o valoare documentar științifică deosebită, prin conținutul informațiilor cuprinse în ele, sunt considerate documente ce fac parte din Patrimoniul Arhivistic Național.

În ce privește urmărirea penală și confidențialitatea acesteia, acest subiect este discutat din puncte de vedere diferite a mai multor specialiști din domeniu. Urmărirea

penală este prima fază a procesului penal, prevăzută în Partea Specială, Titlul I, Capitolul I din Codul de Procedură Penală al RM, care constă în activitatea desfășurată de organele de urmărire penală, în limitele căreia sunt administrate și verificate probele necesare privind existența infracțiunii, identificarea făptuitorilor, stabilirea răspunderii acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul a se dispune transmiterea cauzei în judecată. Putem afirma că aceasta își poate realiza obiectul numai în măsura în care este lipsită de publicitate, deoarece dacă s-ar desfășura în mod public ar putea îngreuna aflarea adevărului odată cu cunoașterea materialului probator de către părțile implicate, existând riscul ascunderii sau denaturării probelor.

Pe parcursul urmăririi penale există momente când părțile sau alte persoane pot lua totuși cunoștință de unele probe administrate (de exemplu, în cazul prezentării persoanei spre recunoaștere, în cazul confruntării, în cazul prelungirii termenului de arest preventiv al învinutului), însă nu de toate materialele cauzei penale[2].

Sarcinile urmăririi penale pot fi realizate numai dacă publicitatea procesului, proprie fazei judecătorești, este limitată, în condițiile în care elementele cauzei penale nu s-au conturat încă, probele urmînd abea a se strînge, desfășurarea activităților în mod public ar complica aflarea adevărului, ridicînd dificultăți de ordin tactic organului de urmărire în confruntarea cu infractorul. La aceasta se adaugă împrejurarea că desfășurarea în condiții de publicitate a actelor de urmărire penală ar influența rezultatele activității și operativitatea realizării lor[3].

Potrivit al. (1) al art. 212 din CPP al RM, materialele urmăririi penale nu pot fi date publicității decît cu autorizația persoanei care efectuează urmărirea penală și numai în măsura în care ea consideră că aceasta este posibil, cu respectarea prezumției de nevinovăție, ca să nu fie afectate interesele altor persoane și ale desfășurării urmăririi penale. Sintagma „să nu fie afectate interesele altor persoane” din alineatul comentat presupune acces limitat la informațiile cu caracter personal, a căror divulgare este considerată drept o imixtiune în viața privată a persoanei[4]. Potrivit al. (2) al aceluiași articol, persoana care efectuează urmărirea penală previne martorii, partea vătămată, partea civilă, partea civilmente responsabilă sau reprezentanților lor, apărătorul, expertul, specialistul, interpretul, traducătorul și alte persoane care asistă la efectuarea acțiunilor de urmărire penală despre faptul că nu au voie să divulge informația despre urmărirea penală.

Prin sintagma „alte persoane care asistă la efectuarea acțiunilor de urmărire penală” se au în vedere persoanele atrase în calitate de asistent procedural, conform art. 82, reprezentantul autorității executive a administrației publice locale, conform art. 127, colaboratorii organelor de poliție ce asigură paza încăperilor unde se efectuează o percheziție [5]. Interdicția de a nu divulga datele urmăririi penale se impune persoanelor menționate în al. 2 al art. 212 pentru o durată nedeterminată – pînă la terminarea urmăririi penale.

În cadrul urmăririi penale poate fi observat elementul confidențial în următoarele:

1. declarațiile martorilor și condițiile audierii lui (art. 105 CPP al RM),
2. modul de obținere a declarațiilor martorului, fără descoperirea identității acestuia publicului larg (art. 110 CPP al RM),
3. cazurile speciale de audiere a martorului minor, audierea acestuia în vîrstă de pînă la 14 ani în cauzele penale privind infracțiunile cu caracter sexual, privind trafi-

cul de copii sau violența în familie în condițiile art. 109 al. (5) se va efectua de către judecătorul de instrucție în spații special amenajate, dotate cu mijloace de înregistrare audiovideo, prin intermediul unui psihopedagog, Conform art. 110¹, al. (2) din CPP al RM martorul minor și psihopedagogul se află într-o cameră separată de judecătorul de instrucție și celelalte părți care participă la această acțiune procesuală. Declarațiile martorului minor audiat în condițiile prezentului articol se înregistrează prin mijloace audiovideo și se consemnează integral într-un proces-verbal, iar instanța de judecată sigilează suportul informațional pe care a fost înregistrată declarația martorului și îl păstrează în original împreună cu copia de pe procesul-verbal al declarației, în condiții de maximă siguranță a confidențialității,

4. declarațiile și audierea părții vătămate se fac conform dispozițiilor ce se referă la declarațiile și audierea martorilor, fiind aplicate în mod corespunzător,

5. înregistrările audio sau video și la fotografiile cu referire la caracterul confidențial, atunci persoanelor cărora li se încredințează aceste sarcini, au obligația de a menține confidențialitatea informațiilor acumulate. Cât privește suportul tehnic cu originalul înregistrării comunicărilor, însoțite de reproducerea integrală în scris a înregistrării și de copiile de pe procesele-verbale, se transmit judecătorului de instrucție care a autorizat interceptarea pentru păstrarea în locuri speciale, într-un plic sigilat, după cum putem discerne, în condiții de maximă siguranță a confidențialității.

În România, de exemplu, potrivit art. 98 din CPP instanța de judecată, la propunerea procurorului, în cursul urmăririi penale, poate dispune ca orice unitate poștală sau de transport să rețină și să predea scrisorile, telegramele și oricare altă corespondență, ori obiectele trimise de învinuit sau inculpat, ori adresate acestuia, fie direct, fie indirect.

Este evident că ne aflăm în aceeași ipoteză de nepublicitate a unui act de dispoziție prin care judecătorul aduce atingere dreptului persoanei la inviolabilitatea corespondenței[6].

Există ipoteze reglementate de lege, în care sunt menționate derogări de la publicitatea ședinței de judecată. În acest sens, instanța declară ședința secretă în următoarele situații, prevăzute în art. 290 din CPP al României:

- I. dacă judecarea în ședință publică ar putea aduce atingere unor interese de stat;
- II. dacă prin publicitatea ședinței ar fi lezate normele morale;
- III. dacă judecarea în ședință publică ar aduce atingere demnității sau vieții intime a unei persoane;
- IV. potrivit art. 485 din CPP al României, ședința în care are loc judecarea infractorului minor nu este publică.

Cînd instanța constată existența uneia din situațiile enumerate mai sus, poate declara ședința secretă, la cererea procurorului, a părților sau din oficiu. Ședința poate fi declarată secretă pentru tot cursul sau o anumită parte a judecării cauzei.

În timpul cît ședința este secretă se permite accesul în sală părților, reprezentanților acestora, apărătorilor și altor persoane chemate în interesul cauzei. În baza celor analizate dar și comentate mai sus afirmăm cu certitudine că prin aplicarea unei proceduri

secrete în faza urmăririi penale atât în RM cât și pe plan internațional se pot evita condute nefavorabile, nu numai ale inculpatului, dar și ale celorlalte părți, care ar putea avea drept rezultat denaturarea probelor, îndepărtarea organelor de drept de realitatea obiectivă a desfășurării faptelor.

În societatea contemporană, delincvența juvenilă, datorită tendințelor de creștere continuă constituie o preocupare nu numai pentru fiecare țară în parte, dar și pentru organizațiile internaționale, problemele legate de criminalitatea juvenilă pe plan mondial fiind obiect de studiu pentru specialiștii în materie de educație și ocrotire socială, dar și pentru cei din domeniul dreptului, criminologiei, sociologiei, psihologiei. Este foarte important ca infractorii minori să înțeleagă semnificația procesului, judecătorul urmînd să explice valoarea și conținutul fiecărui act procedural și pe ce fundament etico-social, nu numai tehnic, dar juridic, se întemeiază deciziile luate. Este important ca minorului să i se prezinte întreg spectru procesual, atât al ofensei aduse victimei, cât și al necesității de a-i repara paguba. Este interzisă publicarea sau divulgarea datelor obținute în cadrul urmăririi penale în măsură să identifice pe minor, fiind interzisă și prezentarea infractorului minor în îmbrăcămintea caracteristică inculpaților adulți, oricare ar fi implicarea lui în proces[7]. În ce privește minorii și infracțiunile săvîrșite de aceștia atât în RM cât și peste hotarele țării, acest subiect este unul delicat și este tratat ca atare, dat fiind subiecții ce sunt implicați, vîrsta, temperamentul, caracterul, gradul de gravitate a faptei săvîrșite, astfel în fiecare stat sunt luate măsuri speciale pentru judecarea cauzelor ce îi implică pe aceștia, pentru individualizarea pedepsei cât și eventuale posibilități pentru reeducarea minorilor și reintegrarea acestora într-o societate în care să poată crește și să se poată dezvolta în mod adecvat.

Un rol special în cadrul ansamblului de măsuri confidențiale ce sunt întreprinse este cel direcționat spre martorii anonimi și declarațiile lor. Potrivit art.110 CPP atât persoana care este audiată cu aplicarea metodelor speciale, cât și agentul sub acoperire se bucură de aceleași posibilități de a fi protejate. Este important ca atât persoana protejată, cât și cea acuzată să se bucure de garanțiile unui proces echitabil.

Pentru Curtea de la Strasbourg noțiunea de „martor anonim” prezintă un sens autonom, mai larg decît în dreptul intern al statelor părți contractante. Astfel, avînd în vedere sensul autonom al noțiunii, poate dobîndi calitatea de „martor anonim” persoana care îndeplinește următoarele condiții:

- a) a făcut o declarație împotriva acuzatului în faza instrucțiunii preparatorii, fără ca acesta din urmă să fi avut posibilitatea de a testa fiabilitatea mărturiei;
- b) nu s-a prezentat în fața instanței de judecată, acuzatul fiind privat de dreptul de a-i adresa întrebări în mod nemijlocit;
- c) declarația sa a avut un caracter determinant în condamnarea acuzatului.

În ce privește mărturia anonimă, aceasta a fost definită ca fiind orice informație adusă la cunoștința autorităților de poliție sau autorităților judiciare, sub condiția că identitatea martorului să nu fie relevantă[8]. Avînd în vedere jurisprudența Curții, în literatura de specialitate s-a arătat că utilizarea mărturiilor anonime este compatibilă cu exigențele unui proces echitabil și cu principiul egalității armelor, dacă sunt respectate următoarele condiții [9]:

- a) să existe motive suficiente de a conserva anonimatul martorului;
- b) procedura urmată în fața organelor judiciare să compenseze suficient dificultățile cu care se confruntă apărarea;
- c) condamnarea acuzatului să nu fie fondată în mod exclusiv sau determinant pe declarații anonime.

Pentru prima condiție expusă de pildă, utilizarea mărturiilor anonime poate fi justificată de necesitățile impuse de combaterea criminalității organizate. În acest sens, cu ocazia soluționării cauzei Saïdi v. Franța[10], Curtea de la Strasbourg a arătat că nu ignoră dificultățile incontestabile pe care le generează lupta contra traficului de stupefiante, în special în materia descoperirii și administrării probelor și nici ravagiile cauzate de traficul de stupefiante în societate, dar apreciază că aceste dificultăți nu pot conduce la limitarea excesivă a dreptului la apărare al acuzatului. În cauza menționată, în ciuda faptului că acuzatul nu a avut posibilitatea de a interoga martorul anonim în niciun stadiu al procesului penal, declarațiile acestuia au avut un rol decisiv în pronunțarea hotărârii de condamnare a acuzatului.

În alte ipoteze, nedezvăluirea identității reale a martorului este justificată de nevoile operaționale ale poliției, pentru protecția colaboratorilor, a familiilor acestora cât și cu scopul de a putea participa la operațiunile viitoare.

Pentru cea de-a doua condiție, o mărturie anonimă este admisibilă ca mijloc de probă în proces, dacă acuzatul a avut o oportunitate adecvată de a interoga martorii acuzării și de a testa credibilitatea acestora într-o anumită fază a procesului penal. Aceste considerente au fost reținute, pentru prima dată, în cauza Unterpertinger v. Austria[11]. În speță, reclamantul a fost condamnat pentru provocarea de vătămări corporale fostei soții și fiicei sale vitrege, numai pe baza declarațiilor date de acestea în fața organelor jandarmeriei. Cele două persoane nu s-au prezentat în fața instanței, invocând un text din legislația austriacă care permitea membrilor de familie ai acuzatului să refuze să dea declarații. Curtea a arătat că lecturarea în ședință publică a declarațiilor date în fața organelor jandarmeriei nu poate fi considerată drept incompatibilă cu dispozițiile cuprinse în art. 6 par. 3 lit. d) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Totuși, prin utilizarea unor asemenea declarații se încalcă dreptul la apărare al acuzatului, dacă acesta nu a avut, în niciun stadiu al procedurii anterioare, posibilitatea de a pune întrebări persoanelor a căror declarații au fost citite în fața instanței de judecată.

În ce privește cea de-a treia condiție, de asemenea, analizând practica instanței de la Strasbourg, putem identifica o serie de cauze în care declarațiile anonime au avut un rol determinant în pronunțarea hotărârii de condamnare a acuzatului.

În cauza Kok v. Olanda[12], Curtea a constatat că în afară de declarațiile date de martorul anonim, instanțele naționale au dispus și de alte probe care îl incriminau pe reclamant: procese-verbale redactate de poliție cu prilejul arestării reclamantului și cu ocazia efectuării unei percheziții domiciliare care a condus la găsirea unei mari cantități de droguri, arme, documente falsificate și sume mari de bani lichizi nejustificate; procesul-verbal de constatare a existenței amprentelor reclamantului pe armele găsite în depozitul clandestin. Toate aceste probe au fost coroborate cu declarația martorului anonim. Astfel, Curtea a ajuns la concluzia că mărturia anonimă nu a stat la baza condam-

nării reclamantului, în consecință, dezechilibrul produs prin imposibilitatea interogării directe a martorului de către reclamant, nu a fost unul decisiv.

Una dintre problemele ridicate în doctrina procesual penală a fost determinarea rolului și atribuțiilor apărării la audierea martorului în asemenea condiții. Din prevederile art.110 alin.(6) CPP reiese că acest fapt a fost luat în considerație de legiuitor, prevăzându-se că învinutului, inculpatului și apărătorului acestuia, părții vătămate i se asigură posibilitatea de a adresa întrebări martorului audiat prin aplicarea modalităților speciale de audiere. După cum observăm, nu numai apărătorul poate participa la audiere, ci și acuzatul. De asemenea, obligația de a asigura accesul la martorul anonim este pusă în seama judecătorului de instrucție. Curtea Europeană nu a considerat că atât apărătorul, cât și acuzatul trebuie să participe în toate cazurile la audierea martorului anonim, considerând că participarea apărătorului este suficientă pentru constatarea echității, dacă identitatea martorului nu se dezvăluie [13].

O altă problemă controversată este determinarea cercului de întrebări pe care le poate pune apărarea. Legiuitorul a ezitat să reglementeze acest aspect, lăsând soluționarea problemei în seama judecătorului. Cu toate că problema a fost în vizorul Curții, nu se poate de constatat că există o soluție exhaustivă pentru toate situațiile.

Recapitulând cele spuse, putem formula unele concluzii și anume în baza prevederilor art.110 alin.(8) CPP reiese că puterea probantă a declarațiilor martorilor anonimi este insuficientă în cazul în care nu există alte probe. Respectiv mărturia anonimă poate fi luată în considerație doar în cumul cu alte probe.

Este necesar de elaborat anumite principii pe care ar trebui întemeiată activitatea instanțelor în asigurarea echității procesului în cadrul ascultării sub o altă identitate decât cea reală[14].

Art.110 CPP prevede o nouă modalitate de audiere a martorului, prin aplicarea unor modalități speciale de distorsionare a imaginii și vocii, aceasta fiind posibilă atât la urmărirea penală cât și la judecare cauzei. De asemenea, când se va pune în discuție chestiunea privind audierea martorului anonim, instanța va trebui să dea apreciere situației date, care în fiecare cauză penală este specifică, inclusiv va constata dacă trebuie ținut în secret numele acestuia, dacă trebuie prezentat fizic, deghizat sau mascat ori dacă în toate cazurile este necesară o tele-conferință[15].

În aspect de drept comparat s-a arătat că statele europene au căutat soluții pentru asigurarea protecției atât în funcție de fazele procesului, cât și de volumul datelor care trebuie ținute în secret. De exemplu, în legea belgiană din 8 aprilie 2002 s-a determinat posibilitatea ascultării martorului sub acoperirea unui anonim parțial, prin omisiunea anumitor date de identitate, precum și prin indicarea adresei de serviciu în locul celui de la domiciliu, iar art.75 al Codului de instrucțiune criminală belgian acordă judecătorului dreptul de a nu face mențiuni în procesul-verbal de audiere asupra anumitor date de identitate[16].

Legea spaniolă privind protecția martorilor aflați în pericol în cauzele penale, nr.19 din 23 decembrie 1994, prevede măsuri de păstrare a identității persoanei.

De asemenea, prin legea din 30 aprilie 1998 în sistemul german a fost inclusă confidențialitatea ca un principiu al protecției martorului, fiind aplicabil, de regulă, în cazul

crimelor periculoase. O situație similară se întâlnește și în Canada, unde judecătorul poate dispune sau acuzatul poate cere ca proba obținută să nu fie publicată în presă sau să nu fie divulgată identitatea anumitor persoane.

În procedura americană acuzatului, în faza de urmărire, poate să nu i se divulge toate datele personale ale martorului, avându-se în vedere faptul că acuzarea nu este obligată să folosească la urmărire date care dovedesc vinovăția. În asemenea condiții acuzarea poate să se dezică de anumiți martori, care prin declarațiile lor ar putea fi puși în pericol. În această categorie pot fi incluși și informatorii[17].

În baza celor redacte, putem spune că martorii anonimi au un rol important pe durata desfășurării tuturor sarcinilor unui proces penal, iar pentru siguranța acestora sunt întreprinse măsuri deosebite, însă declarațiile acestora vor avea un rol decisiv doar atunci când vor veni în cumul cu celelalte probe.

În ceea ce privește secretul de stat, în cursul procesului penal, pentru apărarea informației ce constituie secret de stat se întreprind măsurile prevăzute de Codul de Procedură Penală, de Legea cu privire la secretul de stat și de alte acte normative.

Potrivit art. 213, al. (2) din CPP al RM, persoanele cărora organul de urmărire penală sau instanța le solicită să comunice sau să prezinte date care constituie secret de stat au dreptul să se convingă de faptul că aceste date se colectează pentru procesul penal respectiv, iar în caz contrar să refuze de a comunica sau de a prezenta date. Persoanele care au acces la datele ce constituie secret de stat depun o declarație scrisă de nedivulgare, potrivit art. 13 al Legii privind secretul de stat pe un termen de până la 5, 10, 15, 25 de ani, în funcție de gradul de secretizare.

În armonie cu art. 213, al. (4) din CPP al RM, efectuarea urmăririi penale sau judecarea cazului în cauzele legate de informația ce constituie secret de stat se încredințează numai persoanelor care au dat în scris declarație de nedivulgare a unor asemenea informații.

Apărătorii și alți reprezentanți, precum și alte persoane cum ar fi specialistul, expertul, interpretul, traducătorul, grefierul, asistentul procedural, iar în caz de necesitate martorii și părțile cărora, în conformitate cu normele de procedură penală, le vor fi prezentate spre a lua act sau comunicate în alt mod date ce constituie secret de stat vor da în prealabil în scris o declarație de nedivulgare a acestor date. Participanții la procesul ce implică examinarea datelor ce constituie secret de stat pot solicita desfășurarea în ședință de judecată închisă.

În ceea ce privește secretul comercial, în cursul procesului penal, pentru apărarea informației ce constituie secret comercial sau alt secret ocrotit prin lege se întreprind măsurile prevăzute de Codul de Procedură Penală, Legea cu privire la secretul comercial și de alte acte normative.

În art. 214, al. (3) din CPP al RM, este menționat faptul că persoanele cărora organul de urmărire penală sau instanța le solicită să comunice sau să prezinte date care constituie secret comercial sau altă informație oficială cu accesibilitate limitată au dreptul să se convingă de faptul că aceste date se colectează pentru procesul penal respectiv, iar în caz contrar să refuze de a comunica sau de a prezenta date. Persoanele cărora organul de urmărire penală sau instanța le solicită să comunice sau să prezinte date ce

constituie secret comercial sau altă informație oficială cu accesibilitate limitată nu pot refuza îndeplinirea acestei cerințe, motivînd prin necesitatea păstrării secretului, însă au dreptul să primească în prealabil de la persoana care solicită informații o explicație în scris care ar confirma necesitatea furnizării datelor menționate.

În scopul asigurării păstrării secretului comercial sau unui alt secret ocrotit prin lege, procurorul, la prezentarea materialelor de urmărire penală, conform al. (5) al art. 293, din CPP al RM, poate limita dreptul de a face note din materialele urmăririi penale, demersul examinîndu-se în condiții de confidențialitate.

În ce privește probele care dezvăluie informația ce constituie secret comercial sau altă informație oficială cu accesibilitate limitată, la solicitarea părților, se examinează în ședință de judecată închisă, prevedere stipulată în art. 214, al. (5) din CPP al RM.

Pentru securitatea și protecția datelor cu caracter personal se întreprind măsurile prevăzute în Legea privind protecția datelor cu caracter personal și alte acte normative.

Aspectul de protejare a datelor cu caracter personal, a vieții private, indiferent de realizarea acestuia, presupune acordul persoanei ale cărei interese sunt atinse în procesul de transmitere a informației, dreptul persoanei de a se prezenta la luarea deciziei și de a i se păstra anonimatul în cazul furnizării informației confidențiale și în condiții de confidențialitate, dreptul de control și rectificare a datelor cu caracter personal incorecte sau depășite, precum și utilizarea informațiilor despre persoană în datele acumulate cu consimțămîntul acesteia.

Potrivit art. 32, al. (9) al Legii privind protecția datelor cu caracter personal este de remarcat că transmiterea datelor cu caracter personal către statele care nu asigură un nivel adecvat de protecție poate avea loc numai:

1. cu consimțămîntul subiectului datelor cu caracter personal;
2. în cazul necesității de a încheia ori executa un acord sau contract între subiectul datelor cu caracter personal și operator ori între operator și o persoană terță în interesul subiectului datelor cu caracter personal;
3. dacă aceasta este necesară pentru a proteja viața, integritatea fizică sau sănătatea subiectului datelor cu caracter personal;
4. dacă aceasta se efectuează dintr-un registru destinat informării publicului larg și deschis spre consultare publicului sau oricărei persoane care demonstrează un interes legitim, în măsura în care se întrunesc condițiile prevăzute de lege pentru consultare în cazurile particulare;
5. cînd aceasta este necesară pentru satisfacerea unui interes public major, precum apărarea națională, securitatea statului sau ordinea publică, pentru buna desfășurare a procesului penal ori pentru constatarea, exercitarea sau apărarea unui drept în justiție, cu condiția ca datele cu caracter personal să fie prelucrate în legătură cu acest scop și numai pentru perioada necesară realizării acestui scop.

Centrul Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal este implicat activ în menținerea securității și protecției datelor cu caracter personal, iar obiectivul Centruului este apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor fizice, în special a dreptului la viață privată în legătură cu prelucrarea și transmiterea transfrontalieră a datelor cu caracter personal. Personalul Centruului este format din funcționari publici și

din salariați contractuali încadrați prin concurs în condițiile legii, iar în exercitarea atribuțiilor, funcționarii au dreptul la acces liber în încăperile și pe teritoriul deținătorilor de date cu caracter personal, precum și la documentele necesare, cu excepția documentelor care conțin informații atribuite la secret de stat.

Și în legislația României întâlnim acest domeniu tratat ce implică securitatea și protecția datelor cu caracter personal în diverse acte normative.

Legea nr. 102 din 03.05.2005 privind înființarea, organizarea și funcționarea Autorității Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal descrie amplu activitatea acesteia, care are drept obiectiv apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor fizice, în special a dreptului la viață intimă, familială și privată, în legătură cu prelucrarea datelor cu caracter personal și cu libera circulație a acestor date.

Protecția datelor cu caracter personal și respectarea vieții private constituie drepturi fundamentale importante. Parlamentul European insistă asupra necesității de a menține un echilibru între consolidarea securității și protejarea drepturilor omului, inclusiv protecția datelor și viața privată. Tratatul de la Lisabona furnizează un temei juridic solid pentru dezvoltarea unui sistem mai clar și eficace de protecție a datelor cu caracter personal, prevăzând totodată noi competențe pentru Parlamentul European.

Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene prevede că „orice persoană are dreptul la protecția datelor cu caracter personal care o privesc. Asemenea date trebuie tratate în mod corect, în scopurile precizate și pe baza consimțământului persoanei interesate sau în temeiul unui alt motiv legitim prevăzut de lege. Orice persoană are dreptul de acces la datele colectate care o privesc, precum și dreptul de a obține rectificarea acestora”.

Persoanele fizice au dreptul să primească informații de la persoanele și întreprinderile care dețin o parte din datele lor cu caracter personal în evidențe, cum ar fi site-urile web, bazele de date, furnizorii de servicii (operatorii de date cu caracter personal), precum și să corecteze sau să șteargă datele respective, dacă acestea sunt incomplete sau inexacte.

Operatorii de date cu caracter personal trebuie să informeze consumatorii atunci când colectează date cu caracter personal care îi privesc, iar persoanele fizice dețin următoarele drepturi:

- au dreptul să cunoască numele operatorului, scopul în care sunt prelucrate datele și persoana către care pot fi transferate datele;
- să întrebe operatorul de date cu caracter personal dacă prelucrează date cu caracter personal care le privesc;
- să primească o copie a datelor care le privesc într-o formă inteligibilă;
- să solicite eliminarea, blocarea sau ștergerea datelor, dacă acestea sunt incomplete, inexacte sau obținute prin mijloace ilegale;
- să se opună prelucrării datelor cu caracter personal.

Persoanele fizice au dreptul de a nu face obiectul unei decizii care să producă efecte juridice asupra lor ori care să le afecteze în mod semnificativ și care să fie întemeiată numai pe prelucrarea automată a datelor în scopul evaluării anumitor aspecte cu caracter

personal, cum ar fi performanțele profesionale, încrederea pe care o prezintă, comportamentul.

Aceste drepturi se aplică, de asemenea, mediului online, în care persoanele fizice beneficiază, în plus, de următoarele drepturi:

- să fie informate pe deplin și să își dea consimțământul în acest sens, dacă un site web stochează și recuperează informații din echipamentele lor terminale sau dorește să le urmărească atunci când navighează pe internet;
- să beneficieze de confidențialitatea comunicațiilor lor online, cum ar fi e-mailurile;
- să fie informate în acest sens, dacă datele lor cu caracter personal deținute de furnizorul de servicii de internet au fost compromise, de exemplu, pierdute sau furate, iar confidențialitatea acestora poate fi afectată;
- să nu primească comunicații comerciale nesolicitate, cunoscute sub numele de „spam”, cu excepția cazului în care și-au dat acordul în acest sens.

Măsurile de protecție și securitate a datelor cu caracter personal reprezintă o parte componentă a lucrărilor de creare, dezvoltare și exploatare a sistemului informațional de date cu caracter personală[18] și vor fi efectuate neîntrerupt de către toți deținătorii de date cu caracter personal.

Protecția datelor cu caracter personal și menținerea securității acestora în sistemele informaționale de date cu caracter personal după cum am analizat mai sus este asigurată printr-un complex de măsuri tehnice și organizatorice de preîntâmpinare a prelucrării ilicite a datelor cu caracter personal, prelucrarea acestora în sistemele informaționale se desfășoară ținându-se cont de necesitatea asigurării confidențialității acestor măsuri.

În urma celor expuse mai sus, putem afirma cu siguranță că măsurile luate în vederea menținerii confidențialității ajută la protecția și securitatea tuturor informațiilor ce sunt acumulate, caracterul secret permițând adunarea de probe, analiza defășurată a unei cauze anumite, identificarea faptuitorului precum și stabilirea adevărului într-o perioadă determinată de timp.

Deși în ansamblu măsurile privind confidențialitate sunt întreprinse și într-o mare măsură atinse în RM, este de menționat că din unele cazuri practice studiate, o problemă întâlnită constă încălcarea repetată a art. 8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, a cărui conținut face trimitere nemijlocit asupra dreptului la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și corespondenței omului. Abateri sunt depistate într-un șir de cauze, cum ar fi: Mancevschi contra Moldovei, în momentul în care s-a efectuat percheziție în biroul și domiciliul avocatului; cauza Ostrovar contra Moldovei sau Ciorap contra Moldovei, în ambele fiind prezentă cenzurarea corespondenței; Mușuc contra Moldovei, în ce privește ingerința în dreptul reclamantului de a comunica cu avocatul său în condiții de confidențialitate.

În ce privește standardele stabilite prin jurisprudența CEDO, în mod constant, instanța europeană a statuat că caracterul confidențial este obligatoriu în cadrul procedurilor de judecată, dat fiind faptul că protejează justițiabilii, constituindu-se astfel un mijloc de menținere a încrederii în instanțele de judecată, promovarea unor valori sociale înalte cât și dezvoltarea simțului civic și al responsabilității populației.

Pentru a fi observate și mai multe îmbunătățiri în acest domeniu, consider oportune următoarele propuneri:

Ridicarea eficienței activității organelor de drept prin elaborarea unor noi proiecte de legi, astfel dezvoltându-se cadrul normativ în ce privește măsurile de păstrare a confidențialității;

Aplicarea unor sancțiuni speciale ca urmare a nerespectării măsurilor de confidențialitate și a prejudiciului creat persoanei în urma divulgării informațiilor confidențiale.

Referințe bibliografice:

1. Archives de France, Reconnaissance et mise en place d'une fonction archives dans les greffes, p.20
2. Osoianu T., Andronache A., Orîndaș V. Urmărirea penală, Note de curs, Tipogr. „Elena-V.I.”, Chișinău, 2005, p. 8
3. Volonciu N. Tratat de procedură penală, vol. II, Editura Paideia, București, 1996, p. 13
- 4,5. Dolea I. ș.a. Codul de Procedură Penală, Comentariu, Ediția I, Partea Specială, Editura Cartier, Chișinău, 2005, p. 348
6. Damaschin M. Dreptul la un proces echitabil în materie penală, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 167
7. Crișu A. Tratatul infractorului minor în dreptul penal și dreptul procesual penal român. Aspecte de drept comparat, Ed. Tipo-Aktis, România, 2005, p. 181
- 8,9. Gheorghită Mateuț. Op.cit., p. 49, 55, 56
10. E.C.H.R., Saïdi v. Franța, 14647/89, (20 septembrie 1993), A261-C, în O. Predescu, M. Udroi, Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul procesual român, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 456
11. E.C.H.R., Unterpertinger v. Austria, 9120/80, (24 noiembrie 1986), A110, în V. Berger, op. cit., p. 370
12. E.C.H.R., Kok v. Olanda, 43149/98, (4 iulie 2000)
13. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Doorson v. Olanda, hotărârea din 26 martie 1996
14. Gheorghită Mateuț. Op.cit., p. 197
15. Igor Dolea, Drepturile persoanei în probatoriul penal: conceptul promovării elementului privat, Chișinău, Cartea Juridică, Tipogr. «Bons Offi ces» SRL, 2009, p. 359, 361
- 16, 17 Gheorghită Mateuț. Op.cit., p. 159
18. Hotărârea privind aprobarea Cerințelor față de asigurarea securității datelor cu caracter personal la prelucrarea acestora în cadrul sistemelor informaționale de date cu caracter personal nr. 1123 din 14.12.2010, MO nr. 254-256 din 24.12.2010

Cadrul legal:

- I. Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova, nr. 122 din 14.03.2003, publicat în Monitorul Oficial Nr. 104-110 din 07.06.2003, art. 447, data intrării în vigoare: 12.06.2003
- II. Codul de Procedură Penală al României nr. 78 din 30.04.1997, publicat în Monitorul Oficial al României
- III. Constituția Republicii Moldova, din 29 iulie 1994, publicată în Monitorul Oficial nr. 1 din 12.08.1994, Modificări prin Legea nr. 344-XV din 25.07.2003
- IV. Convenția Europeană pentru Protecția Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale din 20 mai 1952, semnată de RM la 13 iulie 1995 și ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr. 1298 – XIII din 24 iulie 1997, în vigoare pentru RM din 12 septembrie 1997

- V. Declarația Universală a Drepturilor Omului adoptată la New York la 10.12.1948, ratificată prin Hotărârea Parlamentului RM, nr. 217 – XII din 27.07.1990, în Tratatate Internaționale la care RM este parte (1990-1998). Ediția Oficială (în continuare Tratatate Internaționale), Vol. I, Chișinău, 1998
- VI. Pactul internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice din 16.12.1966, în vigoare pentru Republica Moldova din 26 aprilie 1993, publicat în ediția oficială “Tratatate internaționale”, 1998
- VII. Regulamentul Fondului Arhivistic de Stat, pct. 12 din 27.05.1992 aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova, nr. 352 din 27.05.1992
- VIII. Legea cu privire la secretul comercial nr. 171 din 06.07.1994, MO nr. 13 din 10.11.1994
- IX. Legea cu privire la secretul de stat nr. 245 din 27.11.2008, MO nr. 45-46 din 27.02.2009
- X. Legea privind protecția datelor cu caracter personal nr. 133 din 08.07.2011, MO nr. 170-175 din 14.10.2011

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRAȚIUNEA DE ÎNCĂLCARE A DREPTULUI DE AUTOR ȘI A DREPTURILOR CONEXE

Mihaela SPÎNU,

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: MANEA Vladislav,
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

Copyright and Related Rights is a legal institution although relatively young, has one of the most spectacular developments in the last two centuries. Two international conventions, one of which, the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, dating from 1886, the other World Convention on Copyright dating from 1971, shows the importance granted to copyright, moreover, recognized the most appreciated law as it protects the most sacred that can exist - the human right to intellectual creation product of art, literature or science. The importance is emphasized by the fact that there are currently a large number of European Community Directives on these issues. Objects of copyright protection is an opportunity for each state and is well known that once the state provides an adequate level of protection, the man is encouraged to create and jointly interested. Intellectual creation products are useful for a large number of people being susceptible of application in other areas, such as the film industry, television and radio, phonograms etc., thus contributing to the economic, social, cultural of each nation. Penal crime of "breach of copyright and related rights" allows us to highlight is the subject of this crime, that are social values protected by criminal law, the violation of which entails liability provided in art. 185/1 of the Criminal Code of RM; the objective side, actions to be committed in order to fall within the scope of this article; subject - people who may be susceptible to prosecution, committing the offense; the subjective side, that determined the form in which the person has expressed a desire to commit the offense, the reasons for committing this crime, order:

Legislația privind protecția proprietății intelectuale a apărut recent. Regimul anterior a unor așa obiecte precum creațiile literare, științifice, a invențiilor reieșeau din prioritatea drepturilor statului. Sistemul juridic nou format și integrarea Republicii Moldova în spațiul economic internațional a impus atragerea atenției la tot complexul de probleme legate de protecția proprietății intelectuale. Participarea Republicii Moldova la actele internaționale care presupun obligațiile statului membru în domeniul proprietății intelectuale, obligă statul la racordarea legislației naționale în conformitate cu actele internaționale în vigoare. Dreptul de autor și drepturile conexe, deși este o instituție juridică relativ tânără, are una dintre cele mai spectaculoase evoluții în ultimele două secole. După cum se menționează în literatura de specialitate, dreptului de autor îi revine un rol deosebit în dezvoltarea culturii umane. În special, pe parcursul ultimelor

trei decenii, cînd harta politică a lumii s-a modificat considerabil și multe state treptat au devenit independente și s-au constituit ca state noi, țările în curs de dezvoltare s-au confruntat cu probleme legate de educarea popoarelor lor, în vederea conștientizării că valorile culturale au o importanță deosebită pentru consolidarea și dăinuirea lor.

Actualitatea temei investigate. Actualitatea temei propuse rezidă în conținutul dreptului subiectiv de autor care, datorită progresului tehnico-științific, este în continuă modificare. De asemenea, consecințele negative în plan socio-juridic pe care le generează litigiile obligă legiuitorul să fie foarte flexibil și să ofere autorului sau altui titular de drepturi cel mai larg câmp de acțiuni, astfel creându-i posibilitatea să-și realizeze și să-și apere cu maximă eficiență drepturile de autor. De altfel, legiuitorul trebuie să fie preocupat și de interesele societății, care vizează învățămîntul, cultura, știința și alte domenii, instituind unele excepții și limite la exercitarea dreptului subiectiv de autor și simplificînd, astfel, accesul la utilizarea obiectelor dreptului subiectiv de autor în aceste domenii. Incontestabil, studiul detaliat asupra infracțiunilor contra proprietății intelectuale va contribui la descoperirea contradicțiilor și distonanțelor existente, precum și la identificarea căilor și mijloacelor de surmontare a deficiențelor existente.

Scopul și obiectivele. Ținînd cont de importanța acestei discipline în procesul consolidării și perfecționării cunoștințelor viitorilor juriști, prezenta lucrare are scopul de a facilita percepția noțiunilor și conceptelor de bază privind protecția juridico-penală a încălcării dreptului de autor și a drepturilor conexe. Mai mult decît atât, la momentul actual starea gravă a economiei a afectat serios relațiile patrimoniale (economice) ale autorilor, ce decurg din valorificarea obiectelor protejate de dreptul de autor, precum și cadrul juridic ce reglementează aceste relații. În asemenea condiții a crescut contrafacearea suporturilor materiale pe care sunt aplicate opere audiovizuale, muzicale, programe pentru computer, care a condus la refuzul agenților economici de a achita remunerația de autor pentru comunicarea publică a operelor protejate de dreptul de autor și drepturile conexe, cauzînd prejudicii grave autorilor. În acest context prezenta lucrare are drept obiectiv perfecționarea legislației din domeniul protecției rezultatelor activității intelectuale astfel încît posibilitatea violării acestui drept prin mijloace neprevăzute de legislație să fie imposibilă, obligînd legiuitorul să adopte frecvent noi soluții în legislație pentru a contribui la efectuarea unei protecții cît mai eficiente a drepturilor ce apar ca rezultat al creării, publicării și valorificării operelor creației intelectuale.

Capitolul I: Aspecte generale privind dreptul de autor și drepturile conexe, cuprinde analiza conceptului dreptului de autor și drepturilor conexe și unele referințe istorice cu privire la evoluția reglementărilor naționale și internaționale privind încălcarea a dreptului de autor și a drepturilor conexe.

În antichitate dreptul de autor nu proteja decît elementul de creație sau de producție, deși ne-au rămas unele date din care rezultă că se recunoștea un anume drept moral de paternitate. Din cercetările efectuate de-a lungul timpului în această materie și îndeosebi a Digestelor, rezultă că izvoarele legislative ignorau drepturile autorilor. Cu toate acestea, atît de la vechii greci, cît și de la romani, ne-au rămas destule dovezi referitoare la plagiatori, care, neputînd fi sancționați, erau cel puțin demascați, plagiatul fiind considerat o acțiune dezonorantă. Sunt surse care ne semnaleză că în antichitate, exista, totuși, un

comerț cu manuscrisele operelor unor autori. În acele vremuri oricine putea să vândă un manuscris chiar dacă nu era el autorul, realizând în acest fel beneficii semnificative și ilicite. Manuscrisul original era reprodus în mai multe exemplare care erau difuzate până în cele mai îndepărtate zări. Este dificil să se stabilească cu exactitate data apariției dreptului de autor. În literatura de specialitate se apreciază că dreptul de autor s-a „născut” în „Epoca Renașterii” odată cu inventarea tiparului, în 1445 de către germanul Johannes Gensfleisch (1400-1468) rămas în istorie sub numele Gutenberg. Odată cu tiparul, geniul uman devine mai fecund: cărțile noi se multiplică: munca autorului, industria de librărie devin mai rentabile și în același timp, devine mai activă și mai rușinoasă meseria plagiatorilor și autorilor de contrafaceri. De aceea, toți cei care, într-un mod mai mult sau mai puțin direct, obțin un profit tranzitoriu din activitatea intelectuală, simt nevoia de a recurge la protecția socială. Autoritatea nu asistă doar uimită la răspândirea invenției, ci va reacționa, prin combinarea unor măsuri de protecție cu amenințări și interdicții în favoarea sau în prejudiciul scriitorilor, tipografilor și librarilor. Conceptul privind dreptul de autor este întâlnit abia în secolul al XVIII-lea. La baza conceptului s-a așezat ideea, care și-a făcut treptat loc, că autorii, creând opere oferă colectivității servicii mai importante decât tipografiile care le difuzează și care justifică pretenția acordării privilegiului în favoarea autorului și de a se renunța la privilegiul în favoarea tipografilor.

Prima lege a dreptului de autor este considerată a fi cea adoptată în Anglia în 1709 (Statute of Anne). Legea își propunea să încurajeze știința și cultura „atribuind un drept la copie (copyright) pentru cărțile tipărite, autorilor acestor cărți”. Durata dreptului a fost stabilită la 21 de ani, fiind prelungită, de regele George al III-lea, în 1767, la 28 de ani. În 1734 a fost adoptată o altă lege (Engraving Copyright Act) care conferea pictorilor un monopol de exploatare a operei lor, cu durata de 14 ani.

În plin „secol al luminilor”, Franța nu putea ignora modelul englez, însă evoluția în această țară a fost una lentă din cauza contextului istoric. În 1725, un avocat francez, Louis d'Hericourt, pledând în favoarea intereselor tipografilor parizieni, aflați în conflict cu tipografiile din provincie, care se plâneau că nu sunt niciodată investiți cu privilegii, îi va apăra cu argumente în favoarea autorilor, afirmând că un manuscris este un bun propriu al autorului, pentru că acesta este fructul muncii lui și în consecință, el trebuie să aibă libertatea de a dispune de acest bun conform voinței sale pentru a dobândi onorurile cuvenite și mijloacele necesare pentru ca să acopere nevoile sale și chiar ale persoanelor cu care este unit prin legături de familie, prietenie sau recunoștință. În 1777 un alt avocat, Cochu, afirma că ”dacă există o proprietate sacră, evidentă, incontestabilă, aceasta este cea a autorilor”. În 1761 în urma unui conflict de interese între comunitatea librarilor și nepoții lui La Fontaine privind drepturile asupra operei acestuia, s-a impus ideea că dreptul de autor este o proprietate și în consecință, este supus dreptului comun, în proces moștenitorii scriitorului cerând și obținând un privilegiu personal pentru publicarea Fabulelor. Pentru a completa această succintă prezentare istorică, trebuie să ne întoarcem la Statele Unite ale Americii și să constatăm că până în 1976 când a fost adoptată Legea dreptului de autor în vigoare și astăzi, vechea lege americană a dreptului de autor se baza pe prevederile inițiale ale Statutului Reginei Anne. Studiarea evoluției acestui fenomen demonstrează că dreptul de autor și drepturile conexe este una dintre

cele mai dinamice instituții juridice, care cunoaște o dezvoltare evidentă pe plan internațional, totodată fiind una dintre cele mai sensibile pe plan legislativ intern. Această particularitate se datorează faptului că dezvoltarea noilor forme de păstrare a informației și de reproducere a operelor prin intermediul diferitor formate, obligă legiuitorul să adopte frecvent noi soluții în legislație pentru a contribui la efectuarea unei protecții cât mai eficiente a drepturilor ce apar ca rezultat al creării, publicării și valorificării operelor creației intelectuale.

În literatura de specialitate, termenul „drept de autor” a fost folosit pentru prima dată de către savantul francez Jules Renouard în celebrul său tratat intitulat „Trate des droits d’auteur dans la literature, les sciences et les beaux arts”, publicat în anul 1838.

Dreptul de autor în sens obiectiv reprezintă “un ansamblu de norme juridice care reglementează relațiile sociale ce iau naștere din crearea, publicarea și valorificarea operelor literare, artistice sau științifice”. În acelaș mod se definește dreptul de autor și ca instituție juridică, termenii purtând acelaș sens și fiind utilizați în literatura de specialitate ca sinonime. De acest lucru ne putem ușor convinge din cele ce urmează. Potrivit opiniei expuse în literatura de specialitate, “dreptul de autor reprezintă o instituție juridică ce reglementează relațiile sociale care apar în legatură cu crearea și valorificarea operelor de artă, literatură sau știință”. În literatura juridică moldovenească este expusă părerea că, în calitate de instituție a dreptului civil, dreptul de autor reprezintă în sine ansamblul normelor de drept, care reglementează relațiile personale nepatrimoniale și patrimoniale, legate de crearea și folosirea operelor științifice, literare și de artă.

În sens de drept pozitiv (obiectiv), noțiunea de drept de autor și de drepturi conexe este definită în pct. 2 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației despre dreptul de autor și drepturile conexe”, nr.32 din 9.11.1998: „Dreptul de autor este un sistem de norme juridice stabilite prin lege care protejează operele creației intelectuale din domeniul literaturii, artei și științei, exprimate într-o formă obiectivă ce permite a le reproduce, atât publicate, cât și nepublicate, indiferent de forma, destinația și valoarea fiecărei opere, precum și drepturile analogice cu cele de autor: drepturile interpreților, producătorilor de fonograme, organizațiilor de difuziune (drepturile conexe)”.

În concluzie, *că dreptul de autor în sens obiectiv, reprezintă o instituție juridică care cuprinde un ansamblu de norme juridice ce reglementează relațiile sociale care apar în legătură cu crearea operelor de artă, literatură sau știință exprimate într-o forma obiectivă, susceptibile de a fi reproduse, publicate și valorificat, iar drepturile subiective ale autorului sunt niște drepturi ce apar odată cu momentul creării unei opere de artă, literatură sau știință, ce pot aparține doar autorului operei care prin creația sa intelectuală, a dat “naștere” unei opere, drepturi, ce permit autorului de a interzice terțelor persoane săvârșirea oricăror acțiuni în privința operei sale(cum ar fi valorificarea sau exploatarea operei) în lipsa acordului său, aceste drepturi fiind inalienabile personalității autorului, ele încetînd odată cu decesul acestuia din urmă.*

Totodată, dreptul de autor este un mijloc de promovare și păstrare a culturii naționale a fiecărui stat. Analiza succintă a conceptului dreptului de autor și a drepturilor

conexe ne permite de a scoate în evidență esența acestor drepturi, studierea obiectelor ce formează dreptul de autor și drepturile conexe. Protecția obiectelor dreptului de autor și a drepturilor conexe, este o oportunitate a fiecărui stat și este bine cunoscut că, odată ce statul asigură un nivel de protecție corespunzător, omul este încurajat și cointeresat să creeze.

Cadrul juridic internațional pentru protecția drepturilor de proprietate intelectuală este deosebit de important întrucât are efecte și asupra reglementărilor juridice în materie din Republica Moldova. Fără a intra în detalii, vom enumera principalele convenții și tratate internaționale încheiate până în prezent pentru protecția dreptului de autor și a drepturilor conexe, precum și a directivelor emise de Consiliul Uniunii Europene, deoarece în marea majoritate, dispozițiile acestora se regăsesc și în legislația Republicii Moldova care odată cu dobândirea independenței a aderat la un șir de tratate și convenții, dintre care și cele ce vizează domeniul proprietății intelectuale: Convenția de la Berna din 1886 pentru protecția operelor literare și artistice; Actul de revizuire de la Berlin din 13 noiembrie 1908; Conferința de revizuire de la Bruxelles din 26 iunie 1948; Conferința de la Stockholm din 14 iulie 1967; Acordul TRIPS.

În această ordine de idei, este necesar de menționat că prin ratificarea sau aderarea la tratatele sau convențiile în domeniu, Republica Moldova și-a asumat printre altele obligația de a prevedea proceduri penale și sancțiuni aplicabile cel puțin pentru actele deliberate de contrafacere a mărcilor de fabrică și comerț precum și cele care privesc violarea dreptului de autor și a drepturilor conexe în scopuri comerciale.

Capitolul II: Protecția penală a dreptului de autor și a drepturilor conexe, conține 4 subcompartimente, care constituie elementul structural al lucrării, ce detaliază analiza componentei de infracțiune „Încălcarea dreptului de autor și a drepturilor conexe”.

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin. (1), (2), (3) al art. 185¹ din CP al RM este constituit din relațiile sociale referitoare la realizarea, în conformitate cu art. 33 al Constituției, a dreptului la libertatea creației.

Infracțiunile date nu au un obiect material. Opera, programul de computer, baza de date, interpretarea, fonograma sau emisiunea – care formează obiectul dreptului de autor sau al drepturilor conexe – constituie obiectul imaterial al infracțiunii în cauză.

Victimă a infracțiunilor prevăzute la art. 185¹ din CP al RM este titularul dreptului de autor și/sau al drepturilor conexe, adică autorul sau interpretul, sau o persoană fizică, alta decât autorul sau interpretul, sau o persoană juridică investită cu drepturi patrimoniale.

Obiectul dreptului de autor și a drepturilor conexe este unul vast, ce cuprinde în sine un arsenal de opere din domeniul literaturii, artei și științei care constituie produsul activității creatoare al autorului. Necesitatea protecției unor asemenea obiecte prin intermediul legii penale, este de datorită statului deoarece numai astfel vor fi încurajate și promovate persoanele cointeresate să creeze, rezultatele intelectuale ale cărora fiind aplicate cu succes în industria cinematografică, de televiziune și radio, de fonograme, videograme etc., contribuind astfel la dezvoltarea economică, socială și culturală a fiecărei națiuni. Analiza profundă a obiectului ca element al componentei de infracțiune prevăzută la art. 185¹ din CP al RM, capătă o importanță majoră deoarece numai astfel

pot fi scoase la iveală ce relații sociale sunt apărate de legea penală în acest articol, încălcarea cărora conduce nemijlocit la răspunderea în baza art. 185¹ CP al RM.

Toate sistemele de drept susțin în unanimitate că pedeapsa este impusă doar pentru acțiuni ale omului sau pentru o „faptă a omului”.

Latura obiectivă a faptei penale în cauză include fapta prejudiciabilă, exprimată în acțiunea de însușire a dreptului la paternitate (plagiatul) sau altă violare a dreptului de autor și/sau a drepturilor conexe. Nu ar fi posibilă săvârșirea acestei infracțiuni prin omisiune.

Prin „însușirea dreptului la paternitate (plagiat)” se înțelege arogarea dreptului de a se considera autor sau coautor al operei și de a cere o atare recunoaștere, inclusiv prin indicarea numelui său pe fiecare exemplar de operă publicată sau la interpretarea în public a operei, dacă așa ceva este posibil.

În cele ce urmează, vor fi analizate modalitățile alternative ale acțiunii de altă violare a dreptului de autor și/sau a drepturilor conexe. Aceste modalități vizează următoarele activități realizate în lipsa consimțământului titularului dreptului de autor și/sau al drepturilor conexe:

- *reproducerea integrală sau parțială, modificarea sub orice formă a obiectului protejat de dreptul de autor sau de drepturile conexe.*

Prin „reproducere” se are în vedere realizarea unui sau a câtorva exemplare de operă sau fonogramă în orice formă materială, inclusiv audio și videoimprimare, ori imprimarea operei sau a fonogramei pentru păstrarea ei temporară sau permanentă sub formă electronică (inclusiv numerică), optică sau într-o altă formă lizibilă de mașină, în conformitate cu Legea Republicii Moldova cu privire la difuzarea exemplarelor de opere și fonograme, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 14.11.2002. Prin «reproducerea parțială» se înțelege, aceeași reproducere, însă a unei părți din operă, care permite prin esența sa, crearea de prejudicii autorului. Între noțiunile de «reproducere parțială» și «plagiat» există multe asemănări, ele însă nefiind sinonime, deoarece, reproducerea personală poate să nu prejudicieze drepturile morale ale autorului, prejudiciindu-le pe cele patrimoniale. Prin «modificare sub orice formă» se înțelege «prelucrarea» obiectului protejat de dreptul de autor sau de drepturile conexe, care nu imprimă originalitate literară, artistică sau științifică obiectului nou-creat.

- *comercializarea, închirierea, importarea, exportarea, transportarea, depozitarea sau publicarea obiectului protejat de dreptul de autor sau de drepturile conexe.*

Comercializarea reprezintă difuzarea obiectului protejat de dreptul de autor sau de drepturile conexe, prin punerea acestui obiect în rețeaua de comerț.

Închirierea constă în difuzarea obiectului protejat de dreptul de autor sau de drepturile conexe, prin darea acestui obiect în folosință temporară, în schimbul unei chirii.

Importarea rezidă în aducerea – prin cumpărare sau prin schimb, în țara proprie, a obiectului protejat de dreptul de autor sau de drepturile conexe, care a fost produs în străinătate.

Exportarea constituie vinderea în afara țării a obiectului protejat de dreptul de autor sau de drepturile conexe, care a fost produs în țară.

Transportarea reprezintă deplasarea (cu un vehicul), dintr-un loc în altul, a obiectului protejat de dreptul de autor sau de drepturile conexe, în scopul obținerii beneficiilor în urma acestei transportări sau în urma exploatării acestuia. Transportarea trebuie să fie realizată cu bună-știință ca fiind ilegală, din punct de vedere al probațiunii acest fapt poate fi îngreunat, dar el decurge din consecințele prejudiciabile ale comiterii infracțiunii, adică daunele aduse drepturilor autorului.

Depozitarea constă în deținerea obiectului protejat de dreptul de autor sau de drepturile conexe în spații comerciale sau în anexele acestora, în alte spații sau în mijloace de transport.

Publicarea rezidă în editarea sau punerea în circulație a obiectelor protejate de dreptul de autor sau de drepturile conexe, într-un număr suficient pentru a satisface cerințele publicului;

- *comunicarea publică a unei opere cinematografice sau a unei opere audiovizuale pe cale radioelectrică sau prin cablu în regim interactiv, inclusiv prin Internet ori prin alt procedeu similar.*

Prin «comunicare publică» se înțelege comunicarea unei opere, făcută într-un loc deschis publicului sau în orice alt loc în care se adună un număr de persoane care depășește cercul normal al membrilor unei familii sau al cunoștințelor apropiate ale acesteia, indiferent dacă membrii care compun acel public susceptibil de a recepționa astfel de comunicări pot sau nu să o facă în același loc sau în locuri diferite, în același timp sau în momente diferite.

- *demonstrarea publică a originalului sau a unui exemplar de operă;*

Demonstrarea publică reprezintă demonstrarea originalului sau a unui exemplar al operei nemijlocit sau pe ecran cu ajutorul peliculei, diapozitivului, cadrului ori prin alte dispozitive sau procedee (exceptând comunicarea lor pe cale radioelectrică sau prin cablu), astfel încât ele să poată fi recepționate de persoane care nu fac parte din cercul normal al membrilor unei familii sau al cunoștințelor apropiate ale acesteia.

- *interpretarea publică a operei sau a fonogramei.*

Prin «interpretare publică» trebuie de înțeles reprezentarea operei sau a fonogramei prin recitare, joc, cântec sau într-un alt mod, atît în interpretare vie, cît și cu ajutorul diverselor dispozitive și procedee (cu excepția comunicării pe cale radioelectrică sau prin cablu), astfel încât ele să poată fi recepționate de persoane care nu fac parte din cercul normal al membrilor unei familii sau al cunoștințelor apropiate ale acesteia;

- *transmiterea simultană sau retransmiterea operei, fonogramei, interpretării sau emisiunii pe cale radioelectrică sau prin cablu, prin alt procedeu similar ori în localurile unde intrarea este cu plată.*

Transmiterea reprezintă comunicarea operei, fonogramei, interpretării sau emisiunii cu ajutorul unui post emițător de radio, de televiziune sau prin telegraf.

Retransmiterea constă în transmiterea simultană pe cale radioelectrică sau prin cablu a emisiunilor unei organizații de difuziune, efectuată de o altă organizație de difuziune;

- *fixarea pe suport material a operei audiovizuale, emisiunii sau interpretării în săli de concerte, cinematografe, precum și în alt loc public, fără acordul titularului de drepturi asupra operei, emisiunii sau interpretării.*

Prin «fixare» se are în vedere încorporarea de coduri, de sunete, de imagini ori de sunete și imagini sau de reprezentări numerice ale acestora, pe orice suport material, chiar electronic (peliculă de film, bandă magnetică, disc etc.), care permite perceperea, reproducerea ori comunicarea lor într-un mod oarecare. Un exemplu în acest sens ar fi cel din practica judiciară după care I.R. valorifica ilegal prin difuzare și reproducere de filme și jocuri de computer, imprimate pe harduri, permitea accesul public la baza de date din computer ce constituia opera protejată fără a avea contracte cu titularii drepturilor de autor, cauzând pagube mai multor agenți economici. Astfel, în salonul „H” au fost exploatate prin intermediul bazelor de date din computere opere cinematografice prin comunicare publică.

– *permiterea accesului public la bazele de date din computer care conțin sau constituie opere protejate de dreptul de autor.*

Această modalitate se exprimă în încuviințarea punerii la dispoziția tuturor a bazelor de date, create la computer, care conțin sau constituie opere protejate de dreptul de autor.

– *traducerea, publicarea în culegeri, adaptarea sau transformarea operei, precum și prelucrarea, aranjamentul acesteia.*

Traducerea constă în realizarea unei opere derivate, prin expunerea unui text dintr-o limbă în alta.

Publicarea în culegeri rezidă în tipărirea unor opere, adunate într-o operă unică, aceasta constituind «opera derivată».

Adaptarea constituie transformarea unor opere, pentru a putea fi utilizate în alte scopuri decât destinația lor inițială (de exemplu, transformarea unei nuvele într-un scenariu de film).

Transformarea reprezintă schimbarea înfățișării, atribuirea unui alt aspect sau a unei alte forme, modificând anumite elemente ale operei și păstrând altele, potrivit anumitor formule.

Prelucrarea constă în adaptarea operei pentru utilizarea acesteia în scopuri determinate.

Aranjamentul constituie prelucrarea unei opere muzicale pentru instrumente sau voce.

Generalizând cele enunțate este necesar de subliniat că pentru toate modalitățile normative ale infracțiunilor de la art. 185¹ CP există o *situație premisă* și aceasta se exprimă în existența unui drept de autor sau un drept conex recunoscut legal al cuiva, urmarea însă, este fapta celui care încalcă acest drept, sau uzează dreptul fără permisiunea titularului legal.

Subiectul infracțiunii este persoana care săvârșește nemijlocit latura obiectivă a infracțiunii. Subiect al infracțiunii poate fi atât persoana care săvârșește o infracțiune consumată, cât și cea care comite o tentativă de infracțiune.

Făcând o relatare generală despre subiectul infracțiunii, putem spune că **subiect** al infracțiunii în cauză este persoana fizică responsabilă, care la momentul comiterii infracțiunii a împlinit vârsta de 16 ani. De asemenea, persoana juridică, care desfășoară activitate de întreprinzător, poate evolua ca subiect al acestei infracțiuni.

Prin latura subiectivă a infracțiunii se înțelege atitudinea psihică a făptuitorului față de fapta săvârșită și urmările ei, motivul și scopul infracțiunii.

Latura subiectivă pentru infracțiunea prevăzută la art. 185¹ inclusiv a alin. (1), (2), (3) CP al RM a faptei infracționale în cauză se caracterizează prin intenție directă. De cele mai multe ori, motivele infracțiunii se pot exprima în: interesul material, curiozitate, teribilism etc.

Latura subiectivă ca parte a componenței de infracțiune prevăzută la art. 185¹ din CP al RM, ne oferă posibilitatea de a stabili care a fost atitudinea psihică a făptuitorului față de fapta săvârșită și urmările ei prejudiciabile, ce împrejurări a determinat făptuitorul să porceadă la săvârșirea acesteia, adică care este motivul și scopul săvârșirii acestei infracțiuni.

Capitolul III: Aspecte comparative privind protecția dreptului de autor și a drepturilor conexe cuprinde examinarea sub aspect comparat a reglementărilor privitoare la infracțiunea specificată de art. 185¹ CP al RM și reglementările corespondente din legislația României, Federației Ruse, Franței, Spaniei, Chinei, Estoniei, etc.

În **Codul penal al Olandei**, norma consacrată incriminării atingerii aduse proprietății intelectuale - art. 326b - este cuprinsă în Titlul XXV „Înșelăciunea” din cartea a doua. În același timp, o astfel de atingere nu este incriminată în Titlul IV din Cartea a doua – „Infracțiuni legate de executarea obligațiilor constituționale și exercitarea drepturilor constituționale”. Aceasta deoarece, cum vom vedea în continuare, art. 326b din legea penală olandeză are menirea să asigure, prin cele două alineate ale sale, atât protecția relațiilor sociale având în conținutul lor drepturile nepatrimoniale asupra obiectelor proprietății intelectuale, cât și a relațiilor sociale în al căror conținut intră drepturile patrimoniale asupra obiectelor arătate.

Astfel, în primul alineat din norma amintită se prevede răspunderea penală a persoanei care, în opera literară, științifică, artistică sau meșteșugărească aplică numele cuiva sau un careva semn ori falsifică numele autentic sau semnul autentic, în scopul de a crea aparența că acea operă a fost realizată de persoana al cărei nume sau semn ea l-a aplicat pe operă sau în operă.

Alineatul secund al art. 326b din Codul penal al Olandei conține dispoziția de incriminare a faptei celui care intenționat vinde, oferă spre vânzare, livrează, deține în scopul vânzării sau importă în partea europeană a Regatului o operă literară, științifică, artistică sau meșteșugărească, pe care sau în care a fost aplicat în mod fraudulos numele cuiva sau un careva semn, fie numele autentic sau semnul autentic au fost falsificate, ca și cum acea operă a fost realizată de persoana al cărei nume sau semn a fost aplicat fraudulos.

Este de remarcat că, plasând norma privind atingerea adusă proprietății intelectuale în titlul consacrat înșelăciunii, legiuitorul olandez recunoaște că, în ultimă instanță, atingerea este adusă patrimoniului ca valoare socială fundamentală, și nu drepturilor și obligațiilor constituționale ca valoare socială fundamentală.

În **Codul penal al Estoniei**, normele care incriminează faptele contra proprietății intelectuale sunt adunate laolaltă, la fel ca în legea penală chineză, într-un despărțământ al Părții Speciale. Însă, de aceasta dată, normele respective formează chiar un capitol distinct – Capitolul 15. Prin aceasta se recunoaște rolul și locul deosebit de important

al proprietății intelectuale într-o țară cu economie de piață funcțională, care a realizat performanțe remarcabile în calea spre propășire economică și integrare în Comunitatea Europeană.

În **dreptul spaniol**, potrivit art. 10 alin. (1) din Decretul legislativ regal nr. 1 din 12 aprilie 1996, modificat prin Legea nr. 5/1998 constituie obiect al protecției conform legii dreptului de autor toate operele literare, artistice sau creațiile științifice originale în orice formă sau suport, tangibil sau nu, ce sunt cunoscute în prezent sau care vor fi descoperite, inclusiv: cărțile, pamfletele, imprimatele, corespondența, scrierile, discursurile și prelegerile, lecturile, pledoariile, tratatele academice și orice alte opere de aceeași natură; compozițiile muzicale cu sau fără text; operele dramatice și dramatico-muzicale, operele coregrafice și cele de pantomimă, precum și operele teatrale în general; operele cinematografice sau orice alte opere audiovizuale; sculpturile și picturile, desenele, gravurile sau litografiile, benzile de desene animate sau de omor, inclusiv planurile de schițe și alte opere de artă tridimensională, aplicată sau nu; proiectele, planurile, machetele și desenele operelor arhitecturale și ale celor de inginerie; graficele, hărțile și desenele folosite în topografie, geografice și în general, cu caracter științific; operele fotografice și operele exprimate printr-un proces analog fotografiei; programele pentru calculator.

Legiuitorul spaniol a preluat și adoptat prevederile art. 61 ale Acordului TRIPS, stabilind sancțiuni penale pentru încălcarea dreptului de autor și a drepturilor conexe, acestea fiind incriminate în Capitolul IX, Secțiunea I din Codul penal spaniol.

În conformitate cu prevederile Codului penal spaniol sunt considerate delictе în domeniul dreptului de autor faptele săvârșite în orice mod, în scopul obținerii unui profit în dauna unui terț, incluzând aici pe toți cei care reproduc, plagiază, distribuie sau comunică o creație artistică fără consimțământul autorului sau a titularului de drepturi.

Potrivit art. 270 alin. (1) din Codul penal spaniol se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă de la 12 la 24 de luni, persoana care, în scopul obținerii de beneficii și în dauna unui terț, reproduce, plagiază, distribuie sau comunică public, total sau parțial, o operă literară, artistică sau științifică sau transformarea acesteia, interpretarea sau execuția artistică fixată pe orice tip de suport și comunicată prin orice mijloc, fără autorizarea titularilor drepturilor corespunzătoare de proprietate intelectuală sau a cesionarilor lor.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 270 alin. (2) din Codul penal spaniol va fi pedepsit cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă de la 12 la 24 de luni persoana care, cu intenție, exportă sau depozitează exemplare ale operei, interpretărilor sau execuțiilor la care face referire alineatul anterior, fără autorizarea titularilor de drepturi.

Conform alin (3) al art. 270 din Codul penal spaniol cu aceeași pedeapsă va fi pedepsită și persoana care fabrică, exportă, pune în circulație sau deține orice alt mijloc specific destinat facilitării ștergerii neautorizate sau a neutralizării oricărui dispozitiv tehnic care a fost utilizat pentru a proteja programele pentru calculator sau a oricăror opere, interpretări sau execuții, în termenii prevăzuți în alin. (1) al art. 270 din Codul penal spaniol.

Potrivit art. 271 alin. (1) Codul penal spaniol se va aplica pedeapsa închisorii de la 1 la 4 ani, amendă de al 12 la 24 de luni și decăderea specială din profesia care are legătură

cu delictul comis, pe o perioadă de al 2 la 5 ani, când are loc una din următoarele circumstanțe: beneficiul obținut să aibă o valoare economică deosebită; faptele să aibă un grad ridicat de gravitate, ținând cont de valoarea obiectelor produse ilicit sau de importanța specială a prejudiciilor cauzate; învinuitul să facă parte dintr-o organizație sau asociație, fie și numai temporar, care au ca obiect realizarea de activități infracționale privind drepturile de proprietate intelectuală; să folosească minori pentru a comite aceste infracțiuni.

În acest context, considerăm că exemplul cel mai demn de urmat de legiuitorul moldovean este cel pe care ni-l oferă Codul penal al Spaniei. Ne referim în special, la maniera în care legiuitorul spaniol înțelege să plaseze capitolul consacrat faptelor comise împotriva proprietății intelectuale în titlu în care sunt cuprinse toate normele vizând infracțiunile patrimoniale.

Astfel, spre deosebire de concepția reglementată promovată de legiuitorul chinez, în accepțiunea legiuitorului spaniol obiectul juridic generic al infracțiunilor contra proprietății intelectuale îl formează nu relațiile sociale economice privite în înțeles îngust, ci relațiile sociale economice privite în înțeles larg cuprinzând atât relațiile sociale economice în sens îngust, cât și relațiile sociale de proprietate.

Ca o trecere în revistă a obiectivelor realizate în cadrul investigației, se impun următoarele concluzii generale:

1. Beneficiul plasării infracțiunilor din domeniul proprietății intelectuale în capitolul „Infracțiuni contra patrimoniului” deoarece săvârșirea unor astfel de infracțiuni, în special componenta de infracțiune privind „Încălcarea dreptului de autor și drepturilor conexe” sunt infracțiuni, comiterea cărora de cele mai deseori are la bază realizarea unui profit material.
2. Legislația în vigoare nu conține o listă exhaustivă a obiectelor protecției juridice, care nimeresc sub incidența noțiunii de proprietate intelectuală. Această poziție a legislatorului apare ca fiind perfect logică și întemeiată, deoarece este absolut imposibil a enumera toate tipurile de obiecte protejate a proprietății intelectuale, deoarece acestea au tendința deja bine stabilită de a se schimba, a suporta modificări. Mai mult decât atât, precum arată experiența mondială a ultimelor decenii, numărul și tipurile de rezultate protejate din sfera proprietății intelectuale este în continuă creștere. Anume din această cauză, poziția legiuitorului, care oferă în legislație doar o noțiune generală, permite a corecta sau a modifica lista și tipurile obiectelor protejate a proprietății intelectuale prin intermediul legilor convenite, acesta prezentându-se destul de eficient și operativ.
3. Opera, programul de computer, baza de date, interpretarea, fonogramă sau emisiunea - care formează obiectul dreptului de autor sau al drepturilor conexe - constituie *obiectul imaterial* al infracțiunii în cauză.
4. Latura obiectivă a faptei penale în cauză include fapta prejudiciabilă, exprimată în acțiunea de însușire a dreptului la paternitate (plagiatul) sau altă violare a dreptului de autor și/sau a drepturilor conexe. Nu ar fi posibilă săvârșirea acestei infracțiuni prin omisiune.
5. Este îndreptățită poziția legiuitorului de a fixa vârsta minimă a subiectului infracțiunilor legate de proprietatea intelectuală și proprietatea industrială anume

la 16 ani. În același timp, luând în considerare practica existentă în materie, este redusă posibilitatea evoluării persoanelor având vârsta între 16 și 18 ani ca subiecți ai acestor infracțiuni.

6. Informația poate fi fixată pe suport material de informație. Oricare dintre acestea ar fi protejate de lege. Astfel în cazul în care informația a preluat o formă materială necesară atribuirii dreptului de paternitate, atunci orice însușire a acesteia deja în oricare altă formă ar constitui un plagiat. Dar aceeași informație, în cazul în care este distrusă, modificată aflându-se în sisteme computerizate, ar constitui deja o infracțiune din domeniul informaticii. De exemplu instalarea neautorizată a unui program de computer constituie fapta de încălcare a dreptului de autor și a drepturilor conexe, iar introducerea în programele pentru calculator a modificărilor cu caracter virusulent deja formează infracțiunea de la art. 260 CP RM.
7. Însușirea paternității în calitatea sa de contravenție se deosebește de infracțiunea de la art. 185¹ CPRM sub modalitatea însușirii dreptului la paternitate (plagiatul), după proporțiile și valoare drepturilor violate. Dacă plagiatul este în proporții pînă la mari, atunci fapta se încadrează ca fiind contravenție, dacă cuprinde proporții mari, inclusiv le depășește, atunci calificare se face după art. 185¹ CP RM.
8. Este important a menționa că folosirea termenului «proprietate» în noțiunea «proprietate intelectuală» este condiționată. Din punct de vedere juridic drepturile de proprietate intelectuală nu pot fi echivalate cu drepturile de proprietate materială.

Referințe:

1. Codul cu privire la Contravențiile Administrative al Republicii Moldova (adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 24.10.08, în vigoare de la 31.05.09).
2. Codul Penal al Republicii Moldova (adoptat la 18.04.2002, în vigoare de la 01.01.03).
3. Codul Penal al Federației Ruse.
4. Codul Penal al Germaniei.
5. Codul Penal al Spaniei.
6. Codul Penal al Bulgariei.
7. Codul Penal al Franței.
8. Codul Penal al Olandei.
9. Codul Penal al Chinei.
10. Codul Penal al Estoniei.
11. Legea Republicii Moldova privind dreptul de autor și drepturile conexe, nr. 293-XIII din 23.11.1994.
12. Legea Republicii Moldova cu privire la difuzarea exemplarelor de opere și fonograme, nr. 1459-XV din 14.11.2002.
13. Legea română nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, (actualizată pînă la data de 9 August 2006).
14. Sergiu Mămăligă, Dreptul de autor și drepturile conexe, Legea nr. 293-XIII comentată, Editura Arc, Chișinău 2000.

15. Sergiu Brînză, Xenofon Ulianoschi, Vitalie Stati, Ion Țurcanu, Vladimir Grosu, Drept Penal, partea specială, volumul II, Editura, Cartier Juridic, 2015.
16. Stela Botnaru, Alina Șavca, Vladimir Grosu, Mariana Grama, Drept penal, Partea generală, Cartier juridic, 2005.
17. C. Bulai, Manual de drept Penal, Partea generală, ALL, București, 1997
18. Dorian Chiroșca, Conținutul și natura juridică a dreptului subiectiv de autor, Chișinău, 2001.
19. Victor Volcinschi, Dorian Chiroșca, Dreptul proprietății intelectuale, Museum 2001.
20. Yolanda Eminescu, Dreptul de autor, Editura Lumina Lex, 1997.
21. Viorel Roș, Dreptul proprietăți intelectuale, Global Lex 2001.
22. World Intellectual Property Organization, Introducere în proprietatea intelectuală.
23. Oleg Rotaru, Protecția dreptului de autor asupra programelor pentru computer, Chișinău 2005.
24. Teodor Bodoască, Dreptul proprietății intelectuale, Ediția a II-a, C.H. Beck, București 2007.
25. Sergiu Brînză, Revista Națională de Drept, Proprietatea artistică, științifică și literară în contextul ocrotirii juridico-penale, nr. 5, aprilie 2006.
26. Sergiu Brînză, Revista Națională de Drept, Noțiunea de proprietate intelectuală și caracterizarea acesteia în contextul apărării juridico-penale, nr.4, aprilie 2006.
27. Sergiu Brînză, Revista Națională de Drept 10/10, 2006, Infrafracțiunile contra proprietății intelectuale prevăzute la art. 142 și 143 din Legea României privind dreptul de autor și drepturile conexe.
28. Sergiu Brînză, Revista națională de Drept, Analiza juridico-istorică și juridico-comparativă a faptelor îndreptate împotriva proprietății intelectuale, nr.7, iulie 2006.
29. S. Baimoldina, Protecția proprietății intelectuale în Internet, Turabi 1/73, 2003.
30. Л. Д. Гаухмана, С. В. Максимова, Уголовное право, особеная часть, Москва, ФОРУМ-ИНФРА-М, 2003.
31. Л. Л. Кригликов, Уголовное право России, особеная часть, Москва, Волтерс Клувер, 2004.
32. Internet, www.săptămâna financiară.ro.

**SENTINȚA ADOPTATĂ ÎN CADRUL INSTITUȚIEI JUDECĂRII
CAUZEI PE BAZA PROBELOR ADMINISTRATE
ÎN FAZA DE URMĂRIRE PENALĂ**

Cristina STATI

Departamentul Drept Procedural

Coordonator științific: **VĂZDOAGĂ Tatiana,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

The simplified procedure provided in Art. 364¹ Criminal Procedure Code of Republic of Moldova, judgment of the case based on administered evidence in the prosecution phase is a recently published legal institution introduced by the LP66 05.04.12, MO155-159 / 07.27.12 art.510 entered into force on 27/10/12.

Taking into account the large volume of criminal cases that need to be examined with complying with all the principles laid down by the criminal procedure law, including the principle of unfolding the criminal proceedings within a reasonable time, Committee of Ministers in Recommendation no. 87/18 concerning the simplification of criminal justice (adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987) provides that criminal justice slowed character could be remedied by recourse to solve the problem of minor offenses and those common to so-called summary proceedings as a possible alternative to prosecution by simplifying ordinary judicial proceedings. Thus, the purpose of the proceedings in issue is to ensure fair examination of the case, reducing time during the examination of the case without incurring great expense of judging and will reduce the considerable amount of activity in the courts.

Thus, this procedure assumes that if the defendant admits the claims entirely and has no claims to the accumulated evidence on the file then the court may use such a simplified procedure, and taking place the judicial debates only on the measure of punishment to be imposed. As a result of applying this procedure, the defendant benefits from a reduction of sentence by one third of the limits of punishment provided by law for the punishment of imprisonment or unpaid work Community service and / or reduce by a quarter the limits of punishment provided by law for the penalty which is fine, and if the punishment provided by law is life imprisonment, the punishment will be reduced to imprisonment for 30 years.

An important part of this special and simplified procedure is adoption of the sentence itself. The sentence is one of the most important act of criminal justice, at the same time the sentence adopted in the institution of judgment of the case based on administered evidence in the prosecution phase contains specific elements which distinguish it clearly from the sentence adopted in the common law procedure or judgments adopted in other trial procedures.

Currently, as noted, both theoreticians but especially those who practice, mention that the defendants who recognize the the guilt they more often ask for judgment of the case based on administered evidence in the prosecution phase.

However, even despite this, currently for examination in the Parliament of Republic of Moldova was provided the draft law amending and supplementing certain acts no. 374 HG 1069 2016-09-23 proposing to repeal the simplified procedure regulated in art. 364¹ and to

amend the provisions set out in the institution of agreement of admission of guilt, the project is already approved in the first reading.

Actualmente se resimte o necesitate stringentă de reducere acută a volumului mare de lucru pe care îl au instanțele de judecată, dar și din faptul că, însuși această procedura simplificată prevăzută la art. 364¹ CPP este una nou instituită și reglementată de CPP al RM, există necesitatea de a aduce mai multă claritate cu privire la întreaga procedură per ansamblu.

Astfel, este evident faptul că nu putem ignora importanța instituției reglementată de art. 364¹ Cod de procedură penală și astfel:

- programul supraîncărcat, volumul mare de lucru fiind una dintre cele mai mari și importante probleme pe care procedura judecării pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală o poate soluționa. Astfel, anume acest factor esențial a stat la bază și a favorizat apariția și dezvoltarea instituției în cauză. Deseori are loc tergiversarea procesului de înlăptuire a justiției prin pronunțarea unei hotărâri, astfel că datorită acestei proceduri simplificate, o bună parte din dosarele unde inculpatul pledează vinovat, îndeplinind toate condițiile prevăzute de lege, această problemă foarte ușor poate fi rezolvată, fără a fi tergiversată.

- respectarea termenului rezonabil prin respectarea prevederilor legislației naționale dar și internaționale în acest sens;

- reducerea cheltuielilor de judecată, mai puține ședințe, economie pentru bugetul de stat;

- această instituție are o importanță istorică, apariția căreia se datorează amalgamului de schimbări care au avut loc în procesul penal;

- această procedură oferă una din cele mai eficiente căi pentru inculpat de ași reduce din pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită prin recunoașterea în întregime a tuturor circumstanțelor descrise și învinuirilor aduse de către procuror în rechizitoriu; ținem să menționăm că procedura în cauză la momentul actual este aplicabilă tuturor categoriilor de infracțiuni.

- sentința pronunțată în urma judecării cauzei în baza probelor administrate în faza de urmărire penală poate fi atacată cu apel și nu doar cu recurs așa cum este de exemplu în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției.

Considerăm că, procedura în cauză este soluția cea mai bună prevăzută de legislația procesual penală în vigoare adoptată pînă în momentul de față, care permite examinarea unei cauze penale în termeni restrînși, cu minim de cheltuieli dar și cu beneficii (reducerea cuantumului pedepsei penale) pentru inculpatul care solicită să îi fie aplicată procedura judecării cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, iar sentința adoptată în cadrul acestei instituții după cum am menționat și anterior conține mai multe aspecte specifice, care necesită o analiză mai amplă, or, sentința reprezintă esența emisă de instanță la înlăptuirea justiției, aceasta este și rămâne a fi unul din importantele acte procesuale, care se pronunță în numele legii și din numele statului, prin care se realizează pe deplin funcția procesuală a instanței de judecată, având ca sarcină soluționarea cauzei penale.

În prezentul articol ne propunem să analizăm procedura de adoptare dar și conținutul sentinței adoptate în cazul aplicării procedurii simplificate de judecare a cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, cu scopul de a sesiza care sunt avantajele acesteia cât și dezavantajele sau lacunele.

După încheierea dezbaterilor judiciare, instanța trece la deliberare, menită să rezolve cauza penală, ca ulterior să pronunțe sentința judecătorească. Astfel, instanța își desfășoară activitatea în două etape consecutive, prima fiind etapa deliberării (când judecătorul sau completul de judecată elaborează sentința recurgând la un complex de acțiuni analitice) și a doua, etapa adoptării (când judecătorul sau instanța de judecată îi conferă forma prevăzută de norma procesual penală).

În esența sa, deliberarea reprezintă o totalitate de acțiuni prin care instanța, după încheierea dezbaterilor judiciare, recurge la verificarea și evaluarea materialului probator și procedural al cauzei, în vederea aprecierii definitive asupra acestuia și a soluției ce urmează să fie dată conflictului de drept penal ori o consfătuire a membrilor completului, asupra problemelor supuse acestei operațiuni, în care fiecare membru al completului de judecată își exprimă punctual de vedere cu la rezolvarea cauzei. [8, pag. 353]

Conform alin.(7) art.364¹ CPP, după încheierea dezbaterilor, respectând ordinea de soluționare a cauzei potrivit art.338 CPP, instanța purcede la deliberare și adoptarea sentinței în conformitate cu prevederile art.382-398 CPP, avându-se în vedere că poate fi adoptată atât sentința de condamnare, cât și de achitare ori de încetare a procesului penal, supuse căilor de atac în condiții generale.[3, pag. 6]

Astfel, la etapa deliberării instanța de judecată trebuie să aibă clarificate toate problemele care au existat în cauză, și anume să aibă clarificate toate problemele elucidate în rechizitoriu. Instanța verifică și apreciază doar probele din rechizitoriu concluzionând care dintre ele dovedesc sau, dimpotrivă, nu dovedesc anumite fapte.

În lege se precizează că deliberarea se face mai întâi asupra chestiunilor de fapt și apoi asupra celor de drept, cum este și firesc de altfel, or, nu poate să existe o încadrare juridică a unei fapte, dacă aceasta însăși nu există. De exemplu, instanța nu se poate pronunța asupra vinovăției inculpatului dacă nu s-a dovedit mai întâi că această faptă a fost săvârșită de către inculpat. [8, pag. 353]

După rezolvarea laturii penale, completul de judecată va delibera și în privința reparării pagubei produse prin infracțiune, asupra măsurilor preventive și altor măsuri procesuale de constrângere care au fost dispuse (ex.: sechestrul, suspendarea provizorie din funcție), asupra mijloacelor materiale de probă, asupra cheltuielilor judiciare, precum și asupra oricărei alte probleme privind justa soluționare a cauzei. [8, pag. 353]

Legea procesual penală prevede expres procedura deliberării în art. 339 CPP. Astfel că, la deliberare i-au parte numai judecătorii în fața cărora a avut loc judecarea cauzei. Deliberarea în toate cazurile este secretă.

În procedura simplificată, prevăzută de art.364¹ CPP, instanța poate pronunța o soluție de încetare a procesului penal în cazurile prevăzute în art. 285 alin. (2) CPP, iar soluția de achitare poate fi pronunțată în cazul când fapta conține formal semnele infracțiunii, dar, fiind lipsită de importanță, nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni, situația reglementată de prevederile art.14 alin.(2) Cod penal. La fel, instanța poate pro-

nunța o soluție de achitare sau de încetare a procesului penal în cazurile când procurorul, în baza art.320 alin.(5) CPP, renunță parțial sau integral de la învinuire. [3, pag. 6]

Nu este exclus, la fel ca și în cazul procedurii generale, în procedura simplificată prevăzută la art. 364¹ Cod de procedură penală, ca în cursul deliberării instanța să revină la etapele anterioare și anume să reia cercetarea judecătorească. Astfel, se va anula încheierea de admitere a judecării cauzei în baza probelor administrate pe baza probelor în faza de urmărire penală și se va relua cercetarea judecătorească prin dispunerea prin încheiere motivată în cazul în care este necesară concretizarea unei anumite circumstanțe importantă pentru justa soluționare a cauzei.

O ulterioară etapă deliberării este cea a adoptării sentinței, astfel hotărârea instanței care soluționează în fond cauza penală se numește sentință, despre care urmează să discutăm în continuare.

Sentința judiciară constituie unul din importantele acte ale justiției penale. În conformitate cu art. 11 din Declarația Universală a Drepturilor Omului adoptată la 10 decembrie 1948 de Adunarea Generală a Organizațiilor Națiunilor Unite orice persoană acuzată de comiterea unui act cu caracter penal are dreptul să fie presupusă nevinovată până când vinovăția sa va fi stabilită în mod legal în cursul unui proces public în care i-au fost asigurate toate garanțiile necesare apărării sale.

Această normă de drept și-a găsit reflectare atât în art. 21 din Constituția Republicii Moldova; art. 8, art. 25 CPP Republica Moldova.

Noțiunea de sentință are un sens generic, menționează pe bună dreptate savanții români T. Pop și N. Volonciu, cuprinzând nu numai rezolvările date de instanță asupra fondului cauzei, ca o concluzie finală a dezbaterilor, ci ea înglobează și actele prin care se rezolvă și chestiunile premergătoare sau incidente soluționării cauzei. În acest sens larg, sentința este un act prin care instanța se pronunță asupra tuturor problemelor cu privire la care urmează a se statua în cadrul judecății. În sentința judecătorească se manifestă concluzia instanței cu privire la conflictul de drept penal dedus în fața justiției. Această concluzie se fundamentează pe convingerea judecătorului. Sentința judecătorească nu conține numai aprecierea și soluționarea cauzei, constituind și un act de dispoziție. Ceea ce instanța a dispus prin sentința definitivă, devine obligatoriu și executoriu atât pentru părțile vizate prin sentință cât și pentru organele chemate a pune în executare aceasta. Sentințele judecătorești pronunțându-se în numele legii, sunt obligatorii, iar forța lor obligatorie decurge din obligativitatea însăși a normei juridice și în particular din prevederile art. 120 al Constituției RM, care prevede că: “este obligatorie respectarea sentințelor și a altor hotărâri definitive ale instanțelor judecătorești, precum și colaborarea solicitată de acestea în timpul procesului, al executării sentințelor și a altor hotărâri judecătorești definitive”. Din cele menționate putem deduce că sentința este o hotărâre a instanței judiciare și un act al puterii de stat judiciare. Astfel, după cum legea are în spatele ei forța de constrângere a statului, tot astfel și hotărârile judecătorești devin executorii pentru că se bazează pe puterea și autoritatea statală.

Privită sub aspect structural, sentința este și o construcție logică, pentru care motiv savantul italian Vincenzo Manzini inițial sublinia că sentința reprezintă un silogism general, reflectând înlănțuirea tuturor raționamentelor pe care judecătorul le-a înfăptuit

în cadrul activității sale în care premisa majoră este norma juridică, premisa minoră o constituie faptele supuse judecării, iar concluzia – deducția rezultată din combinarea primelor două elemente, însă ulterior a sintetizat că sentința constă dintr-o serie de silogisme a căror deducție ultimă este aplicarea legii la fapte. La același aspect cu o afirmație contradictorie se pronunță procesualistul român E. Florian, subliniind că sentința nu poate fi considerată ca un silogism pur și abstract, ci ca o decizie asupra realității umane și sociale.

O formulare a definiției sentinței mai aproape de actualele prevederi legislative, pentru care fapt o considerăm mai completă și mai reușită, din care rezultă și cele trei tipuri de sentințe, o oferă autorul român A. Șt. Tulbure și A. M. Tatu care consideră că: “Sentința penală – este hotărârea care încheie judecata în primă instanță, prin care aceasta hotărăște asupra învinuirii aduse inculpatului, pronunțând, după caz, condamnarea, achitarea sau încetarea procesului penal. Tot prin sentință se va hotărî și desesizarea primei instanțe, dar prin aceasta nu se soluționează, ci doar se reia ciclul procesual”.

Sentința este actul justiției penale, emis în numele legii Republicii Moldova de instanța de fond, adoptată în rezultatul dezbaterilor judiciare, pronunțată în ședință publică, având ca sarcină soluționarea cauzei penale, răspunde la întrebările ce vizează atât vinovăția inculpatului, tipul și mărimea pedepsei cât și achitarea inculpatului și eliberarea lui de pedeapsă – pronunțând după caz condamnarea, achitarea sau încetarea procesului penal, de asemenea întrebările ce vizează soluționarea acțiunii civile, a măsurilor preventive, soarta probelor materiale, cheltuielile judiciare. [6, pag. 205]

Potrivit art. 384 alin. (1) CPP al RM sentințele se clasifică în sentință de condamnare; sentință de achitare și sentință de încetare a procesului penal.

Totodată, potrivit Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție privind sentința judecătorească nr.5 din 19.06.2006 ”Instanțele judecătorești, la judecarea cauzelor penale în primă instanță, adoptă sentințe de condamnare (art.389 Cod de procedură penală); de achitare (art.390 Cod de procedură penală); de încetare a procesului penal (art.332 și 391 Cod de procedură penală); de aplicare a unor măsuri de constrângere cu caracter medical (art.499 Cod de procedură penală) și de respingere a cererii de revizuire a hotărârii irevocabile (art.462 alin.(4) CPP).

Cît despre forma și conținutul sentinței, aceasta trebuie să corespundă cerințelor art.384-397 Cod de procedură penală.

Prin Legea nr. 66 din 5 aprilie 2012, pusă în aplicare din 27 octombrie 2012, a fost completat Codul de Procedură Penală al RM cu art. 364¹ care reglementează procedura de judecare a cauzei penale pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, care reprezintă o nouă modalitate de judecare a cauzelor penale prin procedură simplificată.

Pentru aplicarea corectă și uniformă a prevederilor art. 364¹, Curtea Supremă de Justiție a elaborat Hotărârea Plenului CSJ nr. 13 cu privire la aplicarea prevederilor art. 364/1 CPP de către instanțele judecătorești din 16.12.2013, publicată pe site-ul Curții Supreme de Justiție, în care au fost expuse recomandări referitor la aplicarea aspectului procedural al judecării cauzelor penale prin această procedură simplificată, precum și referitor la modalitatea de aplicare a pedepselor persoanelor condamnate prin această procedură.

Astfel, la aplicarea pedepsei inculpatului în privința căruia a fost admisă procedura simplificată de judecare pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, instanța urmează să ia în considerare atât prevederile din alin. (8) art. 364¹ CPP, cât și prevederile art. 75–88 din CP care reglementează modalitatea individualizării pedepselor persoanelor condamnate.

Respectiv, conform alin. (1) art. 75 CP, persoanei recunoscută vinovată de săvârșirea unei infracțiuni, inclusiv prin procedura de judecare în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea Specială a prezentului Cod și în conformitate cu dispozițiile Părții Generale a Codului Penal, aplicate prin prisma prevederilor alin. (8) art. 364¹ CPP.

La stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de judecată va ține cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuază sau agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale acestuia. Concluziile instanței privind fiecare din aceste criterii generale de individualizare a pedepsei urmează să fie argumentate de către instanță în hotărârea sa și confirmate prin anumite probe. [5, pag. 66]

La aplicarea pedepsei în urma judecării pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, instanța, de asemenea, trebuie să ia în considerare și cerințele alin. (2) art. 75 Cod Penal, conform cărora o pedeapsă mai ușoară, din numărul celor alternative prevăzute pentru săvârșirea infracțiunii, se stabilește doar dacă o pedeapsă mai blândă, din numărul celor menționate, nu va asigura atingerea scopului pedepsei. Și în această situație instanța urmează în fiecare caz concret să argumenteze din ce motive consideră că o pedeapsă mai blândă din numărul celor alternative nu va atinge scopul pedepsei prevăzut la art. 2 din CP. [5, pag. 66]

Potrivit alin.(8) art. 364¹ Cod de Procedură Penală, inculpatul care a recunoscut săvârșirea faptelor imputate în rechizitoriu și a solicitat judecarea cauzei pe baza probelor administrate în faza urmăririi penale, solicitare care a fost admisă de către instanță prin încheiere, beneficiază de reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei cu închisoare ori cu muncă neremunerată în folosul comunității și de reducerea cu o pătrime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei cu amendă.

Dat fiind că legiuitorul nu a concretizat din care limite urmează a fi redusă pedeapsa –din limita maximă ori cea minimă prevăzută în sancțiune, Curtea Supremă de Justiție în Hotărârea Plenului CSJ nr. 13 cu privire la aplicarea prevederilor art. 364/1 CPP de către instanțele judecătorești din 16.12.2013, analizând sintagma „limitelor de pedeapsă prevăzută de lege”, a dedus că legiuitorul a avut în vedere că pedeapsa, în cazul în care este închisoarea, se reduce cu o treime din maximum și din minimumul prevăzut de sancțiune, stabilindu-se noi limite cu care trebuie să opereze instanța de judecată la stabilirea pedepsei inculpatului. [5, pag. 67]Menționăm că, ca și în cadrul procedurii generale, în cadrul aplicării procedurii simplificate poate fi adoptată una din cele trei tipuri de sentință.

Sentința încorporează în sine rezultatul deliberării instanței, astfel la adoptarea acesteia trebuie să se țină cont de următoarele condiții și principii după cum urmează:

- Potrivit art. 384 CPP sentința se adoptă în numele legii. Adoptarea sentinței în numele legii crește autoritatea acestui act, precum și responsabilitatea judecătorilor pentru emiterea unui verdict corect. Sentința emisă în numele legii este, de fapt, asemănătoare legii sub aspectul obligativității pentru persoanele pe care le vizează.[8, pag. 360]
- Sentința trebuie să fie legală, întrucât legalitatea sentinței solicită respectarea întru totul a legii – începînd de la faptul că completul de judecată care adoptă sentința trebuie să fie legal constituit și, încheind cu cerințele față de structura, conținutul și forma sentinței. Prin urmare, sentința trebuie să corespundă normelor legale materiale și procedurale.[8, pag. 360]
- Sentința trebuie să fie întemeiată. Temeinicia sentinței prevede concludența între împrejurările și probele examinate la cercetarea judecătorească cu argumentele expuse în sentință. Instanța poate pune la baza sentinței doar acele probe care au fost recunoscute admisibile, pertinente, concludente și utile.[8, pag. 360] În aceeași ordine de idei menționăm că instanța de judecată este obligată să pună la baza hotărîrii sale numai acele probe care au fost administrate în faza de urmărire penală și au fost incluse în rechizitoriul și să motiveze în hotărîre admisibilitatea sau inadmisibilitatea acestor probe administrate.
- Sentința trebuie să fie motivată. Motivarea sentinței înseamnă că fiecare concluzie din sentință trebuie să fie bine argumentată, indicîndu-se expres izvorul probant care confirmă concluzia dată.[8, pag. 360]
- Sentința trebuie să fie echitabilă. Echitatea presupune un coraport logic între fapta prejudiciabilă și pedeapsă stabilită. Pedeapsa trebuie să fie o reacție individuală pentru fiecare caz în parte, judecătorul va dispune o pedeapsă proporțională faptei și vinovăției.[8, pag. 360]

Astfel, în pofida faptului că în procedura simplificată prevăzută la art. 364¹ CPP al RM, inculpatul declară personal și prin înscris autentic că recunoaște săvîrșirea faptelor așa cum este prezentată în rechizitoriul, totuși vinovăția persoanei în săvîrșirea faptei se consideră dovedită numai în cazul cînd instanța de judecată, călăuzindu-se de principiul prezumției nevinovăției, cercetînd nemijlocit toate probele prezentate în rechizitoriul, iar dubiile de neînlăturat - interpretate în favoarea inculpatului și în limita unei proceduri legale, a dat răspunsuri la toate chestiunile prevăzute în art.385 CPP.

Respectiv, sentința de condamnare se adoptă numai dacă în urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului în săvîrșirea infracțiunii a fost confirmată incontestabil și prin ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată (alin. (1) art.389 CPP).[8, pag. 361]

Cît privește acțiunea civilă, menționăm că, la examinarea cauzei în procedura simplificată, în cazul adoptării sentinței de condamnare, instanța de judecată se va pronunța asupra acțiunii civile, în cazul în care inculpatul o recunoaște integral. În cazurile prevăzute în art. 225 alin (3) CPP, instanța poate să admită în principiu acțiunea civilă. În alte cazuri, instanța de judecată lasă acțiunea civilă fără soluționare în procesul penal, fapt ce nu împiedică persoana care a inițiat acțiunea civilă de a o intenta în ordinea procedurii civile în conformitate cu prevederile art. 221 alin (5) CPP. În cazul adoptării

sentinței de încetare a procesului penal sau de achitare (art.14 alin. (2) CP), instanța de judecată lasă acțiunea civilă fără soluționare în procesul penal, fapt ce nu împiedică persoana care a inițiat acțiunea civilă de a o intenta în ordinea procedurii civile.

Analizînd structura sentinței adoptate potrivit procedurii simplificate atunci menționăm că aceasta este alcătuită din două părți.

Partea introductivă a sentinței, pe lângă datele reglementate în art.393 CPP al RM care sînt obligatorii de a fi indicate în sentința adoptată, mai conține și mențiunea despre judecarea cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Partea descriptive a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă: - descrierea faptei prejudiciabile recunoscute de inculpat și considerate ca fiind dovedită, indicîndu-se modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii; - analiza probelor prezentate de procuror și acceptate de inculpat pe care se întemeiază sentința; - indicațiile asupra circumstanțelor care atenuează sau agravează pedeapsa; - încadrarea juridică a faptei pentru care se condamnă inculpatul; - mențiunea referitor la recidivă; - stabilirea limitelor pedepsei calculate conform prevederilor art.364¹ alin. (8) CPP și motivarea pedepsei aplicate; - soluționarea chestiunilor legate de condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, dacă este cazul. [3, pag. 7]

Este deosebit de important să stabilim modul de aplicare a pedepselor în cazul judecării persoanelor pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Astfel, conform art. 75 alin. (1) Cod Penal, persoanei recunoscută vinovată de săvârșirea unei infracțiuni, inclusiv prin procedura de judecare în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea Specială a prezentului Cod și în conformitate cu dispozițiile Părții Generale a CP, aplicate prin prisma prevederilor alin. (8) art. 364¹ CPP a RM, [9, pag. 66] prin aceasta respectîndu-se scopul instituirii procedurii simplificate în cauză dar și toate prevederile legislației penale și procesual penale luate în ansamblu.

În ceea ce privește stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de judecată va ține cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuează sau agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale acestuia. Concluziile instanței privind fiecare din aceste criterii generale de individualizare a pedepsei urmează să fie argumentate de către instanță în hotărârea sa și confirmate prin anumite probe. [9, pag. 66]

La aplicarea pedepsei în urma judecării pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, instanța, de asemenea, trebuie să ia în considerare și cerințele alin. (2) art. 75 CP, conform cărora o pedeapsă mai aspră, din numărul celor alternative prevăzute pentru săvârșirea infracțiunii, se stabilește doar dacă o pedeapsă mai blândă, din numărul celor menționate, nu va asigura atingerea scopului pedepsei. Și în această situație instanța urmează în fiecare situație, individuală, să argumenteze din ce motive consideră că o pedeapsă mai blândă din numărul celor alternative nu va atinge scopul pedepsei prevăzut la art. 2 din Cod Penal. [9, pag. 66]

Astfel, luînd în considerare alin. (8) art. 364¹ CPP, Hotărârea Plenului CSJ nr. 13 cu privire la aplicarea prevederilor art. 364/1 CPP de către instanțele judecătorești din

16.12.2013, în urma stabilirii unor noi limite a pedepsei penale, instanța nu va putea aplica mai mult decât noua limită maxim stabilită, iar în cazul prezenței circumstanțelor atenuante, prevăzute de art. 76 Cod Penal, în coroborare cu prevederea art. 78 alin. (1), (2) Cod Penal, pedeapsa nu poate fi coborâtă decât până la noul minim stabilit al pedepsei penale.

Această modalitate de calculare a limitelor maxime și minime, în raport cu prevederea art. 364/1 CPP, se va efectua și în cazul stabilirii pedepsei muncii neremunerate în folosul comunității, precum și la stabilirea pedepsei cu amendă, doar că limitele maxime și minime pentru amendă se vor reduce cu o pătrime. [9, pag. 68]

În altă ordine de idei, analizând ordinea de atac a sentinței adoptate în urma judecării cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală menționăm că aceasta ca și restul sentințelor adoptate în procedură generală se atacă cu apel, iar ulterior cu recurs.

Împotriva sentinței adoptate de prima instanță în urma judecării în procedura simplificată părțile pot exercita calea de atac a apelului, de regulă, sub aspectul individualizării pedepsei, inculpatul neputând renunța la opțiunea de a fi judecat potrivit procedurii simplificate. În situația aplicării de către prima instanță a dispozițiilor art. 364¹ CPP, instanța de apel este obligată să verifice în principiu îndeplinirea cerințelor dispozițiilor art. 364¹ alin.(1) și (4) CPP și nu poate reține o altă situație de fapt și o altă încadrare juridică decât cea reținută în rechizitoriu și de către prima instanță. Totuși în cazul în care prima instanță, pronunțând sentința în procedura simplificată, reține o altă situație și/sau o altă încadrare juridică decât cea constatată (stabilită) în rechizitoriu, instanța de apel, din oficiu, conducându-se de prevederile art.409 alin.(2) CPP, casează sentința primei instanțe și pronunță o nouă hotărâre, prin care constată situația de fapt și încadrează această faptă așa cum au fost formulate în rechizitoriu și stabilește o pedeapsă în conformitate cu prevederile art. 364¹ alin.(8) CPP. În situația în care instanța de apel va constata că opțiunea primei instanțe privind judecarea cauzei potrivit procedurii simplificate a fost viciată din motivul că se constată că în cadrul urmăririi penale au fost încălcate grav normele imperative din CPP care în cadrul procedurii precedente au afectat hotărârea atacată, instanța de apel, la fel, conducându-se de prevederile art.409 alin. (2) CPP, urmează să caseze sentința și să judece cauza după regulile generale prevăzute pentru prima instanță. [3, pag. 8]

Respectiv, ajungem la concluzia că atâta timp cât procedura judecării cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală nu prevede expres care este calea de atac, sentința va fi atacată după regulile procedurii generale, adică cu apel și recurs.

În altă ordine de idei, dacă am analiza aspecte comparative privind sentința adoptată în procesul judecării cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală cu procedura generală am stabili că, diferențele esențiale ar fi:

- Calcularea în mod distinct cuantumul de aplicare a pedepsei penale;
- Sentința de condamnare în procedura de judecare a cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală se bazează doar pe probele acumulate și prezentate în rechizitoriu, pe când în procedura generală la adoptarea sentinței de condamnare se i-a în considerare toate mijloacele de probă prevăzute de legislația în vigoare și expuse în instanța de judecată.

- Sentința de condamnare adoptată în procedura simplificată poate fi atacată cu apel doar în partea stabilirii pedepsei și nu poate ca în cazul adoptării sentinței de condamnare în procedura generală să fie atacată și în partea stabilirii vinovăției inculpatului sau încadrarea faptei.
- Sentință de achitare în procesul penal, în procedura generală, este adoptată în cazul în care instanțele de judecată ajung la concluzia nevinovăției inculpatului.

O altă instituție, sentința cărei poate fi analizată sub aspect comparativ cu cea din cadrul instituției judecării cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală este instituția acordului de recunoaștere a vinovăției.

O tangență între cele două proceduri este faptul că inculpatul trebuie să recunoască obligatoriu vinovăția în privința tuturor circumstanțelor indicate în actul de acuzare (rechizitoriu), aceasta fiind o condiție esențială în valabilitatea procedurii alese de către inculpat și care va fi actul essential în baza căruia se va întocmi și motiva sentința.

La stabilirea pedepsei, individualizarea acesteia se efectuează, reieșindu-se din limita maximă a celei mai aspre pedepse prevăzute de legea penală pentru infracțiunea respectivă, reduse cu o treime. Instanța urmează să stabilească pedeapsa din limitele obținute, aplicînd prevederile art.75-79 din CP.

Totuși, comparînd însă căile de atac a sentințelor pronunțate în procedura specială a acordului de recunoaștere a vinovăției (art. 509, alin. (6) CPP al RM) și procedura judecării cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală constatăm că, sentința în cazul judecării cauzei în baza procedurii simplificate prevăzută la art. 364¹ CPP poate fi atacată conform regulilor de procedură de drept comun, întrucît prevederile art. 364¹ CPP nu prevăd expres care sunt căile de atac, ceea ce lasă loc de interpretare. Iar, sentința pronunțată în cadrul instituției acordului de recunoaștere a vinovăției poate fi atacată cu recurs, invocîndu-se doar erorile procesuale și măsura de pedeapsă stabilită. Inculpatul nu are dreptul de a invoca în favoarea sa defectele de procedură cu caracter extrajudiciar, adică îi este interzis de a revendica legalitatea actelor procedurale efectuate de organele de urmărire. [7, pag.]

Totodată, considerăm că, acordul de recunoaștere a vinovăției a fost o instituție revoluționară la timpul intrării în vigoare a acesteia, însă o dată cu adoptarea noilor modificări la CPP a RM prin Legea pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală nr.66 din 05.04.2012, intrate în vigoare din 27.10.2012, procedura simplificată reglementată la art. 364¹ a luat locul de frunte ocupat de procedura acordului de recunoaștere a vinovăției.

Astfel că, la momentul actual, după cum remarcă atât teoreticienii dar în special practicienii, procedura acordului de recunoaștere a vinovăției practic a căzut în desuetudine, astfel că inculpații de cele mai deseori atunci cînd recunosc vinovăția solicită judecarea cauzei în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Totuși, chiar și în pofida acestui fapt, actualmente în Parlamantul RM se află spre examinare proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr. de înregistrare 374 HG 1069 2016-09-23 prin care se propune abrogarea procedurii simplificate reglementată la art. 364¹ și modificarea prevederilor stabilite la acordul de recunoaștere a vinovăției, acest proiect fiind deja adoptat în prima lectură.

Concluzionînd menționăm că, obiectul cercetării a prezentei lucrări a fost nemijlocit sentința adoptată în procedura de judecare a cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Astfel, în rezultatul cercetării stabilim printre avantajele identificate faptul că, la adoptarea sentinței în procedura judecării cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, după cum ne arată și practica se asigură respectarea principiului celerității, prin respectarea termenului rezonabil de soluționare a cauzei penale, un avantaj care de fapt constituie și un scop primordial a instituirii procedurii judecării cauzei pe baza probelor în faza de urmărire penală. Sîntem convinși că, odată cu reglementarea acestei instituții la CtEDO vor parveni mai puține capete de cereri cu privire la încălcarea termenului rezonabil și tergiversarea procesului. Or, în cadrul prezentei proceduri simplificate, întocmirea și motivarea sentinței se face doar în baza probelor administrate la faza de urmărire penală.

Obligativitatea reducerii pedepsei pentru toate categoriile de infracțiuni de către instanța de judecată în cazul în care inculpatul solicit judecarea cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală constituie un alt punct forte la pronunțarea sentinței de către instanță. Aceasta, deși constituie mai mult un avantaj pentru inculpat, în mod sinalagmatic produce avantaje și pentru partea care decide acceptarea sau respingerea cererii de judecare a cauzei în procedura simplificată, adică instanța de judecată. Acest avantaj se manifestă prin evitarea cheltuielilor de judecată suplimentare dar și prin descongestionarea rolului instanțelor judecătorești, prin reducerea volumului de muncă.

Un alt avantaj, dar totodată și dezavantaj este faptul că sentința pronunțată se atacă cu apel și recurs. Dezavantajul reiese din faptul că atîta timp cît nu va fi reglementat în mod expres care este calea de atac pentru procedura în cauză, sentința va putea fi atacată cu apel ca și în cazul sentinței pronunțate în urma judecării cauzei în procedură generală, ceea ce știrbește din esența unei proceduri simplificate. Noi considerăm că, pentru o veritabilă procedură simplificată este necesar a fi reglementată, în mod expres în CPP al RM calea de atac - doar recursul.

În aceeași ordie de idei, considerăm acest fapt ca o circumstanță problematică la adoptarea sentinței, or faptul că procedura de judecare a cauzei pe baza probelor administrate la faza de urmărire penală nu conține norme care să disciplineze căile de atac ce se pot introduce împotriva sentinței primei instanțe are ca și consecință afectarea principiului celerității procesului penal urmărit,

Deși, actualmente potrivit practicii se aplică mai des procedura simplificată reglementată la art. 364¹ CPP a RM spre regret, după cum am menționat și anterior în prezentul articol, prin proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr. de înregistrare 374 HG 1069 2016-09-23 se propune abrogarea procedurii simplificate reglementată la art. 364¹ și modificarea prevederilor stabilite la acordul de recunoaștere a vinovăției, fapt cu care noi nu suntem de acord.

Or, reieșind din studiul efectuat pe marginea subiectului sentinței adoptate în cadrul procedurii judecării cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, concluzionăm că atît sursele bibliografice consultate cît și practicienii au menționat mai mul-

te avantaje decât dezavantaje specifice procedurii simplificate în cauză, fapt ce în mod repetat subliniază necesitatea păstrării și dezvoltării acestei instituții și nu abrogarea ei.

Reieșind din conținutul textual al art. 364¹ CPP a RM, studiului și analizei actelor explicative dar și a articolelor științifice, manuale și monografii identificăm următoarele lacune care evidențiază problematica sentinței adoptate în cadrul procedurii judecării cauzei pe baza probelor în faza de urmărire penală.

Astfel, pe lângă problema “Care trebuie să fie calea de atac pentru sentința adoptată în cadrul procedurii simplificată prevăzută la art. 364¹ CPP a RM?” abordată anterior, considerăm că o altă lacună o constituie reglementarea procedurii de disjungare a cauzei în cazul în care infracțiunea este săvârșită de mai mulți făptuitori. Astfel în cazul în care unul dintre ei solicită să fie judecat potrivit procedurii simplificate, iar altul în procedură generală, cauza necesită a fi disjunctă. Problema apare în cazul în care cel care a solicitat judecarea cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală atacă sentința cu apel, întrebarea este cum va fi repartizat dosarul, cui i se va oferi prioritate? Va fi transmis la Curtea de Apel potrivit competenței pentru a fi examinat apelul celui care a fost judecat potrivit procedurii simplificate sau va fi repartizat în mod aleatoriu unui alt judecător din cadrul judecătorei de fond pentru a se examina fondul cauzei pentru cel de-al doilea care a ales să fie judecată cauza potrivit procedurii generale?

Totodată, în pofida proiectului de lege menționat anterior, prin care se propune abrogarea procedurii simplificate supuse analizei, venim cu inițiativă de *lege ferenda* prin care propunem ca procedura simplificată prevăzută la art. 364¹ CPP a RM să fie completată cu prevederi exhaustive privind:

1. Calea de atac pentru procedura judecării cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală;
2. Procedura disjungării cauzei și repartizării ulterioare a dosarului;
3. Să fie elaborat un nou proiect de lege prin care să fie modificate inexactitățile și excluse lacunele procedurii de judecare a cauzei pe baza probelor de administrate în faza de urmărire penală și abrogată procedura de judecare a cauzei în baza acordului de recunoaștere a vinovăției.

Concluzionăm că art.364¹ CPP a RM în mod cert și indubitabil, constituie o normă de procedură penală care vizează accelerarea soluționării proceselor, fiind o procedură novativă și binevenită sistemului procesual penal național.

Bibliografie

Acte normative naționale și internaționale

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994, Monitorul Oficial 1, 12.08.1994
2. Cod de Procedură Penală al RM din 14.03.2003, Monitorul Oficial 104-110/447, 07.06.2003
3. Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la aplicarea prevederilor art.364¹ Cod de Procedură Penală al RM de către instanțele judecătorești, nr. 13 din 16.12.2013
4. Hotărîrii Plenului Curții Supreme de Justiție privind sentința judecătorească nr. 5 din 19.06.2006 privind sentința judecătorească

Manuale, monografii

5. Aba-Rolli, Ghid cu privire la aplicarea pedepsei, Chișinău, 2014
6. Alexandru Mariț, Drept procesual penal partea generală și partea specială, Chișinău, 2015
7. Dolea I. ș. a. Drept Procesual Penal, 2005
8. Poalelungi M. ș.a. Manualul Judecătorului pentru cauze penale, Chișinău, 2013
9. Ulianovschi GH. ș. a. Ghid cu privire la aplicarea pedepsei, Chișinău, 2014

REGLEMENTĂRI INTERNAȚIONALE PRIVIND COMBATEREA ȘI PREVENIREA SPĂLĂRII BANILOR

Irina ȘTIRBU,

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: STRULEA Maria,
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

Money laundering is the process by which the illegal origin of wealth is disguised to avoid suspicion of law enforcement authorities and to wipe the trail of incriminating evidence. International efforts to curb money-laundering and the financing of terrorism are the reflection of a strategy aimed at, on the one hand, attacking the economic power of criminal or terrorist organizations and individuals in order to weaken them by preventing their benefiting from, or making use of, illicit proceeds and, on the other hand, at forestalling the nefarious effects of the criminal economy and of terrorism on the legal economy. The 1988 United Nations Convention against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances is the first international legal instrument to embody the money-laundering aspect of this new strategy and is also the first international convention which criminalises money-laundering.

In April 1990, the Financial Action Task Force on Money-Laundering (FATF) issued a set of 40 Recommendations for improving national legal systems, enhancing the role of the financial sector and intensifying cooperation in the fight against money-laundering. These Recommendations were revised and updated in order to reflect changes in money-laundering techniques and trends. The updated recommendations are considerably more detailed than the previous ones, in particular with regard to customer identification and due diligence requirements, suspicious transactions reporting requirements and seizing and freezing mechanisms.

Money laundering and the financing of terrorism are financial crimes with economic effects. They can threaten the stability of a country's financial sector or its external stability more generally. Effective anti-money laundering and combating the financing of terrorism regimes are essential to protect the integrity of markets and of the global financial framework as they help mitigate the factors that facilitate financial abuse. Action to prevent and combat money laundering and terrorist financing thus responds not only to a moral imperative, but also to an economic need.

Prin spălare de bani, se înțeleg operațiunile de ascundere a profiturilor rezultate din comiterea infracțiunilor, realizându-se practic transferul banilor ce proveneau din activități ilicite, prin diferite tranzacții cu rolul de a disimula sursa și originile reale ale acestora. [1]

Internaționalizarea criminalității organizate aflată în strânsă legătură cu spălarea banilor au devenit o amenințare reală la adresa statului de drept, motiv pentru care organismele internaționale au creat norme uniforme în vederea prevenirii și combaterii acestui fenomen. [2]

Începând cu anii '90, opinia internațională și-a exprimat îngrijorarea față de evoluția și impactul spălării banilor asupra societății au început să fie recunoscute, combaterea comună a acestui fenomen fiind singura soluție posibilă. [3]

Principalele izvoare europene în materia prevenirii, descoperirii și sancționării faptelor de spălare a banilor sunt:

- Convenția Organizației Națiunilor Unite (ONU) contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope, adoptată la 20 decembrie 1988 la Viena;

- Directiva 2010/78/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 noiembrie 2010 de modificare a Directivelor 98/26/CE, 2002/87/CE, 2003/6/CE, 2003/41/CE, 2003/71/CE, 2004/39/CE, 2004/109/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE, 2006/49/C și 2009/65/CE cu privire la competențele Autorității europene de supraveghere;

- Directiva nr. 110/2009 a Parlamentului European și a Consiliului din 16 septembrie 2009 privind accesul la activitate, desfășurarea și supravegherea prudențială a activității instituțiilor emitente de monedă electronică, de modificare a Directivelor 2005/60/CE și 2006/48/CE și de abrogare a Directivei 2000/46/CE;

- Rectificarea la Directiva 2007/64/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind serviciile de plată în cadrul pieței interne, de modificare a Directivelor 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE și 2006/48/CE și de abrogare a Directivei 97/5/CE;

- Directiva 2006/70/CE a Comisiei din 1 august 2006 de stabilire a măsurilor de punere în aplicare a Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului în ceea ce privește definiția „persoanelor expuse politic” și criteriile tehnice de aplicare a procedurilor simplificate de precauție privind clientela, precum și de exonerare pe motivul unei activități financiare desfășurate în mod ocazional sau la scară foarte limitată;

- Directiva 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 octombrie 2005 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor și finanțării terorismului;

- Regulamentul (CE) nr. 1781/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 15 noiembrie 2006 cu privire la informațiile privind plătitorul care însoțesc transferurile de fonduri;

- Regulamentul (CE) nr. 1889/2005 al Parlamentului European și al Consiliului din 26 octombrie 2005 privind controlul numerarului la intrarea sau ieșirea din Comunitate;

- Acord între Uniunea Europeană și Statele Unite ale Americii privind prelucrarea și transferul datelor de mesagerie financiară din Uniunea Europeană către Statele Unite în cadrul Programului de urmărire a finanțării în scopuri teroriste;

- Convenție Europeană din 8 noiembrie 1990 privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului;

Istoria a demonstrat în repetate rânduri că stabilitatea politică, democrația și piețele libere depind de sisteme financiare și comerciale solvabile, stabile și oneste. Structurile criminale sunt determinate să utilizeze toate mijloacele existente pentru a distruge sistemele comerciale ce constituie baza comerțului legitim.

Pe măsura dezvoltării capacității economice a crimei organizate are loc corupția instituțiilor democratice și subminarea antreprenoriatului. Spălarea banilor se consideră la

etapa actuală ca o dilemă în afaceri cu toate formele de crimă organizată internațională, deoarece acumulările financiare înseamnă putere.

Conexarea economiilor naționale la circuitele economice integrate, expresia sintetică a globalizării activităților economice, a avut ca efect mondializarea crimei organizate în domeniul afacerilor. [4] Astfel, a apărut necesitatea „reciclării câștigurilor clandestine, caracterizate de un mod fraudulos de proveniență, prin disimularea originii acestor fonduri și integrarea lor ulterioară în economia oficială”. [5] Această modalitate este cunoscută sub denumirea de spălarea banilor, fenomen care vizează accesul la disponibilități bănești asupra cărora nu există suspiciuni referitoare la sursa de proveniență a acestora. Importanța infracțiunii de spălare a banilor pentru infracțiunile generatoare de bani murdari este subliniată de autorul Chris Mathers, astfel: „De fiecare dată când este săvârșită o infracțiune care generează bani, infractorul se confruntă cu o problemă: cum să ascundă produsele infracțiunii? Acesta dorește să poată cheltui banii fără a fi depistat, iar pentru a face asta trebuie să curățe profiturile.” [6]

Spre deosebire de infracțiunile comune, spălarea banilor în aparență creează ideea unei infracțiuni lipsite de victime, evident cu un impact negativ în depistarea și sancționarea fenomenului. În realitate, criminalitatea organizată ar fi dificil de imaginat fără existența spălării banilor. Fluxul uriaș de bani proveniți din săvârșirea de infracțiuni, a căror origine trebuie ascunsă ar conduce inevitabil, în absența mijloacelor de ascundere a acestor origini, la prinderea rapidă a făptuitorilor și diminuarea criminalității.

Infracțiunea de spălarea banilor constă într-o serie de acte specifice, care analizate independent aparent nu prezintă pericol social, de esența acestei infracțiuni fiind disimularea bunurilor dobândite în mod ilicit, în scopul de a beneficia de pe urma acestora. [7]

La nivel internațional armonizarea reglementărilor impune statelor adoptarea unei politici sancționatorii eficiente cu rol în prevenirea și combaterea spălării banilor precum și trasarea clară a unui cadru legal cu privire la regimul persoanelor fizice sau persoanelor juridice, care au obligația de a raporta tranzacțiile suspecte privind spălarea banilor sau finanțarea terorismului. [8]

Punctul de referință în procesul de reglementare pe plan internațional a concepției de luptă contra traficului ilegal de stupefiante și, implicit, a spălării banilor proveniți din activități criminale, îl constituie Convenția Organizației Națiunilor Unite (ONU) contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope, adoptată la 20 decembrie 1988 la Viena, [9] care prevede că fiecare stat semnatar trebuie să adopte „măsurile care sunt necesare pentru a permite autorităților competente să identifice, să detecteze și să înghețe sau să pună poprire supra produselor, bunurilor, instrumentelor sau tuturor celorlalte lucruri obținute ca urmare a săvârșirii infracțiunii de trafic de droguri, în scopul unei eventuale confiscări. În acest scop statele vor asigura dreptul tribunalelor sale sau altor autorități competente să ordone producerea sau poprirea documentelor bancare, financiare sau comerciale, neputându-se invoca secretul bancar pentru a refuza să aplice dispozițiile mai sus menționate.

Convenția ONU a definit pentru prima dată termenul de spălare a banilor drept „...preocuparea de a disimula proveniența, natura, dispoziția, mișcarea sau proprietarul fondurilor provenite din trafic ilicit de stupefiante, închizând mișcarea sau convertibili-

tatea prin procedee electronice de transmitere, cu scopul de a da acestor fonduri aspectul că sunt rezultate din activități legale”.[10]

Preocuparea ONU pentru edificarea strategiei internaționale de combatere a traficului și consumului ilicit de droguri și implicit de acțiuni contra spălării banilor, a fost determinată de amploarea fără precedent pe care o cunoaște în prezent acest fenomen pe plan mondial.

Reglementările Convenției ONU legate de spălarea banilor conțin două lacune, în primul rând, este limitat cercul acțiunilor ilicite utilizate pentru spălarea banilor și, în al doilea rând, este evidentă prea multă exemplificare a înțelesului de „legalizare”. Spălarea banilor este definită pe plan internațional ca fiind „preocuparea de a disimula proveniența, natura, dispoziția, mișcarea sau proprietarul fondurilor provenite din trafic ilicit de stupefiante, incluzând mișcarea sa convertibilitatea prin procedee electronice de transmitere, cu scopul de a da acestor fonduri aspectul ca sunt rezultate din activități legale”.

Potrivit terminologiei legale, persoanele juridice sau fizice care intră sub incidența legii sunt: băncile, sucursalele băncilor străine, instituțiile de credit, instituțiile financiare, societățile de asigurări și reasigurări, agenții economici care desfășoară activități de jocuri de noroc ori de amanet, persoanele fizice sau juridice care acordă asistență de specialitate juridică, notarială, contabilă, financiar - bancară.

O altă Convenția ONU este cea din 2000 privind Crima Organizată Internațională, care prevede în articolul 6 incriminarea spălării produsului infracțiunii iar în articolul 7 măsurile de luptă împotriva spălării banilor. [11] Astfel, fiecare stat parte:

- a) instituie un regim intern complet de reglementare și de control al băncilor și instituțiilor financiare nebancale, precum și, în caz de nevoie, al altor organisme supuse în mod deosebit riscului spălării banilor, în limitele competenței sale, în scopul prevenirii și descoperirii tuturor formelor de spălare a banilor, regim care pune accentul pe exigențele în materie de identificare a clienților, de înregistrare a operațiunilor și de declarare a operațiunilor suspecte;
- b) se asigură, fără a se aduce atingere dispozițiilor art. 18 și 27 ale convenției sus menționate, că autoritățile administrative, de reglementare, de descoperire și de reprimare și altele, însărcinate cu lupta împotriva spălării banilor (inclusiv, când dreptul său intern prevede, autoritățile judiciare), sunt în măsură să coopereze și să schimbe informații la nivel național și internațional, în condițiile definite de dreptul său intern și, în acest scop, are în vedere crearea unui serviciu de informație financiară care va îndeplini rolul de centru național de colectare, analiză și difuzare a informațiilor privind eventuale operațiuni de spălare a banilor.

Este relevant de analizat prin prisma prevederilor internaționale fenomenul spălării banilor în reglementările Consiliului Europei, cadrul legislativ, astfel:

Mai târziu, Convenția europeană privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii adoptată la Strasbourg în 8 noiembrie 1990, a lărgit considerabil numărul acțiunilor care constituie spălare de bani, oferind în art. 6 una din cele mai complete definiții spălării banilor. [12]

În conformitate cu articolul 6 al Convenției de la Strasbourg „Infrațiuni de spălare”, fiecare Parte adoptă măsuri legislative și altele, considerate necesare pentru a conferi caracterul de infracțiune penală conform dreptului intern, următoarelor fapte, atunci când sunt comise cu intenție:

a) transformarea sau transferul bunurilor de către o persoană care cunoaște că bunurile constituie venituri provenite din activitatea infracțională, în scopul de a ascunde sau de a deghiza originea ilicită a bunurilor sau de a ajuta persoanele implicate în comiterea infracțiunii principale de a se sustrage de la consecințele juridice ale acestor acte;

b) disimularea sau ascunderea naturii, originii, amplasării, dispunerii, mișcării ori a proprietății reale a bunurilor sau a drepturilor relative la acestea despre care autorul știe că aceste bunuri constituie produse și, sub rezerva principiilor sale constituționale și a conceptelor fundamentale ale sistemului său juridic;

c) achiziționarea, deținerea sau folosirea bunurilor despre care cel care le achiziționează, le deține sau le folosește știe, în momentul dobândirii lor, că acestea constituie produse;

d) participarea la una dintre infracțiunile stabilite conform prezentului articol sau la orice formă de asociere, înțelegere, orice tentativă ori complicitate prin oferirea unei asistențe, unui ajutor sau sfaturi în vederea comiterii sale. [13]

Un rol semnificativ are și Convenția penală privind corupția din 27 ianuarie 1999, [14] Convenția Consiliului Europei de la Varșovia din 16 mai 2005 privind spălarea banilor, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului. [15]

Convenția penală privind corupția adoptată la nivelul Consiliului Europei, la Strasbourg în 27 ianuarie 1999 prevede în art. 13 faptul că: „Fiecare parte adoptă măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a stabili drept infracțiune penală în conformitate cu dreptul său intern, actele menționate în Convenția Consiliului Europei cu privire la spălarea, depistarea, sechestrarea și confiscarea produselor crimei art. 6, paragraful 1 și 2, în condițiile prevăzute de ea, atunci când infracțiunea principală este constituită din una din infracțiunile stabilite în virtutea articolelor de la 2 la 12 ale prezentei Convenții, în măsura în care partea nu a formulat rezerve sau declarații cu privire la aceste infracțiuni sau nu consideră aceste infracțiuni ca infracțiuni grave în raport cu legislația referitoare la spălarea banilor” [16]

Convenția de la Varșovia stabilește în sarcina statelor obligația de: „a adopta măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a conferi caracterul de infracțiune, conform dreptului lor intern, atunci când sunt comise cu intenție, următoarelor fapte:

a) transformarea sau transferul bunurilor, cunoscând că aceste bunuri constituie produse, în scopul de a disimula sau a ascunde originea ilicită a acestor bunuri ori de a ajuta orice persoană implicată în comiterea unei infracțiuni predicat să se sustragă de la consecințele juridice ale faptelor sale;

b) disimularea sau ascunderea naturii, originii, amplasării, dispunerii, circulației ori a proprietății reale a bunurilor sau a drepturilor relative la acestea, despre care auto-

rul știe că acestea constituie produse; și, sub rezerva principiilor sale constituționale și a conceptelor fundamentale ale sistemului său juridic;

c) achiziționarea, deținerea sau folosirea bunurilor despre care cel care le achiziționează, le

deține sau le folosește știe, în momentul dobândirii lor, că acestea constituie produse;

d) participarea, asocierea, conspirarea pentru a comite una dintre infracțiunile prevăzute în prezentul articol, precum și tentativa, complicitatea, instigarea, facilitarea și consilierea privind comiterea oricăreia dintre infracțiunile specificate în prezentul articol”.

La nivel instituțional Convenția de la Varșovia reglementează în Secțiunea a 2-a Unitățile de informații financiare (UIF) cu rolul de a primi, și în măsura posibilului, solicita, analiza și transmite informații cu specific financiar către autoritățile competente. Statele au obligația astfel, de a adopta „măsuri necesare pentru a permite UIF să acționeze rapid, acolo unde există suspiciuni că o tranzacție are legătură cu spălarea de bani, pentru a suspenda sau a refuza aprobarea derulării tranzacției cu scopul de a analiza tranzacția și a confirma suspiciunea. Fiecare stat poate restrânge astfel de acțiuni la cazurile în care a fost prezentat un raport privind existența unei tranzacții suspecte”. [17]

Reglementări ale Uniunii Europene în materia spălării banilor și anume cadrul legislativ constă din:

Directiva 91/308/CEE a Consiliului, din 10 iunie 1991, referitoare la prevenirea utilizării sistemului financiar pentru spălarea banilor, definește mai complet și mai realist noțiunea de spălare a banilor. [18]

Potrivit acestei directive „spălarea banilor” înseamnă următoarea acțiune, atunci când este săvârșită cu intenție:

a) conversia sau transferul proprietății, știind că acea proprietate rezultă dintr-o activitate infracțională sau dintr-un act de participare la o asemenea activitate, în scopul anulării sau acoperirii originii ilicite a proprietății sau a sprijini oricărei persoane implicate în săvârșirea unei asemenea activități pentru a o feri de consecințele legale ale acțiunii sale;

b) anularea sau acoperirea adevăratei naturi, surse, localizări, mișcări a drepturilor legate de acestea, posesiei proprietății, știind că o asemenea proprietate rezultă din activitatea infracțională sau dintr-un act de participare la o asemenea activitate;

c) achiziționarea, posesia sau folosirea proprietății, știind că, la data primirii, o asemenea proprietate a rezultat dintr-o activitate infracțională sau dintr-un act de participare la o asemenea activitate;

d) participarea, asocierea în vederea săvârșirii, încercarea de a săvârși, a ajuta, a facilita sau a îndemna la săvârșirea unora din activitățile menționate în paragrafele de mai sus. [19]

În completarea acestei definiții, este utilă, pentru o imagine corectă, prezentarea înțelesului unor termeni. Astfel, noțiunea de „proprietate” sau „avere” înseamnă bunuri de orice fel, corporale sau necorporale, mobile sau imobile, fungibile sau nefungibile, documente sau titluri de valoare.

Termenul de „activitate criminală” reflectă acele fapte incriminate în textul Convenției de la Viena din anul 1988, referindu-se în special la următoarele:

a) producția, fabricația, extracția, prepararea, oferta, punerea în vânzare, vânzarea, livrarea în orice condiții, expedierea în tranzit, transportul, importul sau exportul oricărui stupefiant sau oricărei substanțe psihotrope, încălcându-se dispozițiile Convențiilor din 1961 și 1971;

b) cultivarea de cannabis în scopul producerii de stupefiante, încălcându-se dispozițiile Convenției din 1961, inclusiv cum apare ea modificată ulterior;

c) deținerea sau cumpărarea oricărui stupefiant sau substanțe psihotrope în scopul uneia dintre activitățile enumerate anterior;

d) fabricarea, transportul sau distribuirea de echipament material sau substanțe înscrise în tabelul I sau tabelul II al Convenției despre care cel ce se ocupă de aceste activități știe că trebuie utilizate în, sau pentru cultura, producția sau fabricarea ilicită de stupefiante sau substanțe psihotrope și, prin urmare, orice altă activitate criminală indicată ca atare în prevederile acestei Directive de către fiecare stat membru.

Definind mai complet atât termenul de spălare a banilor, cât și concepția de control asupra acestui fenomen, Directiva Consiliului Comunității Europene evidențiază în mod pregnant următoarele aspecte pe care le recomandă a fi studiate prioritar de către țările din Europa Centrală și Răsăriteană:

- pentru a ușura activitățile lor criminale, spălătorii de bani încearcă să profite de libertatea mișcării capitalului și de accesul facil la serviciile structurilor financiare naționale și internaționale;
- procesul de spălare a banilor determină extinderea crimei organizate, în general, și a traficului de droguri, în special;
- abordarea penală nu trebuie să fie singura cale de combatere a procesului de spălare a banilor, deoarece sistemul financiar poate juca un rol activ în această schiță de strategie care reclamă o reală coordonare și cooperare internațională. Măsurile adoptate exclusiv pe plan național, fără racordarea acestora la reglementarea internațională, ar avea efecte foarte limitate;
- interzicerea activităților de spălare a banilor prin legislația tuturor statelor este o condiție absolut necesară pentru combaterea acestui fenomen;
- instituțiile financiare și de credit trebuie să examineze cu atenție deosebită orice tranzacție pe care o consideră a fi, prin natura sa, în legătură cu fenomenul de spălare a banilor, asigurând, în același timp, integritatea sistemului financiar.
- în acest sens, se recomandă ca instituțiile financiare și de credit să păstreze pe o perioadă de cel puțin cinci ani referințele și copiile documentelor de identificare cerute, precum și dovezi sau dosare ajutătoare ce cuprind acte referitoare la tranzacții admise în acțiunile judiciare în cadrul legislației naționale, astfel ca acestea să poată fi folosite drept probe în orice anchetă privind fenomenul de spălare a banilor;
- prevenirea folosirii sistemului financiar în procesul de spălare a banilor este o sarcină care nu poate fi realizată de autoritățile responsabile pentru combaterea acestui fenomen, fără cooperarea instituțiilor financiare și de credit, angajații

și conducătorii lor, de la răspunderea pentru încălcarea restricțiilor privind divulgarea informațiilor.

Se remarcă faptul că structurile financiare și de credit internaționale sunt acum ocolite de spălătorii de bani, aceștia cunoscând aproape cert, măsurile inițiate pe plan internațional. Pentru a susține o asemenea afirmație este suficientă doar simpla relevare a situației, deloc întâmplătoare, când, în unele țări, banii rezultați din comercializarea drogurilor sunt folosiți pentru achiziționarea de jetoane la jocurile de noroc din cazinouri.

La nivel instituțional Directiva prevede înființarea unui Comitet de contact, format din persoane desemnate de statele membre și din reprezentanți ai Comisiei cu rolul de a asigura aplicarea armonioasă a dispozițiilor Directivei și de a facilita cooperarea între statele membre.

Directiva 91/308 CEE a fost modificată prin Directiva 2001/97/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 4 decembrie 2001, [20] care avea drept scop de a actualiza unele prevederi. Ca urmare, aceste amendamente privesc lărgirea interdicției spălării nu doar a veniturilor obținute din trafic de droguri, dar în mod egal din toate delictele grave (inclusiv fraude asupra bugetului comunitar), la fel și din criminalitatea organizată sau în urma actelor de terorism internațional. În rest, unele prevederi ale Directivei se răsfrâng și asupra activității și profesiunilor non-financiare (cum ar fi cea de notar, avocat, asupra cazinourilor etc.).

Este de menționat că în toate aceste acorduri și convenții sunt prevăzute și schimburi de informații referitoare la sistemele de reciclare și transferare a profiturilor rezultate din traficul ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope, precum și din delictele conexe.

Relevante sunt și prevederile următoarelor acte internaționale:

Regulamentul (CE) nr. 1889/2005 al Parlamentului European și al Consiliului din 26 octombrie 2005 privind controalele numerarului la intrarea sau ieșirea din comunitate; [21]

Decizia 2000/642/JAI a Consiliului din 17 octombrie 2000 privind modalitățile de cooperare între unitățile de informații financiare ale statelor membre în privința schimbului de informații;

Decizia-cadru a Consiliului 2001/500/JAI din 26 iunie 2001 privind spălare a banilor, identificarea, urmărirea, înghețarea, sechestrarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunii.

Directiva Comisiei 2006/70/CE din 1 august 2006 de stabilire a măsurilor de aplicare a Directivei Parlamentului European și a Consiliului 2005/60/CE privind definirea persoanelor din mediul politic și criteriile tehnice de aplicare a procedurilor simplificate de precauție privind clientela, precum și de exonerare pe motivul unei activități financiare desfășurate în mod ocazional sau la scară foarte limitată;

Regulamentul Parlamentului European și al Consiliului (CE) Nr. 1781/2006 din 15 noiembrie 2006 privind informațiile referitoare la ordonatorii ce însoțesc transferurile de fonduri;

Directiva 2014/42/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 3 aprilie 2014 privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor săvârșite în Uniunea Europeană.

Legislațiile statele membre conțin incriminări ale faptelor de spălare de bani, însă aceste reglementări nu au un caracter uniform, motiv pentru care există numeroase probleme cu privire la aplicarea acestor norme, mai ales având în vedere caracterul esențialmente transnațional al criminalității organizate.

În acest context, în luna iulie 1989, la Paris, a fost înființat Grupului Operativ de Acțiune Financiară (F.A.T.F.) sub președinția Franței cu scopul de a declanșa lupta comună împotriva spălării banilor. [23]

În perioada 1990-1998 grupul a desfășurat multiple acțiuni de analiză, toate fiind menite să fundamenteze un sistem unitar pentru prevenirea folosirii mecanismelor financiare naționale și internaționale în scopul spălării banilor. Acest demers al comunității internaționale este motivat de faptul că, într-o frecvență tot mai mare, instituțiile financiare și de credit sunt folosite pentru spălarea profiturilor rezultate din activități criminale. Se apreciază că prin astfel de operațiuni este afectată stabilitatea structurilor financiare care, astfel, pierd creditul publicului, înregistrându-se prejudicii importante instituțiilor economico-financiare.

Inițiativa creării Grupului Operativ de Acțiune Financiară evidențiază preocuparea constantă a organismelor internaționale pentru întărirea și diversificarea acțiunilor comune ale tuturor statelor, în așa fel încât nici un centru financiar să nu fie omis din strategia comună de luptă contra spălării banilor.

Cele 40 de recomandări emise de către Grupul de Acțiune Financiară Internațională (FATF) [24] emise în lupta spălării banilor au fost preluate în normele Uniunii Europene prin intermediul Directiva 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 octombrie 2005 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor și finanțării terorismului.

Mandatul FATF este acela de a stabili standarde și de a promova o implementare eficientă a măsurilor legale, de reglementare și operaționale de combatere a spălării banilor, a finanțării terorismului și a finanțării proliferării, și a altor amenințări cu privire la integritatea sistemului financiar internațional. În colaborare cu alte părți interesate la nivel internațional, FATF va acționa, de asemenea, pentru identificarea vulnerabilităților, la nivel național, în scopul protejării sistemului financiar internațional împotriva abuzurilor.

Recomandările FATF prevăd un cadru comprehensiv și conform de măsuri, pe care țările trebuie să le implementeze în vederea combaterii spălării banilor și a finanțării terorismului, precum și a finanțării proliferării armelor de distrugere în masă. Țările au diverse cadre legislative, administrative și operaționale și diferite sisteme financiare, astfel încât nu este posibil ca toate să ia măsuri identice pentru combaterea acestor amenințări. Din acest considerent, Recomandările FATF prevăd măsurile esențiale pe care țările trebuie să le aplice pentru:

- a identifica riscurile și a dezvolta politicile și coordonarea, la nivel național;
- a cerceta spălarea banilor, finanțarea terorismului și finanțarea proliferării;
- a aplica măsuri preventive sectorului financiar și alor sectoare desemnate;

- a stabili competențe și responsabilități pentru autoritățile competente (de ex. autoritățile investigative, de aplicare a legii și de supraveghere) și alte măsuri instituționale;
- a facilita cooperarea internațională.

Metodele și tehnicile de spălare a banilor se schimbă în funcție de măsurile luate pentru combaterea acestui fenomen. În ultimii ani, Grupul de Acțiune Financiară Internațională (FATF) a observat apariția tot mai frecventă de combinații sofisticate de tehnici, cum ar fi folosirea tot mai intensă a persoanelor juridice pentru a ascunde adevărații proprietari și controlul lor asupra câștigurilor ilicite, și folosirea pe scară largă a profesioniștilor independenți pentru furnizarea de consiliere și asistență în spălarea fondurilor provenite din infracțiuni. Acești factori, combinați cu experiența câștigată de FATF în procesul de stabilire a Țărilor și Teritoriilor Necooperante (NCCT) și un anumit număr de inițiative naționale și internaționale au determinat FATF-ul să revizuiască și îmbunătățească cele 40 de Recomandări într-un nou cadru mai cuprinzător de combatere a spălării banilor și finanțare a terorismului. FATF îndeamnă acum toate țările să întreprindă toate etapele necesare pentru a aduce sistemele lor naționale de combatere a spălării banilor și finanțării terorismului în deplină conformitate cu noile Recomandări FATF și să implementeze efectiv aceste măsuri.

FATF recunoaște faptul că țările au sisteme juridice și financiare diferite și, în consecință, nu pot toate să ia aceleași măsuri pentru atingerea obiectivului comun, în special în problemele de detaliu. De aceea, Recomandările stabilesc standarde minime de acțiune pentru țări, necesare implementării în detaliu a acestora conform condițiilor lor specifice și cadrului constituțional.

Recomandările cuprind toate măsurile pe care sistemele naționale ar trebui să le pună în aplicare în domeniul justiției penale și sistemelor de reglementare legislative, măsurile preventive pe care să le ia instituțiile financiare și alte activități comerciale și profesioniști specifice și cooperarea internațională.

Prima ediție a celor 40 Recomandări a fost emisă în 1990 ca o inițiativă de a combate folosirea necorespunzătoare a sistemelor financiare de către persoane care spală banii proveniți din droguri. În 1996 Recomandările au fost amendate pentru prima dată pentru a reflecta tipologiile de spălare a banilor. Ediția 1996 a celor 40 Recomandări, a fost aprobată de mai mult de 130 de țări și constituie standardul internațional de combatere a spălării banilor. La moment cele 40 Recomandări FATF au o nouă redacție în urma actualizării recente a acestora.

În luna octombrie 2001 FATF și-a extins mandatul în vederea cuprinderii problemei finanțării terorismului, și a făcut pașii importanți în întocmirea celor 8 Recomandări Speciale privind Finanțarea Terorismului. Aceste Recomandări conțin un set de măsuri menite să combată finanțarea actelor de terorism și organizațiilor teroriste și sunt complementare celor 40 Recomandări.

Un element cheie în lupta împotriva spălării banilor și finanțării terorismului îl constituie necesitatea monitorizării și evaluării sistemelor de țări cu privire la aceste standarde internaționale. Evaluările mutuale efectuate de FATF și organisme regionale tip FATF, precum și evaluările efectuate de Fondul Monetar Internațional (FMI) și

Banca Mondială sunt un mecanism vital pentru asigurarea ca Recomandările FATF sunt implementate efectiv de către toate țările.

Ceea ce ține de relația dintre standardele FATF și Directiva a III-a, putem menționa faptul că Prevederile Directivei 2005/60/CE sunt obligatorii pentru Statele Membre, în timp ce standardele FATF reprezintă un set de recomandări, care specifică o aplicare uniformă în toate statele a măsurilor CSB/CFT.

Astfel, Recomandările FATF stabilesc diferite criterii pe care Statele Membre le pot folosi pentru desemnarea categoriilor de infracțiuni predicat pentru infracțiunea de spălare a banilor, în timp ce Directiva a III-a include în categoria infracțiunilor premisă, toate infracțiunile grave.

Recomandările FATF permit statelor să stabilească situațiile în care este oportună aplicarea măsurilor CDD simplificate, în vreme ce Directiva a III-a descrie în mod concret aceste situații.

Încă din preambulul Directivei se atrage atenția asupra necesității armonizării legislației în domeniu pentru a se evita adoptarea de către statele membre a unor măsuri de protejare a sistemelor lor financiare care ar putea fi incompatibile cu funcționarea pieței interne, cu normele statului de drept și cu ordinea publică din Comunitate. [25]

Directiva stabilește obligația în sarcina statelor de a crea Unități de Informații Financiare, responsabile cu „primirea, analizarea și comunicarea către autoritățile competente informațiilor divulgate care se referă la posibile spălări de bani, posibile finanțări ale terorismului sau care sunt solicitate de legislația sau reglementările naționale”.

În cadrul Uniunii Europene a fost creat FIU.NET, o formă de cooperare pro-europeană între Unitățile de Informații Financiare din Statele Membre referitoare la schimbul de informații privind activitățile suspecte de spălarea banilor și finanțarea terorismului.

Regulamentul (CE) nr. 1889/2005 atrage atenția asupra faptului că discrepanțele existente între legislațiile statelor membre dăunează bunei funcționări a pieței interne și completează dispozițiile Directivei 91/308/CEE cu privire la „tranzacțiile efectuate prin intermediul instituțiilor financiare și de credit și al anumitor profesii, stabilind norme armonizate pentru controlul intrărilor și ieșirilor de numerar din Comunitate, efectuat de către autoritățile competente”. [26]

Regulamentul 1781/2006 constată necesitatea existenței informațiilor complete cu privire la plătitor în situația transferurilor de fonduri în afara Comunității pentru a permite autorităților din statele terțe, cu competențe în prevenirea și combaterea spălării de bani sau a finanțării terorismului, să descopere sursa fondurilor folosite în aceste scopuri. În acest scop Regulamentul nr. 1781/2006 stabilește „normele privind informațiile cu privire la plătitor care trebuie să însoțească transferurile de fonduri, în scopul prevenirii, cercetării și descoperirii activităților de spălare a banilor și de finanțare a terorismului”. [27]

Directiva nr. 2014/42/UE stabilește norme minime privind înghețarea bunurilor în vederea unei posibile confiscări ulterioare și privind confiscarea bunurilor în materie penală. [28] Din preambulul Directivei 2005/60/CE se subliniază pericolul reprezentat de fluxurile masive de bani murdari care pot prejudicia stabilitatea și reputația secto-

rului financiar amenințând piața unică precum și de terorismul care zdruncină înseși temeliiile societății noastre, în mod evident soluția identificată rămâne cooperarea în care măsurile adoptate numai la nivel național sau chiar la nivelul Uniunii Europene, fără a ține seama de coordonarea internațională, ar avea efecte reduse. Efectul infracțiunii de spălare a banilor poate fi unul devastator asupra economiei, a securității și a societății în general.

În condițiile în care statele membre ar fi trebuit să își armonizeze legislațiile naționale cu normele europene, legiuitorul a optat pentru uniformizare, înțelegând să copie în integralitate textul normelor europene în materie. Cadrul legislativ, creat destul de târziu, este oarecum rigid și inadapdat încă la realitățile sociale specifice statului, principalul efect fiind jurisprudența săracă. Evoluția viitoare a prevenirii și combaterii infracțiunii de spălare de bani este tributară adaptării normelor și creării unor structuri instituționale mai eficiente.

Cooperarea internațională în prevenirea și combaterea spălării banilor este indispensabilă, valoarea sa adăugată este de necontestat: creează punți între europeni, facilitează rezolvarea problemelor comune, schimbul de idei și capitaluri și încurajează eforturile strategice de îndeplinire a obiectivelor comune.

Cooperarea internațională presupune mai multe activități, precum: studii internaționale de identificare corectă a amenințărilor; coordonarea acțiunilor instituțiilor implicate; creșterea schimbului de informații; armonizarea legislației penale și procedurale a statelor; asistența juridică internațională în materie penală; derularea și executarea unor acte procedurale solicitate prin comisii rogatorii; schimbul de date și informații operative și cooperarea directă între diferite state.

Putem analiza conceptul cooperării internaționale în prevenirea și combaterea spălării banilor prin prisma celor 40 Recomandări FATF, astfel, țările trebuie să ia măsuri imediate pentru a deveni parte și pentru a implementa în întregime Convenția de la Viena, 1988; Convenția de la Palermo, 2000; Convenția Națiunilor Unite împotriva Corupției, 2003; și Convenția Internațională a Națiunilor Unite privind reprimarea finanțării terorismului, 1999. Atunci când e cazul, țările sunt încurajate să ratifice și să implementeze alte convenții internaționale relevante, cum ar fi Convenția Consiliului Europei privind Criminalitatea Informatică, 2001; Convenția Inter-Americană împotriva terorismului, 2002 și convenția Consiliului Europei privind spălarea, depistarea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și privind finanțarea terorismului, 2005.

Recomandarea 40 FATF prevede și alte forme de cooperare, conform acestor alte forme, țările ar trebui să se asigure că autoritățile lor competente pot furniza, rapid, constructiv și eficient, cel mai înalt nivel de cooperare internațională în domeniul spălării banilor, a infracțiunilor predicat și a finanțării terorismului. Țările trebuie să asigure această cooperare, fie în mod spontan, fie la cerere, și trebuie să existe o bază legală pentru asigurarea cooperării.

Întru o asistență juridică reciprocă, țările trebuie să acorde în regim de urgență, constructiv și eficient cea mai largă gama posibilă de asistență juridică reciprocă în legătura cu investigațiile, rechizitoriile și a procedurilor conexe privind spălarea banilor, infracțiunile predicat și finanțarea terorismului. Țările trebuie să aibă un cadru legal adecvat

pentru acordarea asistenței și, când este cazul, să aibă în vigoare tratate, acorduri sau alte mecanisme de consolidare a cooperării. În mod special, țările trebuie:

- a. să nu interzică sau să pună condiții restrictive nerezonabile sau excesive privind acordarea asistenței juridice reciproce.
- b. să se asigure ca există procedee clare și eficiente pentru prioritizarea și soluționarea, în timp util, a cererilor de asistență juridică reciprocă, țările ar trebui să utilizeze o autoritate centrală sau un alt mecanism oficial creat, pentru transmiterea și soluționarea eficace a cererilor. Pentru monitorizarea procesării cererilor, trebuie păstrat un sistem de management al cazurilor.
- c. să nu refuze soluționarea unei cereri de asistență juridică reciprocă pentru unicul motiv ca infracțiunea implică și aspecte fiscale;
- d. să nu refuze soluționarea unei cereri de asistență juridică reciprocă pe motiv ca legile impun instituțiilor financiare să păstreze secretul sau confidențialitatea.
- e. să păstreze confidențialitatea cu privire la cererile de asistență juridică reciprocă pe care le primesc și la informațiile cuprinse în acestea, subiect al principiilor fundamentale din legea națională, în vederea protejării integrității investigației sau anchetei. Dacă țara solicitată nu poate respecta cerința privind confidențialitatea, trebuie să informeze prompt țara solicitantă.

Țările ar trebui să acorde asistență juridică reciprocă, fără a ține seama de absența dublei incriminări, dacă asistența nu implică acțiuni coercitive. Țările trebuie să analizeze luarea unor astfel de măsuri, dat fiind faptul că acestea pot fi necesare pentru a le putea permite să ofere o gamă largă de asistență în absența dublei incriminări.

Atunci când este cerută dubla incriminare pentru acordarea asistenței juridice reciproce, această cerință ar trebui să fie considerată a fi satisfăcută indiferent dacă ambele țări plasează infracțiunea în aceeași categorie de infracțiuni sau definesc infracțiunea cu aceeași terminologie, dacă ambele țări incriminează conduita care sta la baza infracțiunii.

Cooperarea internațională în prevenirea și combaterea spălării banilor este indispensabilă, valoarea sa adăugată este de necontestat: creează punți între europeni, facilitează rezolvarea problemelor comune, schimbul de idei și capitaluri și încurajează eforturile strategice de îndeplinire a obiectivelor comune întru combaterea infracțiunii spălarea banilor.

BIBLIOGRAFIE

1. Ion Pitulescu, Considerații referitoare la infracțiunea de spălare a banilor, în *Dreptul* nr. 8/2002. p. 144;
2. Jacqueline Riffault-Silk, La lutte contre la corruption nationale et internationale par les moyens du droit penale, în *Revue internationale de droit compare*, voi. 54, 2002, p. 639;
3. Patrycja Szarek-Mason, The European Union policy against corruption in the light of international developments, în *Crime Within the Area of Freedom, Security and Justice: A European Public Order*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2011. p. 43;
4. Hans Sjögren, Goran Skogh, *New Perspectives on Economic Crime*, Edward Elgar Publishing, UK, 2004, p. 4;

5. Dragoș Pătroi, Evaziune fiscală, între latura permisivă, aspectul contravențional și caracterul infracțional, Ed. Economică, București, 2007, p. 219;
6. Chris Mathers, Crime School: Money Laundering. True Crime Meets the Worlds of Business and Finance, Firefly Books, New York, 2004, p. 21;
7. Elena Cazan, Posibilitatea aplicării măsurilor asigurătorii asupra bunurilor terților în cazul săvârșirii infracțiunii de spălare a banilor, în Dreptul nr. 6/2012, p. 196;
8. Camelia Bogdan, Infracțiunea de spălare a banilor. Infracțiuni conexe, în Revista de Drept Penal nr. 4/2010, p. 75;
9. Convenția Organizației Națiunilor Unite (ONU) contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope, adoptată la 20 decembrie 1988 la Viena, deschisă pentru semnare la 20 decembrie 1988 în cadrul celei de-a șasea ședințe plenare a Conferinței ONU de la Viena privind substanțele psihotrope;
10. Articolul 5 paragrafele 2 și 3 din Convenția ONU de la Viena contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope, adoptată la 20 decembrie 1988;
11. Convenția Națiunilor Unite din 15 noiembrie 2000 împotriva criminalității transnaționale organizate;
12. Convenția europeană privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii adoptată la Strasbourg în 8 noiembrie 1990;
13. Dariescu, Nadia Cerasela, Implementarea prevederilor Convenției europene asupra spălării de bani, depistării, sechestrării și confiscării beneficiilor din infracțiuni (încheiată la Strasbourg pe data de 8 noiembrie 1990), Repertoriu de jurisprudență, doctrină și legislație, Editura Wolters Kluwer, 2007, p. 390;
14. Convenția penală privind corupția din 27 ianuarie 1999;
15. Convenția Consiliului Europei de la Varșovia din 16 mai 2005 privind spălarea banilor, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului;
16. Olga Urda ”Infracțiunea de spălarea a banilor - reglementări europene și naționale”. Revista Universul Juridic nr. 5. mai 2016, pp. 114-125. p. 114-117;
17. Art. 14 din Convenția de la Varșovia, cu denumirea ”Amânarea tranzacțiilor interne suspecte”;
18. Directiva 91/308/CEE din 10 iunie 1991 privind prevenirea folosirii sistemului financiar în scopul spălării banilor (91/308/CEE);
19. Articolul 1 - Directiva Consiliului Comunității Europene cu privire la prevenirea folosirii sistemului financiar în scopul spălării banilor (nr. 91/308 din 10 iunie 1991);
20. Directiva nr. 97/2001 de modificare a Directivei Consiliului 91/308/CEE pentru prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor;
21. Regulamentul (CE) nr. 1889/2005 al Parlamentului European și al Consiliului din 26 octombrie 2005 privind controlul numerarului la intrarea sau ieșirea din Comunitate;
22. Schott, Paul Allan, Reference Guide to Anti- Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism, The World Bank. Washington, 2006, p. 47;
23. Grupul de Acțiune Financiară Internațională (FATF) fost înființat la Summit-ul G7 de la Paris, în 1989, fiind un organism inter-guvernamental care stabilește standardele internaționale, dezvoltă și promovează politici de combatere a spălării banilor și finanțării terorismului. Cele 40 de Recomandări originale ale FATF au fost elaborate în anul 1990, ca o inițiativă de a combate abuzare sistemelor financiare de către persoane care spălau banii proveniți din droguri;
24. Punctul 2 din preambulul Directivei nr. 2005/60/CE. din Directiva 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 octombrie 2005 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor și finanțării terorismului;

25. Regulamentul (CE) nr. 1889/2005 al Parlamentului European și al Consiliului din 26 octombrie 2005 privind controlul numerarului la intrarea sau ieșirea din Comunitate;
26. Regulamentul (CE) nr. 1781/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 15 noiembrie 2006 cu privire la informațiile privind plătitorul care însoțesc transferurile de fonduri
27. Directiva 2014/42/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 3 aprilie 2014 privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor săvârșite în Uniunea Europeană.

INSTANȚA DE JUDECATĂ SUBIECT AL PROCEDURII DE EXECUTARE A HOTĂRĂRILOR JUDECĂTOREȘTI CIVILE

Irina VULPE

Departamentul Drept Procedural

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

Summary

The purpose of this paper is to explore the court as a important subject of enforcement procedure of civil judicial decisions at national and international level. The main objective is to investigate the subject from a theoretical standpoint as well as to assess the ECHR case law, explanatory decisions, recommendations and advisory opinions of Supreme Court of Justice so that this study has practical application. The value of this study is that it contains a multidimensional analysis of legal regulations related to enforcement procedure of civil court judgments. I also analyzed the legal regulations from the neighbouring states on enforcement of civil judgments and made lege ferenda proposals for our contry.

Executarea silită reprezintă ultima fază a procesului civil și una din formele de manifestare ale acțiunii civile. Scopul activității judiciare nu se poate limita doar la obținerea unei hotărâri judecătorești favorabile. Simpla recunoaștere a dreptului sau obligarea debitorului de a restabili dreptul încălcat ori contestat nu este deseori suficientă. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reiterat că, executarea unei hotărâri definitive pronunțată de o instanță judecătorească trebuie privită ca o parte integrantă a „procesului echitabil”, în sensul articolului 6 al Convenției. Chiar și după emiterea hotărârii, instanța judecătorească nu poate să nu se implice pentru a asigura respectarea efectivă a drepturilor persoanei.

După scopul lor, împuternicirile instanței de judecată, în procedura de executare, pot fi clasificate în 3 categorii:

- împuternicirile instanței de judecată legate de asigurarea cursului executării silite;
- împuternicirile instanței de judecată specifice unui organ de executare;
- împuternicirile instanței de judecată ce țin de controlul judecătoresc asupra actelor executorului judecătoresc.

În acest document, în contextul procedurii de executare a hotărârilor judecătorești civile, vom examina principalele atribuții și situații problematice sau care nu au un răspuns univoc.

1. Împuternicirile instanței de judecată legate de asigurarea cursului executării silite

1.1. Eliberarea titlului executoriu (art. 13 Cod de executare)

Eliberarea titlului executoriu de către instanța de judecată este punctul de plecare al executării, care are loc la cererea creditorului, după rămânerea definitivă a hotărârii. Titlul executoriu poate fi eliberat și înainte ca hotărârea să devină definitivă în cazul hotărârilor care se execută imediat (art.256 Cod de procedură civilă (CPC)). Există și cazuri când, chiar dacă hotărârea devine definitivă, nu se eliberează titlul executoriu, hotărârea adoptată fiind titlu executoriu în temeiul legii (ex. art. 31 din Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000).

Aparent, reglementările de mai sus nu lăsă loc pentru ambiguități sau confuzii. Însă, în cele ce urmează vom analiza o pricină civilă aflată pe rolul instanței de judecată prin care se abordează considerații procesuale de natură *cvasiexecuționale* conexe rămânării definitive a hotărârii instanței de judecată. Astfel, în pricina M.L. către M.W. intervenient accesoriu executor judecătoresc I.D. [1], se solicită anularea titlului executoriu pe motiv că acesta a fost eliberat creditorului înainte de rămânerea definitivă a hotărârii instanței de judecată. Obiectul pricinii principale nu cade sub incidența art. 256 CPC și, astfel, legea exclude posibilitatea eliberării anticipate a titlului executoriu.

Această situație nu se pretează de existența regulilor clasice, or, prin prisma situației de drept aceasta constituie o abatere care nu poate fi eliminată prin exercițiul contestației împotriva actului executorului judecătoresc. Astfel, pornind de la originea și calitatea subiectului emitent deducem că contestarea eliberării titlului executoriu nu se individualizează sub aspectul dispozițiilor Titlului IV Cod de executare *Contestarea actelor executorii judecătorești* or, sub aspect procesual titlul executoriu se integrează în categoria actelor instanței de judecată.

Prin prisma art. 357, 423 și 429 CPC, deducem că titlul executoriu nu este susceptibil de atac și, implicit, de anulare. Mai mult, în virtutea art. 20 Cod de Executare (CE), *Corectarea erorilor și omisiunilor din titlul executoriu* și art. 157 CE *Întoarcerea executării*, mijloacele legale existente impun soluția tratării situației contencioase sub aspectul netemeinicii cererii depuse de către M.L., or contestatorul va putea beneficia de întoarcerea executării în cazul anulării hotărârii care a stat la baza emiterii titlului executoriu, o altă situație nefiind incidentă. Desigur, apelul exercitat în termen este suspensiv de executare (art.363 alin.(2) CPC). *Per a contrario*, apelul depus după expirarea a 30 zile de la pronunțarea dispozitivului hotărârii nu este suspensiv de executare prin efectul legii. Astfel, dacă hotărârea nedefinitivă a fost pusă în executare în urma eliberării anticipate/accidentate a titlului executoriu, suspendarea procesului de executare va fi necesară întrucât va reprezenta o manieră de corectare a erorii procesuale. Existența titlului executoriu este accesorie hotărârii instanței de judecată. Din acest motiv legea nu a prevăzut procedura de anulare a titlului executoriu, or am putea ajunge în situația existenței unei hotărâri definitive și irevocabile însă titlul executoriu emis în baza acesteia să fie anulat.

Pe lângă faptul că eliberează titlul executoriu din oficiu, instanța de judecată mai are obligația conform art.15 alin.(2) CE, să prezinte documentul executoriu spre executa-

re. Doar la această etapă instanța substituie creditorul în dreptul său de dispoziție prin punerea în executare a titlului executoriu. Ulterior, pe parcursul procedurii de executare silită, creditorul obligației își va realiza drepturile de sine stătător, la propria discreție, inclusiv prin substituirea executorului judecătoresc (art.32 CE). Titlul executoriu se eliberează la cererea creditorului, însă această regulă nu este absolută. Potrivit art.30 alin. (3) și (4) CE, titlul executoriu va fi expediat din oficiu de către instanța de judecată executorului judecătoresc în a cărui competență teritorială excepțională, stabilită de camera teritorială a executorilor judecătorești, se află domiciliul sau sediul debitorului. Competența teritorială a executorilor judecătorești în interiorul Camerei este stabilită de un act special (dislocația cu modificări), publicat pe site-ul Uniunii Executorilor Judecătorești <http://www.unej.md>.

În termen de 3 zile după primirea documentului executoriu, executorul judecătoresc emite o încheiere cu privire la intentarea procedurii de executare, pe care o expediază părților în procedura de executare în cel mult 3 zile de la emitere, și propune debitorului de a executa documentul executoriu în termen de 15 zile, fără să întreprindă acțiuni de punere în executare a documentului executoriu.

Curtea Constituțională a R.M. a supus controlului de constituționalitate prevederile art. 60 alin. 3 CE. Autorul sesizării a afirmat că normele contestate impun o amânare nejustificată a procedurii de executare pe un termen de 15 zile. Mai mult, prevederile în cauză limitează dreptul creditorului de a dispune de creanța sa, ceea ce reprezintă o încălcare a dreptului de proprietate. Astfel, întrebarea este următoarea: *este în drept persoana de a solicita executarea silită a hotărârii judecătorești din momentul în care aceasta a devenit definitivă?*

Prin Hotărârea nr.1, din 15 ianuarie 2013, Curtea Constituțională a menționat că scopul acestor reglementări a fost, pe de o parte, facilitarea executării cu bună-credință și în condiții mai favorabile a creanțelor de către debitori, iar, pe de altă parte, prevenirea unor eventuale abuzuri din partea creditorilor de rea credință, care evită înștiințarea debitorului despre existența unei hotărâri judecătorești definitive, atunci când acesta din urmă nu este în cunoștință de cauză. În lipsa unei norme care să consacre modalități de executare benevolă a hotărârilor judecătorești, pot fi declanșate proceduri individuale de executare silită, care, în mod inevitabil, ar avea ca efect blocaje, inclusiv în funcționarea instituțiilor publice, când statul apare în calitate de debitor.

Trebuie menționat că termenul de 15 zile nu este unul absolut, or acesta este un termen minim. În legi speciale pot fi prevăzute și alte termene de executare benevolă.

Drept exemplu a unei legi speciale care reglementează un alt termen de executare benevolă este Legea finanțelor publice și responsabilității bugetar-fiscale, care prevede la art. 68 alin. 2 că documentele executorii privind dezafectarea incontestabilă a mijloacelor bănești din contul bugetelor componente ale bugetului public național precum și din contul autorităților/instituțiilor bugetare, pot fi puse în executare silită doar după expirarea termenului de executare benevolă de 6 luni de la data prezentării acestuia.

În această situație apare întrebarea, constituie acest termen de 6 luni un termen de grație pentru executarea unei hotărâri judecătorești sau pot fi calculate penalități și dobânzi pe această perioadă?

Răspuns la această întrebare ne oferă următoarea speță. La data de 20 iunie 2016, creditorul H.I. a depus o contestație împotriva unei încheieri emise de executorul judecătoresc O.U. [2]. Creditorul H.I. a indicat că, la 1 decembrie 2015, a depus spre executare un documentul executoriu privind încasarea din contul Inspectoratului General al Poliției în beneficiul lui H.I. a penalității pentru reținerea indemnizației de concediu și a indemnizației unice de concediere în mărime de 1965,47 lei și a taxei de stat achitate la depunerea cererii de chemare în judecată de 150 lei. Ulterior, în cadrul procedurii de executare, creditorul a depus o cerere de calculare a dobânzilor de întârziere în temeiul art. 24 CE, iar executorul a refuzat calcularea dobânzii.

Instanța a admis cererea și a menționat că legislația în vigoare ar crea aparența că autoritățile prevăzute de art. 68 din Legea finanțelor publice și responsabilităților bugetar-fiscale ar avea un termen de grație pentru executarea unei hotărâri judecătorești, și anume 6 luni din momentul în care aceasta devine irevocabilă. Totuși, instanța a reținut că art. 24 din Codul de executare stabilește fără rezerve dreptul creditorului de a solicita încasarea dobânzilor și penalităților de întârziere din momentul în care hotărârea judecătorească devine definitivă, indiferent dacă documentul executoriu a fost sau nu transmis executorului judecătoresc spre executare silită. O asemenea abordare este dată și în Recomandarea Curții Supreme de Justiție nr.15 din 1 noiembrie 2012 unde se menționează că încheierea executorului judecătoresc de calculare a dobânzii de întârziere se va emite la cererea creditorului și va cuprinde perioada de când hotărârea judecătorească a devenit definitivă până la data plății efective a obligației.

Reieșind din cele menționate mai sus, apare o altă întrebare care va fi soluția în cazul în care creditorul este de rea-credință și prezintă titlul executoriu spre executare târziu, dar în limita termenului de 3 ani (alin.1 art.16 CPC)?

Recomandarea nr. 15 a CSJ menționează că abuzurile creditorului de rea-credință vor putea fi contracarate doar ca urmare a examinării contestărilor adresate de către debitorii în instanța de judecată. Potrivit art. 24 alin. (1) și (2) Cod de executare, executorul judecătoresc, va calcula dobânzi, penalități și alte sume rezultate din întârzierea executării, doar la cererea creditorului, în funcție de rata inflației și în conformitate cu art. 619 Cod civil. Sumele menționate se calculează de la data la care hotărârea judecătorească a devenit definitivă sau, în cazul celorlalte documente executorii, de la data la care creanța a devenit exigibilă (scadentă) și până la data plății efective a obligației, în perioada de calcul fiind inclusă și durata suspendării procedurii de executare. Analiza situației create în raport cu prevederile enunțate atestă faptul că calcularea dobânzilor, penalităților și altor sume rezultate din întârzierea executării, ține de competența exclusivă a executorului judecătoresc. Astfel, instanța de judecată va refuza primirea cererilor de calculare a dobânzilor, penalităților și altor sume rezultate din întârzierea executării în temeiul art. 169 alin. (1) lit. a) CPC, iar în cazul în care cererea a fost primită, procesul va fi încetat în baza art. 265 lit. a) CPC.

Art. 243 CPC, în coroborare cu art. 246 CPC, prevăd că în hotărârile privind perceperea unei sume de bani și a celor de adjudecare a bunului sau a contravalorii lui, instanța consemnează în dispozitivul hotărârii „și dobânda de întârziere determinată conform art.619 din Codul civil, pe care urmează să o achite debitorul, chiar și în lipsa vinovă-

ției, dacă nu execută hotărârea în termen de 90 de zile de la data când aceasta a devenit definitivă”. Astfel, art. 243 și 246 CPC admit în mod expres că debitorul ar putea să nu execute hotărârea definitivă un termen cu mult mai mare - 90 zile de la data rămînerii ei definitive. Ne expunem ferm în favoarea executării efective în termeni optimi și previzibili a hotărârilor judecătorești, fără a admite ca aceste contradicții legislative să afecteze finalitatea actului de justiție. De aceea, ținând cont și de art. 2, alin.(2) CPC, considerăm aplicabile în speță reglementările legii adoptate ulterior, respectiv Codul de executare.

Prin proiectul Ministerului Justiției nr. 369 cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative (simplificarea Codului de Procedură Civilă)[3], remis spre coordonare, se propune, printre altele, modificarea art. 243 și art. 246, prin excludere din conținutul acestora a cuvintelor „și dobînda de întârziere determinată conform art. 619 din Codul civil, pe care urmează să o achite debitorul, chiar și în lipsa vinovăției, dacă nu execută hotărârea în termen de 90 de zile de la data când aceasta a devenit definitivă”. Respectiv, dacă va fi adoptat acest proiect și va fi modificat Codul de procedură civilă, confuzia respectivă va dispărea.

1.2. Soluționarea problemei privind succesiunea procesuală (art.47 CE)

Potrivit art. 47 CE, în cazul ieșirii uneia dintre părți din procedura de executare (decesul persoanei fizice, dizolvarea persoanei juridice, sau reorganizarea ei, cesiunea creanței, preluarea datoriei), instanța de judecată examinează cererea privind înlocuirea acestei părți cu succesorul ei în drepturi, în conformitate cu art.70 din CPC. În acest context, trebuie de stabilit, în primul rînd, care instanță este competentă să examineze cererea respectivă.

La 12 mai 2016, Colegiul civil al Curții de Apel Chișinău a examinat în ordine de recurs, pricina civilă la cererea de chemare în judecată a A.C. împotriva SRL “E. C.”, executor judecătorec L.P., cu privire la eliberarea bunului de sub sechestrul și încetarea procedurii de executare, la cererea de recurs a SRL “E. C.” împotriva încheierii Judecătoriei Centru din 25 martie 2016 prin care s-a restituit cererea reconvențională [4]. Reprezentantul SRL “E. C.” a înaintat cerere reconvențională prin care a pretins înlocuirea părții în procedura de executare cu succesorul ei în drepturi. Prin încheierea Judecătoriei Centru din 25 martie 2016 a fost restituită cererea reconvențională depusă de SRL “E. C.”.

Avînd în vedere că procedura de executare a fost intentată în baza ordonanței judecătorești emise de Judecătoria Centru, Colegiul civil a stabilit că anume instanța care a dispus încasarea sumei, urmează să se expună asupra posibilității de substituire a părții în procedura de executare.

Sucesiunea în drepturi este posibilă în orice fază a procedurii de executare. Este important de menționat că art. 47 stabilește ce presupune ieșirea uneia dintre părți din procedura de executare: decesul persoanei fizice, dizolvarea persoanei juridice sau reorganizarea ei, cesiunea creanței, preluarea datoriei. Considerăm necesar să exemplificăm o asemenea situație. Astfel, la 3 februarie 2016, Judecătoria Centru a examinat pricina civilă la cererea de chemare în judecată depusă de G.S. împotriva SRL “Stabilimobil”, SRL “Imobil și Siguranță” privind succesiunea în drepturi și obligații. S-s solicitat înlocuirea în procesul de executare a debitorului SRL “Imobil și Siguranță” și cu SRL “Stabilimobil”, în calitate de succesor în drepturi al SRL “Imobil și Siguranță”. Reclamanta s-a adresat către execu-

torul judecătoresc pentru intentarea procedurii de executare silită. Executorul judecătoresc a adus la cunoștința reprezentantului creditorului că la 21 iulie 2010, prin contractul de administrare fiduciară, societatea SRL “ Imobil și Siguranță” a transmis construcția nefinisată de pe adresa unde trebuia să fie construit apartamentul X al reclamantei, spre administrare fiduciară societății SRL ”Stabilimobil”. Din considerentul că construcția nefinisată a fost transmisă în administrare fiduciară SRL ”Stabilimobil”, ultima și-a asumat obligația de executare a creanțelor contractuale ce îi revin societății SRL “Imobil și Siguranță”.

Constituie încheierea contractului de administrare fiduciară o cesiune de creanță sau preluare a datoriei?

Instanța de judecată a respins demersul, soluție întemeiată pe practica Curții Supreme de Justiție, care a dezvoltat o serie de criterii în funcție de care se constată existența sau inexistența faptului juridic de cesiune de creanță. Astfel, instanța a relevat că, în cazul dat, SRL ”Stabilimobil” nu se află în nici una din pozițiile specificate de prevederile art. 70 CPC, la care se face referire prin art. 47 CE. Cu toate că între SRL ”Stabilimobil” și SRL “ Imobil și Siguranță” a fost încheiat contractul de administrare fiduciară, acesta în mod automat nu poate servi ca act de succesiune în drepturi și/sau obligații. În situația respectivă nu putem vorbi nici de o preluare de datorie, deoarece legislația civilă stabilește modalitatea și temeiurile de preluare a datoriei. Conform prevederilor art. 567 alin. 1 Cod civil, datoria poate fi preluată de către un terț, doar în temeiul unui contract cu creditorul. În lipsa unui astfel de contract nu poate fi vorba despre o preluare de datorie. Prevederile art. 569 CC, expun că preluarea datoriei trebuie să fie încheiată în forma în cerută pentru actul juridic în al cărui temei s-a născut datoria. Astfel, pentru ca preluarea de datorie să existe între aceste companii, este obligatoriu ca creditorii în calitate lor de investitori ai SRL “ Imobil și Siguranță” să dețină un contract de investiție în construcție, fie alt act, cu SRL ”Stabilimobil”, deci nu este vorba de preluare de datorie.

1.3. Explicarea hotărârii, schimbarea modului și a ordinii de executare (art.71, 77 CE, art. 251, 252 CPC)

Explicarea hotărârii reprezintă un incident procedural de executare care survine în situația când nu este clar sensul, extinderea sau modul de aplicare a hotărârii care urmează a fi executată sau dacă hotărârea cuprinde dispoziții contradictorii. Art. 71 CE stabilește că, în acest caz, executorul judecătoresc poate solicita instanței judecătorești explicarea hotărârii din oficiu sau la cererea participanților la procedura de executare.

Cu referire la subiectul abordat menționăm că, în redacția art. 71 CE, explicarea hotărârii, a ordinii și modului ei de executare se prezintă ca o opțiune condițional exclusivă a executorului judecătoresc, fiind alternativă voinței executorului sau cererii participanților la proces.

Spre deosebire de situația când executorul din oficiu sesizează instanța de judecată în vederea explicării hotărârii, situația explicării hotărârii la cererea participanților la proces impune *de jure* subordonarea voinței participanților la proces, or legea nu lasă la discreția executorului, aprecierea temeiniciei cererii depuse.

De asemenea, considerăm necesar de a pune în discuție următoarea situație. A fost pronunțată hotărârea judecătorească fiind emis și titlul executoriu. Debitorul dorind să execute benevol hotărârea, nu poate să execute pe motiv că nu este clar dispozitivul ho-

tărării. În această situație, potrivit celor menționate mai sus, reiese că participanții la procedura de executare nu pot cere direct explicarea hotărârii fiind obligatorie adresarea executorului judecătoresc cu o astfel de cerere, iar ulterior acesta urmînd să se adreseze instanței de judecată sau organului emitent. Totuși, potrivit art. 251 CPC, instanța de judecată poate explica modul de executare a hotărârii judecătorești și la cererea participanților la proces. Astfel se creează distincția dintre participanții la proces și participanții la procedura de executare, ultimii avînd dreptul să solicite explicare modulului de executare doar prin intermediul executorului judecătoresc. Deci, dacă interpretăm art. 71 din Codul de executare, reiese că doar executorul judecătoresc din oficiu sau la cererea participanților poate să se adreseze cu o astfel de cerere. Totuși, considerăm că această prevedere trebuie interpretată în ansamblu cu alin.1 art. 251 CPC care prevede “dacă sînt necesare explicații referitor la sensul, extinderea sau aplicarea dispozitivului hotărârii sau dacă hotărârea cuprinde dispoziții contradictorii, instanța emitentă, la cererea participanților la proces sau a executorului judecătoresc, dă explicații asupra dispozitivului ori omite dispozițiile contradictorii fără a modifica cuprinsul hotărârii”, urmînd a interpreta în mod extinctiv această normă. Dispoziția art. 71 CE, în redacția Legii nr. 191 din 23 septembrie 2016, *în vigoare 28 aprilie 2017*, stabilește dacă sensul, extinderea sau modul de aplicare a actului de dispoziție al instanței de judecată ce urmează a fi executat nu sînt clare sau au incidență asupra procedurii de executare ori dacă actul de dispoziție al instanței cuprinde dispoziții contradictorii, executorul judecătoresc poate solicita, din oficiu sau la cererea participanților la procedura de executare, instanței de judecată sau organului emitent explicarea actului în modul stabilit de lege pentru explicarea hotărârii judecătorești.

În această ultimă situație prezintă interes efectele explicării hotărârii asupra procedurii de executare în ansamblu. Prin încheierea nr. 25c6-115/2016 din 21 ianuarie 2016 a Judecătoriei Centru, mun. Chișinău a fost admisă cererea de chemare în judecată depusă de L.L. către Asociația Coproprietarilor în Condominiu 50/473, executor judecătoresc G. L. privind contestarea încheierii executorului judecătoresc G. L. nr. 023-104/16 din 28 aprilie 2016 privind încetarea procedurii de executare [5].

În speță, la cererea creditorului L.L. a fost intentată procedura de executare a titlului executoriu privind obligarea Asociației Coproprietarilor în Condominiu 50/473 să restabilească drumul de acces prin instalarea barei de protecție și încasarea de la Asociația Coproprietarilor în Condominiu 50/473 în beneficiul lui L. L. a sumei de 7531 lei 40 bani. În fapt, la data de 10 martie 2016, executorul judecătoresc, G. L., a ieșit la fața locului, unde a întocmit un proces verbal prin care a constatat că bara de protecție a fost instalată și că documentul executoriu a fost executat. Creditorul L.L. a considerat concluzia executorului eronată și a susținut că anterior bara de protecție a fost fixată la înălțimea de 36 cm de la nivelul carosabilului, însă după reinstalare, bara de protecție a fost scurtată și instalată la nivelul carosabilului.

Instanța sesizată cu cererea de chemare în judecată a constatat că obiectul pricinii îl constituie aprecierea executării corespunzătoare a documentului executoriu. Instanța a expus că, contrar argumentului debitorului, care a pretins că bara de protecție a fost reinstalată în modul corespunzător, precum și că în hotărârea de explicare a modulului de executare nu se prevede înălțimea la care urmează să fie reinstalată bara de protecție, aprecierea exe-

cutării corespunzătoare a documentului executoriu urmează a fi constatată prin relevarea corespunderii dintre soluția instanței și situația de fapt. Instanța a reținut că soluția a fost în următoarea redacție, „restabilirea drumului de acces prin reinstalarea barei de protecție”. În acest sens, instanța a operat cu două noțiuni distincte și anume, reinstalarea barei de protecție și restabilirea drumului de acces. Instanța a relevat că nu este suficient doar instalarea formală a barei de protecție dar și restabilirea prin aceasta a drumului de acces, stabilind în context că asigurarea deplasării în siguranță a pietonilor și lipsa vehiculelor pe acest segment nu au fost îndeplinite prin instalarea barei de protecție, considerente care au dus la casarea încheierea de încetarea a procedurii de executare ca fiind ilegală.

Cererea de explicare a hotărârii se depune instanței care a pronunțat-o. În acest sens, noțiunea de „hotărâre” va avea un sens mai larg, incluzând și deciziile pronunțate de instanțele de apel sau recurs, dacă acestea au modificat hotărârea instanței de fond sau au pronunțat o nouă hotărâre.

Condițiile de exercitare a acestui drept sunt reglementate, de asemenea, în art. 251 CPC. Obiectul explicațiilor se va referi la înțelesul hotărârii, limitele și modalitatea executării prestațiilor precum și la cercul persoanelor vizate prin hotărâre. Atît încheierea judecătorească privind explicarea hotărârii cît și încheierea privind refuzul de a explica hotărârea se sîpun recursului.

1.4. Soluționarea întoarcerii executării (art.157-160 CE)

Regula generală spune că, în cazul în care hotărârea executată se anulează și, după rejudecarea pricinii, se adoptă o hotărâre prin care acțiunea se respinge parțial sau integral ori o încheiere de încetare a procesului sau de scoatere a cererii de pe rol, instanța de judecată dispune din oficiu restituirea către pîrît (debitor), din contul reclamantului (creditorului), a tot ceea ce s-a încasat în temeiul hotărârii anulate, precum și a cheltuielilor de executare (alin. 1 art. 157 CE). Deci, întoarcerea executării apare în următoarele situații:

- cînd o hotărâre judecătorească deja executată a fost anulată sau modificată, prin decizia instanței superioare. Drept exemplu poate servi următoarea speță.

La data de 31 martie 2009 V.O. a înaintat o cerere de chemare în judecată împotriva SA “M” cu privire la încasarea prejudiciului material cauzat. Prin hotărârea Judecătoriei sect. Centru nr. 2-266/10 din 19 martie 2010 s-a hotărît: a încasa din contul SA “M” în folosul V. O. despăgubirea de asigurare în mărime de 40.321 lei, a cheltuielilor de expertiză în mărime de 850 lei și taxa de stat în sumă de 150 lei. Nefiind de accord cu hotărârea primei instanțe, SA “M” a declarant apel, însă cererea de apel a fost restituită. La 17 ianuarie 2011, în cadrul Biroului de executare a executorului judecătorec G.V. a fost prezentat spre executare documentul executoriu. Urmare a cererii de recurs înaintate la 25 ianuarie 2011, SA “M”, prin ordinal de incaso nr. 500 din 3 februarie 2011, a transferat la contul executorului judecătorec G.V., întru suspendarea executării, cauțiunea în mărime de 120% din suma datoriei și anume 49.585,20 lei, ca într-un final, din imprudența sau necunoașterea executorului, despăgubirea în mărime de 40.321 lei să fie transferată la contul lui V.O., iar procedura de executare să fie încetată.

Ulterior, în rezultatul recursului declarat, s-a dispus anularea încheierii nr. 2a-2881/10 din 17 noiembrie 2010, cu restituirea dosarului spre examinare la instanța de apel. Prin Decizia Colegiului Civil al Curții de Apel Chișinău nr. 2a-3227/11 din 29

noiembrie 2012, apelul declarat de către SA “M” a fost admis și modificată hotărârea Judecătorei sect. Centru din 19 martie 2010 prin micșorarea sumei încasate din contul SA “M” de la 40.321 lei pînă la 36.304 lei. În aceste circumstanțe, în procedura în ordonanță s-a dispus: încasarea de la V.O., în folosul debitorului SA “M”, suma de 4.017 lei.

- cînd în urma rejudecării cauzei pretențiile reclamantului s-au respins integral ori parțial;
- cînd prin decizia instanței superioare sau ca efect ale rejudecării cererea a fost scoasă de pe rol ori procesul a încetat.

Nerestituirea celor primite de la debitor de către creditor, în astfel de circumstanțe, ar crea situația îmbogățirii fără justă cauză (art. 1389 alin.(1) Cod civil). Nu este relevant faptul dacă îmbogățirea fără justă cauză a avut loc ca rezultat al comportamentului uneia dintre părți, a unui terț sau ca urmare a unei cauze independente de voința lor. Astfel, în cazurile menționate mai sus, temeiul raportului obligațional decade, prin faptul că hotărârea executată deja a fost anulată sau modificată. Restituirea prestației deja executate implică și valoarea cheltuielilor de executare, în cazul restituirii parțiale, cheltuielile de executare vor fi suportate proporțional prestației remise.

Potrivit art.240 alin.(3) CPC, instanța de judecată adoptă hotărârea în limita pretențiilor înaintate de reclamant. Art.159 alin.(1) CE conține o deficiență de reglementare, or, dacă nu este invocat de către părți, instanța de judecată care casează hotărârea nu poate cunoaște faptul că aceasta a fost sau nu executată. În aceste circumstanțe, dispunerea întoarcerii executării nu poate avea loc, întrucît nu este certă întinderea obligațiilor executate. Totuși instanța de judecată va dispune întoarcerea executării din oficiu doar dacă din materialele dosarului reiese cert că hotărârea judecătorească a fost executată.

Instanța de judecată care a soluționat întoarcerea executării va elibera, la cerere, titlul executoriu. Este greșită practica potrivit căreia, părțile pot solicita prin cerere suplimentară ca instanța de judecată de apel sau de recurs să se expună asupra întoarcerii executării, în cazul în care au omis acest fapt la faza dezbaterilor judecătorești. În aceste circumstanțe, instanța de judecată ar încalca principiul nemijlocirii cercetării judecătorești și dreptul la apărare al celeilalte părți.

În conformitate cu art. 158 CE, instanța de judecată căreia i s-a trimis pricina spre rejudecare este obligată să examineze din oficiu întoarcerea executării și să o soluționeze în o nouă hotărâre sau încheiere în cazul în care se dispune încetarea procesului respectiv. Dacă instanța de judecată care a rejudecat pricina nu a soluționat întoarcerea executării hotărârii anulate, pîrîtul este în drept, în termenele de prescripție, să înainteze în această instanță o cerere de întoarcere a executării în procedură în ordonanță, fără respectarea procedurii prealabile. Termenul de prescripție începe să curgă de la data rămîinerii definitive a hotărârii de respingere a acțiunii. Părțile sînt scutite de plata taxei de stat, inclusiv pentru cererea de recurs.

Nu se admite întoarcerea executării în pricinile de încasare a pensiei de întreținere, de reparare a prejudiciului cauzat prin schilodire sau prin altă vătămare a sănătății, precum și prin pierderea întreținătorului, cu excepția cazurilor cînd hotărârea anulată a fost întemeiată pe informații sau pe documente false prezentate de reclamant.

2. Împuternicirile instanței de judecată specifice unui organ de executare

Pe parcursul executării silită, instanța de judecată poate pronunța unele încheieri la demersul executorului judecătoresc, care reprezintă împuterniciri cu caracter specific organului de executare silită. Din categoria acțiunilor executorului judecătoresc soluționate cu concursul instanței de judecată, pot fi evidențiate:

- anunțarea în căutarea debitorului și a bunurilor sale (art.72 CE),
- aducerea forțată a debitorului (art.73 CE),
- aplicarea interdicției de a părăsi țara (art.64 CE),
- pătrunderea forțată în domiciliu pentru sechestrarea bunurilor (art.115, alin.4 CE),
- confirmarea procesului verbal al licitației (art.136 CE).

Aceste împuterniciri au fost date în competența instanței de judecată pentru a apăra persoana și drepturile sale. Aceste acțiuni pot afecta libertatea, dreptul de proprietate și alte drepturi protejate ale persoanei, de aceea pentru a aplica corect aceste restricții e nevoie de implicarea instanței de judecată, ca organ ce dirijează, în ansamblu, întregul proces de executare.

Anunțarea în căutare a debitorului și a bunurilor sale (art.72 CE). Competență de a examina și soluționa astfel de situații este instanța de la locul executării, cu excepția cazurilor de autorizare a pătrunderii forțate, care va fi soluționată de instanța de la locul aflării bunului. Art. 72 alin. 1 CE stabilește că “ în cazul când prezența debitorului la anumite acțiuni de executare este impusă de lege, de documentul executoriu sau când executorul judecătoresc ori creditorul o consideră necesară, iar locul de aflare a debitorului nu este cunoscut, instanța de judecată, la demersul executorului judecătoresc sau la cererea creditorului, adoptă o încheiere de căutare a debitorului”.

Care este procedura de soluționare a unei astfel de solicitări?

Codul de executare nu oferă o descriere completă, fiind necesar de a face apel la normele Codului de procedură civilă. În acest sens, demersul executorului trebuie să întrunească exigențele stabilite pentru cererea de chemare în judecată stabilită la art. 166, 167 CPC. Pe lângă acesta, demersul în mod obligatoriu trebuie să conțină argumentele necesității dispunerii de către instanța de judecată a acțiunilor de executare.

Căutarea debitorului persoană fizică se efectuează de către organul afacerilor interne în a cărui rază teritorială se află ultimul domiciliu al debitorului. Căutarea debitorului persoană juridică se efectuează de către executorul judecătoresc, la cererea creditorului (art.72 CE).

Dispunerea aducerii forțate la demersul executorului judecătoresc (art.73). Dispunerea aducerii forțate poate fi dispusă, la cererea executorului judecătoresc (prin demers), în cazul în care debitorul nu se prezintă repetat la solicitarea executorului judecătoresc. Nu doar debitorul poate fi adus forțat, dar și alte persoane indicate la art. 44 alin.(3) din CE. Aducerea forțată a debitorului se face de către organul afacerilor interne în a cărui rază teritorială debitorul își are domiciliul sau sediul. Cheltuielile de aducere forțată se încasează de la debitor în beneficiul statului de către instanța de judecată în modul prevăzut la capitolul XXXV din CPC.

În privința debitorului pot fi întreprinse și alte acțiuni pentru a asigura posibilitatea executării documentului executoriu, cum ar fi interdicția de a părăsi țara. Interdicția de

a părăsi țara în cel mult 6 luni se aplică de către instanța de judecată, la demersul executorului judecătoresc, doar după luarea măsurilor de asigurare a executării documentului executoriu, cu obligarea executorului judecătoresc de a efectua periodic un control privind necesitatea menținerii acestei interdicții. Dacă este necesară menținerea interdicției pe un termen mai mare, aceasta poate fi aplicată în mod repetat în urma unui demers motivat al executorului judecătoresc, dar nu mai mult de 3 ori în cadrul aceleiași proceduri de executare. Interdicția de a părăsi țara este o măsură excepțională la aplicarea căreia instanța de judecată urmează să țină cont de proporționalitatea dintre interesul general al creditorului și drepturile debitorului [6].

Autorizarea pătrunderii forțate în domiciliu pentru sechestrarea bunurilor (art.115 alin.(4) CE). Autorizarea pătrunderii forțate este concentrată în Capitolul IX al CE, intitulat “Procedura de sechestrare și de vânzare a bunurilor”. Astfel, deducem că autorizarea pătrunderii forțate este necesară doar în cazul procedurii de sechestrare a bunurilor și poate fi solicitată la demersul executorului judecătoresc în situația când ultimul demonstrează că debitorul, reprezentantul său ori un membru al lui de familie nu permite pătrunderea în domiciliu.

Dacă debitorul, reprezentantul său, ori un membru de familie nu permite pătrunderea în domiciliu, iar documentul executoriu nu conține autorizare de pătrundere forțată, executorul judecătoresc solicită autorizația instanței de judecată (art.115 alin. 4 CE). Dacă există bănuieli că bunurile urmărite pot să dispară ori să fie deteriorate, iar documentul executoriu nu conține autorizarea pătrunderii forțate, executorul judecătoresc efectuează sechestrarea în prezența a doi martori asistenți, a colaboratorului organului afacerilor interne, urmînd să înștiințeze instanța de judecată imediat, dar nu mai tîrziu de 24 de ore de la efectuarea sechestrării, cu prezentarea materialelor respective în care se vor indica motivele efectuării sechestrării. Judecătorul va confirma legalitatea acestei acțiuni procesuale printr-o mențiune pe procesul-verbal de sechestrare [7].

Nu va fi necesară autorizarea pătrunderii forțate de către instanța de judecată pentru executarea evacuării. Conform art. 147 alin. (6) CE, dacă persoana care urmează să fie evacuată din spațiul locativ se ascunde sau nu-i permite executorului judecătoresc să intre în încăperea pe care o ocupă, sau comite alte acte ce împiedică executarea documentului executoriu, evacuarea se face prin pătrundere forțată în încăperea în prezența a 2 martori asistenți, iar la necesitate, și cu participarea colaboratorilor organului afacerilor interne sau a reprezentanților autorității administrației publice locale. În această situație este necesară autorizarea pătrunderii forțate, deoarece însăși din conținutul documentului executoriu reiese că este dispusă evacuarea și o eventuală dublare a acestei prevederi nu va fi necesară.

3. Împuternicirile instanței de judecată ce țin de controlul judecătoresc asupra actelor executorului judecătoresc

După cum am menționat mai sus, instanța de judecată are un rol de control asupra procesului de executare a hotărârilor devenite definitive. Executorul judecătoresc, fiind unica persoană autorizată să efectueze executarea silită a documentelor executorii, tre-

buie să respecte toate actele normative în vigoare și să respecte drepturile și interesele participanților la procesul de executare. Atunci când, în rezultatul actelor efectuate în procedura de executare silită, vor fi lezate drepturile și libertățile legale ale participanților la executare sau ale altor persoane, ei vor fi în drept de a sesiza instanța de judecată pentru a-și apăra drepturile.

Contestarea poate fi exercitată atât personal cât și prin reprezentare cu condiția ca acest drept să fie expres menționat în procura eliberată de reprezentat. Cererea privind contestarea actelor de executare se înaintează în instanța de judecată în a cărei rază teritorială se află biroul executorului judecătoresc. Ca și în cazul demersului, cererea trebuie să respecte exigențele de la art. 166, 167 CPC. Această cerere nu este supusă taxei de stat. Specific în cadrul acestei proceduri este termenul stabilit pentru contestarea actelor executorului judecătoresc, și anume cel de 6 luni. Acest termen este unul de decădere (art. 161 CE). După emiterea încheierii de intentare a procesului de judecată, instanța de judecată va înștiința participanții la proces, citindu-i pentru ședința de judecată, în cel mult 30 de zile (inclusiv în instanțele superioare).

Depunerea cererii privind contestarea actului executorului judecătoresc nu are efect suspensiv, întrucât legea nu prevede acest efect juridic. Însă, la cererea reclamantului instanța de judecată poate suspenda procedura de executare doar în cazul contestării eliberării titlului executoriu (art.79 alin.(1) lit. f) CE). O atare situație este posibilă în cazul când instanța de judecată eliberează titlul executoriu creditorului, ulterior după expirarea termenului de 30 zile, fiind depusă cererea de apel.

Urmează să ținem cont și de acțiunile de contencios constituțional intervenite pe rolul Curții Constituționale a Republicii Moldova. În acest sens menționăm că pe rolul Curții Constituționale au fost pendinte două excepții de neconstituționale conexe prin considerațiunile execuționale contestate. Astfel, prin Sesizarea 91g din 28 iulie 2016, privind excepția de neconstituționalitate a alin.(1) art.161 și alin.(2) art.162 din Codul de executare și Sesizarea nr.96g, din 2 august 2016, se invoca încălcarea dreptului de acces la justiție în redacția art. 161 și art. 162 prin fixarea termenului de decădere pentru contestarea actului executorului judecătoresc de 6 luni.

La data de 6 septembrie 2016 au fost pronunțate deciziile de inadmisibilitate ale Sesizărilor n. 96g/2016 și 91g/2016. Cu referire la instituirea anumitor termene pentru exercitarea unui drept, Curtea a menționat că exercitarea unui drept de către titularul său nu poate avea loc decât într-un anumit cadru, prestabilit de legiuitor, cu respectarea anumitor exigențe, care include și instituirea unor termene, după a căror expirare valorificarea respectivului drept nu mai este posibilă. Acestea nu împiedică justițiabilul să conteste actul de executare, instituind doar anumite termene care urmează a fi respectate. Curtea a reținut că instituirea unor termene servește unei mai bune administrări a justiției, precum și necesității aplicării și respectării drepturilor și garanțiilor procesuale ale părților. Obligația părților de a-și exercita drepturile în termenele stabilite de lege dau conținut ordinii de drept și reprezintă expresia celerității și fermității în ceea ce privește procedura de executare a hotărârilor judecătorești.

Conform art. 3 din Legea privind executorii judecătorești, actul întocmit de executorul judecătoresc, în limitele competențelor sale legale, este act procesual de autoritate

publică, are forță probantă, se prezumă a fi legal, iar în cazul când este întocmit în cadrul procedurii de executare, poate fi contestat în modul stabilit de Codul de executare.

În scopul de a delimita termenele generale de contestare a actelor executorului judecătoresc, este necesar de a clasifica actele respective. Reieșind din prevederile Codului de Executare, ele pot fi clasificate în două categorii: acte legate de punerea în executare a documentelor executorii (art. 65 alin. (1) încheieri, procese-verbale și alte acte de procedura) sau acte de executare (art. 161-163) și încheierile executorului judecătoresc (art. 66, alin (1)), care prevede că intentarea, amânarea, suspendarea și încetarea executării silite, eliberarea sau distribuirea sumelor obținute din executare, aplicarea și ridicarea măsurilor de asigurare a executării, alte măsuri prevăzute de lege se dispun de executorul judecătoresc prin încheiere.

Încheierile executorului judecătoresc formează o categorie aparte în clasificarea descrisă mai sus numai în ceea ce privește termenii de contestare.

4. Garanții oferite creditorului de Legea Nr. 87, din 21 aprilie 2011

Articolul 6 § 1 al CEDO prevede dreptul oricărei persoane la judecare într-un termen rezonabil a cauzei sale. CtEDO a declarat în cauza *Stogmuller c. Austriei* că examinarea într-un termen rezonabil a fiecărei cauze reprezintă o garanție procesuală, scopul căreia este de a proteja toți justițiabilii împotriva duratei excesive a procedurii.

Premizele adoptării Legii nr. 87 din 21 aprilie 2011 privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești (în continuare Legea nr. 87) a fost pronunțarea de către CtEDO, la data de 28 iulie 2008, a hotărârii pilot pe cauza *Olaru și alții c. Moldovei*, unde CtEDO a identificat existența unei probleme structurale ce ține de neexecutarea hotărârilor judecătorești și a invitat Guvernul RM să introducă remedii interne pentru a soluționa problema respectivă.

Reglementări legislative similare proiectului propus au fost adoptate ca urmare a hotărârilor Curții Europene, în Italia (așa numita *Legea Pinto*) și în Federația Rusă (Legea federală din 21 aprilie 2010 cu privire la compensațiile pentru încălcarea dreptului la examinarea cauzelor de instanțele judecătorești în termen rezonabil sau dreptului la executarea hotărârilor judecătorești în termen rezonabil).

Prevederile Legii nr. 87 se referă la două categorii de cauze :

1. judecarea în termen nerezonabil a cauzei;
2. neexecutarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești.

La 17 noiembrie 2016, Curtea Constituțională a pronunțat hotărârea privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi legale privind executarea hotărârilor judecătorești emise în temeiul Legii nr. 87. La originea cauzei se afla excepția de neconstituționalitate a articolului 6 din Legea nr. 87 și a articolului 36¹ alin. (3) din Legea nr. 847-XIII din 24 mai 1996 privind sistemul bugetar și procesul bugetar (legea respectivă a fost abrogată și adoptată Legea finanțelor publice și responsabilității bugetar-fiscale).

Obiectul excepției de neconstituționalitate vizează două aspecte: (1) **condiția irevocabilității** pentru executarea hotărârii judecătorești împotriva statului, inclusiv a celor

privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești; (2) acordarea în beneficiul statului a unui **termen de grație de 6 luni de zile** până la pornirea **executării silite** a acestor categorii de hotărâri judecătorești.

Curtea a reținut că noțiunea de hotărâre “definitivă”, care poate fi atacată printr-o cale de atac, trebuie să fie diferențiată de cea de hotărâre “irevocabilă”, care nu poate fi contestată prin exercitarea unei căi de atac ordinară sau extraordinară. Prevederile contestate ale Legii nr. 87 și cele ale Legii 181/2014 restrâng domeniul de executare a hotărârii judecătorești definitive la cele irevocabile. Astfel, Curtea a declarat neconstituțională sintagma “irevocabil”, fiind aplicabile prevederile legislației procesuale.

Pe de altă parte, în temeiul Legii finanțelor publice și responsabilității bugetar-fiscale nr.181 din 25 iulie 2014, **executarea silită** a hotărârii judecătorești împotriva statului, inclusiv a celor privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești, este posibilă doar **după expirarea termenului de 6 luni** de la data rămânerii irevocabile a hotărârii. Astfel, legiuitorul a acordat statului un **termen de grație** de 6 luni pentru executarea benevolă a acestor hotărâri. Abia după expirarea acestui termen, creditorul poate solicita executorului judecătoresc inițierea executării silite. Curtea Constituțională a acceptat argumentele autorităților că anumite măsuri pot fi necesare în vederea menținerii echilibrului bugetar între cheltuieli și venituri publice, care pot fi considerate ca urmărind un scop de utilitate publică. Astfel, chiar dacă afectează celeritatea procedurii, aceste măsuri urmăresc găsirea resurselor necesare pentru executarea obligațiilor.

Curtea Constituțională a observat că, din cadrul legal în vigoare, rezultă că termenul de grație de 6 luni este aplicabil tuturor categoriilor de creanțe împotriva statului, inclusiv creanțelor rezultate din aplicarea Legii nr. 87. Având în vedere faptul că celelalte categorii de creanțe împotriva statului nu fac obiectul prezentei excepții, Curtea nu s-a pronunțat în privința constituționalității termenului de grație de 6 luni, rezervându-și dreptul de a se pronunța ulterior. În acest context, Curtea a reținut că un termen de 3 luni pentru executarea hotărârii Curții Europene, la fel executate de către Ministerul Finanțelor printr-un mecanism similar Legii nr. 87, prin intermediul Ministerului Justiției, este suficient pentru autorități pentru a se conforma.

În acest sens, având în vedere că atât Legea nr. 87, cât și hotărârile Curții Europene, constituie, în esență, acte de compensare a încălcării drepturilor fundamentale, Curtea a considerat că, până la modificarea de către Parlament a cadrului legal, creanțele rezultate din Legea nr. 87 urmează a fi **puse în executare neîntârziat după rămânerea hotărârii definitive și executate nu mai târziu de 3 luni de zile de la această dată.**

La 24 ianuarie 2012, Curtea Europeană a adoptat o decizie pe marginea cazului *Balan v. Moldova*. Reclamantul susținea că noul remediu instituit prin Legea nr. 87 nu este unul eficient și că, din acest motiv, nu este necesar de a fi epuizat înainte de a depune o cerere la CtEDO. Curtea a respins argumentul reclamantului, având în vedere că la momentul adoptării deciziei încă nu exista o practică a instanțelor naționale care i-ar fi permis să tragă concluzia că remediuul nu funcționează. Totuși, este oare efectiv mecanismul instituit prin Legea nr. 87? La data de 1 septembrie 2015, Guvernului Republicii

Moldova i-a fost comunicată cererea nr. 16000/10, *Ialtexgal Aurica S.A. c. Republicii Moldova și alte 60 de cereri* prin care au fost adresate două întrebări:

- durata procedurilor civile și durata neexecutării hotărârilor definitive favorabile a reclamantilor, încalcă drepturile garantate prin art. 6 § 1 din CEDO și art. 1 Protocolul nr. 1?
- Remediul pus la dispoziție solicitanților prin Legea nr. 87 a fost eficace în ceea ce privește plîngerile lor în temeiul art. art. 6 § 1 din CEDO și art. 1 Protocolul nr. 1?

În Recomandarea CSJ nr. 6 din 1 noiembrie 2012, referitor la soluțiile emise privitor la pretențiile formulate în temeiul Legii nr. 87, sunt următoarele. Instanța de judecată decide respingerea acțiunii ca vădit nefondată - nu există o aparență de încălcare a Convenției (de exemplu: în materia neexecutării cererii declarate vădit nefondate pentru o perioadă de neexecutare în mediu între 9 și 11 luni – decizii de inadmisibilitate: Lupașcu Petru, 10 luni; Coșleț, 10 luni; Comandari, 11 luni; Nedelcov, 11 luni; Turchin, 11 luni; Glavcev, 6 luni; Gurău, 8 luni; Ciobanu Mircea, 8 luni; Osoian, 9 luni; etc.).

Sub aspectul mărimii compensațiilor acordate, recomandarea nr. 6 a CSJ privind satisfacția echitabilă îndeamnă instanțele naționale să țină cont de jurisprudența CtEDO în cazurile de neexecutare, de asemenea stabilește modul de stabilire și apreciere a prejudiciului material și moral.

Analizînd jurisprudența CEDO în cazurile de neexecutare, putem constata că mărimea acesteia este de aproximativ 600 euro pentru 12 luni de întârziere și cîte 300 euro pentru fiecare perioadă următoare de 6 luni de întârziere [8]. Trebuie de menționat că, chiar dacă perioadele mai scurte de un an, în mod normal, nu conduc la constatarea unei violări, la calcularea daunei morale se ia în considerație întreaga perioadă, inclusiv acel prim an de neexecutare. În materia duratei nerezonabile a procedurilor judiciare, sumele acordate cu titlu de prejudiciu moral variază între 1.000 EURO și 2.500 EURO, pentru 5 sau 10 ani.

5. Recomandări de interpretare și aplicare a legislației Republicii Moldova din domeniul executării.

Cu privire la eficientizarea mecanismului introdus prin Legea nr. 87 sunt mai multe propuneri. Prima ar fi introducerea unei cereri la Curtea Constituțională, remediu existent în mai multe țări cum ar fi Croația, Austria ș.a. Cu privire la această propunere, consider că ar fi greu de implementat, deoarece spre deosebire de statele enunțate, rolul Curții Constituționale din Republica Moldova este total diferit. Astfel, reieșind din art. 4 alin. (1) din Legea cu privire la Curtea Constituțională, atribuțiile ei constau în: exercitarea la sesizare a controlului constituționalității legilor, regulamentelor și hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărârilor și dispozițiilor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte; interpretarea Constituției; se pronunță asupra inițiativelor de revizuire a Constituției ș.a., domeniul fiind strict determinat. Într-o astfel de situație, ar fi nevoie de a modifica Constituția, competența Curții Constituționale, ceea ce la moment nu e cazul.

Susținem a doua soluție și anume de a ajusta mecanismul existent, înaintînd următoarele propuneri:

1. Instanțele de judecată investite cu competența examinării sesizărilor în baza Legii nr. 87 să analizeze suplimentar practica relevantă a CtEDO și să ofere compensații echivalente ca mărime cu cele acordate de CtEDO;

2. Introducerea în instanțele judecătorești a unui mecanism funcțional de examinare prioritară a cauzelor urgente, mecanism care lipsește în prezent, astfel încît fiecare din ei să-și rezerve săptămînal timp suficient pentru ședințe în cauzele urgente, fie că e vorba de Legea nr. 87, fie de alte acțiuni;

3. Să se analizeze posibilitatea de modificare a legislației procesual-civile, în vederea excluderii unui grad de jurisdicție și instituirea unor termene rezonabile de executare.

De asemenea, reieșind din cele analizate în întreaga lucrare, considerăm că ar fi benefic de a introduce inclusiv următoarele modificări:

Implementarea unor noi prevederi cum ar fi din Codul de procedură civilă a României (de ex. cererea de încuviințare a executării silite se soluționează prin încheiere, fără citarea părților; iar în cadrul procedurii contestației la executare este adoptată o hotărâre ce poate fi atacată doar cu apel, iar numai ca excepție, în cazuri strict determinate, aceasta poate fi atacată în condițiile dreptului comun).

Curtea Constituțională a României, a statuat, în Decizia sa nr. 895 din 17 decembrie 2015 că prin încuviințarea executării silite de către instanța judecătorească, este respectat caracterul unitar al procesului civil, plasînd executarea silită sub controlul instanțelor judecătorești. Curtea constată că, potrivit art. 666 alin.(5) din Codul de procedură civilă, prin încuviințarea executării silite se verifică dacă: cererea de executare silită este de competența altui organ de executare decât cel sesizat; hotărârea sau, după caz, înscrisul nu constituie, potrivit legii, titlu executoriu; înscrisul, altul decât o hotărâre judecătorească, nu este investit cu formulă executorie; creanța nu este certă, lichidă și exigibilă; debitorul se bucură de imunitate de executare; titlul cuprinde dispoziții care nu se pot duce la îndeplinire prin executare silită; există alte impedimente prevăzute de lege.

Referințe:

1. Dosar nr. 20-2-5-690-21022016.
2. http://www.justice.gov.md/public/files/transparența_in_procesul_decizional/coordonare/2016/decembrie/Proiect_modificare_CPC_in_lucru.pdf
3. Dosar nr. 20-25-13361-25062016.
4. Dosar nr. 2r-795/16.
5. Dosar nr. 02-3a-16213-19082015.
6. Manualul judecătorului pentru cauze civile / Mihai Poalelungi, Svetlana Filincova, Iulia Sîrcu [et al.]; coord. ed.: Mihai Poalelungi [et al.]. - Ed. a 2-a. - Chișinău: S. n., 2013 (F. E.-P. "TipograCentrală"), pag.332.
7. Voies d'exécution et procédures de distribution, Marc Donnier and Jean-Baptiste Donnier, 7^e edition, Editions du juris-classeur, 2003, Litec LexisNexis p. 1-76.
8. Raport privind evaluarea eficienței remediului introdus prin Legea nr.87 din 21 aprilie 2011, A. O. "Institutul de Justiție Civilă", Chișinău, 15 iulie 2013.

CONTROLUL JUDECĂTORESC ȘI JUDICIAR A ACTELOR DE DISPOZIȚIE EMISE ÎN CADRUL PROCEDURII DE INSOLVABILITATE

Teodor CAȘU,

Departamentul Drept Procedural

Coordonator științific: **MACOVEI Gheorghe,**
doctor în drept, lector universitar

Summary

This work represents a small study on the provision of checks on documents issued under insolvency proceedings. This study aims to research the types of control and specificities of these types of control. due to different interpretation of legal provisions in the field of insolvency and civil procedure, in practice there is a different application of legal provisions, which generated the need to conduct a study. by performing this study, we were able to elucidate the basic problems as well as most critical to the insolvency proceedings. thus the analysis of control proposed for study, we tried to bring clear solutions to remove existing impediments in practice. also, after performing this study, we have made some proposals to amend insolvency law. among the proposed amendments were proposals on terms and on terms used in the law. therefore, we consider actual and necessary work one time, or an approach such a subject at the present time there. we believe that this work is just a start in developing the theme, which means for the future need to investigate further. this work was based on the applicable law which should be taken into account when you or have taken some ideas from it.

Key-terms: *Insolvency, insolvability, insolvency procedure, insolvency process.*

Domeniul de studiu: Reglementările ce țin de controlul actelor de dispoziție, emise în cadrul procedurii de insolabilitate. Studiul de față are la bază cadrul legal național care nu are decât o perioadă foarte scurtă de când a apărut ca reglementare. Astfel pentru a elucidă evoluția insolabilității în actuala reglementare am evidențiat etapele pe care le-a parcurs legiuitorul național și anume, prima etapă fiind remarcată prin Legea cu privire la faliment nr. 851 din 03.01.1992[1]. Unde în limita a doar a 31 de articole, legiuitorul RM a încercat să reglementeze la maxim pornirea și desfășurarea procedurii legate de incapacitatea unui subiect de drept(debitor) de ași stinge creanțele scadente (*de fapt se reglementa ne-dorința de plată*).

Un al doilea pas spre reglementarea insolabilității, legiuitorul RM a adoptat legea cu privire la faliment nr. 786 din 26 martie 1996^[2] care de data aceasta prin 38 de articole, a încercat să ducă la un nivel mai superior instituția insolabilității, încât în noul cadru legislativ pentru prima dată apare noțiunea de insolabilitate – ca stare *de facto* fiind accentuată anume ideea incapacității satisfacerii creanțelor și nu cea de ne-dorință de plată. Deja se accentuează că debitor insolabil poate fi doar persoanele juridice și fizice ce practică activitate de întreprinzător.

Fiind în continuă dezvoltare a cadrului legislativ, dar și dorind adaptarea propriului sistem de norme la standarde internaționale, legiuitorul moldav a făcut un al treilea pas, care de această dată a fost unul mult mai de succes, încât reglementările ce țin de insolabilitate, au avut o perioadă de aplicabilitate de aproape 12 ani.

A treia etapă de dezvoltare a cadrului normativ în domeniul insolabilității a început odată ce s-a adoptat legea insolabilității nr. 632 din 14.11.2001³], care în cele din urmă a servit pilonul construcției ultimei legi și anume a legii insolabilității nr.149 din data de 29.06.2012⁴ (*în continuare legea nr.149/2012*).

Cea de a patra lege în domeniul insolabilității, a constituit un act normativ ce a schimbat esențial atât regulile de desfășurare a procedurilor persoanele ajunse în stare de insolabilitate, dar și abordarea față de procedura propriu-zisă de desfășurarea a satisfacerii creanțelor creditorilor.

Pe lângă toate reglementările aduse legii insolabilității, care au servit drept bază a prezentului studiu, au mai fost introduse o altă serie de reglementări legale, și anume cel ce se referă la organizarea sistemului judecătoresc, care fiind strâns legate de prevederile legii insolabilității, iarăși au servit drept un imbold pentru pornirea studiului dat.

De aceea, noile reglementări enunțate supra, fără de precedent în legislația RM, la momentul actual nu sunt atât de finite, încât să permită funcționarea sistemului fără impedimente de ordin procesual dar și de ordin material.

Actualitatea. Lucrarea de față cu tema **”Controlul judecătoresc și judiciar a actelor de dispoziție emise în cadrul procedurii de insolabilitate”**, reprezintă primul studiu la nivel național în condițiile noilor reglementări ale Legii insolabilității nr.149/2012 (*în continuare legea nr. 149/2012*) și ale Codului de procedură civilă nr.225/2003 (*în continuare CPC*). Drept punct de pornire în desfășurarea prezentei lucrări, a servit problema apărută în practică, ce constă în impedimentele întâlnite de către justițiabili la manifestarea dezacordului în raport cu actele de dispoziție emise în cadrul procedurii de insolabilitate.

Ca urmare a adoptării unui nou cod de procedură civilă⁵ iar ulterior adoptarea legii nr.149/2012 în domeniul insolabilității, au apărut instituții comune ca denumire, dar totodată diferite după aplicabilitate în practică (*natură*), uneori chiar contrar. Deci, reieșind din circumstanțele enunțate mai sus, prin prezenta lucrare s-a urmărit drept scop, determinarea punctelor comune și ale celor critice dintre legile nominalizate anterior, iar acest fapt atribuie lucrării de față un caracter actual. Deci pe fundalul insuficienței doctrinei naționale în materia analizată, dar și a unei practici judiciare bine formate, survine necesitatea abordării aspectelor problematice prin efectuarea unei investigații în materie, în scop de elucidare și de propunere a unor recomandări sau argumentate din punct de vedere teoretico-practic.

Cercetarea aspectelor procesual-civile a procedurii insolabilității reprezintă un subiect aflat la început de studiu. Cu toate că unii autori autohtoni au încercat să elucideze mai multe aspecte ale insolabilității în literatura juridică de drept comercial, civil sau procesual civil, referitor la aspectele procesuale găsim foarte puține opinii, mai ales vizavi de soluționarea problemelor procesuale ce au la bază controlul actelor de dispoziție emise în cadrul procedurii de insolabilitate⁶

Din perspectiva legislației naționale procesual-civile și a normelor de drept aplicabile procedurii de insolvență s-a încercat explicarea și arătarea semnificației sintagmelor/noțiunilor ce urmează a se opera în materie de insolvență (*insolvență, faliment, procedură de insolvență, instanță de insolvență, proces de insolvență, control judecătoresc/judiciar etc.*).

De asemenea fiind analizate separat instituții procesuale comune atât pentru procedurile civile reglementate de CPC cât și cele reglementate de legea insolvenței nr.149/2012, s-au propus soluții ce ar înlătura unele impedimente din practică.

Metodologia cercetării: În vederea realizării unei cercetări complexe a particularităților controlului în cadrul procedurii de insolvență, am utilizat diferite metode de cercetare științifică după cum urmează: **metoda istorică** - folosită pentru efectuarea studiului privind geneza și evoluția procedurilor aplicabile persoanelor aflate în incapacitate de plată, **metoda logică, analiza deductivă, inductivă, generalizarea, diviziunea** - folosite în vederea interpretării cadrului normativ și doctrinar, **metoda comparativă** - prezentarea particularităților procedurii de insolvență atât în legislația națională, cât și cea internațională, precum și în doctrina națională, cât și în cea străină, **metoda prospectivă** - utilizată în vederea identificării celor mai eficiente căi de optimizare a legislației procesual civile și de îmbunătățire a mecanismului de aplicare a acesteia în domeniul insolvenței întreprinzătorilor, **metoda generalizatoare** - ce constă în formularea de concluzii generale ce țin de particularitățile procedurii de insolvență și efectuarea de propuneri *de lege ferenda* în scopul îmbunătățirii legislației naționale ce reglementează procedurile de reorganizare și lichidare a persoanelor insolvente.

Cercetarea propriu-zisă: De la începutul lucrării ne-am focusat atenția asupra istoricului controlului și a subiecților ce puteau supraveghea activitatea debitorului, de asemenea și asupra controlului acțiunilor subiecților implicați în procedura de insolvență. Din studiul efectuat asupra genezei, observăm că creditorii (*ca subiecți activi ai procedurii de insolvență*) în permanență au avut rolul de supraveghetori și control al debitorului, încât de la începutul apariției fenomenului de insolvență (*faliment*) creditorii puteau să-și manifeste dreptul de control asupra actelor debitorului (*cele frauduloase în detrimentul creditorilor - alienatio in fraudem creditorum*).

De asemenea, studiul istoricului, ne permite să înțelegem mai cu claritate esența instituțiilor utilizate de către legiuitorul contemporan, atunci când vorbim despre un fel sau altul de procedură de ex: *venditio bonorum* (*perioada de observație*) – procedură ce presupunea punerea sub supraveghere a debitorului iar ulterior vinderea patrimoniului debitorului, iar când vorbim despre subiecții participanți la procedură, aflăm despre așa calitate procesuală ca: *magister bonorum / curator bonorum, bonorum emptor* (*administrator provizoriu / administrator-lichidator*), *dar și despre acțiunile ce puteau fi utilizate pentru menținerea patrimoniului debitorului, precum actio Pauliana și instituția restitutio in integrum, curator bonorum.*

Analizând geneza și tendințele legiuitorului național vizavi de procedura insolvenței, menținând atenția asupra actelor de control asupra procedurii de insolvență, am dorit să arătăm pașii pe care i-a parcurs legiuitorul pentru a ajunge la produsul final, pe care îl avem astăzi sub forma legii nr.149/2012.

Atât timp cât procedura de insolabilitate încă nu este analizată multi-aspectual de către doctrina autohtonă, am încercat reieșind din materialul existent atât la nivel național dar și din cel internațional, să determinăm sensul noțiunilor ce urmau a fi utilizate în cadrul studiului și anume noțiunile:

Insolvabilitate [7]

Insolvabilité - [8]

Insolvență –[9].

Procedură civilă [10] [11].

Proces de insolabilitate [12] [13] [14].

Continuând studiul îndreptat spre analiza controlului judecătoresc și cel judiciar, ne-am oprit asupra *Conceptul procedurii de insolabilitate*. Analizând în ansamblu definițiile oferite de către doctrinarii atât autohtoni cât și cei străini, am reușit să distingem câteva caracteristici ale acestei proceduri recunoscute de majoritatea doctrinarilor în insolabilitate și anume că aceasta este o procedură cu următoarele caractere:

- Judiciar[12]
- colectiv (de regulă)^[12]
- concursual
- egalitar[15]
- unitar^[16]
- de remediere[17]
- de executare silită[17]

Aceste caracteristici ne-au permis ca să redăm în esență natura procedurii de insolabilitate, or de asemenea în doctrină, mai ales în cea rusă, apar diverse opinii referitoare la natura acestei proceduri, precum că această procedură ar fi una de executare sau că ar fi o simbioză dintre procedura civilă și cea de executare.

Pentru a ajunge la analiza propriu-zisă a controlului actelor de dispoziție emise în cadrul procedurii de insolabilitate, a fost necesar ca să ne oprim și asupra evidențierii particularităților procedurii de insolabilitate, unde am evidențiat următoarele particularități:

- *Participanții procedurii de insolabilitate*
- *Actele emise în cadrul procedurii de insolabilitate*
- *Acte de dispoziție în sensul procedurii de insolabilitate.*

La analiza controlului judecătoresc, am încercat să analizăm acele acte care sunt supuse acestui control, prin enumerarea tuturor actelor, mai ales și redarea naturii acestor acte în detaliu.

De asemenea atât timp cât am analizat o categorie aparte de acte de dispoziție, am elucidat și particularitățile acestei categorii de acte, iar în acest fel am distins:

- *Termenele specifice de atac*
- *Calea de atac posibilă*
- *Subiecții în drept să atace aceste acte, dar și efectul atacării de către un subiect anume*
- *Actele pasibile de supus controlului judecătoresc*
- *Limitele controlului judecătoresc*
- *Problematika controlului judecătoresc.*

Problematica controlului judecătoresc conține o relatare a deficiențelor legislative dar și interpretarea defectuoasă de către justițiabili a legii, ceea ce a și servit drept suport pentru efectuarea acestui studiu.

Referitor la controlul judiciar, de asemenea am optat pentru determinarea particularităților acestui control, or anume acest fapt ne permite să elucidăm cu claritate diferența dintre un control sau altul. Iar pe prim plan am optat pentru evidențierea:

- *Căii de atac recunoscută drept control judiciar în cadrul procedurii de insolvență*
- *Actele supuse controlului judiciar (recursului)*
- *Termenul de atac a actelor supuse controlului judiciar*
- *Subiectul în drept să ceară controlul actelor supuse controlului judiciar*
- *Limita judecării recursului, drept cale de control judiciar*
- *Incompatibilitățile reglementate de controlul judiciar în cadrul procedurii de insolvență*
- *Problematica controlului judiciar*

Aceste analize ne-au permis mai cu claritate înțelegerea controlului actelor de dispoziție emise în cadrul procedurii de insolvență, ceea ce face posibil ca în continuare să facem un studiu mai concentrat pe anumite particularități ale unui control sau altul.

Analizând particularitățile *controlului judecătoresc și controlului judiciar* în materie de insolvență, am reușit să scoatem în evidență mai multe probleme după cum urmează:

- insuficiența sau lipsa reglementării procedurii de examinare a contestărilor de către instanța de insolvență (*necesitatea ședinței de judecată, contradictorialitatea procedurii, regulile privind probațiunea, etc.*);
- lipsa unui statut clar a hotărârilor adunării creditorilor, care obligatoriu se confirmă de instanța de insolvență și posibilitatea contestării acestora;
- lipsa reglementării actului ce urmează a fi adoptat în legătură cu examinarea anumitor chestiuni, litigii sau contestări dar și lipsa unor prevederi exprese privind posibilitatea de atac al acestora;
- reglementarea incompletă și în contradicție cu natura instituției de atac ”recursul”;
- termene foarte problematice ce țin durată, dar și de începutul curgerii acestora;
- lipsa de corelație dintre reglementările legii speciale nr.149/2012 cu prevederile CPC;

Întru ameliorarea situației existente la moment, în cadrul procedurii de insolvență sub aspectul controlului actelor de dispoziție, am propus unele schimbări care din punctul nostru de vedere ar înlătura o parte a deficiențelor existente.

Propuneri. Legislația în materie procesuală (CPC) și procesual-materială (*în insolvență*) nici pe aproape nu este legislația la care legiuitorul național poate să privească cu mulțumire de sine, or acesta pe cât a străduit ca legislația să fie mai exactă, mai restrictivă, mai detaliată pentru aplicabilitate, mai mare ca volum, cu atât s-a primit mai problematică, or acest fapt a fost scos la iveală prin studiul de față în nenumărate situ-

ații, iar întru realizarea definitivă a scopului propus inițial, ne permitem să enumerăm câteva propuneri *de lege ferenda*:

1. *Modificarea noțiunilor legii nr.149/2012:*

Procedură de insolabilitate ca etapă procesuală – procedura prin intermediul căreia, debitorul după o perioadă de observație, intră în procedură de restructurare sau în procedură a falimentului, adică acea procedură (modalitate de organizare a activității instanței de judecată) care începe din momentul pronunțării hotărârii de intentare a procedurii de insolabilitate și se termină odată cu confirmarea de către instanță prin încheiere a hotărârii adunării creditorilor, referitor la una din proceduri (ori de restructurare ori de faliment).

Procedură de insolabilitate - procedură civilă colectivă îndreptată spre satisfacerea creanțelor creditorilor din contul patrimoniului debitorului prin aplicarea față de acesta a procedurii de restructurare sau a procedurii falimentului și prin distribuirea produsului finit”.

2. *Optăm pentru:*

înlăturarea termenului ”proces de insolabilitate” sub orice formă de întrebuintare a acestui termen și aplicarea în locul acestuia, termenul de ”procedură de insolabilitate”;

înlăturarea termenului de ”recurs” care nu coincide absolut cu însăși instituția recursului promovată prin reglementările CPC, astfel încât la moment creându-se un paradox unde, justițiabilii sunt într-o situație de incertitudine, or ei solicită una, însă în esență primesc soluții neașteptate, ceea ce considerăm un lucru destul de grav, ce pune indirect în pericol principiul ”speranței legitime”. Astfel pentru a înlătura utilizarea neadecvată a termenului recurs în cadrul procedurii de insolabilitate, propunem identificarea unui termen specific doar procedurii de insolabilitate, atât timp cât avem doar două nivele de jurisdicție, încât să se asigure eficient dublul grad de jurisdicție atât de bine promovată în celelalte proceduri civile. Deci propunem utilizarea termenului de ”control judiciar”- care fiind un termen general v-a îngloba intenția legiuitorului urmărită prin introducerea căii de atac recursul, căruia să-i fie expres determinate prin lege limitele (devolutive/ne-devolutive) și termenele rezonabile.

Prin propunerile enunțate supra, considerăm că acestea v-or contribui la optimizarea cadrului normativ național din cadrul insolabilității, or aceste propuneri scot din contradicție termenii și instituțiile propuse spre redenumire.

Sub aspect jurisdicțional, aceste propuneri ar ajuta uniformizarea practicii judiciare prin aplicarea corectă, evitarea interpretării defectuoase și abordări greșite a instituțiilor juridice procesuale, fapt ce s-ar răsfrânge pozitiv asupra întregului act de justiție în cadrul procedurii de insolabilitate.

Concluzii: Prin prezenta lucrare s-a reușit atingerea scopului propus de către autor, încât reieșind din actuala reglementare legală a procedurii de insolabilitate, s-a analizat sub aspect critic obiectul supus studiului, dar și s-a propus/susținut unele recomandări, întru depășirea problematicilor existente la moment în cadrul procedurii de insolabilitate.

Considerăm că studiul efectuat asupra obiectului prezentei lucrări, este unul investigat și argumentat, reieșind din aptitudinile autorului, din reglementările legale cât și din doctrina susținută de către specialiștii în materie. Scopul de a aborda controlul judecătoresc și judiciar a actelor de dispoziție emise în cadrul procedurii de insolabilitate, considerăm că a fost atins, respectiv obiectivele acestei lucrări de asemenea au fost atinse prin următoarele rezultate:

- a. Explicarea noțiunilor ce stau la intersecția instituțiilor juridice, fapt ce a permis desfășurarea studiului într-o direcție concretă și bine argumentată, prin arătarea esenței și bune aplicabilități a celor dintâi;
- b. Formarea unei viziuni clare asupra procedurii de insolabilitate, prin argumentarea instituțiilor procesuale;
- c. Determinarea coraportului dintre legea specială și cea generară, în diverse situații luate individual prin exemplificări.
- d. Propunerea soluțiilor de ordin practic și de natură să creeze un ”mediu” mai favorabil aplicabilității legislației când suntem în cadrul procedurii de insolabilitate.

Bibliografie

1. Legea cu privire la faliment, nr. 851 din 03.01.1992, Monitorul Oficial nr.1/10 din 1992
2. Legea cu privire la faliment, nr. 786 din 26.03.1996, Monitorul Oficial nr. 58/583 din 05.09.1996.
3. Legea insolabilității, nr. 632 din 14.11.2001, Monitorul Oficial nr. 139-140/1082 din 15.11.2001.
4. Legea insolabilității, nr. 149 din 29.06.2012, Monitorul Oficial nr. 193-197/663 din 14.09.2012.
5. Legea insolabilității, nr. 149 din 29.06.2012, Monitorul Oficial nr. 193-197/663 din 14.09.2012.
6. Macovei Gheorghe, Teză de doctor în drept, procedura de declararea a insolabilității, Chișinău, 2016.
7. <https://dexonline.ro/definitie/insolvabilitate>
8. <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/insolvabilit%C3%A9/43367>
9. http://dizionari.corriere.it/dizionario_italiano/I/insolvenza.shtml
10. <http://legeaz.net/dictionar-juridic/procedura-civila>
11. Cojuhari Al., Macovei Gh., Drept procesual civil partea generală, Chișinău, 2014, p.28.
12. Roșca N., Baieș S. Dreptul afacerilor. Vol.I. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2004, p.377.
13. Nicolae Roșca, Instituția falimentului în legislația Republicii Moldova, Chișinău, 2001, p.12-13.
14. Macovei Gheorghe, Teză de doctor în drept – procedura de declararea a insolabilității, Chișinău, 2016, pag.52.
15. Csaba Bela Nasz, Deschiderea procedurii insolvenței, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p.140.
16. Bufan Radu, Deli-Diaconescu Andreea, Moțiu Florin, Tratat practic de insolvență, Ed. Hamangiu, București, 2014, p.88.
17. N. Țândăreanu, Particularitățile înscrierii unor creanțe la masa pasivă a debitorului aflat în insolvență și ale distribuirii în cazul acestora, R.DC. nr.10/2004, p.10.

FENOMENUL VIOLENȚEI ÎN FAMILIE - ELEMENT AL CULTURII

Alina CUJBA,

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **ȘAVGA Alina,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

The goal of this research was to cover a particular segment of vacuum of the national criminal law science and the complex analysis of domestic violence, especially under the aspect of the problems concerning criminal and administrative liability for the domestic violence, the controversies and inconsistencies in the process of juridical framing of domestic violence, of course, with reference to the national, international legislation and national laws of some foreign countries. Therefore, the object of the research is the international criminal legislation and the national legislation concerning criminal and administrative liability for domestic violence. Making the assumption of the scientific materialization of the research's object there have been formulated some objectives, including: to evaluate and clear up the essence of domestic violence, as a distinct crime and contravention; to define domestic violence and characterize the defining and essential signs of this phenomenon in terms of Moldovan criminal law and some foreign countries.

Violența în familie este un fenomen răspândit în toate țările lumii, cu consecințe grave în plan fizic, emoțional, financiar și social asupra victimelor, familiilor și societății în întregime. Aceasta se manifestă ca o problemă socială extrem de gravă, iar specialiștii o consideră o formă de tortură datorită caracteristicilor sale. Impactul social al violenței în familie este extins, deoarece afectează nu numai victimele, dar și persoanele care sunt martori sau au cunoștință de situații de violență în familie.

Fiecare comunitate social definește violența în familie în raport cu propriile cadre culturale de indentificare și ierarhizare a gradelor de violență. Astfel, studiile realizate pe grupuri delimitate cultural arată că încadrarea comportamentelor în definirea violenței la nivel comunitar, este făcută sub aspectul percepției culturale a populației, precum și a nivelului de valorizare socială a familiei.

În acest context, este evident că încercarea de a combate violența la nivel comunitar prin intermediul implementării măsurilor legislative nu este o soluție în reducerea violenței. La nivelul relațiilor interpersonale nu este aplicabilă definiția legislativă a violenței atunci când aceasta este impusă ca un mecanism extern de reglementare. Este imperativ ca membrii comunității să conștientizeze violența și să-și asume responsabilitatea confruntării cu problema violenței.

Abuzurile conjugale constituie un subiect complex și, de obicei, victimelor acestora le este foarte greu să vorbească despre ceea ce li se întâmplă. Violența în familie se întâlnește în toată lumea: în toată lumea există soți care își bat soțiile, soții care își

lovesc soții, părinți care își maltratează copiii, copii care își atacă părinții, copii care își brutalizează frații și surorile. Acest tip de violență este una dintre formele de violență cel mai frecvent întâlnite, dar și una din cele mai îngrijorătoare, pentru că este prea puțin vizibilă. În cele mai multe dintre cazuri, actele de violență au loc în spatele ușilor închise și sunt ascunse de către victimă, din cauza sentimentului de teamă față de agresor și de jenă față de societate. Mai mult chiar, un obstacol îl reprezintă și reticenta statului și a organelor sale de a interveni într-o sferă considerată încă „privată”.

Procesul de conștientizare a publicului cu privire la amploarea și gravitatea fenomenului violenței în familie în Republica Moldova s-a dezvoltat de curând (la sfârșitul anilor 1990-începutul anilor 2000). Organizațiile și instituțiile care ofereau servicii de asistență victimelor au contribuit la conștientizarea publicului, au desfășurat campanii de informare și au promovat adoptarea unei norme legale noi.

Începând cu anul 2003, Agenția Statelor Unite pentru Dezvoltare Internațională (USAID) a susținut prin intermediul mai multor programe dezvoltarea unei coaliții care să combată violența în familie cu sprijinul Organizației John Snow International (JSI), Institutului Democrat Național (NDI) și World Learning (WL). Deoarece s-a extins rețeaua de servicii și adăposturi pentru victime, în 2005 USAID i-a solicitat Asociației Baroului American/Inițiativa Juridică pentru Europa Centrală și Eurasia (ABA/CEELI) să examineze modul în care operează sistemul judiciar în situațiile în care ajung în instanță cauze de violență, cu următoarele scopuri: 1) de a înregistra cele mai bune practici din cadrul legal existent; 2) de a face recomandări cu privire la modalitățile de îmbunătățire a legislației; 3) de a testa un modul pilot de pregătire profesională pentru judecători și alți reprezentanți ai organelor de resort.

În epoca contemporană familia este considerată instrumentul principal al statului în vederea educației și culturalizării națiunii, în sens modern aceasta fiind concepută ca un valorificator al bunurilor oferite de progresul tehnico-științific, pentru ca la rîndul său să contribuie, prin forța intelectului, la făurirea idealului social reformator.

În Republica Moldova fenomenul violenței în familie a fost mediatizat mult datorită eforturilor depuse de organizațiile internaționale și societatea civilă cu scopul de a spori nivelul de sensibilizare și pentru a îmbunătăți serviciile de protecție a victimelor. În pofida preocupărilor sporite vis-a-vis de această problemă, violența față de femei continuă să fie percepută în contextul importanței pe care o are familia ca și structură principală a societății. Din acest considerent sistemul general legal, instituțional și de politici se bazează pe conceptul violenței în familie. Acest fapt nu este unul surprinzător, deoarece rolurile tradiționale de gen mai persistă în societatea moldovenească și Republica Moldova nu a încetățenit încă o tradiție pe termen lung în ceea ce privește democrația și respectarea drepturilor omului.

Transformările aferente perioadei de tranziție din Republica Moldova au marcat o criză social-economică de lungă durată. Lipsa unui progres real în promovarea reformelor economice, amploarea procesului distructiv în economia națională în perioada inițială a tranziției, conflictul transnistrean au generat probleme grave ce țin de nivelul de trai al populației, de protecția și asistența socială a acesteia. Transformările perioadei

de tranziție au avut un impact negativ și asupra situației demografice, precum și asupra proceselor migraționale.

Cea mai gravă consecință a migrațiunii este apariția diverselor probleme demografice și distrugerea multor familii, o asemenea stare de lucruri având un impact negativ îndeosebi asupra situației copiilor, pentru că aceștia ajung să fie privați de grija părintească și de mijloacele de trai. Adesea copiii sînt lăsați în grija bunelor, vecinilor sau a rudelor, mulți dintre ei suferă de subnutriție, abandonează școala, ajung în stradă unde încep a consuma băuturi alcoolice, țigări, substanțe narcotice. Întrucât copiii nu se află la evidența autorităților locale, ei devin cu ușurință victime ale traficului de ființe umane. Totodată nivelul scăzut de trai, și rata deosebit de ridicată a dezmembrării familiilor datorită emigrării sporite a populației precum și lipsa unei culturi de creștere și procrearea generează astfel de probleme precum incestul, violența în familie, trafic de copii sau implicarea minorilor în activitatea criminală etc.

În Republica Moldova este adoptat spre implementare un cadru legislativ suficient de amplu pentru a permite definirea exactă a fenomenului violenței în familie, evaluarea formelor de manifestare, precum și elaborarea unei politici de stat eficientă în scopul prevenirii și a combaterii acestui fenomen.

Astfel, Declarația Universală a Drepturilor Omului (1948) prevede dreptul tuturor oamenilor (femei, bărbați, copii) la viață fără violență. Toți oamenii se nasc liberi și egali în demnitate și în drepturi. Constituția Republicii Moldova prevede că toți cetățenii Republicii Moldova sunt egali în fața legii și a organelor de stat. Statul garantează fiecăruia din noi dreptul la viață, inviolabilitate fizică și psihică. De asemenea, Constituția prevede că statul are obligația să respecte și să protejeze viața personală și familială a fiecărui dintre noi.

Codul Familiei din Republica Moldova prevede egalitatea soților în relațiile familiale. Toate problemele vieții familiale se soluționează de către soți în comun. Fiecare dintre soți este în drept să-și continue ori să-și aleagă singur profesia. Relațiile dintre soți se bazează pe stimă și ajutor reciproc, pe obligații comune de întreținere a familiei, de îngrijire și educație a copiilor.

Actualitatea subiectului investigat decurge din faptul că infracțiunea de violență în familie este o faptă relativ nouă ce a fost incriminată în legislația penală prin Legea nr.167 din 09.07.2010 de modificare și completare a unor acte legislative, prin care au fost operate modificări în Codul penal al RM și introdus art. 201¹ cu denumirea de "Violența în familie".

Aplicarea însă corectă a normelor de drept penal presupune o interpretare elocventă a acestora în strictă concordanță cu principiul legalității. Astfel, o premisă indispensabilă pentru cunoașterea acestei infracțiuni și investigarea criminologică a acesteia o constituie studiul juridico-penal a elementelor și a semnelor constitutive ale infracțiunii de violență în familie.

Menționăm că studiile realizate pînă acum, au relevat unele provocări de sistem și lacune legislative, precum neînțelegerea dinamicii violenței în familie, lipsa de sensibilitate față de victime, lipsa unui răspuns multilateral care ar satisface victimele, lacune

grave în formularea și aplicarea uniformă a legislației, acestea reprezentând bariere serioase în asigurarea protecției victimelor și atragerea la răspundere a agresorilor.

Cu toate acestea, informația disponibilă nu oferă evidențe suficiente privind cauzele ce stau la baza acestei probleme, rolul inechității de gen, factorii care ar putea determina fenomenul violenței, dar și posibilele consecințe ale violenței asupra sănătății și nivelului de bunăstare al victimelor, inclusiv și a societății în general.

De asemenea, la etapa actuală se acordă atenție familiei prin implementarea unor programe guvernamentale de asistență socială, programe nonguvernamentale cu investiții străine, programe de susținere a familiilor social vulnerabile, care de fapt nu fac altceva decât încercă să mențină situația la nivelul la care aceasta se află, acordându-le doar suport material sau unele facilități. Totodată, familia rămâne a fi în continuare elementul fundamental al societății care necesită o protecție juridică reală și nu iluzorie.

Infrațiunile săvârșite în cadrul familiei de cele mai dese ori rămân a fi nesancționate din motivul confidențialității relațiilor de familie, precum și a imperfecțiunii legii în acest sens, inclusiv și a legii penale. Acest fapt necesită o studiere mai amplă, fiindcă problemele apărute în cadrul familiei sunt cele care într-un final determină sănătatea morală a societății în ansamblu.

Familia va fi pe deplin ocrotită doar atunci când aceasta se va bucura de o protejare juridică nemijlocită și eficientă, iar legea penală în acest sens nu poate decât să asigure atingerea acestui scop prin implementarea unui sistem de norme juridico-penale care ar putea eficient și complet să protejeze instituția familiei de faptele criminale care o prejudiciază.

Violența din cadrul familiei nu este altceva decât produsul unei violențe generalizate la scară socială, reproducând tendințele de creștere a agresiunilor în societate. Pe de altă parte, violența (intra)familială are un impact puternic asupra violenței sociale, amplificând posibilitatea de reacție agresivă a membrilor atunci când se află în diferite situații de criză ori conflict [1].

Filozoful Andre Compte-Spoonvil afirmă că violența reprezintă “utilizarea fără măsură a forței”. Violența este, astfel, tot “ceea ce este fără reținere, ce depășește măsura, normalul sau media”[2]. El subliniază, de asemenea, caracterul permanent al violenței în societate, insistând asupra faptului că violența nu este deloc accidentală. Pentru istoricul Alain Corbin violența “este ceea ce contravine unui sistem de norme asumate de către un grup sau o societate”[3].

Organizația Mondială a Sănătății propune abordarea violenței atât din perspectiva relației dintre agresor și victimă, a spațiului de manifestare, cât și a tipului de acțiune care se exercită asupra victimei. Prin urmare, în raport cu tipul de acțiune exercitat asupra victimei, actele de violență pot fi “de natură fizică, sexuală, psihologică, sau pot implica prezența unei carențe sau lipsa de îngrijire”[4].

În esența sa, violența familială constituie “orice formă de agresiune, abuz sau intimidare, dirijată împotriva unui membru al căminului familial, unei rude de sânge sau contra altor persoane din mediul familial”.

Oferind o definiție mai restrictivă decât cea prezentată mai sus și punând accentul pe agresiunile exercitate, cu precădere asupra femeilor și copiilor, INSTITUTUL PEN-

TRU CERCETAREA ȘI PREVENIRE A CRIMINALITĂȚII din România, definește violența (intra)familială ca fiind reprezentată de “utilizarea constrângerii fizice sau emoționale asupra unui alt membru al familiei în scopul impunerii puterii și a controlului asupra acestuia” ori ”ansamblul conflictelor din grupul familial, care au ca efect maltratarea partenerului sau al copilului”.

O evaluare sumară a caracteristicilor principale ale agresorilor ne permite să înțelegem că violența familială este atât un produs al modului în care este distribuită structura de putere în familie, cât și al modului în care aceeași structură de putere este răspândită în societate.

Comisia Europeană asupra infracționalității a Consiliului Europei definește grupul familial ca fiind ”un cuplu căsătorit sau necăsătorit, descendenții acestuia, familiile de origine, descendenții sau rudele oricărui dintre fiii cuplului, cu condiția că aceștia să continue să locuiască împreună sau să continue relațiile determinate de o coabitare anterioară”[5]. În consecință, prin familie trebuie să se înțeleagă mai mult decât am fi tentați să credem, sub condițiile date. Același organism definește și violența în familie astfel: ”reprezintă violența în familie orice act sau omisiune a unui act în contextul relațiilor de familie de către unul dintre membrii familiei, prin care este subminată viața, integritatea corporală sau psihică sau libertatea unui alt membru al familiei, sau care afectează în mod grav dezvoltarea personalității acestuia”. Consiliul Europei apreciază că, prin violență domestică sunt încălcate trei drepturi fundamentale ale omului: dreptul la viață, dreptul la integritate fizică și psihică și dreptul la securitatea persoanei.

În sens larg, violența domestică înseamnă îndreptarea agresivității către un membru de familie, de obicei soția, dar uneori și copiii sau persoanele vârstnice, uneori barbari, respectiv orice persoane aflate dintr-un anumit motiv în inferioritate, în stare de dependență [6].

Dat fiind fenomenul tot mai vizibil în majoritatea societăților contemporane, al creșterii violenței și a agresiunilor în cadrul familiei, S. Steinmetz și M. Straus (1974), au apreciat că grupul familial s-a transformat dintr-un leagăn de securitate într-un veritabil “leagăn al violenței”, schimbare care face din familie una dintre cele mai violente instituții sociale din ultimele decenii. Se pare că aici agresivitatea este extrem de puternică, mai puternică decât în oricare altă comunitate [7]. Unii cercetători, printre care L. Berkowitz (1983), apreciază că ”agresiunea expresivă pură” este extrem de rară, majoritatea cazurilor de violență având un caracter instrumental. Spre deosebire de violență, agresiunea este, în general, orice act de atac asupra unei persoane, care este neprovocat de aceasta.

Normele sociale și cele juridice interzic utilizarea agresiunii împotriva oricărui membru al societății, dar nu delimitează concret granița dintre maltratare și conduită acceptabilă: “În general, nimeni nu definește un act de maltratare ca fiind violent, dacă acel act este permis sau solicitat de un rol social. De aceea, majoritatea părinților nu definesc palma dată unui copil ca un act de violență, deoarece o privesc ca pe o componentă necesară a rolului de părinte. Din această perspectivă, violența familială în general, cea contra copiilor în special, nu este nici definită și nici sancționată, ca atare, de cei din afară (de outsideri), deoarece rolurile familiale permit folosirea violenței în cadrul unor limite care sunt, întotdeauna, supuse interpretării”[8].

La a 4-a Conferința Mondială asupra Condiției Femeii, de la Beijing, din 1995, s-a afirmat că: „violența împotriva femeilor este o problemă globală, legată de puterea barbarilor, ca privilegiu și control, accentuată de ignoranța, de lipsa unor legi potrivite și a eforturilor adecvate din partea autorităților publice pentru întărirea legilor existente. Violența față de femei desemnează toate actele agresive îndreptate împotriva femeilor, cauzatoare sau posibil cauzatoare de prejudicii sau suferințe fizice, sexuale sau psihologice, inclusiv amenințarea cu asemenea acte, constrângerea sau privarea arbitrară de libertate”.

Așadar, definirea unanimă a violenței domestice, ca și fenomen social, reprezintă un demers destul de dificil, întrucât, în funcție de domeniul de activitate, specialiștii formulează sub alți termeni ceea ce toți numim violența domestică, însă toți sunt de acord cu formele de manifestare, cât și cu nocivitatea ei, atât la nivel micro, dar și macrosocial.

Legea Republicii Moldova nr. 45 din 01.03.2007 cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie definește violența în familie ca acte de violență fizică, sexuală, psihologică, spirituală sau economică, cu excepția acțiunilor de autoapărare sau de apărare ale altei persoane, inclusiv amenințarea cu asemenea acte, comise de către un membru de familie în privința altui membru al aceleiași familii, prin care s-a cauzat victimei prejudiciu material sau moral.

Conform Codului penal al Republicii Moldova art.201¹, violența în familie este considerată drept acțiunea sau inacțiunea intenționată comisă de un membru al familiei în privința altui membru al familiei, manifestată prin:

- a) maltratare, alte acțiuni violente, soldate cu vătămare ușoară a integrității corporale sau a sănătății;
- b) izolare, intimidare în scop de impunere a voinței sau a controlului personal asupra victimei;
- c) privarea de mijloace economice, inclusiv lipsirea de mijloace de existență primară, neglijare, dacă au provocat victimei vătămare ușoară a integrității corporale sau a sănătății.

Totodată, art.78¹ din Codul contravențional al Republicii Moldova, sub denumirea de violență în familie prevede următoarele: ” Maltratarea sau alte acțiuni violente, comise de un membru al familiei în privința altui membru al familiei, care au provocat vătămare neînsemnată a integrității corporale ...”.

Norma legală precitată a fost introdusă ca rezultat al multor interpretări deficiente a altor acte normative care vizează violența în familie, structura tehnico-legislativă lacunară a normelor ce incriminează violența în familie, stabilirea incorectă a pedepselor în concordanță cu gravitatea problemei și/sau acțiunilor de violență, apariția confuziilor la aplicarea normelor de drept anterior existente. Iar scopul introducerii acesteia este înlăturarea unor lacune în legislația Republicii Moldova și eficientizarea procesului de prevenire și combatere a violenței în familie.

Pînă la introducerea articolului dat în Codul contravențional al RM, prevederile acestuia erau absorbite de art. 201¹ Cod penal al RM, iar conform acestuia, indiferent de gravitatea vătămarilor corporale, faptele de violență în familie cădeau sub incidența articolului din CP al RM și al Legii nr.45 cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie avînd în vedere că dispoziția art. 201¹ CP al RM este una de blanchetă.

Articolul 78¹ CC al RM relevă o varietate de acțiuni în vederea prevenirii și curmării violenței în familie. Acesta poartă un caracter administrativ cu scop educativ, fiind protejate victimele și aplicate pedepse contravenționale pentru contravenient. Ca urmare al aplicării art.78¹ CC al RM, se urmărește finalitatea ca persoana care a săvârșit acțiuni sau inacțiuni necorespunzătoare vieții sociale și de familie, să perceapă acțiunile prejudiciabile ce pot surveni în urma acestora. Includerea acestui articol ne oferă posibilitatea ca în cazul luării la evidență a agresorului familiar, în urma avertizărilor în scris a agentului constatator, asupra acestuia să fie aplicat articolul menționat cu impunerea de a lucra în folosul comunității sau arest contravențional. Un indice important al implementării acestui articol este unul educativ, fără aplicarea amenzii contravenționale ce poate afecta starea materială a familiei în general sau a unuia dintre membrii acesteia.

Deși, Republica Moldova se află printre țările în care legislația interzice folosirea pedepselor corporale asupra copiilor, totuși, specialiștii sunt de părere că mai avem mult de lucrat la acest capitol deoarece o mare parte a populației încă este de părere că „bătaia e ruptă din rai” sau ” nu ascunde bățul de copil” sau “unde dă mama - crește” sau “ îl bat ca să fac om din el“. Probabil că nu sunt singurele zicale ce proslăvesc bătaia și implicit îndeamnă părinții la o soluție rapidă a situațiilor problematice cu copilul, ”îl bat și altă dată nu o să mai facă”. Nici pedepsele prea dure nu se pot folosi pentru a disciplina copilul: punerea la colț în genunchi pe coji de nuci, trasul de par, bătaia la palmă cu rigla etc. Cel mai grav este că bătaia umilește copilul, îi provoacă o suferință psihică cu consecințe de durată în dezvoltarea lui. Când adultul îl educă cu bătaia, de fapt, desconsideră capacitatea copilului de a gândi, de a avea trăiri, emoții și îi impune cu forța ceea ce el adultul vrea. În urma violenței fizice repetate asupra copilului, acesta ajunge să sufere de sindromul copilului bătut (sindromul Silverman-Caffey). Copiii agresati fizic sau psihic manifestă dificultăți de adaptare școlară și interpersonală, fug de acasă sau de la școală, au rezultate școlare scăzute, mergând până la abandonul școlar. Ei sunt foarte timizi, dar în același timp le este teamă și manifestă agresivitate față de cei din jur.

În epoca contemporană familia este considerată instrumentul principal al statului în vederea educației și culturalizării națiunii, în sens modern ea fiind concepută ca un valorificator al bunurilor oferite de progresul tehnico-științific, pentru ca la rândul său să contribuie, prin forța intelectului, la făurirea idealului social reformator. Uniunea familială este o relație specifică, complexă, care îmbină diferite aspecte ce nu pot fi găsite la alte categorii sociale. Ea este o uniune deosebită a societății în baza căreia au apărut mai multe formațiuni obștești, inclusiv statul și dreptul [9].

Istoriceste, fenomenul violenței în familie este cunoscut din cele mai vechi timpuri, însă acesta a îmbrăcat diverse forme bazate pe ideologii sociologice sau religioase.

Violența în familie deseori este un model de exercitare a coerciției și controlului unui membru asupra altuia. Nu este doar un singur episod de agresiune fizică sau poate nici să nu includă agresiunea fizică.

De fapt, se referă la folosirea repetată a unui număr de tactici, inclusiv intimidarea, amenințarea, privarea economică, izolarea și abuzul psihologic și sexual. Unele comportamente abuzive folosite de către agresori se soldează cu vătămări atât fizice, cât și psihologice. Alte tehnici utilizate de către agresori includ comportamentul emoțional

abuziv. Deși acest comportament nu va rezulta în vătămări corporale vizibile, ele sunt foarte periculoase pentru victimă.

Violența în familie este o problemă a întregii societăți și constituie un model de conduită în care abuzatorul folosește diferite feluri de comportament pentru a obține și exercita controlul asupra victimei. Iar ca fenomenul să fie eradicat, trebuie schimbată mai întâi mentalitatea populației.

Familia influențează chiar și formarea comportamentului copilului în primul rând prin relațiile dintre părinți. Sînt situații în care familia este formată din ambii părinți naturali, dar atmosfera este negativă și aceste atitudini extreme generează fie o exigență exagerată împinsă pînă la teroare, fie o indulgență nepermis de mare. Copilul terorizat prin bătaie caută în afara familiei o desfășurare printr-un comportament agresiv față de alți copii [10].

În aceste condiții, rolul principal în redresarea situației îi revine statului și prin faptul că art.48, 49, 50 din Constituția Republicii Moldova consfințesc familia ca element natural și fundamental al societății care are dreptul la ocrotire din partea comunității și a statului se recunoaște că familia, căsătoria, nașterea copiilor nu reprezintă în exclusivitate probleme de ordin personal ale participanților la relațiile de familie, dar au totodată, și o mare importanță socială.

Astfel, luând în considerație faptul că legea penală potrivit art.2 C.pen. al Republicii Moldova apără, persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orânduirea constituțională, precum și întreaga ordine de drept, ocrotirea familiei în Republica Moldova ca celula de bază a societății prin intermediul legii penale a devenit o direcție deosebit de actuală și importantă.

Așadar, fiind o axiomă faptul că familia este un produs al evoluției istorice, cercetările efectuate în domeniul evoluției istorice a familiei vin să confirme că celor trei stadii principale de dezvoltare a omenirii le corespund trei forme principale de căsătorie, și anume: sălbătăciei îi corespunde căsătoria în grup, barbariei - căsătoria pereche, iar civilizației - monogamia.

Referindu-ne la teritoriul nostru, în Codul penal al RSSM din 1961 legiuitorul nu institua răspunderea penală pentru infracțiunile contra familiei într-un capitol aparte. Unele infracțiuni care atentează la relațiile sociale privitoare la familie erau prevăzute în Capitolul II din Partea specială ce era intitulat „Infracțiuni contra vieții, sănătății, libertății și cinstei persoanei”. Din rândul acestor infracțiuni făceau parte: Sustragerea de la acordarea ajutorului material părinților sau soțului (art.111 C.pen.), Abuzul părinților și altor persoane la înfiere și transmiterea ilegală a copiilor (art.112² C.pen.) [11].

În concluzie, putem afirma că fenomenul violenței domestice a devenit, din păcate, unul reprezentativ pentru multe dintre mediile sociale caracterizate de depravare social-economică (sărăcie, șomaj, lipsa de educație).

Amploarea fenomenului este subestimată de către statisticile existente, atât la nivel național, cât și mondial. Stabilirea unei statistici referitoare la acest fenomen ridică o serie de probleme și limitări, în principal datorită faptului că populația vizată reprezintă o populație ascunsă. Subestimarea fenomenului este accentuată de faptul că multe victime nu se prezintă la instituțiile competente sau nu declară problema reală cu care se

confruntă, precum și transmiterea incompletă a datelor referitoare la situația cazurilor violenței în familie. Chiar dacă statisticile existente la nivel național sunt incomplete, iar numărul cazurilor raportate este mult mai mic decât cel real, pot fi extrase concluzii, cu privire la caracteristicile socio – demografice ale victimelor violenței în familie. Deși în ultimii ani instituțiile abilitate ale statului și structurile naționale cu competențe în domeniul reformelor economice și sociale depun eforturi esențiale pentru restructurarea economică și administrativă, revizuirea cadrului legal, realizarea programelor de sănătate, educaționale și sociale, toate acestea nu au produs rezultatele așteptate, situația social-economică demonstrează că maternitatea, paternitatea, copilăria rămân cele mai vulnerabile riscurilor sociale.

Urmărind toate acestea putem deduce că în literatura juridică, există accepțiuni diferite cu privire la formele violenței în familie. Este necesar de remarcat faptul că fiecare dintre ele definesc diferit fiecare dintre violențe, dar totuși încă nu reflectă pe deplin diversitatea conceptului. Iar în majoritatea cazurilor de violență, partenerul abuzului folosește formele asociate ale violenței fizice, sexuale, psihologice, economice și izolării sociale. După producerea primului episod, indiferent că este un episod de violență fizică, psihologică sau sexuală, violența se repetă și escaladează ca frecvență și severitate. Deseori, abuzul se desfășoară pe perioade lungi de conviețuire a partenerilor de cuplu, făcând posibilă diversificarea și amplificarea formelor de violență.

Cauzele violenței sunt complexe. Acestea nu au legătură doar cu asocierile, cu formele de divertisment sau cu mediul social. Sunt implicați mulți factori: *disperarea, spiritul de turmă., ura și invidia, abuzul de alcool și consumul de droguri, sistemele judiciare ineficiente.* Dintre *cauzele evidente* subliniem cel mai adesea: neînțelegerile din familie și incapacitatea soților de a soluționa conflictele pe cale pașnică, sărăcia, educația precară, consumul de alcool și droguri, natura biologică a persoanei este una violentă. În concluzie, există multe cauze ale violenței în familie și acestea confirmă stereotipurile existente. Atunci când explicăm cauzele violenței în familie, miturile, de obicei, se bazează pe blamarea victimei sau un alt factor, precum alcoolul, furia sau lipsa de educație. Eforturile de soluționare a cazurilor de violență în familie pot fi zădărnice de înțelegerea greșită a violenței în familie. Miturile precum: „Violența în familie este caracteristică familiilor sărace sau cu un statut social scăzut”; ”Bărbații violenți nu-și pot controla violența”; ” Unele femei merită să fie abuzate” etc., oferă o informație eronată despre cauza apariției violenței în familie. Deci, responsabilitatea abuzatorului se diluează, obținând putere și control asupra victimei.

Cadrul legislativ există pentru a permite organelor de drept să prevină, să combată violența în familie și să intervină acolo unde are loc violența. Această intervenție include aplicarea normelor de drept și sancționarea faptelor de violență. Totuși, în pofida existenței prevederilor legale, deseori intervenția organelor de drept este insuficientă.

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. Legislația cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie include Constituția Republicii Moldova, Legea Nr. 45 privind prevenirea și combaterea violenței în familie, Codul Penal al RM, Codul Contravențional al RM, alte acte normative, tratatele

internațională la care Republica Moldova este parte. Sistemul de drept al Republicii Moldova permite aplicarea directă a prevederilor tratatelor internaționale. Mai mult decât atât, conform Articolului 4 al Constituției Republicii Moldova, dar și potrivit Legii Nr. 45, în cazul existenței unor neconcordanțe între prevederile dreptului intern și cele ale tratatelor internaționale în domeniul drepturilor omului, ultimele prevalează [12]. Pentru prima dată legiuitorul a întrunit infracțiunile contra familiei și minorilor într-un capitol aparte în actualul Cod penal. Această ipoteză corespunde pe de-a-ntregul principiilor dreptului internațional în acest domeniu. Statul nostru, prin autoritățile competente, elaborează și implementează politici și programe destinate prevenirii și combaterii violenței în familie, precum și protecției victimelor violenței în familie, acestea regăsindu-se foarte accentuat în legea studiată la capitolul dat. Adoptarea Legii Nr. 45 privind prevenirea și combaterea violenței în familie subliniază căfenomenul violenței în familie denotă existența unei probleme grave a societății noastre și semnaleză ca legea va încerca să abordeze în continuare într-un mod integrat problema violenței în familie.

Legea penală își poate confirma eficiența și poate corespunde necesităților sociale numai dacă normele care o alcătuiesc au la baza elaborării studii de fundamentare științifică înaintate în baza prevederilor legale. Legiferarea penală presupune, de altfel, acumularea treptată de date științifice necesare elaborării de norme penale, precum și discutarea temeinică a posibilelor consecințe de la adoptarea respectivelor norme. În mod regretabil, deocamdată, în Republica Moldova, aceste aspirații nu pot fi decât iluzorii, deoarece încă nu există o concepție unică și clară a politicii penale, statuată în cadrul unui act normativ. Există doar anumite idei, anumiți vectori în promovarea strategiei și tacticii de prevenire și combatere a criminalității, precum și anumite directive spontane emanate de diverse autorități publice, care ajung, în cele din urmă, să fie realizate contradictoriu și incoerent. Printre numeroasele exemple de acest gen, se numără completarea Codului penal cu art.201¹ “Violența în familie”. Cu siguranță, acest exemplu trebuie inclus printre primele în lista de teribilisme legislative în materie penală. Deficiențele grave, de care suferă art.201¹ CP RM, țin de construcția tehnico-legislativă a acestuia. Autorii proiectului de lege, care stă la baza modificării Codului penal cu art.201¹, nu au luat în considerație semantismul noțiunii “circumstanță agravantă a infracțiunii, prevăzută într-o normă a părții speciale a Codului penal” și au neglijat anumite prevederi ale Legii nr.780 din 27.12.2001 privind actele legislative.

Însuși, modificările operate se presupun că vin să îmbunătățească mecanismele de aplicare, dar și să asigure o mai bună protecție pentru victimele violenței în familie. Astfel, prin adoptarea Legii nr.196 din 28.07.2016 cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative s-au vizat unele schimbări precum: - victima are dreptul la asistență juridică primară și calificată gratuită conform legislației cu privire la asistență juridică garantată de stat; - victima are dreptul la asistență pentru recuperare fizică, psihologică și socială prin acțiuni speciale medicale, psihologice, juridice și sociale; - în cazurile prevăzute de lege, examinarea corporală a victimei și perfectarea actelor în acest sens sunt gratuite; - pentru neexecutarea sau eschivarea de la executarea măsurilor stabilite prin ordonanța de protecție, agresorul riscă intentarea în privința lui a unui dosar penal și

privare de libertate pînă la 3 ani, sau muncă neremunerată în folosul comunității; - este instituit un drept al poliției, de a emite ordinul de restricție de urgență, ca o măsură provizorie de protecție a victimei violenței în familie, prin care are loc înlăturarea imediată a agresorului din locuința familiei și stabilirea unor interdicții prevăzute de lege;- s-au înăsprit pedepsele penale pentru infracțiunea de violență în familie, prin care fapt aceste infracțiuni se vor clasifica drept crime cu un grad prejudiciabil mai sporit.

În acest context, victimele violenței în familie vor putea beneficia de mai multă protecție, astfel încât persoanele, bătute de comiterea actelor de violență, se vor alege imediat cu un ordin de restricție de urgență, care le va interzice agresorilor să se apropie de familie.

O modalitate nouă de a lupta împotriva violenței în familie o constituie existența ONG-ilor, așa numitele spații caracteristice de expresie a societății civile, a căror cerințe pentru codecizie și coparticipare în cadrul centrelor tradiționale de putere, reprezintă o dezvoltare pozitivă în consolidarea noilor forme de guvernare de la nivel local, național și supranațional.

Organizațiile neguvernamentale sunt caracterizate printr-o mare mobilitate în ceea ce privește modul și direcțiile lor de acțiune. Această mobilitate reprezintă condiția lor de supraviețuire, atîta vreme cît funcționarea lor este dependentă de o corectă identificare a nevoilor în comunitate și de atragerea resurselor necesare pentru abordarea acestor nevoi.

În vederea prevenirii, combaterii și rezolvării efective a cazurilor de violență în familie, organele de drept colaborează cu celelalte organe responsabile în domeniu.

Angajații poliției, în calitate de membri ai echipelor multidisciplinare, în cazurile în care constată un caz de violență în familie vor informa, printr-o sesizare, asistentul social, dat fiind faptul că asistentul social coordonează soluționarea multidisciplinară a cazurilor înregistrate, în acest sens exercitînd rolul de manager de caz pentru cazurile de violență în familie. Aceeași procedură de sesizare este urmată și în cazul sesizării altor organe competente în rezolvarea cazurilor de violență în familie [13].

În prezent, în Republica Moldova există mai multe centre, care oferă asistență și protecție victimelor violenței în familie, femei și copii, precum centre maternale, adăposturi, ONG-uri, centre de zi și centru pentru agresorii familiari. Centrele oferă prioritar sprijin femeilor tinere cu copii, care se află în situație critică și nu au alte opțiuni de adăpost. Centrele care oferă plasament dispun de aproximativ 200 de locuri de adăpost pentru victimele violenței în Republica Moldova. Toate organizațiile prestează diverse servicii victimelor violenței și altor beneficiari (plasament, asistență/consultanță juridică, consiliere), activitatea lor incluzînd și prevenirea și protecția împotriva violenței (de exemplu, cursuri de formare, lobby, coordonare în rețea).

Fiecare comunitate definește violența în familie și ierarhizează gradele de violență în raport cu propriile norme. Este necesar ca membrii comunităților unipersonal să conștientizeze gravitatea violenței și să-și asume responsabilitatea confruntării cu problema violenței.

Studiile comparative care au fost efectuate în diferite comunități culturale arată că violența asupra femeii și copilului depind de nivelul de socializare a acestora, și consti-

tuie o încălcare a dreptului la viață, la integritate fizică și psihică, precum și o încălcare a dreptului de a nu fi supus torturii, tratamentelor crude, inumane sau degradante.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului (“*Convenția*”) impune Statelor semnatare o obligație de a garanta persoanelor care relevă de jurisdicția lor exercițiul deplin al drepturilor fundamentale consacrate de textul Convenției. Curtea Europeană a Drepturilor Omului (“*Curtea*”) are ca misiune verificarea conformității cu Convenția a acțiunilor Statelor membre. Principiile generale conținute de Convenție au fost extinse de manieră progresivă printr-o jurisprudență constructivă, unele din ele găsimându-se aplicare și în cauzele ce implică violență în familie.

Hotărârile CEDO în materia violenței în familie constituie un model de interpretare și aplicare a legii prin claritatea și coerența raționamentelor, prin consecvența și predictibilitatea interpretării normelor ce consacră drepturile și libertățile fundamentale pe care le are fiecare cetățean în această direcție. Prevederile Convenției și ale protocoalelor sale adiționale nu pot fi interpretate și aplicate corect decât prin raportare la jurisprudența Curții. Din această cauză, se consideră că normele privitoare la violența domestică cuprinse în Convenție și în protocoalele sale adiționale alcătuiesc, împreună cu jurisprudența organelor sale, un bloc de convenționalitate.

Executarea hotărârilor Curții în cauzele de violență în familie este un aspect al mecanismului instaurat de Convenție încă destul de puțin cunoscut publicului, dar care este de o importanță capitală în prevenirea și combaterea acestui fenomen care este în continuă escaladare.

Violența în familie este una din formele cel mai des întâlnite, dar și cel mai greu de depistat, fiindcă are loc în intimitate și este cel mai puțin vizibilă. Actele de violență domestică sunt cel mai greu de depistat datorită faptului că se petrec în familie- acolo unde autoritățile nu pot interveni. De aici și percepția autorităților statului că violența domestică este de natură privată și prea puține se pot face. Situația este complicată și de percepția tolerantă față de violența domestică a societății și chiar a victimelor.

Datorită cadrului privat în care survine violența domestică, proporțiile violenței sunt foarte greu de estimat. Puținele studii în domeniu de care dispunem indică o situație alarmantă.

Totuși, familia nu este motivul apariției violenței, dar violența este ”o manifestare a pozițiilor istorice de inegalitate de putere între femei și bărbați care au condus la dominarea și discriminarea femeilor de către bărbați și au împiedicat avansarea deplină a femeilor,,.

Rolurile pe care le are fiecare gen nu sunt implimentate de la naștere și pot fi schimbate în timp sub influența educației, familiei, societății și a mediului înconjurător.

Înțelegerea tradițională a rolului femeilor și bărbaților, formată în trecut, continuă să persiste pînă în prezent. Valorile legate de genul masculin sau feminin s-au modificat pe parcursul istoriei, prin emancipare și schimb de opinii.

Studierea aspectelor de drept penal ale infracțiunii de violență în familie prin prisma dreptului penal a permis relevarea unor concluzii care întrunesc idei de amploare privitor la educarea societății în ceea ce ține de respectul în viața privată și respectarea drepturilor omului în general.

Totodată, studiul în cauză demonstrează existența mai multor state ce luptă cu acest fenomen dezastruos din cele mai vechi timpuri pînă în prezent, evedențiîndu-se evoluția dreptului penal în raport cu infracțiunea de violență în familie.

Astfel, statele membre CEDO au obligația pozitivă de a garanta dreptul la respectul vieții private și de familie chiar și în sfera relațiilor private. Din soluțiile pronunțate de Curtea Europeană se poate trage concluzia că, în conformitate cu articolele 3 și 8 ale Convenției, statele membre au obligația pozitivă de a garanta o protecție efectivă împotriva violenței în familie.

În urma studiului de drept comparat s-a constatat că actele de violență în familie sunt recunoscute ca delict ce cad sub incidența prevederilor legii penale. Doar două țări europene – Spania și Suedia – incriminează actele de violență în familie ca delict specifice. În timp ce în altele, precum Regatul Unit al Marii Britanii, Germania, Austria, Belgia, Bulgaria și Turcia, relația dintre victimă și agresor constituie circumstanță agravantă. În Franța, o astfel de relație poate constitui circumstanță agravantă sau poate fi un element al delictului.

Toate acestea ne comunică despre capacitatea de apreciere a societății privitor la prejudiciile ce pot surveni în urma acțiunilor violente din cadrul familiei, impedimentelor economice puse pe umerii familiei sau afecțiunilor psihologice suportate de membrii familiei.

Precizăm, că actualele prevederi legale cu privire la fenomenul violenței în familie constituie un ansamblu larg de pîrghii în scopul prevenirii și combaterii acestui fenomen, cu toate că se luptă în continuare cu lacunele legislative existente și se încearcă evoluarea concomitentă cu noile moduri de săvîrșire a acestei infracțiuni.

Bibliografie

1. Sorin M. Rădulescu. "Sociologia violenței (intra)familiale: victime și agresori în familie", Ed. Lumina Lex, 2001, pag. 14-15
2. Andre Compte-Spoonville, comunicare prezentată în cadrul colochiului: "La violence est-elle un accident?", Institut Europeen des Cyniques, Paris, 20-21 noiembrie, 1997, pag. 8-9
3. Alain Corbin, comunicare prezentată în cadrul colochiului: "La violence est-elle un accident?", Institut Europeen des Cyniques, Paris, 20-21 noiembrie, 1997, pag. 13.
4. Etienne G. Krug, Livda L. Dahlberg, James A. Mercy, Anthony Zwi Raphael Lozano-Ascencia, "Rapport mondial sur la violence et la santé", Organisation Mondiale de la Sante, Geneve, 2002, pag. 6.
5. Doina Gadei, Victimizarea femeii în România în perioada de Tranziție, Ed. Sinteca, Craiova, 2003, pag. 151
6. Maria Roth-Szamoskozi, Copii și femei victime ale violenței. Ed. Presa Universitara Clujeana, Cluj-Napoca, 2005, pag. 188
7. Sorin M. Rădulescu: "Sociologia violenței (intra)familiale: victime și agresori în familie", Ed. LuminaLex, 2001, pag. 14
8. Johnson G. Allan, "Human Arrangements. An introduction in Sociology", San Diego, New York, Chicago, Washington, Harcourt Brace Jovanovich, Inc., 1986, pag. 490.
9. Харчев А. Г. Брак и семья в СССР.–Москва: Мысль, 1964, с. 55
10. Maria Mutu-Strulea. Delincvența juvenilă. Chișinău, 2008, pag. 81.

11. Codul penal al Republicii Moldova din 24.03.1961, în vigoare de la 01.06.61 // Veștile sovietului Suprem R.S.S.M. – 1961. -nr.10 .-art. 111și 112¹
12. Centrul de drept al femeilor. Suport de curs. Intervenția eficientă a poliției în cazurile de violență în familie, Chișinău, 2015, pag. 29
13. Centrul de drept al femeilor. Ghid practic privind intervenția eficientă a poliției în cazurile de violență în familie, Chișinău, 2015, pag. 48

COMPORTAMENTUL PROVOCATOR AL VICTIMEI ÎN DECLANȘAREA ATENTATULUI CRIMINAL

Maria ADOMNIȚA,
Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **ȘAVGA Alina,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

In this study it is analyzing the phenomenon of criminal behavior of the victim in triggering the attack killer, methodological bases and legal aspects of criminological victimology, conclusions and specific proposals for improving the methods of prevention of victimization, control and avoidance of the offending conduct of the victim the protection of crime victim who is often guilty of triggering the criminal attack, at scientific, didactic and practical level. The significance and value of the thesis consists in drawing conclusions and concrete proposals on improving the methods of prevention of victimization, control and avoidance of the offending conduct of victim protection crime victim who is often guilty of triggering the attack killer at scientific, didactic and practical level.

Keywords: *victim, felon, perpetrator; the couple „victim-offender”, guilty victim, the victim’s behavior, psychological violence, isolation, facts, action, inaction, the mechanism offending, victimization rate, protective measures, strategies and action / rehabilitation programs.*

De-a lungul secolelor trecute victima unui act criminal a scăpat din atenția criminologilor, chiar dacă obiectul victimologiei este la fel de vechi ca și omenirea. La început în centrul atenției a stat gravitatea actului comis, mai apoi s-a pus accentul pe prezența fizică și psihică a criminalului și doar ulterior atenția s-a transferat asupra victimelor.

Atât practica legală, cât și teoria criminologică s-a preocupat mai mult de studierea și analiza făptuitorului (criminalului), de unde rezultă un fapt paradoxal, uneori greu de înțeles și anume că la finele procesului penal infractorul este pedepsit, statul la rândul său își asumă sarcina ”socio-educativă” a infractorului prin mijloace de constrângere prevăzute de legea penală și singurul element neglijat rămâne a fi victima (supraviețuitoare) sau moștenitorii acesteia în cazul victimei ne-supraviețuitoare.

Actualmente, ca rezultat al creșterii ratei criminalității, unul din cele mai importante obiective ale victimologiei este cercetarea rolului victimei și a comportamentului provocator al acesteia în declanșarea atentatului criminal. Victima și criminalul nu se află pur și simplu de o parte și de alta a actului criminal, dar, mult mai probabil, împart responsabilitatea pentru declanșarea și producerea acestuia. Diferența dintre cei doi actori tinde să devină cantitativă, astfel că uneori instrumentul de măsurare poate răsturna dozarea responsabilității și a prejudiciului, unde apare și împărțirea responsabilității pentru actul infracțional. Drept consecință, se profilează necesitatea stringentă în stu-

dierea persoanlității și a comportamentului victimei în cadrul actului criminal, pentru a determina în ce măsură victima participă la declanșarea mecanismului acestuia.

În contextul celor menționate, cercetătorii se fac interesați nu doar de personalitatea infractorului, dar și a victimei care are și ea un rol important în cuplul comportamental ”infractor-victimă”. Elaborarea unui sistem eficient de măsuri ce țin de prevenirea și combaterea criminalității și a victimizării, presupune cunoașterea printr-o analiză multilaterală a tuturor elementelor mecanismului faptei infracționale manifestate atât din partea infractorului, cât și din partea victimei.

Orice act infracțional presupune în sine un anumit comportament din partea participanților în cadrul acestuia. Comportamentul reprezintă reacția globală a unei persoane într-o împrejurare dată. Prin această reacție totală, organismul uman răspunde la o situație trăită în funcție de stimulările mediului și de tensiunile sale interne. Cunoașterea comportamentului uman implică o profundă cunoaștere a mediului de viață al omului, atât cel natural, cât și cel social. Fără a pătrunde în mediul de viață al persoanei, cunoașterea comportamentului acestuia devine, de fapt, o misiune imposibilă, sortită unui eșec total de la bun început. Astfel, persoana în dependență de mediul de viață, factori interni, externi, familiali, etc., adoptă un anumit mecanism al comportamentului său, în dependență de care devine sau infractor sau victimă a infracțiunii.

Încă în anul 1926, americanul A.Allen, (considerat întemeietorul victimologiei), a subliniat importanța studierii personalității și a comportamentului victimei pentru o cercetare corectă a infracțiunii. În urma investigațiilor realizate, s-a stabilit că, dacă se vor cunoaște ”posibili candidați” care ar urma să devină victime, se va putea ușor de efectuat o profilaxie corespunzătoare.

Astfel, personalitatea și comportamentul victimei pot avea un rol esențial în motivarea comportamentului infracțional. De victimă depinde uneori, cum va acționa infractorul, care vor fi acțiunile acestuia. Raporturile funcționale ”infractor-victimă” se pot modifica prin comportamentul manifestat de victimă, determinându-l pe infractor să își schimbe planul de acțiune sau chiar să renunțe la unele din obiectivele sale, comportamentul victimei fiind marcat la această etapă de stările emoționale pe care le trăiește (teamă, frică, spaimă etc.). Deseori, chiar victima este vinovată de declanșarea atentatului criminal, în unele situații victima poate fi numită și coautor sau chiar autorul situației provocatoare. Victima poate manifesta presiune asupra situației și poate avea impact psihologic asupra făptuitorului și în dependență de circumstanțe, acesta acționează mai mult sau mai puțin adecvat.

Oamenii sunt diferiți, posedă sentimente și trăiri care la rândul lor acționează asupra comportamentului acestora și asupra situațiilor cu care se ciocnesc și în dependență de aceasta doi oameni pot acționa diferit într-o situație similară.

La fel și victima se manifestă diferit în cadrul declanșării mecanismului infracțional. În dependență de comportamentul acesteia victima poate singură provoca comiterea infracțiunii (victime agresive), victima poate da dovadă de o neînțelegere totală a pericolului și fiind prea încrezută în forțele proprii nu dă ripostă agresorului (victime pasive) și victime care practic nu sunt capabile să se apere.

Astfel, prin trăsăturile negative ale comportamentului său, cum ar fi: caracter certăreț, egoism, degradare morală, lipsa voinței, sine-încredere exagerată, amor propriu foarte sensibil, victima unei infracțiuni este responsabilă de situația în care s-a pomenit și de rolul pe care îl poartă în cadrul declanșării mecanismului infracțional. Persoane cu asemenea trăsături intensifică manierele proaste, dezvoltă viziuni și dorințe negative și astfel atrag asupra lor declanșarea atentatului criminal.

Pentru ca persoana să devină victima unui atentat criminal, nu este necesar ca ea să întrunească totalitatea trăsăturilor negative menționate. O mare importanță în relevarea conținutului noțiunii de personalitate și comportament a victimei, are aspectul social-psihologic al acesteia, care include: statutul social al victimei, funcțiile ei sociale, rolul și poziția acesteia în societate, modul de viață și cercul de relații al victimei etc.

În limitele situațiilor infracționale, comportamentul victimei poate fi determinat ca: *legal*, ceea ce presupune că victima reacționează prin metode legale la acțiunile social-periculoase ale criminalilor, nu favorizează comiterea infracțiunilor; de asemenea comportamentul victimei poate fi unul *neutru*, atunci când între acțiunile victimei și ale infractorului este o legătură indirectă, sau victima poate să dea dovadă de un comportament *illegal*, ceea ce presupune că acțiunile victimei au un caracter care contravine normelor legale, inclusiv infracțional.

În plan victimologic, prezintă un interes deosebit comportamentul ilegal al victimei, care este motivul conflictului și provoacă declanșarea atentatului criminal. Astfel, comportamentul ilegal al victimei poate îmbrăca diferite forme: violență psihică / fizică asupra victimizatorului sau a rudelor acestuia; cuvinte necenzurate în adresa acestuia/a rudelor; insulte jignitoare; încălcarea ordinii publice și a normelor morale din societate; comportament amoral etc.

De asemenea, este important de menționat că situația de vulnerabilitate victimală poate fi determinată nu numai de particularitățile negative ale personalității dar și de poziția socială a victimei, de funcția ocupată și de rolul acesteia în societate. De exemplu, persoana care activează ca încasator, paznic, membru al gărzii populare etc.

Tot aici raportăm și situația în care victima, fără să prevadă urmările psihologice îl determină pe infractor la săvârșirea faptei infracționale, cum ar fi de exemplu, soțul mereu o insultă pe soție, des o numește cu cuvinte jignitoare și scena zilnic se repetă, la un moment dat soția nu mai face față insultelor și cuvintelor necenzurate și își omoară soțul, soția devine infractor, iar soțul victimă. Astfel de situații apar de cele mai dese ori întri membrii familiei: mama – fiică, tată – fecior etc.

După cum observăm, în cadrul acțiunii infracționale, direct sau indirect, victima contribuie la activarea mecanismelor latente agresive ale infractorului.

O altă formă de receptivitate victimală o constituie impresionabilitatea victimei. Astfel, unele persoane devin victime prin gradul lor de naivitate, fiind impresionate de comportamentul și ținuta pe care unii o afișează sau doresc să o afișeze acordându-le credit moral. Ceea ce este caracteristic pentru adolescenți. Adolescenții, pentru a părea maturi și pentru a fi în centrul atenției, fără să-și dea seama pot deveni atât infractori, cât și victime. Astfel de persoane adoptă un anumit comportament în dependență de ceea ce

ei văd ca ideal, fără a percepe că de fapt acest comportament este amoral, ilegal și poate avea consecințe drastice pentru ei.

Deci, contribuția victimei în declanșarea atentatului criminal nu se rezumă numai la provocare, ci ea constă din orice act care, direct sau indirect, antrenează un mod de manifestare susceptibil de a deveni periculos.

Modul de viață și cercul de relații al victimei adesea conțin în sine pericolul victimizării. Astfel, studierea complex a modului de viață al victimei ne permite să determinăm factorii care au contribuit la victimizare. Prin modul său de viață victima poate crea condiții obiective și subiective pentru comiterea infracțiunii (să se evedențiezi în plan social sau să se izoleze de societate); poate neglija măsurile de precauție și să se supună riscului de victimizare; prin comportamentul său poate merge împotriva stereotipurilor și trata psihologic incorect procesul de victimizare; poate juca un rol important în procesul motivării infractorului. Corespunzător, comportamentul victimei poate genera apariția relațiilor reciproce dintre potențialul infractor și posibila victimă.

Anume aceste relații reciproce pot genera declanșarea atentatului criminal și apar în baza multiplelor raporturi sociale (de serviciu, vecinătate, rudenie, familie etc.). În această ordine de idei, este important să cunoaștem raportul dintre infractor și victimă până la declanșarea atentatului criminal, în momentul incidentului dar și după comiterea infracțiunii, ceea ce ne permite formarea unei viziuni reale asupra rolului victimei în mecanismul actului infracțional și comportamentul de care a dat dovadă victima în cadrul diferitor etape ale atentatului criminal.

Raportul infractor – victimă urmează a fi cercetat nu ca relație, dar ca acțiune de durată cu anumite particularități, conținutul cărora determină comportamentul victimei și interacțiunea acesteia cu infractorul înainte, în timpul și după săvârșirea infracțiunii, în dependență de anumiți factori atât obiectivi cât și subiectivi.

Legătura obiectivă se formează între victimă și infractor, indiferent dacă aceștia se cunosc sau nu, pe ei îi unește timpul, locul săvârșirii infracțiunii și/sau o situație concretă (asemenea relații între persoane pot apărea la locul de trai, la serviciu, în transportul public sau chiar în plină stradă etc.).

Legătura subiectivă infractor-victimă se formează atunci când aceștia se cunosc reciproc și aici apare întrebarea: ”cine este/era victima pentru infractor?”. Astfel între infractor și victimă poate fi utilizată următoarea scală a relațiilor interpersonale: soț, soție, concubin, concubină, alți membri ai familiei (mama, tata, fiul, fiica, fratele, sora), alte rude, vecin/vecină, cunoscut/cunoscută, apropiat/apropiată, prieten/prietenă, coleg, simplă cunoștință, persoană puțin cunoscută sau cunoștință întâmplătoare, persoane necunoscute. Între aceste categorii de persoane relațiile pot fi bune, neutre, ostile sau dușmănoase.

Cert este însă faptul că, indiferent de ce fel de legătură îmbracă raportul ”infractor-victimă”, cu cât comportamentul victimei este mai provocator, cu atât mai mare este vinovăția ei în declanșarea atentatului criminal și cu atât mai fortuite sunt acțiunile infractorului.

Anume raportul ”infractor – victimă” oferă o bază materială pentru aprecierea cauzei infracțiunii, condițiile obiective și subiective care au generat atacul, calificarea in-

fracțiunii, strângerea probelor și uneori chiar și depistarea infractorului, analizând acest raport în contextul unei situații concrete din viață.

Dar totuși, în dependență de comportamentul victimei, în cazul unor activități infracționale, rolul celor doi se poate inversa după declanșarea atentatului criminal: agresorul poate deveni victimă și victima – agresor.

De cele mai multe ori, într-un interval scurt de la declanșarea atentatului criminal și până la finalizarea faptei, datorită intrării în funcție a sistemului de apărare a celui atacat se dezvoltă o stare de agresivitate la ambii subiecți și astfel, forța sistemului de apărare fiind extrem de puternică face ca agresatul să devină agresor. Nu este exclus și faptul că, ca răspuns de apărare al celui agresat, acesta să dea dovadă de o forță de apărare exagerată împotriva agresorului și ca rezultat urmările pot fi mult mai grave decât cele pe care le-ar fi provocat agresorul inițial.

Astfel, suntem în situația când cu certitudine putem afirma că victima, prin comportamentul său provocator este vinovată de declanșarea atentatului criminal. Victima ”finală”, să nu fi dat dovadă de un comportament infracțional, agresiv și provocator, inițial fiind în rol de infractor și urmărind drept scop săvârșirea unui act criminal, nu avea să aibă loc producerea infracțiunii ca răspuns al victimei ”inițiale” la acest atentat, victimă care ulterior devine infractor.

Deci, atentatul criminal pornește de la un individ și este îndreptat spre o anumită ”jertfă”, care a fost aleasă cu grijă de către acesta, de unde factorii reali de risc implică relațiile dintre victimă și agresor prin raportarea la un sistem comun de valori socio-individuale, de interese comune sau contrare, de adaptări la particularitățile acestor relații. De aici, concluzionăm că, însăși infracțiunea adeseori este ”interacțiunea” dintre victimă și infractor și de aici apare necesitatea cunoașterii unei reprezentări complete atât a infractorului cât și a victimei. Cercetările în domeniu din ultimele decenii au demonstrat că între infractor și victimă există relații complexe și nu poate fi exclusă contribuția victimei la producerea actului criminal. Raporturile dintre potențialul criminal și posibila victimă apar în baza raporturilor sociale existente zi de zi între indivizi, raportate la o anumită situație concretă de viață, deoarece nu orice relațiile dintre persoane duc la generarea unui conflict. Raportul ”potențial infractor – posibilă victimă” apare în dependență de procesele psihice ale indivizilor (simpatie/antipatie, frică/indiferență etc.) care duc la inițierea unui conflict, care ulterior generează o infracțiune, deoarece orice situație de conflict îl obligă pe subiect să primească o anumită decizie și să-și aleagă un anumit comportament.

Raportul dintre ”infractor – victimă” determină infractorul să-și aleagă victima, metoda de comitere a infracțiunii și momentul potrivit pentru realizarea atentatului criminal în dependență de comportamentul și personalitatea victimei. Infractorul urmărește acțiunile victimei, deprinderile, obiceiurile etc. și în dependență de acestea alege momentul săvârșirii atentatului criminal.

Astfel, situațiile victimogene pot avea o durată diferită de timp. În unele cazuri între comiterea infracțiunii și situația preinfracțională pot fi câteva minute sau chiar secunde, iar în unele cazuri pot fi câțiva ani în baza tensionării treptate a relațiilor dintre infractor și victimă.

În dependență de gradul de interacțiune dintre infractor și victimă, mecanismul acestei interacțiuni și alți factori, în literatura de specialitate se deosebesc trei categorii de relații între infractor și victimă [1]: *raporturi întâmplătoare*, raporturi care apar indiferent de voința sau inițiativa unuia dintre subiecții actului criminal, comportamentul victimei este unul absolut neutru iar în acțiunile victimizatorului lipsește intenția directă de atingere a rezultatului ilegal (cel mai des infracțiuni săvârșite din imprudență); *raporturi nedeterminate*, atunci când relațiile dintre infractor și victimă se formează la inițiativa victimizatorului, când acesta își selectează victima, rolul persoanei vătămate fiind pasiv în geneza infracțiunii. Durata acestor raporturi este relativ scurtă. Selectarea victimei este, de obicei, determinată de anumiți factori (calitățile individuale ale victimei, statutul social, comportamentul acesteia etc.) și premise (circumstanțele care înlesnesc realizarea intenției criminale, circumstanțele care reduc împotrivirea potențialei victime, limitează perceperea critică de către victimă a situației create, slăbește precauția victimei etc., o premiză des întâlnită în cazul dat este starea de ebrietate a victimei care ușurează realizarea intenției criminale); sau *raporturi predeterminate*, atunci când personalitatea și comportamentul victimei determină, în mare parte săvârșirea infracțiunii, infractorul nu are o asemenea necesitate, reacția lui agresivă nefiind orientată împotriva unui individ concret. Ca pretext al infracțiunii este cearta, gelozia, dușmănia, dragostea etc. Relațiile predeterminate se caracterizează printr-o desfășurare relativ îndelungată din momentul apariției intenției până la realizarea infracțiunii, (apar de obicei în relațiile familiale, de rudenie, amoroase etc.).

Prin urmare, observăm că infractorul și victima produc o influență reciprocă unul asupra altuia și este incorect să afirmăm că numai unul din ei este vinovat, responsabilitatea și o parte din vinovăția o poartă ambii subiecți. Atât infractorul, cât și victima sunt vinovați de declanșarea atentatului criminal.

Deci, în cadrul acțiunii infracționale, direct sau indirect victima contribuie la activarea mecanismelor latente agresive ale infractorului, pentru ce poartă răspundere.

Analizând în cumul toate trăsăturile caracteristice ale comportamentului victimei și infractorului, putem atribui proporțional responsabilitatea acestora în cuplul ”victimă-agresor” și după măsura participării acestora la declanșarea atentatului criminal, observăm că vinovăția infractorului și a victimei variază în dependență de direcția măsurării responsabilității. Astfel, analizând vinovăția infractorului și a victimei în dependență de direcția măsurării responsabilității concludem că o dată ce responsabilitatea infractorului scade, responsabilitatea victimei este în creștere. Astfel că, este posibil a se ajunge de la rezistență conștientă (și activă) ca formă supremă de responsabilitate pentru evitarea actului criminal, până la nivelul de singură responsabilitate a victimei pentru acest act și mai departe către autovictimizare.

Deci, concludem că, în cuplul ”infractor-victimă” cu cât responsabilitatea și vinovăția infractorului este în descreștere cu atât este mai mare responsabilitatea și vinovăția victimei pentru declanșarea atentatului criminal.

Prin sintagma ”vinovăția victimei”, în cercetările victimologice se apreciază acțiunile și comportamentul victimei care generează declanșarea atentatului criminal.

Profesorul universitar Gheorghe Gladchi (doctor habilitat în drept) susține că ”vinovăția victimei” reprezintă atitudinea negativă a victimei față de valorile sociale, care

se exprimă prin comiterea de către victimă a acțiunilor ilicite sau amurale, ce pot duce la încălcarea funcționării normale a acestor valori, contribuind astfel la săvârșirea atentatului criminal asupra sferei de interese a victimei [2].

”Vinovăția victimei” reprezintă o variantă a vinovăției sociale (în sens larg) și constă în atitudinea negativă a victimei față de valorile și interesele sociale. Astfel, vinovăția victimei, ca un pretext al comiterii infracțiunii, nu poate să facă parte din latura subiectivă a componenței de infracțiuni, dar să se regăsească printre semnele laturii obiective a infracțiunii ca și orice alte circumstanțe ce contribuie la săvârșirea actului criminal. Mai mult ca atât, ”vinovăția victimei” duce la declanșarea atentatului criminal și reprezintă prin sine atitudinea psihică a acesteia față de comportamentul pe care îl are aceasta nu doar în momentul comiterii infracțiunii, dar și în situația pre-infracțională și cea de după comiterea infracțiunii, fie că comportamentul ilicit al victimei se exprimă prin intenție sau imprudență.

De menționat este faptul că, comportamentul ilicit al victimei, spre deosebire de comportamentul ilicit al infractorului, nu presupune încălcarea normei juridice, dar încălcarea normei morale. Astfel, în cazul ”vinovăției victimei” sub aspect victimologic comportamentul victimei poartă un caracter etico-moral negativ și are un caracter prejudiciabil față de acțiunile sau inacțiunile vinovatului.

Dar, există și cazuri când victima infracțiunii, încalcă atât norma morală, cât și norma juridică. În aceste cazuri ”vinovăția victimei” s-ar părea că absoarbe o parte din vinovăția infractorului, aceasta devenind ca o circumstanță atenuantă pentru infractor (art.76, alin.(1), lit. g) CP al RM - ca circumstanțe atenuante se consideră ilegalitatea sau imoralitatea acțiunilor victimei, dacă ele au provocat infracțiunea. Acțiunile victimei urmează a fi calificate ca circumstanță atenuată prevăzute de art.76, alin.(1), lit.g CP RM, dacă acțiunile prin care victima a provocat infracțiunea sunt ilegale sau imorale. Comportamentul ilegal al victimei presupune săvârșirea de către aceasta a oricărui act delictuos, ilegal prevăzut de lege sau de alt act normativ. Comportamentul imoral al victimei se poate manifesta prin ofensă cinică adusă în adresa făptuitorului sau a rudelor și apropiaților acestuia, insulte în adresa acestuia, luarea în derâdere, reproș cinic și alte acțiuni cu caracter ofensator și de batjocură. De asemenea, pentru a se încadra acțiunile victimei în art.76, alin.(1), lit.g CP RM, aceste acțiuni ilegale și imorale trebuie să constituie cauza care a provocat săvârșirea infracțiunii de către vinovat, dacă vinovatul însuși a provocat acțiunile ilegale sau imorale ale victimei, ultimele nu pot fi recunoscute drept circumstanțe atenuante la săvârșirea infracțiunii ca răspuns la acțiunile provocatoare ale victimei. De asemenea, este necesar ca vinovatul să comită infracțiunea anume în privința persoanei care a săvârșit acțiunile ilegale sau imorale, dar nu și în privința persoanelor terțe.

În prezența acestor trei semne, acțiunile victimei urmează a fi recunoscute ca acțiuni ilegale sau imorale care au provocat infracțiunea ca circumstanță atenuantă în baza art.76, alin.(1), lit.g CP RM și să se țină cont de ele la individualizarea pedepsei.

Astfel, indiferent care este forma vinovăției victimei, morală sau juridico-penală, considerăm că aceasta, în anumite condiții urmează să poarte răspundere disciplinară, contravențională, civilă. Mai mult ca atât, în unele cazuri similare, față de victima infrac-

țiunii care încalcă norma de drept penal, dacă sunt suficiente temeiuri, poate fi chiar pornită urmărirea penală în cadrul căreia persoana vătămată devine subiect al infracțiunii.

Deci, vinovăția victimei se manifestă prin comportamentul provocator sau neatent (imprudent) al acesteia.

Astfel, victimele, într-un șir de cazuri, pot crea condiții favorabile pentru săvârșirea infracțiunii, demonstrând un comportament neatent (neprevăzător); provocator, după formă și volum acesta poate fi activ sau pasiv; după decurgerea procesului poate fi continuu sau întâmplător; din punct de vedere al criteriilor sociale și morale poate fi comportament provocator cu trăsături negative, comportament cu trăsături negative, comportament neutru; după gradul de percepere a comportamentului de către victimă acesta poate fi conștient atunci când acțiunea / inacțiunea victimei reprezintă caracteristici diferențiate de la individ la individ, aflate într-o structură unitară, generalizatoare, în esență comportamentală victimală se constată încercarea victimei de a anticipa rezultatul acțiunii agresorului; inconștient când este fixat în ereditate, inconștientul comportamental stabilește forma concretă de asimilare, dar și de integritate a individului în mediul social.

O altă formă a vinovăției victimei se exprimă prin nerespectarea de către aceasta a măsurilor de precauție necesare în anumite condiții generate de situații concrete: nepăsarea elementară; sine-încrederea exagerată; naivitatea; neconștientizarea urmărilor finale ale comportamentului său etc.

În aceste situații, comportamentul victimei se consideră a fi ușuratic; imprudent; neatent (comportament ce poate fi întâmplător); ne-prevăzător etc.

De asemenea, fenomenul de victimizare urmează a fi analizat și sub aspect psihologic, al trăirilor individuale ce se regăsesc în comportamentul victimei, care în mod evident, sunt diametral opuse de trăirile care se regăsesc în comportamentul agresorului. Scopul analizei psihologice a comportamentului victimei constă în determinarea cauzelor și condițiilor favorizante ale fenomenului agreso-victimal și adoptarea de măsuri potrivite pentru protejarea victimei și prevenirea fenomenului infracțional.

Analiza psihologică a comportamentului agresorului (infractor/victimă ulterioară) relevă raportul dintre agresor și victimă, experiența infracțională a acestuia, contradicțiile dintre intențiile agresive și rezultatul acestora. Pentru victimă, a reacționa nu înseamnă doar a înțelege și evalua forma agresiunii, intenția agresorului. Astfel, modul în care victima reacționează în fața comportamentului infracțional în plan psiho-volitiv determină anumite procese psihice constând în dereglări comportamentale, agitație, lipsă de voință în acțiune. Emoțiile pozitive, sentimentele, pasiunile, în plan afectiv, parțial sau total sunt înlocuite de ură, dispreț sau umilință.

Comportamentul victimei este dominat de ideea că prin activitatea infracțională agresorul urmărește doar agresiunea în sine, producerea unei acțiuni pentru satisfacerea unor interese individuale. Ulterior, victima își motivează propria tendință prin tratarea cu simpatie sau emoții altruiste față de agresor, generând în trăirile sale tulburări și agitații emotive cu consecințe afective pentru propria personalitate.

Uneori, victima fiind puternic afectată psihologic, poate genera o reacție ce se caracterizează printr-o atenuare a valențelor intelective, prin scăderea puterii de a preîn-

tâmpina efectele și consecințele atentatului criminal, iar în plan afectiv, prin trăirea unor stări externe precum frica, dezorientarea, ura etc. Aceste trăiri pot declanșa reacții care elimină factorul rațional din comportamentul victimei.

Studiind orice persoană (fie persoana care nu a comis infracțiuni și nu a fost judecat, fie infractorul, fie victima) ca subiect al activității publice, urmează să se țină cont de faptul că între statutul social al persoanei și comportamentul acesteia există o legătură. O persoană concretă reprezintă o formă individuală de relații sociale, adică totalitatea calităților, însușirilor și caracterului participantului la aceste relații. Astfel, unii cetățeni se caracterizează prin negativism social care se transformă în comportament criminal.

În dependență de personalitatea și comportamentul acesteia deosebim: *victime agresive* – care provoacă comiterea infracțiunii; *victime pasive* – care dau dovadă de o neînțelegere totală a pericolului, sunt prea încredute în forțele proprii și nu dau ripostă agresorului; *victime care practic nu sunt capabile să se apere*.

Astfel, în dependență de calitățile intelectuale, de perspicacitate, de tăria calităților psihice (voință, curaj, caracter), de forța fizică și morală individuală, de modul declanșării efectelor se formează comportamentul victimei în cadrul actului infracțional.

În mediu, cercetările criminologice relevă că, victimele favorizează săvârșirea infracțiunilor în 35 % din cazuri, în 10 % din cazuri ele contribuie decisiv la declanșarea comportamentului criminal, în 30 % din cazuri conduita victimelor este neutră, în timp ce în 25 % din cazuri acestea depun eforturi pentru curmarea atentatelor criminale.

Analizând practica judiciară, în cadrul studiului efectuat, putem observa că, în cadrul unor dosare penale aflate pe rolul instanțelor judecătorești, se atestă din partea victimei un comportament agresiv, victima dă dovadă de acțiuni prin care provoacă infractorul la anumite acte care în final sunt calificate ca infracțiuni. În majoritatea unor astfel de cazuri, infracțiunile sunt săvârșite, părțile fiind sub influența alcoolului sau altor substanțe psihotrope. Tot aici pot fi atribuite și cazul infracțiunilor săvârșite din gelozie, ură, răzbunare, când victima a avut o influență psihologică asupra infractorului și într-un final l-a determinat la săvârșirea unor asemenea acțiuni radicale (soțul agresiv – soția mereu fiind agresată, batjocorită etc., la un anumit moment opune forță ce poate evolua pînă la săvârșirea unei infracțiuni).

De asemenea, efectuând în cadrul studiului un chestionar sociologic ”Poziția victimei în societate: acuzare / apărare”, din rezultatele obținute pe un eșantion de 50 persoane cu vârsta cuprinsă între 18 – 50 ani, am observat că majoritatea cetățenilor consideră că nivelul criminogen la etapa actuală în republică este foarte înalt. Fiind întrebată dacă au sesizat organele competente despre săvârșirea unei infracțiuni, numai 55% au declarat despre fapta săvârșită, restul 45% susținând ca nu au încredere în justiție și sunt siguri că nu are rost să se mai adreseze. Dintre cei care au fost victimele unei infracțiuni, fiind întrebați dacă se consideră vinovați de săvârșirea infracțiunii, 30 % din persoane se consideră vinovate de declanșarea atentatului, pe când 70 % -nu. În partea ce se referă la rolul manifestat în procesul atentatului, 65 % din persoane au declarat că în timpul săvârșirii faptei au opus rezistență sau cel puțin au încercat să evite fapta infracțională prin aplicarea rezistenței, forței, atacarea infractorului, încercarea de a părăsi locul infracțiunii etc., pe când 45 % nu au opus rezistență. La capitolul relației cu infractorul

anterior atentatului - 65 % din victime se cunoșteau cu infractorul, 35 % au declarat că prima dată l-au văzut în momentul comiterii infracțiunii. Dintre persoanele care au fost martorii unei infracțiuni, 50 % sunt la extrema de apărare a victimei și condamnare a infractorului, 50% apără infractorul și consideră că victima este vinovată de comiterea infracțiunii.

Din sondajul realizat observăm că se conturează două opinii diametral opuse vis-a-vis de comportamentul victimei în cadrul atentatului criminal. O parte apără victima și o compătimește, pe când o parte consideră că și victima prin comportamentul și acțiunile sale este vinovată de săvârșirea infracțiunii.

Astfel, concludem că comportamentul victimei în declanșarea atentatului criminal, în majoritatea cazurilor are un rol decisiv. Comportamentul victimei determină acțiunile/ inacțiunile infractorului și intensitatea acestora.

În cadrul procesului penal, despre victimă nu se discută ca subiect activ, participant în cadrul atentatului criminal, victima este doar un mijloc de probă a acușării, care demonstrează vinovăția infractorului. Victimei i se explică superficial drepturile, ea participă în proces, dar putem afirma cu certitudine că nu prea conștientizează ceea ce i se petrece, care vor fi urmările și care este rolul ei. Astfel, observăm că victima nu participă activ la un proces în care totuși, drepturile și interesele ei sunt principalul subiect. Și ca urmare a unei atare atitudini față de victimă, aceasta este descurajată de actul justiției ceea ce favorizează victimizarea ei repetată sau în cel mai rău caz o determină ca singură să-și facă dreptate și ia decizia de a se răzbuna pe cel ce i-a cauzat suferințe și într-un final poate deveni infractor care ”condamnă unipersonal” pe agresorul său, pe cel care a marcat-o pe viață.

Astfel, se conturează necesitatea instituirii unui sistem de măsuri de protecție și respectare a drepturilor și intereselor victimei infracțiunilor. Realizarea acestui sistem este posibilă, pentru început prin adoptarea unui act normativ – cadru, care să instituie condițiile minime de reabilitare a victimelor infracțiunilor. În acest sens, de către Republica Moldova, deja s-a făcut un pas important prin adoptarea Legii Nr. 137 din 29.07.2016, publicată la data de 09.09.2016, cu privire la reabilitarea victimelor infracțiunilor, care va intra în vigoare la 6 luni de la data publicării, cu excepția prevederilor secțiunii a 4-a a capitolului III, care vor intra în vigoare la 1 ianuarie 2018. Prin adoptarea prezentei legi deja observăm că sistemul de justiție se orientează nu doar spre reacția socială față de infracțiunile comise, dar se iau în considerație și necesitățile și interesele victimei, acordând atenție și interacțiunii dintre infractor și victimă, care stă la baza actului infracțional [3].

La etapa actuală, chiar și cele mai vulnerabile pături ale societății care au devenit victime sunt neapărate, deoarece persistă tendința de favorizare tot a situației infractorului și anume prin a-i permite împăcarea cu victima și încetarea procesului penal. Ofițerii de urmărire penală continuă să comunice învinuiților sau rudelor acestora locul de trai al victimei și le propun să se înțeleagă între ei. În așa o situație nici nu poate fi vorba despre apărarea victimelor. Victimele observând un asemenea comportament din partea organelor de drept, pierd încrederea în dreptate, în justiție și ca urmare, se autovictimizează sau se inversează rolurile în cuplul ”infractor-victimă”, ultimile devenind agresori.

Protecția împotriva victimizării este o strategie care duce la consolidarea sentimentului de securitate al membrilor unei societăți. Ideal ar fi ca într-o societate democratică, echilibrată și liberă să nu existe nici un pericol de victimizare, fiecare cetățean să fie pe deplin securizat, să se simtă în siguranță indiferent de poziția sa socială, profesională, economică, indiferent de vârstă, sex etc. Sentimentul de securitate este expresia unui cadru social stabil și echilibrat atât la nivel individual cât și la cel al colectivității.

Pentru elaborarea măsurilor eficiente de prevenire este necesară studierea în cumul a particularităților individuale ale infractorului, a situației concrete de viață în care a fost săvârșită infracțiunea, dar și cunoașterea personalității și comportamentului victimei, care sunt elemente componente ale situației.

În urma cercetărilor efectuate în domeniu, a studierii ratei criminalității și a rezultatelor aplicării măsurilor profilactice în vederea evitării riscurilor victimale sau conturat mai multe categorii de măsuri de protecție: măsuri de protecție socială; măsuri juridice de protecție; măsuri de autoprotecție.

O măsură efectivă de prevenire victimologică este educația juridică. Statistică ratei criminalității ne demonstrează că unele infracțiuni au fost posibile ca urmare a analfabetismului juridic al victimelor. Este eficientă răspândirea informației despre persoanele care din imprudență au devenit victime ale infracțiunii, folosirea pe larg a mijloacelor mass-media pentru a informa populația.

Introducerea educației juridice în învățământul preuniversitar, nu doar limitarea predării în licee și gimnazii a educației civice în cadrul căreia se aduc la cunoștință elevilor drepturile și obligațiile acestora și se face o incursiune în noțiuni generale despre aparatul puterii de stat, dar anume educarea elevilor în sensul prevenirii victimizării acestora. Ca să avem un stat sănătos în primul rând trebuie să infiltrăm în conștiința celor tineri autoapărarea și să le insuflăm încredere în organele de stat.

Menționăm că, într-un proces echitabil de înfăptuire a justiției ar trebui să fie echilibru între drepturile bănuțului (învinuțului, inculpatului) și cele ale părții vătămate, pe când în practica judiciară victima apare ca o a treia parte a procesului, principale fiind interesele învinuțului și cele ale societății. Astfel, pot apărea divergență între interesele societății care sunt reprezentate de partea acuzării și interesele victimei care constituie un mijloc de probă de dovedire a vinovăției învinuțului adus de partea acuzării. O altă divergență este achitarea amenzii de către învinuț în folosul statului, dar nu în cel al victimei. La acest capitol venim cu propunerea de a introduce o modificare legislativă prin care din cuantumul amenzii achitate de infractor, o parte să fie încasată în folosul statului, dar o parte să fie încasată în folosul victimei, considerăm că așa va fi echitabil, dar de asemenea cu indicarea categoriilor de victime care urmează să beneficieze de această prioritate (cum este indicat în Legea nr. 137 cu privire la reabilitarea victimelor infracțiunilor din 29.07.2016) referitor la categoriile de victime care pot beneficia de reabilitare. Printr-o asemenea prevedere legală se va asigura echitatea tuturor participanților la proces – a societății, a infractorului și a victimei.

De asemenea, venim și cu o propunerea pentru a înlătura contradicțiile existente între interesele statului și interesele victimei și sub un alt aspect. Și anume, situația în care victima apare ca ajutor al acuzării (variantă folosită în multe țări din Europa Centrală și

de Est, inclusiv și în Republica Moldova). Dacă victima ar apărea în procesul penal în calitate de parte independentă, s-ar schimba balanța dintre interesele învinutului și ale acuzării în favoarea acuzării. Victima ar contribui la înlăturarea insuficiențelor probelor, bazându-se pe principiul utilității urmăririi penale. Dacă victima ar avea un rol activ în cadrul procesului penal, considerăm că va crește încrederea acesteia în actul justiției, victima va fi mai încrezută că în privința intereselor sale va fi luată o decizie echitabilă când mai aproape de realitatea suferințelor prin care a trecut.

Considerăm că urmează a fi create centre speciale care să acorde victimelor pe lângă susținere materială și conciliere, asistență, protecție psihologică și servicii de informare.

Deci, optăm pentru ca victima să devină participant activ în cadrul procesului penal, interesele sale să fie pe același cântar cu cele ale infractorului și ale părții acuzării pentru ca procesul înfăptuirii justiției să fie echitabil atât pentru infractor, pentru societate cât și pentru victimele infracțiunii.

Concluim că în dependență de calitățile intelectuale, de perspicacitate, de tăria calităților psihice (voință, curaj, caracter), de forța fizică și morală individuală, de modul de viață, de cerul de persoane apropiate etc., se formează comportamentul victimei în cadrul actului infracțional.

Astfel, cercetarea comportamentului victimei contribuie la stabilirea particularităților acestuia în declanșarea atentatului criminal, a bazei metodologice și juridice a victimologiei criminologice, a mijloacelor și metodelor privind perfecționarea măsurilor de prevenire a victimizării, de combatere și evitare a comportamentului infracțional al victimei, de protecție a victimei infracțiunii la nivel teoretic și aplicativ.

Analiza cuplului ”infractor-victimă” permite stabilirea relațiilor reciproce dintre potențialul infractor și posibila victimă, care generează declanșarea atentatului criminal, relații specifice ce apar în baza multiplelor raporturi sociale (de serviciu, vecinătate, rudenie, familie, etc.). Pentru o combatere eficientă a criminalității este important să cunoaștem raportul dintre infractor și victimă până la declanșarea atentatului criminal, în momentul incidentului dar și după comiterea infracțiunii, ceea ce ne permite formarea unei viziuni reale asupra locului și rolului victimei în mecanismul actului infracțional.

Cercetarea victimologică a vinovăției victimei reprezintă cheia soluționării problemei criminalității și clasificării mecanismului comportamentului infracțional individual. În aspect criminologic această problemă este deosebit de importantă nu numai la analiza mecanismului infracțional, individualizarea răspunderii și pedepsei penale a infractorului, dar și la elaborarea și realizarea măsurilor de profilaxie victimologică.

În baza celor menționate putem concluda că personalitatea și comportamentul victimei pot avea un rol esențial în motivarea comportamentului infracțional. De victimă depinde uneori, cum va acționa infractorul, care vor fi predispozițiile acestuia. Raporturile funcționale ”infractor-victimă” se pot modifica prin comportamentul manifestat de victimă, determinându-l pe infractor să își schimbe planul de acțiune sau chiar să renunțe la unele din obiectivele sale, comportamentul victimei fiind marcat la această etapă de stările emoționale pe care le trăiește (teamă, frică, spaimă etc.). Deseori, chiar victima este vinovată de declanșarea atentatului criminal, victima poate manifesta presi-

une asupra situației și poate avea impact psihologic asupra făptuitorului și în dependență de circumstanțe, acesta acționează mai mult sau mai puțin adecvat.

Considerăm ce cercetarea și studierea științifică a comportamentului victimei este foarte importantă și necesară în cadrul procesului de combatere a fenomenului de criminalitate și victimizare, dat fiind faptul că studierea personalității victimei și determinarea comportamentului acesteia constituie un element indispensabil al mecanismului infracțiunii. Cercetarea victimologică permite elaborarea unei baze statistice concrete privind rata criminalității și astfel contribuie la elaborarea de strategii de prevenire a acesteia, la elaborarea soluțiilor teoretice și conceptuale de combatere a acestui fenomen. Analiza comportamentului victimei infracțiunii și a particularităților caracteristice acestuia contribuie la descoperirea infracțiunii, stabilirea circumstanțelor comiterii acesteia și alte elemente importante pentru înfăptuirea actului justiției.

Referințe:

1. В.И. Полубинский, Криминальная виктимология, Москва, 2008.
2. Gladchi Gheorghe, teza de doctor habilitat în drept ”Victimologie criminologică: probleme teoretice, metodologice și aplicative”, Academia ”Ștefan cel Mare” a Ministerului afacerilor interne a RM, Chișinău, 2005.
3. Legea Nr. 137 din 29.07.2016, publicată la data de 09.09.2016, cu privire la reabilitarea victimelor infracțiunilor; <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=366518>

CUPRINS

PROCEDURA ÎN PRICINILE DE ELIBERARE A TITLURILOR DE EXECUTARE SILITĂ A HOTĂRÂRILOR ARBITRALE <i>Serghei RUSU. Coordonator științific: BURUIANĂ Mihai</i>	381
SECRETUL DE STAT <i>Anna MALENCAIA. Coordonator științific: JECEV Ion</i>	395
NATURA JURIDICĂ A DREPTULUI INTERN AL ORGANIZAȚIILOR INTERNAȚIONALE <i>Augustina ȘIMAN. Coordonator științific: OSMOCHESCU Nicolae</i>	408
OBLIGAȚIILE POZITIVE ȘI NEGATIVE ALE STATELOR REZULTATE DIN ARTICOLUL 2 AL CONVENȚIEI EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI <i>Inga SPÎNU. Coordonator științific: SÂRCU Diana</i>	424
CYBERTERORISMUL: CONCEPT, FORME DE MANIFESTARE ȘI DIMENSIUNI <i>Evgheii STEPANOV. Coordonator științific: COPEȚCHI Stanislav</i>	431
TRAFICUL DE COPII <i>Doina ZAPOROJAN. Coordonator științific: BRÎNZA Sergiu</i>	444
CONVENȚIA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI ȘI DREPTURILE PERSOANELOR CU PROBLEME DE SĂNĂTATE MENTALĂ <i>Sergiu TOCARCIUC. Coordonator științific: SÂRCU Diana</i>	458
TRAFICUL DE FIINȚE UMANE ÎN REGLEMENTAREA LEGII PENALE <i>Marina BEJENAR. Coordonator științific: STATI Vitalie</i>	474
LATURA OBIECTIVĂ A INFRAȚIUNII DE TÂLHĂRIE <i>Octavian BIVOL. Coordonator științific: STRULEA Maria</i>	490
ABUZUL DE PUTERE SAU ABUZUL DE SERVICIU <i>Cătălina CALDARI. Coordonator științific: BRÎNZA Sergiu</i>	507
INSOLVABILITATEA FICTIVĂ: ANALIZĂ JURIDICO-PENALĂ <i>Sergiu COJOCARI. Coordonator științific: STATI Vitalie</i>	522
INTERZICEREA TORTURII, TRATAMENTULUI INUMAN DEGRADANT PRIN PRISMA LEGISLAȚIEI NAȚIONALE ȘI A CONVENȚIEI EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI <i>Natalia GHEORGHIU. Coordonator științific: BOLOGAN Augustina</i>	532

IMUNITĂȚI, PRIVILEGII ȘI FACILITĂȚI DIPLOMATICE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PUBLIC CONTEMPORAN <i>Alina GÎLCA. Coordonator științific: DORUL Olga</i>	544
REVIZUIREA CAUZEI PENALE ÎN URMA PRONUNȚĂRII HOTĂRĂRII DE CĂTRE CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI <i>Victoria GONCEARUC. Coordonator științific: VÂZDOAGĂ Tatiana</i>	563
TORTURA, TRATAMENTUL INUMAN SAU DEGRADANT: ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE <i>Veronica MOCANU. Coordonator științific: ULIANOVSCI Gheorghe</i>	580
MANDATUL EUROPEAN DE ARESTARE <i>Irina NICULA. Coordonator științific: STRULEA Maria</i>	598
ASIGURAREA ACȚIUNII CIVILE <i>Iulian PAȘATII. Coordonator științific: BELEI Elena</i>	613
CORUPERA PASIVĂ ÎN REGLEMENTAREA LEGII PENALE <i>Doina PLEȘCA. Coordonator științific: EȘANU Adriana</i>	624
MĂSURI DE PĂSTRARE A CONFIDENȚIALITĂȚII ÎN PROCESUL PENAL <i>Tudorița-Sanda SOHOȚCHI. Coordonator științific: DOLEA Igor</i>	638
RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRAȚIUNEA DE ÎNCĂLCARE A DREPTULUI DE AUTOR ȘI A DREPTURILOR CONEXE <i>Mihaela SPÎNU. Coordonator științific: MANEA Vladislav</i>	653
SENTINȚA ADOPTATĂ ÎN CADRUL INSTITUȚIEI JUDECĂRII CAUZEI PE BAZA PROBELOR ADMINISTRATE ÎN FAZA DE URMĂRIRE PENALĂ <i>Cristina STATI. Coordonator științific: VÂZDOAGĂ Tatiana</i>	666
REGLEMENTĂRI INTERNAȚIONALE PRIVIND COMBATERA ȘI PREVENIREA SPĂLĂRII BANILOR <i>Irina ȘTIRBU. Coordonator științific: STRULEA Maria</i>	679
INSTANȚA DE JUDECATĂ SUBIECT AL PROCEDURII DE EXECUTARE A HOTĂRĂRIILOR JUDECĂTOREȘTI CIVILE <i>Irina VULPE. Coordonator științific: Vladislav GRIBINCEA</i>	694
CONTROLUL JUDECĂTORESC ȘI JUDICIAR A ACTELOR DE DISPOZIȚIE EMISE ÎN CADRUL PROCEDURII DE INSOLVABILITATE <i>Teodor CAȘU. Coordonator științific: MACOVEI Gheorghe</i>	710

FENOMENUL VIOLENȚEI ÎN FAMILIE – ELEMENT
AL CULTURII

Alina CUJBA. Coordonator științific: ȘAVGA Alina 717

COMPORTAMENTUL PROVOCATOR AL VICTIMEI
ÎN DECLANȘAREA ATENTATULUI CRIMINAL

Maria ADOMNIȚA. Coordonator științific: ȘAVGA Alina 731

CICLUL MASTERAT
REZUMATELE
tezelor de master

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

Partea 2

Bun de tipar 29.11.2017. Formatul 70×100 ¹/₁₂.

Coli de tipar 30,5. Coli editoriale 30,0.

Comanda 82. Tirajul 50 ex.

Centrul Editorial-Poligrafic al USM
str. Al. Mateevici, 60, Chișinău, MD 2009