

Academia Română  
Institutul de Cercetări Juridice "Acad. Andrei Rădulescu"

## **DOCTRINA JURIDICĂ ROMÂNEASCĂ: ÎNTRE TRADIȚIE ȘI REFORME**

*Comunicări prezentate la Sesiunea științifică  
a Institutului de Cercetări Juridice*

7 martie 2014  
București

**ISBN CD: 978-606-673-349-6**

## Cuvânt înainte

***Prof. univ. dr. Mircea Duțu***  
***Directorul Institutului de Cercetări Juridice***  
***„Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române***

Dreptul reprezintă, în ciuda aparențelor invocate uneori, unul dintre domeniile și formele cele mai complexe ale cunoașterii umane și prin aceasta cele mai dificile și specifice de investigare, pe măsura rolului său major în organizarea și asigurarea dezvoltării societății. Într-adevăr, el se numără printre puținele cazuri în care știința, tehnica și arta se alătură, conviețuiesc, se intersectează și se combină într-o ecuație unică, rezultând trei culoare interdependente, dar care își păstrează specificul de căutare, identificare, manifestare și exprimare a savoirului (juridic): doctrina, jurisprudența și știința dreptului.

Reforme legislative majore, precum cele cunoscute de România în ultimele decenii, prin recodificarea dreptului privat și a dreptului penal, receptarea dreptului UE în vederea aderării și prin integrarea unional-europeană și exprimarea cerințelor fenomenului mondializării, inclusiv juridice, presupun reacții corespunzătoare în planul teoriei și practicii dreptului. Ele impun, în vederea perceperii și exprimării impactului teoretic, adoptarea și desfășurarea unei investigații științifice complexe, de durată, dar indispensabilă, menită să orienteze procesul ulterior de realizare și perfecționare a dreptului.

Prima se referă la formularea treptată a noii doctrine, menită să ofere explicațiile teoretice necesare noului complex legislativ, ca o premisă absolut indispensabilă a înțelegerii și explicării corespunzătoare, în litera și spiritul lor, a noilor texte juridice. În același sens, se cuvine să acționeze și noua „doctrină jurisprudențială”, care numai în urma unui reviriment major își poate redefini rolul, conținutul și mizele în cadrul sistemului juridic. Trecerea de la vechea „practică judiciară” la veritabila jurisprudență s-a dovedit un proces sinuos, îndelungat, încă în curs, care trebuie repede desăvârșit și ancorat în noile repere ale ordinii juridice. În fine, toate asemenea evoluții ale fenomenului juridic vor face obiectul analizei evaluărilor teoretice, operațiunilor de reconceptualizare, valorizare și construcție, astfel încât cunoașterea dreptului, din cele trei perspective, să fie coerentă, semnificativă și relevantă, iar știința românească a dreptului relansată. Toate aceste priorități se regăsesc și în activitatea de cercetare juridică – științifică și doctrinală.

De aceea, asumându-și ca temă a sesiunii anuale de comunicări științifice a ICJ în acest an a problematicei doctrinei românești între tradiție și reforme, ICJ răspunde unor asemenea cerințe. În plus, alegerea sa în aceste împrejurări în care aniversăm șase decenii de cercetare științifică instituționalizată în domeniul dreptului îi conferă semnificații deosebite.

# **SECȚIUNEA I**

## **DREPT PRIVAT**

# RĂSPUNDEREA CIVILĂ. EVOLUȚIE ȘI PERSPECTIVE

Marilena ULIESCU\*

## 1. Răspunderea civilă. Noțiune

Venerabila instituție a răspunderii civile, considerată încă a avea o funcție reparatorie se confruntă în prezent cu unele situații în care funcția exclusiv reparatorie devine insuficientă. Tot mai pregnant se impune funcția preventivă a răspunderii civile, cum ar fi, de exemplu, protecția mediului și pe cale de consecință a vieții și sănătății umane în care un rol important îl are obligația legală<sup>1</sup> a respectării principiului precauției în luarea deciziilor cu impact semnificativ asupra mediului. Așadar, și o funcție preventivă.

Acest domeniu oarecum recent, protecția mediului, a impus amenajarea răspunderii civile, la specificul prejudiciului cauzat mediului (prejudiciul ecologic), mai întâi prin Legea nr. 137/1995, legea cadru pentru protecția mediului (art. 5 și art. 95) care a reglementat răspunderea civilă delictuală independentă de culpa (obiectivă) și mai ales dreptul oricărei persoane (indiferent dacă a suferit ori nu un prejudiciu) de a se adresa instanței judecătorești pentru a obține o hotărâre de încetare a activității care aduce atingere mediului și repararea prejudiciului adus acestuia.

Cu acest prilej, considerăm că putem pune în evidență și o altă funcție a răspunderii civile și anume dreptul victimei de a cere organelor administrative sau judiciare și de a obține încetarea „faptelor” cauzatoare de prejudiciu, *licite* sau *ilicite*.

În prezent, răspunderea civilă delictuală este reglementată de legea cadru pentru protecția mediului (OUG nr. 195/2005, aprobată și modificată prin Legea nr. 62/2006, actualizată și republicată) menține răspunderea civilă obiectivă (art. 96) și cu unele intervenții nefericite, față de reglementarea anterioară privind legitimitatea procesuală activă pentru orice persoană (art. 5). Am dori, din nou, cu acest prilej, numai să punem în evidență că legătura cauzală în cazul producerii unui prejudiciu ecologic este foarte *laxă* iar victima (adeseori mediul însuși) se află de cele mai multe ori în imposibilitatea probării vinovăției autorului ecologic ceea ce impune angajarea răspunderii autorului, independent de culpă. De altfel, repararea prejudiciului este adeseori imposibilă (reintroducerea unei specii dispărute ca urmare a atingerilor aduse mediului) sau în cel mai bun caz foarte palidă.

Am mai afirmat, de altfel, că prejudiciul ecologic este eșecul protecției mediului prin nerespectarea, în special, a principiilor prevenirii și precauției în luarea deciziilor<sup>2</sup>.

---

\* Prof.dr. Cercetător științific emerit - Institutul de Cercetări Juridice “Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; muliescu@yahoo.com.

<sup>1</sup> A se vedea OUG nr. 195/2005 actualizată.

<sup>2</sup> Vezi, mai pe larg, M. Duțu, *Repararea prejudiciului ecologic*, în *Noul Cod civil. Studii și Comentarii*, vol. III, Editura Universul Juridic, București, 2014, în manuscris.

Apropo de funcția preventivă a răspunderii civile, există rațiuni suficiente de ordin practic pentru prevenirea prejudiciilor, în general, care ar trebui să se regăsească, mai ales, în rolul normativ și care să fie întemeiat pe rațiuni de ordin etic. Rațiunile etice presupun responsabilitatea axată pe o viziune umanistă a societății, care, trebuie să fie artizanul propriului său destin.

Altfel spus, persoana umană fiind parte a societății care trebuie să stabilească ordinea și echilibrul pentru generațiile prezente și viitoare, trebuie să răspundă personal de un prejudiciu cauzat. Responsabilul și răspunderea nu pot fi anonime.

Întărirea funcției preventive a răspunderii civile prin admiterea principiului precauției ca fundament al unei noi conduite este însoțită de unele bulversări, pentru că acceptă o răspundere fără victimă, fără prejudiciu și fără indemnizare<sup>3</sup>.

Practica Curții Europene pentru drepturile omului oferă principiului precauției, oportunitatea de a se elibera de proba vinovăției sau culpei<sup>4</sup>, găsindu-și un larg câmp de extindere care nu se regăsește decât în principiul subsidiarității dreptului european al drepturilor omului în raportul cu dreptul intern.

Principiul precauției are o viziune mult mai largă în comparație cu tradiționalul principiu al prevenirii în cazul căruia trebuie să previi un risc *cunoscut* care poate fi evaluat și prevenit, acesta având în vedere riscuri *ipotetice* și *neverificabile* (în domeniul biotehnologiei, al mediului).

Denis Mazeaud își exprimă unele nedumeriri față de faptul că se tinde a se instaura o răspundere în beneficiul dubiului în sarcina tuturor acelor care nu vor adopta o conduită în măsură să anticipeze riscuri susceptibile de a amenința viitorul planetei noastre<sup>5</sup>.

Desigur, nu sunt vizate toate situațiile creatoare de pericole eventuale, ci de acelea care sunt caracterizate de un context de incertitudine științifică asociate cu o eventualitate plauzibilă de prejudicii grave și ireversibile.

În doctrină se pune însă și problema pericolului principiului precauției greșit înțeles care ar avea drept consecință inhibiția și immobilismul care ar putea frâna cercetarea și activitatea industrială și ar putea lăsa să se creadă că toate riscurile pot fi anticipate.

O poziționare înțeleaptă și echilibrată în care prudența să nu fie arta de a eschiva riscurile și responsabilitatea ci a asigura eficiența acțiunii, ar fi necesară.

Legislația<sup>6</sup> consacră principiul precauției indirect, și prin obligația de prevenție referitor la securitatea produselor cu defecte în relația cu consumatorul.

---

<sup>3</sup> Denis Mazeaud, *Responsabilité civile et precaution dans la responsabilité civile a l'adobe du XXI-ème siècle*, RCA, Juin, 2001, no. 19s.

<sup>4</sup> O. Lucas, *Convention européenne des droits de l'Homme et les fondaments de la responsabilité civile*, JCP 2002 - 1.111, no. 13s.

<sup>5</sup> D. Mazeaud, *idem*, no.3.

<sup>6</sup> Directiva nr. 85/374/EEC din 1985 modificată și completată prin Directiva nr. 1999/34CE transpusă inițial în România prin O.G. nr. 87/2000 privind răspunderea producătorilor pentru pagubele generate de produse defectuoase și apoi prin Legea nr. 240/2004 pentru răspunderea producătorilor pentru pagubele provocate de produsele cu defecte, republicată.

Astfel, cine pune un produs pe piață trebuie să ia măsurile necesare pentru a informa consumatorul cu privire la riscurile care pot surveni și să angajeze acțiunile necesare pentru gestionarea acestora.

Altfel spus, autorul care a pus pe piață produsul trebuie să-l „urmărească” în scopul de a acționa în cazul în care acesta se dovedește periculos – adică să aibă în vedere trasabilitatea acestuia.

O altă dimensiune a acestei răspunderi este dată de protecția consumatorului, cerință a ordinii europene de piață, și totodată necesitatea conștientizării și educării consumatorului în scopul ocrotirii sale.

## **2. Reglementarea răspunderii civile în Codul civil**

### **2.1. Sediul materiei**

În Codul civil de la 1864 răspunderea civilă delictuală a fost reglementată doar în câteva articole (art. 998-1003 C. civ.), reglementări cu valoare de principiu, iar cât privește răspunderea contractuală, la anumite contracte existau reglementări aplicabile unor anumite contracte. Astfel, odată cu reglementarea contractului de locațiune este special prevăzută răspunderea locatarului în anumite situații speciale, cum sunt, lipsa de reacție în cazul uzurpării dreptului de proprietate al locatorului, caz în care „rămâne răspunzător de decădere” (art. 1433 C. civ.) sau „locatarul este răspunzător de stricăciunile sau pierderile întâmplare în cursul folosinței sale” fără a fi necesară probarea culpei (art. 1434 C. civ.) și răspunderea locatorului pentru incendiu dacă nu probează că incendiul s-a întâmplat din caz fortuit sau forță majoră (art. 1435 C. civ.).

Asemenea reglementări se mai regăseau pentru contractul de antrepriză (art. 1483 și art. 1487 C. civ.) și răspunderea vânzătorului pentru vicii, evicțiune ori vânzarea cu rea-credință a fondului altuia (art. 1336-1360 C. civ.).

Putem, de asemenea, să menționăm că în bătrânul cod civil (apelațiune nostalgică) la capitolul VII al Titlului III, despre contracte, unde se reglementează efectele obligațiilor se dispune cu privire la obligația de reparare integrală a daunei suferite de creditorul obligației (art. 1073), iar neîndeplinirea obligației de a da fiind socotită numai după predarea lucrului (art. 1074) sau în cazul neîndeplinirii obligației de a face, obligația de dezdăunare în sarcina debitorului (art. 1075), precum și alte efecte care vizează răspunderea socotită a fi civilă, în principal fiind izvorâtă din neîndeplinirea obligației contractuale<sup>7</sup>.

Am putea remarca că răspunderea civilă se bucura în vechiul cod de o reglementare generală cuprinzând dispoziții de principiu, în special în ceea ce privește răspunderea civilă delictuală și de reglementări speciale, am putea spune fragmentate pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale. Această reglementare a fost, totuși, suplă, putând fi aplicată la cazurile care nu au putut fi prevăzute odată cu codificarea civilă și cu multe sisteme de drept rezistă în continuare.

Desigur, s-au mai adăugat și alte situații în care răspunderea civilă trebuia să „răspundă” care au fost soluționate, în special, prin angajarea răspunderii independente de culpă și repararea daunelor prin indemnizare.

---

<sup>7</sup> A se vedea Codul civil de la 1864 Titlul III, cap. VII art. 1073-1096.

Ceea ce s-ar putea afirma despre reglementarea răspunderii civile în Codul civil de la 1864, este faptul că răspunderea civilă este o răspundere în care componenta morală este un element ce ține de esența acesteia, fapta ilicită fiind, desigur, din punct de vedere moral, reprobabilă.

Răspunderea civilă reglementată, în principiu, de a fi răspunzător de prejudiciul cauzat și obligația de a-l repara a avut o vocație universală care se manifestă încă în sancționarea civilă a comportamentelor vătămătoare sau în fundamentarea teoriei riscului precum și la amenajarea obligației de indemnizare. Ea se aplică de asemenea, în cazul tulburărilor anormale de vecinătate, daunelor aduse speciilor și habitatelor naturale protejate, degradării și poluării apei, solului, etc.

La imperiul aparent universal al răspunderii civile există cel puțin două limite. Astfel, aceasta nu trebuie sub nici o formă să suplinească o acțiune care există și profită victimei, în acest caz responsabilitatea civilă apare într-o anumită manieră subsidiară<sup>8</sup>.

În același sens, acțiunea în completare pentru insuficiența activului în materie de faliment nu se cumulează cu acțiunea în răspundere civilă.

## ***2.2. Răspunderea civilă în reglementarea Codului civil în vigoare***

O primă remarcă este aceea că, în concepția noului Cod civil răspunderea civilă cunoaște doar două forme ale răspunderii civile: răspunderea delictuală (art. 1349) și răspunderea contractuală (art. 1350). Așadar, în cele ce urmează vom începe demersul nostru cu aceste forme ale răspunderii civile, iar pentru a completa tabloul în final vom încerca un „inventar” al altor cazuri de reparare a prejudiciului – principala funcție a răspunderii civile.

Dihotomia inițială a răspunderii civile în redactarea Codului civil este urmată de:

- Reglementarea cauzelor exoneratoare de răspundere care se aplică atât în cazul răspunderii delictuale cât și a răspunderii contractuale, în opinia noastră, de vreme ce textul legal nu distinge (art. 1351-1352);

- Exercițiul drepturilor sale de către titularul acestora prin care se cauzează un prejudiciu material, nu-l obligă pe acesta la reparare decât dacă exercitarea a fost abuzivă. Această cauză de exonerare nu se aplică în cazul în care exonerarea a fost abuzivă (art. 1353);

- Alte clauze care exclud răspunderea pentru prejudiciul cauzat, sau o limitare a acesteia, în situația cauzării unui prejudiciu, prin activități cu titlu gratuit în folosul victimei, depind de gradul vinovăției sau al culpei.

Cât privește excluderea sau limitarea răspunderii, Codul civil în vigoare prevede anumite interdicții care au în vedere răspunderea civilă delictuală (art. 1355).

---

<sup>8</sup> A se vedea mai pe larg Philippe le Tourneau, *idem*, p. 12.



### 3. Perspective europene privind regimul răspunderii civile

Proiectul Cadrului Comun de Referință (DCFR) privind propunerea de reformă în domeniul contractelor, tratează răspunderea civilă delictuală în art. 51 care formează Book IV, Non contractual liability arising out of damage caused to another. Structura de ansamblu fiind: Cap. I (Fundamental provisions); Cap. II (Legally relevant damage); Cap. III (Accountability); Cap. IV (Causation); Cap. V (Defences); Cap. VI (Remedies).

Urmărindu-se ordinea capitolelor se pot desprinde aspectele elementare cele mai utile ale unei concepții pentru un proiect de revizuire a răspunderii civile.

Astfel, capitolul I referitor la fundamentul și regulile de bază ne propune o clauză generală de responsabilitate (ca în dreptul francez sau dreptul român), dimpotrivă *Basic Rule* enunță că dreptul la reparație presupune existența unei *legally relevant damage* după care enunță că dreptul la reparație a unui asemenea prejudiciu poate fi cauzat de o *greșeală intenționată, de neglijență, sau fără greșeală sau culpă* dar numai în cazurile determinate de capitolul III în care se poate observa că „*legally relevant damage*” este un concept „indus” într-o listă „deschisă” de „interese protejate”.

Articolul 1:102 arată extrem de clar că obiectul Cărții IV nu are ca obiect numai asigurarea reparației dar și prevenirea oricărui *legally relevant damage*.

Așadar, apare oportun ca funcția preventivă să fie prevăzută într-un text legal general. Articolul 1:103 dispune în mod special că aceste *Basic Rule* nu se aplică în cazul în care aceste dispoziții contrazic reguli de drept privat bazate pe alt fundament.

Doctrinari francezi „citesc” aceste dispoziții ca fiind echivalentul principiului de non cumul, cu toate DCFR nu enunță clauze generale.

O altă opinie consideră că o asemenea regulă face deschiderea pentru sistemul de interese protejate, acelea care rezultă din *legally relevant damage*.

În acest sens, capitolul II este consecvent și definiția lui *legally relevant damage* este dată de determinarea cazurilor care îl constituie.

Cât privește *legally relevant damage* acesta se aplică dacă este vorba de un prejudiciu economic sau nu, în situația unor atingeri ale persoanei în trei cazuri: a) dacă este prevăzut de un text din același capitol; b) dacă rezultă din violarea unui drept conferit de lege; c) dacă rezultă din violarea unui interes *demn de protecție legală*.

Definiția și criteriile de selectare într-un sistem de soluție privind interesele protejate, este abandonată, până la urmă, în seama judecătorului, pentru determinare, ghidat de criterii legale.

# PERSPECTIVE LEGISLATIVE PRIVIND CIRCULAȚIA JURIDICĂ A TERENURILOR AGRICOLE DIN EXTRAVILAN

*Cristian JORA\**

## **Abstract**

*The legal circulation of land involved the need to adopt a law. Its governmental draft, on the sale of agricultural land located in Extravilan, by natural persons is problematic, at least to the limits of farmland that can become object of property of natural persons, to the conditions for acquiring land ownership and to the way of establishing the right of first refusal.*

**Key words:** *legal circulation, lands, sell, the right of first refusal*

Una dintre dorințele urmărite de către legiuitor a fost aceea de a permite formarea unor mari suprafețe de teren agricol, cunoscut fiind că o agricultură modernă și eficientă nu se poate face decât pe suprafețe mari și continue de teren agricol.

O primă observație are în vedere însuși titlul actului normativ și ne referim la sintagma „vânzarea-cumpărarea terenurilor agricole situate în extravilan”. Noul Cod civil, în Cartea a V-a Despre obligații, Titlul IX Diferite contracte speciale, la Capitolul I reglementează contractul de vânzare. Rezultă că voința legiuitorului a fost aceea să denumească astfel acest contract și nu prin denumirea deja consacrată, contract de vânzare-cumpărare și, chiar la art. 1650, definind contractul în cauză, face vorbire despre vânzare. Dacă aceasta a fost voința legiuitorului, în ce privește denumirea legală a acestui contract, pentru rigoarea limbajului juridic și menținerea unor noțiuni astfel consacrate prin noul Cod civil, în opinia noastră, legiuitorul, care a gândit legea cu privire la care ne referim, trebuia să folosească tot termenul „vânzare”, cel folosit de legiuitor în cea mai importantă legiuire civilă, și nu „vânzare-cumpărare”.

Din conținutul art. 1 alin. (1), coroborat cu prevederile alin. (2) al legii înțelegem că dispozițiile acesteia se aplică numai în cazul transmisiunii dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole din extravilan, atunci când transmisiunea operează prin acte între vii, anume prin contract de vânzare, de unde rezultă că dacă este vorba despre transmisiunea unor terenuri din intravilan, chiar dacă acestea sunt agricole, nu sunt aplicabile dispozițiile acestui act normativ și nici atunci când se transmite dreptul de proprietate asupra terenurilor agricole din extravilan, dar printr-un alt contract, altul de cât acela de vânzare, cum ar fi, spre exemplu, un contract de schimb sau un contract nenumit.

---

\* Conf. univ. dr., Universitatea Creștină "Dimitrie Cantemir", București; Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; e-mail: jora.cristian@gmail.com.

Analizând dispozițiile conținute de art. 1 alin. (3) și (4) din actul normativ în discuție vom înțelege că prevederile acestuia se aplică numai persoanelor fizice cetățeni români, cetățeni ai unui stat membru al Uniunii Europene și apatrizilor care au domiciliul în România sau într-un stat al Uniunii Europene, iar în privința cetățenilor altor state, alții decât cetățenii români sau cei ai unor state membre ale Uniunii Europene, aceștia nu pot dobândi terenuri agricole în extravilan, în România, prin acte între vii, decât în condițiile reglementate prin tratate internaționale, pe bază de reciprocitate.

Urmare a unei analize atât a titlului actului normativ în discuție, cât și a prevederilor art. 1 al proiectului de lege trebuie să înțelegem că dispozițiile cuprinse de aceasta nu sunt aplicabile actelor *mortis causa*, de unde rezultă că transmisiunea pe cale succesorală a terenurilor agricole din extravilan este permisă, nelimitat și fără nicio îngrădire, atât în cazul succesiunii legale, cât și al aceleia testamentare.

Atrage atenția, de asemenea, reglementarea de la art. 3 al proiectului, care stabilește că, de la data intrării în vigoare a acestui act normativ, proprietatea persoanei fizice, reprezentând terenuri agricole situate în extravilan, nu poate depăși 100 hectare. Proiectul stabilește o limită pentru o persoană fizică, dar nu stabilește o limită de familie, rezultând că fiecare membru al acesteia, indiferent că este major sau minor, poate deține în proprietate 100 hectare teren agricol în extravilan. Sub acest aspect, în opinia noastră, deși legiuitorul a dorit să limiteze marea proprietate funciară, nu a găsit soluția optimă, pentru că o familie compusă din mai multe persoane poate cumula o proprietate funciară însemnată, ținând seama de posibilitatea fiecărui membru al acesteia de a exercita dreptul de proprietate asupra unei suprafețe de 100 hectare teren agricol extravilan.

Probleme, însă, în legătură cu acest text al proiectului acestei legi sunt și altele. Desigur că, legea civilă nu retroactivează, și terenurile agricole din extravilan, indiferent de suprafață, dobândite anterior adoptării acestei legi atât prin acte între vii, cât și prin acte pentru cauză de moarte, sunt și vor rămâne proprietate a dobânditorilor, indiferent de întinderea suprafeței acestora. Legea însă, reglementând că proprietatea persoanei fizice constând în terenuri agricole din extravilan nu poate depăși 100 hectare, începând cu data intrării în vigoare a acesteia, ne precizează că întreaga suprafață de teren agricol din extravilan a unei persoane fizice nu poate depăși asemenea limită, adică aceea deținută înainte de adoptarea legii, la care s-ar adăuga, eventual, tot ceea ce dobândește o persoană fizică, după intrarea în vigoare a acesteia, indiferent care ar fi modul de dobândire, adică prin acte între vii ori prin acte pentru cauză de moarte.

Dacă așa stau lucrurile, se pune problema rezolvării situației în cazul în care o persoană fizică deține o anumită suprafață de teren agricol din extravilan, dobândită înainte de intrarea în vigoare a acestui act normativ, iar după intrarea în vigoare a acestuia dobândește pe cale succesorală o suprafață de teren tot agricol din extravilan și cele două suprafețe însumate depășesc limita de 100 hectare, stabilită de proiectul de lege la art. 2 alin. (1). Situația va fi aceeași și atunci când, după adoptarea acestei legi, o persoană fizică dobândește prin

contract de vânzare sau printr-un alt act translativ de proprietate între vii o suprafață de teren agricol din extravilan, de maxim 100 hectare și apoi, pe cale succesorală, dobândește o altă suprafață de teren, care împreună cu cea pe care o cumpărase anterior, depășesc limita legală.

Tot astfel s-ar pune problema și atunci când este vorba despre dobândirea pe cale succesorală a mai multor suprafețe de teren, a căror suprafață totală însumată depășește limita legală de 100 hectare sau a unei suprafețe de teren agricol din extravilan care, ea însăși, este mai mare de 100 hectare.

Observăm că aici legea este eliptică, nu dezvoltă aceste probleme și nici nu prevede modul în care ar trebui să se rezolve asemenea situații, care exclud voința celui care, astfel cum am arătat, ar deveni proprietar al acelei suprafețe de teren. Dacă legiuitorul dorea să fie consecvent, stabilind limita de 100 hectare teren agricol din extravilan, trebuia să gândească și modul de rezolvare a situațiilor în care o persoană fizică ar dobândi pe cale succesorală o suprafață mai mare decât limita legală sau când suprafața deja aflată în proprietate, însumat cu cea moștenită, depășește limita legală.

În ce privește dreptul de proprietate asupra terenurilor agricole din extravilan, nu credem că legiuitorul ar putea exclude posibilitatea dobândirii acestuia pe cale succesorală, chiar dacă suprafața aflată în proprietatea moștenitorului însumată cu aceea moștenită ar depăși limita legală. În realitate, deși legea dorește a reglementa dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole din extravilan pe cale de vânzare, în realitate își extinde efectele – fie că legiuitorul a dorit-o, fie că nu – și asupra modurilor de dobândire a dreptului de proprietate *mortis causa*, fixând o limită maximă a proprietății persoanei fizice, care lesne poate fi depășită pe cale succesorală, excluzând, în acest mod, voința moștenitorului.

Nu trebuie să uităm că art. 46 al Legii fundamentale prevede că dreptul la moștenire este garantat, iar art. 557 alin. (1) din noul Cod civil, arătând modurile prin care se poate dobândi dreptul de proprietate privată, enumeră, printre acestea, și moștenirea legală sau testamentară.

În aplicarea legii vor fi elaborate norme metodologice, astfel cum prevede art. 20 al proiectului de lege, însă, acestea nu ar putea să adauge la lege în privința rezolvării problemei pe care am ridicat-o.

De asemenea, dacă analizăm titlul legii, aceasta dorește să reglementeze vânzarea terenurilor agricole din extravilan de către persoane fizice, însă, prin prevederile art. 3, stabilește o limită în ce privește dobândirea terenurilor agricole din extravilan, chiar și atunci când dreptul de proprietate s-ar dobândi nu numai prin contract de vânzare, ci și prin orice act juridic translativ de proprietate, dar, în opinia noastră, textul nu ar putea fi extins și în ce privește dobândirea dreptului de proprietate prin acte *mortis causa*.

Proiectul de lege instituie, la art. 4, condiții pe care trebuie să le îndeplinească persoana fizică, pentru a putea dobândi terenuri agricole în extravilan în România și, din modul de formulare a legii, rezultă că este necesar să fie îndeplinită cel puțin una dintre condițiile la care se referă art. 4, astfel:

- sau persoana fizică să facă dovada că are cunoștințe în domeniul agricol, iar modul de dobândire a acestora va fi stabilit prin normele metodologice pentru punerea în aplicare a legii;

- sau persoana fizică a desfășurat activități agricole pentru o perioadă de cel puțin 5 ani, în condițiile normelor metodologice pentru punerea în aplicare a legii;

- sau, în fine, persoana fizică care, la data intrării în vigoare a legii, este proprietarul unor terenuri agricole situate în extravilan pe teritoriul României, trebuie să dovedească că a desfășurat activități agricole pe acestea, în condițiile determinate prin normele metodologice amintite.

Credem că asemenea condiții sunt excesive, ducându-ne cu gândul la reglementarea art. 45 alin. (1) din Legea nr. 59/1974\*, actualmente abrogată. Corelat cu asemenea afirmație pe care o facem, ne întrebăm din ce motiv este necesar ca un proprietar de terenuri agricole situate în extravilan să trebuiască să dovedească că are cunoștințe agricole ori că a desfășurat, anterior dobândirii terenului, activități agricole cel puțin 5 ani, ori că, dacă are deja terenuri agricole în extravilan în România, a desfășurat activități agricole pe acestea.

Activitățile agricole trebuie să fie îndeplinite de către specialiști, dar nu orice proprietar de terenuri agricole trebuie să fie și specialist în agricultură, în condițiile în care are posibilitatea să își angajeze forță de muncă calificată sau în condițiile în care poate încheia un contract, altul decât contractul de arendare, care să-i permită exploatarea eficientă a terenurilor agricole din extravilan ori, în fine, atunci când le poate da în arendă. Importantă este exploatarea eficientă, modernă, sistematică a terenurilor, efectuarea unei agriculturi moderne și productive pe terenurile respective și nu neapărat cunoștințele de specialitate în domeniul agricol, ale proprietarului ori lipsa acestuia de cunoștințe în domeniul agriculturii.

Desigur că, dacă acesta are asemenea cunoștințe ori o experiență în domeniu, este mai bine, însă dacă nu are cunoștințe de specialitate sau experiență agricolă, poate folosi pregătirea și experiența unor specialiști, pentru că, este și în interesul său, ca terenurile pe care le are în proprietate și cele pe care urmează să le dobândească, să producă și nu să fie lucrate ineficient și neproductiv, aducându-i pierderi.

Nu trebuie ignorată reglementarea conținută la art. 74 din Legea fondului funciar nr. 18/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care prevede o obligație *propter rem*, anume, că toți deținătorii de terenuri agricole sunt obligați să asigure cultivarea acestora și protecția solului.

Proprietarii de terenuri care nu își îndeplinesc aceste obligații vor fi somați în scris de către primăriile comunale, orașenești sau municipale, după caz, să execute aceste obligații, iar dacă nu dau curs somației și nu execută obligațiile în termenul stabilit de primar, din motive imputabile lor, vor fi sancționați, anual, cu

---

\* Textul citat era următorul: *În scopul asigurării cultivării raționale a pământului, cei care dobândesc terenuri agricole, prin moștenire legală, sunt obligați să asigure continuarea muncii agricole pe acele terenuri și să aibă sau să-și însușească cunoștințe agricole corespunzătoare.*

plata unei sume de bani pe hectar, în raport cu categoria de folosință a terenului. Obligarea la plata sumei se face prin dispoziția motivată a primarului și sumele se fac venit la bugetul local.

Se poate observa că există posibilitatea de a determina proprietarii de terenuri să cultive, să lucreze terenurile și dacă asemenea activitate nu se realizează, și starea de nefolosință a terenurilor agricole o putem întâlni la tot pasul în toate zonele țării, existența terenurilor nelucrate este imputabilă primarilor localităților care nu au luat și nu iau măsurile reglementate de lege. Rezultă că nu legiuitorul trebuie să impună prin lege specială, alta decât Legea fondului funciar, ca proprietarii de terenuri să le lucreze sau să dovedească că le-au lucrat timp de 5 ani, deoarece însăși Legea fondului funciar nr. 18/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare obligă la lucrarea terenurilor și la protecția solului și permite aplicarea unor sancțiuni în caz de neexecutare a acestei obligații *propter rem*.

Proiectul guvernamental instituie, la art. 5, un drept de preempțiune în cazul înstrăinării prin vânzare a terenurilor agricole situate în extravilan, stabilind o ordine a persoanelor care se bucură de exercitarea unui asemenea drept. Precizăm că asemenea drept se poate manifesta *numai* atunci când proprietarul dorește să înstrăineze terenul agricol din extravilan prin contract de vânzare, iar dacă o face prin orice alt act juridic translativ de proprietate, altul decât contractul de vânzare, nu se naște un drept de preempțiune.

În primul rând, au dreptul de preempțiune coproprietarii persoane fizice, dacă există, în al doilea rând, au dreptul de preempțiune vecinii persoane fizice, în al treilea rând, pot exercita un asemenea drept prioritar de dobândire a terenurilor arendașii persoane fizice, cu vârsta de până la 40 de ani, care desfășoară activități agricole pe raza administrativ-teritorială a localității unde este situat terenul respectiv și, în ultimul rând, are un drept de preempțiune Statul român, al preț și în condiții egale. Se impune o analiză a textului legal menționat. Astfel, este firească și justificată instituirea unui drept de preempțiune al coproprietarilor, dacă avem în vedere și existența deja, a unui asemenea drept, stabilit prin prevederile art. 678 alin. (2) din noul Cod civil, text care prevede că în cazul vânzării silite a unei cote-părți din dreptul de proprietate asupra unui bun, executorului judecătoresc îi revine obligația de a-i notifica pe ceilalți coproprietari cu cel puțin două săptămâni înainte de data stabilită pentru vânzare, înștiințându-i despre ziua, ora și locul licitației, iar la preț egal, coproprietarii fiind preferați la adjudecarea cotei-părți.

Legiuitorul a urmărit să creeze posibilitatea coproprietarilor de a dobândi prioritar cota sau cotele-părți care se vând, înlăturându-se, pe cât este posibil, fărâmițarea suprafețelor de teren, cunoscut fiind că o agricultură modernă, eficientă, productivă, se poate realiza numai pe suprafețe mari și continue de teren. Analizând dreptul de preempțiune al coproprietarilor se poate naște întrebarea cum se va manifesta un asemenea drept atunci când unul dintre coproprietari dorește să-și vândă cota-parte din dreptul de proprietate și mai mulți coproprietari doresc să cumpere cota-parte scoasă la vânzare. Nu se poate

refuza niciunui dintre aceștia exercitarea dreptului de preempțiune și, credem că, în tăcerea legii, singura posibilitate de exercitare a dreptului este aceea ca fiecare dintre coproprietari să dobândească o cotă-parte egală din cota-parte care se vinde. Soluția, însă, este neeconomică, pentru că nu se evită fărâmițarea suprafețelor de teren și la o nouă vânzare se naște, din nou, un alt drept de preempțiune.

Aceeași problemă se pune și în cazul în care, neexistând coproprietari, sunt chemați să-și exercite dreptul de preempțiune vecinii persoane fizice, în cazul în care aceștia sunt mai mulți și în cele mai multe dintre situații o parcelă de teren se învecinează cu mai multe parcele având proprietari diferiți. Nici în această situație nu se poate limita exercitarea dreptului de preempțiune al unora dintre vecini, în favoarea altora, pentru că legea nu prevede vreun criteriu de departajare între aceștia. În asemenea condiții, singura posibilitate de a le permite acestora să-și exercite dreptul de preempțiune este să li se permită acestora să cumpere terenul agricol din extravilan care se vinde, devenind coproprietari asupra suprafeței dobândite, ceea ce dă naștere, în cazul unei ulterioare vânzări, exercitării unui nou drept de preempțiune. Nici asemenea situație nu rezolvă problema fărâmițării excesive a terenurilor agricole, în condițiile în care legiuitorul nu a prevăzut niște criterii de departajare între proprietarii vecini, cum ar fi lungimea hotarului comun sau întinderea suprafeței de teren a fiecăruia dintre vecini. Dacă ar fi prevăzut asemenea criterii de departajare în ce privește posibilitatea vecinilor de a-și exercita dreptul de preempțiune, s-ar fi pus problema dacă asemenea criterii ar fi fost echitabile.

Pe poziția a treia, în ce privește dreptul de preempțiune, art. 5 al proiectului guvernamental îi situează pe arendași, cu respectarea unor condiții greu de acceptat, anume să fie persoane fizice, să aibă vârsta de până la 40 de ani și să desfășoare activități agricole pe raza administrativ-teritorială a localității unde este situat terenul respectiv. Textul de lege poate da naștere la discuții.

O primă întrebare are în vedere de ce legiuitorul s-a gândit la instituirea unui drept de preempțiune la vânzarea terenurilor agricole din extravilan numai pentru arendași persoane fizice, excluzând posibilitatea exercitării dreptului de preempțiune de către arendași persoane juridice. Nu avem explicație pentru asemenea distincție, decât aceea că legea dorește să reglementeze, astfel cum o spune în titlul său, vânzarea terenurilor agricole situate în extravilan de către persoane fizice, dar acesta nu constituie un argument serios pentru reglementarea unui asemenea drept de preempțiune.

Credem că instituirea dreptului de preempțiune în general a urmărit tocmai unificarea terenurilor, crearea de sole mari, compacte și continue de teren agricol, care să fie lucrate eficient și productiv. O asemenea activitate poate fi desfășurată de către un arendaș, care este un profesionist în domeniul agriculturii, care poate fi la fel de bine persoană fizică ori persoană juridică, în unele situații forța economică, tehnică, financiară a arendașului persoană juridică fiind mai mare decât a aceluia persoană fizică, argument care vine în sprijinul aplicării unui tratament egal în ce privește exercitarea unui drept de preempțiune când sunt

vândute terenuri agricole din extravilan. Proiectul de lege nu ne spune cum se poate exercita dreptul de preempțiune în cazul în care pe raza administrativ-teritorială a localității unde este situat terenul care se dorește a fi vândut există mai mulți arendași persoane fizice care întrunesc cerințele prevăzute la art. 5 al Legii. Întrucât nu i se poate refuza exercitarea dreptului de preempțiune niciunuia dintre aceștia, singura soluție ar fi ca aceștia să devină coproprietari, ceea ce nu rezolvă problema fărâmițării terenurilor agricole și dă naștere, la o eventuală viitoare vânzare, unui nou drept de preempțiune al coproprietarilor arendași persoane fizice. Exercițarea unui drept de preempțiune de către mai mulți arendași, care vor deveni coproprietari, în ipoteza expusă, creează probleme serioase în ce privește exploatarea terenului asupra căruia se naște un drept de proprietate comună pe cote-părți.

O altă problemă care se poate pune în discuție o reprezintă limita de vârstă de 40 de ani a arendașului persoană fizică, căruia i se recunoaște exercitarea unui drept de preempțiune.

Nu trebuie să uităm prevederile art. 16 alin (1) al Legii fundamentale, conform cu care cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări, principiu înfrânt de prevederile art. 5 ale proiectului guvernamental, care creează o discriminare între arendașul persoană fizică de până la 40 de ani și arendașul persoană fizică ce depășește această vârstă. Dacă s-ar fi prevăzut și posibilitatea tuturor arendașilor (persoane juridice și persoane fizice, aceștia din urmă indiferent de vârstă) de a-și exercita dreptul de preempțiune era înlăturată orice problemă de discriminare a acestora, punându-i pe toți pe o poziție de egalitate juridică în ce privește posibilitatea exercitării acestui drept.

Condiția ca arendașul persoană fizică de până la 40 de ani, să desfășoare activități agricole pe raza administrativ-teritorială a localității unde este situat terenul agricol din extravilan, care se dorește a fi vândut, creează o altă discriminare care nu se justifică. Este adevărat că este mai ușor pentru un arendaș să lucreze terenuri care se află în vecinătate, care se situează pe raza administrativ-teritorială a localității unde deja acesta își desfășoară o activitate în domeniul agriculturii, pentru că scad cheltuielile privind transportul personalului, a utilajelor, a produselor obținute, a înmagazinării acestora, dar nu se creează întotdeauna suprafețe continue și mari de terenuri agricole, care să justifice neapărat o asemenea condiție pe care să o îndeplinească arendașul persoană fizică. Un arendaș persoană fizică care își începe activitatea și dorește să cumpere terenuri agricole din extravilan ar putea fi împiedicat mereu să o facă, dacă în localitățile unde se vând terenuri există alți arendași persoane fizice care desfășurau deja activități agricole pe raza administrativ-teritorială a acestora, aceștia întrunind calitățile cerute de lege, iar ce nou venit fiind mereu înlăturat de la posibilitatea dobândirii terenurilor.

În fine, pe ultima poziție, în ce privește exercitarea dreptului de preempțiune, se află Statul Român.



Conform prevederilor art. 7 alin. (3) al Legii, dacă niciunul dintre preemptori nu își manifestă intenția de a cumpăra terenul în termenul stabilit de lege, vânzarea terenului este liberă, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege și cu respectarea procedurii prevăzute în normele metodologice, urmând ca vânzătorul să înștiințeze în scris Autoritatea pentru Administrarea și Reglementarea Pieței Funciare.

Ne rezumăm a prezenta numai aceste probleme în legătură cu proiectul de lege, proiect ce încă nu a fost adoptat, în speranța că legiuitorul ar mai putea îndrepta unele dintre prevederile cel puțin discutabile ale acestuia.

# CONSIDERAȚII PRIVIND NOI MODALITĂȚI DE DOBÂNDIRE A DREPTULUI DE PROPRIETATE, REGLEMENTATE PRIN LEGEA NR. 7/1996

*Claudiu Ramon BUTCULESCU\**  
*Ion FLĂMÎNZEANU\*\**

## **Abstract**

*This paper addresses certain issues regarding the influence of doctrinary approaches on the rule of law. The regulations regarding real property rights have always been influenced by doctrine and jurisprudence. The doctrine and jurisprudence, although they are not effective sources of law, in our legal system, can determine the evolution and development of law, mostly through legal culture.*

**Keywords:** *property rights, doctrine, legal cultures*

## **Introducere**

Sistemul dreptului este un sistem deschis și non-linear. El se actualizează și de dezvoltă pe baza fluxurilor informaționale la care este supus. În teoria generală a dreptului, dreptul este descris ca un sistem normativ, care își găsește locul și aplicarea în cadrul sistemelor naționale și la nivel internațional. Atât în cadrul sistemelor interne, cât și la nivel internațional, dreptul coexistă împreună cu alte sisteme, cum ar fi morala, religia, sisteme cutumiare sau norme de conviețuire socială.

Sistemul judiciar se află într-o permanentă intercondiționare și interacțiune cu celelalte sisteme normative sociale. Dreptul însuși constituie o disciplină cu caracter social care reglementează anumite relații între oameni, prin raporturi sociale cu caracter juridic proprii ramurilor sale – civil, penal, administrativ, comercial, etc.

Dreptul are caracterul unui sistem deschis, care în permanență există fluxuri informaționale, conținând norme juridice, mai ales între sisteme naționale de drept și sisteme internaționale de drept. Împrumuturile pot fi implicite sau explicite.

Dreptul se află într-o intercondiționare reciprocă cu doctrina și jurisprudența. Soluțiile doctrinare deseori devin soluții jurisprudențiale, care mai apoi sunt reglementate, iar normele rezultate, la rândul lor generează noi curente

---

\* Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice "Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române; Lect. dr., Facultatea de Drept și Administrație Publică, Universitatea „Spiru Haret”, București; butculescu@yahoo.com.

\*\* Cercetător științific gradul III, Institutul de Cercetări Juridice "Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române; Lect. dr., Facultatea de Drept și Administrație Publică, Universitatea „Spiru Haret”, București; ionflaminzeanu@yahoo.com.

doctrinare. Considerăm că interfața prin care dreptul influențează și este influențat de doctrină și jurisprudență este cultura juridică.

În doctrină, cultura juridică a fost desemnată drept un concept cheie<sup>1</sup> cu puternice implicații juridice sau un ansamblu de cunoștințe referitoare la drept<sup>2</sup>.

De asemenea, s-a teoretizat existența a două sub-componente ale culturii juridice – cultura juridică internă și cultura juridică externă<sup>3</sup>. Cultura internă reprezintă ansamblul opiniilor specialiștilor dreptului cu privire la drept, în timp ce cultura juridică externă însumează opiniile publicului larg, ale nespecialiștilor cu privire la aspectele juridice.

Același L. Friedman arăta că prin cultura juridică trebuie înțelese ideile, valorile atitudinile și opiniile legate de drept și sistemul juridic, pe care le au membrii unei comunități. Fiecare persoană are propria sa cultură juridică, așa cum are cultură generală sau cultură socială. Fiecare persoană dispune de trăsături distinctive, deși este în același timp parte a unui colectiv, grup sau entitate socială, împărtășind ideile și obiceiurile acelui grup<sup>4</sup>.

Revenind la relația dintre drept și doctrină, aceasta din urmă influențează dreptul atât direct, cât și indirect. Doctrina influențează dreptul în mod direct prin intermediul culturii juridice interne, respectiv prin operatorii dreptului, care în marea lor majoritate sunt implicați în configurarea doctrinei juridice. În acest sens, comisiile de elaborare a noilor coduri – civil, penal, procedură civilă și procedură penală au avut în componență numeroși autori recunoscuți în literatura de specialitate.

### **Doctrina și jurisprudență în raport de sistemul dreptului**

Dacă dreptul poate fi considerat un sistem, privit prin prisma teoriei generale a sistemelor, la rândul lor, doctrina și jurisprudența reprezintă sisteme în cel mai profund sens al cuvântului. Din punct de vedere temporal, este dificil de fixat care dintre acestea a apărut mai întâi: doctrina sau jurisprudența.

În principiu, având în vedere că doctrina se plasează predominant în sfera noțiunilor teoretice, în timp ce jurisprudența este cu precădere circumscrisă situațiilor practice, curente, concrete din viața juridică de zi cu zi, am putea acorda prioritate temporală doctrinei. Astfel, mai întâi apar conceptele teoretice, noțiunile, care, în prezența unor lacune legislative sunt preluate în jurisprudență și mai apoi înglobate în textul legii. Cu toate acestea, procesul are atât un traseu ciclic, cât și unul rectiliniu. Din punct de vedere al obiectului său, procesul de transmutare a informației teoretice în cunoaștere practică și mai apoi în cristalizare legală are un caracter rectiliniu, fiindcă dreptul, ca sistem se află într-o

---

<sup>1</sup> Sofia Popescu, *Cultura Juridică, concept-cheie în cercetarea căilor integrării europene în domeniul dreptului*, Revista de Studii de Drept Românesc, Anul 14, nr. 3-4, pp. 251-267.

<sup>2</sup> André – Jean Arnaud, *Dictionnaire Encyclopédique de Théorie et de Sociologie du Droit*, 1993.

<sup>3</sup> Lawrence M. Friedman, Rogelio Perez Perdomo, *Legal Culture in the Age of Globalisation. Latin America and Latin Europe*, Stanford University Press, 2003.

<sup>4</sup> Lawrence M. Friedman, *Is there a Modern Legal Culture?*, Ratio Juris, Vol. 7, No. 2, July 1994, p. 118.

permanentă dinamică și dezvoltare. Din punct de vedere al factorilor implicați, procesul are un caracter ciclic. Astfel, propunerile doctrinare relevante sunt îmbrățișate de jurisprudență și înglobate în lege, dar datorită complexității deosebite a legii, noile modificări atrag din nou teorii și propuneri doctrinare, astfel că ciclul se reia de la capăt.

Din punct de vedere istoric, din informațiile pe care le avem până în prezent, prima mărturie existentă se referă la un precedent judiciar, concretizat printr-o sentință pronunțată în Sumerul antic, în urmă cu aproape 4.000 de ani. Dispozitivul sentinței a rămas imprimat pe tăblițe de lut, iar găsirea a cel puțin două asemenea tăblițe, cu conținut identic, au determinat cercetătorii să prezume că este vorba despre un precedent judiciar<sup>5</sup>.

Cu toate acestea, influența doctrinei nu poate fi negată. Aceasta și-a făcut simțită prezența încă din timpurile vechi. Un exemplu interesat îl constituie scrisoarea lui Filip cel Frumos către Maeștrii Teologi ai Universității din Paris, prin care le solicită acestora să analizeze care este competența și sancțiunile aplicabile Ordinului Templierilor<sup>6</sup>.

În literatura de specialitate de altfel s-a arătat că doctrina are un rol creator nemijlocit în istoria dreptului<sup>7</sup>. În doctrina românească, chiar încă de la sfârșitul sec. XIX, s-a arătat că între teorie și practică există o legătură importantă, în sensul că alianța teoriei cu practica permite îmbunătățirea normelor de drept, având un efect relevant în remedierea celor eronate sau în completarea lacunelor legislative<sup>8</sup>.

### **Dreptul de proprietate. Abordări legale, doctrinare și jurisprudențiale**

Odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil, numeroase soluții doctrinare și jurisprudențiale au fost preluate în noua reglementare.

Definiția și rolul dreptului de proprietate, au fost supuse, de-a lungul timpului, la numeroase analize și critici.

În lumina vechiului Cod civil, în art. 480 se preciza că „Proprietatea este dreptul ce are cineva de a se bucura și dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, însă în limitele determinate de lege”. În doctrină, definiția dreptului de proprietate a cunoscut o formă mai cuprinzătoare, acesta fiind definit drept „acel drept subiectiv, care dă expresia aproprierii unui bun, drept care permite titularului să posede, să folosească și să dispună de acel lucru, în putere proprie și în interes propriu, în cadrul și cu respectarea legislației existente”<sup>9</sup>. În actuala reglementare a codului civil, proprietatea este clasificată în proprietate publică și

---

<sup>5</sup> Kramer, Noah Samuel, *History begins at Sumer: Thirty nine firsts in Recorded History*, University of Pennsylvania Press, 1981, pp. 56-58.

<sup>6</sup> Barber, Malcolm, Bate, Keith, *The Templars: Selected Sources*, Manchester University Press, 2002.

<sup>7</sup> Popa, Nicolae, *Teoria generală a dreptului*, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 156.

<sup>8</sup> Suliotis, I. Cristodul, *Elemente de dreptul natural sau Filosofia dreptului*, Tipografia Syllochi, București, 1883, p. 135.

<sup>9</sup> Bârsan, Corneliu, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editura All Beck, București, 2001, p. 33.

proprietate privată, iar dreptul de proprietate privată este definit în art. 555 ca acel drept al titularului de a poseda, folosi și a dispune de un bun în mod exclusiv, absolut și perpetuu, în limitele stabilite de lege. Se poate observa, cu ușurință, faptul că definițiile doctrinare au fost preluate în noua reglementare, având un caracter mai exhaustiv. De altfel, în mod unanim se consideră că noua formulare cuprinsă în Codul civil actual are la bază teoriile doctrinare emise de către teoreticieni recunoscuți ai dreptului civil<sup>10</sup>.

### **Revenirea la efectul constitutiv al înscrierilor de carte funciară**

În ceea ce privește dobândirea dreptului de proprietate, acesta se face în modalitățile cunoscute și reglementate de codul civil. Cu toate acestea, odată cu necesitatea asigurării publicității drepturilor reale, au apărut și unele diferențe între abordările legislative. În materia cărților funciare, reglementarea impusă prin Legea nr. 115/1938 stabilea că intabularea avea efect constitutiv de drept real<sup>11</sup>. Reglementare impusă prin Legea nr. 7/1996 stabilește că înscrierea în cartea funciară nu are caracter constitutiv de drepturi și reprezintă o formă prin care actul încheiat între părți devine opozabil terților.

Prin noul Cod civil, intrat în vigoare la data de 1 octombrie 2011 a fost consacrat efectul constitutiv al înscrierilor de carte funciară. În acest sens, art. 557, alin. (4) stipulează clar faptul că dreptul de proprietate în cazul bunurilor imobile se dobândește prin înscriere în cartea funciară, iar art. 885, alin. (1) stabilește că drepturile reale asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară se dobândesc, atât între părți, cât și față de terți, numai prin înscrierea lor în cartea funciară, pe baza actului sau faptului care a justificat înscrierea. Prevederea este deosebit de clară și lipsită de echivoc. Însă, normele tranzitorii cuprinse de Legea nr. 71/2011 nuanțează aceste dispoziții, arătând în art. 56 că dispozițiile privind efectul constitutiv al înscrierii în cartea funciară se aplică numai după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ teritorială și deschiderea cărților funciare pentru imobilele respective. Iată că prin normele tranzitorii s-au stabilit două condiții cumulative necesare pentru ca înscrierea în cartea funciară să aibă caracter constitutiv: o condiție generală, legată de finalizarea lucrărilor de cadastru și o condiție specială, legată de necesitatea deschiderii cărții funciare pentru imobilul în cauză. Până la îndeplinirea cumulativă a acestor condiții, care la rândul lor sunt limitate prin factori temporali și spațio-geografici, înscrierea în cartea funciară a drepturilor reale se face numai în scop de opozabilitate față de terți.

Finalizarea lucrărilor de cadastru este un deziderat dorit încă din anul 1996, odată cu adoptarea Legii nr. 7/1996, dar care nu a ajuns încă la o finalitate. Pentru a accelera procesul de finalizare a lucrărilor de cadastru, Legea nr. 7/1996 a fost

---

<sup>10</sup> Moroza Florina, *Cartea a III-a, Despre Bunuri*, în Ungureanu C.T., Voicu C., Afrăsinie M., Frențiu G.C. și alții, *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, Vol. I, Editura Hamangiu, 2012, p. 823.

<sup>11</sup> Bârsan, Corneliu, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editura All Beck, București, 2001, p. 344.

modificată în sensul în care s-au reglementat noi modalități de dobândire a dreptului de proprietate, pe cale administrativă.

### **Dobândirea dreptului de proprietate în lumina Legii nr. 7/1996**

***Necesitatea doctrinei și jurisprudenței în această materie.*** În principiu, prin lege s-au reglementat două posibilități de dobândire a dreptului de proprietate. Într-o primă ipoteză, potrivit art. 13, în cadrul lucrărilor de finalizare a cadastrului, Oficiul de Cadastru poate sesiza notarul public, care utilizând procedura certificării de fapte îndeplinite, prin care constată că posesorul este considerat proprietar. Posesorul, pentru a putea beneficia de aceste dispoziții legale, trebuie să posedă imobilul în cauză ca proprietar necontestat. Poate că formularea legii nu este cea mai potrivită, având în vedere că sintagma „posedă un imobil ca proprietar necontestat” poate da naștere unor ambiguități. În mod evident, această sintagmă nu trebuie interpretată ca persoană care posedă un imobil în calitate de proprietar necontestat, ci mai degrabă persoană care posedă un imobil, având aparența unui proprietar necontestat. Această impresie se desprinde și din formularea lit. c), pct. i), care arată că primăria eliberează un certificat din care rezultă că posesorul este cunoscut că deține imobilul sub nume de proprietar.

Pentru a putea solicita notarului public eliberarea certificatului constatator, oficiul teritorial de cadastru trebuie să atașeze următoarele documente, impuse de art. 13, alin. (3), lit. a-f:

a) adeverință care să cuprindă mențiunea îndeplinirii procedurii de afișare a documentației cadastrale, care include informațiile cu privire la imobil și posesorul acesteia, precum și faptul că acesta nu a fost contestat. Totodată, adeverința trebuie să specifice faptul că nu s-au formulat contestații sau cereri de rectificare cu privire la posesie. Specificarea acestei condiții înaintea celorlalte pare ciudată, având în vedere că, din punct de vedere practic, această adeverință se eliberează ultima, după îndeplinirea celorlalte condiții;

b) planul cadastral al sectorului cadastral în care este situat imobilul, întocmit de o persoană autorizată, verificat și avizat de către oficiul teritorial. În practică însă apar unele dificultăți, legate de efectuarea lucrărilor cadastrale, în lipsa unor documente de proprietate.

c) certificatul emis de primăria în a cărei rază teritorială se află imobilul, din care rezultă că posesorul este cunoscut că deține imobilul sub nume de proprietar și faptul că imobilul nu face parte din domeniul public sau nu a fost înscris în evidențe ca fiind în domeniul privat al statului sau al unităților administrativ teritoriale. Această condiție comportă cel puțin două dificultăți tehnice: constatarea că persoana este într-adevăr cunoscută ca proprietar și faptul că imobilul nu face parte din domeniul public sau nu a fost înscris în evidențe ca fiind în domeniul privat al statului. Faptul că posesorul este cunoscut ca proprietar se poate adevăra prin evidențierea acestuia, în calitate de contribuabil de taxe și impozite locale, pentru imobilul în cauză, în evidențele fiscale ale unității administrativ-teritoriale. În lipsa unor asemenea evidențe, având în vedere că este

vorba despre un fapt juridic, acesta poate fi dovedit prin orice mijloc de probă. Considerăm, în acest sens, că declarațiile persoanelor ale căror proprietăți se învecinează cu imobilul deținut de posesor, în sensul că acesta este cunoscut ca proprietar, pot suplini carența determinat de lipsa evidențelor fiscale. În ceea ce privește a doua situație, cea a situării imobilului în patrimoniul public sau privat al statului, respectiv interdicția de utilizare a procedurii arătate în cazul imobilelor aflate în domeniul public sau privat al statului. Din această interdicție rezultă și obiectul acestei proceduri speciale, care vizează bunurile imobile care nu sunt în proprietatea statului și nici în proprietate privată sau dacă s-au aflat în proprietate privată, nu mai sunt revendicate de vechii proprietari. În practică, un răspuns uzual al autorităților administrative la orice solicitare privind constatarea că un bun imobil nu se află în domeniul public al statului sau în domeniul privat al acestuia este acela prin care se comunică persoanei interesate faptul că nu există o hotărâre a autorității competente, prin care să se fi stabilit domeniialitatea corpurilor de proprietate și nici care imobile aparțin domeniului privat sau domeniului public. Un asemenea răspuns constituie un impediment puternic în realizarea procedurii speciale arătate și gripează juridic întreaga procedură. Având în vedere că certificatul arătat mai sus întrunește condițiile cerute de Legea nr. 554/2004 privind noțiunea de act administrativ, apreciem că refuzul de a-l elibera poate constitui temeiul unui litigiu în materia contenciosului administrativ. Un alt motiv pentru care primăria în raza teritorială a căreia se află imobilul poate refuza eliberarea este legată de noțiunea de posesor, așa cum este reglementată în lege. Astfel, unele primării au considerat că prin constatarea faptului că posesorul este cunoscut sub nume de proprietar, implicit se certifică și faptul că posesia este utilă, continuă, neîntreruptă, netulburată, publică și sub nume de proprietar, iar aceste din urmă certificări sunt de competența exclusivă a instanței de judecată. Apreciam că o asemenea orientare este eronată și excede cadrului legislativ reglementat prin art. 13 al Legii nr. 7/1996. Faptul că posesorul este cunoscut sub nume de proprietar nu implică automat și faptul că posesia acestuia îndeplinește condițiile cerute pentru ca posesia ducă la dobândirea proprietății. Acest aspect este sprijinit însuși de prevederile alin. (4) care prevede că în cazul în care notarul refuză eliberarea certificatului, se va proceda la notarea posesiei faptice, iar după împlinirea unui termen de 5 ani de la momentul notării, dacă nu a fost notat niciun litigiu, dreptul de proprietate poate fi intabulat din oficiu, evident ca urmare a uzucapiunii tabulare.

d) declarație pe proprie răspundere a posesorului, în formă autentică, prin care acesta arată că posedă imobilul sub nume de proprietar, starea sa civilă și regimul matrimonial, dacă este cazul, precum și dacă a înstrăinat imobilul. Posesorul trebuie să mai declare că imobilul nu a fost scos din circuitul juridic, nu face obiectul vreunui litigiu și totodată dacă este deținut sau nu pe cote părți. În cazul în care nu există un înscris doveditor al posesiei, posesorul va declara că nu deține și nu are cunoștință de existența vreunui asemenea înscris.

e) înscrisul doveditor al posesiei, dacă acesta există. Acest înscris nu trebuie să îndeplinească vreo condiție de formă, putând îmbrăca orice formă scrisă: înscris autentic sau înscris sub semnătură privată.

f) copie de pe actele de identitate și stare civilă. Apreciem că în fapt întregul flux care conduce la dobândirea dreptului de proprietate potrivit procedurii speciale menționate începe în realitate cu acest prim pas, reglementat de lit. f). Astfel, mai întâi se formează dosarul care cuprinde actele de identitate și stare civilă ale posesorului, la care se adaugă înscrisul doveditor al posesiei. Ulterior, posesorul dă o declarație pe proprie răspundere prin care declară aspectele prevăzute la lit. d), urmată de eliberarea certificatului de către primăria în a cărei rază teritorială se află bunul imobil, întocmirea planului cadastral, efectuarea procedurii de afișare în vederea formulării eventualelor contestații, sesizarea notarului public, emiterea certificatului constatator de fapte îndeplinite și în final intabularea dreptului de proprietate.

Cea de-a doua modalitate prin care se poate dobândi dreptul de proprietate privește situația persoanelor care dețin în proprietate anumite suprafețe de teren și în mod suplimentar, în completarea acestor suprafețe, au alipite alte suprafețe aflate în posesia lor. În această situație, Legea nr. 7/1996, în art. 40, alin. (3) stabilește că suprafețele rezultate din măsurători rezultate în plus față de cele înscrise în cartea funciară, de cea din documentația cadastrală precedentă, pentru care nu s-a deschis carte funciară sau de suprafața din actele de proprietate, se înscriu în cartea funciară, dacă nu depășesc 10% din suprafața inițială, pentru terenurile aflate în intravilan și 5% pentru terenurile aflate în extravilan. În cazul în care suprafața constatată depășește acest procent, urmează a se aplica procedura prevăzută de art. 13, alin. (7) din lege, descrisă mai sus. Diferența esențială între cele două proceduri constă în faptul că prima se realizează din oficiu, de către oficiile de cadastru, în cadrul lucrărilor de sistematizare cadastrală, iar cea de-a doua se realizează la cerere, în cadrul lucrărilor cadastrale cu caracter sporadic, la cererea persoanei îndreptățite.

Procedura în urma căruia căruia se poate realiza întregul flux descris este reglementat printr-un protocol distinct, încheiat între Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară și Uniunea Națională a Notarilor publici din România. În acest sens, Protocolul nr. 429.312/2010 de colaborare încheiat între cele două entități a fost modificat, ca urmare a adoptării Ordinului nr. 31/2013, prin care s-a aprobat Actul adițional nr. 3 la acest protocol. Acest act normativ a introdus două articole noi, respectiv IV<sup>2</sup> și IV<sup>3</sup>, prin care s-au reglementat procedurile de dobândire a dreptului de proprietate. În primul articol se reglementa procedura eliberării certificatului pentru înscrierea posesorului ca proprietar, în cadrul lucrărilor de înregistrare sistematică, în aplicarea art. 13 din Legea nr. 7/1996, iar al doilea articol reglementa procedura eliberării certificatului pentru înscrierea în cartea funciară a posesorului ca proprietar, în cadrul lucrărilor de cadastru sporadic, pentru suprafețele deținute în plus.

Din nefericire, prin Ordinul nr. 501/2013 al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară, procedură amintită mai sus a fost abrogată, astfel că deși



prevederile de drept substanțial care conferă drepturile arătate mai sus persoanelor îndreptățite sunt în vigoare, modalitatea de punere în aplicare a acestor drepturi, deci însuși exercițiul lor a devenit iluzoriu, ca urmare a lacunelor legislative existente.

Apreciem că este rolul esențial al teoreticienilor dreptului, ca operatori ai culturii juridice interne și actori esențiali ai configurării doctrinei juridice, să propună soluții eficiente pentru ca subiecții de drept, în speță membrii ai sistemului culturii juridice externe să-și poată exercita drepturile subiective civile legitime. Ulterior, odată cu apariția soluțiilor doctrinare, acestea vor putea fi preluate în practica judiciară a instanțelor, în jurisprudență și să conducă la pronunțarea unor decizii de îndrumare. De la această etapă nu va mai fi decât un pas către preluarea soluțiilor jurisprudențiale în reglementările cu caracter normativ, care să asigure aplicarea echitabile și eficientă a legii.

### **Concluzii**

Relația existentă între sistemul dreptului, doctrină și jurisprudență este incontestabilă. Așa cum am arătat în prezenta lucrare, procesul prin care informația juridică este transmutată în realitate concretă juridică are un aspect bivalent, atât ciclic, cât și rectiliniu. Lucrarea de față a fost elaborată pentru a evidenția faptul că unele drepturi, reglementate prin dispoziții normative, care au avut la bază intenții legislative absolut onorabile, suferă în aplicarea lor prin lipsa unor dispoziții eficiente de aplicare, iar modalitățile de dobândire a dreptului de proprietate, în cadrul dezideratului mai larg al legiuiitorului de a finaliza lucrările de sistematizare cadastrală nu fac excepție. Fără îndoială că blocajul evident care există în materia celor două modalități de dobândire a dreptului de proprietate prezentate în această lucrare nu pot fi eliminate decât prin intervenția teoreticienilor, care să formeze opinii și curente doctrinare, iar acestea la rândul lor să servească drept izvor de inspirație pentru jurisprudență.

# MATRICEA SCHIMBĂRILOR DREPTULUI DE PREEMPTIUNE ÎN ROMÂNIA

*Mirela Carmen DOBRILĂ\**

## **Abstract**

*New Romanian Civil Code (Law no. 287/2009) in force starting with 1<sup>st</sup> October 2011, regulates the right of preemption in Articles 1730 to 1740 and provides, as a novelty, a unitary system of regulations applicable both for the legal preemption and the conventional preemption. This article analyzes the vision of the New Romanian Civil Code concerning the right of preemption in connection with the sales contract, emphasising the changes brought by the new conception and detailing the aspects pertaining to the specific elements of exercising this right.*

**Keywords:** *preemptio, preemption, preference in sales contract, the New Romanian Civil Code (Law no. 287/2009)*

## **Introducere**

Noul Cod civil (Legea nr. 287/2009<sup>1</sup>) marchează o revitalizare a interesului pentru instituția dreptului de preempțiune, căreia îi conferă o consacrare expresă, cu titlu de noutate, în art. 1730-1740, prin introducerea unui sistem unitar de reguli aplicabile atât pentru exercitarea dreptului de preempțiune legal, cât și pentru exercitarea dreptului de preempțiune convențional, cu elemente de noutate determinate de concepția nouă asupra modului de exercitare a dreptului de preempțiune și de elementele specifice exercitării acestui drept.

Conjunctural, dreptul de preempțiune a revenit în atenția vieții juridice țara noastră din perspectiva stingerii unor limite impuse cetățenilor străini cu privire la dobândirea terenurilor din România, prin expirarea termenelor prevăzute de Legea nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizi, precum și de către persoanele juridice străine. Conform art. 5 din această lege, cetățeanul unui stat membru al Uniunii Europene sau al Spațiului Economic European, apatridul cu domiciliul într-un stat membru sau în România, precum și persoana juridică constituită în conformitate cu legislația unui stat membru pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor agricole, pădurilor și terenurilor din fondul forestier la

---

\*Asistent univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea "Alexandru Ioan Cuza" din Iași; mirela.dobрила@gmail.com.

<sup>1</sup> Republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011, în baza art. 218 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), cu modificări aduse prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 255 din 17 aprilie 2012) și prin Legea nr. 60/2012 privind aprobarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 255 din 17 aprilie 2012).

împlinirea unui termen de tranziție de 7 ani de la data aderării României la Uniunea Europeană, termen care s-a împlinit la data de 31 decembrie 2013, ceea ce înseamnă că de la data de 1 ianuarie 2014 aceste persoane pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor agricole din România. Acest lucru a determinat apariția în anul 2013 a unui proiect de lege privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan de către persoane fizice<sup>2</sup>, prin intermediul căruia se urmărește limitarea posibilității de cumpărare a terenurilor din extravilan din România de către persoanele fizice, act normativ care era programat să se aplice de la data de 1 ianuarie 2014, dar care nu a fost promulgat de Președintele României și care a fost trimis spre reexaminare. Conform acestui proiect de lege, în cazul înstrăinării prin vânzare a terenurilor agricole situate în extravilan, se reglementează un drept de preempțiune în favoarea coproprietarilor, arendașilor, proprietarilor vecini, persoanelor care desfășoară activități agricole pe raza teritorială a localității, precum și a Statului Român, în această ordine, la preț și în condiții egale, cu posibilitatea de exercitare a dreptului de preempțiune în termen de 30 de zile de la data afișării ofertei de vânzare la sediul primăriei, nerespectarea acestui drept de preempțiune fiind sancționată cu nulitatea relativă a contractelor de vânzare.

### **Readucerea în actualitate a dreptului de preempțiune. Contextul în care revine în actualitate dreptul de preempțiune**

Reafirmarea interesului pentru instituția dreptului de preempțiune<sup>3</sup> survine după o perioadă în care, în România, dispozițiile referitoare la dreptul de preempțiune au cunoscut numeroase modificări în sensul reducerii incidenței acestora deoarece prin Legea nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente<sup>4</sup>, Titlul X intitulat „Circulația juridică a terenurilor” (art. 8), au fost abrogate dispozițiile legale care reglementau exercitarea dreptului de preempțiune în cazul cumpărării terenurilor agricole și a celor din fondul forestier reglementate de Legea nr. 54/1998 și de Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 226/2000, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 66/2002, precum și prevederile referitoare

---

<sup>2</sup> Proiectul de Lege PL-x nr. 579/2013 privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan de către persoane fizice și de înființare a Autorității pentru Administrarea și Reglementarea Pieței Funciare; Folosirea sintagmei „reglementare a vânzării-cumpărării” în titlul acestui proiect nu este în concordanță cu denumirea contractului de vânzare din Noul Cod civil.

<sup>3</sup> Cu privire exercitarea drepturilor de preempțiune reglementate de lege, a se vedea D. Chirică, *Tratat de drept civil. Contracte speciale. Volumul I. Vânzarea și schimbul*, Editura C.H. Beck, București, 2008, pp. 100-105; S. Cărpănu, L. Stănculescu, V. Nemeș, *Contracte civile și comerciale (cu modificările aduse de Codul civil 2009)*, Editura Hamangiu, 2008, București, pp. 18-21, Pentru profilul istoric al dreptului de preempțiune, a se vedea I. Negru, *Teoria generală a dreptului de preempțiune*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 31 și urm.

<sup>4</sup> Titlul X intitulat „Circulația juridică a terenurilor” din Legea nr. 247/2005, publicată în M. Of. nr. 653 din 22 iulie 2005, cu modificările și completările ulterioare, a fost abrogat la data intrării în vigoare a Noului Cod civil, prin art. 230 lit. a) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr 287/2009.

la dreptul de preempțiune din art. 9 din Legea nr. 16/1994 arendării. Aceste transformări atestă un interes diminuat pentru această instituție între anii 2005-2014.

Dreptul de preempțiune la cumpărarea terenurilor agricole din extravilan, reglementat de art. 5-11 din Legea nr. 54/1998<sup>5</sup> privind circulația juridică a terenurilor, era recunoscut coproprietarilor, proprietarilor vecini și arendașilor, fără stabilirea unei ordini de preferință, și conferea titularului său prioritate la încheierea unui contract de vânzare-cumpărare ce are ca obiect un teren agricol din extravilan, în condiții egale și la preț egal, cu sancțiunea nulității relative a contractului încheiat cu nerespectarea acestui drept de preempțiune. În baza Legii nr. 54/1998, statul nu mai este enumerat în categoria titularilor dreptului de preempțiune la cumpărarea de terenuri agricole situate în extravilan, spre deosebire de reglementarea anterioară din art. 48-49 din Legea nr. 18/1991 privind fondul funciar<sup>6</sup>, respectiv art. 69-70 din Legea nr. 18/1991, republicată în anul 1998, însă statului i se recunoaște dreptul de preempțiune dacă are calitatea cerută de lege, coproprietar sau proprietar al terenului vecin.

Prin art. 9 alin. (1) din Legea nr. 16/1994<sup>7</sup>a arendării, cu modificările și completările ulterioare, se prevedea că arendașul, persoană fizică, are drept de preempțiune înaintea statului, în cazul înstrăinării prin vânzare a terenurilor agricole din extravilan, arendate<sup>8</sup>.

În prezent, în baza art. 1849 din Noul Cod civil (NCC), se recunoaște arendașului un drept de preempțiune cu privire la bunurile agricole arendate, iar acest drept se exercită în conform art. 1730-1739 NCC, adică prin aplicarea cadrului general de reguli care reglementează acum dreptul de preempțiune.

Prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 226/2000 privind circulația juridică a terenurilor cu destinație forestieră, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 66/2002<sup>9</sup>, era reglementat un drept de preempțiune cu privire la cumpărarea terenurilor care fac parte din fondul forestier proprietate privată prevăzut în favoarea coproprietarilor și vecinilor, precum și un drept de preempțiune la vânzarea terenurilor din fondul forestier proprietate privată,

---

<sup>5</sup> Publicată în M. Of. nr. 102 din 4 martie 1998; Pentru detalii privind dreptul de preempțiune reglementat de Legea nr. 54/1998 a se vedea Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Editura Universul Juridic, București, 2001, pp. 28-36; Fr. Deak, *Dreptul de preempțiune*, Dreptul nr. 7/1992, pp. 34-43; I. Dogaru, E. G. Olteanu, L. B. Săuleanu, *Bazele dreptului civil. Volumul IV. Contracte speciale*, Editura C.H. Beck, București, 2009, pp. 54-55; C. Macovei, *Contracte civile*, Editura Hamangiu, București, 2006, p. 26-30; E. Chelaru, *Dreptul de preempțiune reglementat de Legea nr. 54/1998*, Dreptul nr. 8/1998, pp. 19-29; I. Negru, *op. cit.*, pp. 302-307; Cu privire la natura juridică a dreptului de preempțiune, a se vedea I. Negru, D. Corneanu, *Discuții în legătură cu natura juridică a dreptului de preempțiune (I)*, Dreptul nr. 1/2004, pp. 22-33; A. G. Ilie, M. Nicolae, *Discuții în legătură cu natura juridică a dreptului de preempțiune (II)*, Dreptul nr. 1/2004, pp. 34-64.

<sup>6</sup> Pentru detalii privind dreptul de preempțiune reglementat de Legea nr. 18/1991 a se vedea G. Beleiu, *Dreptul de preempțiune reglementat de Legea nr. 18/1991 a fondului funciar*, Dreptul nr. 12/1992, pp. 3-13.

<sup>7</sup> Publicată în M. Of. nr. 91 din 7 aprilie 1994.

<sup>8</sup> Pentru detalii a se vedea I. Negru, *op. cit.*, pp. 307-309.

<sup>9</sup> Publicată în M. Of. nr. 74 din 31 ianuarie 2002.

limitrofe fondului forestier proprietate publică a statului, precum și enclavele din acesta, în favoarea Autorității publice centrale care răspunde de silvicultură (art. 3), cu privire la care se consideră că era instituită o ordine de preferință a statului față de coproprietari și proprietari vecini, și a coproprietarilor față de proprietarii vecini<sup>10</sup>, iar pentru încheierea contractului de vânzare cu nerespectarea dreptului de preempțiune prevăzut de art. (3) era prevăzută sancțiunea nulității relative.

În baza art. 52 din Codul Silvic anterior, adoptat prin Legea nr. 26/1996<sup>11</sup>, a fost reglementat un drept de preempțiune în favoarea statului, prin Autoritatea publică centrală care răspunde de silvicultură, la toate vânzările de bunăvoie sau silit, la preț și în condiții egale, pentru enclavele din fondul forestier proprietate publică și terenurile limitrofe acestuia, precum și pentru terenurile acoperite cu vegetație forestieră, pentru încheierea contractului de vânzare cu nerespectarea dreptului de preempțiune fiind prevăzută sancțiunea nulității absolute. Noul Cod silvic, adoptat prin Legea nr. 46/2008<sup>12</sup>, în vigoare din 30 martie 2008, prevede în art. 45 alin. (5)-(8) un drept de preempțiune în favoarea statului la cumpărarea de păduri care constituie enclave în fondul forestier proprietate publică a statului sau sunt limitrofe acestuia, la preț și în condiții egale, pentru nerespectarea de către vânzător a dreptului de preempțiune fiind prevăzută sancțiunea nulității absolute a contractului de vânzare încheiat.

În prezent, conform art. 1746 NCC referitor la vânzarea de terenuri forestiere, terenurile din fondul forestier aflate în proprietate privată se pot vinde cu respectarea, în ordine a dreptului de preempțiune al coproprietarilor sau vecinilor, pentru aplicarea acestui articol fiind făcută mențiunea că nu ai vecinii care sunt proprietari de fond forestier beneficiază de dreptul de preempțiune<sup>13</sup>.

Începând cu 20 aprilie 2012, Legea nr. 60/2012 a modificat art. 45 din Noul Cod silvic, Legea nr. 46/2008, fiind modificate alin. (5)-(8) și introduse alin. (9)-(11). Astfel, coproprietarii și vecinii proprietari de fond forestier, persoane fizice sau juridice, de drept public sau privat, au un drept de preempțiune, în ordinea prevăzută la art. 1.746 din Codul civil, adică prioritatea coproprietarilor față de proprietarii vecini, și în condițiile prezentei legi (manifestarea intenției de cumpărare în scris și comunicarea acceptării ofertei de vânzare sau înregistrarea la sediul primăriei unde a fost afișată în termen de 30 de zile de la comunicare sau afișare), la cumpărarea de terenuri din fondul forestier aflate în proprietate privată, la preț și în condiții egale [alin. (5)], iar în situația în care terenul ce urmează a fi vândut este limitrof cu fondul forestier proprietate publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale, exercitarea dreptului de preempțiune al

---

<sup>10</sup> C. Macovei, *op. cit.*, p. 31.

<sup>11</sup> Publicată în M. Of. Nr. 93 din 8 mai 1996, cu modificările și completările ulterioare, abrogată de Legea nr. 46/2008 la data de 30 martie 2008; Pentru detalii privind dreptul de preempțiune reglementat de Codul silvic (Legea nr. 26/1996) a se vedea E. Chelaru, *Dreptul de preempțiune reglementat de Codul silvic*, Dreptul nr. 6/1997, pp. 15-28.

<sup>12</sup> Publicată în M. Of. nr. 238 din 27 martie 2008; Pentru detalii privind dreptul de preempțiune reglementat de Codul silvic (Legea nr. 46/2008) a se vedea F. Moțiu, *op. cit.*, p. 34.

<sup>13</sup> A se vedea art. 123<sup>1</sup> din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr 287/2009.

statului ori al unităților administrativ-teritoriale în termen de 30 de zile prevalează în raport cu dreptul de preempțiune al vecinilor [alin. (8)]. Nerespectarea de către vânzător a obligației de a-i înștiința în scris pe toți preemptorii, prin executorul judecătoresc sau notarul public, despre intenția de vânzare a terenului, cu indicarea prețului cerut, respectiv prin înregistrarea ofertei de vânzare la primăria sau, după caz, primăriile în raza cărora este situat terenul și prin afișarea, în aceeași zi, la sediul primăriei, prin grija secretarului consiliului local, precum și vânzarea terenului la un preț mai mic ori în condiții mai avantajoase decât cele arătate în oferta de vânzare atrage anulabilitatea vânzării [alin. (11)].

### **Viziunea Noului Cod civil asupra dreptului de preempțiune**

Sub aspectul *definiției* date de Noul Cod civil (NCC), dreptul de preempțiune reprezintă un drept prioritar la cumpărarea unui bun, acordat unei persoane numite preemptor, în condițiile stabilite prin lege sau în condițiile stabilite prin contract<sup>14</sup>.

Cu privire la *domeniul de aplicare*, regulile stabilite în art. 1730-1740 NCC sunt aplicabile numai dacă prin lege sau contract nu se stabilește altfel, ceea ce înseamnă că aceste norme reprezintă cadrul general aplicabil atât pentru drepturile de preempțiune legale, cât și pentru drepturile de preempțiune convenționale<sup>15</sup>, cu posibilitatea ca legiuitorul să stabilească reguli speciale, derogatorii de la aplicarea acestui sistem general de reguli, pentru anumite drepturi de preempțiune consacrate legal, precum și cu posibilitatea părților de a deroga pe cale convențională de la aceste reguli generale.

Sub aspectul *normelor privind aplicarea în timp*, conform art. 123 din Legea nr. 71/2011, de la data intrării în vigoare a Noului Cod civil (1 octombrie 2011),

---

<sup>14</sup> Pentru exercitare dreptului de preempțiune conform Noului Cod civil, a se vedea G. Boroș, L. Stănciulescu, *Instituții de drept civil în reglementarea Noului Cod civil*, Editura Hamangiu, București, 2012, pp. 342-345; L. Stănciulescu, *Curs de drept civil. Contracte*, Editura Hamangiu, București, 2012, pp. 112-117; F. Moșiu, *Contractele speciale în Noul Cod civil*, Editura Universul Juridic, București, 2011, pp. 31-35; D. C. Florescu, *Contractele civile*, Editura Universul Juridic, București, 2011, pp. 24-26; J. Goicovici, *Dreptul de preempțiune în reglementarea Noului Cod civil*, Analele Universității Constantin Brâncuși din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice, nr. 1/2012, pp. 97-118; M. Gavriș în M. Afrăsinei, M.L. Belu-Magdo, A. Bleoancă et al, *Noul Cod civil: comentarii, doctrină, jurisprudență*, Editura Hamangiu, București, 2012, pp. 86-91; D. Dumitru în A.G. Atanasiu, A.P. Dimitriu, A.F. Dobre et al, *Noul Cod civil: note, corelații, explicații*, Editura C.H. Beck, București, 2011, pp. 642-647.

<sup>15</sup> La contractul de vânzare, pactul de preferință reprezintă un antecontract prin care o parte, numită promitent, se obligă ca în cazul în care va vinde un bun al său să îi acorde preferință celeilalte părți, beneficiar, în condiții egale și la preț egal; Deși Noul Cod civil nu reglementează instituția pactului de preferință sub această denumire, considerăm că această instituție se regăsește, în parte, în conținutul dreptului de preempțiune convențional, ca prioritate la cumpărarea unui bun acordată în mod convențional de către vânzător unui preemptor, precum și cu posibilitatea de a încheia pacte de preferință și în cazul altor contracte, legală (de exemplu dreptul de preferință al chiriașului la închiriere prevăzut de art. 1828 NCC) sau convențională. În același sens, referitor la faptul că dreptul de preempțiune convențională este generat de un pact de preferință, a se vedea J. Goicovici, *op. cit.*, p. 100; În mod diferit, pentru opinia susținută în sensul că dreptul de preempțiune reprezintă o variantă a promisiunii unilaterale de vânzare, a se vedea F. Moșiu, *op. cit.*, p. 31.

prevederile referitoare la dreptul de preempțiune cuprinse în legi speciale în vigoare la această dată se completează cu dispozițiile art. 1730-1740 NCC, care confirmă faptul că aceste dispoziții devin cadrul general aplicabil în materie. Cu privire la drepturile de preempțiune create prin convenție, aceste dispoziții se aplică numai în cazul în care convenția a fost încheiată după intrarea în vigoare a Noului Cod civil. Pentru dreptul de preempțiune cuprins în legi speciale în vigoare la data de 1 octombrie 2011 și pentru dreptul de preempțiune creat prin convenție încheiată după intrarea în vigoare a Noului Cod civil se aplică dispozițiile art. 1730-1740 NCC numai cu privire la contractele de vânzare încheiate după intrarea în vigoare a Noului Cod civil.

Ca noutate, Noul Cod civil reglementează două modalități de exercitare a dreptului de preempțiune; astfel, preemptorul poate să-și exercite dreptul de preempțiune prin acceptarea ofertei de vânzare formulată de vânzător sau poate să-și exercite dreptul după ce vânzătorul încheie un contract de vânzare cu o altă persoană și notifică preemptorului încheierea acestui contract de vânzare sub condiția suspensivă a neexercitării dreptului de preempțiune de către preemptor, fără a se opta pentru soluțiile admise până acum în dreptul nostru, în sensul că vânzarea cu nerespectarea dreptului de preempțiune atrăgea nulitatea absolută sau nulitatea relativă.

Pentru *prima modalitate de exercitare a dreptului de preempțiune* [art. 1730 alin. (3) NCC], legiuitorul prevede că vânzătorul înștiințează preemptorul în legătură cu intenția de a vinde și formulează în acest sens o ofertă de vânzare, care va trebui să cuprindă inclusiv prețul fiind o veritabilă ofertă de a contracta. Pentru acceptarea acestei oferte de vânzare, adică pentru exercitarea dreptului de preempțiune, titularul dreptului de preempțiune are la dispoziție un termen de cel mult 10 zile de la data comunicării ofertei, în cazul vânzării bunurilor mobile, respectiv un termen de cel mult 30 zile de la data comunicării ofertei, în cazul vânzării bunurilor imobile, iar în cazul în care oferta nu a fost acceptată în termenul prevăzut, aceasta se consideră respinsă, aceste termene fiind considerate termene de decădere deoarece neexercitarea dreptului de preempțiune în termenul stabilit atrage pierderea lui<sup>16</sup>.

A doua modalitate de exercitare a dreptului de preempțiune (art. 1731-1733 NCC) se referă la situația în care loc vânzarea bunului supus dreptului de preempțiune legal sau convențional către un cumpărător diferit de preemptor (numit terț), vânzare care se consideră încheiată sub condiția suspensivă a neexercitării dreptului de preempțiune de către preemptor. În cazul în care are loc această vânzare, vânzătorul are obligația de a notifica preemptorului cuprinsul contractului de vânzare încheiat, notificare care poate fi făcută și de către

---

<sup>16</sup> Se susține că respingerea unei oferte de vânzare de către titularul dreptului de preempțiune stinge dreptul acestuia de a avea întâietate la cumpărarea bunului și nu este vorba despre o decădere din drept, ci despre epuizarea exercițiului dreptului de preempțiune prin refuzarea ofertei. J. Goicovici, *op. cit.*, p. 101.

cumpărător, iar în această notificare trebuie menționate numele și prenumele vânzătorului, descrierea bunului, sarcinile care îl grevează, termenii și condițiile vânzării (inclusiv prețul), precum și locul unde este situat bunul. Deși pentru exercitarea dreptului de preempțiune sunt menționate termenele în mod expres, legiuitorul nu procedează în același fel cu privire la termenul în care trebuie notificat contractul, unde folosește expresia „de îndată”, expresie care presupune un interval de timp scurt de la data încheierii contractului de vânzare și până la notificarea acestuia și care va fi apreciată în funcție de împrejurările concrete.

Pentru exercitarea dreptului său, titularul dreptului de preempțiune are la dispoziție un termen de cel mult 10 zile de la data comunicării notificării cu elementele menționate mai sus, în cazul vânzării bunurilor mobile, respectiv un termen de cel mult 30 zile de la data comunicării notificării, în cazul vânzării bunurilor imobile<sup>17</sup>. În cazul în care dorește să-și exercite dreptul de preempțiune, preemptorul comunică vânzătorului acordul său de a încheia contractul de vânzare și consemnează prețul la dispoziția vânzătorului.

Opțiunea între cele două modalități de exercitare a dreptului de preempțiune aparține vânzătorului, care poate alege să formuleze mai întâi, înainte de a vinde, oferta de vânzare adresată preemptorului pentru ca acesta să-și exercite dreptul de preempțiune sau poate alege direct să încheie contractul de vânzare cu o altă persoană și apoi să comunice preemptorului încheierea acestui contract și posibilitatea exercitării dreptului său de preempțiune, cele două modalități fiind prevăzute de lege alternativ (pentru această din urmă modalitate, vânzătorul nefiind obligat în prealabil să urmeze prima modalitate de exercitare a dreptului de preempțiune, prin formularea ofertei de vânzare către preemptor), fără însă ca preemptorul, în principiu, să poată opta între cele două modalități de exercitare a dreptului de preempțiune. Astfel, dacă titularul dreptului de preempțiune a respins o ofertă de vânzare, acesta nu își mai poate exercita acest drept cu privire la contractul ce i-a fost propus [art. 1730 alin. (3) NCC]. Totuși, rămâne întrebarea ce se întâmplă în cazul în care condițiile vânzării (de exemplu prețul) propuse prin oferta de vânzare refuzată de preemptor sunt diferite de condițiile în care se încheie contractul de vânzare cu altă persoană (cumpărător inițial, numit de lege terț<sup>18</sup>) și dacă există posibilitatea preemptorului de a-și exercita dreptul de

---

<sup>17</sup> Termenul de 10 zile, respectiv 30 de zile curge de la data comunicării notificării către preemptor, adică de la data primirii comunicării de către acesta, și nu de la data realizării comunicării notificării de către vânzător deoarece se folosește sintagma „termenul curge de la comunicarea către preemptor a notificării” și nu „termenul curge de la comunicarea de către vânzător a notificării”;

<sup>18</sup> Deși se folosește expresia „contract încheiat cu terț”, considerăm că prin această exprimare, care nu este riguros exactă deoarece contractul se încheie între părți, legiuitorul urmărește să accentueze ideea că există posibilitatea de a exercita dreptul de preempțiune atât în prima modalitate, prin acceptarea ofertei de vânzare adresată preemptorului de către vânzător, cât și în a doua modalitate, prin încheierea contractului de vânzare de către vânzător cu un cumpărător care este o persoană diferită de preemptor, termenul „terț” fiind folosit pentru a arăta că părțile între care există posibilitatea de exercitare a dreptului de preempțiune (vânzător și preemptor) sunt diferite de părțile contractului de vânzare încheiat (vânzător și cumpărător, care este terț față de raportul dintre vânzător și preemptor);



preempțiune în urma încheierii contractului de vânzare de către vânzător cu altă persoană, deși preemptorul a respins oferta de vânzare inițială; în acest caz considerăm că preemptorul care a respins o ofertă de vânzare nu va putea să-și exercite dreptul de preempțiune cu privire la contractul încheiat de vânzător cu altă persoană dacă acesta a fost încheiat în aceleași condiții ca cele din oferta de vânzare; însă, atunci când condițiile în care se încheie contractul de vânzare de către vânzător cu o altă persoană sunt diferite față de oferta de vânzare respinsă de preemptor, acesta din urmă, deși inițial a respins o ofertă de vânzare, va putea să-și exercite dreptul de preempțiune cu privire la contractul de vânzare încheiat de vânzător cu o altă persoană.

Deoarece vânzarea bunului supus dreptului de preempțiune legal sau convențional către un cumpărător diferit de preemptor este încheiată sub condiția suspensivă a neexercitării dreptului de preempțiune de către preemptor, în cazul în care preemptorul optează pentru exercitarea dreptului său de preempțiune în termenul prevăzut de lege, contractul de vânzare încheiat între vânzător și cumpărător (terț) se desființează retroactiv, iar contractul de vânzare se consideră încheiat între vânzător și preemptor în condițiile stabilite în contractul de vânzare desființat retroactiv, încheiat între vânzător și cumpărătorul inițial (terț). Prin exercitarea dreptului de preempțiune de către preemptor (art. 1733 NCC) nu are loc o subrogare în drepturile cumpărătorului<sup>19</sup> deoarece nu există o prevedere expresă în acest sens, iar contractul de vânzare încheiat între vânzător și cumpărător (terț) se desființează retroactiv, iar contractul de vânzare se consideră încheiat între vânzător și preemptor în condițiile contractului de vânzare desființat retroactiv.

Prin introducerea acestei modalități de exercitare a dreptului de preempțiune, legiuitorul consacră o concepție nouă, pentru care este posibil ca legiuitorul să fi avut ca model, cel puțin în parte, dispozițiile Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 40/1999<sup>20</sup> privind la dreptul de preempțiune al chiriașului la cumpărarea locuinței închiriate, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la posibilitatea chiriașului, în cazul în care locuința s-a vândut către un terț în condiții mai avantajoase sau la un preț mai avantajos decât cel prevăzut în oferta adresată chiriașului, de a se subroga în drepturile cumpărătorului, plătind acestuia prețul vânzării în termen de 60 de zile de la notificarea contractului de vânzare-cumpărare (în acest caz exista dispoziție expresă cu privire la faptul că operează subrogarea), deși dreptul de preempțiune al chiriașului la cumpărarea locuinței închiriate prevăzut de art. 18 din Ordonanța

---

<sup>19</sup> În același sens, a se vedea G. Gheorghiu în F. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 1783; Pentru soluția din dreptul francez care admite substituirea cumpărătorului cu preemptorul, a se vedea P. Malaurie, L. Aynès, P. Y. Gautier, *Drept civil. Contracte speciale*, trad. D. Dănișor, Editura Wolters Kluwer, București, 2009, pp. 95-101; I. Neagu, *op. cit.*, pp. 409-411.

<sup>20</sup> Publicată în M. Of. nr. 148 din 8 aprilie 1999; Pentru detalii privind dreptul de preempțiune reglementat de Ordonanța de urgență nr. 40/1999 a se vedea I. Dogaru, E. G. Olteanu, L. B. Săuleanu, *op. cit.*, pp. 56-57; C. Macovei, *op. cit.*, pp. 32-33; F. Moțiu, *op. cit.*, pp. 34-35.

de Urgență nr. 40/1999 nu a fost menținut și în prezent, în Noul Cod civil fiind recunoscut un drept de preferință al chiriașului la încheierea unui nou contract de închiriere (art. 1828 NCC), pentru exercitarea căruia legiuitorul a prevăzut aplicarea, în mod corespunzător, a dispozițiilor referitoare la exercitarea dreptului de preempțiune din materia contractului de vânzare.

În ipoteza exercitării dreptului de preempțiune de către preemptor în această modalitate și a desființării retroactive a contractului de vânzare încheiat între vânzător și cumpărătorul inițial (terț), trebuie analizat dacă cumpărătorul inițial a cunoscut, la momentul încheierii contractului, existența dreptului de preempțiune care a determinat ca vânzarea să fie considerată încheiată sub condiția suspensivă a neexercitării dreptului de preempțiune de către preemptor. În acest sens, legiuitorul menționează că vânzătorul răspunde față de terțul de bună-credință pentru evicțiunea care rezultă din exercitarea preempțiunii [art. 1733 alin. (1) teza finală NCC]; referirea la buna-credință a terțului trebuie interpretată în sensul că atunci când cumpărătorul inițial (terțul) nu a cunoscut, la momentul încheierii contractului, existența dreptului de preempțiune și faptul că vânzarea a fost încheiată sub condiția suspensivă a neexercitării dreptului de preempțiune de către preemptor, vânzătorul va răspunde pentru evicțiunea ce rezultă din exercitarea preempțiunii, iar atunci când cumpărătorul inițial (terțul) a cunoscut faptul că vânzarea a fost încheiată sub condiția suspensivă a neexercitării dreptului de preempțiune de către preemptor înseamnă că a încheiat contractul de vânzare cu acceptarea posibilității ca preemptorul să-și exercite dreptul de preempțiune și vânzarea să se desființeze retroactiv, ceea ce înseamnă că acest contract are caracter aleatoriu prin acceptarea acestei posibilități de către cumpărător, caz în care vânzătorul nu răspunde pentru evicțiunea ce rezultă din exercitarea preempțiunii (prin interpretarea *per a contrario* a normei), dar va fi obligat la restituirea prețului, deși cumpărătorul și-a asumat riscul producerii evicțiunii.

Întrucât contractul de vânzare se consideră încheiat între vânzător și preemptor în condițiile stabilite în contractul de vânzare desființat retroactiv încheiat între vânzător și cumpărătorul inițial (terț), există posibilitatea ca prevederile acestui contract să fie stabilite în așa fel încât preemptorul să fie împiedicat să-și exercite dreptul de preempțiune, situație pe care legiuitorul, precaut fiind, a prevăzut-o și a reglementat-o în sensul că dacă în contractul de vânzare încheiat între vânzător și cumpărătorul inițial (terț) există astfel de clauze care au ca scop împiedicarea exercitării dreptului de preempțiune, acestea nu produc efecte față de preemptor [art. 1733 alin. (2) NCC]. Rămâne în discuție care este sfera de aplicare a acestor dispoziții și modul în care își vor putea dovedi utilitatea pentru preemptor; deși situația este clară în cazul în care există o prevedere expresă în contractul de vânzare menționat pentru exceptarea acestuia de la exercitarea dreptului de preempțiune și de la desființarea contractului în acest caz exercitării dreptului de preempțiune de către preemptor, în sensul că această prevedere nu va produce efecte față de preemptor, totuși în cazul în care există unele clauze care pot împiedica exercitarea dreptului de preempțiune de

către preemptor (de exemplu preț ridicat în mod nejustificat, condiții dezavantajoase pentru ipoteza substituirii preemptorului, condiții diferite față de cele pe care le-ar fi negociat preemptorul) rămâne de văzut cum se vor aplica prevederile din cod și care va fi limita până la care astfel de clauze nu vor produce efecte față de preemptor, în lipsa unei mențiuni în acest sens.

În cazul unui *concurș dintre mai mulți preemptori* care își exercită dreptul de preempțiune asupra aceluiași bun, art. 1734 NCC stabilește cu titlu de noutate o ordine de preferință prevăzută în mod imperativ, aplicabilă și în cazul drepturilor de preempțiune izvorâte din contracte încheiate înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod civil (art. 125 din Legea nr. 71/2011), fără posibilitatea de a se deroga de la ordinea de preferință stabilită de lege deoarece orice clauză contrară este considerată nescrisă: astfel, în cazul unui concurs dintre un preemptor legal și unul convențional, are prioritate preemptorul legal; în cazul unui concurs dintre mai mulți titulari ai unor drepturi legale de preempțiune, prioritate va avea titularul dreptului legal de preempțiune ales de vânzător<sup>21</sup>; în ipoteza concursului dintre preemptorii convenționali, atunci când bunul este imobil, va fi preferat la încheierea contractului de vânzare titularul dreptului de preempțiune care și-a înscris primul dreptul în cartea funciară<sup>22</sup>; în ipoteza concursului dintre preemptorii convenționali, atunci când bunul este mobil, va avea prioritate titularul dreptului convențional de preempțiune care are data certă cea mai veche.

Conform art. 1737 NCC, dreptul convențional de preempțiune în legătură cu un imobil se *notează în cartea funciară*. Chiar dacă și-a notat dreptul convențional de preempțiune privind un imobil în cartea funciară, nu este necesar acordul preemptorului pentru ca terțul, cumpărătorul inițial cu care încheie vânzătorul-proprietar contractul de vânzare sub condiția suspensivă a neexercitării dreptului de preempțiune de către preemptor, să-și poată înscrie dreptul în cartea funciară, înscrierea dreptului dobândit sub condiție suspensivă fiind provizorie (art. 898-899 NCC). Acest acord nu este necesar deoarece înscrierea în cartea funciară se face sub condiția suspensivă ca, în termen de 30 de

---

<sup>21</sup> Pentru opinia în sensul că soluția alegerii de către vânzător a unuia dintre preemptorii legali poate părea surprinzătoare deoarece de regulă, persoana cocontractantului nu interesează vânzătorul, iar în cazul unei astfel de vânzări, cu atât mai puțin, fiind propusă o altă soluție în sensul că vânzarea să se considere încheiată cu primul dintre preemptorii legali care și-a exercitat dreptul și numai, eventual, dacă și l-au exercitat în același timp, vânzătorul să aleagă pe unul dintre aceștia, a se vedea G. Gheorghiu în F. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.*, p. 1784.

<sup>22</sup> Pentru opinia în sensul că problema concursului între titularul unui drept de preempțiune convențional înscris în cartea funciară și unul neînscris în cartea funciară nu se pune, căci cel din urmă, prin ipoteză, nefiind înscris, nu a devenit opozabil terților, însă din interpretarea art. 1733 alin. (1) teza finală NCC, pare a rezulta contrariul, în sensul că și titularul unui drept de preempțiune neînscris își poate exercita acest drept, căci textul dispune că vânzătorul răspunde față de cumpărătorul de bună-credință pentru evicțiunea ce rezultă din exercitarea preempțiunii, ceea ce pare că are în vedere tocmai ipoteza exercitării dreptului convențional de preempțiune de către un titular care nu-și înscrisese dreptul în cartea funciară, cumpărătorul fiind astfel de bună-credință (un cumpărător care a încheiat contractul de vânzare sub condiția suspensivă a neexercitării preempțiunii nu poate fi evins prin exercitarea dreptului de către preemptor), a se vedea G. Gheorghiu în F. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.*, p. 1784.

zile de la comunicarea încheierii prin care s-a dispus înscrierea, preemtorul să nu notifice biroului de carte funciară dovada consemnării prețului la dispoziția vânzătorului.

În cazul în care a fost notificată biroului de carte funciară dovada consemnării prețului la dispoziția vânzătorului, în termenul de 30 de zile, aceasta produce aceleași efecte și înlocuiește comunicarea acordului preemtorului de a încheia contractul de vânzare, însoțită de consemnarea prețului la dispoziția vânzătorului [prevăzută la art. 1732 alin. (3) NCC, cu privire la a doua modalitate de exercitare a dreptului de preempțiune], iar în temeiul acestei notificări, preemtorul poate cere radierea din cartea funciară a dreptului cumpărătorului inițial (terțului) și înscrierea dreptului său<sup>23</sup>. În caz contrar, dacă preemtorul nu a făcut notificarea în termen, dreptul de preempțiune se stinge și se radiază din oficiu din cartea funciară, ceea ce are ca efect consolidarea dreptului de proprietate al cumpărătorului, iar înscrierea provizorie devine definitivă.

*O altă modalitate de exercitare a dreptului de preempțiune* (art. 1735 NCC) se referă la situația în care loc vânzarea mai multor bunuri pentru un singur preț (contractul de vânzare încheiat între vânzător și cumpărătorul inițial, numit terț), iar preempțiunea se exercită de către preemtor în privința unui singur bun dintre acestea, caz în care vânzătorul poate pretinde de la preemtor numai o parte proporțională din acest preț. Dacă s-au vândut și alte bunuri decât cel cu privire la care se exercită dreptul de preempțiune, dar care nu puteau fi despărțite de acesta fără să producă o pagubă vânzătorului, exercitarea dreptului de preempțiune nu se poate face decât dacă preemtorul consemnează prețul stabilit pentru toate bunurile vândute.

### Concluzii

Constanta modificare a diverselor reglementări incidente dreptului de preempțiune după anii 1990 în țara noastră este determinată de două cauze; mai întâi s-a căutat o formulă juridică care să garanteze că exercitarea dreptului de preempțiune de către titularii săi nu rămâne doar o formalitate birocratică ușor de înșelat de un cumpărător „grăbit”, mai apoi, chiar demersul fundamental al protejării unor interese legitime de cumpărare prin identificarea titularilor dreptului de preempțiune a fost pus sub semnul întrebării. Interesul consolidării proprietății în favoarea coproprietarilor, proprietarilor vecini, statului se plasează în conflict cu exercitarea plenară a atribuțiilor dreptului de proprietate. În prezent, dorința de a proteja cumpărătorul cetățean român cu o putere de cumpărare mai mică decât cetățenii celorlalte state UE repune în discuție întreg eșafodajul realizat prin reglementarea din Noul Cod civil. Rezultatul ar putea fi însă neproductiv (lipsă de claritate, de previzibilitate etc.) dacă se urmează modelul ultimelor modificări ale Codului silvic care nu au arătat o prea mare

---

<sup>23</sup> Pentru analiza detaliată a prevederilor privind notarea dreptului de preempțiune asupra unui imobil în cartea funciară, a se vedea G. Gheorghiu în F. A. Baiaș, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.*, pp. 1786-1787.

încredere în prevederile Noului Cod civil și au reinstaurat proceduri mai vechi, arătând prin aceasta că nu înțeles pe deplin beneficiile aduse de reglementarea dreptului de preempțiune din Noul cod civil.

Concepția nouă a legiuitorului cu privire la reglementarea dreptului de preempțiune în Noul Cod civil, prin introducerea unui sistem unitar de reguli aplicabile atât pentru exercitarea dreptului de preempțiune legal, cât și a dreptului de preempțiune convențional, repoziționează dreptul de preempțiune ca drept important în economia reglementărilor privind contractul de vânzare din țara noastră.

# DESPRE ADEVĂRATA CAUZĂ DE NULITATE A PACTULUI DE QUOTA LITIS

Filip PAVEL\*

## Abstract

*"Pactum De Quota Litis" can be defined, both in the Romanian professional judicial system and in the Code of Conduct for Lawyers in the European Union, as follows: „Pactum De Quota Litis is a convention concluded between the lawyer and his client, prior to the ultimate conclusion of a cause highly important to the client, convention which stipulates that the client commits to pay a part of the fee to his lawyer, whether it involves an amount of money or any valuable goods”.*

*"Pactum De Quota Litis" can be found originally in Lex Cincea, the Roman law enacted in 204 BC. This law interdicted the lawyers to claim goods from their clients; still Lex Cincea was not complete since it did not stipulate penalties in case of offenses against the law. Even the texts of the Romanian professional judicial system or those from the Code of Conduct for Lawyers in the European Union do not stipulate penalties for those who offend against the law.*

*In the Romanian judicial practice, the law court found legitimate the invocation of the absolute nullity. We consider that the reason why the absolute nullity could be invoked has not been correctly identified. Therefore, the present communication intends to identify the true reason of "Pactum De Quota Litis" nullity.*

**Key words:** *pactul quota litis*

## Noțiunea de pact *quota litis*

Pactul *quota litis* este definit în art. 130 din Statutul profesiei de avocat astfel: „Pactul de *quota litis* este o convenție încheiata între avocat și clientul său înainte de soluționarea definitivă a unei cauze (litigiu s.n.), convenție care fixează exclusiv totalitatea onorariilor avocatului în **funcție** de rezultatul judiciar al cauzei, indiferent dacă aceste onorarii constau într-o sumă de bani, un bun sau orice altă **valoare**.” Pactul este definit și în Codul deontologic al avocaților din Uniunea Europeană astfel: „Pactul de *quota litis* este o convenție încheiată între avocat și clientul sau, înainte de încheierea definitivă a unei cauze care prezintă interes pentru acest client, convenție prin care clientul se angajează să îi plătească avocatului o parte din ceea ce rezultă de pe urma cauzei, fie ca plata consta într-o sumă de bani, fie în orice alt bun sau valoare.”

## Originea pactului de *quota litis*

Ideea privind interzicerea pactului *quota litis* își are originea în Lex Cincia, lege adoptată în anul 204 î.Hr., în timpul Republicii Romane.

---

\* Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, al Academiei Române; Judecător, Curtea de Apel București; filip.pavel@yahoo.ro.

Prin această lege romanii au adus limitări unor acte juridice cum ar fi: donațiile între soți, interzicerea donațiilor care depășeau o anumită valoare, precum și a donațiilor făcute avocaților.

Rațiunea pentru care s-a dispus interzicerea donațiilor făcute avocaților a fost subordonarea intereselor persoanelor reprezentate propriilor interese ale avocaților prin pretinderea de către aceștia a unor daruri tot mai consistente valoric.

Este cunoscut că, inițial, în dreptul roman, avocații nu au beneficiat de plata vreunei remunerații pentru prestațiile făcute persoanelor pe care le reprezentau în procese. Cu toate acestea, partea reprezentată obișnuia să recompenseze pe avocați cu anumite daruri, recompensare care devenise un fel de datorie morală.

Această datorie morală a fost transformată ulterior, de avocați, într-o obligație civilă privată prin pretinderea de daruri în schimbul prestării activității de avocatură și prin asumarea obligației de a da darurile solicitate de către persoanele reprezentate. În acest fel avocații și-au subordonau voința părților pe care le reprezentau, profitând de situația acestora. Când obligațiile au fost prea oneroase, plebea a procedat la reglementarea, prin lege (*lex*) a acestor pretenții, respectiv, s-a fixat o taxă pe care azi o numim *onorariu*.

Termenul *lex*, în perioada Republicii, avea mai multe înțelesuri. Prin el se desemnau legea particularilor (*lex contractus*), legea corporațiilor (*lex collegii*) și legile publice (*lex publicae*). Acestea din urmă, erau de două feluri, și anume: *legile rogare* (votate de cetățenii Romei) și *legi date* (emise de magistrați).

Legile rogare aveau trei părți: a) un preambul (*praescriptio*) în care era menționat numele magistratului care a propus legea, ziua și locul votului; b) textul propus de magistrat (*rogatio*) și c) sancțiunea care intervenea în cazul violării legii.

În perioada târzie a Republicii Romane, au existat trei tipuri de legii rogare: a) legi perfecte, care refuzau orice eficacitate actului juridic, atunci când se încălcau regulile legii, b) legi mai puțin perfecte care, deși considerau valabile actele încheiate cu încălcarea prescripțiilor legii, îl expuneau pe contravenient la sancțiuni pecuniare și c) legi imperfecte cărora le lipsea sancțiunea<sup>1</sup>.

*Legea Cincia* făcea parte din categoria legilor imperfecte<sup>2</sup> pentru că nu prevedea sancțiunea în cazul încălcării dispozițiilor sale. Ea a fost confirmată de Senatul roman, ocazie cu care s-a decis, mai întâi, o pedeapsă pecuniară, constând în de patru ori suma primită de avocat în baza pactului *quota litis*. Apoi, în timpul împăratului Tiberius Claudius Caesar Augustus Germanicus s-a stabilit posibilitatea avocatului de a obține o taxă de până la zece mii de sesterți

Statul profesiei de avocat și Codul deontologic al avocaților din Uniunea Europeană nu conținut expres o sancțiune pentru cazul încălcării interdicției de a

---

<sup>1</sup> J. Gaudemet, *Les institutions de l'Antiquité*, Editeur Montchrestien, 2002, p. 231.

<sup>2</sup> D. Ulpianus, *Regulorum Liber singularis*, "Imperfecta lex est veluti Cincia quae supra certum modul donari prohibet, exceptis quibusdam cognatis; et si plus donatum sit, non rescindit". Legea Cincia este imperfectă, asupra modului în care donația a fost prohibită, cu excepția cogaților, pentru că nu declară donația anulabilă, în cazul în care s-a donat mai mult. (trad. n).

încheia convenții *quota litis* astfel că, am putea susține că se încadrează în ceea ce romanii numeau legi imperfecte.

### **Interdicția pactului *quota litis***

Atât dispozițiile din art. 130<sup>3</sup> din Statul profesiei de avocat, cât și dispozițiile din art. 3.3<sup>4</sup> din Codul deontologic al avocaților din Uniunea Europeană au un conținut imperativ negativ ce constă în interzicerea încheierii de convenții *quota litis*. Aceste texte imperative nu cuprind și sancțiunea aplicabilă, pentru cazul în care are loc încheierea unei convenții *quota litis*. De asemenea, din celelalte dispoziții ale celor două acte normative nu rezultă sancțiunea aplicabilă în cazul încheierii unei convenții *quota litis*.

În doctrina civilă<sup>5</sup>, constituită pe temeiul Codul civil român de la 1864, în lipsa unei interdicții legale de a se încheiat convenții *quota litis*, s-a considerat licit un asemenea pact. În practica judiciară recentă<sup>6</sup>, bazată pe reglementarea din Statul profesiei de avocat, în lipsa reglementării exprese a unei sancțiuni, s-a spus că este aplicabilă sancțiunea nulității absolute „pentru încălcarea unei dispoziții legale imperative”.

Pactul *quota litis* pune în discuție următoarele problemele: Care este sancțiunea care se aplică unei convenții *quota liti*? Care sunt cauzele aplicării acestei sancțiuni?

Să încercăm răspunsurile la aceste probleme.

Este consacrat în doctrina și practica judiciară că legile de drept privat protejează interese private. Cum cele două texte, care interzic convenția *quota litis*, sunt de drept privat, rezultă că suntem în ipoteza unor norme de drept privat care protejează interese private. Dar normele de drept privat protejează, atât interese generale private, cât și interese particulare private. De exemplu, art. 1247 Cod civil se spune: „este nul contractul încheiat cu încălcarea unei dispoziții legale instituite pentru ocrotirea unui interes general” iar, în art. 1250 Cod civil se

---

<sup>3</sup> Statutul profesie de avocat, art. 130 (1) Este interzis avocatului să își fixeze onorariile în baza unui pact *quota litis*; 2) Pactul de *quota litis* este o convenție încheiată între avocat și clientul său înainte de soluționarea definitivă a unei cauze, convenție care fixează exclusiv totalitatea onorariilor avocatului în funcție de rezultatul judiciar al cauzei, indiferent dacă aceste onorarii constau într-o sumă de bani, un bun sau orice alta valoare. (3) Onorariile reprezentând dobândirea, sub orice formă, a unor aporturi din afacere (activitatea juridică realizată de către avocat) sunt interzise.

<sup>4</sup> Codul deontologic al avocaților din Uniunea Europeană, art. 3.3. Pactul "de quota litis" 3.3.1. Avocatul nu poate să-și fixeze onorariile pe baza unui pact "de quota litis". 3.3.2. Pactul "de quota litis" este o convenție încheiată între avocat și clientul său, înainte de încheierea definitivă a unei cauze care prezintă interes pentru acest client, convenție prin care clientul se angajează să îi plătească avocatului o parte din ceea ce rezultă de pe urma cauzei, fie ca plata constă într-o sumă de bani, fie în orice alt bun sau valoare. 3.3.3. Nu constituie un astfel de pact convenția care prevede stabilirea onorariului în funcție de valoarea litigiului de care se ocupa avocatul, atunci când aceasta valoare este corespunzătoare unui tarif oficial sau dacă ea este admisă de autoritatea competentă de care depinde avocatul.

<sup>5</sup> C. Hamangiu, *Codul civil adnotat*, Editura All Beck 2002, vol. III, p. 1309-1310.

<sup>6</sup> Tribunalul Dolj, sentința civilă nr. 424/2011 *În consecință, acest act juridic este lovit de nulitate absolută pentru încălcarea unei dispoziții legale imperative*.



spune: „Contractul este lovit de nulitate absolută în cazurile anume prevăzute de lege, precum și atunci când rezultă neîndoielnic din lege că interesul ocrotit este unul general”.

În schimb, în art. 1248 Cod civil se spune: „Contractul încheiat cu încălcarea unei dispoziții legale instituite pentru ocrotirea unui interes particular este anulabil”.

Simplul caracter imperativ sau dispozitiv al unei norme de drept, așa cum rezultă din art. 1247 și 1248 Cod civil, nu se poate constitui într-o cauză de nulitate absolută sau relativă a actului juridic.

Tipul de nulitate, potrivit acestor texte de lege, depinde de tipul de interes privat ocrotit prin normele de drept.

În ceea ce privește tipul de interes privat ocrotit prin art. 130 din Statul profesie de avocat și art. 3.3. din Codul deontologic al avocaților din Uniunea Europeană, din examinarea acestor texte pare, mai degrabă, că este vorba de interese private particulare și nu de interese private generale, fiind vorba de două persoane particulare.

În raport de aceste interese private s-ar impune ca sancțiune nulitatea relativă a convenției, și nu nulitatea absolută pentru că, operează prezumția de nulitate relativă instituită de art. 1252 Cod civil.

Dacă avem în vedere, însăși rațiunea interzicerii pactului *quota litis* prin Legea Cincia, în opinia noastră, această rațiune se regăsește în ipoteza leziunii, cauză de nulitate relativă reglementată de art. 1221 Cod civil, când avocatul profitând de starea de nevoie, de lipsa de experiență ori de lipsa de cunoștințe a părții pe care o reprezintă, stipulează în favoarea sa o parte din ceea ce rezultă de pe urma cauzei, fie că plata consta într-o sumă de bani, fie în orice alt bun sau valoare sau dobândirea, sub orice formă, a unor aporturi din afacere.

Pare, deci, din aceste observații că sancțiunea ar fi nulitatea relativă iar cauza de nulitate ar fi leziunea.

### **Despre adevărată cauza de nulitate a pactului *quota litis***

Am constatat că cele două texte, avute în vedere, care interzic pactul *quota litis* nu stabilesc expres și sancțiunea aplicabilă și că, în raport de interesul privat ocrotit, încălcarea interdicției de a încheia o convenție *quota litis* se sancționează cu nulitatea relativă.

Tipul de sancțiune absolută sau relativă se determină însă, nu numai după tipul de interes privat ocrotit ci și după scopul urmărit prin instituirea dispoziției legale.

Din analiza celor două texte avute în vedere, rezultă că, scopul sau cauza instituirii dispozițiilor art. 130 din Statul profesiei de avocat și art. 3.3. din Codul deontologic al avocaților din Uniunea Europeană este interzicerea convenției *quota litis*.

O convenție *quota litis* existentă este deci o cauză prin care se încalcă scopul/cauza urmărit/ă de dispozițiile legale instituite și deci, o convenție *quota litis* apare ca o cauză ilicită.

Potrivit art. 1238 alin. 2 din Codul civil, cauza ilicită sau imorală atrage nulitatea absolută a contractului. Convenția *quota litis* este deci o cauză ilicită care determină aplicarea sancțiunii nulității absolute. Convenția *quota litis* este propria cauză de desființare.

În opinia noastră, adevărată cauză care determină sancțiunea nulității absolute este caracterul ilicit al convenției *quota litis* și nu încălcarea unei dispoziții imperative sau o unor dispoziții legale care protejează interese generale private.

# TRADIȚIE ȘI INOVAȚIE ÎN REGLEMENTAREA DE CĂTRE NOUL COD CIVIL A OBLIGAȚIILOR DIVIZIBILE ȘI INDIVIZIBILE

*Paul-George BUTA\**

## **Abstract**

*The 2009 Civil Code expressly classifies civil obligations and regulates distinctly the obligations affected by modalities (obligations under term or condition) and the complex obligations (divisible and indivisible, solidary, alternative and facultative obligations). This distinct regulation and classification, as a novelty brought by the Civil Code, does not correspond to numerous legal opinions issued prior and also subsequent to the entry into force of the new regulation. This study tackles divisible and indivisible obligations in the new Civil Code, highlighting the aspects that reveal continuity in regulating obligations, as well as the aspects that constitute novelties as compared to the former regulation.*

**Keywords:** *Civil Code, complex obligations, divisible obligations, indivisible obligations*

## **1. Preliminarii**

Codul civil oferă la art. 1396 alin. (1) o clasificare expresă a obligațiilor în obligații pure și simple, obligații simple și obligații afectate de modalități. Obligațiile simple sunt integrate în clasificare prin Codul civil 2009. Obligațiile pure și simple sunt definite prin caracteristica de a nu fi susceptibile de modalități.

Codul civil 2009 reglementează distinct obligațiile afectate de modalități și obligațiile complexe. Astfel, în Titlul III intitulat „Modalitățile obligațiilor” din Cartea a V-a “Despre obligații” sunt reglementate obligațiile afectate de termen și condiție, în timp ce modalitățile care afectează subiectele și obiectul raportului obligațional sunt incluse în Titlul IV intitulat „Obligațiile complexe”, unde se reglementează obligațiile indivizibile, solidaritatea activă și pasivă, obligațiile alternative și obligațiile facultative.

Această reglementare distinctă a obligațiilor afectate de modalități și a obligațiilor complexe nu corespunde majorității opiniilor doctrinare exprimate cu referire la prevederile Codului civil anterior, potrivit cărora obligațiile afectate de modalități erau incluse în obligațiile complexe, alături de obligațiile alternative, solidare, divizibile și indivizibile<sup>1</sup>.

Chiar și în literatura juridică ulterioară Codului civil 2009 s-a susținut că obligațiile afectate de modalități sunt *raporturi obligaționale care prezintă*

---

\* Drd. Asistent Universitar, Universitatea „Nicolae Titulescu” București; buta.paul@gmail.com.

<sup>1</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 389 și urm. *apud*. Fl. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod Civil. Comentarii*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1474.

anumite particularități în ce privește ființa sau executarea ori subiectele și obiectul lor, opinându-se că în această categorie trebuie incluse și modalitățile care afectează obiectul obligației sau subiectele acestora<sup>2</sup>. În acest sens s-a propus clasificarea obligațiilor afectate de modalități în (i) obligații sub condiție și obligații cu termen, afectate de modalități care privesc ființa sau executarea; (ii) obligații conjuncte, solidare și indivizibile, afectate de modalități care privesc subiectele raportului obligațional; (iii) obligații alternative și facultative, afectate de modalitățile care privesc obiectul obligațiilor<sup>3</sup>.

Pe de altă parte, s-a opinat și în sensul că delimitarea obligațiilor afectate de modalități de obligațiile complexe este corectă dacă se are în vedere că atât obligațiile simple, cât și obligațiile complexe pot fi afectate de modalități<sup>4</sup>.

În doctrina franceza obligațiile complexe includ obligațiile mai mult sau mai puțin obligatorii și obligațiile cu subiecți multipli. Obligațiile mai mult sau mai puțin obligatorii includ obligațiile afectate de modalități și obligațiile naturale. Obligațiile cu subiecți multipli includ obligațiile conjuncte, indivizibile, solidare și *in solidum*<sup>5</sup>.

În cadrul obligațiilor complexe, astfel cum sunt reglementate de Codul civil 2009, sunt incluse obligațiile divizibile și obligațiile indivizibile, obligațiile solidare, obligațiile alternative și obligațiile facultative.

## 2. Obligațiile divizibile și obligațiile indivizibile

Art. 1421 din Codul civil 2009 distinge, cu titlu general, între obligațiile divizibile și obligațiile indivizibile.

Obligațiile divizibile și indivizibile sunt obligații cu o pluralitate de subiecte, pluralitate care poate fi activă (doi sau mai mulți creditori și un singur debitor), pasivă (un creditor și doi sau mai mulți debitori) sau mixtă (doi sau mai mulți creditori și debitori)<sup>6</sup>. Pluralitatea de subiecte este mai des întâlnită în practică decât pluralitatea de obiecte<sup>7</sup>.

### 2.1. Obligațiile divizibile (conjuncte)

Obligațiile divizibile sunt reglementate de art. 1421 -1424 din Codul civil 2009 și reprezintă dreptul comun în materia obligațiilor cu pluralitate de subiecte.

Art. 1422 din Codul civil 2009 definește divizibilitatea pasivă și divizibilitatea activă. Astfel, obligația este divizibilă între mai mulți debitori atunci când aceștia sunt obligați față de creditor la aceeași prestație, dar fiecare dintre ei nu poate fi

---

<sup>2</sup> L. Pop, I. F. Popa, S.I. Vidu., *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 588.

<sup>3</sup> *Ibidem*. p. 589.

<sup>4</sup> Fl. Baias ș.a., *op. cit.*, p. 1474.

<sup>5</sup> Ph. Malaurie, L. Aynes, Ph. Stoffel-Munck, *Drept civil, Obligațiile*, Ed. Wolters Kluwer, București, p. 727-730.

<sup>6</sup> L. Pop ș.a., *op. cit.*, p. 606.

<sup>7</sup> I. Turcu, *Noul Cod civil. Legea nr. 287/2009. Cartea V. Despre obligații. Comentarii și explicații*, Editura C.H. Beck, 2011, p. 555.

constrâns la executarea obligației decât separat și în limita părții sale din datorie. Obligația este divizibilă între mai mulți creditori atunci când fiecare dintre aceștia nu poate să ceară de la debitorul comun decât executarea părții sale din creanță.

Prin urmare, trăsătura generală a obligațiilor divizibile este tocmai coexistența a două sau mai multe raporturi de obligații independente unele de altele<sup>8</sup>.

Prin structura lor, obligațiile divizibile generează doar efecte principale, în sensul că fiecare creditor nu poate urmări debitorul decât pentru partea sa de creanță, iar fiecare debitor este obligat să plătească numai propria sa datorie. Efectele secundare sunt excluse din moment ce între creditorii unui raport obligațional divizibil nu este aplicabilă teoria mandatului mutual care atrage după sine astfel de efecte<sup>9</sup>.

În cazul obligației divizibile, punerea în întârziere a unui debitor sau întreruperea prescripției operează strict în interesul creditorului care o efectuează, neproducând efecte și în favoarea celorlalți creditori care au rămas pasivi și este opozabilă strict debitorului față de care s-a efectuat. Dacă obligația este nulă sau dacă a fost stinsă față de unul dintre debitori, această situație nu are niciun efect asupra celorlalți debitori, cu excepția unei cauze de nulitate sau de stingere a obligației care o desființează în întregime. Dacă unul dintre debitori este insolubil, riscul insolvabilității este suportat de către creditor, ceilalți debitori neputând să fie urmăriți pentru partea debitorului insolubil<sup>10</sup>.

Novația, iertarea de datorie, compensația sau confuziunea produc efecte strict între părțile între care au intervenit, fără a se extinde asupra celorlalți. La fel clauza penală, termenul sau condiția consimțite unuia dintre debitori nu vor produce efecte asupra celorlalți<sup>11</sup>.

Pentru determinarea părții de datorie a fiecărui debitor sau de creanță pentru fiecare creditor, prin art. 1423 din Codul civil 2009 se instituie o prezumție de egalitate a debitorilor și creditorilor obligați în mod divizibil, datoria/creanța fiind prezumată a fi împărțită în părți egale dacă prin lege sau prin contract nu se dispune altfel.

Prin urmare, această prevedere are natura unei norme supletive pentru cazurile în care modul de divizare al creanței/datoriei nu este prevăzut prin lege sau prin convenția părților<sup>12</sup>.

Art. 1424 din Codul civil 2009 stipulează că obligația este divizibilă de plin drept, cu excepția cazului în care indivizibilitatea a fost stipulată în mod expres ori obiectul obligației nu este, prin natura sa, susceptibil de divizare materială sau intelectuală, instituind astfel o prezumție de divizibilitate.

---

<sup>8</sup> L. Pop ș.a., *op. cit.* p. 607. D. Călin în Colectiv, *Noul Cod civil. Comentarii, doctrina și jurisprudență*, vol. II, Hamangiu 2012, p. 763.

<sup>9</sup> Fl. Baiaș ș.a., *op.cit.* p. 1494.

<sup>10</sup> I. Turcu, *op. cit.*, p. 556. L. Pop ș.a., *op. cit.*, p. 607.

<sup>11</sup> Fl. Baiaș ș.a., *op. cit.*, p. 1494.

<sup>12</sup> *Idem.*

Rațiunea pentru care se instituie o astfel de regulă de aplicabilitate generală este aceea că variantele care neagă divizibilitatea, și anume solidaritatea și indivizibilitatea, presupun un regim juridic restrictiv care îi defavorizează pe cei aflați în raport de pluralitate<sup>13</sup>.

Excepțiile prevăzute de la regula divizibilității se referă la situația în care părțile au stabilit pe cale convențională indivizibilitatea obligației sau la situația în care obiectul obligației este indivizibil prin natura sa.

În ceea ce privește indivizibilitatea convențională, Codul civil 2009 aduce un element de noutate. Astfel, art. 1424 din Codul civil 2009 prevede că indivizibilitatea trebuie prevăzută în mod expres în convenția părților, pe când, în reglementarea anterioară, interpretarea textului de lege conducea la concluzia că indivizibilitatea convențională poate rezulta și din acordul tacit al părților, dacă împrejurările din care rezulta erau neîndoielnice. Or stabilirea caracterului neîndoielnic al împrejurărilor din care rezultă acordul tacit presupunea o anumită precauție, având în vedere efectele restrictive pe care le presupune indivizibilitatea<sup>14</sup>.

## **2.2. Obligațiile indivizibile**

Obligațiile indivizibile sunt reglementate de Codul civil 2009 în articolele de la 1425 la 1433. Obligația indivizibilă este definită de art. 1425 prin referire la efectele acesteia. Astfel, alin. (1) prevede că obligația indivizibilă nu se divide între debitori, între creditori și nici între moștenitorii acestora. În plus, la alin. (2) se adaugă că fiecare dintre debitori sau dintre moștenitorii acestora poate fi constrâns separat la executarea întregii obligații și, respectiv, fiecare dintre creditori sau dintre moștenitorii acestora poate cere executarea integrală.

Prin raportare la reglementarea prezumției de divizibilitate instituită de art. 1424, se deduce că obligațiile indivizibile sunt acele raporturi obligaționale cu pluralitate de subiecte al căror obiect este nesusceptibil de divizare fie prin natura sa, fie prin convenția părților.

Efectele principale al indivizibilității obligației constau în faptul că oricare creditor poate pretinde de la debitor executarea în întregime a prestației, oricare debitor este îndatorat și poate fi constrâns să execute întreaga prestație la care are dreptul creditorul, iar plata făcută de oricare dintre debitorii obligației stinge datoria pentru toți ceilalți codebitori<sup>15</sup>.

Ca atare, în cazul unei indivizibilități între creditori, oricare dintre aceștia va putea urmări debitorul în justiție pentru întreaga obligație, fără a i se putea opune îmbogățirea fără just temei ori o excepție de altă natură care să tindă spre introducerea în cauza a celorlalți creditori. Această situație reprezintă un element de noutate față de reglementarea anterioară, în care se putea invoca excepția

---

<sup>13</sup> *Ibidem.*, p. 1495.

<sup>14</sup> *Ibidem.*, p. 1496.

<sup>15</sup> L. Pop ș.a., *op. cit.*, p. 609.

potrivit căreia obligația nu ar putea fi executată decât prin participarea tuturor creditorilor indivizibili<sup>16</sup>.

Astfel, creditorul poate alege să cheme în judecată pe oricare dintre debitori sau pe toți codebitorii. În cazul chemării în judecată a tuturor codebitorilor în același timp se va obține o singură hotărâre judecătorească, cu posibilitatea executării acesteia pentru oricare dintre ei, neexecutarea atrăgând dreptul creditorului de a obține daune de la oricare dintre ei. Avantajul acestei soluții este evident și este subliniat și în literatura de specialitate<sup>17</sup>.

Art. 1426 din Codul civil 2009 stabilește relația dintre solidaritate și indivizibilitate, la alin. (1) precizându-se că solidaritatea debitorilor sau creditorilor nu atrage, prin ea însăși, indivizibilitatea obligațiilor, iar la alin. (2) se arată că, în lipsa de stipulație contrară, creditorii și debitorii unei obligații indivizibile nu sunt legați solidar.

Față de relația dintre solidaritate și indivizibilitate, în doctrină s-au realizat comparații între caracteristicile acestor două categorii de obligații complexe. Acestea au câteva efecte comune, precum împrejurarea că împiedică divizarea executării obligației, dreptul creditorului de a pretinde fiecărui debitor prestarea integrală a obligației, respectiv dreptul debitorului de a plăti valabil în întregime oricărui creditor.

În ceea ce privește diferențele, este important faptul că indivizibilitatea se menține chiar și în cazul succesiunii, pe când solidaritatea dispare de drept în cazul succesiunii, obligația devenind divizibilă. Dacă în cazul solidarității există o prezumție legală de reprezentare reciprocă între cocreditori sau codebitori, în cazul indivizibilității nu există o astfel de reprezentare reciprocă. În ceea ce privește efectele punerii în întârziere, în cazul indivizibilității acestea se rezumă la debitorul pus în întârziere sau aflat de drept în întârziere, pe când în cazul solidarității efectele se întind la toți debitorii solidari și la toți creditorii solidari. De asemenea, în cazul indivizibilității dobânzile nu curg pentru toți codebitorii indivizibili, pe când în cazul solidarității, dobânzile curg pentru toți codebitorii solidari. În cazul indivizibilității pasive, debitorul chemat în judecată poate solicita introducerea în cauză a celorlalți debitori pentru a fi obligați împreună la executarea prestației datorate, pe când în cazul solidarității pasive, debitorul chemat în judecată poate să solicite introducerea în cauză a celorlalți debitori numai pentru a se întoarce împotriva lor<sup>18</sup>.

Beneficiile distincte pe care creditorul le poate avea în cazul indivizibilității și solidarității au generat în materie contractuală folosirea sintagmei de „a se obliga solidar și indivizibil”, prin care beneficiile pe care creditorul le-ar putea avea din cele două forme de obligații complexe sunt alăturate. Astfel, unui raport obligațional solidar i se adaugă perpetuitatea unui raport obligațional indivizibil,

---

<sup>16</sup> Fl. Baiaș ș.a., *op. cit.*, p. 1497.

<sup>17</sup> *Idem*.

<sup>18</sup> L. Pop ș.a., *op. cit.*, p. 612. Fl. Baiaș ș.a., *op. cit.*, p. 1498. D. Călin, *op. cit.*, p. 768.

sau, cu alte cuvinte, din cadrul solidarității se înlătură divizibilitatea în caz de succesiune, pentru a evita riscul divizării datoriei în caz de deces al debitorului<sup>19</sup>.

Art. 1427 din Codul civil 2009 stabilește că obligația divizibilă prin natura ei, care nu are decât un singur debitor și un singur creditor, trebuie să fie executată între aceștia ca și cum ar fi indivizibilă, însă ea rămâne divizibilă între moștenitorii fiecăruia dintre ei. Distincția dintre moștenitorul legal și cel legatar nu are relevanță, atâta timp cât legatarul este universal sau cu titlu universal. Aceștia vor fi ținuți la pasivul succesoral în limita activului succesoral<sup>20</sup>.

În doctrină s-a susținut că art. 1427 din Codul civil 2009 nu face decât să reia principiul indivizibilității plății, consacrat de art. 1490 din același cod, care prevede că „*Creditorul poate refuza să primească o executare parțială, chiar dacă prestația ar fi divizibilă*”. Această reluare a principiului indivizibilității plății în cadrul articolelor dedicate pluralității de subiecte este considerată nepotrivită în doctrină, din moment ce chiar în textul articolului se menționează că este vorba de un singur debitor și un singur creditor<sup>21</sup>. Față de această opinie, considerăm util să ne raportăm și la titlul articolului, respectiv, divizibilitatea obligației între moștenitori, din care deducem că sensul acestui text legal în cadrul articolelor dedicate pluralității de subiecte este acela de a sublinia împrejurarea că, în ciuda indivizibilității plății care se aplică între un singur creditor și un singur debitor, între moștenitorii acestora va interveni divizibilitatea.

Art. 1428 din Codul civil 2009 prevede că, în cazul executării obligației indivizibile în natură, fiecare creditor nu poate cere și primi prestația datorată decât în întregime. Această regulă rezultă din aplicarea principiului executării întocmai a obligației în materia obligațiilor complexe, creditorul având dreptul în temeiul art. 1516 la îndeplinirea integrală, exactă și la timp a obligației<sup>22</sup>.

Potrivit art. 1429 din Codul civil 2009, obligația de restituire a prestațiilor efectuate în temeiul unei obligații indivizibile este divizibilă, în afara cazului în care indivizibilitatea obligației de restituire rezultă din chiar natura ei. În doctrină se subliniază că obligația de restituire își are sursa legală în art. 1635, iar nu în contract, motiv pentru care indivizibilitatea obligației de restituire nu poate rezulta din voința părților, ci doar din natura obligației<sup>23</sup>.

Obligația de a executa prin echivalent o obligație indivizibilă este divizibilă, potrivit art. 1430 alin. (1) din Codul civil 2009. Această soluție rezultă din faptul că executarea prin echivalent are ca obiect o sumă de bani, iar obligațiile având ca obiect o sumă de bani sunt întotdeauna divizibile, deoarece nu se poate invoca nicio indivizibilitate naturală, având în vedere natura banilor, și nici o

---

<sup>19</sup> Fl. Baiaș ș.a., *op. cit.*, p. 1499.

<sup>20</sup> *Ibidem.*, p. 1500.

<sup>21</sup> A.-S. Ratoai în Colectiv, *Noul Cod civil. Note. Corelații. Explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 531. L. Pop ș.a., *op. cit.* 611.

<sup>22</sup> Fl. Baiaș ș.a., *op. cit.*, p. 1500.

<sup>23</sup> *Idem.*



indivizibilitate convențională, din moment ce executarea prin echivalent este o executare silită<sup>24</sup>.

Debitorul vinovat de neexecutarea obligației indivizibile poate cumula executarea prin echivalent cu daunele-interese, care primesc denumirea de daune-interese „suplimentare”<sup>25</sup>. Astfel, potrivit alin. (2) al art. 1430 daunele-interese suplimentare nu pot fi cerute decât debitorului vinovat de neexecutarea obligației și ele se cuvin creditorilor numai în proporție cu partea din creanță ce revine fiecăruia dintre ei. Aceasta regulă rezultă din lipsa reprezentării între codebitorii indivizibili care, deși sunt ținuti la tot fiecare în parte în ceea ce privește obiectul obligației, nu vor împărți și răspunderea în caz de neexecutare<sup>26</sup>.

Prin raportare la art. 1542 din Codul civil 2009, dacă referitor la obligația indivizibilă s-a stipulat o clauză penală, plata acesteia poate fi cerută fie debitorului în culpă în totalitate, fie celorlalți codebitori, fiecăruia pentru partea sa, dacă clauza este prevăzută ca echivalent al neexecutării<sup>27</sup>.

Art. 1431 din Codul civil 2009 reglementează efectele indivizibilității active, prevăzând la alin. (1) lipsa unei prezumții de a-și fi încredințat reciproc puterea de a acționa pentru ceilalți în privința creanței, în cazul creditorilor și debitorilor unei obligații indivizibile. Alin. (2) stabilește că novația, remiterea de datorie, compensația ori confuziunea consimțită sau care operează față de un creditor nu stinge obligația decât pentru partea din creanță ce revine acestuia, față de ceilalți creditori, debitorul rămânând obligat pentru tot, această situație decurgând logic din lipsa unei prezumții de reprezentare reciprocă<sup>28</sup>. În plus, alin. (3) clarifică situația debitorului care a plătit celorlalți creditori și este îndreptățit să primească de la aceștia echivalentul părții din obligație convenite creditorului care a consimțit la stingerea creanței sau față de care aceasta a operat.

Deși nu există o prevedere expresă în acest sens, în doctrină s-a stabilit că punerea în întârziere efectuată de către unul dintre creditori produce efecte în beneficiul tuturor creditorilor, din moment ce suntem în prezența unei obligații unice<sup>29</sup>.

Art. 1432 din Codul civil 2009 reglementează efectele indivizibilității pasive, stabilind la alin. (1) că novația, remiterea de datorie, compensația ori confuziunea consimțită sau care operează în privința unui debitor stinge obligația indivizibilă și îi liberează pe ceilalți debitori, aceștia rămânând însă ținuti să plătească celui dintâi echivalentul părților lor. Potrivit alin. (2) creditorul are opțiunea de a cere oricărui dintre debitori executarea întregii obligații, oricare ar fi partea din obligație ce revine acestuia, sau de a cere ca toți debitorii să efectueze plata în același timp. Potrivit alin. (3) dacă creditorul decide să cheme în judecată pe unul

---

<sup>24</sup> *Ibidem.*, p. 1501.

<sup>25</sup> A.-S. Ratoi, *op. cit.*, p. 531.

<sup>26</sup> Fl. Baiaș ș.a., *op. cit.*, p. 1501.

<sup>27</sup> L. Pop ș.a., *op. cit.*, p. 611.

<sup>28</sup> *Ibidem.*, p. 610.

<sup>29</sup> *Idem.*

dintre debitori pentru totalitatea obligației, acest debitor poate cere un termen pentru a-i introduce în cauză pe ceilalți debitori, cu excepția cazului în care prestația nu poate fi realizată decât de cel chemat în judecată. Într-un asemenea caz, debitorul chemat în judecată poate fi obligat să execute singur întreaga prestație, dobândind însă un drept de regres împotriva celorlalți debitori. Regresul trebuie considerat divizibil după regula de drept comun a obligațiilor divizibile<sup>30</sup>.

Prin urmare, codebitorul chemat în judecată nu va putea opune beneficiul de diviziune, ci va putea cere doar un termen pentru introducerea în cauza a celorlalți debitori pentru ca aceștia să fie obligați împreună la executarea obligației prin aceeași hotărâre judecătorească<sup>31</sup>. În literatura juridică s-a apreciat că în situația în care debitorul chemat în judecată omite să-i introducă în cauză pe ceilalți codebitori, acțiunea în regres pe cale separată ar putea fi paralizată de aceștia prin invocarea *exceptio mali processus*<sup>32</sup>.

Dacă obligația nu poate fi executată decât de unul dintre codebitori, altul decât cel chemat în judecată, acesta, prin introducerea în cauză a codebitorului care poate executa obligația, opune o excepție asemănătoare beneficiului de discuțiune, cu toate că este ținut direct către creditor<sup>33</sup>.

Potrivit alin. (4) al art. 1432 din Codul civil 2009, punerea în întârziere a unuia dintre debitori, de drept sau la cererea creditorului, nu produce efecte împotriva celorlalți debitori, iar potrivit art. 1433 din Codul civil 2009, suspendarea sau întreruperea prescripției față de unul dintre creditorii sau debitorii unei obligații indivizibile produce efecte și față de ceilalți.

---

<sup>30</sup> *Idem*.

<sup>31</sup> Fl. Baiaș ș.a., *op. cit.*, p. 1497. L. Pop ș.a., *op. cit.*, p. 610.

<sup>32</sup> A.-S. Ratoiu, *op. cit.*, p. 531.

<sup>33</sup> Fl. Baiaș ș.a., *op. cit.*, p. 1497.

# REEVALUAREA JUDICIARĂ A CLAUZEI PENALE – ÎNTRE TRADIȚIE ȘI REFORMĂ

Maria DUMITRU\*

## Abstract

*Being receptive to doctrinaire advocacies prior to October 1<sup>st</sup> 2011 and taking into consideration the social and economical realities of the last decades, the Romanian legislator, in art. 1541 of the civil Code, gives the court the power to reduce the evidently excessive penalty clause in relation to the prejudice that could have been foreseen by the parties at the date on which the contract was signed.*

*In this study we try to find out if, after taking into note the legal requirements that impose its intervention, the court is obliged to reduce the penalty manifestly excessive or is entitled to assess the appropriateness of such measures, having the option of keeping the penalty in the amount established by the parties.*

**Keywords:** *reducing excessive penal clause (penalty)*

## 1. Liminarii

Codul civil de la 1864 aproape excludea posibilitatea organului de jurisdicție de a modifica contractul - legea părților. În schimb, actualul Cod civil oferă judecătorului prerogative largi de apreciere și intervenție asupra voinței părților, în principiu cu scopul generos de a salva contractul.

Nu ne-am propus să analizăm în ce măsură conferirea unor asemenea prerogative organelor de jurisdicție este sau nu oportună în actualul context social, economic, politic, nici să facem o prezentare a tuturor situațiilor în care instanța poate modifica un contract ori a cazurilor în care ar putea să apeleze la criteriul "rezonabilului" pentru a se pronunța. Ne vom limita doar la ceea ce în doctrină este intitulat reevaluarea judiciară a clauzei penale<sup>1</sup>.

Posibilitatea recunoscută organului de jurisdicție de a reduce clauza penală, așa cum a fost consacrată de legiuitorul român prin dispozițiile art. 1541 C. civ., antamează numeroase controverse. În prezenta lucrare vom analiza doar un singur aspect, alegere justificată prin prisma consecințelor deosebit de importante pe care le generează în practică. Vom încerca să aflăm dacă organul de jurisdicție, constatând că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru a reduce clauza penală, are obligația sau are facultatea de a diminua penalitatea vădit excesivă.

---

\* Conferențiar universitar, Universitatea "Petre Andrei" din Iași, Facultatea de Drept; av.mariadumitru@yahoo.com

<sup>1</sup> În literatura de specialitate și în actele normative intervenția organelor de jurisdicție asupra clauzei penale a primit denotațiuni diferite: revizuire, reductibilitate, mutabilitate, modificare, adaptare, reevaluare.

Demersul nostru se va circumscrie doar art. 1541 alin. 1 lit. b C. civ. care consacră posibilitatea reducerii penalității atunci când este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului, lăsând în afara discuției diminuarea clauzei penale în cazul executării parțiale a obligației principale.

## **2. Situația anterioară intrării în vigoare a actualului Cod civil**

Sub imperiul Codului civil de la 1864 nu exista un text de lege cu caracter general care să permită judecătorului ca, în anumite condiții, să intervină asupra clauzei penale și să o modifice. Dimpotrivă, existau dispoziții cu aplicare generală care păreau a interzice expres posibilitatea reevaluării judiciare a clauzei penale, iar prin acte normative relativ recente, dar anterioare datei de 1 octombrie 2011, fusese recunoscută instanței o asemenea putere numai pentru anumite raporturi contractuale strict determinate.

În lipsa unei dispoziții legale care să clarifice această problemă, în conturarea unui punct de vedere cu privire la chestiunea în discuție un rol important l-a avut natura juridică atribuită clauzei penale. Subliniem că majoritatea argumentelor exprimate în favoarea reevaluării judiciare a clauzei penale au avut ca premisă natura juridică exclusiv sau preponderent reparatorie a clauzei penale. Recunoașterea unei naturi sancționatorii sau prevalent sancționatorie înclina balanța în favoarea imutabilității clauzei penale.

În ceea ce privește hotărârile organelor de jurisdicție, aptitudinea celui care spune dreptul de a proceda la reevaluarea clauzei penale a fost afirmată explicit și neechivoc în soluțiile date de tribunalele arbitrale în litigiile comerciale, în ultimii ani de viață ai vechiului Cod civil. Practica instanței supreme și a instanțelor judecătorești în general a fost în sensul respectării voinței părților în stabilirea clauzei penale în sensul că aceasta nu poate fi reevaluată judiciar<sup>2</sup>.

Un răspuns definitiv și în afara criticii cu privire la posibilitatea reevaluării judiciare a clauzei penale era imposibil de dat, în sprijinul oricărei dintre cele două teze existând argumente substanțiale.

În acest context, intervenția legiuitorului de a clarifica posibilitatea reevaluării judiciare a clauzei penale de către organele de jurisdicție a fost binevenită.

## **3. Situația ulterioară intrării în vigoare a actualului Cod civil**

Potrivit art. 1541 C. civ., cu denumirea marginală "Reducerea cuantumului penalității", "(1) *Instanța nu poate reduce penalitatea decât atunci când: a) obligația principală a fost executată în parte și această executare a profitat creditorului; b) penalitatea este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului.* (2) *În cazul prevăzut la alin. (1) lit. b),*

---

<sup>2</sup> Cu privire la aceste aspecte a se vedea, M. Dumitru, *Regimul juridic al dobânzii moratorii*, Editura Universul Juridic, București, 2010.

*penalitatea astfel redusă trebuie însă să rămână superioară obligației principale. (3) Orice stipulație contrară se consideră nescrisă.”*

Așa cum se observă, actualul Cod civil a renunțat la intangibilitatea absolută a clauzei penale.

Din modul în care este formulat art. 1541 C. civ. rezultă că și în prezent, în principiu, instanțele de judecată nu pot modifica clauza penală. Cu totul excepțional și numai în măsura în care sunt întrunite condițiile din ipoteza normei juridice, instanța de judecată ar putea modifica clauza contractuală care stabilește penalitatea. Altfel spus, instanța va putea reduce quantumul penalității numai dacă va aprecia clauza penală ca fiind vădit excesivă comparativ cu prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului.

Ne întrebăm dacă această putere a judecătorului este limitată? Cu alte cuvinte, atunci când constată ca sunt întrunite condițiile legale pentru exercitarea prerogativei sale, instanța este obligată să diminueze quantumul penalității sau poate încă să aprecieze că, în cazul concret dedus judecății, nu se impune o asemenea intervenție?

Analiza libertății judecătorului în privința reducerii clauzei penale se poate realiza pe mai multe niveluri.

În primul rând un asemenea demers vizează aprecierea reunirii condițiilor prevăzute de ipoteza normei juridice în speța dedusă judecății pentru a exista cadrul legal impus pentru intervenția sa, în speță caracterul vădit excesiv al penalității comparativ cu prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului. Când este obligată să procedeze la o asemenea cercetare, considerăm că instanța este suverană, libertatea sa este deplină.

Ulterior constatării îndeplinirii cerințelor impuse de art. 1541 alin. 1 lit. b C. civ. se poate discuta dacă instanța mai este în măsură să aprecieze cu privire la imixtiunea sa asupra contractului. Cu alte cuvinte, se poate analiza dacă judecătorul mai este îndreptățit să considere că nu este oportun să intervină în contract sau este obligat să reducă penalitatea al cărei quantum a constatat, deja, că este vădit excesiv.

**a) Organul de jurisdicție are facultatea de a reduce penalitatea vădit excesivă.** Opinia care se impune la prima vedere este că atunci când sunt întrunite condițiile exercitării prerogativei sale, judecătorul poate modera pedeapsa doar dacă el estimează oportun și necesar. Astfel, față de o penalitate vădit excesivă, instanța are facultatea și nu obligația de a o reduce<sup>3</sup>. Procedând astfel se păstrează caracterului cominatoriu al clauzei penale, caracteristică esențială în viziunea celor care atribuie acesteia o natură juridică sancționatorie sau mixtă (sancționatorie și indemnitară).

---

<sup>3</sup> Ph. le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats, 2008-2009*, ed. a 7-a, Dalloz, Paris, 2008, p. 1222; G.Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, ed. a 2-a, Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence, Paris, 2001, p. 481.

**b) Organul de jurisdicție are obligația de a reduce penalitatea vădit excesivă.** Libertatea judecătorului ar putea să fie interpretată și restrictiv, ceea ce ar presupune că ori de câte ori constată că există o penalitate excesivă instanța este obligată să modereze penalitatea<sup>4</sup>. Altminteri, ce rost ar mai avea introducerea art. 1541 alin. 1 C. civ., care ar fi scopul și utilitatea lui dacă judecătorul ar putea să lase să subziste un exces vădit al penalității?

În privința lezării caracterului constrângător al clauzei penale susținătorii acestui punct de vedere afirmă că nu trebuie uitat că instanța în virtutea art. 1541 alin. 1 lit. b C. civ. poate modifica doar penalitatea cuvenită celeilalte părți în caz de neexecutare și nu penalitatea prevăzută în contract<sup>5</sup>; cu alte cuvinte, doar după ce instanța constată că sunt îndeplinite condițiile pentru antrenarea răspunderii contractuale și că penalitatea se cuvine creditorului contractual. În consecință, în ceea ce privește comportamentul debitorului, penalitatea rămâne intangibilă pe toată perioadă ce precede o eventuală neexecutare, altfel spus în timpul fazei în care clauza penală joacă rolul său cominatoriu.

**c) Opinia noastră.** În aparență s-ar putea spune că distincția pe care am propus-o, de a analiza pe mai multe paliere puterea de intervenție a instanței este doar una de nivel teoretic, cu puține implicații în plan practic. Motivul ar fi acela că este lipsit de importanță să știm dacă judecătorul are obligația sau facultatea de a reduce penalitatea vădit excesivă de vreme ce tot el, în mod exclusiv și suveran, decide că respectiva penalitate este sau nu vădit excesivă. Altfel spus, instanța ar putea să eludeze necesitatea diminuării (presupunând că ar exista obligația de a reduce clauza penală) și să își păstreze libertatea de a nu reevalua clauza penală (dacă aceasta i-ar fi doleanța) stabilind, în virtutea puterii sale suverane de apreciere, că penalitatea, așa cum a fost stabilită de părți, nu are caracter vădit excesiv în raport de prejudiciul prevăzut de părți la încheierea contractului.

O cercetare aprofundată relevă că diferențierea propusă nu este una artificială.

Cu alte ocazii ne-am exprimat opinia în privința oportunității recunoașterii instanței de judecată, la momentul actual, a dreptului de a interveni asupra contractului. Deși sporește gradul de subiectivism al hotărârii pronunțate în speța dedusă judecării și întărește opinia existentă pe scena juridică precum că soluția dată depinde și de componența completului de judecată căruia i-a fost repartizată cauza, totuși se pare că în actualul context legislativ instanța este îndreptățită să aprecieze asupra oportunității reducerii penalității vădit excesive.

a) Formularea textului art. 1541 alin. 1 lit. b C. civ. este un prim argument în acest sens.: *“Instanța nu poate reduce penalitatea decât atunci când: penalitatea este vădit excesivă...”*.

---

<sup>4</sup> D. Mazeaud, *La notion de clause pénale*, Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence, E. J. A., Paris, 1992, p. 139.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

Accentuând că instanța „(nu) poate diminua”..., legiuitorul, în primul rând, reafirmă că imixtiunea organului de jurisdicție asupra contractului are caracter excepțional, păstrând supremația principiului forței obligatorii a contractului.

Dar legiuitorul nu se mulțumește cu atât ci acordă judecătorului opțiunea de a modifica sau nu clauza penală după ce va constata că penalitatea este vădit excesivă. Dacă libertatea organului de jurisdicție ar trebui să se limiteze doar la a aprecia (ne)întreținerea condițiilor intervenției sale, în text nu s-ar fi folosit termenul „poate” care sugerează posibilitatea ci s-ar fi utilizat o expresie imperativă, care să reflecte obligativitatea, de tipul „*instanța nu va reduce penalitatea decât atunci când...*”.

b) Răspunsul la chestiunea în discuție este în legătură directă și cu natura juridică atribuită clauzei penale.

Natura juridică a clauzei penale a constituit subiect de controversă doctrinară sub vechiul Cod civil. Potrivit unei opinii, clauza penală avea natură reparatorie, adică reprezintă o compensare a prejudiciului suferit de creditor prin neexecutarea obligației, o simplă evaluare convențională anticipată a daunelor-interese datorate de debitor<sup>6</sup>.

Conform unui alt punct de vedere clauza penală avea o natură exclusiv sancționatorie, fiind considerată o pedeapsă privată<sup>7</sup>. Argumentul era acela că executarea clauzei penale se face independent de existența și întinderea prejudiciului cauzat creditorului și chiar în absența oricărui prejudiciu<sup>8</sup>.

Clauzei penale i-a fost atribuită și o natură mixtă<sup>9</sup>: reparatorie și sancționatorie, punct de vedere fundamentat pe dualitatea efectelor care îi sunt

---

<sup>6</sup> C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. II, Editura All, București, 1998, p. 336; J. Kocsis, *Clauza penală-modalitate de reparare a prejudiciului sau pedeapsă privată?*, în *Academia Română, Filiala Cluj-Napoca, Studii și cercetări din domeniul Științelor Socio-Umane*, vol. 12, Editura Argonaut, Cluj-Napoca, 2004, p. 324, citat în A. Man, N. Varo (Cozea), *Considerații cu privire la „ireductibilitatea” clauzei penale*, în *Pandectele române* nr. 6/2004, p. 253; E. Safta-Romano, *Drept civil. Obligații. Curs teoretic și practic*, Editura Neuron, Focșani, 1994, p. 271; T.R. Popescu, *Efectele obligațiilor*, în „Teoria generală a obligațiilor” de T.R. Popescu, P. Anca, Editura Științifică, București, p. 337; C. Bîrsan, „Efectele obligațiilor”, în „Drept civil. Teoria generală a obligațiilor” de C. Stătescu, C. Bîrsan, Editura All, București, 1997, p. 334.

<sup>7</sup> D. Mazeaud, *op. cit.*, p. 289; E. Cârcei, *Scurtă prezentare a legii privind unele măsuri pentru întărirea disciplinei contractuale*, nr. 469/2002, în *Revista de Drept Comercial* nr. 11/2002, p. 60; S. Angheni, *Clauza penală în dreptul civil și comercial*, Editura Oscar Print, București, 2000, p. 18.

<sup>8</sup> Concepția potrivit căreia clauza penală este o pedeapsă privată fără raport cu reparația de drept comun este consacrată în sistemele de drept ale unor state din America de Sud precum Uruguay, Argentina, dar și din Europa, cum este cazul Elveției.

<sup>9</sup> I.M. Anghel, *Clauza penală*, în „Răspunderea civilă” de I.M. Anghel, Fr. Deak, M.F. Popa, *Răspunderea civilă*, Editura Științifică, București, 1970, p. 371; V. David, *Les intérêts de sommes d'argent*, thèse, Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence, Paris, 2005, p. 119; S. Deleanu, *Contractul de comerț internațional*, Editura Lumina Lex, București, 1996, p. 133; T.R. Popescu, *op. cit.*, p. 338; I. Deleanu, S. Deleanu, *Considerații cu privire la clauza penală*, în *Pandectele române* nr. 1/2003-Supliment, p. 121; Ph. Delebecque, F.-J. Pansier, *Droit des obligations. Responsabilité civile-Contrat*, Editions Litec, 1998, p. 179; M. Dumitru, *Reevaluarea judiciară a clauzei penale*, în „Dreptul” nr. 4/2008, p. 52. O asemenea concepție este întâlnită în sistemele de drept german,

tradițional recunoscute acesteia. Prin obligarea la plata clauzei penale se pedepsește comportamentul culpabil al debitorului și faptul neexecutării dar se acoperă și prejudiciul cauzat creditorului prin neexecutarea obligației principale.

În actuala reglementare clauza penală se consideră ca având natură mixtă: indemnitară și sancționatorie<sup>10</sup>. Faptul că legiuitorul impune judecătorului prin dispozițiile art. 1541 alin. 2 C. civ. ca penalitatea redusă să rămână superioară obligației principale, relevă componenta sancționatorie a acesteia. Recunoașterea unei naturi mixte sau sancționatorii ar justifica alegerea instanței de a o păstra penalitatea în integralitatea ei chiar dacă ar constata că este vădit excesivă raportat la prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului<sup>11</sup>.

c) Posibilitatea judecătorului de a reevalua clauza penală trebuie interpretată și prin prisma utilității ei.

Două sunt aspectele sub care se concretizează, în principal, utilitatea clauzei penale: unul este cel probatoriu, în sensul că prestabilind valoarea ce se cuvine creditorului în caz de neexecutare a obligației principale, apelul la instanță este înlăturat; celălalt vizează constrângerea la executarea obligației. Dacă se admite că instanța este obligată să reducă clauza penală aceasta nu și-ar mai îndeplini rolul său esențial - de a constrânge la executarea obligației - întrucât nu ar mai reprezenta o amenințare pentru debitor. Reducerea penalității ar duce la slăbirea disciplinei contractuale<sup>12</sup> și i-ar ridica caracterul mobilizator; s-ar ajunge la o clauză penală simbolică care nu ar mai servi drept mijloc de impulsionare a executării obligației.

Intenția legiuitorului este ca punerea în operă a prerogativei judiciare de reducere a penalității să nu se facă în detrimentul caracterului cominatoriu al clauzei penale. S-a dorit conservarea acestei trăsături a clauzei penale, dovadă că penalitatea chiar redusă trebuie să fie superioară valorii obligației principale. Amenințarea care plutește deasupra debitorului s-ar diminua dacă el ar ști că judecătorul este obligat să diminueze cuantumul penalității vădit excesive. Scopul reformei legislative în materia reducerii clauzei penale a fost de a pune capăt exceselor pe care libertatea contractuală le permite și nu de a face să dispară puterea de constrângere a unui contractant asupra celuilalt.

---

spaniol, italian. De asemenea, Convenția Benelux asupra clauzei penale adoptată la Haga la 26 noiembrie 1975 consacră natura duală a clauzei penale, art. 1 prevăzând că: „*este considerată clauză penală orice clauză care stipulează că debitorul, în cazul neîndeplinirii obligației, va fi ținut cu titlu de pedeapsă (penalitate) sau indemnitate, să plătească o sumă de bani sau orice altă prestație*”.

<sup>10</sup> S. Angheni, S., *Reductibilitatea clauzei penale. Repere legislative, doctrinare și jurisprudențiale*, în volumul „Justiție, stat de drept și cultură juridică, Editura Universul Juridic, București, p. 569; F. Ludușan, *Reductibilitatea clauzei penale în accepțiunea Codului civil din 1864, a noului Cod civil, a practicii judiciare și a doctrinei*, în „Dreptul” nr. 5/2013, p. 108; Pop, L., *Reglementarea clauzei penale în textele noului Cod civil*, în *Dreptul* nr. 8/2011, p. 23.

<sup>11</sup> T. R. Popescu, *op. cit.*, p. 338; S. Angheni, *op. cit.*, p. 61.

<sup>12</sup> M. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Editura ALL Educational, București, 1998, p. 433.



d) Legiuitorul a dorit să confere organului de jurisdicție un instrument de protecție al debitorilor împotriva abuzurilor creditorilor. Creditorul ar putea profita de lipsa de informare a debitorului sau de nepriceperea acestuia de a sesiza efectele clauzei penale prin raportare la alte stipulații contractuale, de situația defavorabilă în care se afla debitorul la momentul încheierii contractului.

Însă, în egală măsură, de toate acestea se poate face vinovat și debitorul care poate fixa clauzei penale o valoare excesivă. Debitorul are și el dreptul de a apela la clauza penală pentru evaluarea prejudiciului, pentru a evita neplăcerile instanței și pentru a cunoaște exact care este întinderea obligațiilor sale în caz de neexecutare precum și pentru a da partenerului contractual măsura seriozității sale, a bunei sale credințe în executarea obligației. Culpă debitorului în stipularea unei clauze penale excesive este un element greu de probat, dar de care instanța trebuie să țină seamă. În nici un caz participarea și concursul debitorului la stabilirea unei clauze penale excesive nu pot rămâne neluate în seamă.

În contextul în care debitorul știe că instanța este obligată să reducă clauza penală nimic nu îl oprește, ba mai mult, este chiar interesat să stabilească un quantum cât mai mare al clauzei penale, mai ales că activarea acesteia depinde exclusiv de voința sa, a debitorului, care poate sau nu să execute obligația. În acest fel debitorul este de două ori avantajat. Pe de o parte, câștigă încrederea creditorului la încheierea contractului întrucât dă acestuia o asigurare substanțială pentru executarea obligației principale. Eventual, el va beneficia și de clauze contractuale mai favorabile decât cele care ar fi fost stipulate în absența unei asemenea clauze penale. Pe de altă parte, își creează premise favorabile pentru intervenția instanței: cu cât caracterul excesiv al clauzei penale este mai vizibil cu atât reducerea acesteia de către instanță este mai probabilă.

Debitorul ar fi încurajat în exercitarea abuzivă a dreptului său de a apela la clauza penală dacă instanța ar fi lipsită de orice marjă de apreciere în privința diminuării penalității excesive. Dacă intervenția nu este obligatorie, speculațiile asupra intervenției judiciare ar fi mult prea ample și deci, stabilirea unui raport al costurilor neexecutării față de cele ale executării ar fi prea greu de stabilit pentru ca debitorul să dorească să riște.

e) Uneori, însăși echitatea poate să justifice refuzul instanței de a reduce o clauză penală excesivă.

Putere de revizuire judiciară conferită instanței de judecată prin dispozițiile art. 1541 C. civ. și care permite judecătorului imixtiunea asupra voinței părților este fondată și pe echitate. Instanța este cea care, în fiecare caz în parte, va aprecia dacă echitatea suferă sau nu datorită unei clauze penale incluse în contract de comun acord de către părți. Echitatea nu este o noțiune obiectivă, o formulă matematică în care odată datele inițiale știute, rezultatul este aprioric cunoscut; dimpotrivă, echitatea este subiectivă, umană. Judecătorul poate să considere ca excesul obiectiv vădit al clauzei penale nu constituie, în același timp, și un exces pe plan subiectiv. Concret, pentru ca instanța să decidă diminuarea penalității excesive ține seama nu numai de prejudiciu ci de neexecutare în ansamblul ei, în

care pe lângă valoarea pagubei sunt cuprinse și comportamentul debitorului, forma vinovăției acestuia, gravitatea și motivul neexecutării, contextul economic și toate celelalte interese patrimoniale ale creditorului în executarea contractului. Atunci când în cadrul neexecutării, debitorul va face dovada bunei sale credințe, în sensul că neexecutarea se datorează, de exemplu, imprudenței în angajamentele sale contractuale sau unei neșanse motivată de circumstanțe economice etc. – judecătorul, deși a constatat excesul, ar putea să păstreze clauza penală intactă.

Tuturor acestor elemente instanța de judecată nu le poate da eficiență cu ocazia primei etape pe care o parcurge în exercitarea prerogativei conferite de art. 1541 C. civ., în cadrul căreia apreciază caracterul vădit excesiv al clauzei penale.

Se dovedește astfel că distincția propusă la începutul cercetării noastre, de a analiza pe mai multe paliere libertatea instanței de judecată în exercitarea puterii ce îi este recunoscută prin art. 1541 C. civ. nu este una artificială, de nivel teoretic, ci o abordare utilă, cu implicații practice.

### Concluzii

Legiitorul român, receptiv la opiniile unei părți a doctrinei, prin dispozițiile art. 1541 C. civ., a renunțat, în anumite situații de excepție, la intangibilitatea clauzei penale. Deși a avut ca „material didactic” experiența doctrinară și jurisprudențială a altor state, el nu a reușit să găsească o formulare clară în ceea ce privește maniera de exercitare a prerogativei instanței de a reduce clauza penală excesivă. Obligatorietatea sau, dimpotrivă, facultatea pentru instanță de a reduce penalitatea atunci când constată că este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului este un exemplu în acest sens.

Fiecare dintre variante poate fi susținută cu argumente pertinente însă se pare că în actualul cadru legislativ balanța înclină spre a păstra neîngrădită libertatea instanței. Cu alte cuvinte judecătorul poate să opteze pentru menținerea clauzei penale excesive, nefiind obligat să o reducă. Este adevărat că îmbrățișarea acestei opinii duce la sporirea gradului de subiectivism al soluțiilor instanțelor de judecată, împrejurare în legătură cu care ne-am exprimat dezacordul. Dar, alături de cele expuse anterior, militează pentru menținerea caracterului excepțional și minimal al intervenției judiciare asupra contractului.

Clauza penală trebuie să rămână un instrument eficace pentru asigurarea executării angajamentelor de către debitor, dar să înceteze de a mai fi pentru creditor un mijloc de a trage un profit excesiv din neexecutare.

Recunoașterea caracterului facultativ al puterii instanței de judecată de a reduce penalitatea vădit excesivă conferă clauzei penale specificitatea și utilitatea care-i sunt inerente, reducerea ei și limitele acestei operațiuni urmând a fi examinate în considerarea acestor trăsături.

# REPREZENTAREA ÎN NOUL COD CIVIL, ÎNTRE TRADIȚIE ȘI INOVAȚIE

Gheorghe BUTA\*

## Abstract

*The former Civil Code used to regulate only one specific form of conventional representation, namely the proxy. The new Civil Code brings in general and specific legal provisions on representation as a civil law institution, covering its different aspects. This study highlights the novelties brought in by the new Civil Code in regulating the institution of representation, with references to its sources and its forms, classification of its forms and the bases of representation.*

**Keywords:** Civil Code, representation, conventional representation, proxy

## 1. Preliminarii

Prin noul Cod civil s-a ales varianta tratării detaliate a instituțiilor specifice, printre acestea remarcându-se și aceea a reprezentării. Ceea ce trebuie observat dintru început este faptul că s-a optat pentru reglementarea reprezentării distinct de mandat, aspect, de altfel, firesc dat fiind faptul că reprezentarea convențională în sine reprezintă doar una dintre formele reprezentării ca instituție.

Reprezentarea este, așadar, reglementată în Cartea a V-a, Titlul II, secțiunea a VII-a a noului Cod civil, reglementare care surprinde diferitele valențe ale instituției. În acest sens, poate într-o ordine ușor aleatorie, sunt analizate atât premisele, cât și formele și efectele reprezentării ca instituție a dreptului civil.

Anterior noilor reglementări, reprezentării nu îi erau conferite dispoziții legale specifice, preferându-se, în schimb, reglementarea unei forme particulare a reprezentării convenționale, mai precis a mandatului. Codul comercial, în schimb, a consacrat un număr amplu de texte reprezentării, mai precis art. 392-401 din cuprinsul acestuia.

## 2. Temeiul și formele reprezentării

Textul art. 1295 NCC analizează sursele reprezentării, statuând că există trei astfel de izvoare, impunându-se așadar, analiza separată a fiecăruia dintre acestea.

Pe de o parte, reprezentarea poate deriva din lege, textele legale fiind cele care atribuie atât puterea de reprezentare, cât și întinderea și limitele acesteia. Situația cea mai des întâlnită în care dreptul de reprezentare izvorăște din lege este cea prevăzută de art. 43 NCC, respectiv a minorilor sub 14 ani care nu pot încheia singuri acte juridice. Conținutul dreptului de reprezentare în aceste situații este conturat prin art. 43 alin. (3) și (4) NCC. Potrivit alineatului (3)

---

\* Cercetător științific emerit, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; gheorghe.buta@musat.ro.

minorul are posibilitatea de a încheia singur acte de conservare sau de dispoziție de mică valoare, cu caracter curent și care se execută la momentul încheierii lor. În situația de mai sus, părinții sunt, potrivit legii, reprezentanții legali ai minorului.

Trebuie observat, cât privește cazurile de reprezentare izvorâte din lege, că acestea sunt obligatorii, iar încheierea unor acte juridice în nume propriu de către cel reprezentat va atrage sancțiunea nulității relative a acestora.

Reprezentarea poate deriva, în egală măsură, din convenția părților, în acest sens cea mai întâlnită formă fiind cea a contractului de mandat. Cu toate acestea, astfel cum s-a remarcat în doctrină, reprezentarea convențională nu trebuie confundată cu instituția contractului de mandat<sup>1</sup>.

Nu în ultimul rând, chiar dacă îndelung discutată în doctrină, reprezentarea poate fi judiciară<sup>2</sup>, mai precis poate deriva din împuternicirea acordată pentru a acționa pe seama unei alte persoane prin hotărâre judecătorească. Este vorba despre situația sechestrului judiciar, considerat de cele mai multe ori ca o formă de reprezentare derivată din lege, concepție care nu mai are în acest moment susținere, dată fiind forma actuală a art. 1295 NCC. O altă ipoteză care s-ar încadra în această categorie este cea a curatorului litis, instituție procedural civilă, prevăzută de fostul articol 44 VCPC, actualul articol 58 NCPC, potrivit căruia în cazurile menționate în normă, instanța va putea numi un curator special pentru reprezentarea intereselor uneia dintre părțile litigante.

Această clasificare, în reprezentare legală, convențională și judiciară, a fost considerată artificială, întrucât există nenumărate interferențe între formele pe care le cuprinde<sup>3</sup>.

Atât doctrina cât și textele legale realizează clasificări ale formelor de reprezentare, cea mai importantă în acest sens fiind cea prevăzută de art. 1295 NCC care, analizând temeiurile reprezentării, împarte instituția în trei categorii distincte, astfel cum am observat: reprezentarea legală, reprezentarea convențională și reprezentarea judiciară.

În sensul celor de mai sus, o primă clasificare apare a fi în funcție de fundamentul reprezentării, în situația răspunderii convenționale izvorul acesteia identificându-se în convenția încheiată de părți, la fel cum în cazul celei judiciare este hotărârea judecătorească iar a celei legale norma de drept care o reglementează.

După modalitatea în care se produc efectele sale, reprezentarea poate fi clasificată în reprezentare perfectă și reprezentare imperfectă. Spre deosebire de situația reprezentării perfecte în cazul căreia reprezentantul acționează în numele și pe seama reprezentatului, astfel încât efectele actelor încheiate de el se vor produce direct în patrimoniul acestuia din urmă, în cazul reprezentării imperfecte

---

<sup>1</sup> D. A. Sitaru, *Considerații privind reprezentarea în Noul Cod civil român*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 5/2010, p. 146.

<sup>2</sup> D. A. Sitaru, *op. cit.*, p. 114.

<sup>3</sup> I. Deleanu, *Ficțiunile juridice*, Editura All Beck, București 2005, p. 449.

reprezentantul acționează în nume propriu, însă pe seama persoanei pe care o reprezintă.

Un criteriu distinct de clasificare îl constituie rolul voinței reprezentantului, aspect în funcție de care se distinge reprezentarea voluntară și reprezentarea obligatorie<sup>4</sup>. Reprezentarea voluntară are la bază voința instituirii ei de către reprezentat, respectiv de reprezentant, identificând în această categorie reprezentarea convențională. Reprezentarea obligatorie, pe de altă parte nu presupune existența voinței reprezentatului pentru nașterea sa, iar, în anumite situații, nici măcar a reprezentantului, astfel cum este cazul reprezentării legale a copiilor de către părinți. Este vorba despre o reprezentare necesară, derivată din situația specială care impune instituirea ei.

### 3. Fundamentele reprezentării

*Reprezentarea ca instituție de drept civil este susținută de doi piloni: voința de a reprezenta și puterea de a reprezenta.*

#### 3.1. Voința, capacitatea, consimțământul și intenția de a reprezenta

În legătură directă cu noțiunea de voință de a reprezenta, este necesar a fi analizată capacitatea, ca o condiție necesară în vederea punerii în ființă a puterii de a reprezenta.

Dincolo de prevederile generale comune în materia capacității, art. 1298 NCC, în materie de reprezentare convențională, aduce o mențiune importantă, în sensul că va trebui întrunită condiția capacității atât în persoana reprezentantului cât și a reprezentatului. Astfel cum este lesne de înțeles, această situație nu este aplicabilă decât în cazul reprezentării convenționale, reprezentarea legală și unele forme ale celei judiciare, derivând, de cele mai multe ori, tocmai din lipsa capacității de exercițiu a reprezentatului.

Rațiunea pentru care capacitatea de a încheia contractul trebuie întrunită atât în persoana reprezentatului cât și a reprezentantului ține, în special, de efectele pe care reprezentarea le produce, coroborat cu modalitatea în care actul este încheiat. Mai precis, actul este încheiat de reprezentant care, fără îndoială că va trebui să aibă capacitate deplină de a contracta, dar efectele acestuia se vor produce în persoana reprezentatului.

Capacitatea de a încheia anumite acte juridice va fi apreciată, astfel cum este de așteptat, întotdeauna în persoana reprezentatului, întrucât în numele și pe seama acestuia este încheiat actul juridic în privința căruia este necesar a se aprecia. Prin prisma acestei constatări, atrage atenția modalitatea de exprimare a art. 1298 NCC, care, fără a realiza vreo distincție, statuează că atât reprezentatul cât și reprezentantul trebuie să întrunească în persoana lor capacitatea de a încheia actul juridic respectiv. O nuanțare necesară s-ar fi impus, întrucât nu orice îngrădire a capacității de a încheia acte juridice aplicabilă în situația în care

---

<sup>4</sup> P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 249.

reprezentantul încheie acte juridice în nume propriu va fi aplicabilă și în situația în care acesta încheie acte juridice în numele altuia.

Codul civil român, astfel cum se poate observa, nu lasă loc interpretărilor, stabilind, în cuprinsul textului art. 1298, că în cazul reprezentării convenționale atât reprezentatul cât și reprezentantul trebuie să aibă capacitatea de a încheia actul pentru care reprezentarea a fost dată.

Consimțământul, ca element esențial al contractului, este necesar a fi real, liber și neviciat. Situația existenței unor vicii de consimțământ duce la anularea contractului, în principiu, dacă a fost viciat consimțământul reprezentantului, astfel cum precizează expres și art. 1299 NCC.

Se poate observa că reprezentantul este, într-adevăr, cel care își exprimă consimțământul, considerându-se, astfel cum am mai arătat, că reprezentatul a exprimat deja consimțământul său pentru încheierea actului în momentul încheierii convenției de reprezentare. Pe acest considerent, însă, astfel cum precizează art. 1299 NCC teză finală, în situația în care viciul de consimțământ privește elemente stabilite de reprezentat, contractul încheiat cu terțul va fi anulabil numai dacă voința reprezentatului a fost viciată.

În aceeași ordine de idei, art. 1300 NCC, făcând vorbire despre conceptul de bună-credință în materie de reprezentare, stabilește că buna sau rea credință, cunoașterea sau necunoașterea unei anumite împrejurări se apreciază în persoana reprezentantului. Excepția de la această regulă este reprezentată de situația în care împrejurările anterior menționate sunt relevante pentru elementele stabilite de reprezentat. În plus, alineatul 2 precizează că buna credință a reprezentantului nu va putea fi invocată de către reprezentantul care este de rea-credință. Aceste prevederi nu reprezintă decât aplicări concrete ale rolului și efectelor voinței manifestate ca efect al reprezentării.

Acest element este privit ca unul important în mecanismul reprezentării, element aflat în strânsă legătură cu voința de a reprezenta.

Privitor la intenția de a reprezenta, reglementarea Noului cod civil conține o dispoziție importantă, cea a art. 1302, intitulată marginal „Justificarea puterii de a reprezenta”, potrivit căreia terțul va putea întotdeauna solicita dovada reprezentării și a întinderilor puterilor reprezentantului, desigur, în măsura în care acest aspect i-a fost adus la cunoștință, deci reprezentarea este una perfectă. În situația în care reprezentarea este cuprinsă într-un înscris, va putea cere copia conformă a acestuia, potrivit aceluiași articol. Exprimarea acestei din urmă teze este deficitară, întrucât reprezentarea, ca instituție în sine, nu poate fi „cuprinsă” într-un înscris. Eventual se poate vorbi despre includerea condițiilor reprezentării într-un înscris sau despre conferirea puterilor de reprezentare prin intermediul unei convenții de reprezentare, însă niciodată despre includerea reprezentării înseși într-un asemenea înscris, privit sub înțelesul de instrumentum. Aceasta pentru că reprezentarea nu va putea fi redusă niciodată la înscrisul care înglobează întinderea puterilor conferite reprezentantului, fie că acesta este contractul de reprezentare, procura sau un alt asemenea act.

### 3.2. Puterea de a reprezenta

Puterea de reprezentare este esențială pentru definirea și pentru analiza noțiunii de reprezentare, această prerogativă fiind cea care, conferită anterior exercitării ei efective, va genera efectele specifice acestei instituții. Încetarea ei echivalează, de principiu, cu încetarea reprezentării, astfel cum rezultă din prevederile art. 1305-1307 NCC.

Puterea reprezentantului este cea conferită prin actul de reprezentare, de lege sau prin hotărârea judecătorească. Dată fiind această putere de reprezentare conferită pentru încheierea actului este posibilă acea „imputare derogatorie”, mai precis nașterea drepturilor și obligațiilor în patrimoniul reprezentatului<sup>5</sup>. Prin urmare, reprezentantul nu ar putea acționa, în principiu, decât în situația în care puterea de reprezentare i-a fost acordată, considerându-se totodată că acționează în interesul reprezentatului.

Pe lângă existența puterii de reprezentare este important de identificat care sunt limitele acesteia, întrucât aceasta poate fi generală sau specială. Situația reprezentării generale implică o putere de reprezentare limitată la actele de administrare, în vreme ce pentru a avea puterea de reprezentare pentru a încheia acte de dispoziție, este necesară împuternicirea specială în acest sens.

Ceea ce este, însă, și mai relevant în privința puterii de reprezentare, pe lângă întinderea acesteia, este consecința depășirii limitelor trasate împuternicitorului. Prevederile art. 1309 NCC analizează consecințele încheierii actului de către reprezentant fără a avea puterea de reprezentare sau depășind limitele acesteia. Sancțiunea prevăzută de textele legale este aceea că actul nu va produce efecte între reprezentat și terț. Practic, norma nu prevede nici sancțiunea nulității, fie ea relativă sau absolută, nici în mod expres inopozabilitatea. Modalitatea aleasă pentru a exprima sancțiunea depășirii puterii de reprezentare are în vedere tocmai eliminarea efectelor specifice reprezentării, respectiv nașterea drepturilor și obligațiilor derivate din actele încheiate în mod direct în patrimoniul reprezentatului.

Soluția adoptată de codul nostru pare a fi în contradicție atât cu ceea ce s-a afirmat doctrinar anterior adoptării lui, cât și cu ceea ce majoritatea doctrinei franceze și jurisprudența franceză<sup>6</sup> au opinat, respectiv că depășirea limitelor reprezentării sau acționarea fără a avea puterea de a reprezenta o persoană duce la nulitatea relativă, întrucât ar fi vorba despre un interes privat<sup>7</sup>. Cu toate acestea, se poate remarca faptul că ideea lipirii de efecte se regăsește și în doctrina franceză, justificată de faptul că viciul lipsei puterii de a reprezenta ar trebui să afecteze nu atât validitatea actului cât efectele sale și întinderea acestora<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Paris, 2009, nr. 177.

<sup>6</sup> În acest sens, 78-15.836 Cass. 3<sup>e</sup> civ. 15 aprilie 1980, 79-13.660 Cass. Ass. Plen. din 28 mai 1982, cit. în *Répertoire de droit civil*, Dalloz 2012, Représentation, nr. 55.

<sup>7</sup> V. A. Rouast, *La représentation dans les actes juridiques*, Travaux assoc. H. Capitant, Dalloz, Paris 1949, p. 60.

<sup>8</sup> A se vedea M. Stork, nr. 230.

O atenuare a regulii lipsirii de efecte, deloc convenabilă pentru reprezentat, este prevăzută în art. 1390 alin. 2 NCC, potrivit căruia dacă, prin comportamentul său, reprezentatul l-a determinat pe terț să creadă în mod rezonabil că reprezentantul are puterea să îl reprezinte și să acționează în limita puterilor conferite, actul își va produce efectele. În acest sens textul menționează că reprezentatul nu se va putea prevala față de terțul contractant de lipsa puterii de a reprezenta. Desigur, că reprezentantul va fi în continuare responsabil de încălcarea împuternicirii conferite, față de cel care i le-a încredințat, în temeiul convenției de reprezentare, a legii sau a hotărârii judecătorești. Totodată, întrucât, astfel cum am menționat, lipsirea de efecte a actului încheiat fără puterea de reprezentare sau cu încălcarea limitelor acesteia nu pare a fi echitabilă pentru terțul contractant de bună credință, art. 1310 NCC stabilește aspectele privitoare la angajarea răspunderii reprezentantului care va fi obligat să achite daune-interese pentru prejudiciile cauzate prin acțiunea sa.

Dincolo de sancțiunea mai sus amintită, se poate observa că, astfel cum este lesne de înțeles, actul încheiat în condițiile art. 1309 NCC va putea fi ratificat de către reprezentat, urmând ca reprezentarea să își producă efectele sale depline. Alineatul aduce și o precizare importantă cât privește condițiile formale pe care actul de ratificare trebuie să le îndeplinească, sens în care precizează că vor trebui respectate formele cerute de lege pentru încheierea valabilă a actului, în ipoteza în care există un formalism în acest sens. Totodată, reprezentatul va trebui să aibă și capacitatea de a încheia actul de ratificare. Fără îndoială, însă, că ratificarea va putea fi atât tacită cât și expresă, atâta timp cât se încadrează în rigorile formale prevăzute de art. 1309 alin. 1 NCC.

Trebuie menționat, de asemenea, că potrivit art. 1309 alin. 2 NCC terțul contractant îl poate notifica pe reprezentat pentru a-i acorda un termen rezonabil în care acesta poate să ratifice actul, în situația depășirii acestui termen ratificarea nemaiputând fi efectuată.

Este important de subliniat că ratificarea trebuie diferențiată, în condiții și efecte de confirmare, aceasta din urmă reprezentând remediul în cazul actelor anulabile. Totodată, se poate observa că soluția ratificării este aplicabilă atât în situația depășirii limitelor puterii de reprezentare, cât și în situația încheierii unui act de către reprezentant fără a-i fi conferită această împuternicire.

Efectele ratificării actului vor fi retroactive, astfel cum prevede art. 1312 NCC, și vor purta asupra acestuia în întregime, de principiu. Ratificarea parțială este posibilă în măsura în care actul este, în sine, divizibil. În egală măsură textul legal prevede că ratificarea nu va afecta drepturile dobândite de terți până în momentul în care survine.

Potrivit art. 1313 NCC facultatea de a ratifica se transmite moștenitorilor. Fără a analiza în amănunțime în acest context norma anterior citată, nu poate să nu fie observat termenul întrebuințat, mai precis acela de „facultate”. Fără îndoială însă că, dat fiind și contextul în care a fost utilizat, acela al transmisiunii succesoriale, ar fi fost demnă de luat în considerare calificarea acesteia ca fiind un drept potestativ, iar nu o simplă facultate.



Pe lângă ratificare, textele Codului civil prevăd și un alt remediu privitor la actul încheiat de reprezentant fără puterea de a reprezenta sau cu depășirea limitelor acesteia. Potrivit art. 1314 NCC contractul poate fi desființat de către terț și reprezentant, de comun acord, înainte ca acesta să fie ratificat. Inițiativa desființării contractului poate aparține fie terțului, fie reprezentantului, fie amândurora, dar, din modul de redactare a textului rezultă, credem, fără dubiu, că, indiferent cine a avut inițiativa, contractul nu poate fi desființat decât prin acordul celor doi.

#### 4. Efectele reprezentării

Prevederea art. 1296 NCC reprezintă, fără îndoială, consecința imediată și cea mai importantă a reprezentării: efectele directe ale actului încheiat. În materie contractuală, aceasta se traduce în principiul relativității efectelor contractului, materie care include și ipoteza reprezentării.

În sensul celor de mai sus, efectele unui contract încheiat de către reprezentant în numele celui reprezentat se vor produce nemijlocit în patrimoniul acestuia din urmă, fără să tranziteze nici un moment patrimoniul celui dintâi, desigur, în măsura în care este vorba despre o reprezentare perfectă.

Este necesar a fi cercetate, în primul rând, efectele produse de instituția reprezentării între reprezentant și cel reprezentat. Efectele interne sunt, la rândul lor, analizate în funcție de persoana asupra căreia se răsfrâng, distingându-se efectele produse cu privire la reprezentant de cele produse în privința reprezentatului<sup>9</sup>.

Efectele între reprezentant și cel reprezentat nu derivă din contractul pe care cel dintâi l-a încheiat în numele reprezentatului, întrucât, astfel cum am arătat, acesta nu produce efecte decât între părțile lui (i.e. reprezentatul și terțul).

Efectele dintre reprezentat și reprezentant derivă din titlul care stă la baza reprezentării, indiferent că acesta este contractul, legea sau hotărârea judecătorească. În măsura în care titlul este un contract de mandat, va da naștere atât unor drepturi cât și unor obligații reciproce, astfel cum părțile le-au concretizat prin clauzele contractuale.

Mai mult decât atât, reprezentantul, indiferent că este vorba despre reprezentare convențională, legală sau judiciară, va fi nevoit ca la finalul misiunii sale, astfel cum este stabilit prin actul de reprezentare, să dea dare de seamă reprezentatului asupra modalității în care a gestionat atribuțiile care i-au fost încredințate. Pentru îndeplinirea necorespunzătoare a acestor atribuții, reprezentantul va fi obligat să răspundă.

Reprezentantul are, de asemenea, o „datorie de loialitate” față de reprezentat<sup>10</sup>, tradusă, în principal, prin obligația de a evita conflictul de interese atât între el însuși și reprezentat cât și între acesta din urmă și terți. În acest

---

<sup>9</sup> A se vedea *Répertoire de droit civil*, Dalloz 2012, Représentation, nr. 60 și urm.

<sup>10</sup> A se vedea *Répertoire de droit civil*, Dalloz 2012, Représentation, nr. 63 și urm.

context este necesar să facem vorbire despre contractul cu sine însuși și dubla reprezentare, instituții prevăzute la art. 1303 NCC.

*Potrivit alin. 1 al art. 1303 NCC contractul încheiat de reprezentant cu sine însuși, în nume propriu, mai precis atunci când acesta acționează în calitate de parte și reprezentant în același timp, este anulabil numai la cererea reprezentatului, având în vedere tocmai aspectele privitoare la eventualul conflict de interese care ar putea fi identificat. Cu toate acestea, potrivit aceleiași text legal, contractul nu va fi anulabil în situația în care reprezentantul a fost în mod expres împuternicit în sensul încheierii unui astfel de act. De asemenea, contractul nu va fi anulabil nici în situația în care a fost redactat într-o asemenea formă încât să excludă orice urmă de conflict între interesele reprezentatului și cele ale reprezentantului.*

Aceleași concluzii sunt valabile, conform alin. (2) al art. 1303 NCC, și în situația dublei reprezentări, ipoteză în care reprezentantul încheie un act acționând în această calitate pentru ambele părți ale contractului.

În situația depășirii limitelor împuternicirii conferite de titlul în baza căruia reprezentantul acționează în numele celui reprezentat, efectele actelor încheiate în această modalitate, așa cum prevede art. 1309 alin. 1 NCC, nu se vor produce în patrimoniul reprezentatului, ci reprezentantul va fi obligat la despăgubiri față de terțul cu care a încheiat contractul.

*Cu privire la situația mai sus analizată, două sunt aspectele suplimentare care trebuie subliniate. Unul dintre ele privește situația reprezentării aparente prevăzute de art. 1309 alin. 2 NCC, care va fi analizat la secțiunea corespunzătoare acestui articol.*

Astfel cum s-a menționat deja, efectul specific reprezentării, a celei perfecte, mai exact, este acela al nașterii drepturilor și obligațiilor derivate din încheierea actului direct în patrimoniul reprezentatului. Această consecință se va produce fără a fi necesară vreo formalitate suplimentară în acest sens. În situația reprezentării imperfecte, în schimb, cum este cazul comisionului, efectele se vor produce în patrimoniul reprezentantului, pentru transferul drepturilor și obligațiilor în patrimoniul reprezentatului fiind necesară parcurgerea altor etape.

În mod similar, reprezentatul va putea cere justificări din partea reprezentantului cât privește modalitatea de îndeplinire a împuternicirii acordate. Mai mult, în cazul reprezentării legale și a celei judiciare, art. 152 și art. 160 NCC prevăd obligația reprezentantului referitoare la darea de seamă anuală sau generală înfățișată instanței de tutelă.

În esență, acesta este aspectul tratat de art. 1296 NCC, respectiv efectele directe produse între terț și cel reprezentat, în ciuda faptului că actul a fost încheiat de către reprezentant. Atât terțul cât și reprezentatul sunt părți ale contractului încheiat, părți originare, astfel încât nu are relevanță pentru această calificare prezența „fizică”, ci modalitatea de exprimare a consimțământului, direct sau prin intermediar. Astfel, în cazul reprezentării, reprezentantul este autorul actului încheiat, dar cu toate acestea efectele se vor produce pe seama

reprezentatului<sup>11</sup>. Mai mult decât atât, cel care va dobândi, din momentul încheierii contractului atât calitatea de parte cât și drepturile și obligațiile derivate din acesta este reprezentatul.

Ceea ce este în această privință necesar a fi subliniat este întinderea producerii acestor efecte, întindere prevăzută expres de art. 1296 NCC, suprapusă peste limita împuternicirii acordate. Mai precis, reprezentantul nu poate încheia decât acele acte care i-au fost circumscrise prin împuternicirea acordată de către cel reprezentat. Tot ceea ce excede acestei împuterniciri nu va mai fi înzestrat cu efectele directe specifice reprezentării, astfel cum prevede atât art. 1296 cât și 1309 NCC. Excepție face, însă, situația reprezentării aparente, reglementată în prevederile art. 1309 alin. 2 NCC, astfel cum se va observa.

Astfel cum reiese și din paragrafele anterioare, între terț și reprezentant nu se nasc raporturi juridice, prin urmare nu există un act care să își producă efectele specifice. Chiar dacă, astfel cum s-a putut observa, reprezentantul este persoana care din punct de vedere fizic este parte semnatară a contractului încheiat cu terțul, din punct de vedere juridic parte contractuală va fi reprezentatul.

Fără îndoială că și de la această situație există excepții, mai precis în cazul mandatului fără reprezentare, situație a căror premise se regăsesc și în materia reprezentării în art. 1297 NCC, text care tratează ipoteza nearătării calității de reprezentant. Astfel cum s-a putut observa, în cazul încheierii contractului fără a face cunoscută terțului cocontractant calitatea de reprezentant, efectele juridice se vor naște, în principiu, în persoana acestuia din urmă, chiar dacă transmisiunea acestora va opera ulterior în patrimoniul reprezentatului, ca efect al contractului de mandat încheiat.

---

<sup>11</sup> I. Deleanu, *Părțile și terții. Relativitatea și opozabilitatea efectelor juridice*, Editura Rosetti, București 2002, p. 26-27.

# NOUL COD CIVIL ȘI EVOLUȚIA REGLEMENTĂRII ACȚIUNII DIRECTE

**Dumitru DOBREV\***

## **1. Istoria acțiunii directe. Noțiune. Clasificări**

În ciuda venerabilei lor existențe, acțiunile directe<sup>1</sup>, numite pentru prima dată astfel, în al doilea deceniu al secolului XIX, de către unul din întemeietorii școlii exegetice - Alexandre Duranton<sup>2</sup>, reprezintă încă o inepuizabilă sursă de controverse pentru doctrinari. Această denumire împreună cu conceptul doctrinar a fost preluate în știința juridică din Principatele Unite odată Codul civil Cuza la 1864.

Considerând-o într-o accepțiune largă, acțiunea directă, reprezintă posibilitatea recunoscută unui creditor de a acționa în propriul său nume și beneficiu contra debitorului debitorului său, altfel spus contra unei persoane cu care nu are o relație contractuală. În acest mod creditorul titular al acțiunii directe are posibilitatea de a evita concursul celorlalți creditori ai debitorului intermediar (inclusiv în ipoteza extremă a unei proceduri de insolvență) și să obțină plata de la subdebitor care este la rândul său debitor al debitorului său. Acest mecanism triunghiular este asemănător cu cel al executării silite prin poprire, motiv pentru care acțiunea directă este mai rar utilizată în practică deoarece se preferă destul de des obținerea unui titlu executoriu împotriva debitorului principal după care se trece la poprirea terților debitori ai acestuia. Totuși instituția este extrem de utilă atunci când din cauza unei proceduri concursuale nu mai e posibilă obținerea unui titlu împotriva debitorului principal iar înscrierea la masa credală nu oferă perspective mai ales în cazul chirografarilor.

În doctrina română există controverse cu privire la natura juridică a acțiunii directe, unii autori<sup>3</sup> considerând-o excepție autentică de la principiul relativității

---

\* Cercetător științific, Institutul de Cercetări Juridice "Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române; dumitru@dobrinescudobrev.ro.

<sup>1</sup> După cum rezultă din art. 162 a Cutumei din Paris (a doua redactare) acțiunea directă a proprietarului unui imobil contra sublocatarului este o creație jurisprudențială a vechiului drept francez din care s-au inspirat redactorii art. 1753 Cod civil francez. Pentru detalii a se vedea Ambroise Colin, Henri Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, tome II, Librairie Dalloz, Paris, 1921, p. 35.

<sup>2</sup> Alexandre Duranton cu al său *Commentaire du Code Napoléon* a fost alături de Désiré Dalloz (1795-1869), Dupinainé (1783-1865) și Pierre Antoine Berryer (1790-1868) unul dintre pionierii curentului exegetic, predominant în doctrina civilistă franceză din prima jumătate a secolului al XIX-lea. Duranton a propus textele art. 1753, 1798 și 1992 din Codul civil francez și a conceptualizat doctrinar mecanismul acțiunii directe "dans certains cas d'exceptions le créancier peut agir en son nom contre le tiers, débiteur du son débiteur saisi, et son action a le même effet que si elle était née directement d'un contrat fait entre lui et le tiers saisi", a se vedea și Ion Deleanu, *Părțile și terții. Relativitatea și opozabilitatea efectelor juridice*, Editura Rosetti, București, 2002, pag. 53 și doctrina citată la notele de subsol 3 și 4.

<sup>3</sup> C. Stănescu, C. Bîrsan, *Drept Civil. Teoria generală a obligațiilor*, ediția a VIII-a, Editura All Beck, București, 2002, p. 83, în același sens a se vedea Florin Ciutacu, Cristian Jora, *Drept Civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Themis Cart, București, 2003, p. 107.

efectelor contractului iar alții<sup>4</sup>, excepție aparentă, deoarece se naște direct din lege și nu din acordul de voință al părților. Alți autori<sup>5</sup> evită să se pronunțe, mărginindu-se să enumere opiniile din literatura de specialitate.

Credem că noul Cod civil va pricinui o reorganizare a pozițiilor doctrinarilor, unii dintre ei reconsiderându-și deja pozițiile anterioare în problema naturii juridice a acțiunii directe<sup>6</sup>.

În ceea ce ne privește, ne raliem opiniei profesorului Paul Vasilescu în sensul că acțiunea directă este o adevărată excepție de la principiul relativității raportului obligațional, fiind totodată un beneficiu legal acordat unor anumite categorii de creditori și care poate fi explicat nu doar printr-un capriciu al legiuitorului ci mai degrabă prin „recursul la echitate ca fundament al justiției comutative”<sup>7</sup>.

Cât privește dezbaterea din doctrina franceză între partizanii așa numitei teorii „legaliste” în sensul că acțiunile directe trebuie să fie în mod obligatoriu prevăzute de o normă de drept pozitiv datorită cunoscutului adagiu „*pas de privilège sans texte*” și cei ai teoriei „moderniste” care admit că acțiunea directă poate apărea și pe cale pretoriană, nu credem că ea are ecouri prea mari în doctrina românească<sup>8</sup>. Motiv pentru care și redactorii Noului cod civil au înțeles să legitimizeze acțiunea directă de o manieră explicită, folosind terminologia consacrată doar în cazul celor trei acțiuni directe „clasice” din Codul Napoleon și acțiunii beneficiarului stipulației pentru altul. Existența celorlalte acțiuni directe (în materie de leasing, asigurări și răspundere pentru produsele cu defect de fabricație) poate fi într-adevăr dedusă pe cale de interpretare din legi speciale (anterioare Noului cod civil) și care nu au beneficiat de rigoarea și acribia acestui text.

Pentru a introduce o acțiune directă, creanța creditorului trebuie să fie exigibilă, fără a fi necesar să fie și lichidă sau să existe un titlu executor. De asemenea, este necesar ca debitorul principal să fie el însuși creditor al terțului urmărit. În principiu, nu este necesar ca debitorul să fie neglijent cu propriile afaceri și/sau insolubil.

---

<sup>4</sup> Liviu Pop, *Drept Civil Român. Teoria Generală a Obligațiilor*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 106-107, pentru aceeași opinie a se vedea și Ion Dogaru, *Pompil Drăghici Drept Civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura All Beck, București, 2002, p. 142.

<sup>5</sup> Radu Motica, Ernest Lupan, *Teoria Generală a Obligațiilor Civile*, Editura Lumina Lex, București, 2005, p. 107.

<sup>6</sup> Pentru opinia că acțiunea directă este o falsă excepție de la principiul relativității efectelor contractului a se vedea Liviu Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 416 iar pentru opinia că „acțiunile directe se înfățișează ca o excepție reală de la principiul relativității” a se vedea Liviu Pop, Ionuț Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 199.

<sup>7</sup> Paul Vasilescu, *Drept Civil. Obligații*, Editura Hamagiu, București, 2012, p. 114.

<sup>8</sup> A se vedea Chr. Larroumet, *Droit civil, tome 4, Les Obligations. Régime général*, Economica, Paris, 2000, p. 276 și J.

Ghestin, Chr. Jamin, M. Billiau, *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2001, p. 1180 *apud* Liviu Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 416, notele de subsol 3 și 4.

Desigur, creditorul acționează în limita drepturilor debitorului său. Este însă relevant faptul că pârâtul va putea să-i opună excepțiile<sup>9</sup>, pe care le-ar fi putut opune propriului sau creditor dar în principiu, nu cele ivite după începerea urmăririi, cum ar fi, de exemplu, o compensație după introducerea acțiunii.

Spre deosebire de acțiunea directă, în cazul acțiunii oblice, creditorul suferă concurența celorlalți creditori asupra valorii ce a fost introdusă în patrimoniul debitorului, în ipoteza admiterii acestei acțiuni. Se înțelege astfel interesul pe care l-ar avea creditorul de a introduce o acțiune directă împotriva unui terț debitor al debitorului sau, în temeiul căreia valoarea urmărită să treacă din patrimoniul terțului direct în patrimoniul creditorului urmăritor, fără a suporta riscul concursului.

Clasificarea acțiunilor directe. La fel ca în doctrina franceză<sup>10</sup> acțiunile directe se clasifică în acțiuni perfecte care permit blocarea creanței intermediare de la nașterea acesteia, astfel încât sub-debitorul nu poate plăti debitorului intermediar până când acesta nu l-a dezinteresat pe titularul acțiunii directe. Aceste acțiuni directe perfecte sunt rare: acțiunea victimei prejudiciate împotriva asiguratorului de răspundere civilă delictuală (RCA), acțiunea directă a creditorului cu garanție reală asupra unui bun asigurat împotriva societății de asigurări.

Acțiunea directă este imperfectă în ipoteza creanței unui sub-debitor ce nu e afectată exclusiv pentru plata titularului acțiunii directe. Sub-debitorul nu are nici o obligație față de titularul acțiunii directe până când acesta nu iese din pasivitate și nu intentează acțiunea. Rezultă că în această ipoteză sub-debitorul se poate libera valabil plătind în mâinile debitorului intermediar. Exemplul clasic de acțiune directă imperfectă este cea prevăzută de art. 1.856 NCC (acțiunea introdusă de subantreprenori împotriva beneficiarului construcției).

În funcție de criteriul reglementării acțiunile directe se clasifică în acțiuni în plată și în răspundere sau garanție. Acțiunile directe în plată sunt acele acțiuni care odată exercitate sting două raporturi obligaționale. Plate pe care o face sub-debitorul stinge atât obligația sa către debitorul intermediar cât și obligația acestuia din urmă către creditorul titular al acțiunii directe.

Acțiunile directe în răspundere sau garanție sunt acordate, de regulă pentru ca subdobânditorii să obțină repararea prejudiciilor cauzate de fabricanți sau de vânzătorii originari prin neîndeplinirea obligațiilor de garanție pentru vicii ascunse sau de conformitate a lucrului fabricat/vândut. Aceste acțiuni se întâlnesc în cazurile grupurilor de contracte sau al contractelor succesive.

---

<sup>9</sup> Jurisprudența franceză e împărțită în privința opozabilității clauzelor contractuale (inserate într-un contract dintre fabricantul de materiale și antreprenor) proprietarului unui imobil care exercită acțiunea directă contra fabricantului. Astfel clauzele limitative de garanție invocate de fabricant au fost considerate opozabile proprietarului construcției, iar clauza de alegere a instanței competente nu, a se vedea Philippe Malaurie, Laurent Aynès, *Cours de Droit Civil. Les Obligations*, tome IV, 7<sup>e</sup> édition, Éditions Cujas, Paris, 1996, p. 614.

<sup>10</sup> Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck (trad. Diana Dănișor), *Drept civil. Obligațiile*, Editura Wolters Kluwer, București, 2009, p. 683,

## 2. Efectele acțiunii directe

Dacă analizăm mecanismul acțiunilor directe rezultă că le putem cataloga în mijloace de conservare a unui activ patrimonial al debitorului intermediar cu funcție de garanție. Astfel sunt acțiunile directe perfecte cum ar fi acțiunea directă a victimei contra asigurătorului de răspundere civilă delictuală. Ele imobilizează creanța astfel încât sub-debitorul nu se poate libera valabil decât plătind creditorului titular al acțiunii directe. Mecanismul este asemănător unui sechestrul simplificat sau a unei popriri. Dimpotrivă acțiunile directe imperfecte sunt mai fragile deoarece sub-antreprenorul sau locatorul nu pot indisponibiliza creanța decât atunci când exercită acțiunea directă. Până în acel moment creanța contra sub-debitorului rămâne în patrimoniul debitorului principal, ea putând fi stinsă printr-o plată sau cesionată către un terț.

Analizată ca un mijloc de executare, exercitarea acțiunii directe are efect atributiv<sup>11</sup>, deoarece creditorul poate exercita dreptul debitorului principal împotriva subdebitorului cu toate accesoriile, garanțiile și privilegiile.

Un alt efect este că acțiunea directă nu are efecte novatoare în sensul că nu stinge vechiul raport obligațional pentru a da naștere unuia nou cu un alt debitor. Această acțiune îi mai dă creditorului un debitor fără al libera pe cel principal. Motiv pentru care subscriem la opinia că cei doi debitori sunt ținuți *in solidum* față de creditor<sup>12</sup>.

Acțiunea directă este prescriptibilă extintiv cu specificitatea că termenul de prescripție este dat de natura creanței propriu-zise care se plătește. De exemplu pentru serviciile prestate în baza unui contract de servicii de arhitectură, inginerie, geodezie, prescripția este de 1 an potrivit art. 2520 NCC și ne putem imagina situații în care aceștia să fie angajați de antreprenorul general și nu direct de către beneficiarul supraedificatului. Ca urmare, dacă nu există un termen special de prescripție, se aplică termenul de 3 ani prevăzut de art. 2517 NCC.

Această favoare, a acțiunii directe, a fost acordată de Codul Napoleon, doar în mod excepțional, pentru trei categorii de creditori.

Doar două din aceste cazuri sunt prevăzute Codul civil de la 1864 pe când noul Cod civil, revine la cele trei categorii prevăzute de Codul Napoleon. Vom prezenta comparativ vechea și noua reglementare:

- Acțiunea directă a mandantului contra submandatarului sau mandatarului substituit conform art. 1542 alin. final al vechiului Cod civil (art. 1994 alin. 2 C. civ. fr.) ce prevede: „în toate cazurile mandantul poate să intenteze direct acțiunea contra persoanei ce mandatarul și-a substituit”. Noul cod civil prin art. 2.023 consacră acțiunea mandantului contra submandatarului:

(1) *Mandatarul este ținut să îndeplinească personal mandatul, cu excepția cazului în care mandantul l-a autorizat în mod expres să își substituie o altă persoană în executarea în tot sau în parte a mandatului.*

---

<sup>11</sup> Liviu Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 432.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

(2) Chiar în absența unei autorizări exprese, mandatarul își poate substitui un terț dacă:

- a) împrejurări neprevăzute îl împiedică să aducă la îndeplinire mandatul;
- b) îi este imposibil să îl înștiințeze în prealabil pe mandant asupra acestor împrejurări;
- c) se poate prezuma că mandantul ar fi aprobat substituirea dacă ar fi cunoscut împrejurările ce o justifică.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (2), mandatarul este obligat să îl înștiințeze de îndată pe mandant cu privire la substituire.

(4) Dacă substituirea nu a fost autorizată de mandant, mandatarul răspunde pentru actele persoanei pe care și-a substituit-o ca și cum le-ar fi îndeplinit el însuși.

(5) Dacă substituirea a fost autorizată, mandatarul nu răspunde decât pentru diligența cu care a ales persoana care l-a substituit și i-a dat instrucțiunile privind executarea mandatului.

**(6) În toate cazurile, mandantul are acțiune directă împotriva persoanei pe care mandatarul și-a substituit-o.**

În doctrina și jurisprudența românească actuală aceasta acțiune este unilaterală, acordată exclusiv mandantului, pe când în dreptul francez, printr-o interpretare pretoriană, excedând limitelor textului, ea este bilateralizată în sensul ca se acordă și submandatarului împotriva mandantului. Nu rezultă din textul art. 2023 că dreptul pozitiv român ar urma să încorporeze o asemenea inovație.

- De asemenea, în art. 1488 Cod civ. (art. 1799 Cod civ. fr.) este prevăzut “dreptul zidarilor, lemnarilor și celorlalți lucrători folosiți la clădirea unui edificiu sau la o lucrare dată în întreprindere, de a introduce o acțiune directă împotriva aceluia pentru care a fost făcută lucrarea, pentru a obține plata ce li se datorează, dacă sumele respective nu au fost plătite antreprenorului”. În dreptul francez articolul 12 din Legea nr. 75-1334<sup>13</sup>/1975 a extins această acțiune în favoarea oricăror subantreprenori, indiferent de specificul activității, îndreptată împotriva beneficiarului construcției dacă antreprenorul principal nu plătește o lună după ce a fost pus în întârziere, suma datorată în baza contractului de subantrepriză. O copie a notificării de punere în întârziere trebuie adresată și beneficiarului final. Aceeași extindere a câmpului de aplicare al acțiunii directe a avut loc și în dreptul belgian, articolul echivalent - 1798 din Codul civil Belgian fiind modificat printr-o lege din 19 februarie 1990, ce acordă oricărui subcontractant o acțiune directă contra beneficiarului construcției<sup>14</sup>.

Orice clauză de renunțare la acțiunea directă va fi considerată nescrisă.

---

<sup>13</sup> Legea nr. 75-1334 din 31 decembrie 1975 a fost modificată prin Legea nr. 94-475 din 10 iunie 1994 și a intrat în vigoare la 1 octombrie 1994. Alineatul 4 al articolului 12 din Legea nr. 75-1334 conține o trimitere expresă la art. 1799 Cod civ. fr.

<sup>14</sup> Cour d'arbitrage (Curtea Constituțională a Belgiei) l'arrêt n° 111/2006 du 28 juin 2006, numéros du rôle: 3788 et 3829, publicată pe site-ul <http://staatsbladclip.zita.be/moniteur/lois/2006/09/15/loi-2006202916.html>



Noul cod civil prevede în art. 1.856 acțiunea introdusă de subantreprenori împotriva beneficiarului construcției:

- *În măsura în care nu au fost plătite de antreprenor, persoanele care, în baza unui contract încheiat cu acesta, au desfășurat o activitate pentru prestarea serviciilor sau executarea lucrării contractate au acțiune directă împotriva beneficiarului, până la concurența sumei pe care acesta din urmă o datorează antreprenorului la momentul introducerii acțiunii.*

Această acțiune directă subzistă chiar dacă antreprenorul principal este în procedură colectivă sau lichidare voluntară. Totuși Casația franceză<sup>15</sup> nu consideră Legea nr. 75-1334 o normă de ordine publică<sup>16</sup> în dreptul internațional privat francez, ceea ce anihilează în cauzele cu element de extraneitate avantajele subantreprenorului reclamant. Problema s-a pus într-o speță, în care o societate franceză ce era subantreprenor al unei societăți germane, pe un șantier aflat în Franța, a introdus o acțiune directă pentru plata prețului lucrărilor, împotriva beneficiarului final – o altă societate franceză, după deschiderea procedurii colective în Germania împotriva antreprenorului principal. O astfel de situație este perfect imaginabilă și în contextul noului Cod civil român, mai ales că sunt din ce în ce mai multe contracte de antrepriză cu element de extraneitate, mai ales în domeniul lucrărilor publice, de infrastructură.

Semnalăm că noua redactare are însemnate avantaje deoarece, spre deosebire de vechiul art. 1844 nu se mai poate interpreta că titularul acțiunii directe este doar salariatul unui antreprenor, în momentul de față fiind fără dubiu că acțiunea directă este pusă la îndemâna tuturor subantreprenorilor indiferent dacă sunt persoane fizice sau juridice, parte într-un contract individual de muncă sau unul comercial.

- În dreptul francez, la art. 1753 C. civ. fr. este prevăzut și un alt caz. Este vorba despre acțiunea directă a proprietarului unui imobil împotriva subchiriașului pentru plata chiriei datorată de acesta chiriașului principal. Acest articol nu a fost însă reprodus în vechiul Cod civil român.

Noul Cod civil reglementează prin și art. 1.807 acest caz de acțiune directă:

*(1) În caz de neplată a chiriei cuvenite în temeiul locațiunii, locatorul îl poate urmări pe sublocatar până la concurența chiriei pe care acesta din urmă o*

---

<sup>15</sup> Cour de cassation, 3e Chambre civile, 8 novembre 2006 (N° de pourvoi: 05-18.482),

<sup>16</sup> Casația franceză a avut a se pronunța asupra *lex contractus* pentru a determina dacă acțiunea directă prevăzută de Legea nr. 75-1334 poate fi admisă. Legea aleasă de părțile contractului de subantrepriză era legea germană, ce nu admite acțiunea directă a subantreprenorului, ceea ce nu este cu nimic contrar ordinii publice în dreptul internațional privat francez. Astfel, Curtea a decis că "având în vedere că atât contractul de antrepriză cât și cel de subantrepriză erau supuse legii germane alese de părți, lege ce nu conferă subantreprenorului o acțiune directă ce i-ar fi permis să obțină de la beneficiarul lucrării, plata în tot sau în parte a creanțelor pe care le deținea împotriva antreprenorului principal, Curtea de apel a decis în mod corect printr-o decizie motivată că legea germană nu este contrară ordinii publice în dreptul internațional privat francez și că art. 12 al Legii din 31 decembrie 1975 referitoare la subantrepriză nu e o normă de ordine publică aplicabilă în mod direct situației de fapt în sensul articolului 7-2 din Convenția de la Roma din 16 iunie 1980; astfel că motivul de recurs e nefondat" (Civ. 1re, 23 janvier 2007).

*datorează locatarului principal. Plata anticipată a chiriei către locatarul principal nu poate fi opusă locatorului;*

*(2) Locatorul își păstrează dreptul prevăzut la alin. (1) atunci când creanța având ca obiect chiria datorată în temeiul sublocațiunii a fost cedată;*

*(3) Locatorul poate, de asemenea, să se îndrepte direct împotriva sublocatarului pentru a-l constrânge la executarea celorlalte obligații asumate prin contractul de sublocațiune.*

Introducerea ultimei teze a aliniatului 1 este discutabilă, iar Legea nr. 77/2011 a scăpat o bună ocazie de a corecta acest exces al legiuitorului, prin utila precizare că plata anticipată nu poate fi opusă locatorului, decât dacă este făcută cu dată certă.

În afară de aceste acțiuni directe tradiționale doctrina<sup>17</sup> foarte recentă califică drept acțiuni directe și următoarele:

- *acțiunea directă a victimei ce a suferit un prejudiciu împotriva asiguratorului de răspundere civilă delictuală* în baza art. 42 alin. 2 raportat la art. 54 alin. 2 din Legea nr. 136/1995 a asigurărilor, în plus față de acțiunea în răspundere civilă delictuală împotriva celor răspunzători de producerea prejudiciului. Despăgubirile sunt datorate de asigurator în limitele contractului de asigurare și potrivit art. 55 alin. 2 nu pot fi urmărite de creditorii asiguratului, astfel încât victima prejudiciului nu suportă concursul creditorilor acestuia și nici eventuala sa insolvabilitate.

Noul cod civil prevede în art. 2.226, acțiunea directă a victimei ce a suferit un prejudiciu împotriva asiguratorului de răspundere civilă delictuală:

*(1) Asiguratorul plătește despăgubirea direct terței persoane prejudiciate, în măsura în care aceasta nu a fost despăgubită de către asigurat;*

*(2) Creditorii asiguratului nu pot urmări despăgubirea prevăzută la alin. (1);*

*(3) Despăgubirea se plătește asiguratului numai în cazul în care acesta dovedește că a despăgubit-o pe terța persoană prejudiciată.*

Această acțiune a generat practică neunitară fiind recunoscută implicit prin Decizia I/2005 a Secțiilor Unite ale ICCJ dată în recurs în interesul legii<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Liviu Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 421-426.

<sup>18</sup> Astfel, (1) unele instanțe au considerat că, în cazul asigurării obligatorii de răspundere civilă pentru pagube produse prin accidente de autovehicule, asiguratorul are calitatea de parte responsabilă civilmente în cadrul procesului penal. În argumentarea acestui punct de vedere s-au invocat prevederile Codului de procedură penală, care nu condiționează calitatea de parte responsabilă civilmente de existența vreuneia dintre culpele delictuale reglementate în art. 1000 alin. 1 și 3 din Codul civil, ci doar pretind ca persoana chemată în procesul penal ca parte responsabilă civilmente să răspundă, conform legii civile, pentru pagubele produse prin fapta inculpatului. S-a subliniat în justificarea acestei opinii că răspunderea civilă pentru fapta altuia operează nu numai în cazurile când există o culpă a persoanei chemate să răspundă într-un astfel de caz, ci ea trebuie admisă și în alte situații, stabilite expres de lege, cum este și aceea la care se referă art. 54 alin. 4 din Legea nr. 136/1995, cu modificările ulterioare, când "citarea în proces a asiguratorului este obligatorie". Alte instanțe s-au pronunțat în sensul că, în procesul penal, societatea de asigurare ar avea doar calitatea de garant al plății despăgubirilor. În acest sens s-a invocat argumentul că societatea de asigurare nu poate fi chemată, așa cum se prevede prin art. 24

O controversă a generat în aceasta materie art. 9, par. 1, alin. b) și art. 11, par. 2 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului European din 22.12.2000 referitor la competența judiciară, la recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială<sup>19</sup>. Articolul<sup>20</sup> 9, paragraful 1, alin. a) și b) coroborat cu art. 11<sup>21</sup> prevăd o competență teritorială alternativă, asiguratorul de răspundere civilă delictuală putând fi chemat în judecată la instanța sediului său social, instanța unde își are domiciliul cocontractantul său sau avânzii săi cauză sau chiar la instanța de domiciliu a victimei.

În afară de Regulamentul CE nr. 44/2001 statele mai au obligația să transpună Directiva 2000/26/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16.05.2000 privind apropierea legislațiilor din statele membre, referitoare la asigurarea de răspundere civilă pentru accidente produse de autovehicule<sup>22</sup> prevede în art. 3 intitulat "dreptul la acțiunea directă" următoarele: *"fiecare stat membru veghează ca persoanele lezate avute în vedere la art. 1, iar prejudiciul rezultă din accidente în sensul acestei dispoziții dispune de un drept la acțiune directă împotriva societății de asigurări ce acoperă responsabilitatea celui ce a cauzat prejudiciul."*

În baza art. 234 CE a fost formulată o întrebare preliminară<sup>23</sup> către Curtea de Justiție a Comunității Europene de la Luxemburg de către Bundesgerichtshof

---

alin. 3 din Codul de procedură penală, să răspundă, potrivit legii civile, pentru pagubele produse prin fapta inculpatului, ci în baza contractului încheiat între ea și asigurat.

În fine, alte instanțe s-au pronunțat în sensul că societățile de asigurare trebuie citate în procesul penal numai în calitate de asigurător, deoarece raporturile juridice dintre aceste societăți și asigurat au la bază o solidaritate tacită, stabilită prin convenție, care dă dreptul persoanelor păgubite prin producerea accidentelor să pretindă, în baza art. 57 alin. 1 din Legea nr. 136/1995, despăgubiri atât celor răspunzători de producerea acestora, cât și direct asiguratorului de răspundere civilă. Aceste din urmă instanțe au procedat corect.

<sup>19</sup> Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului European din 22.12.2000 publicat în Journal Officiel 2001, L12, p. 1.

<sup>20</sup> Art. 9, paragraful 1, alin. a) și b) ale Regulamentului nr. 44/2001 prevăd: *"asiguratorul cu sediul pe teritoriul unui stat membru poate fi chemat în judecată:*

*a) în fața tribunalelor din statul membru unde își are sediul sau*

*b) într-un alt stat membru, în cazul acțiunilor intentate de către titularul de poliță, asiguratul sau un beneficiar al asigurării, în fața tribunalului locului unde reclamantul își are domiciliul..."*

<sup>21</sup> Art. 11 din același Regulament dispune

*"1. în materie de asigurare de răspundere [civilă], asiguratorul poate fi deasemeni chemat în judecată în fața tribunalului sesizat cu acțiunea victimei împotriva asiguratului dacă legea națională permite aceasta;*

*2. dispozițiile articolelor 8, 9 și 10 sunt aplicabile și în caz de acțiune directă intentată de victimă contra asiguratorului atunci când acțiunea directă este posibilă;*

*3. dacă legea referitoare la acea acțiune directă prevede chemarea în judecată a titularului de asigurare sau a asiguratului, același tribunal va fi deasemeni competent în ceea ce îi privește".*

<sup>22</sup> Directiva 2000/26/CE a modificat Directivele 73/239/CEE și 88/357/CEE a Consiliului și a fost modificată de către Directiva 2005/14/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11.05.2005 publicată în Journal Officiel L 149, p. 14.

<sup>23</sup> A se vedea FBTO Schadeverzekeringen N.V. vs Jack Odenbreit (C-463/06) cu notă critică de Angelika Fuchs, *Gerichtsstand für die Direktklage am Wohnsitz des Verkehrsunfalllopfers?* (BGH, S. 324

(Înalta Curte Federală) într-un litigiu de asigurări cu element de extraneitate. În acest litigiu reclamantul dl. Jack Odenbreit, domiciliat în Germania, victimă a unui accident de mașină survenit în Olanda a chemat în judecată pe asiguratorul celui vinovat de producerea accidentului, FBTO Schadeveryekeringen NV persoană juridică olandeză. Dl. Odenbreit a intentat o acțiune directă împotriva asiguratorului la Amtsgericht-ul Aachen (instanța de fond) care este jurisdicția locului său de domiciliu, în baza art. 11, par 2 și 9, par. 1, alin. b) din Regulamentul 44/2001. Prin sentința din 27.04.2005, respectiva instanță a respins acțiunea ca inadmisibilă datorită necompetenței generale a instanțelor germane. Dl. Odenbreit a formulat apel contra acestei hotărâri la Oberlandesgericht-ul Köln (Curtea de Apel din Köln). Prin hotărârea interlocutorie din 12.09.2005, această instanță de apel a recunoscut competența instanțelor germane relativ la această acțiune în responsabilitate civilă, în baza acelorași dispoziții ale Regulamentului 44/2001.

Bundesgerichtshof a fost, ulterior sesizată de către recurenta-pârâtă FBTO cu o cerere de recurs împotriva acestei hotărâri interlocutorii, instanță ce a formulat și întrebarea preliminară.

Interpretarea art. 11, par. 2 și 9 par. 1, alin. b) din Regulamentul 44/2001 referitoare la competența jurisdicțională privind acțiunile directe introduse de victimă contra asiguratorului fac obiectul unei controverse în doctrina germană. Astfel, după opinia dominantă asemenea acțiuni directe nu țin de materia asigurărilor în sensul art. 8 și urm. din Regulamentul 44/2001 deoarece dreptul la acțiune al victimei este înțeles în dreptul internațional privat german ca un drept ce ține de răspunderea civilă delictuală și nu de contractul de asigurare. După o astfel de interpretare, art. 9 alin. 1 par b) din acest Regulament nu cuprinde decât litigiile de asigurare în sensul strict al cuvântului, iar noțiunea de *beneficiar* din textul Regulamentului nu include și terțul lezat. Acesta nu poate deveni una din părțile principale ale procedurii, datorită art. 11 alin. 2 din Regulament. Acestei opinii doctrinare i se opune teza conform căreia, datorită trimiterii la art. 9 din Regulamentul 44/2001 pe care o conține art. 11, par. 2, tribunalul locului unde terțul lezat își are domiciliul, poate fi investit cu acțiunile directe intentate de acest terț împotriva asiguratorului de răspundere civilă delictuală.

Curtea de Justiție a Comunității Europene a răspuns întrebării preliminare în sensul că trimiterea pe care art. 11 alin. 2 din Regulamentul 44/2001 o face la art. 9 par. 1 alin. b) trebuie interpretată în sensul că terțul lezat poate intenta o acțiune directă împotriva asiguratorului în fața tribunalului dintr-un stat membru unde acesta domiciliază, dacă o asemenea acțiune directă este posibilă. Totodată s-a stabilit că natura acestei acțiuni în dreptul național nu are nicio influență asupra aplicării dispozițiilor acestui Regulament deoarece aceste reguli de competență sunt conținute în secțiunea III a capitolului 2 din Regulament ce privește în general materia asigurărilor și care este distinctă de cea referitoare la

competențele speciale în materie contractuală și delictuală aflate în secțiunea a II-a a aceluiași capitol. Singura condiție este ca, în baza art. 11, par. 2, pentru aplicarea acestei reguli de competență, acțiunea directă să fie prevăzută în dreptul național.

### **3. Acțiunea directă a utilizatorului<sup>24</sup> din contractul de leasing contra furnizorului bunului sau bunurilor ce i-au fost date în leasing de către finanțator consacrată de Ordonanța Guvernului nr. 51/1997**

Ca operațiune financiară tripartită<sup>25</sup> provenită din sistemul de drept anglo-saxon, leasingul creează obligații tuturor părților implicate și anume, furnizorului, finanțatorului și utilizatorului. Obligațiile derivă pe de o parte, din contractul de vânzare-cumpărare încheiat între furnizor și societatea de leasing, dar mai ales din contractul de leasing propriu-zis încheiat între societatea de leasing și utilizator.

În ceea ce privește obligațiile furnizorului, rezultând din contractul de vânzare-cumpărare încheiat cu finanțatorul, acestea vizează, în principal, aspectele privind livrarea și calitatea bunului obiect al contractului de leasing. Furnizorul are astfel obligația să livreze utilizatorului utilajele sau echipamentele contractate, conform specificațiilor date de utilizator și să asigure asistența tehnică a personalului care va exploata aceste bunuri. De asemenea, el va trebui să asigure piesele de schimb necesare reparațiilor (sau să achite contravaloarea lor) și să efectueze reparațiile echipamentului închiriat, în măsura în care defecțiunile nu sunt din culpa utilizatorului.

Deși contractul de vânzare-cumpărare se încheie între furnizor și finanțator, utilizatorul are acțiune directă împotriva furnizorului în cazul reclamațiilor privind livrarea, calitatea, asistența tehnică, precum și service-ul necesar în perioada de garanție și post garanție.

Față de contractul de leasing propriu-zis, furnizorul este un terț. Faptul încheierii unui contract între finanțator și furnizor, dă naștere unor obligații în sarcina acestuia din urmă și în favoarea utilizatorului, reprezentând totodată o veritabilă excepție de la principiul relativității efectelor contractului<sup>26</sup>, sub forma contractului în folosul unei terțe persoane (stipulația pentru altul)<sup>27</sup>. Astfel, în

---

<sup>24</sup> A se vedea art. 12 lit. a din Ordonanța Guvernului nr. 51/1997, privind acțiunea directă a utilizatorului contra furnizorului în cazul reclamațiilor privind livrarea, calitatea, asistența tehnică, și service-ul necesar în perioada de garanție și postgaranție

<sup>25</sup> Curtea de Apel din Paris a definit într-o decizie din 19 februarie 1978 leasingul "o operațiune financiară, dar care se realizează juridic cu ajutorul contractelor de tip clasic așa cum sunt ele reglementate: e vorba de o locațiune (...), însoțită de o operațiune de finanțare și de o promisiune de vânzare". A se vedea C.A. Paris 16 ch B.J.C. 79. II, 18934, p 189, cu notă de E. Bey *apud* Dorin Clocotici, Gheorghe Gheorghiu, *Operațiunile de leasing*, Editura Lumina Lex, București, 1998, p 23.

<sup>26</sup> Cu privire la faptul că mecanismul stipulației pentru altul este folosit pentru a explica raporturile dintre cele trei părți: finanțator, utilizator și furnizor, alături de teoria contractului tripartit și a mandatelor multiple a se vedea Dorin Clocotici, Gheorghe Gheorghiu, *op. cit.*, pp. 99-100.

<sup>27</sup> Pentru definiția doctrinară a stipulației pentru altul a se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept Civil. Teoria generală a obligațiilor*, ediția a VIII-a, Editura All Beck, București, 2002, p. 77.

contractul de vânzare-cumpărare, finanțatorul-stipulant dispune ca cealaltă parte, furnizorul-promitent să pună la dispoziția utilizatorului - terț beneficiar, bunul care constituie obiect al contractului și să asigure acestuia asistența tehnică.

O problemă se pune cu privire la dreptul utilizatorului de a-l acționa direct pe furnizor în legătură cu livrarea bunului, calitatea acestuia, asistența tehnică și service-ul necesar, având în vedere faptul că, pentru utilizator, contractul de vânzare-cumpărare dintre furnizor și finanțator este un contract la încheierea căruia el nu a participat. Acest drept este stipulat *expressis verbis* de art. 12 lit. a) din O.G. nr. 51/1997 ceea ce reprezintă un progres față de situația generală a beneficiarului stipulației pentru altul în dreptul pozitiv românesc, dreptul său la acțiunea în executarea obligației împotriva promitentului fiind recunoscut în baza unei *communis opinio doctorum*<sup>28</sup> și a practicii judiciare.

Prin acțiunea formulată de utilizator împotriva furnizorului, credem că se poate executarea în tocmai a obligației inclusiv înlocuirea bunului defect pe cheltuiala furnizorului, se pot solicita daune interese pentru nelivrarea bunului la termen sau pentru neconformitatea (viciile) acestuia, nu și rezilierea contractului de vânzare-cumpărare față de care utilizatorul este terț. Aceasta este soluția general acceptată, cu rezerva cazului în care utilizatorul a comis o fraudă în drepturile finanțatorului.

Se observă însă, că printre obligațiile finanțatorului nu se prevede că acesta va trebui să asigure efectiv transmiterea dreptului de folosință asupra bunului către utilizator, prin punerea la dispoziție. Mai mult, la art. 14 alin. (2) din ordonanță, se prevede expres că finanțatorul nu răspunde dacă bunul care face obiect al contractului de leasing nu este pus la dispoziția utilizatorului. Considerăm că această situație este net defavorabilă pentru utilizator, întrucât după încheierea contractului de leasing, acesta este obligat să plătească ratele conform prevederilor contractuale, chiar dacă el nu se folosește de bun. Este adevărat că în acest caz, utilizatorul are o acțiune directă pentru livrare împotriva furnizorului dar exonerarea de răspundere a finanțatorului pentru livrarea bunului îl pune practic pe utilizator în postura de a nu putea invoca față de acesta din urmă, excepția de neexecutare, dacă a început să efectueze plățile. Se consideră că, *de lege ferenda*, ar trebui să se prevadă<sup>29</sup>, la art. 9, după lit. c), următoarea obligație a finanțatorului: - "*să transmită utilizatorului dreptul de folosință asupra bunului ce face obiect al contractului de leasing și să asigure*

---

<sup>28</sup> Liviu Pop, *op. cit.*, p. 115-116, Ion Dogaru, Pompil Drăghici, *op. cit.*, p. 143; Maria Gaiță, *Drept civil. Obligații*, Editura Institutul European, Iași, 1999, pp. 85-86, Radu Motica, Ernest Lupan, *op.cit.*, p. 110.

<sup>29</sup> Propunerea este inspirată din prevederile art. 12 alin. 1 lit. a ale Convenției UNIDROIT asupra leasingului financiar internațional de la Ottawa din 28 mai 1988, conform căreia, dacă bunul nu este livrat sau este livrat cu întârziere, *utilizatorul are dreptul să refuze bunul sau să rezilieze contractul de leasing*. De asemenea, utilizatorul ar putea invoca în această situație și *excepția de neexecutare*, având dreptul de a reține ratele de leasing stipulate în contract, până când finanțatorul remediază neexecutarea obligației sale de livrare a echipamentului, conform contractului de furnizare. A se vedea textul Convenției de la Ottawa pe site-ul <http://www.unidroit.org/english/conventions/1988leasing/1988leasing-e.htm>

*predarea acestuia de către furnizor*". În prezența unei astfel de prevederi legale, e de presupus că finanțatorul va depune toate diligențele pentru ca bunul să intre în posesia utilizatorului, în caz contrar el urmând a răspunde *in solidum*, alături de furnizor, față de utilizator.

Pe de altă parte, trebuie observat că - spre deosebire de dreptul francez<sup>30</sup> - reglementarea legală actuală din România nu permite stabilirea unei răspunderi în sarcina finanțatorului în legătură cu punerea la dispoziție a bunului, acesta fiind exonerat *expressis verbis* de lege. Credem că legea ar trebui să prezume, printr-o normă supletivă răspunderea solidară a finanțatorului și furnizorului, pentru nelivrarea de către acesta din urmă a bunului către utilizator.

#### **4. Acțiunea directă a salariatului temporar împotriva utilizatorului de muncă temporară**

Reglementarea națională contractului de munca temporară a avut în vedere și transpunerea prevederilor Directivei Consiliului Comunității Europene 91/383/CEE privind completarea măsurilor ce vizează promovarea ameliorării securității și sănătății muncii lucrătorilor ce au un raport de muncă pe durata determinată sau un raport de muncă temporară<sup>31</sup>.

Potrivit dispozițiilor Directivei 91/383/CEE, raportul de muncă temporară se stabilește între o întreprindere de muncă temporară, care este angajatorul, și lucrător, acesta din urmă fiind pus la dispoziție în scopul de a lucra în beneficiul și sub controlul unei întreprinderi-utilizator.

Din normele în vigoare, Codul muncii (art. 87 – 100) coroborat cu art. 5 alin 4 din Hotărârea Guvernului nr. 938/2004 rezultă că salariatul temporar este persoana care îndeplinește condițiile de angajare prevăzute în Legea nr. 53/2003, încadrată la un angajator agent de munca temporară, pus la dispoziție unui utilizator, pe durata solicitată, în vederea îndeplinirii unor anumite sarcini precise și cu caracter temporar.

Art. 95 alin. 5 din Codul muncii prevede că în cazul în care, în termen de 15 zile calendaristice de la data la care obligațiile privind plata salariului și cele privind contribuțiile și impozitele au devenit scadente și exigibile, iar agentul de muncă temporară nu-și îndeplinește obligația de plată, ele vor fi plătite de utilizator în baza solicitării salariatului. Alineatul 6 al aceluiași articol dispune ca utilizatorul care a plătit sumele datorate se subrogă în drepturile salariatului

---

<sup>30</sup> C.A. Paris 08.01.1973, în *JCP* 1973 II. În speță, bunul ce constituie obiect al contractului de leasing, nu fusese livrat de către furnizor, și, ca urmare, utilizatorul încetase să mai achite ratele de leasing. Finanțatorul a cerut instanței rezilierea contractului de leasing din vina utilizatorului, însă Curtea de Apel a pronunțat rezilierea din vina finanțatorului, care a fost obligat la restituirea ratelor încasate. Instanța a motivat că punerea la dispoziție a bunului de către finanțator este o obligație care nu poate fi înlăturată din contractul de leasing.

<sup>31</sup> Cadrul normativ comunitar privind munca temporară este completat cu Directiva 1999/70/CE a Consiliului din 28 iunie 1999 privind acordul-cadru cu privire la munca pe durată determinată și Directiva nr. 96/71/C.E. pentru plasarea lucrătorilor cu ocazia furnizării de servicii, Directiva nr. 96/71/C.E. Reglementarea contractului individual de munca cu munca temporară.

temporar împotriva agentului de munca temporara. Atât autorii civilişti<sup>32</sup> cât și cei de dreptul muncii recunosc trăsăturile acțiunii directe, “caz asemănător celui stipulat de art. 1488 cod civil<sup>33</sup>.”

### **5. Acțiunea directă a beneficiarului final împotriva producătorului pentru pagubele generate de produsele cu defecte de fabricație**

O primă schimbare majoră în această materie a avut loc printr-o decizie a Secțiilor Unite a Casației Franceze<sup>34</sup> din 1986, admitându-se acțiunea beneficiarului unei construcții contra fabricantului materialelor de construcție. Deschizându-se această cale, prin cunoscuta decizie *Besse* din 12 iulie 1991<sup>35</sup> existența unei acțiuni directe în garanție a beneficiarului unor lucrări împotriva subantreprenorului (de natură quasi-delictuală), iar printr-o altă decizie (Cass. Com., 22 mai 2002)<sup>36</sup> s-a limitat aria de aplicabilitate a acțiunii directe doar la

<sup>32</sup> Liviu Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*, Editura C.H. Beck, București, 2006, pp. 425-426.

<sup>33</sup> Alexandru Athanasiu, Luminița Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, Partea I, în *Pandectele române*, nr. 4/2003, p. 278.

<sup>34</sup> Cour de Cassation, Assemblée plénière, Arrêts du 7 février 1986, JCP, 1986.II 20616, note P. Mainvaud “Mais attendu que le maître de l’ouvrage comme le sous-acquéreur, jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur; qu’il dispose donc à cet effet contre le fabricant d’une action contractuelle directe fondée sur la non-conformité de la chose livrée; que, dès lors, en relevant que la société P.C.A. avait livré des briques non conformes au contrat, en raison de leur mauvaise fabrication, la Cour d’appel, qui a caractérisé un manquement contractuel dont la S.C.I. Asnières Normandie, maître de l’ouvrage, pouvait lui demander réparation dans le délai de droit commun, a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision”.

<sup>35</sup> “...Alors que le maître de l’ouvrage ne dispose contre le sous-traitant, avec lequel il n’a aucun lien contractuel, que d’une action de nature quasi délictuelle soumise, avant l’entrée en vigueur de la loi du 5 juillet 1985, à la prescription trentenaire du droit commun; que la cour d’appel ne pouvait estimer que M. Besse, maître de l’ouvrage, ne disposait contre M. Protois, sous-traitant, que d’une action de nature nécessairement contractuelle soumise au délai de prescription décennale, nonobstant le fait que M. Besse n’avait aucun lien contractuel avec M. Protois; qu’en statuant ainsi la cour d’appel a violé les articles 1165, 1792 et 2270 du Code civil.” A se vedea l’Assemblée Plénière de la Cour de Cassation, N° de pourvoi: 90-13602, Audience publique du vendredi 12 juillet 1991, Bulletin 1991 A.P. N° 5 p. 7, publicată pe site-ul internet [www.legifrance.com](http://www.legifrance.com).

<sup>36</sup> “...Attendu, d’autre part, que, si le maître de l’ouvrage qui agit contre le sous-traitant exerce l’action que le vendeur intermédiaire lui a transmise avec la propriété de la chose livrée, le sous-traitant, qui n’est pas lié contractuellement au maître de l’ouvrage, ne peut invoquer les limitations éventuellement prévues dans le contrat principal passé entre le maître de l’ouvrage et le vendeur intermédiaire; qu’ayant retenu que l’action du sous-acquéreur était celle de son auteur, à savoir celle du vendeur intermédiaire contre son vendeur originaire, la cour d’appel a justement décidé que la société Alsthom ne pouvait opposer que la clause limitative de responsabilité figurant dans le contrat qu’elle avait conclu avec la société Technip, vendeur intermédiaire;

Et attendu, enfin, que l’arrêt retient que Qapco et ses assureurs subrogés étaient bien fondés à rechercher la garantie légale de l’entrepreneur et que, le contrat d’entreprise conclu par la société Alsthom ayant eu pour objet de transmettre la propriété de la chose, l’entrepreneur se trouvait tenu d’une obligation de résultat qui emportait présomption de faute et présomption de causalité; qu’ainsi, la cour d’appel n’a pas appliqué à la société Alsthom une clause relative à la garantie légale du vendeur;

D’où il suit que le moyen n’est fondé en aucune de ses branches”; A se vedea Cass. Com., 22 mai 2002, N° de pourvoi: 99-11113, Bulletin 2002 IV N° 89 p. 95, publicată pe site-ul internet [www.legifrance.com](http://www.legifrance.com).



contractele translativ de proprietate. S-a avut în vedere consecința logică că a faptului că acțiunea directă nu a fost transmisă decât în calitate de accesoriu al bunului (*intuitu rei*).

Prin Legea nr. 240/2004 privind răspunderea producătorilor pentru pagubele generate de produsele cu defecte s-a transpus Directiva nr. 85/374/EEC din 25 iulie 1985 privind răspunderea producătorului<sup>37</sup>. Deși nu consacră *expresis verbis* o acțiune directă a consumatorului final împotriva fabricantului, cu ignorarea întregul lanț de distribuitori, articolele 6<sup>38</sup> și 9<sup>39</sup> și *per a contrario* art. 11<sup>40</sup> din această lege, par a admite aceasta deoarece nu limitează sfera persoanelor ce ar putea introduce această acțiune, condițiile cumulative fiind: aceea de a fi prejudiciat de bunul fabricat, de a face dovada defectului și a raportului de cauzalitate dintre defect și pagubă. Deși are o evidentă eroare de tehnică legislativă, datorită neadaptării textului directivei la specificul terminologic și doctrinar românesc în materia răspunderii civile, rezultă cu claritate că:

- un consumator ce deține în mod licit și folosește cu orice titlu un produs fabricat, poate intenta o acțiune în răspundere civilă delictuală împotriva fabricantului acelui bun, dacă un viciu de fabricație îi cauzează un prejudiciu;

- folosindu-se expresia “persoana prejudiciată” nu putem exclude din sfera titularilor dreptului la acțiune împotriva fabricantului și un terț care nu e detentor precar sau proprietar al bunului, independent de dreptul la acțiune pe care acesta îl are deja împotriva păzitorului juridic al bunului conform art. 1000 alin. 1 din vechiul Cod civil.

Rămâne de evaluat care va fi impactul art. 1282 alin. 2 NCC asupra unei acțiuni a beneficiarului final împotriva fabricantului unui bun care a stipulat în contractul inițial dintre el și primul dobânditor o clauză de limitare a răspunderii. Chiar dacă următorii subdobânditori cu titlu particular au renunțat să se mai

---

<sup>37</sup> Directiva nr. 85/374/EEC din 25 iulie 1985 a fost publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L210 din 7 august 1985, modificată și completată prin Directiva nr. 1999/34/EC a Parlamentului European și a Consiliului, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L141 din 4 iunie 1999.

<sup>38</sup> Articolul 6 prevede: “Pentru angajarea răspunderii civile a producătorului, persoana prejudiciată trebuie să facă dovada pagubei, a defectului și a raportului de cauzalitate dintre defect și pagubă”.

<sup>39</sup> Articolul 9 prevede:

“(1) Aplicarea dispozițiilor prezentei legi nu exclude posibilitatea persoanei vătămate ori prejudiciate de a pretinde despăgubiri în temeiul răspunderii contractuale sau extracontractuale ori al altui regim special de răspundere, existent la data intrării în vigoare a prezentei legi.

(2) Societățile de asigurări au drept de regres împotriva producătorului, conform legislației în vigoare, pentru sumele plătite persoanelor prejudiciate”.

<sup>40</sup> Art. 11 prevede: Dreptul la acțiune pentru repararea pagubelor, ce decurge din prevederile prezentei legi, se prescrie în termen de 3 ani, care curge de la data la care reclamantul a avut sau ar fi trebuit să aibă cunoștință de existența pagubei, a defectului și a identității producătorului, iar acțiunea pentru repararea pagubei nu poate fi introdusă după împlinirea a 10 ani de la data la care producătorul a pus produsul respectiv în circulație.

prevalenze de această clauză de limitare a răspunderii, în opinia autorului Ionuț Florin Popa, ultimul subdobânditor (cel prejudiciat) care va acționa pe calea directă împotriva fabricantului va fi ținut în petitul său de limitele răspunderii convenite prin acea clauza de limitare<sup>41</sup>. Cu toate acestea cred că este mult spus să conchidem că în baza art. 1282 alin. 2 NCC „regula în materie de acțiuni directe s-a schimbat și că este posibilă formularea acestora, chiar pe temei contractual”<sup>42</sup> mai ales că în ipoteza unui lanț de contracte fabricant – sub-achizitor cu element de extraneitate, acțiunea directă împotriva fabricantului a fost calificată drept delictuală și nu contractuală de către CJCE în hotărârea din 17 iunie 1992 C-26/1991 Jakob Handte vs. TMCS în interpretarea art. 5 alin. 1 din Convenția de la Bruxelles<sup>43</sup>.

Oricum credem că ne putem aștepta ca și instanțele române să înceapă să admită astfel de acțiuni directe împotriva fabricanților de produse defectuoase în baza Legii nr. 240/2004.

## 6. Acțiunea beneficiarului împotriva promitentului unei stipulații pentru altul

Ultimul aspect demn de remarcat referitor la acțiunea directă se referă la faptul că acțiunea beneficiarului împotriva promitentului unei stipulații pentru altul care era considerata posibilă de către doctrina veche, chiar și în lipsa unei norme de drept pozitiv, a fost în sfârșit legiferată prin art. 1284 din noul Cod civil:

*Art. 1.284. - (1) Oricine poate stipula în numele său, însă în beneficiul unui terț; (2) Prin efectul stipulației, beneficiarul dobândește dreptul de a cere direct promitentului executarea prestației.*

Având în vedere norma expresă a art. 1.284 (2) NCC credem că a dispărut cel puțin unul din fundamentele teoriei profesorului Liviu Pop<sup>44</sup> în sensul că “acțiunea beneficiarului terțului beneficiar al stipulației pentru altul împotriva promitentului este o falsă acțiune directă”. Principalul argument - “atunci când abordăm mecanismul acțiunilor directe ne referim la ele numai în înțelesul strict și ireductibil al acestei sintagme. Nu avem în vedere drepturile directe în sensul larg al cuvântului” pornea de la premisa că stipulația pentru altul nu era reglementată în Codul Cuza și ca urmare, nici acțiunea beneficiarului împotriva promitentului nu beneficia de un text expres. Rămân bineînțeles de necombătut celelalte două argumente:

- etiologia diferită a celor două drepturi: dreptul de creanță al creditorului direct împotriva sub-debitorului *versus* dreptul terțului beneficiar din stipulația

<sup>41</sup> Liviu Pop, Ionuț Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *op.cit.*, 2012, p. 184.

<sup>42</sup> *Ibidem*

<sup>43</sup> A se vedea Hotărârea CJCE din 17 iunie 1992 în cauza C-26/1991 Jakob Handte & Cie GmbH, Maschinenfabrik vs. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS), - Demande de décision préjudicielle: Cour de cassation - France. - Convention de Bruxelles - Interprétation de l'article 5, point 1 - Compétence en matière contractuelle - Chaîne de contrats - Action en responsabilité intentée par le sous-acquéreur d'une chose contre le producteur, publicată pe site-ul internet <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>44</sup> Liviu Pop, *op. cit.*, pp. 174-175.

pentru altul. Primul din aceste drepturi derivă *ex-lege* iar cel de-al doilea are o certă origine contractuală;

- stipulația pentru altul nu produce de regulă un raport obligațional între stipulant și terțul beneficiar<sup>45</sup>. Ca urmare terțul beneficiar nu are la dispoziție doi debitori ca în cazul tuturor celorlalte acțiuni directe. Numai dacă în baza unui raport juridic anterior este debitor al terțului beneficiar executarea prestației de către promitent ar avea valoarea unei plăți care stinge două obligații<sup>46</sup>. Ca urmare credem că în continuare, acțiunea terțului beneficiar din stipulația pentru altul împotriva promitentului, și în actuala reglementare a NCC poate fi catalogată o pseudo-acțiune directă.

---

<sup>45</sup> Liviu Pop, Ionuț Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *op.cit.*, p. 214.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

# CONTESTAREA FILIAȚIEI – O REGLEMENTARE INUTILĂ?

*Cristiana-Mihaela CRĂCIUNESCU\**

## **Abstract**

*The enactment of the judiciary filiation affairs kept, in general, the structure of former Family Code, to which it was added a new application for contesting the filiation of marriage, previously validated as a creation of doctrine and jurisprudence.*

*A new case of complaint for contesting filiation is regulated in a general manner by the Civil Code, Article 421, without specifying the particular situations to which these provisions will apply. This could be a problem in practice since the Code had already stipulated specific regulation for each of the applications by which filiation can be contested. Such unclear relationship between the general and the specific types of application in the field of contesting filiation will only disturb the whole logic of regulating this area of extreme sensitivity of family relations.*

*In terms of absolute haze of this regulation, we consider that the provisions of Article 421 of the Civil Code could be interpreted as a general regulation, which establishes the hierarchy of evidence in such cases, interpretation which would make useful these dispositions.*

**Keywords:** *filiation, contesting, family relations, Civil Code, judiciary filiation affairs*

## **1. Cadrul legal**

Problematica filiației cunoaște o reglementare complexă, cuprinsă în Capitolul II „Filiația” din Titlul III „Rudenia” al Cărții a II-a „Despre familie” din Codul civil.<sup>1</sup>

Dispozițiile privind filiația au preluat, în mare parte, principiile cuprinse în Codul familiei, însă au fost reglementate și o serie de noutăți în această materie, care au drept scop completarea, actualizarea și modernizarea instituțiilor juridice din acest domeniu.

Astfel, acordând prioritate interesului superior al copilului de a-și cunoaște originile și de a fi crescut de părinții săi, legiuitorul român a lărgit sfera persoanelor care pot tăgădui paternitatea din căsătorie.

De asemenea, a fost reglementată, pentru prima oară în dreptul românesc, reproducerea umană asistată medical cu terț donator.

---

\* Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; c\_craciunescu@hotmail.com.

<sup>1</sup> Codul civil a fost aprobat prin Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată cu modificările și completările ulterioare în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505 din 15 iulie 2011. A intrat în vigoare la 1 octombrie 2011 în baza Legii nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

Contestarea filiației legal stabilite, atât față de mamă cât și față de tată, este reglementată, în principiu, prin acțiunile prevăzute și de Codul familiei. În acest context, dispozițiile art. 421 C. civ. reprezintă o noutate, derutantă prin neclaritatea posibilității de aplicare în contextul întregii reglementări privind filiația.

## 2. Acțiuni privind contestarea maternității

Filiația față de mamă a fost, dintotdeauna, cea mai sigură (*mater semper certa est*) și cea mai clar și prohibitiv reglementată.

Contestarea filiației față de mamă este interzisă atunci când copilul are o posesie de stat conformă cu actul său de naștere, astfel cum prevede art. 411 alin. (2) C. civ. O astfel de acțiune este posibilă doar atunci când posesia de stat a copilului este diferită de situația menționată în actul său de naștere. În acest caz, acțiunea poate fi formulată în condițiile art. 411 alin. (3) C. civ., care preia dispozițiile art. 50 Codul familiei limitând însă situațiile în care poate fi contestată filiația față de mamă. Suntem în prezența unei acțiuni în contestație de stat, care urmărește înlăturarea unei filiații, pretins nereală, și înlocuirea ei cu o alta, pretins reală.

O altă acțiune care ar putea fi formulată în contestarea filiației față de mamă este cea reglementată de art. 421 C. civ., sub denumirea de „contestarea filiației”.

Această acțiune poate fi introdusă de orice persoană interesată în situațiile în care filiația stabilită printr-un act de naștere ce nu este conform cu posesia de stat. Acțiunea este imprescriptibilă.

În proces, dovada filiației pretins reale se face prin certificatul medical constatator al nașterii, prin expertiza medico-legală de stabilire a filiației sau, în lipsa certificatului ori în cazul imposibilității efectuării expertizei, în principiu prin orice mijloc de probă, inclusiv prin posesia de stat.

În privința probei testimoniale, aceasta este admisibilă doar în următoarele cazuri: a) a avut loc o substituie de copil; b) a fost înregistrată ca mamă a copilului o altă femeie decât cea care l-a născut; c) există înscrisuri care fac demnă de crezare acțiunea formulată.

Constatăm, așadar, o ierarhizare a probelor ce pot fi administrate în cadrul acestei acțiuni, benefică în contextul delicat și dificil al probării filiației.

Pentru filiația față de mamă stabilită prin recunoaștere, contestarea poate fi realizată în condițiile art. 420 C. civ., printr-o acțiune imprescriptibilă, ce poate fi introdusă de orice persoană interesată.

În ceea ce privește dovedirea unei astfel de cereri, aceasta comportă unele particularități. În mod obișnuit, dovada pretențiilor invocate prin cererea de chemare în judecată trebuie să fie făcută de autorul cererii. La contestarea recunoașterii de maternitate, când reclamant este celălalt părinte, respectiv tatăl copilului, dovada filiației este în sarcina autoarei recunoașterii sau a moștenitorilor acesteia.

Prin admiterea acțiunii, copilul devine cu filiația față de mamă necunoscută, el putând fi recunoscut de adevărata sa mamă sau i se poate stabili maternitatea prin hotărâre judecătorească.

### **3. Acțiuni privind contestarea paternității**

#### **3.1. Contestarea paternității copilului din căsătorie**

Contestarea paternității preia, în general, reglementările Codului familiei, cu privire la toate acțiunile care se referă atât la filiația din căsătorie, cât și la cea din afara căsătoriei.

Filiația din căsătorie, care se stabilește în baza prezumției de paternitate, poate fi contestată atât prin clasică acțiune în tăgada paternității, cât și printr-o acțiune care sub imperiul Codului familiei nu era reglementată, dar exista ca o creație a doctrinei și a jurisprudenței, respectiv acțiunea în contestarea filiației față de tatăl din căsătorie.

##### *a) Acțiunea în tăgada paternității*

Tăgada paternității înseamnă negarea acesteia pe calea unei acțiuni în justiție, ce are ca obiect înlăturarea filiației stabilite prin aplicarea prezumției de paternitate.<sup>2</sup>

Potrivit art. 414 alin. (2) Cod civil: „*Paternitatea poate fi tăgăduită, dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului*”.

Cazurile concrete care se circumscriu acestei reguli generale pot fi diverse, ca de exemplu: a) imposibilitatea fizică de a procrea; b) imposibilitatea materială de coabitare; c) imposibilitatea morală de coabitare etc.<sup>3</sup>

Acțiunea în tăgada paternității este reglementată în art. 429-433 C. civ. și comportă o serie de noutăți mai ales sub aspectul respectării dreptului copilului de a-și cunoaște adevărații părinți și de a fi crescut de aceștia, concretizat în lărgirea sferei persoanelor care pot avea calitate procesuală activă, care includ și pe pretinsul tată biologic.

În acest sens, calitatea procesuală activă aparține: soțului mamei, mamei, tatălui biologic, copilului, moștenitorilor acestora.

În funcție de persoana care formulează cererea, calitate procesuală pasivă pot avea: copilul, mama sau moștenitorii ei (copil decedat), soțul mamei sau moștenitorii lui.

Diferite sunt și termenele de prescripție; pentru mamă termenul este de trei ani de la nașterea copilului, pentru soțul acesteia dreptul la acțiune se prescrie în termen de trei ani de la data la care a cunoscut că este prezumat tată al copilului sau de la o dată ulterioară, când a cunoscut că prezumția nu corespunde realității. Pentru copil acțiunea este imprescriptibilă pe perioada vieții acestuia.

---

<sup>2</sup> C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu, *Tratat de drept civil*, vol. I, (reeditare), Editura All, București, 1996, p. 479; A. Corhan, *Dreptul familiei. Teorie și practică*, ediția a II-a revăzută și completată, Editura Lumina Lex, București, 2009, p. 274.

<sup>3</sup> Dan Lupașcu, Cristiana-Mihaela Crăciunescu, *Dreptul familiei*, ediția a II-a emendată și actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 283.

Moștenitorii pot introduce acțiunea în termen de un an de la data decesului autorului lor. Doar pentru tatăl biologic, acțiunea în tăgada paternității este imprescriptibilă.

Pretinsul tată biologic constituie noutatea cea mai importantă în cadrul acestei acțiuni. Acțiunea introdusă de acesta nu poate fi admisă decât dacă face dovada paternității sale față de copil. Se pune problema dacă, odată cu tăgăduirea paternității, pretinsul tată biologic va putea să solicite și stabilirea filiației față de copilul respectiv. Din punctul de vedere al interesului superior al copilului, care, potrivit dispozițiilor art. 263 C. civ., trebuie să fie avut în vedere în toate cauzele care îl privesc, pretinsul tată biologic ar trebui ca prin acțiunea prin care tăgăduiește paternitatea să poată solicita și stabilirea paternității copilului, precum și stabilirea măsurilor judiciare ce privesc situația acestuia, respectiv exercițiul autorității părintești, stabilirea locuinței copilului, contribuția fiecăruia dintre părinți la cheltuielile de creștere, educare, învățatură și pregătire profesională a copilului. Din păcate însă, legiuitorul nu a luat în considerare această posibilitate, deoarece nu a i-a conferit calitate procesuală activă în acțiunea privind stabilirea filiației față de tată<sup>4</sup>. În aceste condiții, tatăl biologic căruia i s-a admis acțiunea în tăgada paternității își va putea stabili propria sa filiație față de copil din inițiativa sa doar ulterior rămânerii definitive a acestei hotărâri judecătorești, exclusiv prin recunoaștere<sup>5</sup>.

*Considerăm că dispoziția alin. (1) al art. 432 C. civ., care condiționează admiterea acțiunii în tăgada paternității de dovedirea faptului că reclamantul este adevăratul tată al copilului ar trebui modificată în sensul conferirii calității procesuale active și stabilirii obligației reclamantului de a solicita și soluționarea situației copilului, chiar dacă legea nu este clară. Instanța se va putea astfel pronunța atât cu privire la tăgada paternității, cât și la stabilirea filiației copilului și la situația acestuia cu privire la exercițiul autorității părintești, stabilirea locuinței copilului și contribuția părinților la cheltuielile privind creșterea, educarea, învățătura și pregătirea profesională a acestuia. În acest fel, copilul nu ar rămâne cu filiația necunoscută, așa cum se va întâmpla când tăgada paternității este cerută de altă persoană.*

Întrucât dispozițiile legale menționate conțin doar obligația pentru reclamant de a face dovada că este tatăl biologic al copilului și nu și pe aceea de a solicita stabilirea filiației față de el, acesta va cere doar tăgăduirea paternității, urmând să recunoască copilul ulterior, când acesta va rămâne cu paternitatea nestabilă. Este foarte dificil, în astfel de cazuri, ca instanța să respecte interesul superior al copilului, care este în sensul de a-și avea filiația stabilită față de ambii părinți și a de fi crescut de ambii împreună. Situația copilului, dacă părinții nu conviețuiesc împreună și nu se înțeleg, va trebui să fie stabilită de instanță ulterior, printr-o acțiune separată.

---

<sup>4</sup> Potrivit dispozițiilor art. 425 C. Civ., calitatea procesuală activă aparține doar copilului.

<sup>5</sup> Teodor Bodoașcă, Aurelia Drăghici, Ioan Puie, *Dreptul familiei*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 272.

Fiind vorba de o acțiune prin care se contestă paternitatea, apreciem că ar fi oportun ca probatoriul să respecte ierarhia stabilită prin art. 421 alin. (2) și (3) C. civ. în privința probelor ce vor fi administrate, în astfel de acțiuni probele științifice fiind cele mai edificatoare. Astfel, reclamantul va trebui să dovedească faptul că el este tatăl biologic al copilului, prin expertiza medico-legală și doar în situația imposibilității efectuării expertizei se va putea face dovada filiației prin orice mijloc de probă, în condițiile legii, iar dovada cu martori nu va putea fi admisă decât dacă există înscrisuri care fac demnă de crezare acțiunea formulată. Recunoașterea mamei, în măsura în care nu se coroborează cu alte probe administrate în cauză, nu este suficientă pentru admiterea acțiunii în tăgăduirea paternității.

Din momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de admitere a acțiunii în tăgăduirea paternității copilul devine, în mod retroactiv, din afara căsătoriei, fără paternitate stabilită (*filius nullius*). Atunci când acțiunea este formulată de pretinsul tată biologic, iar în cadrul ei se solicită și stabilirea filiației față de acesta, de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care se admite acțiunea, copilul nu va mai avea filiația stabilită față de soțul mamei, ci față de tatăl biologic.

Această schimbare de stare civilă are influență asupra elementelor care configurează situația legală a copilului. Astfel:

- Copilul va purta numele avut de mamă în momentul nașterii sale<sup>6</sup> (dacă la data nașterii minorului mama sa purta numele soțului, copilul păstrează acest nume și după admiterea acțiunii în tăgăduirea paternității, schimbarea ulterioară a numelui său putând fi cerută numai pe cale administrativă<sup>7</sup>). Dacă, ulterior, copilul își stabilește filiația și față de tată, se va putea solicita schimbarea numelui acestuia potrivit dispozițiilor art. 450 C. civ.

- Autoritatea părintească a copilului se va realiza numai prin mamă, întrucât numai față de aceasta este stabilită filiația. Dacă, ulterior, copilul își stabilește filiația și față de tată, ocrotirea părintească va fi exercitată de către ambii părinți.

- Locuința copilului va fi la mama sa. Dacă, ulterior și-a stabilit paternitatea, locuința va fi la părinții săi. Când părinții au domiciliu diferite, ei vor stabili, de comun acord, care va fi locuința copilului, iar în cazul în care nu se înțeleg, va decide instanța de tutelă.

- Soțul mamei nu mai datorează întreținere față de acel copil.

Întrucât efectele se răsfrâng retroactiv până la nașterea copilului, se pune problema dacă este sau nu supusă restituirii pensia de întreținere prestată. Chestiunea a fost controversată sub vechea reglementare, care nu prevedea nimic în acest sens. În reglementarea actuală, restituirea poate fi cerută de către cel care

---

<sup>6</sup> G. I. Chiuzebaian, P. Anca, *Numele de familie pe care trebuie să-l poarte copilul ca urmare a admiterii acțiunii în tăgăduirea paternității*, în RRD nr. 2/1969, p. 105-109; A. Bacaci, C. Hageanu. V. Dumitrache, *Dreptul familiei în reglementarea NCC*, ediția 7, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 171.

<sup>7</sup> A se vedea CSJ, s. civ., dec. nr. 2186/1990, în *Probleme de drept din deciziile Curții Supreme de Justiție 1990-1992*, Editura Orizonturi, București, 1994, pp. 189-190.



a executat obligația de întreținere nedatorată de la cel care a primit-o sau de la cel care avea, în realitate, obligația să o presteze (în acest din urmă caz, în temeiul îmbogățirii fără justă cauză), potrivit dispozițiilor art. 534 Cod civil<sup>8</sup>.

În cazul admiterii acțiunii în tăgăduirea paternității formulată de pretinsul tată biologic, care solicită și stabilirea paternității cu privire la respectivul copil, instanța se va pronunța, chiar și din oficiu<sup>9</sup>, cu privire la stabilirea numelui copilului, exercitarea autorității părintești și obligația părinților de a-l întreține pe copil. Instanța poate stabili, la solicitarea fostului tată prezumat, modul în care acesta va păstra legături personale cu copilul pe care l-a crescut.

*b) Acțiunea în contestarea filiației față de tatăl din căsătorie*

Spre deosebire de tăgada paternității, prin intermediul căreia se contestă filiația copilului născut din căsătorie, dar a cărei paternitate, stabilită prin aplicarea corectă a prezumției de paternitate, nu este reală, acțiunea în contestarea filiației față de tatăl din căsătorie<sup>10</sup> este formulată atunci când paternitatea unui copil a fost stabilită în baza aplicării greșite a prezumției de paternitate.

Această acțiune nu a fost reglementată în Codul familiei, însă, înainte de intrarea în vigoare a Codului civil a fost întâlnită ca o creație a doctrinei și a jurisprudenței.

Calitatea procesuală activă aparține oricărei persoane interesate. Prin urmare, acțiunea ar putea fi formulată de copil, de mamă, de tatăl prezumat, de pretinsul tată biologic, de moștenitorii acestora etc. Procurorul poate introduce, de asemenea, această acțiune dacă este necesar în vederea apărării interesului superior al copilului.

Calitatea procesuală pasivă poate aparține copilului, când acțiunea este formulată de tatăl prezumat, sau tatălui prezumat (soțul mamei) în celelalte cazuri.

Dovada aplicării greșite a prezumției de paternitate se poate face prin orice mijloc de probă admis de lege, ca, de exemplu: înscrisuri, interogatoriu, martori, expertiză etc. Expertiza genetică nu își găsește aplicarea în cadrul acestei acțiuni, decât dacă prin ea se face dovada datei concepției copilului.

*Interesantă ar putea fi situația în care, făcându-se totuși expertiză genetică, prin aceasta se dovedește că paternitatea este reală, chiar dacă prezumția a fost greșit aplicată; teoretic, acțiunea ar trebui admisă, însă având în vedere faptul că paternitatea s-a dovedit a fi reală, interesul superior al copilului este acela de a nu rămâne cu filiația necunoscută deși tatăl este cel care figurează în actul său de naștere.*

---

<sup>8</sup> Dan Lupașcu, Cristiana-Mihaela Crăciunescu, *Dreptul familiei*, ediția a II-a emendată și actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 288.

<sup>9</sup> Art. 438 C. civ.

<sup>10</sup> Art. 434 C. civ.

Admiterea acestei acțiuni conduce la înlăturarea filiației copilului față de soțul mamei. Copilul va rămâne cu filiația necunoscută și va putea fi recunoscut de adevăratul său tată.

### ***3.2. Contestarea paternității copilului din afara căsătoriei***

Stabilirea paternității din afara căsătoriei poate fi realizată prin recunoaștere și prin hotărâre judecătorească.

Atunci când recunoașterea paternității nu corespunde realității, aceasta poate fi combătută prin următoarele acțiuni: acțiunea în constatarea nulității recunoașterii, acțiunea în anularea recunoașterii și acțiunea în contestarea recunoașterii.

#### ***a) Acțiunea în constatarea nulității recunoașterii***

Acțiunea în constatarea recunoașterii de paternitate poate fi formulată în baza art. 418 C. civ., în situațiile în care:

- a fost recunoscut un copil a cărui filiație, stabilită conform legii, nu a fost înlăturată (recunoașterea rămâne însă valabilă, dacă filiația este ulterior înlăturată prin hotărâre judecătorească);

- a fost făcută după decesul copilului, iar acesta nu a lăsat descendenți firești;

- a fost făcută în alte forme decât cele prevăzute de lege.

Fiind vorba de constatarea unei nulități absolute, acțiunea poate fi formulată de orice persoană interesată și este imprescriptibilă.

#### ***b) Acțiunea în anularea recunoașterii***

Nulitatea relativă a recunoașterii filiației copilului de către tată este reglementată de art. 419 C. civ., potrivit căruia viciile de consimțământ care o pot afecta sunt: eroarea, dolul și violența.

Întrucât legea nu prevede condiții speciale, această acțiune poate fi formulată și soluționată în condițiile dreptului comun. Acțiunea aparține autorului recunoașterii iar termenul de prescripție al dreptului la acțiune este cel de drept comun și începe să curgă de la data încetării violenței ori, după caz, a descoperirii erorii sau dolului.

#### ***c) Acțiunea în contestarea recunoașterii***

Contestarea recunoașterii filiației față de tată poate fi făcută oricând, de orice persoană interesată.

Sub aspect probatoriu, atunci când contestarea recunoașterii paternității este făcută de celălalt părinte, de copilul recunoscut sau de descendenții acestuia, dovada filiației este în sarcina autorului recunoașterii sau a moștenitorilor săi<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Codul civil preia reglementarea acțiunii în contestarea recunoașterii paternității din Codul familiei, unde este reglementată în art. 58.

#### 4. Acțiunea în contestarea filiației, reglementată de art. 421 C. civ.

O reglementare nouă se găsește în art. 421 C. civ., a cărui denumire este „contestarea filiației”. Nu se menționează explicit dacă această acțiune în contestarea filiației se referă la filiația față de mamă sau la filiația față de tată. În doctrină s-a considerat<sup>12</sup> că această acțiune este aplicabilă atât în cazul filiației față de mamă, cât și în cel al filiației față de tată, potrivit principiului *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

În cazul filiației față de mamă, aplicarea dispozițiilor art. 421 C. civ. completează dispozițiile art. 411, în sensul că extinde foarte mult posibilitățile de contestare a maternității. În baza art. 421 C. civ., filiația față de mamă poate fi contestată<sup>13</sup> atunci când există orice neconcordanță între actul său de naștere și folosința stării civile, concretizată în posesia de stat. Aceasta se poate întâmpla atunci când copilul are în actul de naștere o mamă, însă este crescut de altă femeie și cunoscut în societate ca fiind fiul acesteia din urmă.

Este însă foarte dificil ca un copil să aibă posesia de stat neconformă cu actul de naștere, întrucât, în principiu, mama este cunoscută din certificatul constatator al nașterii, eliberat de unitatea medicală în care a avut loc nașterea. Practic, această situație nu poate interveni în cazul substituirii de copii, întrucât copilul are, în astfel de cazuri, posesia de stat conformă cu actul de naștere, el fiind crescut de femeia față de care i s-a stabilit filiația la înregistrarea nașterii și întocmirea actului de stare civilă, chiar dacă, în realitate, nu ea l-a născut pe copil. În această situație, contestarea filiației față de mamă se va face în temeiul art. 411 C. civ.

Singura situație practică în care poate să existe neconcordanță între actul de naștere și posesia de stat o constituie cea a copilului născut prin metoda mamei purtătoare<sup>14</sup>, întrucât, în astfel de cazuri, în actul de naștere al copilului este trecută ca mamă femeia care l-a născut, iar posesia de stat arată că mamă este cea care l-a conceput și îl crește. Deși legiuitorul român nu a dorit să reglementeze explicit situația copilului născut prin această metodă, practica judiciară oferă exemple de astfel de cazuri, în care părinții biologici reclamă în justiție stabilirea filiației lor. Or, făcând probatoriul cu expertiza genetică, în mod cert filiația copilului față de mama purtătoare va fi înlăturată, confirmându-se filiația față de mama biologică, deși nu ea l-a născut.

*Dificultatea constă în contradicția creată între dispozițiile art. 408 C. civ., potrivit căruia filiația față de mamă rezultă din faptul nașterii și această posibilitate, oferită de art. 421 C. civ., de a se dovedi o altă filiație decât cea a femeii care a născut copilul.* Dispozițiile art. 411 C. civ. reiau această limitare a modului

---

<sup>12</sup> Marieta Avram, *Drept civil. Familia*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 397; Emese Florian, în volumul colectiv „*Noul Cod civil. Comentariu pe articole art. 1-2664*”, coordonatori: Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 459.

<sup>13</sup> A se vedea și Marieta Avram, *op. cit.*, p. 371.

<sup>14</sup> Atunci când femeia care nu poate să poarte o sarcină din motive medicale apelează la o altă femeie, care să poarte sarcina provenită din embrionul implantat și să dea naștere copilului pentru părinții biologici.

de determinare a filiației față de mamă, în alin. (3) fiind prevăzute limitativ situațiile în care se poate dovedi adevărata filiație față de mamă, respectiv stabilirea unei substituiri de copii sau înregistrarea ca mamă a copilului a unei alte femei decât aceea care l-a născut. Chiar dacă unii autori<sup>15</sup> au interpretat art. 421 C. civ. ca reprezentând forma concentrată a prevederilor art. 411 alin. (1) și (2) C. civ., incoerența legislativă este evidentă.

În ceea ce privește posibilitatea aplicării art. 421 C. civ. cu privire la contestarea paternității, constatăm *inutilitatea acestei acțiuni*, întrucât pentru filiația din căsătorie avem acțiunile în tăgăduirea paternității și în contestarea filiației față de tatăl din căsătorie, iar pentru filiația din afara căsătoriei avem reglementate acțiunile în nulitatea și în contestarea recunoașterii. Este foarte puțin probabil să poată fi folosită acțiunea în contestarea paternității, reglementată de art. 421 C. civ., pentru a se înlătura filiația stabilită prin hotărâre judecătorească, astfel cum s-a apreciat în doctrină<sup>16</sup>, întrucât dovada filiației a fost deja făcută în fața instanței, în mod obișnuit prin expertize medicale, iar hotărârea judecătorească a fost supusă căilor de atac prevăzute de lege, aceasta fiind definitivă și având autoritate de lucru judecat.

Ar mai putea fi conferită calitate procesuală activă unor terțe persoane care nu au această calitate în cadrul acțiunii în tăgăda paternității. Având în vedere însă paleta foarte largă a subiecților activi ai acestei acțiuni, este puțin probabil să fie într-adevăr necesară o astfel de posibilitate.

S-a mai afirmat<sup>17</sup> că, dacă termenul de prescripție a acțiunii în tăgăda paternității s-a împlinit pentru soțul mamei sau mama copilului, aceștia ar putea formula acțiunea în temeiul art. 421 C. civ., ocolind acest inconvenient. Considerăm că aceste termene de prescripție au fost prevăzute de legiuitor din anumite rațiuni și nu pot fi eludate în acest fel, întrucât prevederea lor ar deveni inutilă.

Singura utilitate practică reală pe care o vedem în reglementarea art. 421 C. civ. ar consta în crearea unei ierarhii a probelor ce pot fi administrate în dovedirea filiației, care este cuprinsă în alin. (2) și (3) ale acestui articol. Sunt dispoziții care ar trebui aplicate în toate acțiunile în care se urmărește dovedirea filiației unui copil, probele științifice fiind cele mai elocvente și mai sigure în acest domeniu atât de sensibil.

## 5. Concluzii

Având în vedere cele prezentate mai sus, considerăm că reglementarea contestării filiației ar necesita o revizuire care să cuprindă următoarele aspecte:

- *Clarificarea aplicabilității dispozițiilor art. 421 C. civ.;*
- *Clarificarea poziției legiuitorului față de problematica generată de folosirea metodei mamei purtătoare;*

---

<sup>15</sup> Teodor Bodoașcă, Aurelia Drăghici, Ioan Puie, *Dreptul familiei*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 252.

<sup>16</sup> Emese Florian, *op. cit.*, p. 421; Marieta Avram, *op. cit.*, p. 398.

<sup>17</sup> Marieta Avram, *op. cit.*, p. 398.

- *Soluționarea contradicției dintre dispozițiile art. 408 C. civ., potrivit căruia filiația față de mamă rezultă doar din faptul nașterii și această posibilitate, oferită de art. 421 C. civ., de a se dovedi o altă filiație decât cea a femeii care a născut copilul.*

Apreciem, totodată, că ar fi binevenită o modificare a art. 432 C. civ., care condiționează admiterea acțiunii în tăgada paternității de dovedirea faptului că reclamantul este adevăratul tată al copilului, în sensul stabilirii calității procesuale active a reclamantului și cu privire la stabilirea paternității față de acel copil, precum și conferirea posibilității acestuia de a solicita și soluționarea situației copilului cu privire la stabilirea paternității, exercițiul autorității părintești, stabilirea locuinței copilului și contribuția părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățatură și pregătire profesională a acestuia, pentru o protecție efectivă a interesului sau superior.

# CÂTEVA ASPECTE DE INTERES PENTRU CLASIFICAREA CONTRACTELOR

*Ilioara GENOIU\**,  
*Bogdan PĂTRAȘCU\*\**

## **Abstract**

*Contracts are traditionally classified into several categories, by taking into account many criteria. Yet, the Civil Code currently in force only regulates a few categories of contracts, at articles 1171-1177, making a hierarchy of them. These are the following: reciprocal and unilateral contract; contract by onerous title and contract by free title; commutative and random contract; mutual, solemn and real contract; adhesion contract; frame contract; contract concluded with consumers. Moreover, the same Civil Code also brings some novelty regulations in terms of a few categories of contracts (the last three out of the ones listed before). It is thus obvious that the issue regarding the classification of contracts is very complex and raises several discussions, so that one single study cannot be exhaustive. Taking all these into account, the present work aims to deal only with a few elements of interest regarding the classification of contracts, such as: the issue of imperfect reciprocal contracts, the way these are regulated within the Civil Code, the commutative and random contract, the absence (at least apparent) of the preoccupation coming from the lawmaker in terms of sub-classifying the contracts by free title, the classification of the loan contract, according to the scope pursued by the parties.*

**Key words:** *unilateral contract, reciprocal contract, commutative contract, random contract, imperfect reciprocal contracts*

## **1. Considerații generale**

Codul civil în vigoare conține dispoziții cu privire la felurile contractelor, în art. 1171-1177, aparținând Secțiunii a 2-a „Diferite categorii de contracte”, din Capitolul I „Contractul”, Titlul II „Izvoarele obligațiilor”. Cu acest prilej, sunt reglementate următoarele tipuri de contracte: contractul sinalagmatic și contractul unilateral; contractul cu titlu oneros și contractul cu titlu gratuit; contractul comutativ și contractul aleatoriu; contractul consensual, solemn și real; contractul de adeziune; contractul cadru; contractul încheiat cu consumatorii.

Așadar, legiuitorul se oprește numai asupra câtorva dintre clasificările, pe care contractul le comportă în mod tradițional (așa cum a procedat, de altfel, și cu ocazia reglementării altor acte juridice civile, de această dată în privința

---

\* Conf. univ. dr., Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea Valahia din Târgoviște, ilioaragenoiu20@yahoo.fr.

\*\* Cercetător științific gr. II, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Lector universitar dr., Facultatea de Științe Juridice și Administrative, Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir”, București; juridic\_institut@yahoo.com.

caracterelor juridice ale acestora). Avem în vedere două acte unilaterale din materia succesiunilor, anume testamentul și actul de opțiune succesorală<sup>1</sup>. Procedându-se în acest mod, se poate pune întrebarea, dacă legiuitorul nu a avut în vedere o anume ierarhie a contractelor sau a caracterelor juridice amintite, reglementându-le doar pe cele socotite a fi mai importante. Un asemenea mod de a proceda este, desigur, îndreptățit, însă trebuie răspuns de ce, de pildă, pentru legiuitor unele categorii de contracte sunt mai importante decât altele, fiind de aceea reținute în texte de lege, primind, altfel spus, o reglementare expresă? În acest context, este, de asemenea, de reflectat, spre exemplu, dacă, prin faptul reglementării contractelor comutative și a celor aleatorii, fără a se bucura de același tratament subclasificarea contractelor cu titlu gratuit, în liberalități și acte dezinteresate (pentru că lipsește precizarea noțiunii acestor din urmă manifestări de voință), nu se creează o asimetrie cât privește clasificarea legală a unor acte juridice, interesându-ne aici, desigur, contractele. Apartenența unui contract la o categorie sau alta atrage, inevitabil, aplicarea, în ceea ce-l privește, a regimului juridic specific speciei respective. Așadar, stabilirea categoriilor de contracte și includerea acordurilor de voință într-una sau alta dintre acestea prezintă importanță juridică deosebită pentru determinarea regimului juridic aplicabil acestora.

În continuarea analizei noastre, precizăm că doctrina juridică<sup>2</sup> a reținut, de-a lungul timpului, în ceea ce privește contractul, numeroase criterii de clasificare. Sunt analizate, astfel, în lucrările de specialitate, în afară de categoriile de contracte nominalizate de Codul civil, și alte tipuri de contracte, precum: contractele constitutive sau translativ de drepturi reale, contractele generatoare de drepturi de creanță și contractele declarative de drepturi; contractele cu executare dintr-o dată și contractele cu executare succesivă; contractele pure și simple și contractele afectate de modalități; contractele numite și contracte nenumite (cu privire la acestea Codul civil conține referiri, în art. 1168, având ca titlu indicativ „Reguli aplicabile contractelor nenumite”, ce face parte însă din Secțiunea 1 „Dispoziții generale” a capitolului afectat problematicii contractului, așadar, în contextul reglementării regulilor aplicabile contractelor și nu în cel dedicat categoriilor de contracte); contractele principale și contractele accesorii;

---

<sup>1</sup> A se vedea B. Pătrașcu, I. Genoiu, *Considerații cu privire la testament în general*, în „Noul Cod civil. Studii și comentarii”, vol. II, de coord. M. Uliescu, Editura Universul Juridic, București, 2013, pp. 755-761 și B. Pătrașcu, I. Genoiu, *Aspectele esențiale ale opțiunii succesoriale potrivit noului Cod civil*, în *op. cit.*, coord. M. Uliescu, pp. 919-923.

<sup>2</sup> A se vedea în acest sens, cu titlu de exemplu: Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ediția a VII-a, revăzută și adăugită de M. Nicolae și P. Trușcă, Editura Universul Juridic, București, 2001, pp. 129-137; A. Cojocaru, *Drept civil. Partea generală*, Editura Lumina Lex, București, 2000, pp. 157-174; G. Boroi, A. Al. Angheliescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, Editura Hamangiu, București, 2012, pp. 110-126; S. Neculaescu, *Actul juridic civil*, în „Instituții de drept civil. Curs selectiv pentru licență”, de S. Neculaescu, L. Mocanu, Gh. Gheorghiu, I. Genoiu, A. Țuțuianu, ediția a II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2013, pp. 30-38; I. Adam, *Drept civil. Obligațiile. Contractul*, Editura C.H. Beck, București, 2011, pp. 38-73; A.-A. Moise, *Contractul*, în „Noul Cod civil. Comentariu pe articole” de coord. Fl. A. Baiaș, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, Editura C.H. Beck, București, 2012, pp. 1224-1232 ș.a.

contractele negociate, contractele de adeziune și contractele forțate; contractele interne și contractele internaționale; contractele simple, contractele complexe și grupurile de contracte.

Este adevărat că relevanță juridică a diverselor categorii de contracte diferă. Socotim, iarăși, necesar a fi subliniat faptul că excesul în clasificare poate fi dăunător, întrucât este posibil să ducă la distincții artificiale între diferite contracte. În sfârșit, în acest context, denumirile date unor categorii de contracte pot fi neinspirate, chiar greșite. De pildă, denumirea de contracte forțate conține o contradicție în termeni, întrucât definitoriu pentru contract este acordul de voințe al părților, iar acest acord presupune, cel puțin într-o anumită măsură, libertatea deciziei. Nu poate fi, de aceea, conceput un acord forțat. Aceeași observație se poate face și cu privire la un act juridic unilateral din materia dreptului succesoral și anume la acceptarea forțată a moștenirii.

Așadar, clasificarea contractelor reprezintă o problemă foarte amplă, ce necesită numeroase discuții. În cele ce urmează, însă, ne propunem să ne oprim numai asupra anumitor probleme pe care le considerăm a fi de interes pentru categorisirea contractelor, ele fiind, de altfel, controversate sau, prezentând, cel puțin, potențial de controversă, anume: problema contractelor sinalagmatice imperfecte; calificarea contractului de împrumut, după scopul urmărit de părți, modul în care este reglementat, în Codul civil, contractul comutativ și contractul aleatoriu; lipsa de preocupare a legiuitorului, cu acest prilej, pentru subclasificarea contractului cu titlu gratuit.

## 2. Contractele sinalagmatice imperfecte

Codul civil în vigoare distinge, în cuprinsul art. 1171, având în vedere criteriul conținutului, între contractul sinalagmatic și contractul unilateral. Potrivit acestui text de lege, „*Contractul este sinalagmatic atunci când obligațiile născute din acesta sunt reciproce și interdependente. În caz contrar, contractul este unilateral, chiar dacă executarea lui presupune obligații în sarcina ambelor părți*”.

În legătură cu această clasificare, o chestiune viu disputată în literatura de specialitate, care a precedat intrarea în vigoare a actualului Cod civil, a fost cea a contractelor sinalagmatice imperfecte. Potrivit doctrinei<sup>3</sup>, acestea reprezintă acele contracte concepute a fi contracte unilaterale dar care, în mod incidental, pe parcursul executării lor, dau naștere unor obligații și în sarcina celeilalte părți contractante, mai exact în sarcina creditorului. Spre exemplu, dacă, în cazul contractului de depozit neremunerat (dar poate fi extins acest exemplu și la contractul de comodat sau de gaj), depozitarul face unele cheltuieli de conservare a bunului depozitat, deponentul va fi obligat să i le restituie. Mai mult, depozitarul poate refuza restituirea bunului depozitat, până când deponentul va acoperi cheltuielile făcute de către cel dintâi. Potrivit acestor autori, prin survenirea obligației menționate, ulterior realizării acordului de voințe, contractul își

---

<sup>3</sup> A se vedea autorii aici citați de C. Stătescu, C. Bârsan, în *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura All Educational, București, 1998, p. 29.



schimbă configurația inițială, astfel încât el se transformă din contract unilateral, în contract sinalagmatic.

Pentru a evidenția specificitatea acestui tip de contract, doctrina l-a denumit „contract sinalagmatic imperfect”. Această opinie a fost însă criticată, majoritatea literaturii de specialitate negând existența acestei categorii de contract<sup>4</sup>.

În ceea ce ne privește, apreciem că, în prezent, nu mai este utilă combaterea sau susținerea acestui punct de vedere, întrucât, Codul civil, în art. 1171, teza finală, al cărui conținut a fost redat și în cele ce preced, prevede că „(...) În caz contrar, contractul este unilateral chiar dacă executarea lui presupune obligații în sarcina ambelor părți”. Considerăm că, dispunând astfel, Codul civil pune capăt acestei controverse și înlătură orice posibilitate de transformare a contractului unilateral, în contract sinalagmatic, fie acesta și imperfect, datorată nașterii unor obligații și în sarcina celeilalte părți, pe parcursul executării lui. Drept urmare, așa-ziselor contracte sinalagmatice imperfecte le va fi aplicabil, în puterea legii, regimul juridic al contractelor unilaterale. Oricum, în opinia noastră, chiar și în lipsa unei asemenea dispoziții legale, contractul născut unilateral își păstrează natura, întrucât obligațiile născute în timpul executării acestuia, în sarcina creditorului inițial, nu prezintă caracter interdependent, acestea neavând drept cauză juridică obligația debitorului inițial. În cazul acestui tip de contract, întâlnim numai reciprocitatea obligațiilor, nu și interdependența lor. Or, potrivit art. 1171 C. civ., contractul este sinalagmatic, atunci când obligațiile născute din acesta îndeplinesc, în mod cumulativ, două condiții: sunt reciproce și interdependente.

Apreciem, de asemenea, că și raționamentul invers este valabil, astfel încât contractul născut sinalagmatic nu se poate transforma în contract unilateral, datorită dispariției uneia dintre obligațiile contractuale. Aceasta nu înseamnă, însă, că un contract care, prin natura sa, este unilateral, nu poate deveni, ca urmare a voinței părților (așadar, în virtutea principiului autonomiei de voință), care înțeleg să-și asume obligații reciproce și interdependente, sinalagmatice<sup>5</sup>.

### 3. Calificarea contractului de împrumut – o sarcină dificilă?

După scopul urmărit de părți, la încheierea lor, contractele pot fi cu titlu oneros și cu titlu gratuit. Potrivit dispozițiilor art. 1172 alin. (1) C. civ., este *cu titlu oneros* „ (...) contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate”. Contractul *cu titlu gratuit* este, potrivit dispozițiilor art. 1172 alin. (2) C. civ., cel „(...) prin care una dintre părți urmărește să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj (...)”.

Având ca punct de plecare această clasificare, precizăm că, în literatura de specialitate<sup>6</sup>, constituie un subiect de dispută calificarea contractului de împrumut, din perspectiva scopului urmărit de părți. Contractul în discuție, după

---

<sup>4</sup> P.M. Cosmovici, *Drept civil. Drepturi reale. Obligații. Legislație*, Editura All, București, 1996, p. 125; C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, p. 29.

<sup>5</sup> A se vedea și L. Pop, I. Fl. Popa, St. I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligații*, Editura Universul Juridic, 2012, p. 73.

<sup>6</sup> A se vedea, în acest sens, I. Adam, *op. cit.*, pp. 57-58.

conținutul său, este unilateral, atât în cazul împrumutului de folosință, cât și al celui de consumație, întrucât, în ambele cazuri, obligații există numai în sarcina împrumutatului.

Din punct de vedere al scopului urmărit de părți, însă, calificarea acestui contract constituie subiect de dispută. Aceasta este generată de faptul că unii autori califică acest contract ca fiind cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, din perspectiva împrumutatului, iar alții realizează această calificare, din punctul de vedere al împrumutătorului. Punându-l în centrul atenției pe împrumutat, unii autori apreciază că acordul de voințe în discuție este, fără nicio excepție, cu titlu oneros, întrucât partea contractantă mai sus menționată este ținută de obligația de a restitui bunul împrumutat și, uneori, de a plăti dobânda convenită. În ceea ce ne privește, criteriul avut în vedere de acești autori nu este interesul urmărit de părți la încheierea contractului (singurul care ne permite să calificăm un contract ca fiind cu titlu oneros sau cu titlu gratuit), ci efectele contractului (faptul că uneia dintre părțile contractante îi revin, în temeiul acordului de voințe, obligații). Or, acest criteriu ne permite să calificăm un acord de voințe ca fiind sinalagmatic sau unilateral. Fără doar și poate, contractul în discuție este unilateral. Nu înseamnă, însă, prin aceasta, că împrumutul trebuie să fie, neapărat, și cu titlu gratuit.

Din perspectiva împrumutătorului, contractul de împrumut, mai puțin cel cu dobândă, este calificat de doctrină ca fiind cu titlu gratuit. Achiesăm la acest punct de vedere, întrucât el este în consens cu dispozițiile art. 1172 alin. (2) C. civ., mai sus redate, împrumutătorul urmărind, prin încheierea contractului de împrumut, să procure împrumutatului un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj<sup>7</sup>. Nu putem extinde acest raționament la contractul de împrumut cu dobândă, care, deși este contract unilateral, prezintă caracter oneros, împrumutătorul încheind contractul în discuție cu intenția de a obține, în schimbul folosului procurat, un avantaj, anume dobânda.

Rezultă, așadar, că nu toate contractele cu titlu oneros sunt, neapărat, și sinalagmatice, contractul care se constituie într-o excepție de la această regulă fiind împrumutul cu dobândă. Acesta, deși este cu titlu oneros, prezintă caracter unilateral, întrucât obligațiile cad numai în sarcina unui părți contractante, anume a împrumutatului. Este adevărat, însă, că sunt unilaterale toate contractele cu titlu gratuit.

#### **4. Contractul comutativ și contractul aleatoriu – o reglementare potrivită?**

Tradițional, contractul cu titlu oneros se subclasifică, la rândul său, în contract comutativ și contract aleatoriu. Aceasta, pentru că art. 947 din vechiul Cod civil prevedea, în mod expres, că poate fi comutativ sau aleatoriu, contractul cu titlu oneros. Textul omolog din actualul Cod civil, anume art. 1173 C. civ., are ca titlu indicativ „Contractul comutativ și contractul aleatoriu”, fără a ne arăta în vreun fel că este vorba despre o subclasificare și că aceasta privește contractele cu titlu

---

<sup>7</sup> În același sens, a se vedea și I. Adam, *op. cit.*, p. 58.

oneros. Clasificarea în contracte comutative și aleatorii apare astfel ca una ce are aceeași valoare și se face în același plan ca și cea în contracte cu titlu oneros și cu titlu gratuit, ori în contracte consensuale, solemne și reale. Or, în mod tradițional, aceasta este numai o subclasificare a contractului cu titlu oneros. Mai mult, nici conținutul textului de lege menționat nu ne lasă să înțelegem, așa cum o să vedem în cele ce urmează, că această clasificare vizează exclusiv contractul cu titlu oneros. Apoi, în contextul reglementării diferitelor categorii de contracte, Codul civil în vigoare nu pare preocupat de subclasificarea tradițională a contractului cu titlu gratuit, în liberalități și contracte dezinteresate, aspect pe care îl vom dezvolta însă la punctul următor.

Potrivit art. 1173 alin. (1) C. civ.: *„Este comutativ contractul în care, la momentul încheierii sale, existența drepturilor și obligațiilor părților este certă, iar întinderea acestora este determinată sau determinabilă”*.

Așadar, sunt comutative toate acele contracte în care, încă de la momentul încheierii lor, părțile cunosc existența și întinderea drepturilor și obligațiilor care le revin, aceste elemente nedepinzând, în niciun caz, de hazard. Existența drepturilor și obligațiilor convenite de părți, la momentul încheierii contractului, este certă, iar întinderea acestora este cel puțin determinabilă. Majoritatea contractelor cu titlu oneros sunt comutative. Astfel, se încadrează în această categorie, cu titlu de exemplu, contractul de vânzare, contractul de schimb, contractul de locațiune, contractul de antrepriză etc.

Având în vedere titlul indicativ al art. 1173 C. civ. și conținutul alin. (1) al acestui text de lege, am putea, prin absurd, să afirmăm că și unele contracte cu titlu gratuit întrunesc aceste elemente și că această subclasificare le-ar viza și pe ele. Ar fi, atunci, posibil ca donația să fie considerată contract comutativ, numai pentru că, la încheierea sa, existența drepturilor și obligațiilor părților este certă, iar întinderea acestora este determinată sau determinabilă?<sup>8</sup> Este sigur însă că donația nu poate fi considerată și contract aleatoriu.

Cu toate acestea, contractul comutativ și contractul aleatoriu constituie, în opinia noastră, specii ale contractului cu titlu oneros. Apreciem, de asemenea, că interpretarea în sens opus a textului de lege în discuție ne-ar conduce către un rezultat greu acceptabil (dacă nu, chiar inacceptabil), care ar ignora total tradiția juridică românească de mai bine de 100 de ani, anume acela că subclasificarea în discuție ar privi și contractele cu titlu gratuit și că donația, spre exemplu, ar putea fi calificată, în considerarea acestui criteriu, un contract comutativ.

## **5. Contractele dezinteresate și liberalitățile – o subclasificare lipsită de importanță?**

Așa cum am arătat, actualul Cod civil face referire, în cuprinsul art. 1172, la contractul cu titlu oneros și la contractul cu titlu gratuit, iar, în art. 1173, arată ce se înțelege prin contractul comutativ și prin contractul aleatoriu, fără a face vreo referire, cu acest prilej, și la liberalități și contracte dezinteresate, ca specii ale

---

<sup>8</sup> A se vedea și A.-A. Moise, *op. cit.*, p. 1227.

contractului cu titlu gratuit. Cel puțin următoarea întrebare merită a fi pusă, în acest context: de ce nu este preocupat legiuitorul, la acest moment, de subclasificarea contractului cu titlu gratuit? Să nu fie formele acestuia la fel de importante, precum cele ale contractului cu titlu oneros? Răspunsul nu poate fi decât negativ. Având în vedere reglementarea civilă în ansamblul său, nu putem trage concluzia că legiuitorul înțelege ca, în ceea ce privește contractul cu titlu gratuit, din anumite rațiuni, să nu mai distingă între formele sale, tradițional cunoscute, anume între liberalități și contracte dezinteresate. În Titlul III „Liberalitățile”, din Cartea a IV-a „Despre moștenire și liberalități”, Codul civil reglementează tocmai o formă a actelor cu titlu gratuit, anume liberalitățile, reprezentate de donație și legat.

Clasificarea contractelor cu titlu gratuit, în contracte dezinteresate și liberalități, fiind una clasică în sistemul nostru de drept, o considerăm a fi importantă și, în cele ce urmează, vom face câteva precizări, apreciem noi, de interes.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 984 alin. (1) C. civ., *„Liberalitatea este actul juridic prin care o persoană dispune cu titlu gratuit de bunurile sale, în tot sau în parte, în favoarea unei alte persoane”*. Sunt calificate, prin art. 984 alin. (2) C. civ., ca fiind liberalități numai donația și legatul cuprins în testament.

Potrivit literaturii de specialitate, însă, liberalitățile sunt acele acte juridice cu titlu gratuit prin care dispunătorul își micșorează patrimoniul cu folosul patrimonial procurat gratificatului<sup>9</sup>. Deși Codul civil, în art. 984 alin. (2), precizează că *„Nu se pot face liberalități decât prin donație sau prin legat cuprins în testament”*, doctrina<sup>10</sup> apreciază că sunt liberalități și mecenatul, contractul de sponsorizare, remiterea de datorie cu titlu gratuit, donația indirectă, donația deghizată etc., întrucât și aceste contracte întrunesc trăsăturile speciei în discuție.

Donația reprezintă o liberalitate, întrucât donatorul (având calitatea de dispunător) își micșorează patrimoniul cu valoarea bunului donat. O discuție putem face, însă, în ceea ce privește calificarea *donației cu sarcini*. Independent de faptul că donația este sau nu afectată de o sarcină, rămâne ea o liberalitate? Sau putem spune că aceasta se transformă, într-o atare situație, într-un contract cu titlu oneros și devine, implicit, sinalagmatic? Am arătat, când am vorbit despre contractele sinalagmatice și unilaterale că, în temeiul art. 1171 teza finală C. civ., *„(...) contractul este unilateral chiar dacă executarea lui presupune obligații în sarcina ambelor părți”*. Drept urmare, și în ipoteza în care contractul de donație este afectat de sarcini, astfel încât există obligații și pentru donatar (aceea de a executa sarcina), acesta își păstrează caracterul unilateral. Este adevărat că există contracte unilaterale care au caracter oneros (cum este cazul, deja menționat, al contractului de împrumut cu dobândă), însă, considerăm că, în ceea ce privește contractul de donație, acesta rămâne unul cu titlu gratuit, chiar dacă el este afectat de sarcini. Dacă, însă, valoarea sarcinii este egală cu valoarea bunului transmis,

---

<sup>9</sup> G. Boroș, C. Al. Angheliescu, *op. cit.*, p. 115.

<sup>10</sup> I. Adam, *op. cit.*, p. 59.

atunci, credem că natura juridică a contractului încheiat este alta. Nu mai putem vorbi, într-un asemenea caz, de o liberalitate, ci despre un contract cu titlu oneros, care poate fi, după caz, o vânzare, un contract de schimb etc. De altfel, și literatura de specialitate a apreciat că sarcinile stipulate într-un contract de donație nu sunt decât niște modalități care nu înlătură caracterul gratuit al contractului, decât în cazul în care ele ar avea o valoare egală sau aproape egală cu beneficiul obținut<sup>11</sup>.

De ajutor pentru soluționarea corectă a acestei probleme este, credem noi, inventarul criteriilor propuse de literatura de specialitate<sup>12</sup> pentru determinarea caracterului oneros sau gratuit al unui contract. Acestea sunt următoarele:

a) reciprocitatea prestațiilor convenite prin contract;

Având în vedere numai acest criteriu, am califica donația cu sarcini, ca și vânzarea sau alt contract asemănător, ca fiind unul cu titlu oneros. Acest criteriu, avut în vedere exclusiv, este de natură să pună semnul egalității între contractul sinalagmatic și cel cu titlu oneros, pe de o parte și între cel unilateral și cel cu titlu gratuit, pe de altă parte. Or, am arătat deja, că pot exista contracte unilaterale care să aibă caracter oneros.

b) echivalența avantajelor patrimoniale, avute în vedere de către părți la încheierea contractului;

În baza acestui criteriu, este considerat ca având caracter oneros, acel contract caracterizat prin echivalența prestațiilor părților, fie că este vorba despre o echivalență obiectivă (întinderea prestațiilor apreciată după valoare), fie subiectivă (apreciată de către părți). Nici acest criteriu nu poate fi avut exclusiv în vedere pentru a rezolva ecuația noastră, deoarece, într-o anumită măsură, și el duce la confundarea contractului cu titlu oneros, cu cel sinalagmatic.

c) scopul urmărit de părți la momentul încheierii contractului.

Acesta pare a fi criteriul, considerat de majoritatea literaturii de specialitate<sup>13</sup> că ar conduce la soluția corectă, în problema în discuție. De fapt, acesta este avut în vedere și de Codul civil, care, în art. 1172, folosește exprimarea „(...) fiecare parte urmărește (...)”, respectiv „(...) una dintre părți urmărește (...)”. Așadar, în acest text de lege, este avut în vedere criteriul voinței părților.

În funcție de scopul urmărit de părți, la momentul încheierii contractului, putem aprecia dacă acel acord de voințe este realizat în considerarea unei contraprestații (caz în care ne aflăm în prezența unui contract cu titlu oneros) sau, dimpotrivă, dacă una dintre părți este animată de intenția de a procura alteia un folos, fără a urmări în schimb, pentru ea sau pentru un terț, un echivalent (ipoteză ce corespunde unui contract cu titlu gratuit). Mai mult, credem că numai prin reunirea ultimelor două criterii (cel al echivalenței avantajelor patrimoniale și cel

---

<sup>11</sup> Ibidem, p. 58.

<sup>12</sup> C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, pp. 31-33.

<sup>13</sup> A se vedea cu titlu de exemplu: M. Eliescu, *Moștenirea și devoluțiunea ei în dreptul Republicii Socialiste România*, Editura Academiei, București, 1966, p. 153-154; C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, p. 32 etc.

al scopului urmărit de părți) ajungem la soluționarea corectă a ecuației date. În cazul donației cu sarcini, este foarte adevărat că are lor o imixtiune a elementului oneros în cel gratuit. Cu toate acestea, unul și același contract nu poate fi considerat, în parte gratuit și, în parte, oneros. De aceea, considerăm că donația, chiar și cu sarcină (valoarea acesteia trebuind, însă, să fie inferioară folosului patrimonial procurat de donator) reprezintă un act cu titlu gratuit, o liberalitate. Așa cum am arătat, dacă valoarea sarcinii egalează valoarea avantajului procurat de cealaltă parte, se schimbă natura juridică a contractului, acesta nemaifiind donație, ci un alt contract, cu caracter oneros.

Și situația inversă poate fi imaginată și întâlnită în practică, anume cazul în care un contract cu titlu oneros (precum, contract de vânzare, schimb etc.) deghizează un contract cu titlu gratuit. Același efort de determinare a naturii juridice a acordului de voințe trebuie depus și în acest caz, cu considerarea cel puțin a celor două criterii mai sus menționate.

Deplasând analiza noastră către cea de-a doua categorie de contracte cu titlu gratuit, anume către contractele dezinteresate, precizăm că literatura de specialitate le definește ca fiind acele contracte cu titlu gratuit prin care dispunătorul procură cuiva un beneficiu, fără ca, prin aceasta, să-și micșoreze patrimoniul. Fac parte din această categorie celelalte contracte cu titlu gratuit, în afară de donație. Astfel, ar putea fi calificate ca reprezentând contracte dezinteresate, mandatul gratuit, comodatul, depozitul neremunerat, împrumutul fără dobândă etc.

În acest context, ne întrebăm dacă definiția doctrinară, dată contractelor dezinteresate, este exactă, atâta timp cât gratificantul înregistrează, și în acest caz, o privare, constând, spre exemplu, în cazul împrumutului de folosință, în lipsa folosinței bunului împrumutat cu titlu gratuit comodatarului. Este adevărat că, în cazul contractului de comodat, nu se transmite dreptul de proprietate asupra bunului împrumutat, astfel încât patrimoniul comodantului nu sărăcește din acest punct de vedere. Însă, pe durata comodatului, comodantul este lipsit (ca urmare a voinței sale, este adevărat) de folosința bunului împrumutat cu titlu gratuit comodatarului. Nu constituie, oare, și această privare de folosință o „sărăcire” a patrimoniului uneia dintre părți? Și, apoi, în mod corelativ, folosința gratuită de care beneficiază comodatarul, nu generează o „îmbogățire” a patrimoniului său? Nu cumva ar trebui să fie reformată definiția contractelor dezinteresate? Nu contestăm, aici, importanța existenței acestei subcategorii de contracte, evident distinctă de liberalități, în cadrul clasei contractelor cu titlu gratuit, însă credem că, în definiția contractelor dezinteresate, ar trebui intervenit, astfel încât să se arate că ceea ce se transmite, fără a se urmări un echivalent în schimb, este un alt atribut al dreptului de proprietate decât cel al dispoziției, transmis, în termenii discuției noastre, doar în cazul liberalităților.

**Concluzii**

În ceea ce privește clasificarea actelor juridice, în general și a contractelor, în particular, vom sublinia, în încheiere, pe de o parte că suntem într-o materie extrem de tehnică și, tocmai de aceea, sensibilă. În consecință, fiecare intervenție – legislativă sau de doctrină – asupra elementelor tradiționale, consacrate ale unor noțiuni, definiții și trăsături trebuie temeinic fundamentată, inclusiv în ceea ce privește utilitatea acesteia. Pe de altă parte, grija pentru temeinicia fiecărei opinii susținute nu trebuie să diminueze preocuparea pentru perspective și abordări diferite, desigur în termeni relativi, de cele deja exprimate. Sunt reperele în considerare și limitele cărora am făcut și noi aprecierile ce preced.

# REFLECTAREA DOCTRINEI ÎN MATERIA CONTRACTULUI DE ÎNTREȚINERE REGLEMENTAT DE NOUL COD CIVIL

Codrin MACOVEI\*  
Mirela Carmen DOBRILĂ\*\*

## Abstract

*The previous Romanian Civil Code did not regulate the contract to supply board and lodging for life (inter vivos trust), so that this contract became an unnamed contract which did not have its own rules. Still, it was a contract of great interest for the people and thus it was largely shaped by doctrine and practice. The new Romanian Civil Code (Law no. 287/2009), which came into force in 2011, inaugurates specific regulations concerning the contract to supply board and lodging as a consequence of the interest met by the Romanian citizens. This article aims to outline how this contract is perceived by the new Civil Code rules and the status received by this institution inspired greatly by doctrine and practice, at the same time presenting the innovations made in this matter.*

**Keywords:** *contract to supply board and lodging (inter vivos trust), new Romanian Civil Code (Law no. 287/2009)*

## Introducere

Contractul de întreținere, apărut în practică și frecvent întâlnit, reprezintă o instituție conturată în timp la nivel de jurisprudență și de doctrină, iar faptul că în noul Cod civil contractul primește o reglementare expresă nu poate să surprindă, această evoluție fiind determinată de necesitățile legate de existența unui sistem de reguli proprii aplicabile acestui contract care să permită determinarea specificului său, delimitarea față de alte contracte și soluționarea problemelor de drept pe care încheierea și executarea sa le-a suscitat de-a lungul timpului. În raport cu reglementarea pe care o primește contractul de întreținere la nivelul noului Cod civil în Cartea a V-a – „Despre obligații”, Titlul IX – „Diferite contracte speciale”, Capitolul XVIII – „Contractul de întreținere”, art. 2254 – 2263, se observă că legiuitorul menține numeroase propuneri și soluții avansate de practică și de literatura de specialitate, dar alături de acestea, aduce și elemente de noutate, destinate să contureze mai bine această instituție și să răspundă cerințelor actuale și specificului acestui contract<sup>1</sup>.

---

\* Lector univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea "Alexandru Ioan Cuza" din Iași; codrinmacovei@yahoo.com.

\*\*Asistent univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea "Alexandru Ioan Cuza" din Iași; mirela.dobrilă@gmail.com.

<sup>1</sup> A se vedea, în acest sens, Fl. A. Băias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *Noul Cod Civil, Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, pp. 2200-2210; F. Moșiu, *Contractele speciale*, Editura Wolters Kluwer, București, 2010, p. 329 și urm.



**Reglementarea contractului de întreținere în noul Cod civil (Legea nr. 287/2009)**

În baza noului Cod civil (NCC), contractul de întreținere primește o definiție expresă în art. 2254 alin. (1), acesta fiind un contract prin care o parte, debitor al obligației de întreținere, numită întreținător, se obligă ca, pentru o anumită perioadă de timp, să efectueze prestațiile necesare întreținerii și îngrijirii unei persoane, creditor al obligației de întreținere, numită întreținut (deși noul Cod civil evită folosirea noțiunilor de întreținut și întreținător).

Sub aspectul perioadei de timp în raport cu care este asumată obligația de întreținere, anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, contractul de întreținere se încheia pe durata vieții întreținutului<sup>2</sup>, însă spre deosebire situația anterioară, noul Cod civil aduce modificări cu privire la acest aspect [art. 2254 alin. (2)]. Astfel, contractul de întreținere are caracter viager dacă acest lucru a fost prevăzut în contract, caz în care această prevedere se interpretează în sensul că obligația de întreținere a fost asumată pe durata de viață a întreținutului. Pe de altă parte, însuși legiuitorul prezumă că durata contractului de întreținere coincide cu durata vieții creditorului întreținerii (întreținutului), adică se prezumă caracterul viager, dacă prin contract nu s-a prevăzut durata întreținerii. Practic, noul Cod civil conferă părților două posibilități: pe de o parte, permite părților să stabilească durata contractului pe durata vieții întreținutului, iar pe de altă parte, permite părților, cu titlu de noutate, să încheie contractul pe o durată determinată, adică să stabilească convențional întinderea în timp a creanței de întreținere (de exemplu, trei ani, zece ani etc.).

Contractul de întreținere se poate constitui pe durata vieții unei singure persoane determinate sau pe durata vieții mai multor persoane, indiferent dacă acestea sunt părți sau terți în contractul de întreținere<sup>3</sup>, cu mențiunea că în ipoteza constituirii întreținerii pe durata vieții mai multor persoane obligația de întreținere încetează la data la care decedează ultima dintre aceste persoane, cu excepția cazului în care părțile au stabilit altfel (de exemplu încheierea întreținerii pe durată determinată, caz în care obligația de întreținere subzistă până la acea dată)<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> În doctrină s-a afirmat că întreținerea poate fi comutativă „fie în situația în care s-a încheiat pentru o altă durată decât aceea a vieții întreținutului, fie atunci când s-a încheiat cu titlu gratuit” - T. Prescure, *Curs de contracte civile*, Editura Rosetti, București, 2003, p. 163; În sensul că întreținerea se poate încheia pe o perioadă determinată, s-au pronunțat și D. Macovei, I.E. Cadariu, *Drept civil. Contracte*, Editura Junimea, Iași, 2004 p. 101; I.R. Urs, S. Angheni, *Drept civil. Contracte civile*, ediția a III-a, vol. III, Editura Oscar Print, București, 2000, p. 186.

<sup>3</sup> Pentru ipoteza constituirii creanței de întreținere pe calea unei stipulații pentru altul, a se vedea M.-M. Pivniceru, *Aplicația stipulației pentru altul în unele contracte aleatorii*, în *Analele științifice ale Universității „Al.I. Cuza” Iași, seria Științe juridice*, tom L, 2004, p. 43-45.

<sup>4</sup> În cazul contractului de întreținere, la fel ca și în cazul contractului de rentă viageră, numai existența și întinderea obligației uneia dintre părți (a întreținătorului) este incertă la data încheierii contractului. Există contracte aleatorii în care obiectul prestației fiecăreia dintre părți este incert (spre exemplu, pariul sportiv). Pentru o prezentare de finețe a specificității elementului aleatoriu în contractele civile, a se vedea M.-M. Pivniceru, *Elementul aleatoriu în contractele civile*, în *Analele științifice ale Universității „Al.I. Cuza” Iași, seria Științe juridice*, tom XLIX, 2003, p. 51-59.

În cazul contractului de întreținere, trebuie ca persoana în raport de durata vieții căreia se stabilește durata obligației de întreținere să existe la data realizării acordului de voință al părților, în caz contrar, adică în cazul în care această persoană era decedată, intervine sancțiunea nulității absolute.

Noul Cod civil prevede expres în art. 2256 aplicarea în cazul contractului de întreținere a art. 2246 din materia contractului de rentă viageră, în sensul că, dacă întreținerea este constituită pe durata vieții unui terț care era decedat în ziua încheierii contractului, intervine sancțiunea nulității absolute. Dacă întreținerea a fost constituită pe durata vieții mai multor terți, iar unul dintre aceștia nu se mai află în viață la data constituirii întreținerii, nulitatea operează doar dacă părțile au prevăzut expres aceasta sau dacă au condiționat expres durata întreținerii de durata vieții terțului decedat la data încheierii contractului.

În baza Codului civil anterior, atât la nivel de doctrină cât și în jurisprudență s-a admis în mod unanim că era exclusă aplicarea în materia contractului de întreținere a dispoziției care sancționa cu nulitatea absolută (determinată de lipsa cauzei) contractul de rentă încheiat în favoarea unei persoane afectate de o boală de care a murit în interval de douăzeci de zile de la data încheierii contractului (art. 1644 Cod civil anterior), soluție justificată de caracterul nenumit al contractului de întreținere care făcea imposibilă aplicarea acestei prevederi cu caracter de excepție din materia contractului de rentă viageră, precum și de caracterul aleatoriu al contractului de întreținere, contractul de întreținere nefiind considerat lipsit de cauză chiar dacă întreținutul deceda în douăzeci de zile de la data contractării și chiar dacă moartea i-ar fi fost cauzată de o boală care exista la momentul încheierii contractului de întreținere.

Spre deosebire de situația anterioară, noul Cod civil prevede expres în art. 2256 aplicarea în cazul contractului de întreținere a art. 2247 din materia contractului de rentă viageră, ceea ce marchează o schimbare de viziune: dacă întreținerea este constituită pe durata vieții unei persoane care, la data nașterii creanței de întreținere suferea de o boală ce a constituit cauza morții ei, moarte ce a survenit în maxim 30 de zile de la data încheierii contractului de întreținere, nu produce niciun efect. Trebuie observat că legiuitorul folosește formulare „pe durata vieții unei persoane care...a murit...”, spre deosebire formularea anterioară „în favoarea unei persoane”. La fel, rămâne întrebarea legată de faptul că legiuitorul nu prevede în această situație aplicarea sancțiunii nulității absolute (așa cum se aplica în baza art. 1644 Cod civil anterior), ci prevede sancțiunea „nu produce niciun efect” (deși simultan folosește expresia „de asemenea” care pare a induce ideea că s-a dorit menținerea aceleiași sancțiuni ca la art. 2246 pentru care operează nulitatea absolută).

Ca noutate, sub aspectul formei cerute *ad validitatem* pentru contractul de întreținere legiuitorul a schimbat viziunea față de situația anterioară și derogă de la principiul consensualismului, în sensul că în baza art. 2255 NCC, contractul de întreținere devine un contract solemn, pentru a fi valabil încheiat fiind necesară forma autentică, cerută sub sancțiunea nulității absolute, care va putea fi invocată de orice persoană interesată, pe cale principală sau pe cale de excepție, precum și

de către instanță din oficiu. Deși avantajele încheierii contractului în formă autentică sunt de necontestat, deoarece rațiunea acestei modificări constă în faptul că părțile vor beneficia la încheierea contractului de ajutorul unor specialiști în drept care vor ajuta la exprimarea intențiilor reale ale părților într-o manieră clară, cu un limbaj juridic potrivit, fără exprimări ambigue sau susceptibile mai multe înțelegeri, există unele dezavantaje determinate de costurile și timpul pe care le implică derularea procedurii de autentificare.

La fel ca în cazul contractului de rentă viageră, contractul de întreținere se poate încheia cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, iar în acest ultim caz constituie o liberalitate care trebuie să respecte condițiile de fond și de formă ale acesteia, sub rezerva dispozițiilor art. 2254-2263 NCC care se aplică cu prioritate. Pentru contractul de rentă viageră este consacrată excepția de la cerința actului autentic în cazul donației indirecte [„renta viageră stipulată în favoarea unui terț, chiar dacă acesta o primește cu titlu gratuit” – art. 2243 alin. (2) NCC (articol aplicabil și pentru contractul de întreținere conform trimiterii de la art. 2256 NCC)], iar art. 1011 alin. (2) NCC prevede că donațiile indirecte sunt exceptate de la respectarea cerinței forme autentice; totuși, în ipoteza în care printr-un contract o parte se obligă să asigure unui terț întreținerea, actul trebuie să îmbrace forma autentică, deoarece art. 2255 NCC se aplică cu prioritate.

Cu titlu de noutate, noul Cod civil delimitează conținutul și întinderea obligației de întreținere în art. 2257. În acest sens, considerăm că este menținută direcția unei interpretări extensive a obligației de întreținere, în sensul că dacă părțile nu au determinat conținutul obligației de întreținere aceasta trebuie interpretată într-un sens cât mai cuprinzător<sup>5</sup>, întreținătorul fiind dator să asigure întreținutului atât mijloacele necesare traiului, cât și cele necesare satisfacerii nevoilor spirituale ale creditorului<sup>6</sup>, deși noul Cod civil omite să menționeze expres aceste nevoi spirituale care vin să întrească conținutul obligației de întreținere, la fel ca până acum. În art. 2257 alin. (2) și (3) NCC se referă la conținutul concret al obligației de întreținere, aceste prevederi având caracter dispozitiv deoarece pot fi modificate de părți prin extinderea sau restrângerea conținutului obligației de întreținere; astfel, se enumeră, cu titlu exemplificativ, câteva elemente din conținutul obligației de întreținere, și anume hrană, îmbrăcăminte, încălțăminte, menaj, îngrijirile și cheltuielile necesare în caz de boală, obligația înmormântării întreținutului conform tradiției în cazul întreținerii viagere sau a decesului survenit în perioada de executare a contractului, și, cu titlu de noutate, se face referire la asigurarea nevoilor de locuit (de exemplu, luarea în spațiu a întreținutului, găsirea unei locuințe pentru a fi închiriată, plata chiriei),

---

<sup>5</sup> Curtea Supremă de Justiție, s. civ. și de propr. int., Dec. nr. 2462/1992 în Buletinul Jurisprudenței (în continuare B.J.); Curtea de Apel Iași, s. civ., dec nr. 1618/1999 în M.M. Pivniceru, M. Gaiță, *Jurisprudența Curții de Apel Iași pe anul 1999*, Editura Lumina Lex, București, 2000, pp. 54-55.

<sup>6</sup> Trebuie, în continuare, reținută o expresie memorabilă a doctrinei: „nimeni nu încheie un act cu titlu oneros pentru a-și face situația mai grea” - D. Macovei, I.E. Cadariu, *op. cit.*, p. 100.

fiind considerată nescrisă clauza prin care întreținutul se obligă la prestarea unor servicii către întreținător [conform art. 2257 alin. (5) NCC].

În plus, în art. 2257 alin (1) NCC se menționează expres că întreținerea trebuie să fie asigurată în funcție de criteriul nivelului obișnuit de trai al întreținutului, avut la data încheierii contractului („condiția socială anterioară a creditorului”), deoarece nimeni nu încheie un astfel de contract pentru a-și diminua nivelul de trai (în caz contrar, dacă acest lucru se întâmplă, în contract trebuie stabilit în mod expres și clar conținutul obligației de întreținere). Pe lângă acest criteriu, art. 2257 alin (1) NCC introduce cu titlu de noutate, un alt criteriu care va fi avut în vedere la stabilirea prestațiilor, referitor la valoarea capitalului înstrăinat de întreținut în schimbul întreținerii prestate de debitor, criteriu aplicabil doar în cazul încheierii contractului cu titlu oneros și care trebuie interpretat în sensul că vine să ajute la determinarea calității prestațiilor de întreținere datorate de întreținător conform cu situația socială anterioară a întreținutului. Legiuitorul a ales să menționeze în mod expres în art. 2257 alin (1) NCC faptul că prestațiile întreținătorului trebuie stabilite „în mod echitabil”, însă contractul de întreținere este un contract aleatoriu, întreținătorul fiind ținut să-și execute obligația de întreținere până la decesul persoanei pe durata vieții căreia a fost convenită sau pe durata stabilită convențional, oricât de împovăraătoare se dovedește executarea acesteia, fără a se putea libera de executarea obligației asumate prin restituirea capitalului și renunțarea la restituirea contravalorii întreținerii prestate (art. 2256 coroborat cu art. 2252 NCC), cu excepția cazului în care părțile convin altfel (consimțământul întreținutului).

În cazul obligației de întreținere asumată prin încheierea contractului nu prezintă relevanță nici starea de nevoie a întreținutului, și nici mijloacele pe care întreținătorul le are, deoarece aceasta nu se suprapune peste obligația legală de întreținere, cea din urmă fiind legată de starea de nevoie a celui întreținut<sup>7</sup>.

Riscul pieirii totale sau parțiale, în cursul executării contractului, a bunului care a constituit capitalul este suportat de întreținătorul devenit proprietar [2257 alin (4) NCC, art. 558 NCC], fără a fi afectată executarea obligației de întreținere, întreținerea fiind datorată în aceeași măsură, cu excepția cazului în care pieirea bunului sau diminuarea valorii acestuia se datorează faptei culpabile a întreținutului, când se angajează răspunderea acestuia conform dreptului comun.

Ca o consecință a faptului că întreținerea se poate încheia pe o perioadă de timp determinată, expirarea termenului stabilit reprezintă o cauză de încetare de drept a contractului de întreținere, fără a fi necesare alte formalități. În cazul în care părțile nu au stabilit un termen convențional sau dacă întreținutul decedează înainte de împlinirea termenului stabilit, contractul de întreținere încetează prin decesul întreținutului [art. 2263 alin. (1) NCC], ca o consecință a caracterului aleatoriu al contractului.

---

<sup>7</sup> A se vedea și I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 3393/2004, în B.J.; I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 2973/2004, în B.J.; I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 2773/2004, în B.J.; C.S.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 1627/1992, în B.J.

În noul Cod civil există elemente de noutate aduse în cazul rezoluțiunii contractului de întreținere<sup>8</sup>, care poate fi cerută doar în anumite cazuri prevăzute expres. Astfel, un prim caz în care se poate cere rezoluțiunea contractului de întreținere constituit cu titlu oneros există atunci când întreținătorul nu depune garanția promisă în vederea executării obligației sale sau o diminuează, iar rezoluțiunea poate fi cerută de întreținut [art. 2256 coroborat cu art. 2251 alin. (1) NCC].

Al doilea caz în care se poate cere rezoluțiunea există atunci când comportamentul celeilalte părți face imposibilă executarea contractului în condiții conforme bunelor moravuri [art. 2263 alin. (2) NCC], cu mențiunea că atât întreținutul, cât și întreținătorul pot cere rezoluțiunea dacă reușesc să probeze un comportament al celeilalte părți care să contravină executării normale a obligației de întreținere conform standardelor morale ale societății.

Al treilea caz care justifică rezoluțiunea contractului de întreținere constă în neexecutarea fără justificare (adică fără a fi aplicabile cauzele justificate de neexecutare din art. 1555-1557 NCC) a obligației de întreținere [art. 2263 alin. (3) NCC], rezoluțiune care poate fi cerută de creditorul întreținerii pentru neexecutarea fără justificare a obligației de întreținere de către întreținător, așa cum rezultă din modul în care este formulată dispoziția din cod. În cazul în care nu este vorba de o neexecutare fără justificare a obligației de întreținere, ci prestarea sau primirea în natură a întreținerii nu mai poate continua din motive obiective sau dacă debitorul întreținerii decedează și nu intervine o înțelegere între părți, se poate cere instanței de judecată doar înlocuirea întreținerii prin rentă (art. 2261 NCC), fără posibilitatea de a cere rezoluțiunea pentru aceste ipoteze și fără un drept de opțiune între cele două acțiuni [art. 2263 alin. (7) NCC].

Deși, la nivel teoretic, în contractul de întreținere se poate introduce un pact comisoriu, sfera de aplicare a acestuia trebuie determinată cu precauție. Astfel, în cazul în care comportamentul celeilalte părți face imposibilă executarea contractului în condiții conforme bunelor moravuri sau în cazul unei neexecutări fără justificare, rezoluțiunea poate fi pronunțată doar de instanța, având caracter judiciar [art. 2263 alin. (3) NCC], fără posibilitatea părților de a introduce un pact comisoriu și fără posibilitatea de a aplica dispozițiile privind rezoluțiunea unilaterală (art. 1552 NCC), orice clauză contrară fiind considerată nescrisă.

În cazul rezoluțiunii cerute pentru comportamentul celeilalte părți care face imposibilă executarea contractului în condiții conforme bunelor moravuri sau pentru ipoteza unei neexecutări fără justificare, pârâtul nu poate împiedica admiterea acțiunii în rezoluțiune prin printr-o ofertă de întreținere făcută după introducerea acțiunii [art. 2263 alin. (4) NCC], deși reclamantul poate accepta o astfel de ofertă și poate renunța la acțiunea în rezoluțiune, conform principiului disponibilității.

---

<sup>8</sup> Există autori care califică întreținerea drept un contract cu executare succesivă; în acest sens, a se vedea C. Toader, *Drept civil. Contracte speciale*, ediția a II-a, Editura All Beck, București, 2005, p. 331; R.I. Motica, F. Moțiu, *Contracte civile. Teorie și practică judiciară*, Editura Lumina Lex, București, 2004, p. 471; I.R. Urs, S. Angheni, *op. cit.*, p. 188.

Acțiunea în rezoluțiunea este o acțiune cu caracter patrimonial, ceea ce înseamnă că dreptul la acțiunea în rezoluțiune se transmite moștenitorilor persoanei interesate și poate fi exercitată în termenul general de prescripție de trei ani<sup>9</sup>.

Ca efect al admiterii acțiunii în rezoluțiune, întreținătorul este obligat să restituie dreptul transmis de către creditor la data contractării, întrucât deținerea sa în continuare apare ca lipsită de cauză, iar restituirea se face, de regulă, în natură sau prin echivalent, dacă nu se poate executa în natură<sup>10</sup>.

Sub aspectul restituirii contravalorii întreținerii prestate trebuie avute în vedere două situații. În primul caz, dacă rezoluțiunea se dispune din culpa întreținătorului, atunci acesta nu este îndreptățit să solicite restituirea prestațiilor de întreținere executate, deoarece dacă s-ar admite acest lucru întreținătorul ar putea să înlăture caracterul aleatoriu al contractului de întreținere prin propria voință, în sensul că atunci când valoarea întreținerii prestate ar egala valoarea dreptului transmis, ar sista executarea obligației de întreținere, înlăturând caracterul aleatoriu al contractului (întreținătorul ar restitui dreptul transmis și ar primi contravaloarea întreținerii prestate, cele două fiind echivalente ca valoare, fără a exista niciun risc de pierdere pentru debitorul obligației de întreținere, ceea ce contravine caracterului aleatoriu al contractului de întreținere asumat la încheierea acestuia).

În a doua situație, dacă rezoluțiunea se dispune din culpa întreținutului, debitorul obligației de întreținere (întreținătorul) este obligat să restituie dreptul transmis de către creditor la data contractării, dar este îndreptățit să solicite și să obțină restituirea contravaloarea prestațiilor de întreținere executate (*restitutio in integrum* în privința ambelor părți, nefiind echitabil pentru întreținător să fie obligat să restituie dreptul transmis și să nu aibă dreptul la restituirea contravalorii întreținerii prestate dacă rezoluțiunea a fost dispusă fără culpa sa, pentru culpa creditorului întreținerii).

Ca element de noutate, noul Cod civil introduce în materia contractului de întreținere un caz special de revocare. Astfel, conform art. 2260 NCC, creditorii unei obligații legale de întreținere ce se execută în natură (în alimente) pot introduce o acțiune revocatorie specială, cu scopul de a face inopozabil față de ei

---

<sup>9</sup> A se vedea și M.-M. Pivniceru, M. Gaiță, *Principalele acțiuni în justiție izvorâte din contractul de întreținere și prescripția extinctivă privitoare la acestea*, în *Dreptul* nr. 8/2003, p. 76.

<sup>10</sup> În acest sens, a se vedea Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, ediția a III-a, Editura Universul Juridic, București, 2001, p. 539; C. Toader, *op. cit.*, p. 332; E. Safta-Romano, *Contracte civile. Încheiere. Executare. Încetare*, ediția a III-a, Editura Polirom, Iași, 1999, p. 333; D. Macovei, I.E. Cadariu, *op. cit.*, p. 110; I.R. Urs, S. Angheni, *op. cit.*, p. 193. Există și autori care vorbesc atât de rezoluțiunea, cât și de rezilierea contractului de întreținere, nefăcând însă nici o distincție și nejustificând în nici un fel utilizarea terminologiei. A se vedea R. Nițoiu, *Teoria generală a contractelor aleatorii*, Editura All Beck, București, 2003, p. 249-252. În ceea ce privește poziția jurisprudenței, aceasta este neunitară, sancționând neexecutarea culpabilă a contractului fie prin pronunțarea rezoluțiunii (C.S.J., s. civ., dec. nr. 404/2003, în *Legis*; C.A. Brașov, s. civ., dec. nr. 1.459/1999, în *Legis*), fie a rezilierii (C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 574/2000, în *Legis*; C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 2.664/2002, în *Legis*; C.A. Târgu Mureș, s. civ., dec. nr. 1.105/1999, în *Legis*).

contractul de întreținere încheiat de debitorul obligației legale de întreținere (care în contractul de întreținere este creditorul obligației de întreținere – întreținutul). Acțiunea poate fi introdusă de persoanele fizice cărora debitorul obligației legale (devenit creditorul obligației de întreținere convențională, întreținut, prin încheierea contractului de întreținere) le datorează întreținere în natură în temeiul legii (calitate procesuală activă). Acțiunea poate fi introdusă împotriva debitorului obligației legale de întreținere, devenit creditorul obligației de întreținere convențională, întreținut (calitate procesuală pasivă)<sup>11</sup>.

Revocarea poate fi cerută chiar dacă nu există fraudă din partea debitorului întreținerii, ceea ce înseamnă că nu se cere dovedirea faptului că prin încheierea contractului de întreținere s-a urmărit crearea sau mărirea unei stări de insolvabilitate, fiind suficientă dovedirea lipsirii debitorului obligației de întreținere legală (devenit creditorul obligației de întreținere convențională, întreținut) de mijloacele necesare îndeplinirii obligației de a asigura alimentele. De asemenea, pentru admiterea acțiunii în revocare specială este indiferent momentul încheierii contractului de întreținere, în sensul că nu prezintă relevanță dacă contractul a fost încheiat înainte sau după instituirea obligației legale de întreținere.

În loc de a dispune revocarea contractului, instanța de judecată poate decide, chiar și din oficiu, menținerea efectelor contractului de întreținere și obligarea debitorului obligației de întreținere convențională la executarea obligației de întreținere legală față de persoanele față de care debitorul obligației de întreținere legală (adică creditorul obligației de întreținere convențională, întreținut) are o astfel de obligație, cu respectarea a două condiții: 1) numai dacă există acordul debitorului obligației de întreținere convențională (în lipsa unui acord din partea acestuia, instanța este obligată să-i solicite poziția în acest sens); 2) fără ca în acest mod să fie diminuate prestațiile datorate creditorului întreținerii, adică debitorul obligației de întreținere convențională, obligat la executarea obligației de întreținere legală (adică devenit și el debitorul al obligației de întreținere legală), să poată executa concomitent cele două obligații, atât obligația de întreținere legală, cât și obligația de întreținere convențională, fără diminuarea celei din urmă.

Deși obligația de întreținere se execută în natură, pe parcursul executării contractului de întreținere pot apărea însă situații în care executarea în natură a obligației nu mai este posibilă, caz în care poate opera transformarea în bani a obligației de întreținere, posibilitate recunoscută atât în baza reglementării anterioare, dar consacrată și în noul Cod civil sub numele de „înlocuirea întreținerii prin rentă”, cu unele diferențe față de reglementarea anterioară.

După cum presupune sau nu intervenția instanței de judecată, transformarea/înlocuirea obligației de întreținere poate fi judiciară sau extrajudiciară.

În cazul transformării judiciare, în cazurile expres prevăzute de art. 2261 NCC, oricare dintre părți poate introduce o cerere prin care se solicită instanței de

---

<sup>11</sup> A se vedea și a se vedea M.-M. Pivniceru, D.C. Tudurache, *Exercitarea acțiunii oblice și acțiunii pauliene în cazul contractului de întreținere*, în *Dreptul* nr. 2/1994, p. 41-43.

judecată înlocuirea obligației de întreținere în natură cu o sumă de bani corespunzătoare, fie și numai temporar.

Un prim caz în care poate opera transformarea judiciară se referă la ipoteza în care una dintre părți face dovada că prestarea sau primirea în natură a întreținerii nu mai poate continua din cauza atitudinii culpabile a celeilalte părți. Dacă creditorul obligației de întreținere (întreținutul) este reclamant, acesta trebuie să facă dovada că executarea în natură nu mai este posibilă din cauza atitudinii culpabile a debitorului obligației de întreținere (întreținătorul), însă instanța va respinge cererea dacă se constată culpa reclamantului-întreținut, acest caz fiind considerat un abuz din partea și nu poate obține transformarea dacă se prevalează de propria culpă. Dacă debitorul obligației de întreținere (întreținătorul) este reclamant, acesta trebuie să facă dovada că executarea în natură nu mai este posibilă din cauza atitudinii culpabile a creditorului obligației de întreținere (întreținutul), de exemplu refuzul întreținutului de a primi întreținerea, fără motive întemeiate. Totuși, refuzul de a primi întreținerea nu trebuie caracterizat a fi culpă a întreținutului, dacă debitorul (întreținătorul), prin comportamentul său, în raporturile cu creditorul (întreținut), s-a manifestat urât, i-a creat un real sentiment de stres, de incertitudine, temere pentru viață și sănătate<sup>12</sup>.

Al doilea caz în care poate opera transformarea judiciară se referă la ipoteza în care prestarea sau primirea în natură a întreținerii nu mai poate continua din motive obiective, ceea ce înseamnă că se lărgeste sfera cazurilor în care acțiunea poate fi admisă, dincolo de situația în care reclamantul invocă culpa celeilalte părți, prin includerea aici a oricărei cauze care atrage imposibilitatea obiectivă de executare în natură, asupra căreia instanța de judecată este suverană în apreciere.

Cu titlu de noutate, Noul Cod civil introduce un al treilea caz în care poate opera transformarea judiciară, referitor la decesul debitorului obligației de întreținere (întreținătorului). Astfel, în ipoteza în care debitorul întreținerii decedează și nu intervine o înțelegere între părți, instanța judecătorească poate să înlocuiască întreținerea în natură cu o sumă de bani corespunzătoare. Această modificare adusă de noul Cod civil vină să pună capăt discuțiilor controversate purtate în literatura de specialitate în legătură cu posibilitatea de a transmite obligația de întreținere prin moștenire<sup>13</sup>. În baza reglementării anterioare, la întrebarea dacă în cazul decesului întreținătorului obligația de întreținere se transmite către moștenitori, pe de o parte s-a susținut că obligația se transmite *mortis causa* pe motiv că, dacă întreținerea a fost constituită cu titlu oneros, obligația asumată de către întreținut are drept cauză asigurarea întreținerii până la sfârșitul vieții, ca element esențial al contractului de întreținere, iar pe de altă parte, s-a susținut că obligația de întreținere este o obligație de a face, cu caracter *intuitu personae*, care nu se poate transmite prin moștenire, cea din urmă direcție fiind cea pe care o considerăm întemeiată. Prin faptul că noul Cod civil prevede

<sup>12</sup> I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 6943/2004, în B.J.

<sup>13</sup> C. Macovei, *Contracte civile*, Editura Hamangiu, București, 2006, p. 320.



posibilitatea înlocuirii obligației de întreținere în natură cu o sumă de bani corespunzătoare, în ipoteza decesului debitorului întreținerii, moștenitorii nu mai sunt puși în situația de a fi ținuti să execute o obligație contractată *intuitu personae*, pentru care, uneori, nu îndeplinesc condițiile sau nu dețin aptitudinile necesare pentru executarea acestei obligații în natură<sup>14</sup>.

Ca efect al transformării a obligației de întreținere într-o sumă de bani corespunzătoare, noul Cod civil prevede în art. 2262 aplicarea dispozițiilor care reglementează contractul de rentă viageră, atât pentru cazul transformării judiciare, inclusiv în cazul transformării temporare, cât și pentru cazul transformării extrajudiciare, spre deosebire de reglementarea anterioară unde nu era admisă ideea aplicării regulilor de la contractul de rentă viageră.

În timp ce în cazul contractului de rentă viageră, art. 2245 NCC prezumă indivizibilitatea activă (dacă nu s-a convenit altfel), în cazul contractului de întreținere indivizibilitatea întreținerii este activă și pasivă, în lipsa unei stipulații contrare, conform art. 2256 alin. (2) NCC. Ținând cont de această diferență, prin excepție de la aplicarea regulilor de la contractul de rentă viageră pentru ipoteză înlocuirii întreținerii printr-o sumă de bani corespunzătoare, art. 2262 alin. (2) NCC prevede că obligația de plată a rentei rămâne indivizibilă între debitori, ceea ce înseamnă că se menține prezumția indivizibilității active și pasive specifice obligației de întreținere.

### Concluzii

După cum s-a putut observa din cele de mai sus, unele dintre rezolvările propuse de doctrină au văzut litera Codului civil. Lupta dintre caracterul *intuitu persoane* și interesul întreținutului, disputa dintre sancțiunea rezoluțiunii și cea a rezilierii, incongruența percepțiilor asupra conținutului obligației de întreținere, apropierea sau răceala față de contractul de rentă viageră, toate acestea au fost tranșate în sensul viziunii majoritare a doctrinei. Alături de acestea, autorii noului cod s-au îngrijit să asigure acestei proaspete reglementări conexiunile necesare cu timpul prezent: există viață și după întreținere – nu mai este necesar ca acest contract să fie viager – și acest lucru este firesc, averea populației nu mai este formată doar dintr-un singur bun de valoare; se poate accesa mult mai ușor transformarea întreținerii în rentă – optimismul contractanților este susținut fiindcă aceștia nu mai trebuie să contemple eternizarea neînțelegerilor unui contact interpersonal prelungit; revocarea contractului poate fi obținută mai ușor de unii creditori ocrotiți de lege. Rămâne de văzut în ce măsură tânărul contract de întreținere va putea să se reimpună între opțiunile juridice ale cetățenilor, atât timp cât are de luptat cu dorința și știința de profit a instituțiilor bancare care popularizează împrumuturile (ipotecare sau nu) ca principal mijloc de obținere a proprietății bunurilor valoroase.

---

<sup>14</sup> A se vedea M.-M. Pivniceru, M. Gaiță, *Contract de întreținere. Decesul întreținătorului. Rezoluțiunea contractului. Condiții (C.A. Iași, s. civ., dec. nr. 1164/2001)*, în *Curierul Judiciar* nr. 10/2003, pp. 1-5.

# SCURTE CONSIDERAȚII PRIVIND CONTRACTUL DE RENTĂ VIAGERĂ ÎN REGLEMENTAREA NOULUI COD CIVIL

Mihaela Gabriela BERINDEI\*

## Résumé

*La rente viagère est constituée sur la tête d'une personne, le créancier lui-même, mais la rente peut aussi être constituée sur la tête d'un tiers. Le contrat de constitution de rente viagère a une nature juridique différente selon que la rente est constituée à titre gratuit ou onéreux. Elle peut aussi être constituée sur la tête de plusieurs personnes. La rente viagère peut encore être temporaire, ce qui peut surprendre: en réalité, la date fixée est une limite, mais la rente s'éteint en cas de décès antérieur, ce qui lui conserve un caractère aléatoire.*

**Mots clefs:** *rente viagère, créancier, débiteur, titre gratuit ou onéreux*

## 1. Noțiune

Contractul de rentă viageră este reglementat de Codul civil în vigoare prin art. 2242 - 2253 din cadrul Titlului IX, în categoria *contractelor speciale*<sup>1</sup>. Legiuitorul îi consacră o definiție proprie prin art. 2242, care prevede că: „(1) Prin contractul de rentă viageră o parte, denumită debitor, se obligă să efectueze în folosul unei anumite persoane, numită creditor, prestații periodice, constând în sume de bani sau alte bunuri fungibile. (2) Renta viageră se constituie pe durata vieții creditorului dacă părțile nu au stipulat constituirea acesteia pe durata vieții debitorului sau a unei terțe persoane determinate”.

Spre deosebire de Codul civil de la 1864, care nu definea contractul de rentă viageră<sup>2</sup>, actualul Cod civil, în conținutul primului alineat al art. 2242, caracterizează acest contract ca fiind un contract cu *executare succesivă* ce are ca obiect plata unei sume de bani sau a unor bunuri fungibile. Prin această definiție, legiuitorul lărgeste semnificativ prestația debitorului, care nu se limitează doar la sumele de bani care pot constitui obiect al prestației debitorului, ci și la alte bunuri fungibile.

Actuala reglementare consacră *terminologia* specifică rentei viagere. *Debitorul* este persoana care se obligă să efectueze prestațiile periodice, fiind parte a contractului, iar *creditorul* este persoana în folosul căreia se efectuează prestațiile periodice, indiferent dacă aceasta este sau nu parte în contract. Codul civil vorbește despre *creditor* ca despre o *anumită persoană*. *Caracterul*

---

\* Cercetător științific Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; mihaela.berindei@yahoo.com

<sup>1</sup> Codul civil francez încadrează *renta viageră* în categoria *contractelor aleatorii*, de la art. 1370 la art. 1399 (Alain Benabent, *Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 9-ème édition, Montchrestien, Paris, 2011, pp. 643-655).

<sup>2</sup> În limbajul Codului civil de la 1864, contractul de rentă viageră se numea *contract de rentă pe viață*.

*periodic* al prestației debirentierului este de *esență* contractului de rentă viageră. Dacă prestația asumată este lipsită de un asemenea caracter, apreciem că nu ne putem afla în prezența unui asemenea contract, deoarece renta nu reprezintă altceva decât o creanță având ca obiect prestații periodice. Cum creanța de rentă viageră poate fi constituită prin diferite acte juridice, cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, *inter vivos* sau *mortis causa*, legiuitorul a prevăzut că această creanță urmează regimul juridic specific actului juridic prin care a fost constituită. Prin urmare, dacă renta a fost constituită printr-un contract de donație, atunci vor trebui respectate condițiile de fond și formă ale acestui contract.

## 2. Durata contractului de rentă viageră

În ceea ce privește *durata contractului de rentă viageră*, părțile contractante pot stabili ca renta viageră să se constituie pe *durata vieții debirentierului* sau a unei *terțe persoane determinate*. Este însă absolut necesar ca persoana pe durata vieții căreia se stabilește întinderea în timp a obligației de plată a rentei să fie determinată. Stabilirea duratei contractului de rentă viageră pe durata vieții unei persoane determinabile nu este permisă. Dacă părțile nu stabilesc durata contractului, atunci renta viageră se constituie pe *durata vieții credirentierului*, alin. (2) al articolului 2242 având *caracter dispozitiv*. Ca o consecință a caracterului aleatoriu al contractului de rentă viageră, apreciem că elementul *alea* poate fi nu numai durata vieții credirentierului<sup>3</sup>, ci și durata vieții debirentierului sau a unui terț.

## 3. Moduri de constituire

Art. 2243 din noul Cod civil prevede că: “(1) *Renta viageră poate fi constituită cu titlu oneros, în schimbul unui capital de orice natură, sau cu titlu gratuit și este supusă ... regulilor proprii ale actului juridic de constituire. (2) Atunci când renta viageră este stipulată în favoarea unui terț, chiar dacă acesta o primește cu titlu gratuit, contractul nu este supus formei prevăzute pentru donație*”. Ca și în Codul civil de la 1864, observăm că legiuitorul prevede constituirea rentei viagere atât cu titlu oneros, cât și cu titlu gratuit (art. 1639-1640), dar regăsim și un nou mod de constituire, atunci când renta este stipulată în favoarea unui terț.

### 3.1. Contract cu titlu oneros sau cu titlu gratuit

În cazul în care, corelativ obligației debirentierului de plată a rentei, contractul naște în beneficiul acestuia dreptul de a primi în schimb o contraprestație, atunci contractul de rentă viageră este un contract *cu titlu oneros*. Contraprestația în considerarea căreia debirentierul se obligă poate să îmbrace cele mai diferite forme și trebuie să fie asumată de către cocontractantul său (care

---

<sup>3</sup> Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, ediția a III-a – actualizată și completată, Editura Universul Juridic, București, 2001, p. 524. Prin definiția pe care autorul o conferă contractului de rentă viageră, o persoană înstrăinează un bun sau plătește o sumă de bani (capital) în schimbul unei prestații periodice în bani, care urmează a i se plăti până la *decesul său* (al credirentierului).

poate să nu fie credirentierul). *Caracterul oneros* al contractului de rentă viageră face ca acesta să fie și unul *sinalagmatic*, cu toate consecințele juridice ce decurg din această calificare.

În schimb, dacă debirentierul se obligă să plătească ratele de rentă cu intenția gratificării, fără a urmări să obțină, în schimb, vreun folos patrimonial, atunci contractul de rentă viageră este un contract *cu titlu gratuit*, o *liberalitate*. Când renta viageră este constituită cu titlu gratuit printr-un act juridic *mortis causa*, este limpede, după părerea noastră, că acesta reprezintă un legat. Însă, atunci când renta viageră este constituită cu titlu gratuit printr-un act juridic *inter vivos*, cu intenția de a gratifica, s-ar putea afirma, în opinia noastră, că acesta reprezintă, de fapt, o donație, întrucât sigurul act juridic civil *inter vivos* prin care se poate constitui o liberalitate este *contractul de donație*.

### **3.2. Renta viageră cu titlu gratuit stabilită în favoarea unui terț**

Există posibilitatea ca, printr-un contract intervenit între două părți, una dintre ele (*stipulant*) să stabilească în sarcina celeilalte (*promitent*) obligația de a efectua în favoarea unui terț (beneficiar) o prestație periodică ce are ca obiect o sumă de bani sau alte bunuri fungibile. În această ipoteză permisă de lege, *terțul beneficiar* reprezintă un creditor al creanței de rentă, putând solicita obligarea promitentului să execute prestația la care s-a obligat. Într-o astfel de ipoteză, credirentierul dobândește cu titlu gratuit, printr-un act juridic *inter vivos*, încheiat cu intenția de a gratifica (*donandi causa*), acest act reprezentând o donație indirectă, supusă condițiilor de fond ale donației, dar exceptată de la condițiile de formă ale acesteia. Codul civil de la 1864 prevedea o dispoziție similară, invocată constant de doctrină pentru exceptarea donațiilor indirecte de la condiția formei autentice stabilită *ad validitatem* în materia donațiilor directe.

### **3.3. Constituirea pe durata vieții mai multor persoane**

„*Renta viageră poate fi constituită pe durata vieții mai multor persoane, urmând ca, în acest caz, în lipsă de stipulație contrară, obligația de plată a rentei să înceteze la data la care decedează ultima dintre aceste persoane*”, prevede art. 2244 din Codul civil în vigoare. Acest mod de constituire nu era prevăzut în Codul civil de la 1864.

Observăm cum legiuitorul permite părților să stabilească durata obligației de plată a rentei în funcție de viața mai multor persoane determinate, părți sau terți, în funcție de actul juridic prin care se constituie renta. În acest caz, obligația de plată a rentei viagere va subzista până la data la care intervine decesul ultimei dintre aceste persoane. Spre exemplu, dacă s-a stabilit că ratele de rentă se vor plăti pe întreaga durată a vieții credirentierului și a fiului acestuia, iar credirentierul decedează înaintea fiului său, atunci creanța de rentă se stinge la data decesului fiului credirentierului. Totuși, având în vedere *principiul libertății contractuale*, părțile pot stabili ca obligația de plată a rentei constituită pe durata vieții mai multor persoane să înceteze la un alt moment decât cel indicat de art. 2244 din noul Cod civil. Este însă nevoie ca voința părților să rezulte în mod

expres din dispozițiile actului constitutiv al creanței de rentă viageră, în caz contrar se va ține cont de regula generală enunțată în alineatul precedent.

### **3.4. Constituirea în favoarea mai multor persoane**

Codul civil actual, la art. 2245, prevede încă un mod de constituire a rentei viagere, și anume *constituirea în favoarea mai multor persoane*, unde obligația de plată a rentei este indivizibilă în privința credentierilor, dacă nu s-a stipulat altfel în contract. Această reglementare este preluată din vechiul Cod civil (art. 1643). Legiuitorul doar prezumă caracterul indivizibil al creanței de rentă viageră, lăsând posibilitatea părților de a înlătura acest caracter prin acordul lor de voință. În ipoteza în care renta viageră a fost constituită în folosul mai multor persoane, atunci oricare dintre credentieri poate cere debirentierului executarea integrală a obligației de rentă viageră, iar plata făcută unuia dintre creditorii rentei îl eliberează pe debirentier față de toți credentierii. Credentierii nu sunt însă prezumați a-și fi încredințat reciproc puterea de a acționa pentru ceilalți în privința creanței de rentă.

## **4. Cazuri de nulitate absolută a contractului de rentă viageră**

### **4.1. Constituirea pe durata vieții unui terț deja decedat**

Art. 2246 din noul Cod civil prevede că: *“Este lovit de nulitate absolută contractul care stipulează o rentă constituită pe durata vieții unui terț care era decedat în ziua încheierii contractului”*.

Acesta este un caz special de nulitate absolută care intervine atunci când renta se constituie pe durata vieții unui terț, iar acesta era decedat la data nașterii creanței. Din acest text de lege înțelegem că este necesar să fie îndeplinite cumulativ două condiții:

a) durata rentei să fi fost stabilită pe durata vieții unei persoane care nu este parte în contract;

b) decesul terțului să intervină înainte de ziua încheierii contractului.

Actuala reglementare este ușor diferită față de vechiul Cod civil, care sancționa cu nulitatea absolută contractul de *„rendită pe viață”* înființat în favoarea unei persoane care era deja decedată *„în momentul facerii contractului”* (art. 1644 fost Cod civil), nulitate justificată de doctrină fie prin faptul că, într-o asemenea situație, nu există șanse de câștig-pierdere pentru ambele părți, ceea ce echivalează cu o lipsă a cauzei contractului, fie printr-o imposibilitate obiectivă de executare. Întrucât legiuitorul vorbește despre un terț care era decedat în *ziua încheierii contractului*, ne întrebăm dacă sancțiunea nulității absolute se aplică și în ipoteza în care ziua încheierii contractului coincide cu ziua încetării din viață a terțului? În acest caz, credem că se poate stabili, prin orice mijloc de probă, că la **momentul** încheierii contractului terțul era în viață, decesul survenind după încheierea contractului. Din acest motiv, considerăm că există o diferență semnificativă între termenii *„ziua”* și *„momentul”* încheierii contractului. În opinia noastră, era de preferat soluția adoptată de legiuitor în vechiul Cod civil și nu în

actuala reglementare. Ne întrebăm dacă moștenitorii lui *de cuius* ar putea să ceară executarea obligației asumate prin contractul de rentă viageră prin invocarea un drept la moștenire?

Susținem aceasta deoarece, referitor la decesul debitorului obligației de întreținere noul Cod civil introduce cu titlu de noutate, un al treilea caz în care poate opera transformarea judiciară. Astfel, în ipoteza în care debitorul întreținerii decedează și nu intervine o înțelegere între părți, instanța judecătorească poate să înlocuiască întreținerea în natură cu o sumă de bani corespunzătoare. Această modificare adusă de noul Cod civil vină să pună capăt discuțiilor controversate purtate în literatura de specialitate în legătură cu posibilitatea de a transmite obligația de întreținere prin moștenire<sup>4</sup>.

În baza reglementării anterioare, la întrebarea dacă în cazul decesului întreținătorului obligația de întreținere se transmite către moștenitori, pe de o parte s-a susținut că obligația se transmite *mortis causa* pe motiv că, dacă întreținerea a fost constituită *cu titlu oneros*, obligația asumată de către întreținut are drept cauză asigurarea întreținerii până la sfârșitul vieții, ca element esențial al contractului de întreținere, iar pe de altă parte, s-a susținut că obligația de întreținere este o obligație de *a face*, cu caracter *intuitu personae*, care nu se poate transmite prin moștenire. În prezent, prin faptul că noul Cod civil prevede posibilitatea înlocuirii obligației de întreținere în natură cu o sumă de bani corespunzătoare, în ipoteza decesului debitorului întreținerii, moștenitorii nu mai sunt puși în situația de a fi ținuți să execute o obligație contractată *intuitu personae*, pentru care, uneori, nu îndeplinesc condițiile sau nu dețin aptitudinile necesare pentru executarea acestei obligații în natură<sup>5</sup>.

#### **4.2. Constituirea pe durata vieții unei persoane afectate de o boală letală**

Art. 2247 din noul Cod civil prevede că: "*Nu produce, de asemenea, niciun efect contractul prin care s-a constituit cu titlu oneros o rentă pe durata vieții unei persoane care, la data încheierii contractului, suferea de o boală din cauza căreia a murit în interval de cel mult 30 de zile de la această dată*".

Textul acestui articol reglementează încă un caz special de nulitate absolută a contractului de rentă viageră, nulitate atrasă de împrejurarea că renta a fost constituită pe durata vieții unei persoane afectată de o boală letală, la data încheierii contractului. Față de *caracterul imperativ* al noii reglementări, părțile nu pot înlătura, prin acordul lor de voință, aplicabilitatea art. 2247 din Codul civil.

Pentru ca acest text de lege să fie incident, trebuie îndeplinite cumulativ următoarele *condiții*:

a) renta să se constituie cu titlu oneros (dacă constituirea se face cu titlu gratuit, apreciem că textul art. 2247 nu se aplică);

---

<sup>4</sup> C. Macovei, *Contracte civile*, Editura Hamangiu, București, 2006, p. 320.

<sup>5</sup> A se vedea M.-M. Pivniceru, M. Gaiță, *Contract de întreținere. Decesul întreținătorului. Rezoluțiunea contractului. Condiții* (C.A. Iași, s. civ., dec. nr. 1164/2001), în *Curierul Judiciar* nr. 10/2003, pp. 1-5.

b) în momentul încheierii contractului, persoana pe durata vieții căreia a fost stabilită renta viageră (credentierul, debientierul sau o altă persoană) să sufere de o boală (credem că nu prezintă relevanță natura sau cauza bolii, nici momentul manifestării acesteia sau șansele de însănătoșire);

c) boala de care suferea persoana pe durata vieții căreia a fost stabilită renta să constituie cauza morții acesteia (dacă motivul decesului nu îl constituie această boală sau dacă decesul este cauzat de o boală, însă aceasta a apărut după momentul încheierii contractului de rentă viageră, considerăm că art. 2247 nu este aplicabil);

d) decesul să survină într-un interval de cel mult treizeci de zile de la data încheierii contractului (dacă renta reprezintă un contract solemn, intervalul de treizeci de zile se calculează de la data când acordul de voință al părților a îmbrăcat forma prescrisă de lege);

e) durata rentei să fi fost stabilită *exclusiv* în funcție de durata vieții persoanei care a decedat din cauza arătată și în intervalul de timp indicat (dacă renta a fost constituită pe durata vieții mai multor persoane, iar numai una sau unele dintre acestea decedează în condițiile arătate, atunci contractul va fi valabil).

Actualul Cod civil a adoptat, astfel, soluția ce se regăsea și în Codul civil de la 1864 care sancționa cu nulitatea absolută contractul de rentă viageră constituit în favoarea unei persoane afectate de o boală, cu singura diferență că se cerea condiția ca intervalul de timp în care intervenea decesul să fie de douăzeci zile de la data contractului.

## 5. Irevocabilitatea contractului

Art. 2252 din noul Cod civil prevede că: *“(1) Debientierul nu se poate libera de plata rentei oferind restituirea capitalului și renunțând la restituirea ratelor plătite. (2) Debientierul este ținut la plata rentei până la decesul persoanei pe durata vieții căreia a fost constituită renta, oricât de împovăraătoare ar putea deveni prestarea acesteia”*.

Având în vedere *caracterul aleatoriu* al contractului de rentă viageră și în considerarea principiului forței obligatorii a contractului (*pacta sunt servanda*), debientierul nu se va putea libera de obligația de plată a rentei, oricât de oneroasă se dovedește a fi aceasta, chiar dacă s-ar obliga să restituie capitalul sau lucrul primit, renunțând la restituirea ratelor de rentă ce le-ar fi plătit. Această soluție se regăsea și în Codul civil de la 1864, care, la art. 1648, prevedea că: *„Înființatorul renditei nu poate să se elibereze de plata ei, oferind înapoierea capitalului și renunțând la repetițiunea anuităților plătite, oricât de lungă fie viața acelor în a căror favoare s-a înființat rendita, și oricât de oneroasă fie prestația renditei”*. *Răscumpărarea rentei viagere* este însă posibilă dacă există acordul părților. Cât privește *stingerea* acesteia, caracterul viager al creanței de rentă face ca aceasta să se stingă la data decesului persoanei pe durata vieții căreia a fost constituită renta, oricât de împovăraătoare ar deveni executarea creanței. Reglementarea din noul Cod civil este identică cu cea prevăzută în Codul civil de la

1864, care prevedea la art. 1649 că: "Rendita pe viață se dobândește de proprietarul ei în proporția zilelor ce a trăit".

## 6. Insesizabilitatea rentei

Art. 2253 din noul Cod civil prevede că: "*Numai renta viageră cu titlu gratuit poate fi declarată insesizabilă prin contract. Chiar și în acest caz, stipulația nu își produce efectele decât în limita valorii rentei care este necesară credentierului pentru asigurarea întreținerii...*"

În scopul de a proteja interesele creditorilor persoanei care constituie renta, legiuitorul oprește părțile să declare renta neurmăribilă în ipoteza în care contractul se constituie cu titlu oneros. În caz contrar, credentierul ar putea să scoată din patrimoniul său bunuri în scopul fraudării intereselor creditorilor săi chirografari, care nu ar mai avea cum să își valorifice creanțele. Această idee a stat și la baza reglementării din Codul civil de la 1864 în ceea ce privește insesizabilitatea rentei. Articolul 1650 prevedea posibilitatea stipulării în contract ca rendita pe viață înființată cu titlu gratuit „să nu fie supusă sechestrării”, adică să nu poată fi urmărită. Dacă renta viageră se constituie cu titlu gratuit, problema fraudării intereselor creditorilor chirografari ai creditorului nu se mai pune, întrucât patrimoniul debitorului lor nu a suferit nicio diminuare, părțile putând declara renta neurmăribilă.

Înțelegerea părților privitoare la caracterul insesizabil al rentei trebuie să fie cuprinsă în chiar liberalitatea prin care se constituie renta și să producă efecte exclusiv la limita valorii rentei care este necesară credentierului pentru asigurarea întreținerii. În ceea ce privește această limită, se va avea în vedere că renta va fi insesizabilă într-o astfel de măsură încât să se asigure credentierului hrană, îmbrăcăminte, încălțăminte, menaj, precum și folosința unei locuințe corespunzătoare, îngrijirile și cheltuielile necesare în caz de boală.

Referitor la întinderea obligației asumate de debientier, prin aplicarea dispozițiilor privitoare la contractul de întreținere care se aplică în mod corespunzător rentei viagere (art. 2257 alin. 2 din Codul civil<sup>6</sup>), remarcăm asemănarea pe care legiuitorul dorește să o reliefeze dintre cele două contracte. Aceasta, spre deosebire de perioada de dinaintea intrării în vigoare a actualului Cod civil, când, atât în doctrina de specialitate<sup>7</sup>, cât și în practica judiciară, în cazul contractului de întreținere nu era admisă ideea aplicării regulilor de la renta viageră<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Art. 2257 alin. (2) din noul Cod civil prevede că: „Debitorul este obligat în special să asigure credentierului hrană, îmbrăcăminte, încălțăminte, menaj, precum și folosința unei locuințe corespunzătoare. Întreținerea cuprinde, de asemenea, îngrijirile și cheltuielile necesare în caz de boală”.

<sup>7</sup> Fr. Deak, *op.cit.*, p. 541.

<sup>8</sup> Se știa că în materia contractelor nenumite trebuiau să se aplice cu prioritate regulile generale din materia dreptului obligațiilor, deoarece reglementarea prevăzută pentru contractul numit cel mai înrudit era o reglementare specială, ce urma să fie aplicată numai în cazurile și în condițiile prevăzute de lege.



# UNELE CONSIDERAȚII PRIVIND DOMENIUL DE APLICARE A DISPOZIȚIILOR DIN CARTEA A VII-A A NOULUI COD CIVIL ȘI A NOULUI COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ

*Laura Magdalena TROCAN\**

## **Abstract**

*The new Civil Code in the 7<sup>th</sup> Book -The international private law stipulations - and the new Civil Procedure Code in the 7<sup>th</sup> Book - International civil litigation - integrates the stipulations of Private International Law contained by Law no. 105/1992 regarding the regulation of the international private law in a reviewed manner in order to harmonize them with the community instruments and international instruments in the field of Private International Law. The new legislative concepts embodied in the two codes shall separate the specific rules of Private International Law contained in Law no. 105/1992 by reformulating the old established regulatory solutions. The current study wants to accomplish an analysis of the stipulations of art. 2557 of new Civil Code and art. 1064 of new Civil Procedure Code in order to identify the field of application both of the stipulations of 7<sup>th</sup> Book from new Civil Code and the stipulations of 7<sup>th</sup> Book from new Civil Procedure Code.*

**Key words:** *The new Civil Code, new Civil Procedure Code, report of Private International Law, civil litigation, foreign element, European Union Law*

## **1. Considerații generale**

Deși Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat<sup>1</sup> a fost apreciată ca fiind un adevărat cod al dreptului internațional privat român, fiind actul normativ care a realizat, pentru prima dată, în legislația noastră o reglementare de ansamblu referitoare la dreptul internațional privat și care s-a înscris pe linia restaurării dreptului privat în contextul unei societăți caracterizată prin internaționalitate<sup>2</sup>, noul Cod Civil în Cartea a VII - a intitulată: Dispoziții de drept internațional privat și Noul Cod de Procedură Civilă în Cartea a VII a – intitulată: Procesul civil internațional integrează dispozițiile de drept internațional privat cuprinse în Legea nr. 105/1992 într-o manieră revizuită în vederea armonizării acestora cu instrumentele Uniunii Europene și cele internaționale în domeniul dreptului

---

\* Lect. univ. dr., Universitatea „Constantin Brâncuși” din Târgu-Jiu, Facultatea de Relații internaționale, Drept și Științe Administrative, Departamentul Științe Juridice; Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice “Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; laura.trocan@gmail.com.

<sup>1</sup> În continuare ne vom referi la Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat folosind sintagma Legea nr. 105/1992.

<sup>2</sup> S. Zilberstein, *Procesul civil internațional*, Editura Lumina Lex, București, 1994, p. 3-4.

internațional privat<sup>3</sup>. Totodată, examinarea dispozițiilor privind reglementarea raporturilor juridice cu elemente de extraneitate din noul Cod Civil și noul Cod de Procedură Civilă permite formularea aprecierii că noile acte normative procedează la o reorganizare a modului de reglementare a instituțiilor specifice dreptului internațional privat realizând, în acest fel, o mai bună grupare a normelor juridice din acest domeniu<sup>4</sup>, fiecare din cele două cărți avute în vedere din noile coduri aducând elemente de noutate în raport cu reglementările anterioare, adaptând normele juridice realităților de astăzi și tendințelor legislative reformatoare manifestate în alte sisteme de drept<sup>5</sup>.

Dacă Legea nr. 105/1992 conținea, în conformitate cu dispozițiile art. 1, atât norme pentru determinarea legii aplicabile unui raport de drept internațional privat, cât și norme de procedură în litigii privind raporturile de drept internațional privat, noile concepții legislative materializate în cele două coduri procedează la o separare a acestor norme specifice dreptului internațional privat, reformulând soluțiile consacrate în Legea nr. 105/1992. Astfel, art. 2557, alin. 1 din noul Cod Civil arată că „prezenta carte cuprinde norme pentru determinarea legii aplicabile unui raport de drept internațional privat”, iar art. 1064 din noul Cod de Procedură Civilă stipulează că „dispozițiile prezentei cărți se aplică proceselor de drept privat cu elemente de extraneitate...”. Analiza celor două articole evidențiază faptul că, în noul Cod Civil, nu se mai regăsesc referiri la normele de procedură aplicabile procesului civil internațional, norme care au fost incluse în noul Cod de Procedură Civilă al României în Cartea a VII-a. Așadar, reglementarea din noul Cod Civil cuprinde numai norme pentru determinarea legii aplicabile, respectiv pentru soluționarea conflictelor de legi<sup>6</sup>, aspectele privind conflictele de jurisdicții regăsindu-se reglementate de noul Cod de Procedură Civilă. Așadar, domeniul de aplicare a dispozițiilor Cărții a VII-a din noul Cod Civil are în vedere raporturile de drept internațional privat, iar domeniul de aplicare a dispozițiilor Cărții a VII-a din noul Cod de Procedură Civilă privește procesele de drept privat cu elemente de extraneitate.

## 2. Raportul de drept internațional privat

În lămurirea înțelesului sintagmei de raport de drept internațional privat - avută în vedere de arhitecții noului Cod Civil în ceea ce privește domeniul de aplicare a dispozițiilor Cărții a VII-a - trebuie plecat de la coroborarea definiției raportului juridic, în general, având în vedere că raportul juridic de drept

---

<sup>3</sup> Expunerea de motive a Ministerului de Justiție privind Legea pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul Civil.

<sup>4</sup> L. M. Trocan, *Recunoașterea hotărârilor străine în lumina dispozițiilor noului Cod de Procedură Civilă*, Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu-Jiu, Seria Științe Juridice, nr. 2/2013, p. 62.

<sup>5</sup> E. Dragomir (coord.), *Noul Cod Civil – comentat și adnotat*, art. 2557-2664, Editura Nomina Lex, București, 2012, p. 13.

<sup>6</sup> Procedând astfel, legiuitorul român s-a îndepărtat de modelul Codului civil al provinciei Quebec, care cuprinde și norme de procedură civilă aplicabile procesului civil cu elemente de extraneitate. (E. Dragomir (coord.), op. cit., p. 28).

internațional privat este o specie de raport juridic, cu dispozițiile art. 2557, alin. 2 din noul Cod Civil. Astfel, ținând cont de faptul că, în literatura de specialitate juridică, se apreciază că raportul juridic desemnează o relație socială reglementată de norma de drept<sup>7</sup> se poate identifica și definiția raportului juridic de drept internațional privat ca fiind o relație socială – patrimonială sau nepatrimonială – ce conține un element de extraneitate și care este reglementată prin norme specifice dreptului internațional privat. Raportul de drept internațional privat se deosebește de raportul de drept intern prin existența unuia sau mai multor elemente de extraneitate, fapt ce generează probleme ce nu există în cazul raporturilor de drept intern supuse aproape mereu legii naționale<sup>8</sup>. Potrivit 2557, alin. 2 din Codul Civil raporturile de drept internațional privat pot fi raporturile civile, comerciale, precum și alte raporturi de drept privat cu elemente de extraneitate. Această prevedere, ce reia dispozițiile art. 1, alin. 2 din Legea nr. 105/1992, trebuie interpretată în sensul că raporturile de drept internațional privat sunt raporturi civile în sensul larg al cuvântului, în doctrină arătându-se că enumerarea legală din art. 2557, alin. 2 din noul Cod Civil este exemplificativă, putând fi completată cu raporturi juridice care privesc anumite instituții din cadrul transporturilor internaționale, proprietății intelectuale, comerțului internațional, dreptului familiei, dreptului muncii etc.<sup>9</sup> Însă, trebuie menționat, că există și raporturi juridice ce nu pot fi considerate ca aparținând dreptului internațional privat, cum ar fi cele de drept administrativ, drept financiar, drept penal sau drept procesual penal care, deși pot implica un element de extraneitate, fac parte din sfera dreptului public și, în cazul acestora, nu există posibilitatea generării unui conflict de legi<sup>10</sup>, deoarece este exclusă posibilitatea aplicării legii străine, poziția părților fiind de subordonare juridică, statul acționând, în temeiul autorității sale, ca titular de suveranitate<sup>11</sup>. Totodată, analiza dispozițiilor alin. 1 și 2 ale art. 2557 din noul Cod Civil arată că legiuitorul român, nici în cazul acestei reglementări, nu a procedat la definirea „elementului de extraneitate”, situație întâlnită și în cazul Legii nr. 105/1992, rămânând în sarcina doctrinei realizarea acestui lucru. În aceste condiții, având în vedere importanța elementului de extraneitate în ceea ce privește domeniul de aplicare a dispozițiilor Cărtii a VII-a din noile acte normative, considerăm necesar oferirea unei definiții acestei noțiuni. Examinarea literaturii de specialitate permite definirea elementului de extraneitate ca fiind o împrejurare de fapt legată de un raport juridic datorită căreia acest raport are legătură cu mai multe sisteme de drept (sau legi aparținând unor țări diferite)<sup>12</sup>. Acest element este străin prin raportare la

---

<sup>7</sup> Gh. Beleiu, *Dreptul civil român*, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1995, p. 63.

<sup>8</sup> I. Chelaru, Gh. Gheorghiu, *Drept internațional privat*, Editura C. H. Beck, București, 2007, p. 2.

<sup>9</sup> O. Ungureanu, C. Jugastru, *Manual de drept internațional privat*, Editura All Beck, București, 1999, p. 3; I. Filipescu, A. Filipescu, *Tratat de drept internațional privat*, Editura Universul Juridic, București, 2005, p. 24.

<sup>10</sup> I. Chelaru, Gh. Gheorghiu, *op. cit.*, p. 4.

<sup>11</sup> I. Macovei, *Drept internațional privat*, Editura C. H. Beck, București, 2011, p. 9.

<sup>12</sup> I. Chelaru, Gh. Gheorghiu, *op. cit.*, p. 1.

sistemul de drept al forului, adică al instanței (judecătorești sau arbitrale)/al autorității dintr-un stat sesizată cu soluționarea unei chestiuni de drept internațional privat<sup>13</sup>. Elementul de extraneitate nu este un element de structură al raportului juridic, în sensul teoriei generale a dreptului, care să se adauge celorlalte elemente specifice oricărui raport juridic (subiectele, conținutul și obiectul). Elementele de extraneitate ce pot fi: cetățenia, domiciliul, reședința, naționalitatea, sediul, locul unde se află sau sunt situate bunurile etc. determină, în cele mai multe cazuri, apariția conflictului de legi, dar pot determina și aplicarea normelor materiale interne sau unificate<sup>14</sup>. Însă numai în prezența elementului de extraneitate raportul juridic devine un raport de drept internațional privat, care pune problema legii aplicabile<sup>15</sup>.

### 3. Procesul de drept privat cu elemente de extraneitate

În ceea ce privește domeniul de aplicare al dispozițiilor Cărtii a VII-a din noul Cod de Procedură Civilă, art. 1064 din acest act normativ arată că prevederile Cărtii a VII-a se aplică proceselor de drept privat cu elemente de extraneitate. Sintagmei „proces de drept privat cu elemente de extraneitate” i se atribuie un sens larg, incluzând în conținutul său toate procesele<sup>16</sup> în materie civilă, cu excepția celor supuse legii penale<sup>17</sup>. La o asemenea interpretare contribuie și raportarea la prevederile art. 2557, alin. 2 din Noul Cod Civil, care precizează, după cum am arătat, că raporturile de drept internațional privat pot fi raporturi civile, comerciale, precum și alte raporturi de drept privat cu elemente de extraneitate, raporturi, care, cum este și firesc, pot genera situații litigioase ce vor fi supuse spre soluționare în conformitate cu dispozițiile Cărtii a VII-a din noul Cod de Procedură Civilă. Însă, trebuie precizat și de această dată că, nu toate raporturile civile sunt supuse reglementărilor procesuale statuate în Cartea a VII-a a Noului Cod de Procedură Civilă, ci numai acelea care conțin un element de extraneitate, element ce este definitoriu pentru domeniul de aplicabilitate a dispozițiilor procesuale din Cartea a VII-a a noului Cod de Procedură Civilă. Totodată, pentru o mai bună înțelegere a domeniului de aplicare a dispozițiilor Cărtii a VII-a din noul Cod de Procedură Civilă se impune și definirea procesului civil. Astfel, potrivit literaturii de specialitate, procesul civil este activitatea

---

<sup>13</sup> D. Lupașcu, D. Ungureanu, *Drept internațional privat*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 13.

<sup>14</sup> I. Filipescu, A. Filipescu, *op. cit.*, p. 21.

<sup>15</sup> E. Dragomir (coord.), *op. cit.*, p. 28.

<sup>16</sup> Din punct de vedere etimologic prin proces se înțelege mers, evoluție, desfășurare a unui fenomen, a unui eveniment. (F. Marcu, C. Maneca, *Dicționar de neologisme*, Editura Academiei, București, 1978, p. 870). Noțiunea de proces în înțeles juridic presupune o evoluție de la sesizarea instanței și până la actul final al judecării care este hotărârea. Între cele două puncte extreme se situează dezbaterile. O atare desfășurare evoluează cu ajutorul și pe baza unor acte de procedură, care sunt astfel ordonate de lege încât să asigure finalitatea procesului. (V. M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă, vol. I*, Editura Național, București, 1997, pp. 123-124).

<sup>17</sup> I. Leș, *Noul Cod de Procedură Civilă. Comentariu pe articole. Art. 1-1133*, Editura C. H. Beck, București, 2013, p. 1351.

desfășurată de către instanță, părți, organe de executare și alte persoane sau organe care participă la înfăptuirea de către instanțele judecătorești a justiției în cauzele civile, în vederea realizării sau stabilirii drepturilor și intereselor civile deduse judecății și executării silite a hotărârilor judecătorești sau a altor titluri executorii, conform procedurii prevăzute de lege<sup>18</sup>. Aspectele de drept procesual civil în legătură cu litigiul civil cu elemente de extraneitate sunt următoarele: competența internațională a instanțelor române, legea aplicabilă în procesul civil internațional, eficacitatea hotărârilor străine, arbitrajul internațional și efectele hotărârilor arbitrale străine.

#### **4. Excepții de la aplicarea dispozițiilor prevăzute de Cartea a VII-a din noul Cod Civil și noul Cod de Procedură Civilă**

Examinarea comparativă a dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 105/1992<sup>19</sup> și a art. 2557, alin. 3 din noul Cod Civil, precum și a părții finale a art. 1064 din noul Cod de Procedură Civilă permite evidențierea faptului că, atât vechea reglementare, cât și noile acte normative incidente în domeniul reglementării raporturilor juridice cu elemente de extraneitate, conțin și excepții de la aplicarea dispozițiilor pe care le conțin. Astfel, în art. 2557, alin. 3 din noul Cod Civil se arată că „dispozițiile prezentei cărți sunt aplicabile în măsura în care convențiile internaționale la care România este parte, dreptul Uniunii Europene sau dispozițiile din legile speciale nu stabilesc o alta reglementare”<sup>20</sup>. La redactarea

---

<sup>18</sup> V. M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 148.

<sup>19</sup> Art. 10 din Legea nr. 105/1992 arată că „dispozițiile prezentei legi sunt aplicabile în măsura în care convențiile internaționale la care România este parte nu stabilesc o altă reglementare”.

<sup>20</sup> În ceea ce privește convențiile internaționale în materie civilă și comercială care se aplică de România în relația cu statele nemembre ale Uniunii Europene menționăm cu titlu exemplificativ: Convenția de la Lugano din 30 octombrie 2007 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (în vigoare din 01.01.2010), Convenția privind notificarea și comunicarea în străinătate a actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă sau comercială, Haga 15 noiembrie 1965, la care România a aderat prin Legea nr. 124/2003, publicată în M. Of. nr. 265/16.04.2003, Convenția privind obținerea de probe în străinătate în materie civilă sau comercială, adoptată la Haga la 18.03.1970, la care România a aderat prin Legea nr. 175/2003, publicată în Monitorul Oficial nr. 331/15.05.2003, Convenția privind facilitarea accesului internațional la justiție, încheiată la Haga la 25 octombrie 1980, la care România a aderat prin Legea nr. 215/2003, publicată în M. Of. nr. 375/2.06.2003, Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, întocmită la Haga la 25.10.1980, ratificată de România prin Legea nr. 100/1992, publicată în M. Of. nr. 243/30.09.1992, Convenția privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea cu privire la răspunderea părintească și măsurile privind protecția copiilor, adoptată la Haga la 19 octombrie 1996, ratificată de România prin Legea nr. 361/2007 (în vigoare de la 01.01.2011), Convenția de la Haga din 23 noiembrie 2007 privind obținerea pensiei de întreținere pentru copii și alți membri ai familiei (nu este în vigoare), Convenția europeană în domeniul informării asupra dreptului străin, Londra, 7.06.1968, și protocolul adițional la această convenție, ratificate prin H.G. nr. 153/1991, publicată în M. Of. nr. 62 bis/26.03.1991, Convenția europeană asupra recunoașterii și executării hotărârilor în materie de încredințare a copiilor și de restabilire a încredințării copiilor, adoptată la Luxembourg la 20.05.1980, la care România a aderat prin Legea nr. 216/2003, publicată în M. Of. nr. 367/29.05.2003, Convenția asupra relațiilor personale care privesc copiii, adoptată la Strasbourg la 15.05.2003, ratificată prin Legea nr. 87 din 03.04.2007 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 257 din 17.04.2007 (în

acestui articol au fost avute în vedere prevederile art. 3 din actul introductiv la Codul Civil german, precum și art. 2 din Legea belgiană de drept internațional privat, care consacră, expres, preeminența dreptului Uniunii Europene în materia dreptului internațional privat. Texte introductive similare se regăsesc, de asemenea, și în art. 1 din Legea italiană de drept internațional privat (1995) sau în art. 1 din Legea elvețiană de drept internațional privat (1987)<sup>21</sup>. Totodată, textul alin. 3 al art. 2557 din noul Cod Civil este corelat atât cu dispozițiile art. 5 ale aceluiași act normativ conform căruia „în materiile reglementate de prezentul cod, normele dreptului Uniunii Europene se aplică, în mod prioritar, indiferent de calitatea sau statutul părților”, cât și cu dispozițiile art. 148, alin. 2 din Constituția României unde se arată: „Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare”. Dispoziții similare întâlnim și în noul Cod de Procedură Civilă unde, în art. 1064, se arată că „dispozițiile prezentei cărți se aplica proceselor de drept privat cu elemente de extraneitate în măsura în care prin tratatele internaționale la care România este parte, prin dreptul Uniunii Europene sau prin legi speciale nu se prevede altfel”. Și în cazul acestui act normativ dispozițiile art. 1064 sunt coroborate cu cele ale art. 4<sup>22</sup> din noul Cod de Procedură Civilă care dau expresie aplicării prioritare a dreptului Uniunii Europene. Legat de acest aspect, se apreciază că realizarea spațiului european de

---

vigoare de la data de 01.11.2007), Convenția Consiliului Europei privind despăgubirea victimelor infracțiunilor violente, adoptată, la Strasbourg la 24 noiembrie 1983, ratificată prin Legea 304/2005, Acordul european asupra transmiterii cererilor de asistență judiciară, adoptat la Strasbourg la 27 ianuarie 1977, ratificat prin Legea nr. 356 din 2 decembrie 2005, Tratat între Republica Populară Română și Republica Populară Albania privind asistența juridică în cauzele civile, familiale și penale, ratificat prin Decretul nr. 463/1960, publicat în B. Of. nr. 4/18.01.1961, Convenție de asistență juridică în materie civilă, familială și penală între Republica Socialistă România și Republica Algeriană Democratică și Populară, ratificată prin Decretul nr. 418/1979, publicat în B. Of. nr. 97/8.12.1979, Tratatul de asistență juridică în materie civilă și penală dintre România și Republica Populară Chineză, semnat la Beijing la 16 ianuarie 1991, ratificat prin Legea nr. 12/1992, publicată în M. Of. nr. 32/03.03.1992, Acord între Republica Socialistă România și Republica Populară Democrată Coreeană cu privire la asistența juridică în cauzele civile, familiale și penale, ratificat prin Decretul nr. 305/1972, publicat în B. Of. nr. 87/7.08.1972, Convenție privind asistență judiciară în materie civilă, comercială și de statut personal între Republica Socialistă România și Republica Arabă Egipt, ratificată prin Decretul nr. 82/1977, publicat în B. Of. nr. 34-35/23.04.1977, Tratat între România și Republica Moldova privind asistența juridică în materie civilă și penală, ratificat prin Legea nr. 177/1997, publicată în M. Of. nr. 310/13.11.1997, Lege nr. 214/2006 pentru ratificarea Acordului dintre România și Republica Turcia privind asistența judiciară în materie civilă, semnat la Ankara la 28 septembrie 2005 etc. (Lista actualizată a convențiilor multilaterale și bilaterale care se aplică în relația României cu statele terțe, nemembre ale Uniunii Europene se poate consulta pe site-ul Ministrului de Justiție român: [http://www.just.ro/Sectioni/Cooperarejudiciarainternationala/Ghiddecooperareinmateriecivilasicomerciala/conventie\\_15022010/tabid/1287/Default.aspx](http://www.just.ro/Sectioni/Cooperarejudiciarainternationala/Ghiddecooperareinmateriecivilasicomerciala/conventie_15022010/tabid/1287/Default.aspx)).

<sup>21</sup> E. Dragomir (coord.), *op. cit.*, p. 29.

<sup>22</sup> Art. 4 din noul Cod de Procedură Civilă arată: „În materiile reglementate de prezentul cod, normele obligatorii ale dreptului Uniunii Europene se aplică în mod prioritar, indiferent de calitatea sau de statutul părților”.

justiție civilă a necesitat consacrarea, în strânsă legătură cu principiul liberei circulații a persoanelor, a cooperării judiciare în materie civilă între statele membre ale Uniunii Europene în domenii cum sunt competența jurisdicțională internațională, comunicarea actelor judiciare, obținerea probelor, asistența judiciară, metodele alternative de soluționare a litigiilor, regimul efectelor extrateritoriale ale hotărârilor judecătorești, scop în care au fost edictate o serie de reglementări de natură să faciliteze realizarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor ce fac obiectul procedurilor judiciare și executonale cu elemente de extraneitate. În doar un deceniu, aquis-ul comunitar unional în materia procedurii civile internaționale a cunoscut o dezvoltare accelerată, de la o singură reglementare în materia competenței jurisdicționale internaționale și a efectelor extrateritoriale ale hotărârilor judecătorești - Convenția de la Bruxelles din 27 septembrie 1968 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială la mai mult de zece reglementări<sup>23</sup>,

---

<sup>23</sup> Legislația Uniunii Europene care se aplică de la aderarea României în Uniunea Europeană: Regulamentul (CE) nr. 1393/2007 al Parlamentului European și a Consiliului din 13 noiembrie 2007 privind comunicarea actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1348/2000 al Consiliului, Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1206/2001 din 28 mai 2001 privitor la cooperarea între instanțelor statelor în obținerea probelor în cauzele civile sau comerciale, Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000, Regulamentul (CE) nr. 805/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 aprilie 2004 privind crearea unui titlu executoriu european pentru creanțele necontestate, Regulamentul (CE) nr. 1896/2006 al Parlamentului european și al Consiliului din 12 decembrie 2006 privind instituirea procedurii europene a somației de plată, Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1346/2000 din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență, Regulamentul (CE) nr. 864/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 iulie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale (Roma II), Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului și Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I), Regulamentul nr. (CE) 4/2009 al Consiliului din 18 decembrie 2009 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere, Regulamentul (UE) nr. 1259/2010 al Consiliului din 20 decembrie 2010 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp, Regulamentul (UE) nr. 650/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 04.07.2012 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor (aplicabil din 17.08.2015), Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (aplicabil din 10.01.2015), Directiva Consiliului 2004/80/EC din 20 aprilie 2004 privind despăgubirea victimelor infracțiunilor, Convenția de la Roma din 1980 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (România a aderat la 15.01.2008 prin Decizia Consiliului nr. 2007/856/CE), Decizia Consiliului din 28 mai 2001 de creare a unei Rețele Judiciare Europene în materie civilă și comercială (2001/470/CE), Decizia nr. 568/2009/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 18 iunie 2009 de modificare a Deciziei 2001/470/CE a Consiliului de creare a unei Rețele Judiciare Europene în materie civilă și comercială, Directiva 8/2002 din 27-01-2003 asupra îmbunătățirii accesului la justiție în litigiile transfrontaliere prin stabilirea unor reguli minime comune referitoare la ajutorul acordat în astfel de cauze, Regulamentul (CE) nr. 861/2007 al Parlamentului European și

dintre care unele rezervate tradițional suveranității tradiționale a statelor, precum procedurile europene privind somația de plată și cererile de valoare redusă<sup>24</sup>. În aceste condiții, tot mai mulți specialiști, apreciază că toate aceste reglementări procesuale creează premisele constituirii treptate a unui veritabil drept procesual european<sup>25</sup>. Totodată, există o serie de acte normative europene care reglementează, la nivelul Uniunii Europene, legea aplicabilă în diferite domenii, precum: obligațiile necontractuale, obligațiile contractuale, obligația de întreținere, divorțul și separarea de corp etc.

### Concluzii

Divizarea normelor specifice dreptului internațional privat în cele două coduri avute în vedere în această lucrare demonstrează, prin raportare la reglementările anterioare, o mai bună grupare a normelor juridice menite să reglementeze raporturile juridice cu elemente de extraneitate. Cu toate acestea, inserarea excepțiilor de la aplicarea atât a prevederilor Cărții a VII-a din noul Cod Civil, cât și cele ale noului Cod de Procedură Civilă este de natură să complice, într-o oarecare măsură, determinarea legii aplicabile diferitelor raporturi juridice cu elemente de extraneitate, mai ales, în cazul în care există anumite regulamente ale Uniunii Europene ce reglementează forme de cooperare extinsă în diverse domenii, dar la care nu toate statele membre participă, situație în care, instanțele române, în raporturile cu statele membre ale Uniunii Europene, vor trebui să aplice mai multe reglementări: cele cuprinse în legislația Uniunii Europene (în raporturile cu statele membre ale Uniunii Europene care participă la cooperarea extinsă în anumite domenii în materie civilă), reglementările din tratatele de asistență juridică în materie civilă încheiate de România cu alte state membre ale Uniunii Europene care nu participă la cooperarea extinsă sau normele din Cartea a VII-a a noului Cod Civil sau din cea a noului Cod de Procedură Civilă în raporturile cu alte state membre ale Uniunii Europene ce nu participă la cooperarea extinsă și cu care nu au fost încheiate tratate de asistență juridică bilaterală<sup>26</sup>. În aceste condiții rămâne de văzut, în ce măsură, va exista o practică unitară cu privire la aplicarea concretă a dispozițiilor de drept internațional privat cuprinse în cele două coduri.

---

al Consiliului din 11 iulie 2007 de stabilire a unei proceduri europene cu privire la cererile cu valoare redusă. (<http://www.just.ro/Sectiuni/CooperarejudiciarainternationalaGhiddecooperareinmateriecivilasicomerciala/Legislatie/comunitaraicareseaplicadelaaaderare/tabid/832/Default.aspx>).

<sup>24</sup> D. A. Ghinoiu, *Procesul civil internațional în lumina reglementărilor europene* - rezumat teză de doctorat, Universitatea din București, Facultatea de Drept, București, 2012, p. 9 -11.

(<http://www.unibuc.ro/studies/Doctorate2012Decembrie/GHINOIUDECEBALADRIANProcesulcivilinternationalnluminareglementariloreuropene/RezumattezadedoctoratDecebalAdrianGhinoiuRO.pdf>).

<sup>25</sup> I. Leș, *op. cit.*, p. 6.

<sup>26</sup> L. M. Trocan, *Normele conflictuale privind divorțul în reglementarea noului Cod Civil al României*, volumul Sesiunii științifice a Institutului de Cercetări Juridice „Știință și codificare în România” – 2012, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 233.



# UNELE CONSIDERAȚII CU PRIVIRE LA RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA HOTĂRĂRILOR ÎN LUMINA REGULAMENTULUI NR. 44/2001 ȘI A NOULUI COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ

Georgeana VIOREL\*

## Abstract

*From the Brussels Convention to the area of freedom, security and justice. The Union has set itself the objective of maintaining and developing an area of freedom, security and justice by facilitating, among other things, access to justice, in particular through the principle of mutual recognition of judicial and extrajudicial decisions in civil matters. Regulation 1215/2012 is a step forward on the free movement of judgments, direct recognition and enforcement. In light of the permanent development of the European legislation, an analysis of the recognition procedure in relation to Regulation no. 44/2001 and the New Code of Civil Procedure takes multiple valences.*

**Key words:** *administration of justice, mutual recognition, enforcement, security, mutual trust, European Union*

## 1. Prolegomene

Regulamentul (CE) nr. 44/2001 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărărilor în materie civilă și comercială – Bruxelles I – (denumit în continuare „Regulamentul nr. 44/2001”) a marcat o evoluție în domeniul recunoașterii și executării hotărărilor în sensul simplificării și accelerării procedurii de *exequatur*. Reprezentând unul dintre cele mai importante acte adoptate de Uniunea Europeană în vederea asigurării obiectivelor acesteia, respectiv creșterea încrederii reciproce în administrarea justiției în Uniune, diminuarea duratei și a costurilor litigiilor transfrontaliere, unificarea regulilor fundamentale în materie, Regulamentul nr. 44/2001 constituie dreptul comun în materia competenței, recunoașterii și executării hotărărilor străine în materie civilă și comercială<sup>1</sup>. Prin raportare la dreptul intern al statelor membre, Regulamentul nr. 44/2001 instituie norme speciale privind recunoașterea și executarea hotărărilor, astfel că se impune și o incursiune în dreptul intern, respectiv Noul cod de procedură civilă (denumit în continuare „NCPC”), care se corelează practic cu reglementările europene<sup>2</sup>.

---

\* Doctorand, Facultatea de Drept – Universitatea București; Judecător – Judecătoria Ploiești; georgeana.anton@yahoo.com.

<sup>1</sup> Termenul de comercial este folosit pentru acele țări europene care păstrează încă dihotomia intra-civilisită.

<sup>2</sup> Cartea a VII-a din noua „Orânduire” procesual civilă, intitulată „Procesul civil internațional”, debutează cu delimitarea ariei de aplicabilitate a dispozițiilor interne, prevederile NCPC

Prin prezentul demers științific îmi propun să analizez modalitatea de recunoaștere a hotărârilor pronunțate într-un stat membru pe teritoriul celorlalte state membre din perspectiva Regulamentului nr. 44/2001 și a NCPC, urmărind și câteva chestiuni punctuale, „elemente cheie” în dreptul Uniunii Europene, astfel cum s-au conturat acestea în doctrină. Totodată, se cuvine să precizez că o constantă a prezentei „construcții”, este, fără îndoială, jurisprudența Curții de Justiție de la Luxemburg, fără a cărei cunoaștere și înțelegere nu se poate „ridica” prezentul demers, la care voi face referire în continuare.

## **2. Noțiunea de „hotărâre” în lumina Regulamentului nr. 44/2001 și „hotărâre străină” în lumina NCPC**

Cu titlu preliminar, se impune clarificarea noțiunii de „hotărâre”. În lumina Regulamentului nr. 44/2001, noțiunea de „hotărâre” delimitează orice „hotărâre pronunțată de o instanță dintr-un stat membru, indiferent de denumirea acesteia, cum ar fi decizie, sentință, ordonanță sau mandat de executare, precum și stabilirea de către grefier a cheltuielilor de judecată”. Din jurisprudența instanței de la Luxemburg rezultă că, pentru ca un act să poată fi calificat drept „hotărâre” în sensul Convenției de la Bruxelles [respectiv al Regulamentului nr. 44/2001] acesta trebuie să emane de la un organ jurisdicțional care să aparțină unui stat contractant și care să aibă totodată autoritatea de a statua cu privire la litigiul dintre părți<sup>3</sup>.

În dreptul intern, legiuitorul a stabilit o definiție legală a noțiunii de „hotărâre străină” în Cartea a VII-a a NCPC, „Procesul civil internațional<sup>4</sup>”. Hotărârea străină este așadar definită de art. 1093 NCPC ca fiind „un act de jurisdicție contencioasă sau necontencioasă ale instanțelor judecătorești, cele notariale sau ale oricăror autorități competente dintr-un stat nemembru al Uniunii Europene<sup>5</sup>”. În doctrină s-a propus „reformularea” art. 1093 NCPC, în sensul că termenul de hotărâre este aplicabil în afara prevederilor contrare din tratatele internaționale la care România este parte și a dreptului Uniunii Europene<sup>6</sup>. Soluția este una justă,

---

aplicându-se „proceselor de drept privat cu elemente de extraneitate, în măsura în care prin tratatele internaționale la care România este parte, prin dreptul Uniunii Europene sau prin legi speciale nu se prevede altfel” (art. 1064 NCPC). Practic, datorită caracterului direct aplicabil și prioritar al Regulamentului, în caz de conflict între normele interne și prevederile acestuia va avea prioritate de aplicare Regulamentul (A se vedea în acest sens și A. Tabacu, E. Chelaru, *Procesul civil internațional, competența, recunoașterea și executarea „hotărârilor străine potrivit regulamentului comunitar nr. 44/2001*, în RRDP nr. 5/2009, p. 143.

<sup>3</sup> CJUE, *Hotărârea din 14 octombrie 2004, C-39/02, Moersk Olie & Gas A/S împotriva Firma M. De Haan en W. De Boer, consultată de site-ul pe site-ul [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu) la data de 01.01.2014.*

<sup>4</sup> Deși păstrează în linii mari pilonii de construcție a Legii nr. 105/1992, NCPC vine să racordeze legislația națională la cea europeană, inclusiv în ceea ce privește recunoașterea și executarea hotărârilor străine.

<sup>5</sup> Din categoria actelor de jurisdicție contencioasă fac parte încheierile executorii, precum și hotărârile de expedient, textul având în vedere și actele de jurisdicție necontencioasă (A se vedea în acest sens I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă comentariu pe articole*, art. 1-1133, Editura C.H. Beck, București, 2013, p. 1374).

<sup>6</sup> A se vedea în acest sens F.G. Păncescu, în G. Boroi, O. Spineanu-Matei, A.L. Constanda, *Noul Cod de procedură civilă: comentariu pe articole*, Editura Hamangiu, București, 2013, vol. II, p. 731.

raportat la domeniul de aplicare al titlului III, Eficacitatea hotărârilor străine din NCPC.

### 3. Principiul recunoașterii legale consacrat de Regulamentul nr. 44/2001. Aria de aplicabilitate. Regula recunoașterii judiciare în „NCPC”

În Regulamentul nr. 44/2001 se regăsesc două reguli (principii) directe, după care trebuie să se călăuzească instanțele sesizate cu cereri de recunoaștere sau executare a hotărârilor. Primul principiu este acela al *interdicției revizuirii hotărârii pe fondul acesteia*, care semnifică faptul că judecătorul statului solicitat nu poate să controleze decizia, sub aspectul soluției care a fost dată de către instanța de fond<sup>7</sup>. Curtea de Justiție a Uniunii Europene este constantă în jurisprudența sa cu privire la faptul că recunoașterea sau declararea forței executorii a unei hotărâri nu poate fi refuzată pe motiv că judecătorul „solicitat” ar fi pronunțat o altă soluție în cauza respectivă dacă ar fi fost sesizat cu judecarea procesului finalizate cu pronunțarea hotărârii ce face obiectul recunoașterii<sup>8</sup>.

Principiul interdicției revizuirii hotărârii pe fond are două fațete, respectiv: a) interdicția judecătorului din statul solicitat de a verifica dacă instanța de origine avea competența de a pronunța hotărârea<sup>9</sup> și b) interdicția verificării legii aplicată de către instanța de origine<sup>10</sup>, care la rândul lor cunosc și excepții, expres prevăzute de textul Regulamentului.

Mecanismul creat de Regulamentul 44/2001 are la bază *regula recunoașterii legale*<sup>11</sup>, potrivit căreia o hotărâre pronunțată într-un stat membru este recunoscută în celelalte state membre fără a fi necesar să se recurgă la vreo

---

<sup>7</sup> Totodată, și nici aprecierile și interpretările judecătorului care a pronunțat hotărârea nu vor fi revizuite și corijate de către instanța căreia i se solicită recunoașterea sau executarea hotărârii. A se vedea în acest sens S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *Procédure civile, Droit interne et droit de l'Union européenne*, Editura Dalloz, Paris, 2012, p. 945.

<sup>8</sup> S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *Procédure civile, Droit interne et droit de l'Union européenne*, Editura Dalloz, Paris, 2012, p. 946.

<sup>9</sup> Interdicția este justificată de faptul că Regulamentul cuprinde reguli de competență extrem de precise, care permit judecătorului din statul solicitat să prezume că acestea au fost aplicate de către judecătorul de origine. În cauza *MacDonald c. Franței*, CEDO a statuat că articolul 6 din CEDO implică un control al regulilor de competență în vigoare în statele contractante, ale cărui limite sunt trasate de finalitatea ofertei unor garanții că au fost respectate drepturile protejate de către Convenție. A se vedea în acest sens S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *Procédure civile, Droit interne et droit de l'Union européenne*, Editura Dalloz, Paris, 2012, p. 946.

<sup>10</sup> Niciun text expres din Regulamentul nr. 44/2001 nu consacră această regulă, dar ea se deduce prin interpretarea per a contrario a articolului 27.4 din Convenția de la Bruxelles. (S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *Procédure civile, Droit interne et droit de l'Union européenne*, Editura Dalloz, Paris, 2012, p. 948). Curtea de Justiție a statuat cu privire la interdicția judecătorului solicitat de a verifica aplicarea greșită a legii naționale sau a legii UE de către judecătorului fondului în cauza *Régie nationale des usines Renault SA c. Maxicar SpA et. A, Hotărârea din 11 mai 2000, C-38/98, consultată de site-ul pe site-ul [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu) la data de 18.01.2014.*

<sup>11</sup> Condițiile sunt în principiu aceleași atât pentru recunoașterea cât și pentru executarea hotărârilor, cu excepția caracterului executoriu al hotărârii în statul de origine, condiție cerută doar în materia executării (A se vedea în acest sens și S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *Procédure civile, Droit interne et droit de l'Union européenne*, Editura Dalloz, Paris, 2012, p. 944).

procedură de recunoaștere<sup>12</sup> implementarea acestui principiu a fost facilitată prin înlăturarea formalităților impuse pentru recunoaștere<sup>13</sup>. Cu privire la acest principiu și la efectele hotărârilor pronunțate în statele membre pe teritoriul altor state membre, Curtea Europeană de Justiție a reținut, în jurisprudența sa, că o hotărâre străină recunoscută în temeiul dispozițiilor art. 33 din Regulamentul 44/2001, trebuie să producă, în principiu, în statul solicitat aceleași efecte pe care le produce și în statul de origine<sup>14</sup>. Pentru a interpreta prevederile art. 33 din Regulament, care de altfel reprezintă și „temelia principiului recunoașterii automate”, Curtea Europeană de Justiție a reținut că prevederile Convenției de la Bruxelles (ca de altfel și cele ale Regulamentului 44/2001) tind să faciliteze libera circulație a hotărârilor, iar recunoașterea acestora trebuie să aibă efectul de a atribui hotărârilor judecătorești autoritatea și eficacitatea de care acestea beneficiază în statul în care au fost pronunțate.

În doctrină s-a pus problema dacă *măsurile provizorii și măsurile de conservare* prevăzute de legislația unui stat membru beneficiază de recunoașterea automată prevăzută de art. 33 din Regulament pe teritoriul celorlalte state membre<sup>15</sup>. În raportul Comisiei către Parlamentul European, Consiliu și Comitetul Economic și Social European privind aplicarea Regulamentului 44/2001 al Consiliului privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială<sup>16</sup> s-a subliniat faptul că măsurile provizorii rămân un domeniu în care diversitatea dreptului procedural național în statele membre îngreunează libera circulație a acestor măsuri. Au fost identificate o serie de dificultăți în legătură cu măsurile provizorii și de conservare relativ la recunoașterea acestora.

O primă ipoteză este cea legată de măsurile de conservare care sunt ordonate fără ca pârâtul să fie chemat în instanță și care urmează să fie executate fără notificarea prealabilă a acestuia. În cauza C-125/79 *Denilauler c. SNC Couchet Frères*, Curtea de Justiție a hotărât că aceste măsuri nu intră în domeniul de aplicare al sistemului de recunoaștere și executare prevăzut de Regulament, astfel că, în cazul acestora, nu se aplică procedura simplificată<sup>17</sup>. De asemenea, Curtea de

---

<sup>12</sup> Art. 33 alin. (1) din Regulament.

<sup>13</sup> A. Tabacu, E. Chelaru, *Procesul civil internațional, competența, recunoașterea și executarea hotărârilor străine potrivit regulamentului comunitar nr. 44/2001*, în RRDP nr. 5/2009, p. 143.

<sup>14</sup> CJUE, Hotărârea din 4 februarie 1988, *Horst Ludwig Martin Hoffman împotriva Adelheid Krieg*, apud. Ș.-A. Stănescu, *Cooperarea judiciară în materie civilă și comercială: jurisprudența CJUE privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor*, Editura Hamangiu, București, 2011, p. 208.

<sup>15</sup> Dispozițiile art. 31 din Regulamentul nr. 44/2001 statuează că „măsurile provizorii și de conservare prevăzute de legislația unui stat membru pot fi solicitate instanțelor statului în cauză chiar dacă, în temeiul prezentului regulament, o instanță dintr-un alt stat membru este competentă să judece cauza pe fond”.

<sup>16</sup> COM(2009)174 final, consultat pe site-ul [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu) la data de 28.12.2013.

<sup>17</sup> „Condițiile impuse de actul normativ (Regulamentul nr. 44/2001) pentru recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești nu sunt întrunite în cazul măsurilor provizorii și de conservare dispuse de către o instanță fără ca partea împotriva căreia sunt îndreptate să fi fost citată și care sunt destinate să fie puse în executare fără a fi fost în prealabil notificate acestuia. Rezultă că aceste

Justiție a hotărât, în cauza C-104/03 *St. Paul Dairy Industries NV împotriva Unibel Exser BVBA*, că o măsură care impune audierea unui martor în scopul de a permite reclamantului să se decidă dacă introduce sau nu o acțiune nu este acoperită de noțiunea de măsuri provizorii și de conservare<sup>18</sup>.

Jurisprudența Curții de Justiție în materia măsurilor provizorii și de conservare lasă loc unor interpretări. Astfel, nu s-a stabilit în mod neechivoc, pornind de la cauza la care am făcut referire mai sus, *Denilauler c. SNC Couchet Frères* dacă măsurile de conservare ordonate fără ca pârâtul să fie chemat în instanță și care urmează să fie executate fără notificarea prealabilă a acestuia pot fi recunoscute și executate în temeiul Regulamentului în ipoteza în care pârâtul are posibilitatea de a contesta ulterior aceste măsuri. Pornind de la raționamentul instanței de la Luxemburg în cauza menționată potrivit căruia „art. 24 din Convenția de la Bruxelles (respectiv art. 31 din Regulamentul nr. 44/2001 – n.a., G.V.) nu exclude posibilitatea ca măsuri provizorii și de conservare dispuse în statul de origine, ca urmare a unei proceduri contradictorii, chiar dacă s-ar fi derulat în lipsa pârâtului, să facă obiectul recunoașterii și al încuviințării prevăzute de Convenție (respectiv de Regulamentul nr. 44/2001 – n.a., G.V.)”, putem concluziona că, în cazul în care există posibilitatea de contestare a măsurii dispuse în lipsa pârâtului, se aplică sistemul de recunoaștere și executare prevăzut de dispozițiile art. 33 din Regulamentul 44/2001 deoarece ceea ce urmărește, în esență Regulamentul este respectarea dreptului la apărare. De asemenea, nu este foarte clar în ce măsură ordinele similare celor din cauza *St. Paul Dairy* sunt excluse din domeniul de aplicare al art. 31 din Regulament. S-a sugerat că îmbunătățirea accesului la justiție ar fi asigurată dacă, pentru aceste măsuri, Regulamentul ar stabili competența instanțelor din statul membru în care se găsesc informațiile și probele solicitate, pe lângă competența instanțelor competente în ceea ce privește fondul acțiunii<sup>19</sup>. De altfel, și România, în Observațiile privind aplicarea Regulamentului nr. 44/2001, a apreciat că libera circulație a măsurilor provizorii și de conservare poate fi îmbunătățită prin adăugarea unor norme mai clare care să stabilească raportul dintre Regulamentul nr. 44/2001 și Regulamentul (CE) nr. 1206/2001 al Consiliului din 28 mai 2001 privind cooperarea între instanțele statelor membre în domeniul obținerii de probe în materie civilă sau comercială (de exemplu, în cazul asigurării dovezilor de către instanța care nu este competentă pe fond)<sup>20</sup>.

---

hotărâri nu beneficiază de executarea simplificată prevăzută de Titlul III din Convenția de la Bruxelles (art. 33 din Regulamentul nr. 44/2001). Art. 24 din Convenție pune totuși la dispoziția justițiabililor o procedură care elimină în mare măsură inconvenientele acestei excluderi” (Ș.-A. Stănescu, Notă la Hotărârea din 21 mai 1980, 125/79, *Bernard Denilauler împotriva SNC Couchet Freres*, în *Cooperarea judiciară în materie civilă și comercială: jurisprudența CJUE privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor*, Editura Hamangiu, București, 2011, p. 208.

<sup>18</sup> CJUE, hotărârea din 28 aprilie 2005, cauza C-104/03, *St. Paul Dairy Industries NV împotriva Unibel Exser BVBA*, consultată pe site-ul [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu) la data de 01.01.2014.

<sup>19</sup> COM(2009)174 final, consultat pe site-ul [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu) la data de 28.12.2013.

<sup>20</sup> Documentul este intitulat „Răspunsurile și observațiile Ministerului Justiției și Libertăților Cetățenești la Cartea Verde privind revizuirea Regulamentului (CE) nr. 44/2001 al Consiliului

Pe plan intern, recunoașterea legală operează doar cu caracter excepțional, regula fiind *recunoașterea judiciară*. Hotărârile străine sunt recunoscute de plin drept în România dacă se referă la statutul personal al cetățenilor statului unde au fost pronunțate sau dacă, fiind pronunțate într-un stat terț, au fost mai întâi recunoscute în statul de cetățenie al fiecărei părți ori, în lipsă de recunoaștere au fost pronunțate în baza legii determinată ca aplicabilă conform dreptului internațional<sup>21</sup>.

#### 4. Condițiile de „regularitate internațională”

Recunoașterea judiciară, reprezentând regula în sistemului NCPC și excepția în lumina Regulamentului nr. 44/2001, presupune verificarea de către instanță a faptului că hotărârea respectă anumite cerințe desemnate condiții de „regularitate internațională”. Aceste cerințe pot fi atât pozitive (cerințe pe care o hotărâre trebuie să le îndeplinească pentru a fi recunoscută), cât și negative (impedimente la recunoaștere). Cerințele se regăsesc înscrise în art. 1095 NCPC. Astfel, pentru ca o hotărâre străină (cu excepția celor recunoscute de plin drept) să fie recunoscută în România, spre a beneficia de puterea lucrului judecat, trebuie îndeplinite următoarele condiții:

1) *Hotărârea să fie definitivă potrivit legii statului unde a fost pronunțată*<sup>22</sup>. Textul de lege face referire la legea statului unde a fost pronunțată hotărârea, care este competentă a decide în ce condiții hotărârea străină poate fi considerată definitivă (căi de atac, termene de exercitare, condiții, efecte)<sup>23</sup>.

---

privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială”, consultat pe site-ul [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu) la data de 01.01.2014.

<sup>21</sup> Față de existența regulii privind recunoașterea de plin drept a hotărârilor pronunțate în țările membre UE, instanța sesizată urmează să respingă ca lipsită de interes cererea, în ipoteza în care nu există un refuz de recunoaștere din partea autorităților executive cu privire la hotărârea străină. În situația în care se obține refuzul autorității, calea recunoașterii nu poate fi una directă, ci partea este obligată să introducă o acțiune în contencios administrativ, fiind vătămată într-un drept al său prevăzut de lege, prin refuzul recunoașterii automate prevăzut în Regulament. Față de aceste aspecte, s-a arătat în doctrină că nu putem vorbi despre o recunoaștere directă a unei hotărâri străine pronunțată într-un stat membru UE de către o instanță din România, respectiv într-un proces pendinte, al cărui obiect să fie reprezentat tocmai de cererea de recunoaștere introdusă pe cale principală, deoarece „o procedură directă ar anula și s-ar opune recunoașterii de plin drept, adăugând așadar la Regulament, ci numai incidental în cadrul unui litigiu de contencios administrativ, în care se constată un refuz de recunoaștere și aplicare a efectelor acestor hotărâri de către autoritățile executive din România, iar partea care se consideră vătămată într-un drept recunoscut prin lege sesizează instanța competentă (A se vedea în acest sens C. Ștefănescu, *Procedura în cazul exequatorului și a recunoașterii hotărârilor judecătorești străine pronunțate în statele membre ale Uniunii Europene*, în Dreptul, nr. 3/2011, p. 132 și F.G. Păncescu, în G. Boroi, O. Spineanu-Matei, A.L. Constanda, *Noul Cod de procedură civilă: comentariu pe articole*, Editura Hamangiu, București, 2013, vol. II, p. 732).

<sup>22</sup> Potrivit Regulamentului nr. 44/2001 poate fi recunoscută chiar și o hotărâre ce nu este definitivă din momentul pronunțării sale; totuși la cererea părții interesate instanța poate suspenda acțiunea în cazul în care hotărârea face obiectul unei căi ordinare de atac.

<sup>23</sup> P.A. Coțovanu, *Efectul executoriu al hotărârilor judecătorești străine, urmare a aderării României la Uniunea Europeană*, în Dreptul, nr. 10/2007, p. 88.

2) *Instanța care a pronunțat-o a avut, potrivit legii statului de sediu, competența să judece procesul, fără însă a fi întemeiată exclusiv pe prezența pârâtului ori a unor bunuri ale sale fără legătură directă cu litigiul în statul de sediu al respective jurisdicții.* Instanța română va verifica dacă instanțele române aveau competența exclusivă de a soluționa cauza, încălcarea competenței exclusive a instanțelor române fiind temei al refuzului de recunoaștere, prevăzut de dispozițiile art. 1096 alin. (1) lit. e NCPC. Cu toate acestea, instanța română nu va verifica în concret textul legal al instanței străine în materie, respectiv temeiul de drept în baza căruia instanța străină este competentă sau s-a declarat ea însăși competentă. Și Regulamentul nr. 44/2001 împiedică recunoașterea unei hotărâri dacă aceasta încalcă competența exclusivă sau regulile referitoare la competență în materia contractelor de asigurare și a celor încheiate cu consumatorii<sup>24</sup>.

3) *Există reciprocitate în ceea ce privește efectele hotărârilor străine între România și statul instanței care a pronunțat hotărârea*<sup>25</sup>. Legiuitorul român are în vedere orice formă de reciprocitate aplicabilă, în acest sens fiind și prevederile de drept substanțial, respectiv prevederile art. 2561 alin. (2) teza a II-a NCC, reciprocitatea de fapt fiind prezumată până la proba contrară. Regulamentul 44/2001 nu impune cerința reciprocității, aceasta fiind practic subînțeleasă în sistemul creat de Regulament, unul dintre principiile enumerate în chiar preambulul actului fiind încrederea reciprocă în administrarea justiției la nivel comunitar<sup>26</sup>.

La condițiile generale de recunoaștere la care am făcut referire mai sus, NCPC adaugă o condiție suplimentară în cazul în care hotărârea a fost pronunțată în lipsa părții care a pierdut procesul. În această situație, trebuie să se constate că părții i s-a înmănat în timp util atât citația pentru termenul la care au avut loc dezbaterile fond cât și actul de sesizare al instanței și că i s-a dat posibilitatea de a se apăra și de a exercita calea de atac împotriva hotărârii, și în cazul hotărârii străine care stabilește o obligație fiscală străină fiind necesară îndeplinirea

---

<sup>24</sup> A se vedea art. 35 alin. (1) din Regulamentul 44/2001. Aceasta reprezintă o excepție de la interdicția verificării competenței instanței statului de origine de către judecătorul statului solicitat, deoarece materiile vizate sunt edictate de reguli imperative de la care nu se poate deroga. Totuși, pentru a se evita un control nelimitat al judecătorului din statul solicitat, constatarea încălcării competenței se va putea face doar pe baza constatărilor de fapt ale judecătorului din statul de origine (S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *Procédure civile, Droit interne et droit de l'Union européenne*, Editura Dalloz, Paris, 2012, p. 948).

<sup>25</sup> Deși art. 1095 alin. (1) NCPC nu distinge, recunoașterea poate fi de mai multe feluri, respectiv diplomatică (ca de exemplu o convenție între state care să permită recunoașterea hotărârilor române în Australia), legislativă (această formă de recunoaștere rezultă din actele normative dintre două state) și de fapt (rezultă din practica autorităților competente în domeniu, indiferent dacă este sau nu reglementată).

<sup>26</sup> Potrivit pct. 16 din Regulamentul nr. 44/2001: „Încrederea reciprocă în administrarea justiției la nivel comunitar justifică recunoașterea deplină a hotărârilor pronunțate într-un stat membru fără să fie necesară, cu excepția contestațiilor, recurgerea la o altă procedură”.

condiției reciprocității<sup>27</sup>. Potrivit dispozițiilor art. 1095 alin. (3) NCPC caracterul nedefinitiv al hotărârii străine, decurgând din omisiunea citării persoanei care nu a participat la proces în fața instanței străine poate fi invocat numai de către acea persoană.

### **5. Impedimente la recunoașterea hotărârilor. *Ordinea publică de drept internațional privat și dreptul la apărare***

Impedimentele la recunoaștere se regăsesc înscrise în art. 34 din Regulamentul nr. 44/2001. NCPC prevede de asemenea, în art. 1096 motivele de refuz al recunoașterii, unele dintre acestea fiind, de altfel comune cu cele care se regăsesc în Regulament. Prezentul demers nu are drept scop o analiză minuțioasă a condițiilor de regularitate de recunoaștere a hotărârilor. Cu toate acestea, unele dintre aceste cerințe, precum încălcarea ordinii publice a statului membru solicitat sau respectarea dreptului la apărare vor fi prezentate având în vedere și jurisprudența Curții Europene. Astfel, o hotărâre nu este recunoscută: a) dacă recunoașterea este vădit contrară ordinii publice a statului membru solicitat, b) dacă actul de sesizare a instanței sau un alt act echivalent nu a fost comunicat sau notificat pârâtului care nu s-a înfățișat în timp util și într-o manieră care să-i permită acestuia să-și pregătească apărarea, dacă pârâtul nu a introdus o cale de atac împotriva hotărârii atunci când a avut posibilitatea să o facă, c) dacă aceasta este ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată într-un litigiu între aceleași părți în statul membru solicitat, d) dacă aceasta este ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată anterior într-un alt stat membru sau într-un stat terț între aceleași părți într-o cauză având același obiect și aceeași cauză, cu condiția ca hotărârea pronunțată anterior să îndeplinească condițiile necesare pentru a fi recunoscută în statul membru solicitat<sup>28</sup>. Ceea ce este comun în privința condițiilor de recunoaștere a hotărârilor atât Regulamentului nr. 44/2001 cât și NCPC, este admirabila preocupare a legiuitorului român și european pe care o acordă principiilor contradictorialității și dreptului la apărare, principii fundamentale recunoscute și de jurisprudența CEDO<sup>29</sup>.

Cele două impedimente, la recunoașterea hotărârilor prevăzute de art. 34 din Regulamentul 44/2001, pe care le voi analiza în cele ce urmează, respectiv încălcarea ordinii publice și a dreptului la apărare, sunt prevăzute și în legislația internă<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> D. Lupașcu, D. Ungureanu, *Drept internațional privat*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 310.

<sup>28</sup> Dispoziții similare se regăsesc și în art. 1096 NCPC, cu singura deosebire că reglementarea procesual civilă internă adaugă și alte motive de refuz la recunoaștere, precum fraudă la lege.

<sup>29</sup> A. Tabacu, E. Chelaru, *Procesul civil internațional, competența, recunoașterea și executarea hotărârilor străine potrivit regulamentului comunitar nr. 44/2001*, în RRDP nr. 5/2009, p. 144.

<sup>30</sup> NCPC își propune să definească ordinea publică de drept internațional privat, dispozițiile art. 1096 NCPC precizând că „această incompatibilitate (cu ordinea publică – n.a., G.V.) se apreciază, ținând seama, în special, de intensitatea legăturii cauzei cu ordinea juridică română și de gravitatea efectului astfel produs”. Interpretarea noțiunii de ordine publică nu este autonomă, ci potrivit



a) încălcarea ordinii publice. Pentru interpretarea noțiunii de „ordine publică”, este utilă o scurtă incursiune în jurisprudența Curții de Justiție. În cauza C-394/07 *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc. și CIBC Mellon Trust Company*, Curtea a statuat că prevederile art. 27 pct. 1 din Convenția de la Bruxelles (art. 34 pct. 1 din Regulament) trebuie interpretat după cum urmează: „instanța statului solicitat poate ține seama, având în vedere clauza referitoare la ordinea publică prevăzută de acest articol, de faptul că instanța statului de origine s-a pronunțat cu privire la pretențiile reclamantului fără a asculta pârâțul, care se prezentase în mod legal în fața sa, dar care a fost exclus de la procedură printr-o ordonanță pe motivul că nu îndeplinise obligații impuse printr-o ordonanță pronunțată anterior în cadrul aceleiași proceduri, atunci când, în urma unei aprecieri globale a procedurii și având în vedere ansamblul circumstanțelor, consideră că această măsură de excludere a constituit o încălcare vădită și disproporționată a dreptului pârâțului de a fi ascultat<sup>31</sup>”.

În cauza C-7/98 *Dieter Krombach c. Andre Bamberski* Curtea de Justiție a statuat că, deși nu este de competența sa să definească ordinea publică a unui stat contractant, ea este totuși competentă să verifice limitele în cadrul cărora instanța unui stat contractant poate recurge la această noțiune pentru a nu recunoaște o hotărâre provenind de la o instanță a unui alt stat contractant. În acest sens, Curtea a arătat că utilizarea clauzei referitoare la ordinea publică nu este posibilă decât în ipoteza în care recunoașterea sau executarea hotărârii pronunțate într-un alt stat contractant ar intra în conflict într-un mod inacceptabil cu ordinea juridică a statului solicitat, în măsura în care aceasta ar nesocoti un principiu fundamental. Încălcarea ar trebuie să constituie o nerespectare vădită a unei norme de drept considerate esențială în ordine juridică a statului solicitat sau a unui drept recunoscut ca fiind fundamental în această ordine juridică<sup>32</sup>. Curtea arată că dreptul la apărare ocupă un loc esențial în derularea unui proces echitabil și că face parte dintre drepturile fundamentale care rezultă din tradițiile constituționale comune ale statelor membre. Instanța de la Luxemburg a statuat în mai multe hotărâri că această clauză a ordinii publice intervine doar în *cazuri excepționale* și că o eventuală *greșeală de judecată* (aplicarea greșită a normelor de drept) a judecătorului din statul membru de origine nu poate fi apreciată de către judecătorul din statul solicitat ca fiind contrară ordinii publice de drept internațional<sup>33</sup>.

---

legislației fiecărui stat membru (F.G. Păncescu, în G. Boroi, O. Spineanu-Matei, A.L. Constanda, *Noul Cod de procedură civilă: comentariu pe articole*, Editura Hamangiu, București, 2013, vol. II, p. 737).

<sup>31</sup> CJUE, hotărârea din 2 aprilie 2009, cauza C-394/07 *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc. și CIBC Mellon Trust Company*, par. 23-29, apud. Ș.-A. Stănescu, *Cooperarea judiciară în materie civilă și comercială: jurisprudența CJUE privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor*, Editura Hamangiu, București, 2011, p. 208.

<sup>32</sup> CJUE, hotărârea din 28 martie 2000, cauza C-7/98 *Dieter Krombach c. Andre Bamberski*, pct. 37. A se vedea și Ș.-A. Stănescu, Notă la Hotărârea din 28 martie 2000, 7/98, în *Cooperarea judiciară în materie civilă și comercială: jurisprudența CJUE privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor*, Editura Hamangiu, București, 2011, p. 210.

<sup>33</sup> Hotărârea din 16 martie 2006, *Rosemarie Kapferer c. Schlank&Schlick GmbH*, cauza C-234/04 consultată pe site-ul [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu) la data de 18.01.2014).

Raționamentul din decizia menționată rămâne o statuare de referință a CJUE menită să faciliteze libera circulație a hotărârilor.

**6. În loc de concluzii. Regulamentul nr. 1215/2012. Perspective-dezideratul eliminării tuturor măsurilor intermediare în vederea recunoașterii și executării hotărârilor**

Prin Regulamentul nr. 1215/2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială<sup>34</sup> se urmărește revizuirea Regulamentului nr. 44/2001, în scopul eliminării oricărei proceduri intermediare recunoașterii și executării hotărârilor. Răspunsurile și observațiile Ministerului Justiției și Libertăților Cetățenești la Cartea Verde privind revizuirea Regulamentului (CE) nr. 44/2001 al Consiliului privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială<sup>35</sup> sintetizează poziția României cu privire la eliminarea procedurii de *exequatur*, țara noastră fiind de acord cu *eliminarea oricărei proceduri intermediare* în cadrul pieței interne, în ceea ce privește circulația hotărârilor în materie civilă și comercială, cu instituirea unor garanții suplimentare<sup>36</sup>.

Evoluția permanentă a reglementărilor europene determinată de lărgirea competențelor legiuitorului european vine să răspundă unor deziderate constant afirmate, precum încrederea reciprocă în administrarea justiției în Uniune, diminuarea duratei și a costurilor litigiilor transfrontaliere.

---

<sup>34</sup> Acest Regulament urmează să intre în vigoare de la 10.01.2015 (text consultat la data de 18.01.2014 pe site-ul [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)).

<sup>35</sup> Text consultat pe site-ul [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu) la data de 18.01.2014.

<sup>36</sup> Exemple de astfel de garanții sunt: standarde minime de comunicare a actelor judiciare și extrajudiciare; posibilitatea formulării unor căi de atac extraordinare/reexaminare în cazul neîndeplinirii procedurii de comunicare; unificarea normelor privind legea aplicabilă datei de comunicare a actului; posibilitatea de solicitare a emiterii titlului executoriu european (TEE) ca un capăt accesoriu al cererii de chemare în judecată depusă odată cu sesizarea instanței de fond etc.

# COMPETENȚA INSTANȚEI DE EXECUTARE ÎN REGLEMENTAREA NOULUI COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ

Nicolae-Horia ȚIȚ\*

## Abstract

*The New Code of Civil Procedure sets differently than the previous regulation the means of determining its territorial jurisdiction, taking into account the executor's office and not the place of the enforcement. Except the situations provided by the law, the court of enforcement is the first court, its jurisdiction being extended to the declaration of enforcement, to the resolution of the enforcement complaints and to the incidents arising during execution. The article analyzes the criteria of determining the jurisdiction of the court of enforcement and the exceptions to the rules established by the Code of Civil Procedure, as well as the extent of the jurisdiction of the court of enforcement.*

**Keywords:** *enforcement, court of enforcement, enforceability, enforcement complain, incidents to the enforcement*

## 1. Noțiuni generale

Noul Cod de procedură civilă reglementează faza executării silite ca fază a procesului civil, conferindu-i acesteia un caracter cvasi-independent față de faza judecătii mai pregnant decât în reglementarea anterioară. Că este așa o dovedesc și dispozițiile tranzitorii și de punere în aplicare cuprinse în Legea nr. 76/2012, în special art. 4, 5 și 10 din acest act normativ. Potrivit acestor, dispozițiile noului Cod de procedură civilă se aplică exclusiv executărilor silite începute după intrarea sa în vigoare<sup>1</sup>, iar titlurile executorii vor fi puse în executare fără a fi necesară învestirea lor cu formulă executorie, indiferent de momentul la care aceste titluri au fost emise și indiferent dacă procedura care a condus la emiterea lor, fie că este vorba despre hotărâri judecătorești, fie că este vorba despre alte înscrisuri cărora legea le conferă caracter de titlu executoriu, era guvernată de noul Cod sau de cel anterior. Sub acest aspect, se remarcă o separație între cele două faze ale procesului civil, respectiv faza de judecată (*cognitio*) și faza de

---

\* Asistent universitar dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, horia.tit@horiatit.com.

<sup>1</sup> Sub acest aspect, trebuie avut în vedere momentul învestirii organului de executare cu cererea de executare silită. Mai exact, dacă cererea de executare silită este formulată după data intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, întreaga procedură execuțională, inclusiv incidentele la executare, vor fi guvernate de dispozițiile acestuia. Dimpotrivă, dacă cererea de executare silită a fost introdusă anterior intrării în vigoare a noului Cod, toată procedura de executare, începând cu încuviințarea executării, inclusiv incidentele la executare sunt guvernate de dispozițiile Codului anterior. A se vedea în acest sens Gh. L. Zidaru, T. Briciu, *Observații privind unele dispoziții de drept tranzitoriu și de punere în aplicare a NCPC*, disponibil pe site-ul <http://www.juridice.ro/244313/observatii-privind-unele-dispozitii-de-drept-tranzitoriu-si-de-punere-in-aplicare-a-ncpc.html> (vizitat la 21.01.2014).

executare (*executio*): chiar dacă faza de judecată a fost guvernată de vechiul cod de procedură civilă, faza de executare va fi supusă reglementării noului Cod în măsura în care cererea de executare silită a fost introdusă după data intrării în vigoare a acestuia.

Remarcăm că această concepție a legiuitorului este subliniată și de terminologia folosită de art. 3 din Legea nr. 76/2012. La alin. 1 al acestui articol este folosit termenul de „proces” pentru a desemna faza de judecată și termenul de „executare silită” pentru a desemna faza de executare. Formularea este criticabilă, pentru că poate lăsa a se înțelege că faza de executare nu face parte din procesul civil, interpretare pe care nu ne-o putem însuși. Este important să remarcăm că noțiunii de proces, în acest context, îi pot fi conferite două sensuri: cel larg, cuprinzând toate fazele și etapele, inclusiv faza de executare silită, și cel restrâns, referitor exclusiv la faza de judecată. Formularea art. 3 alin. 1 din Legea nr. 76/2012 și dispozițiile tranzitorii și de punere în aplicare ce urmează acestuia subliniază însă o anumită autonomizare a fazei de executare silită față de faza de judecată, marcată în special prin caracteristica legii aplicabile, în sensul în care aceasta poate fi diferită de legea aplicabilă fazei de judecată.

Această caracteristică se răsfrânge și asupra reglementărilor aplicabile participanților la procesul civil. În faza de judecată, instanța este cea care are rolul primordial, cvasitotalitatea actelor de procedură fiind efectuate în fața instanței sau prin mijlocirea ori la încuviințarea instanței. În faza de executare, rolul primordial revine organului de executare, acesta fiind cel care efectuează actele de executare și dispune măsurile necesare punerii în aplicare a titlului executoriu. Această concepție este evidențiată de modul în care legiuitorul stabilește regulile de determinare a competenței. În faza de judecată, competența instanței se determină prin raportare la elementele cererii de chemare în judecată, în special natura cauzei, obiectul acesteia, domiciliul pârâtului, locul situării bunului imobil, ultimul domiciliu al defunctului etc., altfel spus, la elemente intrinseci raportului juridic dedus judecății și reflectate în elementele cererii. În faza de executare, instanța de executare se determină, cel puțin în ceea ce privește competența teritorială, prin raportare la competența teritorială a executorului judecătoresc, potrivit 650 alin. 1 C. proc. civ., deci la un element extrinsec raportului execuțional<sup>2</sup>. Determinarea competenței instanței de executare are un caracter accesoriu față de determinarea competenței executorului judecătoresc, aceasta din urmă fiind stabilită de legiuitor în funcție de elemente intrinseci raportului execuțional, potrivit art. 651 alin. 1 C. proc. civ. (domiciliul sau sediul debitorului, locul situării bunurilor imobile, locul executării).

## **2. Determinarea competenței materiale și teritoriale a instanței de executare**

Potrivit art. 650 alin. 1 C. proc. civ. „Instanța de executare este judecătoria în circumscripția căreia se află biroul executorului judecătoresc care face

---

<sup>2</sup> D. Gavriș, *Comentariu la art. 650 C. proc. civ.*, în G. Boroș (coord.), *Noul Cod de procedură civilă, comentariu pe articole*, Vol. II, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 121.

executarea, în afara cazurilor în care legea dispune altfel”. Textul de lege stabilește atât competența materială, cât și pe cea teritorială a instanței de executare.

Ca regulă generală, din punct de vedere al competenței materiale a instanței de executare, aceasta revine judecătoriilor. Spre deosebire de faza de judecată, în care sunt stabilite reguli de determinare a competenței materiale în funcție de natura raportului juridic dedus judecării, obiectul cererii de chemare în judecată ori valoarea acestuia, în materia executării silite, asistăm la o uniformizare a regulilor de competență teritorială cu privire la instanța de executare: indiferent de natura, obiectul sau valoarea creanței a cărei executare se urmărește, instanța de executare competentă este judecătoria. Se are astfel în vedere un grad mai mare de accesibilitate a instanței, atât în ceea ce privește încuviințarea executării sau a anumitor acte de executare, cât și soluționarea contestațiilor la executare sau a unor incidente cu privire la participanții la executare ori la executare. Judecătoria este instanță de executare indiferent dacă titlul executoriu este o hotărâre judecătorească sau un alt înscris căruia legea îi conferă acest caracter, iar în cazul hotărârilor judecătorești, indiferent de instanța care a pronunțat-o sau care a fost competentă să soluționeze cauza respectivă.

Textul de lege lasă însă și posibilitatea derogării, în sensul ca instanța de executare să fie de un alt grad decât judecătoria. Mai exact, în anumite situații prevăzute de Codul de procedură civilă sau de legi speciale, instanța de executare este tribunalul. O astfel de situație este cea prevăzută de Capitolul II – Executarea hotărârilor străine al Titlului III – Eficacitatea hotărârilor străine al Cărții a VII-a din Codul de procedură civilă – Procesul civil internațional. Potrivit art. 1102 C. proc. civ., încuviințarea executării silite cu privire la hotărârile străine care trebuie puse în executare pe teritoriul României se face de către tribunal<sup>3</sup>. Prin raportare la dispozițiile prevăzute de art. 95 C. proc. civ., referitor la competența materială a tribunalelor, situația se încadrează în dispozițiile de la punctul 4 – alte cereri date de lege în competența lor. Chiar dacă textul de lege sus menționat, face referire exclusiv la încuviințarea executării silite, tribunalul este instanță de executare cu plenitudine de competență în cazul executării hotărârilor judecătorești străine, competența sa nelimitându-se doar la încuviințarea executării, ci extinzându-se și la soluționarea contestațiilor la executare sau a altor incidente cu privire la executarea hotărârilor judecătorești străine pe teritoriul României<sup>4</sup>.

O situație similară regăsim și în reglementarea cuprinsă în O.U.G. 119/2006 privind unele măsuri necesare pentru aplicarea unor regulamente comunitare de la data aderării României la Uniunea Europeană<sup>5</sup>, potrivit cu care cererile pentru

---

<sup>3</sup> G. C. Frențiu, D.-L. Băldean, *Noul Cod de procedură civilă, comentat și adnotat*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 1516-1517.

<sup>4</sup> D. Gavriș, *op. cit.*, p. 121.

<sup>5</sup> Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 1036/28.12.2006, modificată prin Legea nr. 191/2007 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 425 din 26.06.2007, O.U.G. nr. 79/2011 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 696 din 30.09.2011, Legea nr. 76/2012 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 365 din 30.05.2012

încuviințarea executării silit pe teritoriul României a hotărârilor în materie civilă și comercială, pronunțate într-un alt stat membru al Uniunii Europene, în condițiile prevederilor Regulamentului Parlamentului European și al Consiliului (CE) nr. 44/2001 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, sunt de competența tribunalului. De asemenea, sunt de competența tribunalului cererile pentru încuviințarea executării silit pe teritoriul României a hotărârilor în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, pronunțate într-un alt stat membru al Uniunii Europene, în condițiile prevederilor Regulamentului Parlamentului European și al Consiliului (CE) nr. 2.201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești<sup>6</sup>.

O altă situație derogatorie de la dreptul comun în ceea ce privește competența judecătorească ca instanță de executare este cea care rezultă din reglementarea cuprinsă în art. 2 alin. 1 lit. Ț) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, care definește instanța de executare ca fiind instanța care a soluționat fondul litigiului de contencios administrativ. Aceste dispoziții sunt aplicabile numai în situația în care titlul executoriu este reprezentat de o hotărâre judecătorească pronunțată în materia contenciosului administrativ, nu și atunci când titlul executoriu este reprezentat de un act administrativ care are caracter de titlu executoriu potrivit legii, în această ultimă situație instanța de executare fiind judecătoria<sup>7</sup>. De asemenea, în ceea ce privește hotărârile pronunțate în materia contenciosului administrativ, trebuie făcut distincție între hotărârile prin care se instituie obligația de plată a unor sume de bani cu titlu de despăgubiri, compensații, penalități ori cheltuieli de judecată și cele prin care autoritatea publică este obligată să încheie, să înlocuiască sau să modifice actul administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o operațiune administrativă. În cazul primei categorii de hotărâri, executarea silită se face potrivit dreptului comun, respectiv Codului de procedură civilă, instanța de executare fiind judecătoria. În cea de-a doua situație, date fiind dispozițiile speciale cuprinse de art. 24-25 din Legea nr. 554/2004, instanța de executare se determină potrivit regulii stabilite la art. 2 alin. 1 lit. Ț), instanța de executare fiind tribunalul sau curtea de apel, după cum litigiul a fost soluționat în fond de una dintre aceste instanțe, potrivit criteriilor prevăzute la art. 10 din Legea nr. 554/2004<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> E. Oprina, I. Gârbuleț, *Tratat teoretic și practic de executare silită*, Volumul I. Teoria generală și procedurile execuționale, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 222 și urm.

<sup>7</sup> Cu privire la titlul executoriu fiscal, a se vedea Decizia nr. XIV/2007 a Secțiilor Uite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 733/30.10.2007, G. C. Frențiu, D.-L. Băldean, *op. cit.*, p. 984-985.

<sup>8</sup> În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 1897 din 5 aprilie 2012, disponibilă la adresa <http://www.scj.ro/SCA%20rezumate%202012/dec.%201897%20din%205%20apr%202012.htm> (vizitată la 21.01.2014). A reținut instanța supremă în motivarea acestei decizii că: „Procedura reglementată în art. 24-25 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ se aplică (...) exclusiv în cazul hotărârilor judecătorești prin care autoritatea publică este obligată să încheie, să înlocuiască sau să modifice

Prin urmare, în cazul executării hotărârilor judecătorești pronunțate în materia contenciosului administrativ, legea prevede o derogare de la regula conform căreia instanța de executare este judecătoria numai în cazul în care prin hotărârea respectivă a fost admisă acțiunea și, pe cale de consecință, autoritatea publică a fost obligată să încheie, să înlocuiască sau să modifice actul administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze anumite operațiuni administrative și se recurge la procedura specială de executare prevăzută de art. 24 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, constând în aplicarea conducătorului autorității publice sau, după caz, persoanei obligate a unei amenzi de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere. Procedura de soluționare a cererii de aplicare a amenzii este reglementată de art. 25 din Legea nr. 554/2004, respectiv cererea este scutită de plata taxei judiciare de timbru, se soluționează în camera de consiliu, de urgență, cu citarea părților, prin hotărâre supusă doar recursului, în termen de 5 zile de la comunicare. Această procedură specială de executare, dată de lege în competența instanței care a soluționat litigiul de contencios administrativ în fond, este aplicabilă, de asemenea, și pentru punerea în executare a hotărârilor instanțelor de contencios administrativ date pentru soluționarea litigiilor ce au avut ca obiect contracte administrative, potrivit art. 25 alin. 4 din Legea nr. 554/2004. În toate celelalte situații, executarea silită se face conform dreptului comun, iar instanța de executare competentă este judecătoria, potrivit art. 650 alin. 1 C. proc. civ.

Spre deosebire de reglementarea anterioară, care stabilea competența teritorială a instanței de executare în funcție de locul executării<sup>9</sup>, reglementarea cuprinsă în noul Cod de procedură civilă stabilește ca și criteriu de determinare a competenței teritoriale a instanței de executare un element extrinsec raportului juridic de executare silită dintre creditor și debitor, respectiv locul situării biroului executorului judecătoresc. Prin urmare, pentru determinarea instanței de executare, trebuie avute în vedere regulile de stabilire a competenței teritoriale a executorului judecătoresc prevăzute de art. 651 C. proc. civ., respectiv: în cazul în cazul urmăririi silite a bunurilor imobile, al urmăririi silite a fructelor prinse de rădăcini și al executării silite directe imobiliare, executorul judecătoresc din circumscripția curții de apel unde se afla imobilul; în cazul urmăririi silite a bunurilor mobile și al executării silite directe mobiliare, executorul judecătoresc din circumscripția curții de apel unde se afla domiciliul sau, după caz, sediul debitorului; în cazul executării silite a obligațiilor de a face și a obligațiilor de a nu face, executorul judecătoresc din circumscripția curții de apel unde urmează să se

---

actul administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o operațiune administrativă. Într-adevăr, este evident că, de vreme ce art. 25 din Legea nr. 554/2004, în care se regăsesc norme privind procedura propriu-zisă de soluționare a cererilor ce se încadrează în obiectul de reglementare al art. 24, poartă denumirea marginală de „instanța de executare”, definiția legală pe care art. 2 alin. (1) lit. Ț) din Legea nr. 554/2004 o oferă noțiunii de „instanța de executare” nu poate fi circumscrisă decât acestei proceduri speciale.”

<sup>9</sup> Potrivit art. 373 alin. 2 din vechiul Cod de procedură civilă, „instanța de executare este judecătoria în circumscripția căreia se va face executarea, în afara cazurilor în care legea dispune altfel.”

facă executarea. În materia popririi, legea stabilește o competență alternativă a executorului judecătoresc, potrivit art. 781 alin. 1 C. proc. civ., respectiv cel al cărui birou se afla în circumscripția curții de apel unde își are domiciliul sau sediul debitorul ori terțul poprit.

Stabilirea competenței instanței de executare în funcție de competența organului de executare poate crea anumite neajunsuri practice legate de determinarea acesteia. Astfel, în cazul în care executarea silită mobilă, directă sau indirectă, vizează un debitor cu domiciliul sau sediul în străinătate, instanța de executare competentă este imposibil de identificat, atâta timp cât titlul executoriu trebuie pus în executare în România (spre exemplu, în cazul predării silite a unui bun mobil aflat pe teritoriul României, deși debitorul are domiciliul sau sediul în străinătate). Sub acest aspect, regula prevăzută de art. 651 alin. 1 lit. b) C. proc. civ. ar trebui revizuită, de *lege ferenda* impunându-se stabilirea competenței executorului judecătoresc din circumscripția curții de apel unde urmează să se facă executarea pentru cazul în care domiciliul sau sediul debitorului este în străinătate. De asemenea, având în vedere că în cazul executării silite mobiliare, competența executorului și implicit a instanței de executare nu este determinată în funcție de locul executării, ci de cel al domiciliului sau sediului debitorului, dispozițiile art. 651 alin. 3 C. proc. civ., potrivit cu care „dacă bunul mobil care face obiectul urmăririi silite ori al executării silite directe a fost mutat în timpul procedurii de executare, competent teritorial este executorul judecătoresc care a început procedura de executare”, nu pot fi aplicabile decât în măsura în care ar fi reglementată o situație în care executarea silită mobilă ar fi de competența executorului de la locul executării, nu a executorului de la domiciliul sau sediul debitorului. Or, o astfel de situație nu poate fi decât aceea în care debitorul are domiciliul sau sediul în străinătate.

Prin derogare de la dispozițiile art. 650 alin. 1 C. proc. civ., legea stabilește competența teritorială a instanței de executare în funcție de un element intrinsec al raportului juridic execuțional în cazul urmăririi imobiliare, potrivit art. 819. Potrivit acestui text de lege, încuviințarea urmăririi imobiliare se va cere de către executorul competent de la „instanța de executare în circumscripția căreia se află imobilul”. Prin urmare, în cazul urmăririi imobiliare, instanța de executare nu este judecătoria în circumscripția căreia se află sediul biroului executorului judecătoresc, ci cea în circumscripția căreia se află situat bunul imobil<sup>10</sup>. Având în vedere regula de competență teritorială a executorului judecătoresc prevăzută de art. 651 alin. 1 lit. a), la care am făcut referire mai sus, respectiv competența

---

<sup>10</sup> Această regulă specială aplicabilă urmăririi imobiliare a creat deja o serie de neajunsuri în practică, în sensul în care au avut loc declinări reciproce de competență între judecătoria locului situării bunului imobil și judecătoria în circumscripția căreia se află sediul executorului judecătoresc, ceea ce a condus la apariția conflictului negativ de competență. Pentru soluționarea unitară a acestei probleme a fost formulată o sesizare în temeiul art. 519 C. proc. civ., în vederea pronunțării unei hotărâri prin care Înalta Curte de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prin care să dea o rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată, sesizare respinsă însă prin Decizia nr. 1/2013, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 43/17.01.2014.



executorul judecătoresc din circumscripția curții de apel unde se afla imobilul, este posibil ca executarea să fie efectuată de un executor judecătoresc din circumscripția altei judecătorii decât cea în circumscripția căreia se află bunul imobil, însă în mod obligatoriu din circumscripția curții de apel în raza căreia se află situat bunul imobil. Această reglementare poate crea anumite neajunsuri, în special sub aspectul temporizării procedurii execuționale în situația în care executarea este pornită de executorul judecătoresc de la domiciliul sau sediul debitorului, care obține încuviințarea executării silite de la instanța de executare determinată potrivit art. 650 alin. 1 C. proc. civ. Ulterior, în cursul executării, sunt identificate bunuri imobile urmăribile, aparținând aceluiași debitor, dar situate în raza teritorială a unei alte judecătorii decât cea în circumscripția căreia se află situat biroul executorului judecătoresc. Dacă bunul imobil identificat se află în raza teritorială a altei judecătorii, dar în circumscripția aceleiași curți de apel, executorul va putea continua executarea numai după obținerea unei noi încuviințări de la instanța de executare determinată potrivit art. 819 C. proc. civ.<sup>11</sup> Dispozițiile derogatorii ale acestuia nu se aplică însă decât în cazul urmăririi imobiliare, adică a executării silite indirecte imobiliare. În cazul predării silite a bunurilor imobile, adică a executării silite directe imobiliare, reglementată de art. 895-901 C. proc. civ., instanța de executare se determină potrivit regulii generale prevăzute de art. 650 alin. 1 C. proc. civ., și nu în baza regulii speciale prevăzute la art. 819 C. proc. civ. Prin urmare, în cazul executării silite directe imobiliare, instanța de executare este judecătoria în circumscripția căreia se află biroul executorului judecătoresc care face executarea și nu judecătoria în circumscripția căreia se află bunul imobil.

### 3. Întinderea competenței instanței de executare

Potrivit art. 650 alin. 2 C. proc. civ., "instanța de executare soluționează cererile de încuviințare a executării silite, contestațiile la executare, precum și orice alte incidente apărute în cursul executării silite, cu excepția celor date de lege în competența altor instanțe sau organe." Legiuitorul prevede așadar o plenitudine de competență a instanței de executare cu privire la toate etapele executării silite, de la încuviințarea prealabilă dată la cererea executorului judecătoresc, la verificarea legalității actelor de executare silită prin intermediul contestației la executare și la soluționarea altor incidente privitoare la participanții la executarea silită ori la procedura execuțională.

Cu referire la prima chestiune, cererea de încuviințare a executării silite este de competență exclusivă a instanței de executare, așa cum prevede art. 665 alin. 1 C. proc. civ. În actuala reglementare, procedura încuviințării executării include și aplicarea formulei executorii, care însă nu mai este aplicată pe titlu, ci în partea finală a încheierii de admitere a cererii de încuviințare a executării silite, potrivit art. 665 alin. 7 C. proc. civ. În procedura necontencioasă a încuviințării executării silite, instanța de executare verifică o serie de condiții formale pentru a se putea

---

<sup>11</sup> E. Oprina, I. Gârbuleț, *op. cit.*, p. 397.

trece la executare, putând respinge cererea de încuviințare, potrivit art. 665 alin. 5 C. proc. civ., în cazul în care: 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 întrunește toate condițiile de formă cerute de lege; creanța nu este certă, lichidă și exigibilă; debitorul se bucură de imunitate de executare; titlul cuprinde dispoziții care nu se pot aduce la îndeplinire prin executare silită; există alte impedimente prevăzute de lege (spre exemplu se solicită încuviințarea urmăririi imobiliare pentru o creanță mai mică de 10.000 lei, cu încălcarea art. 812 alin. 5 C. proc. civ., se solicită încuviințarea evacuării în perioada 1 decembrie – 1 martie, cu încălcarea art. 895 alin. 1 C. proc. civ. etc.)<sup>12</sup>.

În materia contestației la executare, competența instanței de executare este prevăzută ca regulă generală, pe lângă art. 650 alin. 2 C. proc. civ., și de art. 713 alin. 1 C. proc. civ. De la această regulă există însă și o serie de excepții. Potrivit art. 713 alin. 2 NCPC, în cazul urmăririi silite prin poprire, dacă domiciliul sau sediul debitorului se află în circumscripția altei curți de apel decât cea în care se află instanța de executare, contestația se poate introduce și la judecătoria în a cărei circumscripție își are domiciliul sau sediul debitorul. Este vorba despre o situație specială de competență teritorială alternativă, reclamantul putând alege între mai multe instanțe deopotrivă competente, potrivit art. 116 NCPC. De asemenea, art. 713 alin. 2 NCPC prevede o competență teritorială alternativă și în cazul urmăririi silite a imobilelor, al urmăririi silite a fructelor și a veniturilor generale ale imobilelor, precum și în cazul predării silite a bunurilor imobile, dacă imobilul se află în circumscripția altei curți de apel decât cea în care se afla instanța de executare, contestația putându-se introduce și la judecătoria de la locul situării imobilului. Această reglementare se poate aplica însă doar în cazul executării silite directe imobiliare, respectiv în cazul urmăririi silite a fructelor și a veniturilor generale ale imobilelor, deoarece în cazul executării silite imobiliare, instanța de executare este, prin derogare de la regula generală, judecătoria în circumscripția căreia se află bunul imobil, prin urmare nu poate opera o competență teritorială alternativă. De asemenea, tot ca o excepție de la regula conform căreia contestația la executare este de competența instanței de executare, contestația privind lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării titlului executoriu se introduce la instanța care a pronunțat hotărârea ce se execută, potrivit art. 712 alin. 3 NCPC. Dacă o asemenea contestație vizează un titlu executoriu ce nu emană de la un organ de jurisdicție, competența de soluționare aparține instanței de executare<sup>13</sup>.

În ceea ce privește competența instanței de executare în soluționarea incidentelor referitoare la executarea silită, trebuie făcută distincție între mai multe categorii de atribuții ale instanței de executare. Astfel, instanța de executare

---

<sup>12</sup> Pentru detalii cu privire la procedura încuviințării executării silite a se vedea N.-H. Țiț, *Sesizarea organului de executare și încuviințarea executării silite în reglementarea noului Cod de procedură civilă*, în *Revista de Științe Juridice*, Nr. 2/2013, p. 191-195.

<sup>13</sup> G. C. Frențiu, D.-L. Băldean, *op. cit.*, p. 984.

are competență cu privire la incidentele referitoare la participanți, or cu privire la actele de executare sau procedura de executare. Cu privire la participanți, instanța de executare este competentă să se pronunțe cu privire la cererea de intervenție a altor creditori, potrivit art. 691 alin. 3 C. proc. civ. (deși cererea de intervenție se depune la executor, aceasta se soluționează de către instanța de executare, într-o procedură necontencioasă asemănătoare celei de încuviințare a executării silite), precum și cu privire la recuzarea sau înlocuirea executorului judecătoresc (art. 652 C. proc. civ.). În ceea ce privește incidentele la executare, instanța de executare este competentă să se pronunțe cu privire la constatarea perimării executării silite (art. 697 C. proc. civ.), restrângerea executării silite (art. 701 C. proc. civ.)<sup>14</sup>, repunerea în termenul de prescripție a executării (art. 709 C. proc. civ.), întoarcerea executării (art. 723 alin. 3 C. proc. civ.)<sup>15</sup>. De asemenea, instanța de executare este competentă să dispună suspendarea executării silite în diverse situații: până la soluționarea cererii de recuzare a executorului judecătoresc (art. 652 alin. 2 C. proc. civ.), până la soluționarea contestației la executare (art. 718 alin. 1 C. proc. civ.), respectiv provizoriu, până la soluționarea cererii de suspendare a executării silite (art. 718 alin. 7 C. proc. civ.)<sup>16</sup>, la cererea

---

<sup>14</sup> Pentru detalii cu privire la restrângerea executării silite a se vedea N.-H. Țiț, *Restrângerea executării, incident cu privire la executare silită reglementat de noul Cod de procedură civilă*, în *Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza”*, Tomul LIX, Științe Juridice, Nr. 1/2013, p. 195-204.

<sup>15</sup> Cererea de întoarcere a executării este de competența instanței de executare ori de către ori nu a fost dispusă prin hotărârea prin care a fost desființat titlul executoriu sau executarea silită însăși, potrivit art. 723 alin. 1 C. proc. civ., sau de către instanța care rejudecă fondul, potrivit art. 723 alin. 2 C. proc. civ., precum și în cazul în care titlul executoriu emis de un alt organ decât o instanță judecătorească a fost desființat de acel organ sau de un alt organ din afara sistemului instanțelor judecătorești, iar modalitatea restabilirii situației anterioare executării nu este prevăzută de lege ori, deși este prevăzută, nu s-a luat aceasta măsură, potrivit art. 724 C. proc. civ. Spre deosebire de reglementarea anterioară, care era ambiguă cu privire la chestiunea competenței instanței într-o astfel de situație, ambiguitate ce a condus la necesitatea promovării și soluționării unui recurs în interesul legii cu privire la această chestiune (a se vedea Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, Decizia nr. 5/2012, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 251/13.04.2012), noul Cod de procedură civilă tranșează această problemă, însușindu-și soluția promovată de Înalta Curte de Casație și Justiție, respectiv cererea de întoarcere a executării este de competența instanței de executare, adică, cel puțin ca regulă, a judecătoriei, indiferent de natura ori valoarea bunurilor executate.

<sup>16</sup> Reglementarea actuală, prin comparație cu cea precedentă (art. 403 alin. 4 din Codul de procedură civilă anterior) nu mai conferă o competență funcțională președintelui instanței de executare în soluționarea cererii de suspendare provizorie, aceasta revenind „instanței”, în înțelesul de complet de judecată care este investit cu soluționarea contestației la executare și a cererii de suspendare a executării formulate în temeiul art. 718 alin. 1 C. proc. civ. Astfel, chiar dacă nu a fost parcursă procedura de regularizare a contestației la executare, completul se pronunță fără citarea părților asupra cererii de suspendare provizorie, urmând ca ulterior, după citarea părților și chiar dacă nu a fost finalizată regularizarea contestației la executare, să se pronunțe cu privire la cererea de suspendare a executării până la soluționarea contestației la executare. Încheierea prin care completul investit cu soluționarea contestației la executare dispune suspendarea provizorie în temeiul art. 718 alin. 7 C. proc. civ. nu este supusă niciunei căi de atac, în timp ce încheierea prin care se soluționează de același complet cererea de suspendare a executării până la soluționarea contestației la executare este, potrivit art. 718 alin. 6 C. proc. civ., supusă apelului în mod separat,

debitorului, în cazul în care încuviințează ca plata integrala a datoriei, inclusiv dobânzile și cheltuielile de executare, să se facă din veniturile nete ale imobilelor debitorului, chiar neurmărite, sau din alte venituri ale sale, pe timp de 6 luni (art. 823 C. proc. civ.), suspendarea eliberării sau, după caz, distribuirii sumelor rezultate din urmărirea silită a imobilului adjudecat, în cazul contestării actului de adjudecare (art. 854 C. proc. civ.), suspendarea împărțelii prețului până la soluționarea cererii de evicțiune (art. 860 C. proc. civ.). Instanța de executare nu este însă competentă să dispună suspendarea executării provizorii, aceasta revenind instanței de apel, potrivit art. 450 C. proc. civ. De asemenea, președintele instanței de executare este competent să stabilească amenzi și despăgubiri în condițiile art. 187, 188 alin. 2, 189 și 190 C. proc. civ.

Pe lângă incidentele sus menționate, instanța de executare are numeroase atribuțiuni cu privire la dispunerea anumitor măsuri și autorizarea unor acte de executare. Mai exact, instanța de executare este competentă: să dispună conexarea executărilor silite, atunci când acestea se află pe rolul unor executori judecătorești diferiți (art. 653 C. proc. civ.), să furnizeze executorului judecătoresc, la cererea acestuia, datele și informațiile necesare comunicării actelor de executare, precum și îndeplinirii atribuțiilor proprii activității de executare (art. 659 alin. 5, cu trimitere la art. 154 alin. 8 C. proc. civ.); să decadă debitorul din beneficiul termenului de plată (art. 674 C. proc. civ.); să autorizeze, la cererea creditorului sau a executorului judecătoresc, în cazul altor titluri decât hotărârile judecătorești, intrarea în încăperile ce reprezintă domiciliul, reședința sau sediul unei persoane, precum și în orice alte locuri, cu consimțământul acesteia, iar în caz de refuz, cu concursul forței publice (art. 679 C. proc. civ.); să autorizeze identificarea bunurilor urmăribile și efectuarea actelor de executare la domiciliul sau la sediul altei persoane decât cel al debitorului, în lipsa acordului persoanei respective (art. 680 alin. 2 C. proc. civ.); să încuviințeze, în cazuri urgente, ca executarea să se facă și la alte ore decât în intervalul 6-20 sau în zile nelucrătoare (art. 683 alin. 2 C. proc. civ.); să numească un curator special, dacă debitorul moare înainte de începerea executării silite și se constata că nu exista niciun moștenitor acceptant și nici nu este numit un curator al succesiunii, până când va fi numit, în condițiile legii, curatorul succesiunii (art. 687 alin. 1 C. proc. civ.); să dispună, prin încheierea de încuviințare a executării, sechestrarea bunurilor urmăribile odată cu comunicarea somației către debitor, în cazul în care exista pericol evident de sustragere a bunurilor de la urmărire (art. 731 alin. 2 C. proc. civ.); să constate, prin încheiere, că a intervenit transferul titlurilor de valoare nominative, în cazul în care emitentul titlurilor refuza în mod nejustificat transferul (art. 773 alin. 2 C. proc. civ.); să dispună validarea popririi (art. 789 C.

---

termenul de apel fiind de 5 zile de la pronunțare pentru partea prezentă și de la comunicare pentru cea lipsă. A se vedea, pentru detalii, N.-H. Țiț, *Considerations with Respect to the Jurisdiction and the Structure of the Court invested of the Court Invested with the Application of Suspending the Legal Enforcement in the New Code of Civil Procedure*, în AGORA International Journal of Juridical Sciences, No. 3/2013, p. 186-191.

proc. civ.); obligarea administratorului-sechestrului la despăgubiri (art. 801 alin. 6 C. proc. civ.); să încuviințeze, la cererea administratorului sechestrului, denunțarea contractelor de locațiune existente, potrivit clauzelor contractuale, evacuarea locatarilor și sechestrarea, în numele proprietarului, a bunurilor mobile ale acestora aflate în imobil (art. 802 alin. 3 C. proc. civ.); să încuviințeze încheierea de către administratorul sechestrului de contracte de închiriere sau de arendare (art. 802 alin. 4 C. proc. civ.); să ordone evacuarea debitorului în cazul în care acesta ocupă el însuși imobilul ale cărui venituri sunt urmărite (art. 807 C. proc. civ.) sau imobilul care este urmărit (art. 829 C. proc. civ.); să încuviințeze, la cererea debitorului, ca plata integrală a datoriei, inclusiv dobânzile și cheltuielile de executare, să se facă din veniturile nete ale imobilelor sale, chiar neurmărite, sau din alte venituri ale sale, pe timp de 6 luni (art. 823 C. proc. civ.); să stabilească suma alocată creditorului care are o creanță periodică (art. 870 C. proc. civ.); să soluționeze contestațiile formulate împotriva proiectului de distribuire (art. 876 C. proc. civ.); să stabilească suma ce urmează a fi plătită ca echivalent al valorii lucrului în cazul imposibilității predării acestuia, dacă în titlul executoriu nu s-a stabilit această sumă (art. 891 C. proc. civ.); să autorizeze creditorul să îndeplinească el însuși sau prin alte persoane, pe cheltuiala debitorului, obligația de a face cuprinsă în titlul executoriu, dacă debitorul refuză să o îndeplinească (art. 903 C. proc. civ.); să autorizeze creditorul să desființeze el însuși sau prin alte persoane, pe cheltuiala debitorului, lucrările făcute de acesta împotriva obligației de a nu face stabilită prin titlul executoriu (art. 904 C. proc. civ.); să aplice penalități de întârziere în cazul neexecutării obligațiilor de a face și de a nu face, inclusiv de a stabili suma definitivă datorată cu acest titlu (art. 905 C. proc. civ.).

#### 4. Concluzii

Sfera competenței instanței de executare se întinde în reglementarea noului Cod de procedură civilă asupra tuturor incidentelor referitoare la executarea silită. Instanța de executare este cea care, în procedura de încuviințare a executării silite, analizează cerințele formale și substanțiale pentru a se trece la executare, dând o autorizare judecătorească prealabilă tuturor actelor de executare silită. Pe lângă aceasta, instanța de executare stabilește modul de efectuare și aplicare a diverselor proceduri execuționale, întreaga procedură de executare desfășurându-se sub controlul și supravegherea sa. În acest context, reglementarea regulii potrivit căreia instanța de executare este judecătoria în circumscripția căreia se află biroul executorului judecătoresc care face executarea apare ca fiind necesară și binevenită, ușurând procedura de executare și asigurând celeritatea acesteia. Prin raportare însă la modul de determinare a competenței executorului judecătoresc și la lacunele reglementării cu privire la această chestiune, regula poate prezenta anumite neajunsuri practice, de natură să facă imposibilă punerea în executare a titlurilor, în anumite situații. De

asemenea, reglementarea unei excepții de la regulă în materia urmăririi imobiliare poate conduce la apariția unei practici divergente și la o serie de neajunsuri practice, semnalate deja în jurisprudență. Pentru înlăturarea acestora, apreciem ca fiind oportună intervenția legiuitorului în sensul reglementării subsidiare a unei competențe a executorului și implicit a instanței de executare atunci când aceasta nu poate fi determinată potrivit celorlalte criterii prevăzute de lege și prin eliminarea competenței speciale a judecătoriei locului situării bunului imobil ca instanță de executare în cazul urmăririi imobiliare.

# CONTESTAȚIA PRIVIND TERGIVERSAREA PROCESULUI, ÎNTRE TRADIȚIA TERMENULUI REZONABIL ȘI REFORMA TERMENULUI OPTIM ȘI PREVIZIBIL

Mihail DINU\*

## Abstract

*This paper aims to examine some of the effects that the contestation concerning the delaying of the trial has on the reasonable time of the procedure, understood not only in conjunction with article 6 E.C.H.R., but also in a close connection with article 6 of the New Romanian Code of Civil Procedure. The legislator stated that the civil procedure must be conducted in a predictable and optimum time frame and this principle is guarded by this new institution, accesible to all the participants at the civil trial. Nevertheless, in our opinion, the contestation concerning the delaying of the trial brings a set of questionable stipulations, analysed and criticized in the following pages.*

**Keywords:** *contestation concerning the delaying of the civil trial, New Code of Civil Procedure, reasonable time of the procedure*

## Considerații introductive

Sub imperiul Codului de procedură civilă de la 1865, răspunsul instanțelor de judecată față de cererile cu care erau învestite nu era tributary unui principiu temporal consacrat irefragabil în această codificare. Deși, conform art. 129 alin. (1) C. proc. civ. 1865, părților le incumba îndatorirea de a urmări desfășurarea și finalizarea procesului<sup>1</sup>, dovedind buna-credință solicitată prin art. 723 alin. (1) C. proc. civ. 1865, această prevedere ce îndemna la cursivitatea procesului civil era într-o oarecare măsură cenzurată prin dispozițiile art. 129 alin. (5) C. proc. civ. 1865. Astfel, chiar dacă părțile manifestau bună-credință spre soluționarea grabnică a procesului, norma precitată impunea instanței „îndatorirea să stăruie în judecată, în scopul prevenirii oricăror greșeli privind aflarea adevărului, oferindu-i astfel un răgaz nelimitat pentru stabilirea faptelor, aplicarea corectă a legii și pronunțarea unei hotărâri temeinice și legale<sup>2</sup>.”

În absența unei norme principiale menite să limiteze temporal stăruința la care era îndreptățită instanța, singurele dispoziții de acest gen proveneau din sfera dreptului constituțional și a dreptului convențional. Astfel, art. 21 alin. (3)

---

\* Avocat în cadrul C.I.A. „Corina-Ruxandra Popescu”; mihail\_dinnu@yahoo.com

<sup>1</sup> În acest sens, a se vedea I. Leș, *Codul de procedură civilă – comentariu pe articole*, ediția a 3-a, Editura C.H. Beck, București, 2007, pp. 405-409.

<sup>2</sup> Dispozițiile art. 129 C. proc. civ. 1865 au fost considerate în doctrină drept consacrarea legislativă a rolului activ exercitat de judecător în procesul civil – a se vedea I. Leș, *op.cit.*, pp. 405-413, G. Boroi, O. Spineanu-Matei, *Codul de procedură civilă adnotat*, Editura Hamangiu, București, 2011, pp. 261-263, V. M. Ciobanu, G. Boroi, T. C. Briciu, *Drept procesual civil. Curs selectiv. Teste grilă*, ediția a 5-a, Editura C.H. Beck, București, 2011, p. 22.

din Constituția României consacră dreptul părților la soluționarea cauzei într-un termen rezonabil<sup>3</sup>, sintagmă regăsită *ab initio* în art. 6 paragraful (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului<sup>4</sup>. Cu toate acestea, invocarea repetată în practica judiciară a normelor precitate – în special a dispozițiilor substanțiale și jurisprudențiale ale C.E.D.O.<sup>5</sup> – a demonstrat carența codificării procesual civile în ceea ce privește asigurarea unei apropiieri a tendințelor convenționale și constituționale și a unei apropiieri normative de exigențele participanților la procesul civil.

Noul Cod de procedură civilă (NCPC) a complinit această lacună și, păstrând indicativul numeric și ideatic prin care Convenția Europeană a Drepturilor Omului a consacrat termenul rezonabil, a instituit prin art. 6 noțiunea de „termen optim și previzibil”.

În exprimarea legiuitorului contemporan, „orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil (...), motiv pentru care „(...) instanța este datoră să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății”.

Astfel fiind, una dintre măsurile instituite prin chiar noua codificare procesual civilă este reprezentată de contestația privind tergiversarea procesului, instituție procesuală menită nu doar să confirme elementele de noutate, ci mai ales să ofere un real sprijin pentru respectarea termenului optim și previzibil de către toți participanții la judecată.

Cu îndestulătoare evidență, deci, contestația privind tergiversarea procesului este o veritabilă estacadă ce unește principiile nescrise ale Codului de procedură civilă de la 1865, construite în lumina evoluțiilor constituționale și convenționale, cu elementele de noutate prin care codificarea contemporană răspunde unor exigențe dintre cele mai variate, astfel cum vom arăta în cele ce urmează.

### **Subiectele contestației și dreptul acestora la judecarea cauzei în termen optim și previzibil**

Sub aspect terminologic, ca reflexie a naturii sale juridice, legislația în vigoare uzitează termenul „contestație cu privire la două categorii de mijloace procedurale. În accepțiunea cea mai des întâlnită, contestația reprezintă o cale de

---

<sup>3</sup> În acest sens, a se vedea I. Muraru, E.S. Tănăsescu (coordonatori), *Constituția României – comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 181-183.

<sup>4</sup> Pentru o prezentare detaliată a noțiunii de termen rezonabil și a implicațiilor art. 6 C.E.D.O., a se vedea C. Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului – comentariu pe articole*, ediția a 2-a, Editura C.H. Beck, București, 2013, pp. 351-569 și L.E. Pettiti, E. Decaux, P.H. Imbert (coordonatori), *La Convention Européenne des Droits de l'Homme – commentaire article par article*, ediția a 2-a, Editura Economica, Paris, 1999, pp. 239-292.

<sup>5</sup> Încălcarea termenului rezonabil a constituit obiectul a numeroase cauze în care C.E.D.O. a condamnat Statul Român. Cu titlu de exemplu, amintim hotărârea din data de 09.09.2008 în cauza Comprimex S.A. c. României, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 774/12.11.2009, hotărârea din data de 04.10.2010 în cauza Cenoiu și alții c. României, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 120/17.02.2011, hotărârea din data de 05.06.2011 în cauza Velcescu și alții c. României, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 149/20.03.2013.



atac formulată fie împotriva unei hotărâri judecătorești irevocabile (contestația în anulare<sup>6</sup>), fie în etapa executării silite (contestația la executare<sup>7</sup>). Totodată, contestația poate îmbrăca forma unei acțiuni atunci când este îndreptată împotriva unor acte sau măsuri ce aparțin autorităților sau instituțiilor publice ori persoanelor juridice de drept privat (*exempli gratia*, contestația formulată de un angajat împotriva măsurilor dispuse de angajatorul său<sup>8</sup>).

Niciunul dintre sensurile de mai sus nu este împrăștiat însă contestației privind tergiversarea procesului, instituție reglementată prin art. 522-526 NCPC. O simplă analiză a situațiilor în care poate fi promovată relevă faptul că aceasta este un mijloc procedural prin care se urmărește soluționarea unui incident ce a determinat, în opinia contestatorului, încălcarea dreptului său privind soluționarea litigiului într-un termen optim și previzibil<sup>9</sup>.

Întrucât contestația privind tergiversarea procesului nu poate fi formulată decât concomitent cu desfășurarea unui litigiu, ea este expresia unui incident procedural *ad litem*, nefiind susceptibilă de a face obiectul unei acțiuni formulate pe cale separată. Din această perspectivă, instituția pe care o analizăm se apropie ca natură juridică de mijloacele procedurale prin care sunt puse în discuție incidentele privind compunerea sau constituirea instanței (incompatibilitatea, abținerea și recuzarea, greșita compunere sau constituire a instanței<sup>10</sup>), dezvoltând însă caracteristici procesuale proprii ce conturează o instituție juridică *sui generis*.

Plecând de la aceste considerente, și subiectele contestației nu se pot afla decât într-o perfectă identitate cu părțile litigiului de fond, așa cum rezultă din art. 522 alin. (1) NCPC. Astfel fiind, tergiversarea procesului poate fi invocată pe calea contestației de oricare dintre părțile unui litigiu și, atunci când participă la judecată, chiar și de procuror<sup>11</sup>.

În alte cuvinte, pot avea calitate procesuală activă în cadrul contestației privind tergiversarea procesului reclamantul, pârâtul, terții intervenienți și procurorul, în cauzele în care acesta participă la judecată. *Per a contrario*, din motive lesne de înțeles ca urmare a analizei motivelor contestației, aceasta nu poate fi invocată din oficiu de instanța de judecată. De asemenea, cererea formulată de un terț – chiar dacă acesta justifică un interes în proces, dar încă nu a

---

<sup>6</sup> O privire istorico-comparativă asupra acestei instituții se regăsește în S. Spinei, *Reglementarea căilor de atac în dreptul procesual civil – drept român și drept comparat*, Editura Universul Juridic, București, 2013, pp. 139-158.

<sup>7</sup> În acest sens, a se vedea I. Leș, *op. cit.*, pp. 987-991.

<sup>8</sup> Cu titlu de exemplu, avem în vedere contestația împotriva deciziei de concediere prevăzută de art. 62 alin. (3) din Codul Muncii și contestația împotriva deciziei de sancționare disciplinară consacrată prin art. 252 alin. (2) lit. e) din Codul Muncii.

<sup>9</sup> În acest sens, G. Boroi (coordonator), *Noul Cod de procedură civilă – comentariu pe articole*, vol. I, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 1.015.

<sup>10</sup> A se vedea V. M. Ciobanu, G. Boroi, T. C. Briciu, *op. cit.*, pp. 32-48.

<sup>11</sup> În această ultimă ipoteză urmează a fi avute în vedere categoriile de litigii consacrate prin art. 92 NCPC – în acest sens, G. Boroi (coordonator), *op. cit.*, pp. 265-270 și p. 1.016.

dobândit calitatea de parte – urmează a fi respinsă ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă.

Calitatea procesuală necesară pentru promovarea contestației privind tergiversarea procesului se întemeiază astfel, în mod irefragabil, pe identitatea dintre calitatea de parte în litigiul dedus judecătii și calitatea de titular al dreptului de a beneficia de un proces soluționat într-un termen rezonabil. Prin crearea acestei universalități procesuale, legiuitorul a răscumpărat absența unei instituții similare din codificarea procesual civilă anterioară, preluând dezideratul nesuținut al termenului rezonabil și transformându-l în principiul termenului optim și previzibil, susținut de această dată atât principal, prin art. 6 NCPC, cât și practic, prin mijlocirea contestației privind tergiversarea procesului<sup>12</sup>.

Ne aflăm, așadar, în prezența unei instituții ce profită tuturor participanților la procesul civil. Termenul optim și previzibil, consacrat *ab initio* ca unul dintre principiile fundamentale ale procesului civil, exclude *per se* orice favorizare față de anumiți participanți la judecată. Este în interesul tuturor ca soluționarea unei pricini să se desfășoare într-un climat temporal caracterizat prin celeritate și predictibilitate, deoarece doar astfel instanța de judecată se va degreva și va fi disponibilă spre a primi noi cauze, reclamantul își va cunoaște temeinicia sau netemeinicia pretențiilor și va fi în măsură să acționeze în consecință, incertitudinea ce planează asupra obligațiilor pârâtului va fi risipită și oricare altă parte a procesului civil își va primi cuvenita dezlegare a situației sale juridice. Astfel, deși noua reglementare nu distinge, dat fiind scopul acestei proceduri, apreciem că o contestație unică poate fi formulată și de mai multe părți litigante unite de același interes comun al sancționării elementelor cu caracter tergiversator.

Prin urmare, identitatea dintre subiectele contestației și beneficiarii termenului optim și previzibil nu poate fi decât expresia legăturii indisolubile dintre parte și întreg sau dintre mijloc și scop. Pe calea unei cereri specifice, participanții la procesul civil au posibilitatea de a transpune *in limine judicii* criticile vizând nerespectarea termenului optim și previzibil, impunând astfel un principiu abstract într-un cadru procesual cât se poate de concret<sup>13</sup>.

Însă acest pragmatism procesual poate fi sursa unei dezbatere în jurul termenului de formulare a contestației. Pe de o parte, deși textele de lege dedicate

---

<sup>12</sup> Plecând de la „Studiul privind eficiența acțiunilor interne în materie de durată excesivă a procedurilor” [documentul cu nr. CDL-AD (2006)036] adoptat de Comisia de la Veneția cu ocazia desfășurării celei de-a 69-a sesiuni plenară din data de 15-16 decembrie 2006, C.E.D.O., prin hotărârea Abramiuc c. României pronunțată în data de 24.02.2009, a subliniat faptul că legislației autohtone îi lipsește o instituție procesuală menită să cenzureze durata excesivă a unei proceduri judiciare. În acest sens, a se vedea G. Boro (coordonator), *op. cit.*, p. 1.015.

<sup>13</sup> În cele din urmă, și contestația privind tergiversarea procesului relevă „egalitatea de arme” dintre participanții la procesul civil, de această dată comparația având drept extreme contestatorul și instanța de judecată. În acest sens, a se vedea I. Deleanu, „Egalitatea de arme” în viitorul Cod de procedură civilă, din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții Constituționale”, în *Pandectele Române*, nr. 6/2011, Editura Wolters Kluwer, București, 2011, pp. 39-53.

acestei instituții nu prevăd un termen explicit de formulare, se poate argumenta că acesta se deduce implicit din reglementarea motivelor de contestație, regăsite în art. 522 alin. (2) NCPC. Astfel, sub sancțiunea constatării introducerii cererii cu rea-credință, se poate susține că incidentul procedural cu efect de tergiversare ar trebui învederat imediat ce contestatorul a luat cunoștință de el sau cel mai târziu la primul termen de judecată ce urmează acestui incident. În caz contrar, se poate naște prezumția că nu s-a adus atingere dreptului de soluționare a cauzei într-un termen optim și previzibil, fiecare parte litigantă având propriile așteptări și înțelegând în mod diferit întinderea acestor termene<sup>14</sup>.

Adoptarea sus-menționatei argumentări urmează a se face însă *cum grano salis*. Astfel, se ridică o problemă în ceea ce privește momentul la care părțile litigante sau procurorul ce participă la judecată au luat cunoștință de incidentul cu efect de tergiversare. Dată fiind recunoașterea calității procesuale active pentru toate părțile de mai sus, fiecare dintre ele poate lua cunoștință de incidentul procedural la momente diferite. Așa fiind, în același cadru temporal poate coexista tardivitatea opozabilă părții ce avea cunoștință de incidentul cu efect de tergiversare însă nu l-a invocat în termen util, precum și încunoștințarea survenită concomitent pentru o altă parte litigantă. De asemenea, reținând și principiul comun tuturor părților litigante – soluționarea cauzei într-un termen optim și previzibil – este în interesul participanților la judecată ca orice incident tergiversator să fie soluționat cât mai repede și fără restricții procedurale sub aspect temporal. În atare condiții, orice condiționare relativă la un anumit termen de formulare a contestației ne apare ca fiind artificială și, așa cum am subliniat deja, în afara intenției manifestate de legiuitor prin normele analizate.

### **Motivele contestației și caracterul lor motivațional pentru instanța de judecată**

Admiterea contestației privind tergiversarea procesului depinde de constatarea existenței uneia dintre cele patru categorii de incidente procedurale cu efect tergiversator, invocate de către contestator<sup>15</sup>. Astfel, în ordinea instituită prin art. 522 alin. (2) NCPC, acestea sunt:

i) împlinirea unui termen legal de finalizare a unei proceduri, de pronunțare ori de motivare a unei hotărâri, fără ca procedura, pronunțarea sau motivarea hotărârii să se fi realizat;

ii) împlinirea unui termen judiciar fără ca un anumit participant la judecată să îndeplinească actul de procedură stabilit de instanță în sarcina sa și fără ca instanța să ia, față de acesta, măsurile prevăzute de lege;

iii) împlinirea unui termen judiciar fără ca o terță persoană sau autoritate să comunice instanței înscrisurile, datele, informațiile solicitate și fără ca instanța să ia, față de această terță persoană sau autoritate, măsurile prevăzute de lege;

---

<sup>14</sup> A se vedea I. Rebeca, *Introducere în procedura civilă. Principiile procesului civil*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 169-170.

<sup>15</sup> A se vedea G. Boroi (coordonator), *op. cit.*, pp. 1.016 -1.019.

iv) neîndeplinirea de către instanță a măsurilor legale sau a unui act de procedură ce poate fi exercitat din oficiu, dacă acestea conduc la încălcarea obligației de soluționare a cauzei într-un termen optim și previzibil, deși instanța avea la dispoziție timpul necesar pentru luarea măsurii sau îndeplinirea actului.

Nu este dificilă recunoașterea în cele de mai sus a două elemente ce se constituie în veritabile laitmotive ale contestației privind tergiversarea procesului: încălcarea unei unități temporale ce prin ea însăși sau în economia temporală a cauzei determină înfrângerea termenului optim și previzibil și rolul decisiv al instanței de judecată, care prin inacțiunea sa contribuie la tergiversarea cauzei.

Deși pot fi evidențiate diferite raporturi procesuale în care îndeplinirea unei obligații incumbă fie participanților la proces, fie unor terțe persoane, considerăm că scopul contestației este sublinierea și sancționarea unei obligații legale sau procesuale nesocotite chiar de instanța de judecată. Așadar, oricât de paradoxal ar părea, apreciem că singura „calitate procesuală pasivă” (accentuând ghilimelele de rigoare) incumbă *de iure* instanței de judecată, căreia i se reproșează neîndeplinirea unei anumite obligații.

Precum se poate observa cu ușurință, toate cele patru incidente procedurale implică într-o măsură mai mare sau mai mică nesocotirea de către instanță a obligației de a soluționa cauza într-un termen optim și previzibil, atribute irefragabile ale termenului rezonabil consacrat prin art. 6 C.E.D.O. Observăm că instanța își poate nesocoti această obligație fie prin neglijența în luarea unei măsuri ce se impune față de un participant la proces sau de terțe persoane ori autorități, care tergiversează cauza prin neîndeplinirea unei obligații judiciare, fie prin neobservarea unor termene sau obligații legale ce cad în sarcina directă a instanței<sup>16</sup>.

Dacă majoritatea punctelor de mai sus nu ridică probleme speciale de interpretare, o atenție specială trebuie acordată dispozițiilor ce prevăd posibilitatea formulării contestației în situația în care instanța își nesocotește obligația de respectare a termenului legal de pronunțare sau motivare a unei hotărâri.

În ceea ce privește pronunțarea hotărârii, devin incidente dispozițiile art. 396 alin. (1) NCPC, potrivit cărora amânarea pronunțării nu poate să depășească un interval de 15 zile. Așa fiind, în situația depășirii acestui interval se poate formula o contestație cu rol anamnetic pentru instanța ce și-a nesocotit obligația legală. Dimpotrivă, în cazurile în care se așteaptă o pronunțare asupra unei cereri formulate în cursul judecății, contestația poate fi introdusă imediat ce termenul de pronunțare a expirat sau la următorul termen la care instanța a continuat procedura fără a se pronunța cu privire la cererea cu care a fost investită.

Aspectele privind motivarea hotărârii trebuie să fie corelate cu dispozițiile art. 426 alin. (5) NCPC, ce instituie pentru redactarea hotărârii un termen de maxim 30 de zile de la pronunțare. Sub imperiul Codului de procedură civilă de la

---

<sup>16</sup> În acest sens, I. Leș, *op. cit.*, pp. 778-779.

1865, depășirea frecventă a acestui termen determina posibilitatea părții interesate de a formula cereri de urgentare a redactării hotărârii<sup>17</sup>, fără însă ca acestea să instituie un dialog direct cu instanța de judecată. Odată cu intrarea în vigoare a Noului Cod de procedură civilă, posibilitatea de a formula o contestație privind tergiversarea procesului are drept efect responsabilizarea instanțelor de judecată în demersul de redactare a hotărârii cu respectarea termenului legal<sup>18</sup>.

Reținem, așadar, faptul că motivele de contestație constituie în același timp și o motivație suplimentară a instanței de judecată pentru a respecta termenele instituite fie prin textele de lege, fie prin chiar propriile dispoziții.

Astfel, bunăoară, contestația privind tergiversarea procesului poate fi formulată chiar imediat după introducerea cererii de chemare în judecată, atunci când instanța întârzie în executarea obligației de a verifica și regulariza cererea, conform dispozițiilor art. 200 și următoarele NCPC.

Reclamantul, justificând interesul necesar pentru promovarea contestației, poate să învedereze înfrângerea dispozițiilor art. 200 alin. (1) NCPC, conform cărora „completul căruia i s-a repartizat aleatoriu cauza verifică, de îndată, dacă cererea de chemare în judecată îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194 – 197”. Sintagma „de îndată” se dorește a fi, fără îndoială, o primă garanție a reclamantului cu privire la respectarea termenului optim și previzibil, legiuitorul subliniind nu numai prioritatea măsurilor ce se impun a fi luate, ci chiar urgența acestora prin raportare la orice alte activități.

Întrucât, astfel cum am arătat în cele ce preced, ultimul motiv de contestație privește neîndeplinirea de către instanță a măsurilor legale sau a unui act de procedură ce poate fi exercitat din oficiu, dacă acestea conduc la încălcarea obligației de soluționare a cauzei într-un termen optim și previzibil, este evident că nerespectarea obligației de a verifica „de îndată” cererea introductivă este o inacțiune cu efect tergiversator.

În practica judiciară dezvoltată ulterior intrării în vigoare a Noului Cod de procedură civilă, instanțele uzează de o interpretare laxă a normei precitate, sprijinindu-se pe influența crescândă a așa-numitului „termen recomandat” – un termen generat de sistemul informatic în temeiul unor criterii ce țin de complexitatea cauzei, celeritatea ei, aglomerarea completului de judecată, ș.a. Cu toate acestea, întrucât termenul recomandat este o creație administrativă ce nu-și găsește izvorul în niciun text de lege din dreptul obiectiv<sup>19</sup>, acesta nu poate să

---

<sup>17</sup> Pentru dezvoltări, a se vedea V. M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. II, Editura Național, București, 1997, p. 254-259 și I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil – teoria generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1977, pp. 507-512.

<sup>18</sup> Subliniem, în acest context, dezideratul depărtării de o redactare strict formală, în care sunt reluate *ad litteram* susținerile părților, și aplicarea unei motivări concrete a soluției pronunțate, folositoare atât pentru înțelegerea actului de justiție, cât și pentru un eventual control judiciar. Pentru o analiză concretă asupra importanței motivării reale a hotărârilor judecătorești, a se vedea C. J. Guillermet, *La motivation des décisions de justice – la vertu pédagogique de la justice*, Editura L'Harmattan, Paris, 2006.

<sup>19</sup> Prin Hotărârea nr. 714/27.06.2013, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a stabilit atât interpretarea ce trebuie dată sintagmei „de îndată” cuprinsă în art. 200 alin. (1) NCPC, cât și

înlătura obligația instanței de a verifica cererea de chemare în judecată imediat ce aceasta a fost atribuită aleatoriu.

Astfel, apreciem că o contestație privind tergiversarea procesului poate fi oricând formulată de reclamantul ce se vede nevoit să aștepte un interval temporal foarte mare pentru ca instanța să verifice conformitatea cererii sale cu normele procesuale în vigoare. Bineînțeles, jurisprudența în aceasta materie nu este încă cristalizată, însă soluțiile de care avem cunoștință relevă legitimitatea tezei pe care o susținem<sup>20</sup>.

Plecând de la această auto-guvernare procesuală, în opinia noastră, una dintre cele mai mari probleme cu care se confruntă contestația privind tergiversarea procesului este reprezentată de atribuirea competenței de soluționare în primă instanță către însuși completul investit cu dezlegarea pricinii de fond. *De lege ferenda*, competența consacrată prin art. 524 alin. (3) NCPC trebuie în mod categoric să fie atribuită unui alt complet.

Așa cum am arătat în cele ce preced, incidentele procedurale ce justifică promovarea contestației sunt irefragabil legate de neîndeplinirea de către instanța investită cu dezlegarea pricinii a unei obligații instituite prin lege sau prin propria voință, în cadrul actului de judecată. Contestatorul subliniază astfel, prin intermediul acestui instrument procedural, o culpă a instanței chemate să judece cauza. Atribuirea competenței de a decide în ce măsură se face sau nu vinovată de neglijență sau neobservarea legii echivalează cu o judecată pe care instanța o face față de propriile sale dispoziții procesuale, aspect pe care îl considerăm inacceptabil.

Soluționând contestația, instanța va înfrânge unul dintre cele mai vechi principii de drept, potrivit căruia *nemo esse iudex in sua causa potest* (nimeni nu poate judeca propria sa cauză). Deși instanța nu are calitatea de parte litigantă, este totuși un participant la actul de judecată ale cărei dispoziții sunt supuse controlului judiciar tocmai pentru a se respecta sus-menționatul principiu. Judecând în ce măsură se face sau nu vinovată de neglijență sau neobservarea

---

utilitatea și conformitatea cu normele dreptului obiectiv a noțiunii de „dată recomandată”. Astfel, plecând de la premisa menținerii programului privind volumul optim de activitate și asigurarea calității actului de judecată reiterat prin Hotărârea nr. 161/13.02.2013, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a precizat că sintagma „*de îndată*” cuprinsă în art. 200 alin. (1) NCPC urmează a fi citită „de îndată, în raport de data stabilită de programul Ecris”.

<sup>20</sup> Subliniem, bunăoară, decizia Curții de Apel București nr. 6019/13.12.2013 (nepublicată), prin care instanța de control judiciar a admis plângerea formulată de reclamant ca urmare a respingerii unei contestații privind tergiversarea procesului ce viza tocmai intervalul temporal foarte mare statornicit între introducerea cererii de chemare în judecată și termenul recomandat pentru debutul verificării ei. Pentru a hotărî astfel, instanța a arătat că „nu se poate rezolva o problemă a sistemului judiciar constând în supraaglomerarea reală cu cauze (...) prin impunerea unor termene extrem de lungi reclamanților, cu atât mai mult cu cât aceste termene de recomandare nici nu sunt prevăzute ca atare în dispozițiile actului normativ ce reglementează procedura de judecată în materie civilă, respectiv de Noul Cod de procedură civilă și, prin nicio hotărâre, indiferent că este vorba despre Plenul sau despre una dintre Secțiile Consiliului Superior al Magistraturii, nu se poate adăuga sau modifica un act normativ, cum este cazul unui cod de procedură civilă”.

legii, instanța își poate pierde caracteristica imparțialității, fie în mod real prin refuzul de a-și recunoaște eroarea, fie în mod aparent, prin neîncrederea contestatorului în legitimitatea unei eventuale soluții de respingere.

Nu poate fi primită nici opinia potrivit căreia cele patru categorii de incidente procedurale, odată realizate în practică, sunt atât de evidente încât instanța nu ar putea pronunța o altă soluție decât cea a admiterii contestației, din cel puțin trei motive:

*Primo*, complexitatea raporturilor procesuale și a modului în care evoluează o cauză civilă exclude orice certitudine cu privire la soluțiile ce se pot ivi în practica judiciară.

*Secundo*, chiar dacă primele trei categorii de incidente procedurale se referă la nesocotirea unor termene legale sau judiciare (soluționarea contestației fiind, cel puțin la nivel teoretic, o chestiune de „matematică judiciară”), cel din urmă incident procedural vizează aspecte ce țin exclusiv de aprecierea instanței (care poate decide să nu îndeplinească din oficiu anumite măsuri legale sau acte de procedură). Tindem să credem că, odată luată o atare decizie, instanța nu va reveni asupra ei doar în temeiul contestației formulate de un participant la proces.

În fine, *tertio*, nu trebuie să nesocotim și posibilitatea pronunțării unei soluții întemeiate exclusiv pe certitudinea unei anumite infailibilități pe care, cu regret și dezamăgire, continuăm să o întâlnim în practica judiciară cotidiană.

Reținem în acest context și comparația pe care am dezvoltat-o în debutul prezentului demers interpretativ, prin care am apropiat incidentele procedurale specifice contestației de incidentele privind compunerea sau constituirea instanței. Dacă soluționarea acestora din urmă nu cade în sarcina completului investit cu dezlegarea pricinii, în aceeași măsură avem pretenția ca soluționarea contestației privind tergiversarea procesului să se facă de un alt complet, asupra căruia să nu se răsfrângă suspiciunile de părtinire inerente în viitorul cadru procesual.

### Considerații finale

Concluzionând asupra celor ce preced, avem convingerea că instituția contestației privind tergiversarea procesului este de un real folos în activitatea practică în fața instanțelor de judecată autohtone. Singura rezervă, subliniată de altfel la momentul convenit, este legată pe competența de soluționare atribuită, în mod neinspirat, chiar completului investit cu judecarea pricinii.

Totuși, întrucât principiul latin *bona fides presumitur* (buna-credință se prezumă) este în continuare aplicat de instanțele de judecată prin raportare la activitatea procesuală a celorlalți participanți la procesul civil, nu este greșit dacă pentru moment se impune creditarea principială a completului investit cu soluționarea cauzei în ceea ce privește obiectivitatea constatării și îndreptării elementelor cu caracter tergiversator, invocate pe calea unei atare contestații.

Rămâne, însă, în sarcina doctrinei, jurisprudenței și a legiuitorului responsabilitatea justificării menținerii sau înlăturării acestei competențe de

judecată. Din punctul nostru de vedere, sprijinindu-ne pe argumentele anterior dezvoltate, considerăm că imparțialitatea completului investit cu soluționarea unei cauze este mult prea importantă pentru a fi umbrită, chiar și la nivel strict teoretic, de o normă ce poate fi cu ușurință modificată.

În fine, întrucât întregul mecanism procesual al contestației privind tergiversarea procesului a fost elaborat pentru a răspunde cerințelor de sancționare a elementelor ce îndepărtează cauza de la graficul temporal dorit, încheiem scurta noastră expunere prin aprecierea acestei noi instituții procesuale, ce se dovedește în egală măsură complinirea lacunelor legislative în implementarea termenului rezonabil și începutul unui noi codificări procesuale, aflată sub dezideratul termenului optim și previzibil.



# UNELE INOVAȚII ÎN MATERIA PRINCIPIULUI CONTRADICTORIALITĂȚII ÎN LUMINA NCPC DINTR-O PERSPECTIVĂ DE DREPT COMPARAT

Liviu-Alexandru VIOREL\*

## Abstract

*The adversarial legal system set-up by accepting the appropriate doctrinal and jurisprudential theses correspondingly to the Code of Civil Procedure as of 1865 has been absorbed and preserved by the new Code of Civil Procedure. Starting from a consistent status-quo – a Code of Civil Procedure that reached its' legal maturity – the new Code builds a solid, satisfactory and modern regulation.*

*But far from settling all the issues intimately related to adversarial principle, the new Code of Civil Procedure preserves some of the existing guarantees properly and judiciously supplements them.*

**Key words:** *adversarial principle, new Code of Civil Procedure, inovations, guarantees, special curator.*

## I. Prolegomene

Rânduiala decurgând din adagiul *audi alteram partem*<sup>1</sup> are o deplină putere de sugestie și spirit moralizator, rezumând esența întregului proces<sup>2</sup>; ea reprezintă o uriașă cucerire a dreptului, rolul său în procesul civil fiind unul crucial; într-adevăr, contradictorialitatea reprezintă „motorul instanței”, procesul evoluând prin contradicții succesive până la momentul pronunțării hotărârii ce va elimina contradicția<sup>3</sup>. În pofida acestei realități obiective, acest principiu a rămas, mai mereu, un subiect periferic, rareori tratat în doctrină și deseori ignorat în jurisprudență.

Contradictorialitatea se manifestă, mai întâi, în primă instanță, apoi în apel și/sau după caz, în recurs<sup>4</sup>; alteori (dacă este cazul) ea va exista în cadrul căilor de atac de retractare. Contradictorialitatea dintre părțile litigante și cea dintre acestea și instanță ia sfârșit la momentul închiderii dezbaterilor, în etapa deliberării putând exista cel mult o contradictorialitate între judecători în măsura

---

\* Doctorand, Facultatea de Drept – Universitatea București, Avocat Senior – Mușat și Asociații; liviu.viorel@gmail.com

<sup>1</sup> În traducere „ascultă și cealaltă parte” (<http://www.merriam-webster.com>).

<sup>2</sup> I. Deleanu, *Noul Cod de procedură civilă: comentarii pe articole*. Vol. I: Art. 1621, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 60.

<sup>3</sup> V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă. Vol. I. Teoria generală*, Editura Național, București, 1996, p. 126.

<sup>4</sup> În pofida generalizării căii de atac devolutive a apelului și a eliminării recursului hibrid reglementat de dispozițiile art. 304<sup>1</sup> din Codul de procedură civilă de la 1865, în materie de contencios administrativ calea de atac împotriva hotărârii primei instanțe a rămas recursul (!).

în care procesul este soluționat de un organ colegial<sup>5</sup>. Însăși dezlegarea jurisdicțională este consecința manifestării principiului contradictorialității pe parcursul procesului civil; fac excepție acele ipoteze în care legiuitorul sacrifică, din anumite considerente exercitarea contradictorialității. Dar contradictorialitatea nu se rezumă la raporturile dintre părți și instanță; ea se manifestă și în raporturile dintre părțile litigante și alți participanți la procesul civil; bunăoară, este cazul contradictorialității dintre *părțile litigante și expert*; în acest caz, contradictorialitatea depășește granițele spațiale tradiționale, acest principiu manifestându-se, în principiu, în afara instanței (la sediul expertului, la fața locului etc.); îi revine ulterior judecătorului misiunea de a confirma ori infirma respectarea acestui principiu; spre deosebire de raportul de expertiză extrajudiciară, care, în principiu, nu este precedat de „oficializarea” unui raport juridic litigios, raportul de expertiză judiciară se grefează pe o premisă de ordin procesual – cauza în care se încuviințează această probă.

Clîșeul juridic al supunerii tuturor aspectelor aduse în discuție din inițiativa exclusivă a judecătorului (*ex officio*), ori ca urmare a invocării lor de către un „participant” la procesul civil trebuie să devină un „**reflex pavlovian**” pentru judecător; este locul să remarc faptul că textul vizează noțiunea mai largă de „participant”<sup>6</sup> în dauna celei de „parte” (ceea ce face posibil, de pildă, a încadra aici și o cerere formulată de expert pentru majorarea onorariului său).

Principiul contradictorialității implică discutarea în contradictoriu a tuturor elementelor cauzei ce „pot fi utilizate la darea hotărârii”<sup>7</sup>; rezultă de aici un element definitoriu al principiului contradictorialității – caracterul **general** al său – reliefat și de frecvența utilizării unor adverbe precum „orice” ori „toate” în jurul cărora „gravitează” întreaga reglementare-cadru a contradictorialității.

## II. Unele inovații ale noii Orânduiri procesual-civile

### 1. Obligația părților de a-și face cunoscut reciproc și „în timp util” motivele de fapt, de drept și mijloacele de probă

Nu numai terminologia ci chiar conținutul normei înseși care îndatorează părțile să își comunice „reciproc și în timp util” motivele de fapt și de drept pe care își sprijină alegațiile – fie ele pretenții ori apărări – precum și mijloacele de dovadă este *preluată* din Codul de procedură civilă francez<sup>8</sup>. Dispoziția din noul Cod de procedură civilă („**NCPC**”) reprezintă o variantă *completată* a celei din legislația din care s-a inspirat legiuitorul român, pentru că ea specifică și faptul că

---

<sup>5</sup> V.M. Ciobanu, în V.M. Ciobanu, M. Nicolae, *Noul Cod de procedură civilă: comentat și adnotat. vol. 1: Art. 1-526*, Editura Universul Juridic, București, 2013, pct. 1, p. 39.

<sup>6</sup> Referirea la orice „participant” este făcută de dispozițiile art. 14 alin. (4) NCPC.

<sup>7</sup> A. Hilsenrad, I. Stoenescu, *Procesul civil în R.P.R.*, Editura Științifică, București, 1957, p. 49.

<sup>8</sup> În virtutea dispozițiilor art. 15 din Codul de procedură civilă francez: „Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense”.

această comunicare se poate face „direct” (comunicarea între avocați sau consilieri juridici prevăzută de art. 169 NCPC) sau „prin intermediul instanței”. Exprimarea punctelor de vedere ale părților litigante este necesară *indiferent* de existența unei „ostilități” între acestea ori a gradului de intensitate a unei asemenea ostilități; de aceea, contradictorialitatea trebuie să se manifeste chiar dacă părțile nu se află pe poziții de „adversitate juridică” de ordin substanțial și/sau procesual; soluția este firească, de vreme ce: a) exprimarea unui punct de vedere propriu este un drept procesual fundamental al tuturor părților<sup>10</sup>; b) corelativ acestui drept, instanța este datorare să consulte ambele părți în orice privință<sup>11</sup>; c) chiar concordante de ar fi punctele de vedere, totuși, ele trebuie să treacă printr-un „filtru” judiciar de legalitate; d) textul face o referire generică la „a discuta și a argumenta” iar nu una restrictivă la „a combate” și poate cel mai sugestiv argument e) textul nu distinge în raport de existența ori inexistența unui raport de adversitate juridică.

*În dreptul procesual, dreptul la comunicare este acompaniat de accesoriul temporalității<sup>12</sup> decurgând din sintagma abstractă – „în timp util”; dată fiind multitudinea ipotezelor care se pot ivi în practică nici nu putea fi închipuită o reglementare mai precisă a unei atare obligații; de altfel, astfel cum deja am arătat, sintagma propusă de NCPC este utilizată și de Coduri de procedură civilă moderne cum este cazul celui francez. Nu există o rețetă standard în aprecierea respectării principiului contradictorialității din perspectiva sintagmei „în timp util”; aceasta rămâne un atribut discreționar al judecătorului care va decide, în toate cazurile, prin raportare la circumstanțele concrete ale cauzei; aprecierea va putea diferi a) de la o procedură la alta, b) în raport de urgența procedurii<sup>13</sup> (sintagma „în timp util” va fi interpretată mai strict, cu mai multă rigoare în materii precum ordonanța președințială), c) (chiar) în cadrul aceleiași proceduri de la o cauză la alta<sup>14</sup>, d) în funcție de cuprinsul și natura actului de procedură ori de felul probei<sup>15</sup>, e) în raport de intervalul de timp de care a beneficiat adversarul spre a-și pregăti apărarea în cadrul memoriilor de tip atac-replică, etc.; toate aceste criterii impun ca, în aprecierea sintagmei aici examinate, judecătorul să țină seama de împrejurarea ca adversarul din proces să aibă răgazul necesar pregătirii unei apărări eficiente, prin raportare la actul de procedură comunicat. Devine astfel necesar apelul la practica instanțelor de judecată. Jurisprudența din Franța a sancționat înfrângeri ale principiului contradictorialității în acele situații în care comunicarea observațiilor sau a pieselor dosarului s-a realizat în condiții care nu au permis destinatarului*

---

<sup>9</sup> S. Ionescu, *Principiile procedurii judiciare în reglementarea actuală și în noile coduri de procedură civilă*, București, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 128.

<sup>10</sup> Art. 14 alin. (4) NCPC. A se vedea și pct. II. 3.

<sup>11</sup> Art. 14 alin. (5) NCPC.

<sup>12</sup> L. Ascensi, *Du principe de la contradiction*, L.G.D.J., Paris, 2006, p. 74.

<sup>13</sup> L. Ascensi, *op. cit.*, p. 298.

<sup>14</sup> *Idem*.

<sup>15</sup> M. Tăbărcă, *Drept procesual civil. Vol. 1: Teoria generală conform noului Cod de procedură civilă*, Editura Universul Juridic, București, 2013, pct. 160, p. 110.

să-și pregătească apărarea în mod efectiv<sup>16</sup>. În jurisprudența CEDO noțiunea de „timp” nu este importantă prin ea însăși ci prezintă relevanță prin prisma caracterului de garanție a efectivității dreptului de a cunoaște<sup>17</sup>; este grăitoare în acest sens, o soluție jurisprudențială a instanței de contencios european care a relevat faptul că nu se poate susține că există un acces corespunzător la dosarul cauzei în cazul în care partea are numai 20 de zile pentru a examina 17.000 de pagini iar avocații săi se află în imposibilitatea de a-i comunica documente anterior transmiterii comentariilor către acuzare<sup>18</sup> (!).

## **2. Obligația părților de a prezenta complet și corect situația de fapt fără denaturări ori omisiuni**

Contradictorialitatea nu se rezumă la o simplă expunere a unor puncte de vedere ci ea presupune și posibilitatea de a susține și de a demonstra ipoteza cea mai avantajoasă pentru sine<sup>19</sup>. Totuși, NCPC prevede că exhibarea propriei perspective asupra situației de fapt la care se referă pretențiile și apărările părților trebuie să se efectueze „în mod corect și complet, fără a denatura sau omite faptele care le sunt cunoscute”. Așadar, legiuitorul „pretinde corectitudine<sup>20</sup>” și îndeamnă la echidistanță și cumpătare în relatarea împrejurărilor de fapt; se evidențiază astfel predilecția acestuia pentru rigoare în expunerea faptelor; textul aduce în discuție *loialismul* procesual dintr-o perspectivă împovărătoare pentru partea care relatează situația de fapt. De aici vor rezulta „disensiuni” între sensul moralizator al textului și reflecția sa în practică; fiecare parte va fi tentată să prezinte registrul factual de o manieră subiectivă care să servească drept suport pentru propria motivare în drept a actului de procedură. Legiuitorul limitează posibilitățile practice de manifestare a principiului disponibilității și, prin aceasta, mărginește însăși contradictorialitatea, impunând practic părților să expună o perspectivă avantajoasă pentru ele dar care să corespundă în mod fidel și integral realității, fără alterări susceptibile să compromită aflarea adevărului în cauză (!). În pofida faptului că textul reglementează o obligație de „captivitate” a părților în plasa

---

<sup>16</sup> Jurisprudența Consiliul de Stat (CE, 21 déc. 1994, req. n° 124389) și a Curții de Casație din Franța (Cass. Soc., 13 mars 1996, *Bull. Civ.* IV, n° 95; Cass, 2<sup>e</sup> civ., 31 janv. 1996, *Bull. civ.* II, n° 108; Cas. 2<sup>e</sup> civ., 31 janv. 1996, *Bull. civ.*, II, n° 29; Cass. Soc. 7 Juin 1995, *Bull. civ.* IV, n° 242) la care am făcut referire este citată în L. Ascensi, *op. cit.*, p. 74.

<sup>17</sup> L. Ascensi, *op. cit.*, p. 76.

<sup>18</sup> De aceea, este rezonabil a se considera că, în măsura în care i s-ar fi îngăduit să studieze probele acuzării direct pentru o perioadă suficientă de timp, partea ar fi avut posibilitatea să identifice argumente în apărarea sa, altele decât cele avansate de avocat fără beneficiul instrucțiunilor sale. În aceste condiții și având în vedere accesul tardiv al avocaților la dosarul cauzei, părții i-a fost dificil să își exercite dreptul la apărare la care art. 6 din Convenție îl îndreptățește ca acuzat (CEDO, *Öcalan c. Turciei*, parag. 142-144, 12 mai 2005, pe [www.hudoc.coe.int](http://www.hudoc.coe.int)). Se înțelege că, încălcându-se dreptul la apărare se încalcă și dreptul la o contradictorialitate efectivă.

<sup>19</sup> A. Tabacu, A. Soare, *Considerații asupra dreptului la apărare în noul Cod de procedură civilă*, în RRDP nr. 3/2013, p. 66.

<sup>20</sup> V.M. Ciobanu, în *Noul Cod*, pct. 4, p. 40.

propriilor teze „vulnerabile”, este greu de crezut că acestea din urmă se vor conforma și vor abandona proverbiala prudență, periclitându-și astfel propria poziție procesuală (!); pentru acestea este mai convenabil să „falsifice”, să „dilueze” realitatea factuală potrivit propriului interes, acceptând faptul că se pot expune, cel puțin teoretic unor „pedepse” procesuale, care stau sub semnul discutabilului și al dificultăților de ordin probatoriu.

### **3. Noua reglementare evidențiază dreptul părților la o procedură contradictorie**

Din punct de vedere procesual, contradictorialitatea se înfățișează deopotrivă ca o *obligatie pentru instanță* și ca un *drept pentru părți*.

Reglementarea precedentă făcea referire *numai la prima perspectivă*, arătând că judecătorul este în drept să pună în dezbateră părților orice împrejurări de fapt sau de drept.

NCPC *întregește* viziunea asupra contradictorialității prevăzând atât dreptul părților de a prezenta și argumenta orice chestiune de fapt sau de drept cât și obligația instanței de a supune discuției părților toate excepțiile, cererile și împrejurările de fapt sau de drept invocate.

Este o viziune *corectă* care, accentuând dreptul părților la o procedură contradictorie, impune concluzia că părțile pot și trebuie să exercite un „*control*” *subsidiar* asupra atribuțiilor magistratului, învederându-i acestuia că legea le asigură respectarea dreptului la o contradictorialitate efectivă, ori de câte ori judecătorul pierde din vedere că trebuie să le respecte acest drept.

### **4. Obligația judecătorului de a veghea la respectarea principiului contradictorialității**

Chiar dacă această îndatorire nu este înscrisă în partea dedicată principiului contradictorialității, ea este deplin aplicabilă și în această din urmă materie grație caracterului „*global*” al dispoziției înscrise în art. 20 NCPC: „Judecătorul are îndatorirea să asigure respectarea și să respecte el însuși principiile fundamentale ale procesului civil, sub sancțiunile prevăzute de lege”.

Spre deosebire de opțiunea legiuitorului român, legiuitorul francez a prevăzut, în mod expres, în chiar partea dedicată acestui principiu obligația judecătorului de a superviza respectarea și de a asigura respectarea principiului contradicției<sup>21</sup>.

Misiunea respectării principiului contradictorialității de către judecător decurge din obligația mai cuprinzătoare a acestuia de a respecta principiile fundamentale ale procesului civil. Existența unei atare obligații a fost subliniată și în doctrina corespunzătoare reglementării anterioare<sup>22</sup>, meritul redactorilor NCPC constând în reglementarea explicită a unei asemenea obligații (chiar dacă de o manieră generală).

---

<sup>21</sup> Potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Codul de procedură civilă francez: „Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction”.

<sup>22</sup> V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I, p. 126.

### 5. Citarea părților dacă sunt necesare explicațiile acestora pentru efectuarea expertizei

Jurisprudența CEDO relevă faptul că nu este necesar ca părțile să aibă posibilitatea, în toate situațiile să participe la discuțiile conduse de expert ori să li se comunice piesele utilizate ca material documentar de expert<sup>23</sup>. Ceea ce impune însă Curtea părților litigante este ca acestea să participe, în modalitățile adecvate, la procedura contradictorie în fața „tribunalului”<sup>24</sup>, una dintre aceste modalități fiind chiar *discutarea conținutului raportului de expertiză*<sup>25</sup>.

Posibilitatea contestării raportului de expertiză exista în reglementarea precedentă și este menținută și de actuala reglementare. De asemenea, citarea părților pentru ipoteza efectuării unei lucrări la fața locului este un alt element de continuitate între cele două reglementări succesive. Noutatea pe care o aduce noua reglementare este reprezentată de reglementarea expresă a unei noi ipoteze, suplimentar celei deja existente, în care este necesară citarea părților de către expert: dacă sunt *necesare lămuriri* pe care le-ar putea oferi chiar părțile litigante<sup>26</sup>. Soluția este în mod categoric judicioasă, absența unei asemenea prevederi exprese fiind o lacună incontestabilă a reglementării anterioare. Cele două situații în care legiuitorul impune contradictorialitate sunt plasate în timp anterior efectuării raportului de expertiză; prin alăturarea unei noi ipoteze de citare a părților de către expert la efectuarea raportului de expertiză, ipotezei preexistente, se suplimentează garanțiile procedurale ale părților litigante prin adăugarea unei noi situații de contradictorialitate *apriori* – constând în citarea părților de către expert anterior efectuării raportului de expertiză în cazul în care se impun clarificările părților – deja existentei contradictorialități *a posteriori* – constând în posibilitatea dezbaterii în contradictoriu a raportului de expertiză în instanță, ulterior întocmirii acestuia de către expert. Existența unei contradictorialități *apriori* în cele două cazuri limitativ prevăzute de lege impune concluzia existenței unui *standard mai ridicat* al reglementării interne în raport cu standardul minimal care se degajă din jurisprudența CEDO, desigur, prin raportare la cele două situații menționate<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> C. Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole, vol. I – drepturi și libertăți*, Editura C.H. Beck, București, 2010, p. 502.

<sup>24</sup> CEDO, *Mantovannelli c. Franța*, hot. din 18 martie 1997, parag. 33, disponibilă pe site-ul <http://hudoc.coe.int>.

<sup>25</sup> C. Bîrsan, *op.cit.*, p. 502.

<sup>26</sup> Dispozițiile art. 335 NCPD a cărui denumire marginală – „Efectuarea expertizei la fața locului” este incompletă, insuficientă pentru că se referă numai la una dintre ipotezele alternative vizate de legiuitor, cu excluderea celei la care ne referim aici.

<sup>27</sup> Concluzia nu este contrazisă de soluția adoptată de CEDO în hotărârea *Dima c. România* pentru simplul fapt că aceasta vizează o soluție concretă care se raportează la un standard preexistent reglementat de dispozițiile dreptului intern. Potrivit acestei decizii, fiind sesizată cu un motiv de recurs întemeiat pe necitarea reclamantului de către expert, Curtea Supremă de Justiție nu a răspuns în mod specific și explicit, deși potrivit aprecierii Curții ar fi trebuit să procedeze astfel. Constatând absența unui răspuns la acest motiv, instanța de contencios european a arătat că este imposibil de a ști dacă instanța supremă a neglijat pur și simplu acest motiv de recurs ori a vrut să îl respingă, și în acest ultim caz, din ce rațiuni, motiv pentru care a arătat că reclamantul nu a

Îndatorirea expertului de a cita părțile în situația în care „sunt necesare explicațiile” acestora impune unele considerații și observații: a) semnalează *autoritatea* recunoscută de lege expertului – altminteri un simplu participant la procesul civil – care are prerogativa citării părților, obligație mai degrabă specifică judecătorului în procesul civil (!); b) pentru ipoteza în care apreciază că sunt necesare clarificări, legea stabilește o obligație iar *nu* o simplă *facultate* în sarcina expertului în privința citării părților; c) cel dintâi care trebuie să se asigure că părțile au fost legal citate este chiar expertul, revenindu-i instanței un rol ulterior și eminent *subsidiar* în a confirma, ori, după caz, a infirma legala citare a părților; d) rămânând în același registru, în privința *aprecierii necesității explicațiilor*, revine expertului<sup>28</sup>, în principal, această îndatorire și un rol *subsidiar* instanței de judecată; e) expertul *nu va putea cita o singură parte* pentru că textul utilizează pluralul iar contradictorialitatea nu poate avea eficiență în absența înștiințării ambilor „combatanți”; f) contradictorialitatea se manifestă sub o *dublă formă* atât în raporturile dintre părți cât și în raporturile dintre părți și expert; g) citarea părților (în cele două ipoteze la care m-am referit aici) reprezintă o veritabilă *formă de asigurare a eficienței* principiului contradictorialității în procesul civil, în materia probei cu raportul de expertiză; h) crearea premiselor manifestării spiritului combativ în efectuarea expertizei, în ipoteza examinată se înfățișează ca o *garanție adițională* pentru asigurarea respectării principiului contradictorialității în materie probatorie, sau mai precis, în materia dovezii cu raportul de expertiză; i) câtă vreme textul nu distinge în privința tipului de expertiză, acesta urmează a se aplica deopotrivă expertizelor care presupun o lucrare la fața locului și celor care nu presupun o asemenea lucrare<sup>29</sup>; j) lămuririle părților, chiar incluse în raportul de expertiză reprezintă o *mărturisire*

---

beneficiat de un proces echitabil (CEDO, *Dima c. România*, hot. din 16 noiembrie 2006, publicată în Monitorul Oficial nr. 473 din 16 noiembrie 2006).

<sup>28</sup> În literatura de specialitate a fost exprimată și opinia contrară conform căreia instanța de judecată va hotărî *a priori* dacă este necesară citarea părților (A. Rățoi, în Gh. Piperea et. al., *Noul Cod de procedură civilă: note, corelații și explicații*, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 362). În opinia mea, instanța va putea stabili *a priori* dacă este necesară citarea părților numai dacă la acel moment este fezabil și predictibil a se aprecia asupra acestei situații. Or, numai în ipoteza unei lucrări la fața locului instanța va putea dispune citarea părților; în ipoteza necesității lămuririlor părților instanța nu se poate substitui în atribuțiile unui specialist anticipând și apreciind dacă se impun asemenea clarificări. În acest caz, instanței îi revine un control ulterior al îndeplinirii acestei obligații de către expert, la momentul la care va avea toate datele necesare unei evaluări judicioase (inclusiv un raport de expertiză întocmit). Bunăoară, expertul poate considera util să cunoască de ce nu au fost inserate anumite date în contabilitate, solicitând justificarea părților, aspect asupra căruia instanța nu poate aprecia la momentul numirii expertului. Totuși, din punct de vedere prudential (spre a preveni discuții ulterioare relative la anularea raportului de expertiză pentru necitarea părților) în cadrul unor expertize complexe având la bază un material documentar voluminos nu poate fi exclusă nici posibilitatea instanței de a dispune obligarea prealabilă a expertului de a cita părțile, încurajând expertul să îndeplinească și această formalitate; aceasta este însă o opțiune a judecătorului, nicidecum o îndatorire.

<sup>29</sup> A. Rățoi, în Gh. Piperea et. al., *Noul Cod de procedură civilă*, p. 362.

*extrajudiciară verbală*<sup>30</sup> (nefiind făcută în fața instanței), fapt supus aprecierii judecătorului, potrivit regulilor generale de probațiune și care nu poate fi invocată în ipotezele în care proba cu martori este inadmisibilă<sup>31</sup>.

În sfârșit, legala citare a părților de către expert creează deplina certitudine a faptului că părțile au fost efectiv informate și în timp util; de aceea, incidența sancțiunii nulității raportului de expertiză pentru necitarea părții este indiscutabilă iar practica judiciară română în materia căilor de atac în sensul necesității rejudecării cauzei în vederea efectuării unui nou raport de expertiză a stat chiar la baza unor soluții CEDO<sup>32</sup> în cauze contra României.

## **6. Obligatorietatea numirii unui curator special în calitate de reprezentant subsidiar al intereselor pârâtului citat prin publicitate**

O inovație de căpetenie, excentrică dar bine chibzuită vrednică a fi adusă în discuție este cea din materia citării prin publicitate. Legiuitorul creează contradictorialitate deși ea nu ar fi putut exista în mod obiectiv (!), apelând la o „*ficțiune*” de ordin juridic.

Prezervarea drepturilor pârâtului – persoană fizică ori juridică întrucât textul nu distinge – este o preocupare constantă a legiuitorului fiind practic prezumată de lege prin numirea unui „înlocuitor temporar” având pregătire juridică și o *calitate specific determinată* – el este, în mod necesar, un avocat<sup>33</sup> (!).

Apărătorul preia astfel sarcinile și drepturile procesuale ale pârâtului; la momentul la care cel citat prin publicitate se prezintă, calitatea de curator a avocatului încetează, acesta din urmă fiind ținut de obligația „de a da socoteală” către cel pe care l-a reprezentat<sup>34</sup>.

Chiar dacă reglementarea instituției curatorului special este „reconfortantă”, totuși, nu pot să nu remarc faptul că apărările acestuia din urmă vor fi *pur tehnice*, el neavând puterea de a contrazice în mod eficient apărările relative la registrul factual înfățișate de partea potrivnică<sup>35</sup>; așadar, din punct de vedere obiectiv, curatorul special va opune, apărări mai curând „sterile”. Este și firesc să fie astfel de vreme ce curatorul special este un simplu „*locuitor*” al pârâtului; el nu are acces la informațiile pe care le-ar fi putut furniza cel căruia îi apără interesele. În pofida faptului că principiul contradictorialității se va manifesta de o manieră *formală și indirectă*, prevederea constituie o *garanție subsidiară și suplimentară* pentru salvagardarea drepturilor pârâtului absent. De aceea, judecătorul trebuie să

---

<sup>30</sup> M. Tăbărcă, *Drept procesual civil. Vol. II*, Procedura contencioasă în fața primei instanțe. Procedura necontencioasă judiciară. Proceduri speciale, Editura Universul Juridic, București, 2013, pct. 382-2, p. 410.

<sup>31</sup> Art. 350 NCPC.

<sup>32</sup> A se vedea, de pildă, CEDO, *Dima c. România*, hot. din 16 noiembrie 2006, publicată în Monitorul Oficial nr. 473 din 16 noiembrie 2006.

<sup>33</sup> Spre deosebire obligativitatea reprezentării prin avocat a persoanelor juridice în recurs, curatorul special nu poate fi un consilier juridic ci numai un avocat.

<sup>34</sup> Gh. Florea, *Noul Cod*, pct. 3, p. 484. Bineînțeles că nimic nu se opune ca pârâtul să îi acorde mandat avocatului care a îndeplinit rolul de curator special pentru viitor.

<sup>35</sup> *idem*.



se asigure că reprezentantul intereselor pârâtului are deplin acces la documentele necesare pregătirii apărării.

O altă problemă practică în această materie decurge din interferența *procedurii scrise* cu cea a numirii curatorului special. În practica judiciară, se întâmplă deseori ca reclamantul, deși a făcut tot ce i-a stat în putință să nu identifice un loc unde pârâtul să fie legal citat. În acest caz, se pune problema unei imposibilități obiective de parcurgere a părții din procedura scrisă ulterioară verificării și regularizării cererii, constând în comunicarea actelor de procedură. Neavând un loc unde să comunice cererea de chemare în judecată și obligația de a depune întâmpinare, instanța se va vedea nevoită să acorde primul termen de judecată pentru a se pune în discuție și a se dispune citarea prin publicitate și numirea unui curator special. Ulterior, dispăre imposibilitatea comunicării actelor de procedură astfel că aceasta se va putea realiza între reclamant și curatorul special.

Împrejurarea că dispozițiile art. 167 NCPC se referă expres la citarea pentru „dezbateri” aduce în discuție întrebarea dacă acesta va participa și la cercetarea procesului. Câtă vreme dezbaterile vizate de acest articol vizează *nu numai fondul cauzei ci și restul dezbaterilor*, avocatul va fi citat în calitate de curator al părții pe tot parcursul soluționării cauzei<sup>36</sup>.

În privința *avansării remunerației* curatorului se impun unele discuții. Cred necesar a se reproduce aici dispozițiile vădit nededuse ale art. 48 alin. (1) din OUG nr. 80/2013: „Avansarea remunerației curatorului special numit în condițiile art. 58 și 167 din Codul de procedură civilă este în sarcina persoanei ale cărei interese sunt ocrotite prin numirea curatorului”. Ipoteza avută în vedere de prevederile art. 167 NCPC (la care face expres referire OUG 80/2013) este tocmai aceea a necunoașterii unui loc al citării pentru pârât. Cum ar putea oare acesta să avanseze remunerația câtă vreme el este de negăsit? Cât timp această măsură este în interesul continuării procesului, înseamnă că avansarea remunerației se va realiza, ca regulă, de către *cealaltă parte* – reclamantul – conform prevederilor alin. (2) al art. 48 din OUG nr. 80/2013. Depășirea obstacolului în calea judecării rezultând din refuzul de a achita contravaloarea remunerației curatorului special de către reclamant nu se poate realiza decât prin obligarea reclamantului la plata acestei remunerații sub sancțiunea suspendării prevăzute de art. 242 alin. (1) NCPC. Regula avansării remunerației de către cealaltă parte este atenuată de prevederile alin. (1) al art. 49 din OUG nr. 80/2013, conform cărora, în cazuri urgente, care nu suferă amânare și dacă nici nu sunt îndeplinite condițiile pentru a se avansa remunerația de către cealaltă parte, instanța va încuviința avansarea remunerației cuvenite curatorului special din bugetul statului.

## **7. Comunicarea prioritara a cererii de intervenție în raport cu discutarea admisibilității sale în principiu**

---

<sup>36</sup> D.N. Theohari, în G. Boroi, O. Spineanu-Matei, A. Constanda, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole. Vol. I. Art. 1-526*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 405.

*Codul de procedură civilă de la 1865 prevedea că, în cazul cererii de intervenție, se procedează la discutarea cererii de intervenție, și numai dacă aceasta se va admite în principiu se va comunica cererea; această dispoziție stârnea nedumeriri relative la efectivitatea exercitării principiului contradictorialității.*

*În mod firesc, NCPC a reglementat practica judiciară majoritară corespunzătoare reglementării anterioare, inversând succesiunea în timp a celor două operațiuni, sens în care, întâi se comunică cererea de intervenție și numai după aceea se discută admisibilitatea în principiu. Prin comunicarea cererii de intervenție și a înscrisurilor anexate anterior punerii în discuție se asigură respectarea deplină a principiului contradictorialității<sup>37</sup> prin aceea că părțile cunosc aspectele ce se vor dezbate ulterior.*

### III. Concluzii

Principala noutate în materia contradictorialității o reprezintă reglementarea sa expresă în capitolul dedicat principiilor fundamentale ale procesului civil. Impresionează importanța acordată de legiuitor ce rezultă din întinderea și rigurozitatea reglementării.

Dintre aspectele de noutate ale NCPC am remarcat a) instituirea unei obligații „naturale” de corectitudine stabilite de legiuitor în sarcina părților litigante în sensul că acestea trebuie să expună complet și corect situația de fapt fără denaturări ori omisiuni, b) îndatorirea părților de a-și face cunoscut reciproc și „în timp util” motivele de fapt, de drept și mijloacele de probă, c) fericita inovație a reglementării ficțiunii legale la care apelează legiuitorul atunci când a prevăzut necesitatea numirii unui curator special a unei persoane având calitatea de avocat în calitate de reprezentant al intereselor pârâtului citat prin publicitate, de natură a garanta respectarea principiului contradictorialității și a dreptului la apărare, d) obligativitatea citării părților la efectuarea expertizei, dacă sunt necesare explicațiile acestora, dar și e) comunicarea mai întâi a cererii de intervenție (și a cererii de chemare în judecată) și numai apoi discutarea admisibilității sale în principiu.

Având în vedere rolul „vital” al contradictorialității în procesul civil, se poate afirma că reconfigurarea regimului juridic al acestui principiu reprezintă o reformă fundamentală în această materie.

---

<sup>37</sup> L.-A. Viorel, G. Viorel, *Noul Cod de procedură civilă*. Vol. 1: Fundamentele: art. 1-248: comentarii și explicații, Editura C.H. Beck, București, 2012, pct. 2 și 3, pp. 195-196.

# REFLECȚII PRIVIND NULITATEA CONTRACTULUI DE MUNCĂ, DIN PERSPECTIVA NOILOR REGLEMENTĂRI DE DREPT COMUN

Raluca DIMITRIU\*

## Abstract

*Nullity is one of the themes in which the relation common law – special law presents today many difficulties. To the controversies arising from the analysis of the institution of nullity in the new Civil Code there are added those arising from reporting these new regulations to the employment contract. What common law regulations are applicable to the employment contract? What rules can complement the provisions of the special law? Which are the rules of civil law that, being contradictory to the general principles of employment law, can not be applied? - these are some of the questions which this paper attempts to answer.*

**Key words:** *Nullity, employment contract, common law*

## 1. Nulitatea în dreptul comun

Nulitatea se bucură, în cuprinsul Codului civil, de o reglementare detaliată, care încorporează multe dintre evoluțiile doctrinare și jurisprudențiale ale ultimului secol. De altfel, o primă modificare adusă cu sine de actualul Cod civil o constituie însăși reglementarea unitară a nulității, în locul prevederilor dispartate, dispuse în diferite capitole – ce caracteriza modalitatea vechiului Cod civil de configurare a nulității.

Textele ce privesc nulitatea în general, și care constituie de bună seamă dreptul comun în materia nulității, se găsesc amplasate în capitolul privind contractul, cu toate că nulitatea nu privește numai contractul, ci și, deopotrivă, actele juridice unilaterale. Cu privire la acestea din urmă, art. 1.325 din Cod civil prevede expres că „dacă prin lege nu se prevede altfel, dispozițiile legale privitoare la contracte se aplică în mod corespunzător actelor unilaterale”.

Mai mult decât atât, legiuitorul Codului civil „abuzează” de noțiunea de nulitate, referindu-se la ea nu numai atunci când are în vedere acte juridice, ci și persoana juridică sau societatea. Aceste formulări au fost considerate de către unii autori a institui o sancțiune nouă, neprecizată anterior<sup>1</sup>, iar de către alții (opinie pe care o socotim întemeiată) a se referi, în fond, tot la acte juridice, anume la cele constitutive ale societății ori ale persoanei juridice<sup>2</sup>. Cu multă ușurință utilizează

---

\* Prof. dr., cercetător științific gr. I, Institutul de Cercetări Juridice “Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; rdimitriu100@gmail.com

<sup>1</sup> C. Gheorghe, *Nulitatea contractului de societate și nulitatea persoanei juridice în noul Cod civil*, în „Dreptul” nr. 6/2010, p. 62.

<sup>2</sup> I. Reghini, *Câteva caractere ale nulității contractului desprinse din reglementările noului Cod civil*, în „Dreptul” nr. 4/2013, p. 23. Autorul afirmă că, „în opinia noastră, sintagmele „nulitatea

legiuitorul noțiunea de nulitate și când se referă la obligații, deși – din nou – nul este *actul juridic* în temeiul căruia s-a născut obligația și care, ca efect al nulității actului juridic generator, se desființează.

Normele privind nulitatea contractelor constituie așadar dreptul comun în materie, ce se aplică în completarea normelor cuprinse, în texte guvernând diferite contracte speciale, ca și privind actele juridice unilaterale.

## **2. Raportul lege specială/lege generală în materia nulității**

Nulitatea contractului constituie așadar una dintre temele în care noul Cod civil a îmbinat aplicarea unor abordări tradiționale, demult acceptate de doctrină și practică, cu unele aspecte de noutate, ce au căutat a răspunde unor probleme controversate ale materiei. Încă și mai dificilă apare problematica nulității atunci când se încearcă, pe acest (nou) teren identificarea modalităților de conjugare a dispozițiilor de drept civil cu cele de drept al muncii.

Într-adevăr, prin modificarea Codului muncii<sup>3</sup>, intervenită în 2011, ca și prin intrarea în vigoare a noului Cod civil, relația lege generală – lege specială a dobândit, în ceea ce privește nulitatea contractului individual de muncă, noi valențe, după cum noi întrebări și-au făcut loc în jocul dintre dreptul comun și norma derogatorie.

Aplicabilitatea dispozițiilor de drept civil va depinde de fiecare dată de măsura în care acestea nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă. Deosebim, astfel:

- instituții juridice reglementate atât în legislația civilă cât și în cea de drept al muncii;
- instituții reglementate derogatoriu în legislația muncii, în raport cu dreptul comun;
- instituții reglementate doar în legislația civilă, dar aplicabile și contractului individual de muncă;
- instituții reglementate în legislația civilă, dar inaplicabile cât privește contractul individual de muncă.

Cât privește nulitatea contractului de muncă, aceasta reprezintă una dintre instituțiile juridice în reglementarea cărora dreptul muncii cunoaște când derogări de la normele de drept comun, când, dimpotrivă, consacrări explicite ale acestora. Într-adevăr, cum potrivit art. 278 din Codul muncii „dispozițiile prezentului cod se întregesc (...) în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile

---

persoanei juridice” și „nulitatea societății” nu evocă nicicum o extindere a nulității ca sancțiune la un alt domeniu decât acela al actelor juridice, ci vin să evoce efectul final al nulității actului de înființare a persoanei juridice sau al societății, efect ce constă în dispariția (încetarea) pentru viitor a acestor entități juridice, atunci când ele au fost neregulat înființate”.

<sup>3</sup> Codul muncii - Legea nr. 53/2003, republicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 345 din 18 mai 2011.

legislației civile”, modificările intervenite în planul acesteia din urmă se repercutează nemijlocit asupra raporturilor de muncă<sup>4</sup>.

Nulitatea contractului de muncă poate fi atrasă, deopotrivă, de oricare dintre cauzele de nulitate a contractului, în general, ca și de cauzele proprii acestei categorii speciale de contracte. Art. 57 din Codul muncii prevede: „Nulitatea contractului de muncă poate fi atrasă de nerespectarea oricăreia dintre condițiile cerute de lege pentru încheierea lui valabilă”.

Astfel, spre exemplu, una dintre cauzele specifice de nulitate a contractului de muncă, introdusă în 2011<sup>5</sup> a constituit-o impunerea *formei scrise* ca cerință pentru însuși validitatea contractului de muncă. Consecința acestei modificări o constituie nulitatea contractului individual de muncă încheiat cu nerespectarea acestei forme. De altfel, și art. 1242 alin. 1 din noul Cod civil prevede că este lovit de nulitate absolută contractul încheiat în lipsa formei pe care, în chip neîndoielnic, legea o cere pentru încheierea sa valabilă.

Dintre cauzele general de nulitate, tratate exclusiv în dreptul comun, un exemplu îl constituie viciile de consimțământ. Față de aspectele de noutate ale reglementării acestora în Codul civil, unele probleme se ridică în ceea ce privește aplicabilitatea acestor norme în dreptul muncii.

Potrivit art. 1.206 din Codul civil, consimțământul este viciat când este dat din eroare, surprins prin dol sau smuls prin violență. De asemenea, consimțământul este viciat în caz de leziune.

În ceea ce privește eroarea de drept, aceasta este esențială atunci când privește o normă juridică determinantă, potrivit voinței părților, pentru încheierea contractului (art. 1207 alin. (3) din Codul civil). Eroarea de drept nu poate fi invocată în cazul dispozițiilor legale accesibile și previzibile (art. 1208 alin. (2) din Codul civil). Considerăm că, în ceea ce privește contractul individual de muncă, vor trebuie asimilate „dispozițiilor legale” și prevederile cuprinse în contractul colectiv de muncă aplicabil. Totuși, trebuie observat că precizarea acestuia face parte din obligația angajatorului de informare a salariatului, la încheierea contractului, potrivit art. 17 alin. 3 lit. m) din Codul muncii.

Cu privire la dol, art. 1.214 din Codul civil prevede: consimțământul este viciat prin dol atunci când partea s-a aflat într-o eroare provocată de manoperele frauduloase ale celeilalte părți ori când aceasta din urmă a omis, în mod fraudulos, să îl informeze pe contractant asupra unor împrejurări pe care se cuvenea să i le dezvăluie. Exemplul tipic de dol la încheierea contractului de muncă îl constituie prezentarea unor acte de studii false sau raportarea în CV-ul applicantului a unor stagii de experiență inexistente.

O mențiune specială trebuie însă făcută referitor la temerea insuflată, nou reglementată de art. 1217 din noul Cod civil.

---

<sup>4</sup> Cu privire la relația Cod civil – legislația muncii, a se vedea I.T. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, *Privire analitică asupra corelației dintre noul Cod civil și Codul muncii*, în „Dreptul” nr. 12/2009, pp. 11-45.

<sup>5</sup> Prin Legea nr. 40/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 - Codul muncii, publicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 225 din 31 martie 2011.

Sub imperiul vechiului cod, violența putea conduce la anularea actului numai în măsura în care temerea era indusă fără drept, de cealaltă parte sau de un terț. Acesta este sensul în care violența ca viciu de consimțământ este în prezent definită de art. 1216, acesta prevăzând că există violență atunci când temerea insuflată este de așa natură încât partea amenințată putea să creadă, după împrejurări că, în lipsa consimțământului său, viața, persoana, onoarea sau bunurile sale ar fi expuse unui pericol grav și iminent.

Dar, potrivit noului Cod civil, prin excepție, nu numai amenințarea injustă, dar și amenințarea cu exercițiul unui drept poate avea drept consecință anularea contractului, atâta timp cât *scopul* amenințării este injust. Potrivit art. 1217 din Codul civil, constituie violență și temerea insuflată prin amenințarea cu exercițiul unui drept făcută cu scopul de a obține avantaje injuste.

În exemplificarea acestui tip nou de violență, se arată că „greva sau amenințarea cu greva nu sunt ilegite pentru că materializează exercițiul unui drept. În schimb, manifestările reprobabile din timpul grevei pot fi calificate drept constrângere nelegitimă”<sup>6</sup>. În ceea ce ne privește, considerăm că, dacă greva este legală, clauza contractului colectiv de muncă inserată de angajator sub presiunea acesteia nu va putea fi anulată. Pentru daunele produse pe parcursul grevei se va putea angaja răspunderea autorilor faptelor prejudiciabile, dar socotim că nu ne aflăm în ipoteza avută în vedere la art. 1217. Dimpotrivă, la acest text legiuitorul are în vedere lipsa de justete a *scopului* pentru care se face actul de amenințare, iar nu caracterul injust al *mijloacelor* folosite în exercitarea dreptului.

Or, dacă însuși scopul ar fi injust (spre exemplu, salariații preesează angajatorul să accepte o revendicare cu caracter discriminatoriu, constând în aplicarea unor scheme de salarii diferite pentru femei față de bărbați) atunci clauza contractului colectiv ar fi nulă nu din pricina vicierei consimțământului angajatorului, ci ca urmare directă a încălcării dispozițiilor legii. Iar dacă greva este nelegală, problema nu se pune oricum, pentru că într-un asemenea caz nu ne mai găsim în ipoteza unei amenințări cu exercițiul unui drept.

De aceea, nu credem că greva, legală sau ilegală, poate prilejui aplicarea art. 1217.

Un semn de întrebare poate ridica măsura în care art. 1218 este aplicabil în raporturile de muncă. Potrivit acestui text din noul Cod civil, contractul încheiat de o parte aflată în stare de necesitate poate fi anulat, dacă cealaltă parte a profitat de această împrejurare. Socotim că, atunci când se are în vedere încheierea de către salariat a unui contract chiar pentru o funcție sub pregătirea sa, sau pentru un salariu mult mai mic decât cel la care ar fi putut aspira ca urmare a pregătirii, starea de necesitate nu va putea fi invocată în niciun caz pentru anularea contractului<sup>7</sup>. Sancțiunea nulității este mai degrabă menită să se

---

<sup>6</sup> A se vedea, I. Turcu, *Noul Cod civil, Legea nr. 287/2009, Cartea V. Despre obligații*, Editura CH Beck, București, 2011, p. 255.

<sup>7</sup> De altfel, se poate afirma că astfel de împrejurări nici nu intră în conținutul noțiunii de „stare de necesitate”, astfel cum a fost aceasta definită ca fiind „constrângerea psihică a nevoii de a înlătura un pericol grav, iminent, care îi amenință viața, integritatea corporală ori sănătatea sa ori pe aceea a

aplice în acele contracte în care nu există un minim legal, sub care părțile să nu poată conveni. Or, în cazul contractului de muncă, un astfel de minim este prevăzut în lege ori în contractul colectiv aplicabil, astfel încât invocarea stării de necesitate nu se mai justifică.

Din rațiuni asemănătoare nu considerăm nici leziunea ca fiind aplicabilă în raporturile de muncă, în ceea ce privește noul caz introdus prin actualul Cod civil, anume leziunea în cazul majorilor<sup>8</sup>. Astfel, potrivit art. 1221 din Codul civil, există leziune atunci când una dintre părți, profitând de starea de nevoie, de lipsa de experiență ori de lipsa de cunoștințe a celeilalte părți, stipulează în favoarea sa ori a unei alte persoane o prestație de o valoare considerabil mai mare, la data încheierii contractului, decât valoarea propriei prestații.

Considerăm în consecință valabil contractul de muncă în care salariul negociat și stipulat este mic, raportat la pregătirea sau la volumul de muncă al salariatului, deoarece restricția adusă de art. 1221 C. civ. libertății contractuale prin reglementarea leziunii între adulți nu se justifică în perimetrul unei ramuri de drept în care libertatea contractuală este deja restricționată prin impunerea salariului minim, ca și a celorlalte norme de protecție a salariatului. De altfel, premisa caracterului protectiv al dreptului muncii o constituie tocmai posibilitatea negocierii unui contract lezionar pentru lucrător – altfel spus, posibilitatea angajatorului de a-și exploata poziția dominantă pe care o are de regulă în raport cu acesta - posibilitate pe care legiuitorul o preîntâmpină prin instaurarea unor limite sub care părțile nu vor putea negocia în detrimentul celui ce muncește. Odată respectate aceste limite, socotim că nulitatea, în acest temei, nu-și mai are locul<sup>9</sup>.

### 3. Regula nulității parțiale

Urmând principiul salvării contractului, aplicabil și sub imperiul vechii legislații civile, nulitatea parțială continuă să constituie regula, potrivit noului Cod civil, art. 1.255 din Codul civil prevăzând:

„(1) Clauzele contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri și care nu sunt considerate nescrise atrag nulitatea contractului în întregul său numai dacă sunt, prin natura lor, esențiale sau dacă, în lipsa acestora, contractul nu s-ar fi încheiat”<sup>10</sup>.

---

altei persoane sau un bun important al său sau al altuia”. A se vedea, M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Editura Academiei, București, 1972, p. 155.

<sup>8</sup> Pentru un examen al noii reglementări a leziunii, a se vedea, C.T. Ungureanu, *Reflecții privind leziunea, viciu de consimțământ, în statornicirea Codului civil (Legea nr. 287/2009)*, în „Dreptul” nr. 10/2012, pp. 23 – 34.

<sup>9</sup> Pentru dezvoltări, a se vedea, R. Dimitriu, *Reflecții privind nulitatea contractului individual de muncă*, în „Dreptul” nr. 4/2013, pp. 163-176.

<sup>10</sup> Într-o formă similară apare și textul art. II. 7:213 din *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, elaborată de Grupul de lucru pentru un Cod civil european și de Grupul de cercetare asupra dreptului privat european (Acquis Group), editat de Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, Hugh Beale, Johnny Herre,

(2) În cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător și clauzelor care contravin unor dispoziții legale imperative și sunt considerate de lege nescrise.”

Legiuitorul a intenționat astfel să confere clauzelor considerate nescrise un regim juridic individual, distinct de cel al clauzelor nule.

Unii autori au apreciat: „Considerarea ca nescrisă a clauzei este o vădită ficțiune, adică o negare a unei realități juridice... Clauza reputată ca nescrisă, care, deși privată de forță obligatorie, continuă să figureze în contract, este în mod formal ștearsă din textul contractului, în timp ce clauza nulă sau, mai precis, anulabilă, poate fi regularizată, clauza reputată nescrisă nu poate fi regularizată... Confirmarea clauzei reputate nescrise nu este posibilă”<sup>11</sup>.

Alți autori consideră că „formula „clauze nescrise” nu reprezintă altceva decât un mijloc comod de desemnare a unor clauze ilicite care nu produc nici un efect... Clauzele considerate nescrise nu sunt altceva decât o varietate a clauzelor (convențiilor) ilicite accesorii nule de plin drept, iar nicidecum o sancțiune specifică, autonomă, denumită inexistență”<sup>12</sup>.

Aderăm la acest ultim punct de vedere, deoarece din mecanismul juridic al clauzelor considerate nescrise<sup>13</sup> decurge că acestea ar fi nule de drept<sup>14</sup>. Nu mai puțin însă, observăm că această formulare – departe de a fi „comodă” – a adus cu sine incertitudine și ambiguitate.

Caracterul nescris al unei clauze nu constituie așadar o sancțiune nouă, fără legătură cu nulitatea, ci un caz special de nulitate: nulitatea de drept. Fiind

---

Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf):

*“If a ground of avoidance under this Section affects only particular terms of a contract, the effect of an avoidance is limited to those terms unless, giving due consideration to all the circumstances of the case, it is unreasonable to uphold the remaining contract”.*

[Dacă o cauză de nulitate, potrivit prezentei secțiuni, afectează doar clauze particulare ale contractului, efectul nulității se va limita la aceste clauze, afară de cazul în care, pe baza analizei tuturor circumstanțelor cauzei, apare ca nerezonabilă menținerea în vigoare a contractului rămas].

Totuși se observă faptul că textul DCFR nu face referire la clauzele esențiale, iar criteriul în funcție de care contractul în ansamblu este menținut sau anulat – nu îl constituie măsura în care s-ar fi încheiat în absența clauzei înlăturate, ci măsura în care acum, după înlăturarea clauzei, este rezonabil să se mai mențină sau nu contractul.

Dimpotrivă, în exprimarea din art. 1.255 din Codul civil, accentul cade pe aspectele de natură obiectivă: cât era de importantă clauza în economia contractului? depindeau de ea celelalte clauze? etc. Nu sunt avute în vedere aspectele de natură subiectivă, deci analiza se face într-un plan mai restrâns decât cel la care îndeamnă utilizarea noțiunii de „rezonabilitate”.

<sup>11</sup> I. Turcu, *op. cit.*, pp. 316-319.

<sup>12</sup> M. Nicolae, *Nulitatea parțială și clauzele considerate nescrise în lumina noului Cod civil. Aspecte de drept material și de drept tranzitoriu*, în „Dreptul” nr. 11/2012, pp. 30-31.

<sup>13</sup> Pentru detalii privind acest mecanism, a se vedea, B. Oglindă, *Dreptul afacerilor. Teoria generală a contractului*, Editura Universul Juridic, 2012, pp. 259 – 260.

<sup>14</sup> După cum s-a arătat, clauzele considerate nescrise pot fi privite ca nulități absolute și parțiale care, însă, operează de drept; a se vedea, G. Boroi, L. Stănculescu, *Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil*, Editura Hamangiu, 2012, p. 204.



afectate de o nulitate ce intervine de drept, clauzele nescrise vor putea fi ignorate de părți, ca și cum nu ar existat în cadrul contractului. Scopul unei astfel de ignorări îl constituie executarea contractului (a „restului” de contract), de aceea nu se poate extrapola nulitatea de drept a clauzelor la o eventuală nulitate de drept a întregului contract.

Sunt considerate nescrise exclusiv clauzele calificate astfel de către legiuitor (virtuală poate fi doar nulitatea judiciară ori amiabilă)<sup>15</sup>.

Analiza art. 1.255 poate conduce la formularea următoarelor concluzii:

- regula o constituie nulitatea parțială, contractul fiind salvat ori de câte ori aceasta este cu putință;

- orice clauză care contravine unei dispoziții legale este nulă, dar nu și orice clauză nulă este considerată de lege ca nescrisă. Din moment ce numai clauzele nescrise pot fi pur și simplu ignorate de către părți, ca și cum nu ar fi fost inserate în contract, ar decurge că cele ce sunt nule, fără a fi nescrise, nu pot fi ignorate de părți, ci ar urma să își producă efectele până la eventualul acord dintre acestea cu privire la nulitate sau până la o eventuală hotărâre judecătorească. Cu toate acestea, legea uniformizează efectul celor două categorii de clauze - sub acest aspect - arătând că atât clauzele nescrise cât și cele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile. Înlocuirea de drept nu presupune nici în cazul clauzelor nule acordul părților sau acțiunea în instanță;

- clauzele esențiale nu se confundă cu clauzele în absența cărora contractul nu s-ar fi încheiat. Astfel, caracterul esențial sau neesențial al unei clauze decurge în mod obiectiv din analiza întregii economii a acestuia, în timp ce măsura în care contractul s-ar fi încheiat sau nu în absența unei anumite clauze constituie o chestiune de fapt care necesită proba modului subiectiv de raportare la contract de către părți. Pentru a se determina dacă părțile ar fi încheiat sau nu contractul în absența clauzei respective se va examina voința juridică a acestora; uneori însă legiuitorul introduce prezumții în acest sens<sup>16</sup>.

Dincolo de această distincție, dacă se constată încălcarea legii, a ordinii publice sau a bunelor moravuri atât prin clauze esențiale cât prin clauze fără de care contractul nu s-ar fi încheiat, sancțiunea va fi aceeași: nulitatea totală;

- în principiu, clauzele nescrise nu fac parte dintre clauzele esențiale sau în absența cărora contractul nu s-ar fi încheiat. Un exemplu în acest sens îl constituie art. 1.402 din Codul civil, potrivit căruia, „condiția imposibilă, contrară legii sau bunelor moravuri este considerată nescrisă, iar dacă este însăși cauza

---

<sup>15</sup> Clauza considerată nescrisă este în toate cazurile expresă; a se vedea, I.E. Cadariu-Lungu, *Considerarea unei clauze contractuale ca nescrisă – o nouă sancțiune civilă?*, în „Știință și codificare în România. Comunicări prezentate la Sesiunea științifică a Institutului de cercetări juridice”, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 121. Dacă clauzele considerate nescrise sunt clauze ilicite exprese, clauzele nule sau, după caz, anulabile pot fi atât exprese cât și tacite; a se vedea, M. Nicolae, *op. cit.*, p. 27.

<sup>16</sup> Spre exemplu, în art. 627 alin. (3) din Codul civil prevede că „nulitatea clauzei de inalienabilitate stipulate într-un contract atrage nulitatea întregului contract dacă a fost determinantă la încheierea acestuia. În contractele cu titlu oneros, caracterul determinant se prezumă, până la proba contrară”. A se vedea, I. Reghini, *op. cit.*, p. 33.

contractului, atrage nulitatea absolută”. Așadar, în măsura în care clauza are caracter esențial (constituind cauza încheierii contractului), problema caracterului nescris nu se mai pune. Clauzele nescrise trebuie înțelese deci doar în contextul efortului de salvare a contractului; dacă salvarea contractului nu este posibilă, nici conceptul de clauze nescrise nu-și mai are locul, ci intervine nulitatea totală.

Problema principiului salvării contractului, cu referire la clauzele nescrise, este însă mai dificilă de atât. Astfel, dacă art. 1.255 din Codul civil ar fi prevăzut că atât clauzele afectate de nulitate cât și cele nescrise atrag nulitatea parțială, și doar dacă au caracter esențial sau dacă în lipsa lor contractul nu s-ar fi încheiat atrag nulitatea totală, confuziile ar fi fost excluse. În schimb, legiuitorul prevede prevalența nulității parțiale în raport cu cea totală numai în ceea ce privește clauzele afectate de nulitate, dispunând expres că acest efect se produce „dacă nu sunt considerate nescrise”. Plecând de aici, în literatura juridică<sup>17</sup> s-a interpretat că dacă o clauză este considerată nescrisă printr-un text legal, nulitatea va fi întotdeauna parțială, afară de cazul în care prin prevedere expresă s-ar dispune altfel. Cu alte cuvinte, nulitatea ar fi exclusiv parțială, chiar dacă respectiva clauză ar fi esențială ori dacă în absența ei contractul nu s-ar fi încheiat.

În ceea ce ne privește, socotim că textul art. 1.255 alin. (1) este deficitar; legiuitorul a avut de fapt în vedere prevalența nulității parțiale și în cazul clauzelor nule/anulabile și în cazul clauzelor considerate nescrise, cu aceeași excepție a clauzelor esențiale sau în absența cărora contractul nu s-ar fi încheiat (deși din exprimarea sa pare că ar exclude de la acest principiu clauzele nescrise).

Cât privește nulitatea contractului plurilateral, potrivit art. 1.256 din Codul civil, în cazul contractelor cu mai multe părți în care prestația fiecărei părți este făcută în considerarea unui scop comun, nulitatea contractului în privința uneia dintre părți nu atrage desființarea în întregime a contractului, afară de cazul în care participarea acesteia este esențială pentru existența contractului.

După cum s-a arătat<sup>18</sup>, participarea uneia dintre părți poate fi esențială pentru existența contractului:

- din punct de vedere obiectiv, față de natura contractului (de exemplu, partea respectivă are de executat prestația caracteristică a contractului);

- din punct de vedere subiectiv, atunci când prin însăși voința juridică a părților, participarea uneia dintre ele a fost calificată expres drept esențială.

Ca și în dreptul comun, și în dreptul muncii nulitatea parțială constituie regula, căutându-se, de fiecare dată când este cu putință, salvarea contractului<sup>19</sup>.

Astfel, potrivit art. 1.255 C. civ., clauzele contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri și care nu sunt considerate nescrise atrag nulitatea contractului în întregul său numai dacă sunt, prin natura lor, esențiale sau dacă, în lipsa acestora, contractul nu s-ar fi încheiat.

---

<sup>17</sup> *Idem*, pp. 33 – 34.

<sup>18</sup> C. Zamșa, *Comentariu la art. 1246*, în „Noul Cod civil. Comentariu pe articole”, (coord.: F. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei), Ed. CH Beck, București, 2012, p. 1316.

<sup>19</sup> Pentru o analiză a distincției nulitate totală/parțială, în lumina noului Cod civil, a se vedea M. Nicolae, *op. cit.*, p. 11-39.

Ca și în dreptul comun, în cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile. Art. 57 alin. (4) din Codul muncii constituie o aplicație a acestei norme de drept comun, prevăzând că în situația în care o clauză este afectată de nulitate, întrucât stabilește drepturi sau obligații pentru salariați, care contravin unor norme legale imperative sau contractelor colective de muncă aplicabile, aceasta este înlocuită de drept cu dispozițiile legale sau convenționale aplicabile, salariatul având dreptul la despăgubiri.

După cum s-a arătat, încetarea contractului de muncă intervine în temeiul art. 56 lit. d) din Codul muncii numai în ipoteza nulității totale<sup>20</sup>.

#### 4. Constatarea nulității

Potrivit art. 1.246 alin. (3) din Codul civil: „dacă prin lege nu se prevede altfel, nulitatea contractului poate fi constatată sau declarată prin acordul părților”. Decurge, așadar, că sub imperiul noului regim al nulității, aceasta va putea avea și caracter amiabil<sup>21</sup>.

Ca principiu, atât nulitatea absolută cât și cea relativă pot avea caracter amiabil.

„Prin acordul părților nu pot fi instituite și nici suprimate cauze de nulitate. Orice convenție sau clauză contrară este considerată nescrisă” (art. 1246 alin. (4) din Codul civil).

Textul privește limitele puterii părților de a se înțelege cu privire la nulitate: ele pot fi de acord cu privire la faptul că un contract este nul sau anulabil, dar nu și cu privire la cauzele unei atare nulități. Ceea ce pot face ele este să compare prevederile sau condițiile contractului cu dispozițiile legale și să constate sau să declare neconformitatea dintre acestea. În caz că părțile nu se înțeleg, instanța va fi chemată să facă aceeași operație, practic cu aceeași restricție: ea nu va putea nici suprima, nici adăuga cauze de nulitate.

Unii autori consideră că, în plus față de nulitatea care operează pe cale amiabilă sau judiciară („nulitate condiționată”), sub imperiul actualei reglementări ar exista și nulități de plin drept, care operează *ipso jure*<sup>22</sup>. În această abordare, nulitatea nu ar fi judiciară atunci când se impune în mod obligatoriu instanței, ci doar atunci când instanța are efectiv posibilitatea de a aprecia cu privire la îndeplinirea condițiilor de nulitate și de a admite sau respinge acțiunea (cum se întâmplă, spre exemplu, în cazul art. 45 din Codul civil)<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Al Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în “Pandectele române” nr. 2/2003, p. 112

<sup>21</sup> Menționăm că nulitatea amiabilă era prevăzută cât privește contractul individual de muncă încă din 2003. A se vedea, art. 57 alin. (6) din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii.

<sup>22</sup> M. Nicolae, *op. cit.*, p. 17 și urm. Autorul afirmă existența nulității de drept arătând că, spre exemplu, o autoritate publică nu ar putea ignora nulitatea de drept a unui act, sub cuvânt că aceasta nu a fost constatată de către părți ori printr-o hotărâre judecătorească.

<sup>23</sup> Art. 45 din Codul civil dă posibilitatea instanței să anuleze sau să mențină contractul, în funcție de circumstanțele cauzei. A se vedea, M. Nicolae, *op. cit.*, p. 22.

Majoritatea autorilor s-a exprimat însă în sensul inexistenței nulității de drept, arătând că „actul juridic încheiat beneficiază de o prezumție de valabilitate, chiar și atunci când a fost încheiat cu nesocotirea legii, așa încât, în măsura în care părțile nu se înțeleg (sau nu au posibilitatea să se înțeleagă asupra nulității), înlăturarea prezumției respective urmează a se face pe calea judecătii”. Instanța nu ar constata o nulitate pre-existentă, ci ar aprecia cu privire la existența sau inexistența cauzei de nulitate, cu atât mai mult cu cât sub aspect procesual acțiunea în declararea nulității unui act juridic nu este o acțiune în constatare, ci o acțiune în realizare, indiferent dacă este vorba despre nulitate absolută sau relativă<sup>24</sup>.

Într-adevăr, expresia „nulitate de drept”<sup>25</sup> nu este în prezent utilizată de către legiuitorul Codului civil, iar teoria inexistenței actelor juridice<sup>26</sup> nu pare a-și găsi aplicarea în ceea ce privește contractul în ansamblu. Cât privește însă clauzele nescrise<sup>27</sup>, acestea sunt clauze nule de drept, ce vor putea fi ignorate de către părți, chiar și în absența unei hotărâri judecătorești ori a unei înțelegeri privind nulitatea. Trebuie însă observat că în cazul clauzelor nescrise:

- sensul reglementării lor este aplicarea principiului salvării contractului (de altfel, nota marginală a art. 1.255 o constituie „nulitatea parțială”);

- aplicarea dispozițiilor clauzelor nescrise se va putea face exclusiv acolo unde legea prevede expres această posibilitate, niciodată prin analogie.

Considerăm așadar că există nulitate de drept, dar numai cu privire la clauze (neesențiale) ale contractului, sub denumirea de „clauze nescrise” și nu în ceea ce privește contractul în întregime.

Cât privește contractul de muncă, potrivit art. 57 alin. (6) din Codul muncii, constatarea nulității și stabilirea, potrivit legii, a efectelor acesteia se pot face prin acordul părților. Observăm cum instituția nulității amiabile și-a făcut astăzi loc și în dreptul comun, art. 1246 alin. (3) C. civ. prevăzând că, dacă prin lege nu se prevede altfel, nulitatea contractului poate fi constatată sau declarată prin acordul părților.

Aplicabilă în materia contractului de muncă este și prevederea cuprinsă în alin. (4) al art. 1246, potrivit căreia prin acordul părților nu pot fi instituite și nici suprimate cauze de nulitate.

Constatarea amiabilă a nulității atrage încetarea de drept a contractului în temeiul art. 56 alin. d). Observăm asemănarea, sub aspectul celor mai multe dintre *efecte*, a acestui mod de încetare a contractului cu încetarea prin acordul

---

<sup>24</sup> G. Boroi, L. Stănculescu, *op. cit.*, p. 204.

<sup>25</sup> Utilizată în unele acte normative în vigoare, cum ar fi art. 5 alin. (2) din Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, publicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 607 din 29 august 2011.

<sup>26</sup> Controversată și sub imperiul Codului civil anterior. A se vedea, Gh. Beleiu, *Drept civil român*, ediția a V-a, Casa de editură și presă „Șansa” S.R.L., p. 197.

<sup>27</sup> Prin excepție, Codul civil se referă totuși la „convenții nescrise” în art. 1.246 alin. (4), unde prevede că orice convenție sau clauză contrară interdicției de a adăuga sau suprima cauze de nulitate este nescrisă. În acest caz avem de-a face nu numai cu o clauză, ci cu un întreg act juridic (dacă o astfel de înțelegere a părților are caracter autonom) ce este considerat ca nescris.

părților, în temeiul art. 55 lit. b) din Codul muncii (ipoteze deosebite însă, sub aspectul *cauzelor*, deoarece încetarea prin acordul părților are în vedere un contract valabil).

Cât privește efectele nulității, părțile nu se vor putea înțelege în sensul creării unei situații mai dezavantajoase pentru cel care lucrează decât cea la care legea l-ar îndritui; cum nulitatea produce efecte numai pentru viitor, lucrătorul, chiar în temeiul unui contract nul, se găsește sub protecția și imperativul art. 38 din Codul muncii.

În ceea ce privește nulitatea judiciară, legislația muncii impune norme derogatorii de la dreptul comun. Astfel, potrivit art. 1.249 C. civ., dacă prin lege nu se prevede altfel, nulitatea absolută poate fi invocată oricând, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție. Nulitatea relativă poate fi invocată pe cale de acțiune numai în termenul de prescripție stabilit de lege.

Dimpotrivă, în ceea ce privește contractul individual de muncă, constatarea nulității acestuia poate fi cerută de părți (care, prin ipoteză, nu s-au înțeles)<sup>28</sup> pe întreaga perioadă în care contractul respectiv se aplică, potrivit art. 211 lit. b) din Legea dialogului social nr. 62/2011. De semnalat că textul nu are în vedere și ipoteza constatării nulității contractului colectiv de muncă, ceea ce face ca în acest caz acțiunea să se poată introduce în continuare în termenul prevăzut de art. 268 lit. d) din Codul muncii (adică pe durata existenței contractului).

---

<sup>28</sup> Potrivit art. 57 alin. (7) din Codul muncii: „Dacă părțile nu se înțeleg, nulitatea se pronunță de către instanța judecătorească”.

# CONSIDERATII PRIVIND PRINCIPIUL PROTECTIEI DREPTURILOR SALARIATULUI CU PRIVIRE LA POZIȚIA DE SUBORDONARE A ACESTUIA IN RAPORT CU ANGAJATORUL

**Dan ȚOP\***  
**Loredana PĂDURE\*\***

## **Abstract**

*The doctrine and specialised literature have emphasized that the legal rules that make labour laws, are, in general, rules for the protection of employees' rights under fundamental principle of labor law enshrined in art. 6 par. 1 of the Labour Code, according to which the employee providing a work benefits of working conditions work deployed, social protection, health and safety at work and respect of his dignity and conscience. These provisions envisage a multilateral protection of employee, ideas which is found in most of legal rules governing legal relationship work. The essence of these provisions is the legislature intended to prevent any abuse of the employer, which as legal doctrine established, can occur in perspective of the dominant position has employer in subordination report created during the execution of the individual employment contract. From the analysis of the relevant provisions in the field we can find that the subordination feature of employment is strictly regulated in order to protect, „ weak link” of individual employment contract, the employee.*

**Keywords:** *employee rights, the principle of multilateral protection of the employee, subordinate, work discipline, economic dependence*

În doctrină s-a subliniat deseori specificul dreptului muncii de a proteja drepturile salariatului deoarece „cu luarea în considerare a intereselor legitime ale angajatorului, care se impun a fi și ele recunoscute și ocrotite de stat, dreptul muncii a fost, este și trebuie să rămână, cu deosebire, un drept de protecție a salariaților (inegali juridic și, frecvent, și economic în raport cu angajatorii lor)”<sup>1</sup>.

Prin încheierea contractului de muncă între angajator și salariat se naște un raport de subordonare, care, datorită trăsăturilor caracteristice ale raportului juridic de muncă se caracterizează<sup>2</sup> printr-un mod specific de subordonare a salariatului, încadrat în colectivul de muncă și în structura organizatorică proprie angajatorului, acesta din urmă dispune de trei prerogative importante: normativă, organizatorică și disciplinară.

---

\* Conf. dr., Universitatea Valahia din Târgoviște; top.dan@gmail.com

\*\* Lect. dr., Universitatea Hyperion din București; ninupadure@yahoo.com

<sup>1</sup> I.T. Ștefănescu, *Considerații cu privire la autonomia dreptului muncii*, în *Dreptul* nr. 12/2012, p. 126.

<sup>2</sup> D. Țop, *Tratat de dreptul munci*, Editura Wolters Kluwer, București, 2008, p. 156

Inițial, părțile raportului juridic de muncă se află în poziție de egalitate, ulterior salariatul devine subordonat angajatorului și să se supună disciplinei muncii impusă de angajator. Subordonarea are două componente, una juridică și una economică.

Subordonarea, ca element esențial al contractului individual de muncă este recunoscută de legiuitor care utilizează în definiția contractului individual de muncă, în art. 10 din Codul muncii, sau în art. 1 din Legea nr. 62/2011, a dialogului social, conceptul de autoritate a angajatorului.

Nu este vorba de o simplă dependență economică, ci de o dependență (subordonare) juridică, adică exercitarea unei autorități asupra lucrătorului de către angajator. În virtutea raportului de subordonare, salariatul trebuie să respecte nu numai obligațiile generale de muncă prevăzute în actele normative, în contractul colectiv și contractul individual de muncă, în regulamentul intern, dar și măsurile (dispozițiile) date de angajator prin decizii, ordine scrise sau verbale în exercitarea atribuțiilor sale de coordonare, îndrumare și control.

Disciplina muncii constituie o obligație juridică de sinteză, care însumează și rezumă, în esență totalitatea obligațiilor asumate prin încheierea contractului individual de muncă. Obligația consacrată de lege, art. 39 alin. 2 lit. b din Codul muncii, de a respecta disciplina muncii nu operează, efectiv, în sarcina unei anumite persoane, decât ca urmare a încheierii contractului individual de muncă.

În cadrul relației de muncă subordonarea juridică are diferite grade de intensitate, în funcție de poziția ierarhică a salariatului, de natura profesiei sale, precum și în funcție de categoria de contract individual de muncă încheiat, dependența economică conturându-se, din ce în ce mai pregnant, ca un element component al dependenței salariatului, deoarece activitatea prestată de salariați în temeiul unui contract individual de muncă are ca rezultat venituri dependente, supuse impozitului.

Printre cauzele de exonerare de răspundere disciplinară se numără și o cauză specifică raportului de muncă, și anume executarea ordinului de serviciu emis în mod legal, ceea ce înseamnă totodată că, *per a contrario*, executarea unui ordin de serviciu vădit ilegal, nu-l exonerează de răspundere pe salariat<sup>3</sup>.

În doctrină<sup>4</sup> s-a menționat că „din perspectiva legislației muncii, executarea unui ordin de serviciu vădit ilegal, emis cu încălcarea normelor juridice privind competența organului emitent, conținutul și forma ordinului respectiv, nu-l exonerează pe salariat de răspundere disciplinară. În nici o împrejurare, salariatul nu este obligat să aprecieze el, singur, oportunitatea unui ordin primit; răspunderea, într-un astfel de caz, operează întotdeauna în sarcina celui care a dat culpabil ordinul, prin ipoteză, inoportun...este posibil, în mod excepțional ca și din rațiuni morale (etice) recunoscute legal, salariatul să poată refuza executarea unui ordin de serviciu (de exemplu cercetătorii științifici să refuze participarea la

---

<sup>3</sup> V. Pop, *Răspunderea disciplinară a magistraților*, în „Studii de drept românesc”, nr. 1-2/1996, p. 99.

<sup>4</sup> I.T. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Editura Wolters Kluwer, București, 2007, pp. 453-454.

cercetări științifice care au impact negativ asupra ființei umane), numai că este necesar, în lipsa unui act normativ care să reglementeze acest aspect sau să existe în contractul individual de muncă o clauză de conștiință”.

Poziția de egalitate a părților persistă nu numai pe durata executării contractului individual de muncă, ci și în privința încetării acestuia. Astfel, art. 55 lit. b din Codul muncii, fiind o aplicare a principiului simetriei actelor juridice<sup>5</sup> asupra contractului individual de muncă, indiferent de tipul său, prevede încetarea contractului de muncă prin acordul părților. Această posibilitate este cantonată în normele dreptului comun, neexistând reglementări specifice dreptului muncii<sup>6</sup>.

Ideea de subordonare a salariatului este limitată de principiul stabilității în muncă, de aceea modificarea unilaterală a contractului este în principiu interzisă, fiind posibilă numai în condițiile și în cazurile prevăzute de lege, chiar dacă în unele cazuri, o atare modificare are la bază consimțământul general și prealabil dat de salariat la încheierea contractului, prin recunoașterea posibilității generice și virtuale a angajatorului de a lua aceste măsuri în interesul bunului mers al serviciului<sup>7</sup>.

Articolul 33 din Codul muncii, republicat, limitează în prezent perioada în care se pot face angajări succesive de probă ale mai multor persoane pentru același post la maximum 12 luni. În doctrină s-a spus că „esența reglementării cuprinse în art. 33 din Codul muncii este tocmai aceea de a împiedica orice abuz din partea angajatorului care ar apela în permanență la perioada de probă înlăturând astfel o stabilitate normală a contractului de muncă”<sup>8</sup>.

În baza principiului libertății de voință, părțile contractului de muncă, angajatorul și salariatul, pot oricând<sup>9</sup>, pe parcursul executării contractului să-l suspende. Articolul 54 din Codul muncii prevede în acest sens „contractul individual de muncă poate fi suspendat, prin acordul părților, în cazul concediilor fără plată pentru studii sau pentru interese personale”; o asemenea suspendare poate interveni doar în cele două cazuri prevăzute, totuși, în practică pot fi întâlnite și alte cazuri care decurg din diverse acte normative, din contractul colectiv de muncă sau din regulamentul intern.

În doctrină s-a arătat<sup>10</sup> că prin instituirea formei scrise a deciziei de încetare a contractului individual de muncă, ca o condiție de validitate a acesteia, legiuitorul a înțeles să sublinieze atât caracterul excepțional al măsurii cât și punerea în

---

<sup>5</sup> A. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Editura Universul Juridic, București, 2007, p. 533.

<sup>6</sup> I.T. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de dreptul muncii*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 400.

<sup>7</sup> A. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii...*, op.cit., 2012, p. 506.

<sup>8</sup> Al. Athanasiu, M. Volonciu, L. Dima, Oana Cazan, *Codul muncii. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 168

<sup>9</sup> D. Țop, *Dreptul muncii - Dreptul securității sociale*, ediția II-a, Editura Bibliotheca, Târgoviște, 2013, p. 187

<sup>10</sup> R. Dimitriu, *Concedierea salariaților. Drept românesc și drept comparat*, Editura Omnia Unisast Brașov, 1999, p. 67.



practică a principiului stabilității în muncă, astfel cum este consacrat de legislația muncii.

S-a observat<sup>11</sup> că obligația înștiințării prealabile a celeilalte părți despre încetarea raportului de muncă este prevăzută de lege atât în sarcina angajatorului, cât și a salariatului, având drept scop evitarea consecințelor negative pe care le-ar putea produce denunțarea unilaterală a contractului; pentru salariat, reglementarea preavizului constituie și o garanție a dreptului la muncă și a stabilității în muncă

Din perspectiva faptului că infracțiunile prevăzute expres de Codul muncii pot fi săvârșite numai de angajator se observă „preocuparea legiuitorului în a acorda protecție salariaților, urmare a incriminării unor fapte a căror gravitate impietează grav asupra persoanei salariaților”<sup>12</sup>.

Interpretarea dispozițiilor articolului 251 alin. 4 din Codul muncii, potrivit căroră „în cursul cercetării disciplinare prealabile salariatul are dreptul să formuleze și să susțină toate apărările în favoarea sa și să ofere persoanei împuternicite să realizeze cercetarea toate probele și motivațiile pe care le consideră necesare, precum și dreptul să fie asistat, la cererea sa, de către un reprezentant al sindicatului al cărui membru este”, a condus la soluții și practici diferite în cadrul instanțelor de judecată. O parte dintre instanțe, au considerat că aceste dispoziții prevăd posibilitatea salariatului de aș-i asigura apărarea în faza cercetării disciplinare numai prin reprezentantul sindicatului al cărui membru este, nu și prin avocat. Alte instanțe au apreciat că articolul 251 alin. 4 din Codul muncii, face referire la dreptul părții de a fi asistată de un reprezentant al sindicatului al cărui membru este, dar în conținutul acestui articol se menționează și faptul că salariatul are dreptul să formuleze și să susțină toate apărările în favoarea sa, așa încât dreptul la o apărare efectivă nu exclude, ci dimpotrivă, permite asistarea sa de un avocat, deoarece esența dreptului la apărare este asistarea părții de un apărător calificat.

În literatura de specialitate<sup>13</sup> s-a subliniat că salariatul trebuie să se prezinte personal la convocarea făcută de angajator în vederea cercetării disciplinare prealabile, și nu prin mandatar, fie el chiar avocat, situație care se impune față de reglementarea limitativă a textului articolului 251 alin. 4 din Codul muncii din care reiese că nu este legal posibilă asistarea salariatului de către orice altă persoană, astfel că „nu se poate refuza salariatului asistarea de către avocat la cercetarea prealabilă și obligatorie cu condiția de a fi asistat și de un reprezentat al sindicatului”<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> A. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, ediția V-a, Editura Universul Juridic, București, 2011, p. 730.

<sup>12</sup> D. Moțiu, *Dreptul individual al muncii*, Editura C H Beck București, 2011, p. 495.

<sup>13</sup> Ș. Beligrădeanu, *Competența statornicirii regulilor referitoare la cercetarea disciplinară obligatorie prealabilă aplicării unei sancțiuni disciplinare, în temeiul Codului muncii*, în *Dreptul*, nr. 3/2012, pp. 67 – 79.

<sup>14</sup> A. Țiclea, *Considerații privind cercetarea abaterii disciplinare*, în *Revista română de dreptul muncii*, nr. 1/2010, p. 26.

Protecția drepturilor salariatului cercetat disciplinar ar fi golită de conținut dacă acesta nu ar avea posibilitatea să fie asistat de avocat, o asemenea poziție a legiuitorului a fost considerată<sup>15</sup> ca restrictivă și discriminatorie, deoarece dreptul de a fi asistat, la cererea sa, de către un reprezentant al sindicatului al cărui membru este nu poate fi considerată decât considerată „decât ca o valență a dialogului social”<sup>16</sup>, nu o putem aprecia ca o restricție a dreptului salariatului de a fi asistat de avocat, în virtutea faptului că acest text de lege nu poate fi extins<sup>17</sup> la alte persoane, ci mai degrabă ca o reflectare rolului sindicatelor în apărarea membrilor acestora. Dacă am interpreta restrictiv acest text, ar însemna ca un salariat care nu este membru de sindicat să nu aibă dreptul de a fi asistat, ceea ce ar constitui o încălcare a dreptului la apărare, situație care desigur nu ar fi fost în nici un caz urmărită de legiuitor<sup>18</sup>.

Articolul 269 alin. 2 din Codul muncii potrivit căruia cererile referitoare la soluționarea conflictelor individuale de muncă se adresează tribunalului în a cărui circumscripție își are domiciliul sau locul de muncă reclamantul, reprezintă o măsură favorabilă acestuia, deoarece instituie o competență teritorială alternativă în cazul salariaților, aceștia putând introduce acțiunea: sau la domiciliul lor (înțeles în sens larg, inclusiv reședință) sau la instanța în a cărei rază teritorială se află locul lor de muncă (care, de cele mai multe ori, coincide cu sediul angajatorului).

Prin Decizia nr. 11/2013<sup>19</sup>, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în interesul legii și a stabilit că în interpretarea și aplicarea prevederilor art. 252 alin. 2, raportat la art. 250 din Codul muncii, „Instanța competentă să soluționeze contestația salariatului împotriva sancțiunii disciplinare aplicate de către angajator, constatând că aceasta este greșit individualizată, o poate înlocui cu o altă sancțiune disciplinară”. Anterior acestei soluții în doctrină s-a subliniat că „angajatorul nu poate prestabilii ce anume sancțiune va aplica pentru o anumită faptă, regula fiind că numai cercetarea disciplinară poate stabili, doza sancțiunea...ca urmare, constatând nulitatea normei din regulamentul intern, instanța de judecată poate aplica o sancțiune disciplinară mai ușoară<sup>20</sup>”.

Totodată s-a mai spus că „instanța de judecată investită cu soluționarea contestației împotriva sancțiunii disciplinare nu are nici o interdicție impusă de regulamentul intern în ceea ce privește posibilitatea de a înlocui o sancțiune disciplinară cu alta mai ușoară<sup>21</sup>”.

Așa cum s-a precizat în doctrină „enumerarea - exhaustivă sau nu a abaterilor disciplinare prin regulamentul intern este posibilă, în schimb precizarea, în mod

---

<sup>15</sup> O. Ținca, *Observații referitoare la concedierea disciplinară pentru abatere gravă*, în *Revista română de dreptul muncii*, nr. 6/2008, p. 38.

<sup>16</sup> Ș. Naubauer, *Observație privind dreptul salariatului de a fi asistat de avocat în cursul cercetării disciplinare prelabile*, în *Revista română de dreptul muncii* nr. 2/2010, pp. 91-92.

<sup>17</sup> A. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*,...2012, op. Cit, p. 803.

<sup>18</sup> D. Țop, *Dreptul muncii - Dreptul securității sociale*, op.cit., p. 299.

<sup>19</sup> Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 460 din 25 iulie 2013.

<sup>20</sup> I. T. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*..., 2012, op. cit., p. 756.

<sup>21</sup> A. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*..., 2012, op.cit., p. 826.

concret, pentru fiecare abatere sau grup de abateri disciplinare a unei anumite sancțiuni disciplinare care ar urma să se aplice de angajator, nu este legal posibilă”<sup>22</sup>, dar și că „o enumerare a abaterilor disciplinare și orientativ, și a sancțiunilor disciplinare posibil de aplicat – respectându-se astfel obligativitatea cercetării disciplinare – este legală”.<sup>23</sup>

Investită cu o cerere de anulare a unei decizii de desfacere disciplinare, instanța nu poate stabili că există o disproporție între faptele stabilite prin regulamentul intern și sancțiunile eventual prestabilite de angajator, ci va analiza, sub aspectul temeiniciei deciziei contestate, dacă sancțiunea aplicată respectă proporționalitatea dintre fapta săvârșită și consecințele produse, având în vedere desigur și celelalte aspecte prevăzute expres de art. 250 din Codul muncii.

O asemenea intervenție a instanței considerăm că poate fi considerată o măsură menită să asigure echilibrul contractual între părțile raportului de muncă.

Subordonarea, nu numai în plan juridic, dar și în plan economic are manifestări specifice având în vedere dreptul la informare și consultare al salariatului<sup>24</sup> prevăzut în art. 39 pct. 1 lit. h din Codul muncii, printre drepturile principale ale salariaților. Un asemenea drept excede cu mult sfera simplei comunicări a clauzelor contractului încheiat, având o semnificație mai largă<sup>25</sup>, mergând până la o adevărată conlucrare a părților în luarea deciziilor. El nu se mărginește ca în dreptul comun, doar la momentul încheierii raportului juridic, ci continuă pe tot parcursul desfășurării acestuia. Atât la încheierea contractului de muncă, cât și pe parcursul executării sale, între angajator și salariat trebuie să se desfășoare, potrivit legii, un dialog permanent, care să le permită să ia cele mai corecte decizii.

Angajatorul are, potrivit art. 40 alin. 2 din Codul muncii, obligația să informeze salariații asupra condițiilor de muncă și asupra elementelor care privesc desfășurarea relațiilor de muncă, dar și să comunice periodic salariaților situația economică și financiară a unității, cu excepția informațiilor sensibile sau secrete, care, prin divulgare, sunt de natură să prejudicieze activitatea unității, ceea ce face ca relația de subordonare să se manifeste mult atenuată.

După cum a statuat Curtea Constituțională<sup>26</sup>, prevederile art. 65 alin. 2 din Codul muncii, potrivit cărora „desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă”, stabilesc condițiile în care angajatorul poate dispune concedierea salariatului din motive ce nu îi sunt imputabile acestuia. Aceste condiții urmăresc să stabilească un echilibru între cele două părți ale contractului de muncă, respectiv între necesitatea de a asigura angajatorului libertatea de a dispune cu privire la desființarea unor locuri de muncă atunci când

---

<sup>22</sup> Ș. Beligrădeanu, *Efectele refuzului nejustificat al salariatului de a se prezenta la cercetarea disciplinară prealabilă*, în *Dreptul*, nr. 8/2005, p. 131.

<sup>23</sup> I.T. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii...*, 2012, p. 750.

<sup>24</sup> D. Țop, *Tratat de dreptul muncii... op. cit.*, pp. 74-79.

<sup>25</sup> R. Dimitriu, *Precizări privind informarea și consultarea părților raporturilor de muncă*, în *Revista română de dreptul muncii*, nr. 2/2007, pp. 11-25.

<sup>26</sup> Decizia nr. 420/2013, publicată în *Monitorul Oficial*, Partea I, nr. 48 din 21 ianuarie 2014.

considerente obiective o impun - dificultăți economice, transformări tehnologice, reorganizarea activității etc. -, pe de o parte, și nevoia de a proteja salariatul de o eventuală atitudine abuzivă a angajatorului, de cealaltă parte.

Din analiza aspectelor menționate cu privire la: încheierea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractului individual de muncă, se poate constata că subordonarea caracteristică raportului de muncă este riguros reglementată cu scopul de a proteja „veriga slabă” a contractului individual de muncă, salariatul.

**SECȚIUNEA A II-A**  
**DREPT PUBLIC**

# CONSIDERAȚII GENERALE PRIVIND DOCTRINA JURIDICĂ

Sofia POPESCU\*

## **Abstract**

*In the first part of the paper is dedicated to Conceptual Analysis of Legal Doctrine. In this framework the authoress deals with following aspects: various definitions given to the Legal Doctrine; Legal Doctrine and Legal Dogmatics; Kinds of Legal Doctrine, Legal Doctrine and Sources of Law.*

*The second part of the paper is devoted to the influence of Legal Doctrine keeping in mind Law making and Application of Law, Legal Interpretation including.*

**Key words:** *Legal Doctrine, Conceptual Analysis, Kind of Legal Doctrine, Sources of Law, Influence of Legal Doctrine over Law Making and Application of Law*

## **I. Analiză conceptuală**

Cu un deceniu în urmă, se sublinia<sup>1</sup> că, în calitate de gândire a autorilor în materie juridică, exprimată în ansamblul lucrărilor juridice, conceptul de doctrină juridică este unul ambiguu care desemnează și ansamblul autorilor, fără a reprezenta o noțiune unică, în sine, neavând consistență cvasiuniversală și fiind expresia "dreptului savant".

Negarea fermă a calității de izvor de drept a doctrinei juridice este preponderentă. Nu mai puțin însă, există și excepții, caracterizate prin nuanțare. Este vorba, de exemplu, de afirmația că, doctrina juridică tinde să fie un izvor de drept, prin influența pe care o poate avea asupra puterii de decizie<sup>2</sup>.

Semnificativ pentru varietatea care caracterizează poziția specialiștilor față de calificarea naturii doctrinei juridice, este de pildă, faptul că, în Franța doctrina este inclusă în categoria izvoarelor indirecte ale dreptului, alături de jurisprudență (ex. J.L. Bergel), fie alături de cutuma, în categoria izvoarelor neoficiale ale dreptului (P. Roubier), fie caracterizată alături de jurisprudență, doar ca autoritate (J. Carbonnier).

Față de pretenția doctrinei de a fi o încarnare a științei dreptului, s-a replicat că ea constituie, mai curând, discursul despre drept, în același timp, descriptiv și prescriptiv, fiind totodată cunoaștere și acțiune, analitică și retorică, cu precizarea

---

\* Cercetător științific emerit - Institutul de Cercetări Juridice "Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române; juridic\_institut@yahoo.com.

<sup>1</sup> A se vedea Ph. Yestaz et Ch. Yamin, *La doctrine*, Dalloz, Collection Méthodes du droit, 2004, p. 4, apud, Jean Louis Bergel, *Théorie générale du droit*, 5<sup>e</sup> édition, 2012, Dalloz, p. 79.

<sup>2</sup> În acest sens, Ph. Yestaz et Ch. Yamin, *op.cit.*, p. 4.

că, nu este numai un discurs despre dreptul pozitiv, ci și despre teoriile cunoașterii<sup>3</sup>.

Cunoscutul profesor francez François Terré adaugă că, deoarece are dreptul, ca obiect și, în același timp, dreptul în calitate de concept, acest discurs conține o parte legată de importanța opiniei, în viața dreptului și se referă la deciziile instanțelor, la opțiunile legiuitorului, la cutume și, dacă este cazul, la erorile pe care le comportă<sup>4</sup>.

A fost reținută de asemenea, ca trăsătură definitorie a doctrinei juridice că nu este unitară. S-a susținut chiar, că nu ar exista. Ceea ce există ar fi doar autorii de drept, a căror libertate favorizează diversitatea gândirii lor.

În România, există o varietate a definițiilor doctrinei juridice. De exemplu, profesorul Nicolae Popa echivalând doctrina juridică cu știința juridică, arată că, cea dintâi rezidă în demersul conceptual, în analizele, investigațiile și interpretările pe care teoreticienii dreptului le dau fenomenalității juridice<sup>5</sup>.

Profesorii Radu I. Motica și Gheorghe Mihai<sup>6</sup> tratează doctrina juridică într-o secțiune separată a capitolului izvoarelor dreptului, pe care o intitulează "Teoria juridică", și, în paranteză (doctrina).

Autorii citați explică motivul echivalării astfel: "Termenul <<doctrină juridică>> are o foarte mare circulație la autorii români, ceea ce se explică astfel: traducătorii francezi, din a doua jumătate a secolului al XIX-lea, ai operei lui Ihering au tradus termenul german Lehre fără echivalent în franceză, prin "doctrine".

Autorii români, cu studii la Paris l-au preluat și el s-a încetățenit în limbajul nostru juridic, sensul lui real fiind acela de teorie științifică. Coautorii menționați arată că, teoriile științifice cuprind ansambluri ale analizelor, investigațiilor, interpretărilor sistematice, metodice pe care specialiștii le dau fenomenului juridic și care, alcătuiesc științele juridice și, a căror influență este indiscutabilă în privința explicării științifice neoficiale a actului normativ, cât și în opera de legiferare, în procesul de creare a dreptului, precum și în activitatea practică de aplicare a dreptului.

Autor al monografiei de referință "Doctrina juridică"<sup>7</sup>, profesorul Ion Craiovan, face într-o lucrare ulterioară<sup>8</sup>, o convingătoare pledoarie, cuprinsă în deosebi în capitolul intitulat semnificativ "Doctrina juridică – resursă indispensabilă a ieșirii din labirintul juridic". Pornește de la constatarea că, scrierile despre drept care vizează analiza științifică a dreptului, desemnate prin

---

<sup>3</sup> M. Boudot, *La doctrine de la doctrine*, în *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/Nr. 59, p. 35 și urm., apud J.L. Bergel, *op.cit.*, p. 79.

<sup>4</sup> François Terré, *À propos de la doctrine de la doctrine de la doctrine*, în *Revue de droit d'Assas*, Nr. 3 fev. 2011, apud J. Louis Bergel, *ibidem*.

<sup>5</sup> Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, Editura Vrantop, Focșani, 1997, p. 96.

<sup>6</sup> Radu I. Motica, Gheorghe Mihai, *Teoria generală a dreptului, Curs universitar*, Editura All Beck, București, 2001, p. 141.

<sup>7</sup> Publicată în Editura All Beck, București, 1999.

<sup>8</sup> Ion Craiovan, *Filosofia dreptului sau dreptul ca filosofie*, Editura Universul Juridic, București, 2010, în special pp. 515-516.

termenul generic de <<doctrină juridică>>, cunosc o arie din ce în ce mai largă și în care se impun lucrările dedicate studiului universitar al științelor juridice, cele care analizează jurisprudența sau fac exegeza dreptului pozitiv. Aceste lucrări care sunt preferate, prin excelență, de către juriști și în care, dreptul apare, în postura dominantă de tehnică normativă specifică, căutarea soluției juridice – *quid juris?* – este atotcuprinzătoare.

Autorul citat susține ideea că, nu trebuie neglijată de către juriști, o accepțiune mai largă a doctrinei juridice, cu filoane clasice, nu mai puțin reputate în care, această doctrină este concepută ca o reflecție asupra dreptului, cu o dominantă de cunoaștere științifică, dintr-o perspectivă în care, interdisciplinaritatea reprezintă un fapt intrinsec analizei dreptului, iar dezvoltarea unei științe juridice cu o conștiință filosofică a dreptului reprezintă un ideal creator.

Sub semnul acestui deziderat, analiza științifică a dreptului, fără a exclude aspectele tehnice specifice, absolut necesare, dar nu suficiente este, până la urmă, un fapt de cultură juridică, decisiv pentru soluția practică.

Concepând doctrina ca izvor indirect al dreptului, remarcabilul autor Petre Romul Vonica se ocupă de genurile doctrinelor având legătură cu dreptul<sup>9</sup>.

Este interesantă, prin caracterul ei doar aparent antinomic, încadrarea de către profesorul François Terré<sup>10</sup> a doctrinei, în categoria genurilor de drept nescris, arătând însă că, deși nu este un adevărat izvor de drept, doctrina se cere a fi menționată ca parte componentă a dreptului nescris și anume: (1). Doctrinile autoritare și (2). Doctrinile dreptului transpersonal.

(1). Cele dintâi, consideră necesar ca omul să fie privit drept produs al societății căreia îi aparține, susținând că nu există un om individual, ci un om complet integrat familiei sale, ordinii sale, grupului său. Grupul formează și integrează individul care, fără grup, nu ar putea trăi.

Aceste doctrine concep societatea ca fiind organizată pe bază ierarhică, în așa fel încât, există o puternică identitate de atitudini, moravuri și de comportamente între membrii aceluiași grup. Dreptul, în această concepție este destinat, pe de o parte, să asigure strânsa subordonare față de grup. Dreptul este, mai întâi o regulă de subordonare, iar pe de altă parte, trebuie să definească îndatoririle grupului față de membrii săi. Grupul, societatea, statul reprezintă elementele centrale, la care se raportează totul. Ele furnizează individului, securitate, sănătate publică, protecție socială. În schimb, cetățenii plătesc impozite, îndeplinesc obligații militare, respectă legea.

Dreptul asigură reciprocitatea drepturilor și obligațiilor corelative, a căror îndeplinire înseamnă realizarea condiției indispensabile a grupului și a individului, în cadrul grupului.

(2). Doctrinile dreptului transpersonal se situează pe o poziție intermediară, de conservare a intereselor independenței persoanei, cât și de realizare a

---

<sup>9</sup> Petru Romul Vonica, *Introducere generală în drept*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 101 și 104.

<sup>10</sup> François Terré, *Introduction générale au droit*, 4<sup>e</sup> édition, Dalloz, 1998, p. 40.



coeziunii grupului social, pentru a evita individualismul exagerat, dar și spiritul de dominație.

În viziunea doctrinelor dreptului transpersonal astfel cum consideră Paul Roubier, finalitatea dreptului este aceea de a contribui la dezvoltarea civilizației și la progresul societății. Dreptul se prezintă fie ca drept de coordonare între persoane cu un statut juridic egal, iar mecanismele sale se comportă ca mecanisme ale justiției comutative, fie ca un drept de subordonare, atunci când, reglementează relațiile ierarhice din interiorul societății și atunci când, realizează justiția distributivă.

Evidențiind imposibilitatea ca, începând cu epoca modernă, doctrina juridică să mai fie considerată izvor de drept, cunoscutul profesor Mihai Bădescu<sup>11</sup> formulează întrebarea: Cum ar putea fi altfel în condițiile în care, doctrina este cel mai adesea divizată și nu cuprinde opiniile tuturor specialiștilor ?

În acest context și fiind pertinentă pentru aspectul genurilor doctrinei este exprimată cerința de a se face distincție între doctrina izolată, doctrina minoritară și doctrina majoritară, exclusiv în conformitate cu o serie de criterii dificile, precum numele, calitatea scrierilor sau a autorilor. Atrăgându-se atenția că, termenul "doctrină" are o savoare puțin perimată, dar continuă să fie folosit în limbajul curent, a fost semnalată necesitatea unei definiții, corespunzătoare nevoilor dreptului<sup>12</sup>.

În această optică, s-a arătat că, la fel ca termenul "jurisprudență", termenul "doctrină", poate avea o semnificație generală și anume, de ansamblul al opiniilor emise de juriști, în esență, profesori de drept, dar și magistrați, avocați etc. și o semnificație particulară, aceea de ansamblu al menționatei opinii asupra unei chestiuni juridice date.

În legătură cu doctrina juridică se face referire la comunitatea juriștilor, formând o mică lume, sau mai mult, o entitate și fiind legați de interese comune și, obligați să aibă păreri comune. Se obiectează însă, că această imagine a comunității juriștilor nu corespunde realității, că este, în fapt, foarte divizată, iar doctrina este deschisă față de societate, nu rămâne în turnul ei de fildeș.

Preferând termenul de "doctrină juridică", în locul termenilor de "studiu analitic al dreptului", "știința juridică" (*scientia juris*), "dogmatică juridică", *Rechtswissenschaft* etc., regretatul profesor al Universității din Lund, Alexander Peczenik<sup>13</sup> folosea termenul ales pentru a desemna expunerea evaluativă a substanței dreptului privat și public, expunere care poate conține considerații istorice, filosofice s.a. și, al cărei nucleu este format din interpretarea și sistematizarea dreptului în vigoare.

---

<sup>11</sup> Mihai Bădescu, *Teoria generală a dreptului – Curs universitar*, Editura Sitech, Craiova, 2013, p. 115.

<sup>12</sup> A se vedea, Rémy Cabrillac, *Introduction générale au droit*, 10<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2013, p. 159, p. 160.

<sup>13</sup> Alexander Peczenik, Volume 4, *Scientia juris. Legal Doctrine as Knowledge of Law and Sources of Law. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Springer, printed in the Netherlands, p. 1, p. 2.

Preciza că, utiliza termenul "doctrină juridică", cu referire la activitatea cercetătorilor științifici și la rezultatele acestei activități, adică la conținutul lucrărilor și al doctrinei. Evidenția și preluarea de către doctrina juridică a problemelor de practică juridică, pe care le discută – subliniem –, în mod mai general și mai aprofundat. Și este posibil, credem ca, prin această subliniere să fi marcat diferența specifică a doctrinei juridice, față de dogmatica juridică.

Este posibil, dat fiind că, referitor la dogmatica juridică prevalează punctul de vedere potrivit căruia, aceasta, în calitate de domeniu al științei dreptului rezervat interpretării și sistematizării normelor juridice, vizează scopuri de natură practică ce pot fi realizate, clasificând și sistematizând normele juridice, oferind informații despre conținutul normelor juridice valide. Dar, nu mai puțin, enunțurile practice pot fi desigur, formulate altfel, decât în cadrul dogmaticii juridice.

Astfel, cercetarea în domeniul istoriei dreptului și al sociologiei juridice produce enunțuri, spune ceva despre normele care aparțin ordinii juridice adică referitor la efectele lor asupra destinatarilor<sup>14</sup>.

Atunci când este analizată metoda dogmatică, în comparație cu metoda empirică, se subliniază că, cea dintâi se sprijină pe o teorie generală, cu referire la diversele școli ale gândirii juridice, la istoria dreptului, la dreptul comparat, la principiile generale ale dreptului, la categoriile juridice, inspirându-se mult din doctrină<sup>15</sup>.

Revenind la abordarea doctrinei juridice de către Alexander Peczenik, adăugăm că, o caracteriza ca "un Janus cu două fețe" care urmărește să realizeze cunoașterea și, în același timp constituie o parte a dreptului, în cea mai largă accepțiune, întrucât participă la dezvoltarea normelor sociale. De aici, concluzia că, doctrina juridică prezintă și un aspect normativ, exercitându-și influența asupra dreptului și practicii juridice, în direcția asigurării preciziei, coerenței și unei structuri transparente ale dreptului, a încrederii în drept, precum și a globalizării dreptului și a stabilității acestuia într-o lume dominată de dinamici politice<sup>16</sup>.

Autorul citat<sup>17</sup> arata că, există, în mod preponderent, în lucrările juridice profesionale, astfel cum sunt manualele, monografiile, comentariile și culegerile legislative, un gen de cercetare juridică ce utilizează o metodă specifică: expunerea sistematică, analitică, evaluativă, a substanței dreptului privat, a dreptului public, a dreptului penal, nucleul ei constând în interpretarea și sistematizarea dreptului în vigoare. Mai precis, constă în descrierea sensului literal al legilor, precedentelor, împletită cu alte explicații de conținut.

Acest gen de expunere poate fi numit "doctrină juridică".

---

<sup>14</sup> Termenul "Dogmatique juridique" în *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2<sup>e</sup> édition entièrement refondue, corrigée et augmentée, coord. André-Jean Arnaud, L.G.D.J. 1993, p. 188.

<sup>15</sup> Jean Louis Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 1985, p. 53.

<sup>16</sup> Alexander Peczenik, *op.cit.*, p. 11.

<sup>17</sup> *Idem*, p. 1, p. 2.

Interesantă este sublinierea că, perspectiva omului de știință jurist diferă, în multe privințe, de perspectiva judecătorului. Comparând, atrăgea atenția că, în timp ce oamenii de știință juriști nu au împuternicirea de a lua decizii obligatorii și sunt liberi să-și aleagă subiectul, pretențiile, cerințele părților în proces obligă judecătorul, iar argumentarea judiciară acordă atenție numai informației care, cel mult, are relevanță indirectă pentru cazul care trebuie soluționat.

Pe când oamenii de știință juriști se exprimă într-un mod mult mai abstract și se orientează mult mai puțin, după cazuri sau fapte reale, folosind nu numai fapte reale, ci și situații ipotetice, caută probleme, judecătorii se mărginesc la problemele necesare soluționării unui anumit caz concret.

Continuând paralela, Alexander Peczenik sublinia că, spre deosebire de omul de știință jurist, care este liber să facă propuneri de *lege ferenda* și chiar să propună noi metode juridice, judecătorul trebuie să ia decizii corecte, aplicând metoda juridică predominantă.

Contrar obligației omului de știință jurist care trebuie să argumenteze în mod explicit, judecătorul se poate afla în situația în care, nu poate formula o justificare satisfăcătoare a soluției sale. În plus, ultimul nu dispune de timpul necesar pentru a pregăti o justificare generală și extinsă a deciziei sale.

Comentându-se sensul specializat pe care termenul "doctrină" îl are în domeniul juridic și anume, acela de ansamblu al lucrărilor scrise, consacrate studiului dreptului și de ansamblu al autorilor lor, se atrage atenția că, există scrieri, fără doctrină, deoarece nu conțin decât descrierea normelor și a soluțiilor dreptului pozitiv, lipsită de o analiză critică din partea autorilor, lucrări elaborate, în principal de profesori universitari, de magistrați și mai ales de avocați și notari. În această ordine de idei, se face trimitere la lucrarea autorilor Bureau și Molfessis, intitulată concludent "Asfixie doctrinară"<sup>18</sup>.

Considerând examinarea formelor în care se exprimă doctrina juridică, parte a analizei conceptuale a acesteia, reținem, ca demnă de o atenție deosebită, evidențierea, în cadrul categoriei lucrărilor specializate în teme limitate, în subcategoriei operelor cu caracter științific pronunțat a tezilor de doctorat, calificate "element important al cercetării științifice care reprezintă un bun exemplu"<sup>19</sup>.

Nu este, credem, lipsit de interes faptul că, în cadrul analizei fundamentului normei juridice este prezentată uneori o clasificare a doctrinelor juridice<sup>20</sup>, fiind menționate: (I) Doctrinile idealiste, fundamentate pe postulatul dreptului natural și care cuprind următoarele curente de gândire juridică: 1. Concepția antică despre dreptul natural, 2. Concepția creștină despre dreptul natural, 3. Școala dreptului natural inițiată de Hugo Grotius, 4. Concepția individualistă de drept

---

<sup>18</sup> *L'asphixie doctrinale* în *Etudes à mémoire du professeur G. Oppetit*, Litec, 2010, p. 45, apud Jean-Luc Aubert, Eric Savaux, *op.cit.*, p. 189.

<sup>19</sup> Jean-Luc Aubert, Eric Savaux, *op.cit.*, p. 190.

<sup>20</sup> A se vedea, pe larg, Patrick Courbe, Professeur des Universités, Agrégé des Facultés de droit, Jean-Sylvestre Bergé, Professeur à l'Université Jean-Moulin – Lyon 3, Agrégé des Facultés de droit, *Introduction générale au droit*, 13<sup>e</sup> édition, 2013, Dalloz, pp. 14-18.

natural; (II) Doctrinile pozitivistice care au ca trăsătură comună respingerea ideii de drept natural și susținerea, în exclusivitate a dreptului pozitiv, categorie formată din: 1. Pozitivismul juridic, 2. Pozitivismul științific, 3. Pozitivismul marxist.

Genurile de doctrină enumerate nu sunt scutite însă de anumite critici.

Referitor la examinarea în literatura de specialitate a genurilor doctrinei juridice, semnalăm distincția care se face, între doctrina juridică specială și doctrina juridică generală<sup>21</sup>, arătându-se că, doctrina juridică specială descrie structura dreptului și dezvoltă punctele justificative pentru variatele părți ale acestei structuri, iar doctrina juridică generală conține teoria izvoarelor dreptului și teoria argumentării juridice, teorii centrale pentru acest gen de doctrină juridică.

Doctrina juridică generală este definită și ca o grupare de teorii care diferă după vechimea lor și din punctul de vedere al generalității. Unele dintre acestea au atins un înalt grad de sofisticare, în sistemul Common Law, iar altele sunt mai sofisticate în dreptul continental. În sfârșit, unele dintre ele s-au dezvoltat relativ uniform, în cadrul diferitelor părți ale dreptului și al variatelor sisteme de drept.

Totodată, este evidențiată interacțiunea dintre doctrina generală și doctrina specială.

Participând la analiza conceptuală a doctrinei juridice nu putem neglija unele rezerve, unele îndoieli. Exemplificând, reamintim și completăm că, s-a afirmat despre doctrină, ca gândire a autorilor în materie juridică, exprimată în ansamblul lucrărilor juridice este un concept ambiguu că, nu există doctrină, ci autori de drept că, altfel spus, doctrina nu constituie un corpus organizat prin care s-ar putea expune, într-un mod coerent, tendințe și sentimente. Ea depinde de autori, de genurile literare, de materie, de sistemul studiat<sup>22</sup>.

Profesorul emerit François Terré<sup>23</sup> constată că, în zilele noastre, însăși noțiunea de doctrină suscită o mai mare perplexitate, decât în trecut, în special, în ceea ce privește persoanele având ca funcție studiul dreptului, în condițiile în care, dezvoltarea sindicalismului a favorizat apariția, alături de doctrina universitară, a doctrinelor de tip sindical, fenomen constatat în dreptul rural și în dreptul social.

Nu am putea încheia partea rezervată analizei conceptuale a doctrinei, fără a preciza că, dintre definițiile doctrinei juridice, evocate de profesorul François Terré<sup>24</sup> reținem cu prioritate pe cea cuprinsă în Vocabularul juridic al Asociației Henri Capitant și aleasă de decanul G. Cornu, coordonator al vocabularului. Definiția este următoarea: "Opinie profesată în comun de către cei care predau

---

<sup>21</sup> A se vedea, de ex. Alexander Peczenik, *op.cit.*, p. 2, p. 11.

<sup>22</sup> În acest sens, Ph. Malaurie, *Les réactions de la doctrine à la création du droit par le juge*, Travaux Assoc. H. Capitant, XXXI, 1980, p. 83, apud Jean Louis Bergel, *op.cit.*, p. 70.

<sup>23</sup> François Terré, *Introduction générale au droit*, 6<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2003, Ouvrage couronné par l'Académie des sciences morales et politiques, p. 154.

<sup>24</sup> François Terré, *op.cit.*, p. 253.

dreptul (*Communis opinio doctorum*) sau de acei care, fără a-l preda dreptul scriu despre drept”.

## II. Rolul doctrinei juridice

Concludent pentru corecta înțelegere a rolului doctrinei în viața juridică a societății este accentul pus pe faptul că, nu este un studiu pur descriptiv al regulii de drept, ci urmărește perfecționarea ordinei existente, relevă imperfecțiunile tehnice, defectele, inadaptabilitatea unei anumite dispoziții la nevoile sociale și economice și propune regula care îi pare satisfăcătoare.

Folosindu-se o expresie deopotrivă plastică și convingătoare se adaugă în primul rând că, doctrina hrănește gândirea judecătorului și a tuturor celor care concură la aplicarea dreptului<sup>25</sup>.

Este pe deplin justificată precizarea aparținând profesorului Ion Craiovan<sup>26</sup> în opinia căruia, în elaborarea, interpretarea și aplicarea dreptului, doctrina juridică nu reprezintă un exercițiu facultativ de cultură profesională, eventual post-factum, apanajul unor teoreticieni care poate fi ignorat de factorii instituționali, invocându-se eventual, presiunea faptelor sociale și pragmatismul bunelor intenții.

La întrebarea în ce constă influența doctrinei juridice asupra dreptului și practicii juridice, răspunsul a fost că această doctrină produce efecte benefice asupra dreptului astfel cum sunt: asigurarea preciziei, coerenței și unei structuri transparente, promovarea justiției și moralității, înnoirea interpretării vechiului drept, promovarea încrederii în drept, promovarea globalizării dreptului și a stabilității, într-o lume dominată de dinamici politice<sup>27</sup>.

Profesorul Mihai Bădescu<sup>28</sup>, arătând că, deși rolul de izvor de drept al doctrinei a încetat practic din epoca modernă, doctrina nu rămâne cu toate acestea, fără o anumită influență asupra legiuitorului care utilizează (câteodată) clasificările, opiniile, criticile, explicațiile, lămuririle doctrinei în procesul legislativ. Totodată, completează justificat imaginea rolului doctrinei, arătând că, doctrina exercită o influență și asupra jurisprudenței, și invers: doctrina comentează, critică, generalizează și teoretizează deciziile jurisprudenței, elaborând reguli de jurisprudență care nu există decât prin această complicitate între doctrină și jurisprudență.

Evidențierea varietății rolurilor pe care le îndeplinește constituie un aspect major al problematicii doctrinei juridice. În legătură cu aceasta, s-a arătat că, doctrina juridică poate să joace roluri diferite, după cum își fixează ca obiectiv fie să promoveze o anumită ideologie sau anumite valori fundamentale, fie să facă

---

<sup>25</sup> În acest sens, Lidia Barac, *Elemente de teoria dreptului. Curs universitar*, Editura All Beck, București, 2001, p. 150.

<sup>26</sup> Ion Craiovan, *Filosofia dreptului sau dreptul ca filosofie*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 516.

<sup>27</sup> Alexander Peczenik, *op.cit.*, p. 6.

<sup>28</sup> Mihai Bădescu, *Teoria generală a dreptului – Curs universitar*, Editura Sitech, Craiova, 2013, p. 115.

eforturi pentru a garanta adaptarea dreptului la nevoile sociale sau, se mulțumește cu o descriere și sistematizare a dreptului pozitiv<sup>29</sup>.

Cunoscutul epistemolog francez, C. Atias<sup>30</sup> face o utilă remarcă, atunci când, deși afirmă că doctrina juridică este prost situată, comparativ cu legea, cutuma și jurisprudența, fiind redusă la o simplă reflectare a veritabilelor izvoare ale dreptului și jucând un rol secundar, nu mai puțin, adaugă că, nimeni nu contestă că dreptul are nevoie de o reflecție permanentă asupra sa și de o întăritură ocrotitoare esențială, contra arbitrarului. Or, tocmai doctrina juridică are această misiune.

Fiind pus sub semnul întrebării un pretins regres al rolului doctrinei, s-a explicat că, influența acesteia a fost întotdeauna mai mare acolo unde dreptul nu era încă constituit sau structurat, apogeul fiind înregistrat în Franța și Germania, înaintea marilor codificări din sec. XIX și înainte ca jurisprudența să fi fost formată.

S-a replicat că, în condițiile contemporane, ale unei legislații și jurisprudențe abundente, ale unei suprareglementări juridice i se opune contraargumentul următor: tocmai multitudinea textelor, dezordinea unei reglementări amănunțite și exigente, contradicțiile, ambiguitatea și insuficiențele care rezultă impun redescoperirea principiilor în harababura reglementării, restaurarea metodelor de raționament. Or, doctrinei îi revine rolul de a satisface aceste cerințe, de a juca un rol eminent, fiind chemată să caute diversele posibilități de interpretare și toate soluțiile, în măsură să răspundă problemelor vieții juridice<sup>31</sup>.

Tot referitor la aspectul pretensei slăbiri a rolului doctrinei juridice este de menționat că, s-a încercat ca aceasta să fie pusă pe seama venalității doctrinei care ar determina pierderea credibilității. S-a apreciat însă că, argumentul nu este convingător, afirmându-se că, slăbirea rolului doctrinei este fără îndoială, legată de volumul de informații pe care trebuie sau crede că trebuie să le trateze doctrina, de sporirea cantitativă a documentației juridice, ca efect cert al dominației concepției excesiv de pozitivistă asupra dreptului.

Este inspirată declararea doctrinei juridice ca fiind, în realitate, când spectator, când actor.

Numai spectator, în dreptul englez, ale cărui norme fundamentale sunt pretoriene, neputând fi decât acceptate și analizate, întrucât instanțele sunt obligate prin precedente, limitându-se la o simplă exegeză, adică la o simplă reproducere a jurisprudenței<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Jean Louis Bergel, Professeur émérite de l'Université Paul Cezanne, Aix Marseille III, *Théorie générale du droit*, 5<sup>e</sup> édition, 2013, Dalloz, 2012, p. 79.

<sup>30</sup> C. Atias, *La mission de la doctrine universitaire en droit privé*, J.c.p. 1980 No. 1, *Théorie contre arbitraire*, Collection Les vives du droit, 1987, apud J.L. Bergel, *op.cit.*, p. 80.

<sup>31</sup> A se vedea M. van Kerchove et Fr. Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, P.U.F. Coll. "Les voies du droit", 1988, p. 117 și urm. apud J.L. Bergel, *op.cit.*, p. 81

<sup>32</sup> D. Pugsley, *Rapport britannique*, în "Travaux Assoc. H. Capitant", 1980, XXXI, p. 97 și urm., apud J.L. Bergel, *op.cit.*, p. 82.

Dar, doctrina devine adesea actor, dictându-și legea legiuitorului sau judecătorului, autorii juriști fiind adesea asociați la pregătirea reformelor și a noilor legi<sup>33</sup>.

Nu este ignorată nici posibilitatea ca doctrina fie să consolideze jurisprudența prin aprobările sale, fie să se angajeze în luptă cu jurisprudența, luptă care se dovedește fructuoasă.

Având relevanță pentru exacta înțelegere a rolului doctrinei juridice, se cere a fi reținută asocierea acesteia cu interpretarea normei juridice. În acest context s-a susținut categoric că "este imposibil a expune principalele aspecte ale interpretării normelor juridice, fără a menționa doctrina".

În literatura de specialitate<sup>34</sup> este dezvoltată ideea că, deși au o importanță inegală, diferitele lucrări doctrinare nu reprezintă, mai puțin, un comentariu explicativ și critic al normelor care constituie ordinea juridică și al modului în care ele sunt transpuse în practică, mai ales de jurisprudență. De aici, decurge rolul special al doctrinei. În îndeplinirea lui sunt implicate două funcții.

Prima funcție, privind dreptul pozitiv, este aceea de a promova cea mai bună utilizare, posibilă, a tezelor existente, pornindu-se, mai întâi, de la elaborarea unei viziuni globale, sintetice și ordonate a ordinii juridice, care permite să se înțeleagă mecanismele fundamentale și finalitățile. În interiorul acestui cadru general, este propusă soluția concretă a diverselor probleme care animă viața juridică.

Cea de a doua funcție, de natură prospectivă, se sprijină pe informațiile furnizate de examinarea dreptului pozitiv și se situează în prelungirea unei abordări critice a acestuia. Examinarea conduce la constatarea diverselor imperfecțiuni – contradicții, ambiguități, lacune –, ca cea de neadecvare, caracter eronat sau nociv – ale normei în vigoare. Doctrina are ca îndatorire punerea în lumină a acestor defecțiuni și a propune mijloacele pentru a le remedia.

Se atrage atenția că, în exercitarea acestei din urmă funcții este inevitabil implicată, o anumită subiectivitate, dat fiind că, fiecare își formulează propunerile într-o viziune personală asupra societății.

Este accentuat faptul că, pe de o parte, doctrina nu poate fi un izvor, chiar indirect, de drept, nefiind investită cu puterea instituțională care să-i permită să creeze norma juridică. Pe de altă parte, însă, doctrina are un rol de instigare, care o amestecă direct, în viața dreptului, fiind o autoritate de fapt.

Concluzia la care se ajunge este aceea că, nu trebuie exagerată contribuția doctrinei la crearea normei juridice și la interpretarea jurisdicțională și invers, că ar fi greșit să fie negată, sub pretextul că, nu se obișnuiește ca, legiuitorul sau judecătorul să citeze sursele lor de inspirație și numai în mod excepțional legea, sau hotărârea judecătorească să reproducă, cuvânt cu cuvânt, o formulă doctrinară.

În sfârșit, s-a subliniat că, în timp ce rezultatul vizat, cu prioritate de către autori este acela de a convinge, rezultat ce se obține uneori, în schimb, celălalt

---

<sup>33</sup> J.L. Bergel, *op.cit.*, p. 82.

<sup>34</sup> A se vedea Luc Aubert, Eric Savaux, *op.cit.*, p. 190, p. 191.

rezultat, și anume, acela de a declanșa și alimenta reflecția este mult mai frecvent obținut, oferind doctrinei, rațiunea ei de a fi.

O evidențiere a particularităților rolului doctrinei în elaborarea dreptului o regăsim când, precizarea că, doctrina nu constituie o sursă a dreptului este însoțită imediat, de completarea că ea își exercită influența asupra creării normelor juridice în fața vidului legislativ, atunci când este implicată. Ea participă la elaborarea dreptului, nu însă în mod direct, ci secret și mediat, cu excepția cazului în care, la opera de elaborare legislativă, sunt chemați juriști de seamă să participe în comisiile de reformă legislativă sau să conducă Curtea Constituțională, caz în care, influența sa este oficială și imediată<sup>35</sup>.

Doctrina scoate în evidență defectele unui text de lege, imperfecțiunile tehnice, neadaptarea legii la nevoile cetățenilor, propunând de *lege ferenda* o interpretare gen "tratament cosmetic", pentru aceste defecte, în măsura în care, o poate face.

Doctrina poate, de asemenea, să critice o lege existentă într-o manieră de *lege ferenda*, adică, propunând o reformă legislativă care să conducă la adoptarea unei legi mai potrivită.

Contribuția doctrinei juridice se concretizează și în sistematizarea deciziilor judiciare, fără însă, a se reduce la această latură mecanică, deoarece constă, în principal, în critică, idei, reflecție, inventivitate, imaginație novatoare<sup>36</sup>.

Deși este evidentă negarea cvasiunanimității a naturii de izvor de drept a doctrinei, se susține totuși, că luarea în considerare a interacțiunilor dintre diferitele izvoare ale dreptului este indispensabilă pentru exacta înțelegere a rolului acesteia.

În context, s-a afirmat că, nimeni nu-și poate imagina ca judecătorul să fie indiferent față de lege, doctrină și practică, nici ca legiuitorul să ignore doctrina sau jurisprudența și nici ca doctrina să se dezintereseze de lege sau jurisprudență.

După caz, trebuie să se procedeze la un dialog între autori, judecători, legiuitor, între actorii vieții juridice<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> A se vedea, Lidia Barac, *op.cit.*, p. 150.

<sup>36</sup> A se vedea, de exemplu, P. Malaurie, *Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges*, apud Remy Cabrillac, *op.cit.*, p. 163.

<sup>37</sup> Despre acest aspect, a se vedea, Jean Louis Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 1985, p. 70.



# DOCTRINĂ JURIDICĂ ȘI/SAU ȘTIINȚĂ JURIDICĂ?

Ion CRAIOVAN\*

## Abstract

*My paper proposes some tests and considerations on words: legal doctrine, legal science, legal knowledge, the meaning and the meanings conveyed. Thus, if the terms of legal doctrine and legal science, both used, known - as - the theoretical approaches on the right, are synonymous, we can use random or are there reasons to use preferential its just one tooth, depending on context? It justifies the elimination of one or the other in the field of scientific research ? If there are different or partial identity, what the differences of meaning and purpose and epistemological implications about legal knowledge ? What relationships exist between legal doctrine, legal science, legal knowledge ? Following summaries considerations, we concluded the coexistence phrases "legal doctrine" and "legal science" in the contemporary legal knowledge and no question repudiation of one or the other. But not all have the same meanings conveyed epistemological value and oscillates depending on the context of the unacceptable, the harmful and desirable. The theoretical approach would be unacceptable extreme positions, the legal doctrine, secluded in its specificity, is proclaimed only real source of legal knowledge or the science is proclaimed omnipotent in its universality, ignoring legal specificity level of "objective rules". These phrases may know the identity of the contemporary spirit, to the extent that legal doctrine promotes specific legal phenomenon, but is open to acquisitions and contemporary philosophy of science, complex approaches, interdisciplinary methodological arsenal, by accepting that legal practice involves how inherently legal theory, the aspiration of new degrees of science, including problem of the juridical future, by integrating general knowledge network.*

**Key words:** *legal knowledge, legal doctrine, legal science*

Comunicarea de față propune câteva analize și considerații privind familia de cuvinte: doctrină juridică – știință juridică – cunoaștere juridică – în privința semnificațiilor și sensurilor vehiculate. Astfel, dacă termenii de doctrină juridică și știință juridică, ambii folosiți – așa cum se știe – în demersurile teoretice privind dreptul, sunt sinonimi, îi putem folosi aleatoriu sau există argumente de a folosi preferențial, doar unul dintre ei, în funcție de context? Se justifică eliminarea unuia sau a celuilalt din câmpul cercetării științifice? Dacă sunt diferiți sau există o identitate parțială, în ce constau diferențele de semnificație și sens și care sunt implicațiile epistemologice în privința cunoașterii juridice? Ce relații există între doctrina juridică – știința juridică – cunoaștere juridică?

---

\* Prof. dr.; Cercetător științific de onoare al Institutului de Cercetări Juridice "Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române; icraiovan@yahoo.com.

Așadar, nu propunem doar simple considerații lingvistic-etimologice sau pur epistemologice. Încercăm să argumentăm că, soluția adoptată controlează decisiv modul în care sunt înțelese cunoașterea juridică, natura și potențialul acesteia, cu implicații majore asupra practicii juridice și sociale.

1. Având în vedere solidaritatea dintre conceptele din aceeași familie sau a celor adiacente, sau care reprezintă supoziții, cu implicații semnificative în cunoaștere, considerăm că, nu ar fi lipsit de interes, să evocăm inițial și extrem de lapidar, dar utile analizei noastre în plan juridic, câteva concepte și teze din planul lingvistic și nu numai, mai precis referitoare la semiotică, la termeni precum semn, semnificant, semnificație, comunicare:

- Semiotică - știința semnelor (din gr. *semeion* – semn). Ramură a științei născută în anii 1960 în Franța cu numele de semiologie, conturată la începutul secolului XX de către F. De Saussure care a relevat necesitatea unei ramuri care să abordeze sistemele de semne diferite de limbile propriu-zise. Prin intermediul lui R. Barthes (*Elemente de semiologie*, 1962) semiotica se focalizează asupra unor probleme specifice precum: natura semnului, compus din semnificant și semnificație; dubla articulare a limbajului compus din componente fonetice și componente de sens; noțiunea de sistem sau structură; deprecieră substanțială a elementelor analogice și metaforice ale limbajului ș.a.

- Semioză - în semantică, orice proces în care ceva se produce ca semn în interiorul atribuirii de semnificație din partea cuiva. În definiția lui C. S. Pierce semioza este "o acțiune, o influență, care este sau implică o cooperare a 3 termeni... un semn, obiectul său și interpretul său, astfel încât acest efect al triadei nu poate fi redus la acțiunea unui cuplu".

- Semn – obiect sau element lingvistic, care în relația cu un receptor, este în măsură să trimită la un alt element. În Evul Mediu, Augustin relevă natura duală a semnului: pe de o parte, elementul sensibil care trimite la real, pe de alta elementul inteligibil care trimite între locutor și auditor. În acest sens Augustin a făcut distincția dintre "dicibile" și "dictio" sau între sens surprins de spirit și semn enunțat de voce. Fontanier a făcut distincția – dezvoltată apoi de Frege – dintre semnificație – ceea ce termenul semnifică în limbă – și sens – imaginea psihică individuală pe care interlocutorii o au despre semnificație. Pierce a distins diverse tipuri de semne în funcție de tipul de motivație provenit din realitate – indicii pentru o direcție, iconi pentru o altă. Jakobson afirmă că numai "mesajul" adică actul comunicativ complet este în măsură a institui o semnificație. În prezent, semnificația este înțeleasă ca un corelativ al unui text și rezultatul unei multiplicități de factori concomitenți. Ea nu depinde în mod exclusiv de folosirea corectă a unui cod lingvistic, ci și de diverse elemente extralingvistice ale situației concrete în care se petrece actul acțional, de la intențiile vorbitorului la dispoziția destinatarului<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> D. Agostini, *Enciclopedie de filosofie și științe umane*, trad. Editura ALL Educațional, București, 2004, pp. 990-993.

Planul lingvistic, în special semiotic, participă așadar la investigarea corelației doctrină juridică/știință juridică, instituind repere analitice precum: Ce semnificații desemnează expresiile lingvistice folosite? Dreptul ca sistem normativ? Fenomenul juridic? Dimensiunea juridică a umanului? Ce sensuri sunt antrenate? Corpus dogmatic de idei care face exegeza obiectului cercetat? Dimensiunea definitorie a înțelegerii – postfactum – a fenomenului cercetat? Explicația acestuia, pătrunderea la legități și relații invariante, la surprinderea tendințelor dinamicii fenomenului cercetat și eventual la anticipări? Care sunt principalele contexte interpretative ale termenilor utilizați? Ce "coduri" și înțelegeri sunt dezirabile pentru "decriptarea" mesajelor referitoare la expresiile analizate? ș.a.

2. Analiza în plan etimologic - al originii, evoluțiilor de formă și de sens - a cuplului de termeni doctrină-știință aduce unele clarificări, în diferite sisteme lingvistice, dar și adaugă noi contradicții sau chiar – așa cum s-a remarcat-perplexități în privința stabilirii, în mod clar și distinct a notelor definitorii ale termenilor în cauză<sup>2</sup>. Astfel, în limba română, dicționarele explicative<sup>3</sup> indică originea termenului doctrină - de la "doctrina" (lat.) și "doctrine" (fr.) și rețin o relație de identitate cu știința, în măsura în care doctrina desemnează "știință, învățătură, teorie", dar nu constată pur și simplu o sinonimie pentru că doctrina este și inclusă în știință atunci când este declarată nucleu principal al acesteia, - "un corpus de credințe, principii, teze fundamentale, modele", dar și excede acesteia atunci când este remarcată nu numai în sistemele științifice dar și filosofice, politice, religioase. Se poate desprinde, totuși, cel puțin adiacent și în mod tradițional, faptul că termenul de doctrină, evocă și reține ideile de credință, dogmă și de corpus relativ închis în semnificațiile sale proprii, puțin apt la schimbare și renovare. În spațiul anglo-saxon<sup>4</sup> se poate remarca faptul că termenul de doctrină, este limitat la a desemna – prin excelență - "un set de credințe și idei în domeniul politic și religios", deși el este întâlnit și în planul juridicității în ipostaza de doctrină juridică – juridical doctrine –, dar, în acest plan, domină termenul cumulativ de "jurisprudence" care evocă știința (teoria), în special "general jurisprudence", filosofia dreptului (care are și o expresie singulară consacrată - "philosophy of law"), dar și cazuistica și reflecția aferentă în drept – "case law" – acest din urmă aspect fiind desemnat în dreptul continental prin termenul de "jurisprudență."

3. Termenul modern de doctrină juridică provenind de la "communis opinio doctorum" desemnează: o opinie, teză, teorie; în sens restrâns opiniile emise de autori în operele lor științifice în domeniul juridic referitoare la expunerea și interpretarea dreptului iar prin extensie operele acestora indisolubil legate de autorii respectivi (Cornu); opinie care se bucură de autoritate, în caz de incertitudine în privința existenței sau semnificației unei norme de drept (Malaurie, Atias). Utilizarea mai frecventă a termenului de doctrină juridică începând cu

<sup>2</sup> Gh. Mihai, *Inevitabilul drept*, București, Editura Lumina Lex, 2001, p. 53.

<sup>3</sup> A se vedea, în acest sens, termenul în cauză în orice ediție, DEX, inclusiv on-line.

<sup>4</sup> Bryan A. Garner, Editor In Chief *Black's law dictionary*, Third Pocket edition, 2006, pp. 396-397.

secolul al XIX-lea a afectat, în familia de drept romano-germanic, termenul de jurisprudență, sensul original al acestuia, din dreptul roman de "învățătură, știință" despre drept, fiind înlocuit și rezumându-se, așa cum am menționat, la cazuistica dreptului. S-a accentuat astfel distincția teorie-practică în munca juridică, nevoia de specializare și profesionalism în privința autorilor,- mai ales în mediul universitar, în munca doctrinară, a scrierilor despre drept-studii, monografii, cursuri, tratate ș.a., a unor standarde de structură, limbaj și raționament juridic care să legitimeze autoritatea doctrinei și a autorilor acesteia. A început în acest mod și un proces mai intens de clarificare a unor corelații conceptuale, relevându-se activitatea doctrinar-științifică de prezentare, sistematizare și critică a diferitelor materii juridice, de sursă informală a doctrinei în spațiul romano-germanic, faptul că doctrina juridică este profund marcată de conținutul social și politic al epocii în care se realizează și își propune – ca una dintre funcții – critica dreptului pozitiv, influențarea activității legislative, prin propuneri de lege ferenda. Relația doctrină-jurisprudență (în sistemul anglo-saxon fiind cooptate în același spațiu, având în vedere că -"judge made law") a evoluat de la ignorare și divorț la conștiința inerenței doctrinei pentru judecător și a cultului pentru cazuistică pentru doctrinar.

4. Fondul conceptual al termenului de doctrină juridică s-a decantat în timp, ca urmare a unor evoluții diverse de la țară la țară, de la o familie de drept la alta, de la o epocă la alta, de la un autor la altul, cunoscând mutații calitative de la primele abordări până în contemporaneitate. În acest sens, ilustrăm cu câteva note definitorii ale conceptului de doctrină juridică, în special în ipostaza tradițională și modernă:

- vizează analiza, sistematizarea, expunerea evaluativă a dreptului;
- este centrat pe sistematizarea, explicarea și interpretarea dreptului pozitiv, a izvoarelor sale formale, deși evocă și elemente istorice, sociologice, filosofice;
- abordează problemele practicii juridice pentru a fi discutate la modul profund și general, diferit de reflecția judecătorului asupra unui caz, aceasta nefiind extensivă și generală;
- configurează și analizează relația particular-general în cunoașterea juridică, dialectica acesteia, investigând norme juridice, instituții juridice, ordini juridice, familii de drept, sisteme juridice, diviziuni precum drept public - drept privat, drept național - drept internațional, relevându-se că, cunoașterea juridică nu se poate cantona numai la nivelul cunoașterii empirice a realităților juridice dar nici nu se poate refugia doar în abstracții dintre cele mai generale;
- elaborează principii și teze care nu sunt imperative pentru judecător dar care pot întemeia de lege ferenda.

În planul cunoașterii și cel social, doctrina juridică contribuie prin precizie, coerență și soluții raționale pentru rezolvarea problemelor juridice la încrederea în drept, la stabilitatea juridică dar și exercitând presiuni în privința schimbării, la realizarea unor funcții care sunt și ale dreptului însuși precum: soluționarea

conflictelor, conturarea unor așteptări, orientarea unor comportamente umane, propagarea unor valori sau idealuri.

Prin prescripțiile sale generale doctrina juridică tradițională a relevat standarde de raționalitate, a dezvoltat implicit o teorie a argumentării, faptul că cercetarea dreptului implică o anumită poziție filosofică, deschizându-se tot mai mult spre orizontul cunoașterii științifice în drept.

În același timp, abordările conceptuale ale doctrinei juridice nu au fost - și nu sunt - scutite de critici. Credem că este instructivă în acest sens sinteza realizată de autorul A. Peczenik în privința "dialogului" dintre critica filosofică a doctrinei juridice și apărările doctrinarilor în materie, cu privire la care evocăm:

- teoriile juridice conțin importante componente prescriptive - ca de pildă de lege ferenda, alese oarecum aleatoriu dat fiind complexitatea vieții sociale;

- *judcățile normative propuse sunt rațional justificabile.*

- se referă la un obiecte ontologice obscure, dreptul fiind o "realitate construită" de fiecare dată, altfel;

- *doctrina juridică, la fel ca alte demersuri teoretice poate lucra pe obiecte teoretice posibile, precum cele filosofice sau morale;*

- poate fi criticată pentru indeterminare, oferind în viața socială răspunsuri relative, cu grad de ambiguitate dat fiind posibilitatea unor interpretări multiple;

- *nu este infailibilă, este vulnerabilă ca orice demers teoretic.*

- prezumă pentru raționamentele sale juridice o morală comună într-o societate pluralistă;

- o asemenea morală există și cu toată relativitatea, poate fi configurată în jurul aceia ce unește umanitatea și vizează în mod cert prezentul și viitorul ei;

- în specificitatea ei este locală, fragmentară, și de aici neștiințifică, pentru că nu se poate ridica la adevărul universal, mai ales având în vedere pluralismul moral;

- *numeroase componente ale doctrinei juridice "străbat" societatea globală, iar unitatea dialectică general-particular nu poate fi ignorată, particularul contribuind la general, iar acesta exprimându-se prin particular.*

În privința celei mai importante obiecții asumarea de către doctrină a unui caracter normativ de a spune "ceea ce trebuie să fie" (*sollen*), autorul invocat consideră că această obiecție poate fi depășită prin coerența dintre cunoașterea juridică-justiția prin drept și - conceptele juridice în măsura în care se cultivă un fond comun, un echilibru reflectiv, într-o societate centrată pe o atitudine morală comună în problemele esențiale<sup>5</sup>.

5. Simbioza doctrină juridică - știință juridică în sens tradițional, s-a relevat în activitatea doctrinară și prin faptul că și în domeniul juridic cunoașterea se vădea

---

<sup>5</sup> Peczenik, A, *Scientia Juris, Legal doctrine as knowledge of law and as a source of law*, vol. 4, *A treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Dordrecht, 2005, pp. 137-167, pp. 179-180.

tot mai mult tributară unei paradigme științifice, precum cele vizează cunoașterea juridică centrată pe norme, pe concepte juridice, pe adevărul moral sau pe comportamentul actorilor juridici<sup>6</sup>.

Astfel, demersul științific în domeniul juridic, s-a configurat, cel puțin într-o anumită perioadă, ca activitate cognitivă vizând o reprezentare a fenomenului juridic conform unei singure paradigmei științifice adoptate. Monismul epistemologic general dominant a condus la exclusivism și condamnări reciproce. El a relevat, mai accelerat, nevoia unui orizont epistemologic propriu - care sunt standardele de științificitate ale doctrinei juridice? - a provocat noi abordări care au condus la noi achiziții, dar și la noi controverse.

6. Termenul de epistemologie (Laurousse, 1906, Piaget, 1917) desemnează reflecția asupra gândirii științifice, abordarea predilectă a statutului activităților de cercetare științifică decât a obiectului de cercetare, o abordare metodologică prin excelență. În domeniul dreptului, abordarea epistemologică (C. Atias - 1959, Amselek, Perrin - 1979) a accelerat efortul de a depăși "știința normativă a dreptului", necesară dar excesivă abordare normativă, prin metodologii de poziționare multiplă și alternative în cercetarea fenomenului juridic, prin examinarea complexă a validității normelor juridice, prin apelul la criterii axiologice și praxiologice, instituindu-se ca un ansamblu metateoretic de referință pentru aserțiunile juridice care aspiră la științificitate.

Pluralismul epistemologic recunoaște că științificitatea este susceptibilă de grade și versiuni în care știința dreptului are diverse ipostaze și apropieri. S-au promovat astfel epistemologii corespunzătoare: empirică-enunțurile științifice vizează entități observabile susceptibile de verificare empirică. Logico-formale - consacră un limbaj formalist și sisteme axiomatice. Hermeneutică - reține discursul efectiv al diferiților actori ai fenomenului juridic. S-a constatat astfel diverse combinații precum și imposibilitatea de a te rupe complet de daturi empirice dar și imposibilitatea unei formalizări și axiomatizări complete. Problema prealabilă cardinală este că demersul științific în domeniul științelor socio-umane - inclusiv în știința juridică - acțiunea umană angajează inevitabil observatorul însuși. Abordarea are implicit o poziție ideologică - afectează științificitatea. S-a remarcat astfel și din această abordare pluralistă nevoia unei reflecții sistematice aptă să sugereze soluții de depășire a izolaționismului în cunoașterea juridică, de cooperare și concertare a informațiilor<sup>7</sup>. Rupturi și abordări exclusiviste s-au remarcat în aria cunoașterii juridice și în ceea ce privește explicația și comprehensiunea, punctul de vedere extern și punctul de vedere intern. Explicarea faptelor lumii naturale este îndreptată spre "exterior", înspre culegerea de date exacte și de legi generale care reglează acele fapte, în timp ce înțelegerea din științele spiritului se apleacă spre „interior”, un proces în

---

<sup>6</sup> A. J. Arnaud, *Dictionnaire encyclopedique de theorie et de sociologie du droit*, L.G.D.J., Paris, 1993, pp. 94-98.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pp. 540-544.

care plecând de la semne care ne-au fost date cu un anumit sens din exterior cunoaștem ceva din interior (W. Dilthey). Astfel s-a relevat că se poate configura un obiect de studiu în funcție de teoria adoptată. De exemplu, din perspectiva materialismului istoric-dreptul este un fenomen de suprastructură care poate fi explicat în ultimă instanță prin raporturile de producție caracteristice formațiunii sociale respective. Sau realismul american - dreptul redus la deciziile judecătorilor explicabile printr-un complex de factori psihologici. În acest fel se demistifică și se sesizează elemente de adevăr dar se mutilează dimensiunea normativă, predicția, specificitatea fenomenului juridic. Se găsește aici un fenomen de autointerpretare, specific științelor socio-umane, realizat de către agenții juridici înșiși, un punct de vedere intern. Paradigma explicației face loc paradigmei comprehensiunii, externalizarea face loc internalizării, obiectivarea-empatiei, ruptura - participării. Se relevă că rațiunea de a fi a unui fenomen social rezidă din sensul său intern - înțeles de actorii înșiși - reprezentări, convenții și reguli partajate de grupul de referință - ce vehiculează discursul practic al juriștilor. Așadar, putem remarca: 1. Punctul de vedere extern, 2. Punctul de vedere intern, 3. Punctul de vedere moderat (Ost-van de Kerchove), ceea ce înseamnă punctul de vedere al observatorului extern - care se referă la punctul de vedere intern al juriștilor. Dacă dreptul nu poate fi explicat numai prin el însuși, trebuie să punem în operă un mare număr de perspective. Problema cercetării fenomenului juridic ridică atunci problema articulării punctelor de vedere - intern-extern-înțelegere-explicație în numele unei metateorii! Se tinde spre modele complexe care să coreleze limbajul juridic dogmatic pe de o parte și cel al științelor sociale pe de altă parte. Aceasta mai înseamnă că se incită spre pluralism epistemologic care să degajeze și să coreleze virtualitățile științifice ale dogmaticii juridice cu virtualitățile practice alternative propuse de științele sociale. Abordarea epistemologică a conceptului de cunoaștere integrativă este în măsură să depășească specializarea științifică înțeleasă ca dogmă, de pildă atunci când abordarea cantitativistă se proclamă singura științifică în raport cu abordarea calitativistă, hegemonia și colonizarea de cunoștințe. De la suveranitatea epistemologică proclamată de unele concepții sau de la abordarea epistemologică divergentă s-ar putea trece prin depășirea segmentării, la simultaneitate și integrarea în structuri și configurații, la o epistemologie de cooperare, conlucrare și coagulare, care valorifică experiența integrală a științei, în soluționarea unor probleme. În această abordare paradigmele de cunoaștere juridică -chiar contrastante - sunt stimulate să comunice, să accepte noi paradigme cu un potențial integrativ mai mare ca de pildă paradigma comunicațională.

7. Experiența modernă și contemporană a științei a arătat că întemeierea absolută în cunoaștere, fie pe principii sau fapte este iluzorie, că nu există o măsură absolută a adevărului independentă de situația de viață corespunzătoare, că o teorie este posibil să fie falsă deși rezistă cu succes testelor la care este

supusă, că nu putem de fapt testa o singură teorie, aceasta fiind solidară cu o întreagă rețea de ipoteze, că în anumite faze ale istoriei științei se luptă numai prin persuasiune și propagandă și nu cu argumente științifice<sup>8</sup>.

**8.** „Știința dreptului” nu este expresia unei gândiri „forte” - precum științele exacte - ci a unei „gândiri slabe”, apreciază U. Eco - ar fi de preferat poate, termenul de gândire suplă sau subtilă - dar care, poate „învinge” de multe ori pe terenul cunoașterii științifice, dacă este rezonabilă.

Nucleul acestei științe ar putea fi constituit din raționalitatea juridică configurată științific și care își confirmă statutul numai dacă este fundamentată pe logicitate dar și pe istorie, integrează experiența socială și practica dreptului, achizițiile științei contemporane, dă satisfacție condiției umane a acestui timp istoric, nu ignoră contradicțiile juridicității, aspirația spre interogație, perspectivă și creativitate, declarându-se mereu perfectibilă, în urma demersurilor critice, deschisă și în devenire.

În acest mod știința juridică își poate afirma mai pregnant statutul de știință socio-umană a cărei specificitate este dată de obiectul de cercetare-fenomenul juridic - acel spațiu socio-uman care are ca nucleu normativ imperativ, susceptibil de constrângere publică Dreptul, dat în numele Justiției, într-o societate particulară a unui timp istoric și care operaționalizează valorile acelui timp, reglementează principalele relații sociale, încorporând idei, concepții, teorii juridice, marcate de cultura și starea acelei societăți. Explorând dimensiunea juridică a umanului, știința juridică este complexă, multinivelară, cu paliere filosofice, sociologice, psihologice, morale ș.a.

**9.** Cunoașterea juridică nu se poate sustrage, de la conexiunile cu rețeaua umană a cunoașterii, după cum fenomenul juridic nu se poate sustrage conexiunilor, interdependențelor și interferențelor cu alte fenomene socio-umane. Această integrativitate nu atentează la specificitatea unor entități juridice sau specializări, precum ramurile dreptului, conceptele, principiile sau teoriile juridice. Ea combate însă "rele practici" precum dogmatismul, exclusivismul, ignorarea celorlalți, boicotul acestora, cultivând extensia nondiscriminatorie și nonierarhia, deschiderea frontierelor epistemologice, schimburile informaționale, recunoscând capacitatea generică a fiecărei entități de cunoaștere de a participa la soluționarea problemelor umane-inclusiv a problemelor juridice, - în baza argumentelor relevante.

**10.** Am putea conchide în urma sumarelor considerații prezentate, asupra coexistenței sintagmelor "doctrină juridică" și "știință juridică" în câmpul cunoașterii juridice contemporane și nu se pune problema repudierii uneia sau alteia. Dar, accepțiunile vehiculate nu au toate aceeași valoare epistemologică și

---

<sup>8</sup> O sinteză pe care o considerăm exemplară în: Schandelbach, H., Martens, E. (editori), *Filosofie*, Editura Științifică, București, pp. 139-173.



pendulează în funcție de context de la inacceptabil, la nociv sau dezirabil. Astfel, ar fi inacceptabile în demersul teoretic pozițiile extreme, în care doctrina juridică, închistată în specificitatea ei, se proclamă unica sursă veritabilă a cunoașterii juridice sau când știința se proclamă atotputernică în universalitatea ei, ignorând specificitatea juridică, nivelată de "legi obiective". Aceste sintagme pot cunoaște o identitate de spirit în contemporaneitate, în măsura în care doctrina juridică promovează specificitatea fenomenului juridic, dar este deschisă achizițiilor științei și filosofiei contemporane, prin abordări complexe, arsenal metodologic interdisciplinar, prin acceptarea faptului că practica juridică implică la modul inerent o teorie juridică, prin aspirația a noi grade de științificitate, inclusiv în problema prospectivei dimensiunii juridice a viitorului, prin integrarea în rețeaua generală a cunoașterii.

# VALOAREA EURISTICĂ\* A CONCEPTELOR JURIDICE

Alexandrina ȘERBAN\*\*

## Abtrait

*Le droit suppose le recours a un arsenal des instruments juridique, parmi lesquelles les concepts et les catégories juridique ont une très grande importance. Leur utilisation permet de renforcer la rationalité du droit, et aussi de faciliter sa application.*

**Mots clef:** *droit, concept juridique, catégorie juridique, réglementation juridique, système juridique, rationalité juridique*

1. Cunoașterea dreptului presupune recurgerea la *concepte* și *categorii juridice*, fără de care dreptul nu ar fi decât un amalgam de reguli eterolite, lipsite de orice coerență și inapte de a reglementa realitățile vieții sociale<sup>1</sup>.

Orice sistem conceptual implică distincții și relaționări între noțiunile pe care le utilizează și realitățile sau fenomenele pe care el le întâlnește. Juriștii sunt astfel conduși să stabilească *categorii juridice*, adică ansambluri de drepturi, de lucruri, de persoane, de fapte sau de acte, care au trăsături caracteristice comune și se supun unui regim comun<sup>2</sup>.

Dreptul, astfel înțeles, ca o rețea de concepte și de categorii juridice, procedează la *clasificarea* faptelor, a circumstanțelor, a noțiunilor, în funcție de asemănările lor și de raportarea lor la anumite modele.

În Vocabularul juridic al lui Capitant se definește *calificarea* ca fiind "determinarea naturii unui raport de drept având ca scop clasarea lui într-una din categoriile juridice". Pentru Carbonnier, "a da unui fapt, unui obiect numele care-i revine în mod legal, înseamnă a-i da calificarea sa".

Evoluția vieții sociale și a lumii determină apariția de noi concepte juridice, care sunt derivate și care permit de a uni în jurul lor ansambluri de reguli de drept care trebuie să se aplice fenomenelor ieșite din această evoluție.

Astfel, de exemplu, explozia contemporană a producției și a consumului și dezechilibrul relațiilor dintre profesioniști și cocontractanții lor profani au suscitât mecanisme de protecție a consumatorilor și dezvoltarea unei noi materii juridice, dreptul consumului care se dezvoltă în jurul unui concept nou, acela al "consumatorului".

---

\* Euristic – din grecescul *heuriskein* -a afla; despre procedee metodologice; care duce la descoperirea unor cunoștințe noi; de exemplu: ipotezele științifice au valoare euristică.

\*\* Cercetător științific gr. II, Coordonator al Departamentului de Drept Public „Vintilă Dongoroz” al Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Conf. Dr. Universitatea București; alexandrinaserban@yahoo.com

<sup>1</sup> Jean-Louis Bergel, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2012, p. 225

<sup>2</sup> J-L Bergel, *op. cit.* p. 226 și urm.

În toate domeniile survin de asemenea realități și practici sociale, ca și arsenalul juridic care le reglementează, respectiv *concepte emergente*, care trebuie detectate și definite. Dreptul afacerilor, în mod particular, se regăsesc astfel de concepte. Într-adevăr, sistemul juridic captează fără încetare manifestări inedite ale practicii și ale vieții pe care el le înregistrează, le controlează, le absoarbe, le reglementează, pe care le dezvoltă sau pe care le respinge și pe care le traduce în concepte noi în funcție de asemănările și diferențele lor cu fenomene cunoscute.

Aceasta este o manifestare a mișcării constante a dreptului, confruntat cu mutații și inovații ale societății. Noțiunile de "dezvoltare durabilă" de "precaritate", de "dependență", de "delegiferare", de "colocare", nu sunt decât câteva exemple a multitudinii de concepte emergente la care dă naștere dinamica dreptului contemporan<sup>3</sup>.

2. Conceptele sunt întotdeauna legate de idei: ele se bazează în mod ineluctabil pe ideile care-l animă, și, invers, orice idee implică, pentru a se dezvolta, recurgerea la concepte. Mai exact, ideile generează, animă și structurează conceptele<sup>4</sup>.

Se distinge în general între concepte și noțiuni. Conceptele sunt reprezentări mentale generale și abstracte ale obiectelor, iar noțiunile sunt obiecte ale cunoașterii a ceea ce există deja ca realitate inteligibilă. Dar conceptele nu pot fi determinate în materie juridică decât în funcție de dreptul pozitiv și de realitățile sociale.

Conceptualizarea interesează în egală măsură fenomenele juridice specifice și categoriile juridice. Pentru a defini un concept, trebuie degajate legăturile care unesc elementele care-l compun și trăsăturile care-l disting de alte fenomene. Definirea unui concept se operează deci prin raportare la el însuși, pe când aceea a unei categorii se face prin referire la o alta categorie.

Definirea unui concept, a cărui importanță în dreptul roman era deja foarte mare, (în *Digeste* se preciza *omnis definitio periculosa est*), constă în a da sensul cuvântului care-l desemnează după elementele care-l constituie. Ea are, în același timp, un aspect substanțial și un aspect formal. Mai exact, ea exprimă consistența materială a unui concept: acesta este fondul; dacă ea enunță termenul care-l desemnează: aceasta este forma.

Pentru a asigura securitatea juridică, trebuie ca orice concept juridic să fie susceptibil de o definiție bazată pe atributele pe care le cuprinde și relațiile specifice între diversele sale elemente; mai mult, dreptul are o anumită plasticitate mulțumită noțiunilor indeterminate care-i permit de a capta realitățile mișcătoare și noi.

Se întâmplă adesea ca definirea conceptelor să figureze într-o sursă a dreptului pozitiv<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> J-L Bergel, *op.cit.*, p. 227.

<sup>4</sup> J-L Bergel, *op.cit.*, p. 228.

<sup>5</sup> J-L Bergel, *op.cit.*, p. 230 și urm.

Anumite legislații, de tip anglo-saxon mai ales, folosesc în general definiții, la începutul fiecărei legii. Tratatelor internaționale, cel mai adesea, definesc în mod expres termenii pe care îi utilizează. În sistemul de drept romano-germanic, definițiile legale sunt mai rare și se întâlnesc mai ales în codul penal sau în textele speciale.

Când textele nu cuprind definiții sau dau definiții insuficiente, judecătorului îi revine, în numele puterii sale de interpretare a legilor, să fixeze sensul cuvintelor și să dea definiția conceptelor. Acest rol creator al judecătorului este esențial în dreptul administrativ din Franța. Conceptele de *serviciu public*, de *lucrări publice*, de *contracte administrative* și multe altele sunt ieșite din opera pretoriană a Consiliului de Stat.

Judecătorul este ajutat de doctrină care, prin eforturile sale de explicare a dreptului pozitiv, prin opera sa de sinteză, degajă conceptele și sugerează definițiile lor. Doctrinarul este uneori în situația de a crea el însuși concepte destinate cunoașterii și analizei sistematice a dreptului, care nu sunt ieșite din surse formale ale dreptului și nu au o valoare obligatorie, chiar dacă ele sunt folosite în mod curent: suveranitate, democrație, dictatură, oligarhie, Stat, etc. Se întâmplă la fel în dreptul privat, obligațiile de mijloace și cele de rezultat fiind un bun exemplu în acest sens.

Unele din aceste concepte sunt de altfel consacrate în legislație.

Juristul, în munca sa științifică, este adesea confruntat cu un vocabular conceptual și el trebuie să degajeze din ansamblul calificărilor obiectelor concrete, conceptele pe care ele se bazează. Alături de *concepte deduse* din dreptul pozitiv, apar astfel *concepte induse*. Dar și unele și altele nu au o valoare reală decât dacă semnificația lor exactă se exprimă printr-o definiție satisfăcătoare.

Alături de noțiuni definite riguros și într-un mod obiectiv, dreptul a recurs și la noțiuni numite "indeterminate", mai exact flexibile, susceptibile de o apreciere subiectivă și evolutivă. S-a vorbit uneori de "concepte supapă", de "paragrafe cauciuc", de "noțiuni cu conținut variabil", flu, indeterminate.

Legiuitorul introduce adesea, în mod deliberat, astfel de noțiuni în texte pentru a lăsa judecătorului sau autorităților publice o mai mare libertate de apreciere. Se regăsesc astfel de concepte în tratatele internaționale, în mod particular în tratatele Uniunii Europene sau în Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Tehnica legislativă modernă, mulțumită acestor noțiuni indeterminate, procedează la veritabile "delegări normative" către autoritățile de decizie și dozează nivelul de indeterminare al acestor noțiuni flu în funcție de puterea pe care înțeleg să o delege în mod efectiv.

Noțiunile juridice indeterminate participă, într-adevăr la o "logică flu", la care dreptul contemporan a recurs tot mai mult, pentru a favoriza o mai mare flexibilitate a calificărilor, care deschide calea la o diversitate de soluții, mai apropiate de plasticitatea faptelor. Introducerea acestei flexibilități a regulii de drept în raționamentul juridic poate favoriza căutarea soluțiilor celor mai "acceptabile", căci noțiunile indeterminate se situează la intersecția juridicului și a extrajuridicului.

Noțiunile indeterminate și evolutive scapă unei definiții abstracte și se referă la comportamente umane care implică o comparație cu realitatea. Este ceea ce anglo-saxoni desemnează prin termenul *standard*.

*Standardele* sunt instrumente de măsură ale comportamentelor și situațiilor, puse în operă prin veritabile reguli de drept, care permit de a integra în ordinea juridică realitățile și valorile sociale ale momentului și de a modela astfel baza regulii de drept. Indeterminarea lor intrinsecă este un factor de adaptare<sup>6</sup>.

În sistemele de drept pozitiv, noțiunile suple sunt des folosite. Noțiunile de echitate, de interes general, de ordine publică, de bune moravuri, de bună credință, de greșală, de neglijență, de destinație a unui bun, dovedesc acest lucru. Ele dau sule sistemului juridic integrând realitățile vieții și o anumită doză de echitate. Ele permit introducerea *principiilor corectoare* alături de *principiile directe* care domină orice ordine juridică: buna credință permite de a impune rigoare efectului obligatoriu al contractului; conformitatea cu bunele moravuri și cu ordinea publică limitează principiul autonomiei voinței, etc.<sup>7</sup>.

Definirea acestor concepte presupune anumite elemente variabile lăsate la aprecierea judecătorului în funcție de fapte și a căror înțelegere depinde de contextul social și ideologic al locului, al momentului: bunele moravuri sunt reguli impuse de morala socială dintr-o epocă și un loc date, a căror violare poate provoca aplicarea unor sancțiuni. Este vorba de norme generale, cu caracter obligatoriu și susceptibile de sancțiuni; inspirația lor morală și relativitatea lor, le deosebesc de regulile de drept; relativitatea lor este unul din elementele definirii lor și determină condițiile în care se aplică.

3. În ceea ce privește *categoriile juridice*, folosirea acestora permite întărirea raționalității și a coerenței dreptului, precum și aplicarea mai corectă a acestuia<sup>8</sup>.

Noțiunile și situațiile juridice sunt regrupate în categorii după caracterele lor comune, și diversele categorii se disting unele de altele prin diferențele dintre trăsăturile comune ale elementelor care le compun și acelea ale altor categorii. Trebuie subliniat faptul că multitudinea situațiilor juridice determină o rezistență la inserția lor în categorii juridice generale și precise, ceea ce determină apariția de *hibride*. Astfel, drepturile intelectuale, ca acela al dreptului de autor al unei opere literare sau artistice, sunt drepturi hibride, relaționate, în același timp, cu drepturile patrimoniale și cele extrapatrimoniale, căci ele cuprind un drept patrimonial și un drept moral.

Un alt exemplu de hibridare a dreptului îl constituie, în opinia noastră, actul normativ cunoscut sub denumirea de decret-lege, care reflectă o situație complexă, respectiv aceea în care autoritatea executivă își arogă prerogative legislative. Folosit în țara noastră în timpul dictaturii lui Carol al II-lea, și de asemenea în perioada imediat următoare Revoluției din 1989, categoria juridică a decretului-lege se regăsește în reglementarea constituțională actuală sub o altă

<sup>6</sup> G. Cornu, *Introduction au droit*, Montchrestien, 2007, p. 188.

<sup>7</sup> J.-L. Bergel, *op. cit.*, p. 234.

<sup>8</sup> J.-L. Bergel, *op. cit.*, p. 236, p. 237.

denumire. Este vorba de "delegarea legislativă" prevăzută de art. 115 din Constituția țării noastre, prin care Guvernul poate adopta, în anumite condiții, ordonanțe simple și de urgență. Mai mult, posibilitatea Guvernului de a reglementa la nivel legislativ se regăsește și în art. 114 din Constituție, mai simplificată, chiar dacă sub spectrul demiterii Guvernului.

Categoriile juridice prezintă o anumită flexibilitate, care este condiția adaptării lor la evoluția socială. Fără încetare, apar situații și tehnici noi (probleme legate de grefele de organe, inseminarea artificială, modificările legate de identitatea sexuală, de protecția intangibilității corpului uman), pe care dreptul trebuie să le absoarbă în ordinea existentă prin instituțiile cunoscute, uneori corectându-le sau completându-le<sup>9</sup>.

Evoluția contemporană a raporturilor sociale a suscitat apariția "actelor-regulamente", a actelor "colective", care sunt doar câteva exemple a plasticității categoriilor juridice, care trebuie să permită menținerea adecvării dreptului la realitățile mișcătoare ale societății.

Una din categoriile juridice care corespunde dezvoltărilor de mai sus și care și-a făcut simțită prezența și în sistemul juridic românesc este și aceea a parteneriatului public-privat.

Parteneriatul public-privat (PPP) exprimă o modalitate de cooperare între autoritatea publică și sectorul privat, respectiv organizații neguvernamentale, asociații ale oamenilor de afaceri ori companii, pentru furnizarea unor servicii publice de calitate.

Această modalitate de cooperare între sectorul public și cel privat reprezintă, cel puțin teoretic, o alternativă viabilă de realizare a investițiilor publice în condițiile în care finanțarea acestora este integral sau parțial asigurată de către investitorii privați.

În vederea completării cadrului legislativ național care reglementează concesiunile de lucrări și servicii, (OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii), a fost adoptată Legea nr. 178/2010 a parteneriatului public-privat. De asemenea, în data de 13 decembrie 2010 a fost publicată Hotărârea Guvernului nr. 1239/2010 privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii parteneriatului public-privat nr. 178/2010, precum și pentru aprobarea unor măsuri privind reorganizarea Unității centrale pentru coordonarea parteneriatului public-privat din cadrul Ministerului Finanțelor Publice.

La mai puțin de un an după adoptare, la sesizarea Comisiei Europene privind încălcarea acquis-ului comunitar în domeniul achizițiilor publice, Legea nr. 178/2010 a suferit modificări prin OUG nr. 39/2011 care a rezolvat însă doar parțial problemele constatate de forurile europene.

---

<sup>9</sup> J-L Bergel, *op. cit.*, p. 242, p. 243.

Deși a fost îndelung așteptată de investitorii internaționali și autohtoni, această lege prezintă deficiențe majore care o fac practic inaplicabilă în acest moment:

- obiectul de reglementare a legii este neclar, existând risc de confuzie între tipul de contract de parteneriat public-privat prevăzut de Legea nr. 178/2010 și concesiunile de lucrări și servicii reglementate de OUG nr. 34/20006;

- legea nr. 178/2010 instituie o nouă formă de administrare a bunurilor publice care încalcă art. 136 alin. (4) din Constituția României;

- se interzice partenerului public aportul în numerar, încălcându-se principiul libertății formelor de finanțare, specific parteneriatului public-privat;

- compania de proiect nu poate fi înființată decât sub forma unei societăți pe acțiuni.

Din fericire, dispozițiile OUG nr. 34/2006 și ale normelor sale de aplicare permit în prezent realizarea de parteneriate publice-private sub forma concesiunilor de lucrări și servicii. Astfel, prin aceste dispoziții, s-a ales înlocuirea noțiunii de „parteneriat public-privat” cu cele de „concesiune de lucrări publice” și „concesiune de servicii”, ca forme particulare ale acestui concept, definite mult mai concret la nivelul acquis-ului comunitar (Directivele 17/2004/EC și 18/2004/EC).

Trebuie menționat faptul că legislația română în domeniul concesiunilor a fost armonizată în totalitate cu legislația comunitară, până în prezent nefiind înregistrate conflicte între normele interne și cele europene în ceea ce privește această instituție de drept.

**4.** Atât complexitatea și fluiditatea realităților concrete, cât și multiplicitatea, elasticitatea și imprecizia anumitor concepte și categorii juridice, deschid adesea calea unor calificări diferite sau opuse și aplicarea de regimuri juridice diferite. Pentru evitarea unor asemenea efecte indezirabile, este necesar să se apeleze la metodele și principiile cele mai diverse ale raționamentului juridic: raționamentul prin analogie, *a contrario*, sau *a fortiori*, la exigențele ierarhiei textelor. Cu ajutorul lor poate fi orientată alegerea definitivă a regulii ce urmează a fi aplicată și îndepărtate soluțiile inechitabile.

# TRADIȚIE ȘI EVOLUȚIE ÎN DOCTRINA JURIDICĂ NAȚIONALĂ

Liviu-Bogdan CIUCĂ\*

## Abstract

*In Romania, the legal doctrine always had a very significant place in studying the juridical phenomenon. Likewise, the Romanian modern doctrine has an important role in analyzing more largely the law spirit than legislative text. We believe that this is happening because the doctrine is based not only on law, but also on jurisprudence. Nowadays, the Romanian doctrine also plays an indirect and powerful role on the process of legislation elaboration.*

**Key words:** *doctrine, juridical doctrine, source of law, reform, juridical science*

Conform definiției consacrate de Dicționarul Explicativ al Limbii Române, prin „doctrină” se înțelege „Totalitatea principiilor unui sistem politic, științific, religios etc.” precum și “sistem încheiat de concepții, principii și teze fundamentale prin care se exprimă o anumită orientare în domeniul filozofic, religios, politic, artistic etc.”<sup>1</sup>.

Referindu-ne strict la doctrina juridică, putem aprecia că aceasta se constituie prin lucrările autorilor care analizează și apreciază regulile juridice, emițând și expunând teorii despre drept, precum și despre aplicarea în practică a principiilor juridice. Tot în aria doctrinei juridice se regăsesc opiniile emise și soluțiile avansate de teoreticieni ai dreptului în privința unor probleme controversate de drept.

Doctrina a jucat un rol important și în dreptul roman, sistem de drept în care opiniile unor mari juriști ca Paul, Papinian, Ulpian, Gaius, Modestinus, Justinian erau considerate ca având forță de lege.<sup>2</sup> Aceste păreri „*communis opinio doctorum*” aveau un adevărat rol creativ, devenind adevărate izvoare de drept.

Începând încă din antichitate, continuând în perioada Evului Mediu, parcurgând etapa de formare a statului român și dezvoltându-se în zilele noastre, doctrina a jucat un rol important prin influența pe care a avut-o și o are asupra judecătorilor chemați să pronunțe sentințe, de soluționare a unor controverse juridice dar și asupra legiuitorilor în sensul influențării unor acte normative viitoare.

Referindu-ne la spațiul juridic național, putem aprecia că doctrina juridică românească reprezintă rezultatul preocupărilor trecute și prezente ale teoreticienilor români în domeniul dreptului. În cadrul culturii noastre juridice identificăm o doctrină juridică semnificativă atât prin valoare cât și prin numărul

---

\* Conf. dr., Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice, Universitatea Dunărea de Jos, Galați, România; eurom2000@yahoo.com.

<sup>1</sup> <http://dexonline.ro/definitie/doctrina>

<sup>2</sup> I. Craiovan, *Doctrina juridică*, Editura C.H. Beck, București, 1999, p. 47.



mare de lucrări. Amintim în acest sens notele lui Flechtenmacher și Moroiu din perioada Regulamentului Organic, comentariile tipărite ale lui Bărbătescu asupra „Pravilei Caragea” precum și diverse traduceri ale comentariilor juridice din alte țări, lucrări care au influențat și format doctrina juridică românească.

În acest sens, putem aminti, în materia dreptului civil, tratatul în 11 volume al lui Dimitrie Alexandresco „Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine” apărute în perioada 1886-1916, ce cuprindeau ample exerciții comparative ale legislației civile românești cu dreptul roman, vechiul drept românesc și cu legislația modernă din mai multe țări europene. Metoda comparativă a fost abordată și în lucrarea „Droit ancien et moderne de la Roumanie. Etude de législation comparée”, din anul 1897, lucrare în care au fost expuse principiile și majoritatea instituțiilor dreptului civil, procedura civilă, făcându-se o incursiune în istoria dreptului românesc de la Pravila lui Vasile Lupu din anul 1646, și până la apariția Codului civil din anul 1864.

În ceea ce privește doctrina juridică tradițională, trebuie să mai amintim o serie de lucrări doctrinare esențiale pentru dezvoltarea și aplicarea ramurii de drept civil, cum ar fi lucrarea „Elementele dreptului civil” a autorului Matei Cantacuzino, lucrare apărută în anul 1922. Această lucrare reprezintă o versiune concisă a cursului de drept civil ținut de reputatul Matei Cantacuzino în perioada cât a predat în cadrul Universității din Iași. Lucrarea constă în analiza principalelor instituții ale dreptului civil și ale dreptului familiei, reputatul avocat și orator adaptând în această lucrare, în mod echilibrat, totalitatea principiilor juridice la ideea de libertate, ca sinteză a idealurilor celor mai înalte ale spiritului uman<sup>3</sup>.

În ceea ce privește contribuția sa la progresul doctrinei juridice românești, Matei Cantacuzino sintetizează, în lucrarea mai sus menționată, materia Codului civil român, scoțând în evidență corelațiile care se stabilesc între dispozițiile sale, creând o imagine de ansamblu asupra acestuia. Totodată, menționăm faptul că, pe lângă valoarea sa juridică, lucrarea „Elementele dreptului civil” are și o valoare istorică, având în vedere faptul că aceasta reprezintă prima interpretare științifică a Codului civil, ale cărui norme au fost abrogate, completate sau modificate de-a lungul timpului prin legi speciale, care au reflectat schimbările societății românești.

Lucrarea oferă o imagine asupra evoluției instituțiilor de drept civil, în paralel cu cea a relațiilor sociale, economice și politice și, deși doctrina dreptului civil a cunoscut multiple interpretări, rămâne un punct de referință în literatura de specialitate datorită profunzimii gândirii juridice și a principiilor expuse, confirmate în timp.

De asemenea, tot în această categorie se înscrie lucrarea „Tratat de drept civil român” a autorilor Constantin Hamangiu, Ion Rosetti-Bălănescu, Alexandru Băicoianu, lucrare apărută în anul 1928.

---

<sup>3</sup> M. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Editura C.H. Beck, București, 1998, p. 4.

Lucrările menționate mai sus au marcat evoluția viitoare a dreptului civil. De asemenea, Constantin Hamangiu a reușit să pună la dispoziția profesioniștilor dreptului o lucrare utilă și pentru acea vreme, adusă la zi nu numai cu jurisprudența în materie, dar și cu trimiteri exacte la aproape întreaga doctrină franceză și română redând în conținutul lucrării texte din vechile legiuri Caragea și Calimach. Atât de completă și elaborată era lucrarea, încât adnotările la cele 1914 articole ale codului civil cuprind 20.000 de decizii și sentințe, din perioada 1868 până la 1927, acoperind astfel lungă perioadă de 60 de ani<sup>4</sup>.

În același timp, este unanim acceptată teoria că doctrina juridică nu este reprezentată doar de textul tipărit. Doctrină juridică întâlnim și în cadrul cursurilor din învățământul superior odată cu dezvoltarea învățământului universitar din domeniul dreptului. „Noi am început să avem cursuri de legi înainte chiar de a avea publicații de drept, anume din primul deceniu al secolului XIX, cu lecțiile Logofătului Nestor....Multe din aceste cursuri au fost interesante, au reprezentat grele strădanii din partea profesorilor și au contribuit la răspândirea culturii juridice...”<sup>5</sup>. Putem da exemplu în acest sens, cursurile ținute în perioada anilor 1856 și 1858 la Iași de către Teodor Vasia viitor procuror la Curtea de Casație.

Un aspect important în relația tradiție-reformă în doctrina juridică românească dorim să îl evidențiem printr-un exemplu ce vizează doctrina românească în materia dreptului civil din ultimele două decenii, care ne relevă generalizarea opiniei potrivit căreia, caracteristica esențială și definitorie a abuzului de drept, care-l deosebește de orice alte fapte ori acte ilicite, este împrejurarea că abuzul de drept presupune, în mod necesar, existența unui drept subiectiv, care, deși exercitat înăuntrul limitelor sale externe, nu mai puțin însă depășește limitele lui interne, de vreme ce el nu a fost exercitat în concordanță cu scopul său economic și social, în acord cu interesul obștesc, precum și în conformitate cu legea și cu regulile de conviețuire socială.

Într-adevăr, în măsura în care limita externă a dreptului subiectiv nu a fost depășită, suntem în prezența unui act de exercitare a dreptului subiectiv respectiv, în timp ce, trecându-se peste această limită, suntem în fața unui act săvârșit fără drept, adică a unei împrejurări caracterizată prin inexistența dreptului subiectiv.

În schimb, abuzul de drept implică exercitarea dreptului subiectiv în nădrul limitărilor sale externe, materiale sau juridice, după caz, dar prin nesocotirea limitelor sale interne, din moment ce s-a produs deturnarea dreptului de la scopul în vederea căruia a fost recunoscut, întrucât actul încalcă limitele interne obiective, teleologice ale dreptului subiectiv, nesocotind scopul social-economic căruia legea recunoaște acest drept.

---

<sup>4</sup> C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu, *Tratat de drept civil român, volumul I*, Editura All Beck, București, 2002, p. 7.

<sup>5</sup> A. Rădulescu, *Pagini din istoria dreptului românesc*, editura Academiei Republicii Socialiste România, 1970, p. 74.

În esență deci, nelegalitatea unui act sau fapt juridic se poate manifesta atât prin depășirea limitelor externe ale dreptului subiectiv, cât și prin încălcarea limitelor sale interne.

Astfel fiind, noțiunea abuzului de drept trebuie deosebită de aceea de abuz. Cu alte cuvinte abuzul este sinonim cu nelegalitatea, în timp ce abuzul de drept constituie acea modalitate a nelegalității, rezultând din exercitarea unui drept subiectiv cu nesocotirea limitelor lui interne, după cum, „*mutatis mutandis*” abuzul de încredere, abuzul în serviciu și purtarea abuzivă reprezintă infracțiuni prevăzute și pedepsite de Codul penal.

În acest sens, literatura juridică românească actuală de drept civil adoptă, practic în unanimitate, această concluzie. Excepție de la această concluzie făcând situațiile în care are loc exercitarea abuzivă a drepturilor subiective în domeniul raporturilor juridice de muncă, adeseori aceeași doctrină, plecând de la o serie de soluții ale jurisprudenței, apreciază că, în acele cauze, rezolvarea este fundamentată pe noțiunea abuzului de drept, deși, în realitate, de cele mai multe ori, suntem în prezența inexistenței unui drept subiectiv al persoanei încadrate sau al unității, după caz.

Dimpotrivă, practica instanțelor, precum și doctrina de drept a muncii, se referă la abuzul de drept numai în situațiile în care, într-adevăr, una dintre părțile care au încheiat contractul de muncă nu și-a exercitat dreptul ei subiectiv, și a încălcat normele cu valoare de principiu.

Doctrina juridică românească modernă, spre deosebire de cea veche, cercetează mai mult spiritul legii decât textul acesteia, pentru că aceasta nu se sprijină doar pe lege, ci și pe jurisprudență. De exemplu, opiniile și comentariile unui autor în domeniul dreptului, chiar fie el un autor consacrat, nu sunt obligatorii și nu se impun instanțelor judecătorești și legiuitorului.

În ceea ce privește rolul doctrinei juridice românești contemporane, aceasta are drept obiectiv interpretarea dreptului, realizarea unei sinteze a acestuia, ajutându-l în același timp pe legiuitor în elaborarea actelor normative în diverse domenii și pe profesionist în aplicarea legislației.

Deși doctrina reprezintă un izvor neoficial al dreptului, aceasta deține o autoritate intelectuală, exercitându-și argumentat și convingător influența asupra legiuitorului, prin propunerile de „lege ferenda”, pe care le face ca urmare a unei analize critice a legislației. În ceea ce privește soarta acestor propuneri, ele pot fi însușite de legislativ și transpuse în acte normative noi sau îmbunătățite.

De asemenea, doctrina juridică exercită o influență evidentă și asupra deciziilor judecătorilor care, recurgând la autoritatea teoreticienilor în materie și își fundamentează astfel motivarea soluțiilor. Totodată, doctrina juridică românească actuală își dovedește pe deplin utilitatea prin formarea de juriști chemați să aplice sau să interpreteze legea.

De exemplu, reputatul Mircea Djuvara, în lucrarea „Despre teoria izvoarelor raporturilor juridice și a cauzalității în drept”, prin trimiterile făcute la doctrina clasică privind atât contractele cât și delictele și cvasi delictele, afirmă mai întâi că „în această doctrină se evidențiază faptul că ele produc obligații prin voința

conștientă și concordantă a părților asupra întregului complex convenit prin acordul sau consimțământul lor și aceasta ar constitui tocmai definiția Convenției. Voința părților care se obligă ar fi deci creatoarea originală a tuturor obligațiilor din contracte în ce privește delictele și cvasidelictele” iar doctrina clasică le deosebește tocmai prin faptul că „deși ambele sunt acte dăunătoare, primele sunt făcute cu intenție și cele din urmă fără intenție, însă și unele cvasicontracte pot fi acte dăunătoare cu sau fără intenție”<sup>6</sup>.

De asemenea, profesorul Victor Dan Zlătescu, făcând referire la interpretarea actelor normative, preciza că „alături de interpretarea oficială o avem pe cea neoficială, facultativă ca și cea doctrinală. Caracteristic pentru aceasta este faptul că nu e obligatorie, ea impunându-se prin puterea de convingere a argumentelor pe care se sprijină. Este interpretarea pe care o fac procurorii, avocații, părțile în general, care caută să convingă organul de decizie”.<sup>7</sup>

În prezent, interpretarea doctrinală juridică românească care se poate regăsi în monografii, tratate, cursuri, comunicări juridice, deține un volum și o influență considerabilă, ea fiind realizată de către oameni de știință care au drept obiectiv principal studierea profundă a problemelor cu care se confruntă.

Rolul cel mai important al doctrinei juridice românești, rol care poate fi întâlnit încă din antichitate și în epoca medievală, a putut fi evidențiat în situațiile dificile cu care s-a confruntat dreptul cutumiar, jurisprudența, sau judecătorii prin încercarea de a găsi soluții în comentariile din operele științifice. În astfel de cazuri putem afirma faptul că opinia comună și concordantă a juriștilor poate avea autoritate de lege, fiind invocată chiar în hotărârile și deciziile din jurisprudență.

Ca urmare, se poate afirma faptul că, în prezent, practica legislativă, jurisdicțională, administrativă este de neconceput fără existența teoriei juridice, teorie care la momentul actual ia forma cursurilor universitare, monografiilor, studiilor, recenziilor, notelor critice asupra unor soluții ale instanțelor judecătorești.

În acest sens, putem da ca și exemplu situația din ce în ce mai des întâlnită în practică a contractelor, al căror preț este determinat sau determinabil, dar care nu fac nicio referire la taxa pe valoare adăugată, în sensul cuprinderii ei în prețul negociat sau al adăugării la acesta. Pornind de la această situație, respectiv nereglementarea acestei situații prin intermediul legii speciale în materie, și anume Codul fiscal, în doctrina juridică românească actuală au fost formulate mai multe opinii dar care nu au fost susținute, în mod substanțial, de practica și deciziile instanțelor de judecată.

Având în vedere aspectele practice expuse mai sus, considerăm necesară analiza atât a prevederilor legale ce reglementează sursa acesteia, respectiv prevederile Codului civil în materie contractuală, cât și analiza comparativă a acestora cu dispozițiile corespondente din Codul fiscal. Astfel, în primul rând

---

<sup>6</sup> M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului. Drept național, izvoare și drept pozitiv*, Editura All Beck, București, 1995, p.13.

<sup>7</sup> V.D. Zlătescu, *Tratat elementar de drept civil român, Teoria generală*, volumul I, Casa Editorială Calistrat Hogaș, București, 2000, p. 58.

considerăm necesară sublinierea faptului că prevederile Codului civil legiferează principiul provenit din dreptul roman „pacta sunt servanda”, instituind regula conform căreia convențiile legal făcute au putere între părțile contractante<sup>8</sup>. Prin interpretarea acestei prevederi legale, suntem de părere că, în momentul în care un contract este în mod valabil încheiat între părți, cu respectarea tuturor prevederilor legale și speciale în materie, cum ar fi de exemplu: prețuri minimale sau maximale pentru anumite produse, prețul acestuia nu poate fi modificat nici chiar de instanța de judecată.

De asemenea, împărtășim opinia generală a doctrinei în materie referitoare la faptul că cheltuielile vânzării sunt în sarcina cumpărătorului, și în lipsă de stipulație contrarie se face referire la costurile adiționale vânzării, precum taxe pentru realizarea publicității imobiliare, taxe notariale, ce nu constituie un element al prețului contractului încheiat între părți.

Totodată, în aceeași materie a contractelor, mai exact în privința asocierii în participație, doctrina juridică românească actuală a remarcat faptul că există anumite elemente care caracterizează dar și care diferențiază acest contract de alte contracte. Cel mai important aspect în acest sens, evidențiat de doctrina juridică actuală în domeniu, este constituit de lipsa personalității juridice a asocierii în participație, părțile în mod voit alegând această variantă în locul înființării și înmatriculării unei societăți comerciale care să aibă la bază același acord de voință. De altfel, acesta este elementul central din a cărui existență decurg celelalte caracteristici, fie că ne referim la lipsa patrimoniului sau a unui sediu.

Totodată, s-a mai afirmat faptul că doctrina reprezintă izvor de drept persuasiv, la fel ca și jurisprudența, în sensul că o hotărâre este obligatorie numai față de părțile cauzei, în sistemul nostru de drept precedentul judiciar nefiind oficial. Singurele hotărâri care sunt obligatorii în mod universal sunt hotărârile Curții Constituționale.

Potrivit lucrărilor de specialitate, doctrina juridică românească actuală poate fi considerată instrumentul prin intermediul căruia sunt interpretare și aplicate legile și este formată din ansamblul analizelor, teoriilor, opiniilor și interpretărilor științifice ale materialului normativ, neconstituind un izvor de drept în sensul tradițional al conceptului de izvor de drept, dar soluțiile date de aceasta sunt din ce în ce mai des transpuse în legislație.

O problemă actuală cu care se confruntă doctrina juridică românească considerăm că se referă la interpretarea legislației interne a statelor membre ale Uniunii Europene, în conformitate cu prevederile directivelor comunitare. În acest sens, doctrina juridică românească în materie are drept principal obiectiv asigurarea consistenței, coerenței și aplicării uniforme a dreptului Uniunii Europene.

Astfel, doctrina juridică românească actuală analizează problematica în domeniu în mod diferit, sub mai multe posibile denumiri, cum ar fi: efectul

---

<sup>8</sup> C. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Editura Lumina Lex, București, 2004, p. 162.

indirect mijlocit al directivelor, interpretarea conformă, loială, benevolă, armonioasă, conciliatorie, obligația de interpretare. În acest sens, a fost recomandată posibilitatea de a interpreta dreptul național în lumina unei directive comunitare, utilizarea conceptelor de interpretare conformă sau consistentă<sup>9</sup>.

Ca urmare, procedeul interpretării conforme poate funcționa în diferite contexte. Din punctul de vedere al dreptului Uniunii Europene, se pot întâlni următoarele stadii de aplicare a doctrinei interpretării conforme: nivelul dreptului național, scopul aplicării doctrinei fiind acela de a da efect prevederilor legale comunitare, în contextul dreptului național al statelor membre; nivelul interpretării dreptului comunitar secundar, în acord cu prevederile dreptului comunitar primar; nivelul interpretării dreptului Uniunii Europene, în concordanță cu normele dreptului internațional public.

Procedeul interpretării conforme poate fi întâlnit la nivelul sistemului de drept românesc, cât și la nivelul dreptului național al celorlate state membre, ori în raportul drept național – drept internațional.

De exemplu, în Germania, un conflict între constituție și altă normă ierarhic inferioară este rezolvat prin interpretarea ultimei norme, în conformitate cu legea supremă. La fel aceeași soluție este utilizată și în situația raportului drept național – drept internațional, în sensul că normele interne nu pot fi interpretate în așa fel încât să contravină dreptului internațional, atât timp cât o altă interpretare este posibilă.

În Olanda, aceeași regulă de interpretare a dreptului național, în conformitate cu prevederile unui tratat internațional, ca metodă de rezolvare a unui posibil conflict între cele două tipuri de norme, este general acceptată.

Pe de altă parte, în Marea Britanie, instanțele vor interpreta normele interne, în conformitate cu prevederile unui tratat internațional, doar în măsura în care normele naționale sunt neclare, ambigue.

În Franța, într-o primă etapă, în conformitate cu art. 55 al Constituției, care proclama forța juridică superioară a tratatelor internaționale corespunzător ratificate, un conflict apărut între o normă de drept intern și o prevedere a unui tratat internațional urma a fi rezolvat de către instanțele competente, în sensul încercării de reconciliere prin interpretarea normei interne în lumina normei de drept internațional. Într-o fază ulterioară, instanțele franceze au fost împuternicite să revizuiască și să declare contrare tratatelor internaționale premergătoare normele de drept intern ce urmau a fi aplicate.

Ca urmare, doctrina interpretării conforme are prioritate asupra doctrinei efectului direct, rolul primului instrument juridic amintit fiind acela de a neutraliza posibilele conflicte ce pot apărea între dreptul intern și prevederile dreptului comunitar. De asemenea, este de domeniul evidenței faptul că,

---

<sup>9</sup> I. Diaconu, *Tratat de drept internațional public*, volumul I, Editura Lumina. Lex, București, 2002, p. 43.

recurgerea la stabilirea responsabilității statale pentru prejudiciul cauzat indivizilor prin încălcarea dreptului comunitar constituie cea de-a treia opțiune.

Problema interacțiunii dreptului internațional cu dreptul intern al statelor, a declanșat diverse contradicții și dispute între teoreticienii doctrinelor, fiind abordate de-a lungul timpului două doctrine opuse: dualismul și monismul. Principalii teoreticieni moniști susțin teoria conform căreia dreptul internațional și dreptul intern formează o singură ordine juridică, un sistem unic, ale căror norme cunosc o ierarhizare și că dreptul internațional ar fi o derivație a dreptului intern. O a doua variantă a teoriei moniste susține primatul dreptului internațional în ordinea juridică internă.

Teoria dualistă, chiar dacă pornește de la premisa științifică exactă, și anume că dreptul internațional și dreptul intern formează două ordini juridice distincte, neagă însă legăturile și influențele reciproce dintre acestea. Menționăm faptul că doctrina românească a criticat atât teoria dualistă cât și teoria monistă<sup>10</sup>.

Astfel, în Constituția Italiei, în art. 10, se menționează că ordinea juridică italiană respectă normele de drept internațional general recunoscute. În aliniatul 2 este stipulat: „condiția juridică a străinilor este reglementată de lege în conformitate cu uzanțele și cu tratatele internaționale”. Din cele două amendamente ale art. 10, observăm că în Italia, normele juridice de drept internațional interacționează cu normele juridice din dreptul intern. Referitor la tratatele din domeniul drepturilor omului, în art. 20 din Constituția României, este prevăzut că „Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte”.

În Constituția Olandei, art. 91 menționează că „Orice dispoziție a unui Tratat care intră în conflict cu Constituția poate fi aprobată de camere cu cel puțin 2/3 din voturi”. În articolul 94 al aceleiași Constituții se menționează că „Legile în vigoare nu vor fi aplicate, dacă această aplicare este în conflict cu prevederile tratatului sau cu rezoluțiile organizațiilor internaționale”.

Primatul dreptului internațional față de cel intern a fost confirmat și de către Curtea Internațională de Justiție, prin unele sentințe cum ar fi: Avizul Consultativ din 26 aprilie 1988, în speța compatibilității legii antiteroriste a S.U.A. cu Acordul de sediu al O.N.U. în privința Biroului Organizației pentru Eliberarea Palestinei de la New York.

Potrivit doctrinei juridice românești contemporane, recurgerea la modele de stabilire a priorității de aplicare a unei norme dintr-un sistem ori altul, nu poate cuprinde toate cazurile complexe care apar în practică.

În concluzie, din cele expuse mai sus, putem afirma faptul că doctrina juridică românească actuală îndeplinește o serie de roluri în cadrul sistemului de drept, și anume<sup>11</sup>: contribuie și la înțelegerea altor discipline deoarece aceasta oferă soluții pentru instituțiile juridice de ramură, fundamentează concepte generale care pot

<sup>10</sup> C. Voicu, *Teoria Generală a Dreptului*, Editura Universul Juridic, București, 2006, p. 112.

<sup>11</sup> I. Craiovan, *Doctrina juridică*, Editura C.H. Beck, București, 1999, p. 84.

fi particularizate de științele de ramură. De asemenea, de-a lungul timpului, s-a putut observa faptul că acestea nu își pierd din importanță datorită faptului că teoriile nu au forța legii și nici pe cea a jurisprudenței; principiile formulate în doctrină sunt adeseori preluate de legiuitor sau de practica judiciară, ceea ce arată că au implicat rolul de a contribui la crearea dreptului; doctrina mai are rolul de a potența valoarea celorlalte izvoare de drept, în special legea și jurisprudența; în procesul de definire a dreptului s-a ținut tot timpul cont de doctrina juridică pentru că ea este cea care asigură accesul la sursele dreptului.

Din cele expuse mai sus rezultă faptul că procesul de cunoaștere a oricărei științe autentice, prin urmare și știința dreptului, presupune asimilarea și dezvoltarea în timp a acesteia, ceea ce presupune cunoașterea curentelor științifice care au fundamentat-o.

Având în vedere faptul că dreptul este o știință care permite interpretarea, în drept nu există scheme conceptuale imuabile. Dreptul este dinamic, precum societatea este dinamică, el suportă continue restructurări, reformulări de concepte, dar își păstrează, în același timp, o constanță obiectivă, pentru că dreptul se fondează și se continuă pe drept. Dreptul vechi, și în consecință doctrina juridică veche, nu pot fi înlăturate complet în scopul construirii și dezvoltării noilor principii de drept. Evoluția dreptului, a doctrinei și a culturii juridice, din antichitate și până în prezent ne demonstrează faptul că, deși el se află într-o devenire continuă, se formulează teorii și concepte aplicabile realității contemporane.



# ROLUL DOCTRINEI ÎN RÂNDUL IZVOARELOR DE DREPT

Mihail NIEMESCH\*

Născută din cerințele înțelegerii și aplicării într-un mod cât mai realist a regulilor de drept, încă din cele mai vechi timpuri doctrina a jucat un rol important în realizarea acestui scop, fiind considerată într-o anumită perioada istorică, ca un adevărat izvor creator de drept.<sup>1</sup>

Doctrina a fost definită în literatura de specialitate<sup>2</sup> după cum urmează:

1. opinie, teorie, teză;

2. în sens larg, ansamblu de produse datorate, prin opoziție față de jurisprudență, științei juridice, precum lucrări care au ca obiect să expună dreptul sau să îl interpreteze (Capitant);

3. în sens strict, opinii emise de autori în operele lor (Carbonnier); prin extensie, aceste lucrări și autorii lor (Cornu);

4. opinie care prezintă autoritate (Mauriac, Atias).

Termenul doctrină provine din latinescul „*doctrina*”, „*doctum*”, „*docere*”, adică a instrui, a da lecții.

Doctrina reprezintă un studiu sistematic și critic al diferitelor materii juridice. Ea este constituită din opiniile cu autoritate emise de autori în lucrările lor. Doctrina înseamnă dreptul, astfel cum este conceput de teorie, explicarea lui științifică, generalizarea și sistematizarea lui<sup>3</sup>.

Rolul doctrinei a variat și el după epoci și țări și azi concepția asupra ei nu mai este aceeași ca la romani sau chiar ca la începutul secolului trecut. Pe când azi, jurisconsultii nu-și pot impune părerile lor pe care tribunalele au facultatea de a le urma sau nu, deci doctrina are o autoritate pur morală, la Roma rolul ei era mult mai mare<sup>4</sup>.

După cum arată autoarea C. A. Dumitrescu<sup>5</sup>, cercetând sursele dreptului, doctrina devine, prin aceasta, ea însăși o sursă a dreptului, deoarece izvoarele

---

\* Lector dr., Facultatea de drept Titu Maiorescu București; Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; avocatniemesch@yahoo.com.

<sup>1</sup> I. Hatmanu, *Istoria doctriinelor juridice*, Editura Fundației România de Măine, București, 1994, p. 2.

<sup>2</sup> *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2<sup>e</sup> édition entièrement refondue, corrigée et augmentée, sub redacția lui André-Jean Arnaud și J-G Belley, J-A Carty, J. Commaille, A. Devillé, E. Landowski, F.Ost, J-F. Perrin, M. van de Kerchove, J. Wroblewski, LGDJ, Paris, 1993, p. 186.

<sup>3</sup> S. Popescu, *Teoria generală a dreptului*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 159.

<sup>4</sup> Al. Vălimărescu, *Tratat de enciclopedia dreptului*, Editura Lumina Lex, 1999, p. 242. În dreptul socialist, nu se recunoștea calitatea de izvor de drept doctrinei. Potrivit opiniei autoarei L. Barac, doctrina avea doar rol consultativ și doar în măsura în care corespunde principiilor generale ale societății socialiste, în perfect acord cu limitele de interpretare permise de lege. A se vedea, L. Barac, *Elemente de teoria dreptului*, Editura All Beck, București, 2001, p. 148.

<sup>5</sup> C. A. Dumitrescu, *Introducere în teoria izvoarelor dreptului*, Editura Paideia, București, 1999, p. 102.

depistate se vor confunda definitiv cu cercetarea însăși, de la care a împrumutat deja elemente specifice ținând în principal de capacitatea cercetătorului de a interpreta fenomenul studiat, de experiența sa juridică și socială, în general, de capacitatea sa de sinteză, de pregătirea sa profesională ș.a.m.d.

Există mulți autori care consideră că doctrina nu este izvor de drept. În această privință, profesorul Nicolae Popa adresează o serie de întrebări:

- obligă pe legiuitor interpretarea legii dată într-o lucrare științifică și soluția propusă de autor?;

- este ținut legiuitorul (Parlamentul) să se investească cu dezbaterăa unui proiect legislativ (sau a unor măsuri sau soluții) propuse într-o lucrare științifică (tratat, monografie, curs, studiu etc.);

- cu alte cuvinte trebuie ca doctrinei să i se recunoască valoarea de inițiator legislativ<sup>6</sup>?

Profesorul Mircea Djuvara arăta că doctrina poate fi de asemenea, un izvor formal al dreptului pozitiv<sup>7</sup>.

După cum subliniază profesorul Ion Craiovan, în contemporaneitate, doctrina juridică, fără a fi izvor formal al dreptului are funcționalități complexe în construcția conceptuală a dreptului, în expunerea și sistematizarea cunoștințelor despre fenomenul juridic, în abordarea critică și perfecționarea dreptului pozitiv, în elaborarea, interpretarea și aplicarea dreptului, fiind un adevărat izvor neoficial al dreptului contemporan<sup>8</sup>.

Doctrina nu creează reguli noi. Putem spune că este un suport al dreptului pozitiv, câtă vreme ea explică și interpretează principiile și regulile de drept stabilite. Principala atribuție a doctrinei este interpretarea, ea cuprinde analizele, investigațiile, cercetările sau soluțiile specialiștilor în drept. Putem spune fără a greși că fără doctrină dreptul ar fi greu de înțeles și extrem de dificil de aplicat. Cel puțin la ora actuală, în țara noastră, rolul doctrinei va fi în perioada următoare unul extrem de important, datorită intrării în vigoare a noilor coduri civile și de procedură civilă și a codurilor penale și de procedură penală. Doctrinariii, specialiștii în drept, profesorii vor avea un rol foarte important de jucat în explicarea noilor termeni și în modul de aplicare a noii legislații. Putem spune că doctrina a rămas „tutorele izvoarelor de drept”.

Doctrina nu constituie o sursă a dreptului, dar ea are o influență asupra creării normelor juridice în fața vidului legislativ, când se apelează la doctrină. Ea participă la elaborarea dreptului, dar nu în mod direct, ci într-un mod secret și mediat. Dar, influența ei poate fi și imediată și oficială, atunci când, în opera de elaborare legislativă sunt chemați juriști de seamă să participe în comisiile de reformă legislativă<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Editura Actami, București, 1996, p. 203; N. Popa, M.C. Eremia, S. Cristea, *Teoria generală a dreptului*, ediția a 2-a, Editura All Beck, București, 2005, p. 171.

<sup>7</sup> M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, Editura All, București, 1995, p. 272.

<sup>8</sup> I. Craiovan, *Doctrina juridică*, Editura All Beck, București, 1999, p. 12.

<sup>9</sup> A se vedea L. Barac, *op. cit.* p. 150.

Referindu-se la știința dreptului, Giorgio del Vecchio aprecia că: „Știința nu poate avea prin sine înseși autoritate obligatorie, dar ea exercită o influență uneori chiar preponderentă în producerea dreptului și aceasta atât în forma consuetudinii, cât și în aceea a legii”<sup>10</sup>.

Piatra de temelie a doctrinei este situația de fapt, căci doar prin raportarea la elementele faptice, doctrina, ca și celelalte izvoare de drept poate să răspundă nevoilor sociale. Pentru a răspunde trebuințelor destinatarilor dreptului, doctrina trebuie să fie ancorată în realitatea imediată și să elimine orice element fictiv.

Doctrina se manifestă sub forme foarte variate. Pot fi menționate următoarele:

a) tratatele și cursurile care sunt expuneri sistematice, în care este prezentată fiecare ramură de drept, în ansamblu;

b) comentariile, care reprezintă explicarea textelor legii sau hotărârilor judecătorești. Comentariile constituie cel mai vechi gen de lucrări doctrinare, fiind forma în care au fost prezentate lucrările jurisconsulților romani;

c) repertoriile sistematice sau alfabetic, în special ale hotărârilor judecătorești;

d) monografiile, ca lucrări consacrate unor probleme juridice particulare;

e) studiile, articolele și alte elaborate științifice prezentate în publicații de specialitate<sup>11</sup>.

De-a lungul timpului, doctrina a fost, alături de cutumă și jurisprudență, cel mai important izvor de drept, jucând un rol deosebit în vechiul drept roman. Dreptul era la un moment dat monopolul jurisconsulților și interpretarea dreptului nu se făcea decât de către aceștia. De precizat că inițial, singuri jurisconsulți erau pontifii. Cu timpul însă, interpretarea legilor a trecut în mâinile jurisconsulților laici. Acest lucru nu a afectat poziția dominantă a jurisconsulților, care a rămas neclintită, mai cu seamă că, judecătorul (*judex*) era un simplu particular, iar părțile din proces foloseau în susținerea cauzelor opiniile jurisconsulților, opinii pe care judecătorii le urmau în mod regulat.

Pe fondul creșterii numărului jurisconsulților, Augustus a dat unora dintre ei dreptul de a da consultații judecătorului. Autorul Ioan Hatmanu arată în lucrarea „Istoria doctrinelor juridice” că „celebra lege a citațiilor a lui Theodosiu și Valerian dispune că nu vor fi obligatorii decât părerile lui Papinianus, Modestinius, Gaius, Paulus, Ulpianus și în caz de divergență opinia majorității va fi hotărâtoare, iar în caz de împărțire egală opinia lui Papinianus” ... „Iustinian, în compunerea Digestelor se inspiră numai din doctrina care astfel, dobândește putere de lege”<sup>12</sup>.

Și în Grecia antică, întâlnim mari doctrinari ai dreptului cum ar fi Thales din Milet și discipolul său Anaximandros (întemeietorul Școlii ionice), aceștia considerând că absolutul este identic cu justiția, apoi Parmenide, din ale cărui scrieri rezultă că justiția se identifică cu adevărul.

---

<sup>10</sup> Giorgio del Vecchio, *Lecțiuni de filozofie juridică*, ediția a IV-a, București, Societatea Română de Filozofie, 1943, p. 273.

<sup>11</sup> S. Popescu, *op.cit.*, pp. 159-160.

<sup>12</sup> I. Hatmanu, *op.cit.*, pp. 3-4

În Evul Mediu, marii doctrinari ai dreptului sunt considerați glosatorii care reînvie dreptul roman. Printre primii putem să-l amintim pe Irnesius, profesor de logică la Școala de drept din Bologna. Conform opiniei profesorului Hatmanu activitatea glosatorilor „...consta în comentarii critice sau glose și de a reda în formule succinte unele principii generale ale dreptului roman”.

Un rol important în evoluția doctrinei l-a jucat și Thomas d'Aquino adept al școlii teologice din Occident. Puternic influențat de concepțiile lui Aristotel, considera că „... dreptul omenesc pozitiv nu poate realiza justiția absolută fiind o creație imperfectă, realitate de ordin laic, în afara spațiului divin”. după cum arată autorul român I. Hatmanu.

O dată cu codificarea cutumei și cuprinderea normelor juridice în legi, rolul doctrinei a scăzut, fără ca el să dispară. În evul mediu, doctrina a jucat, de asemenea un rol important, datorită obscurității și nesiguranței dreptului cutumiar, astfel încât<sup>13</sup> judecătorii căutau soluțiile în comentariile juriștilor.

Cu timpul, rolul de inițiator legislativ al doctrinei a scăzut. Apogeul doctrinei a fost în secolul XVII-XVIII, dar începând cu secolul XIX, odată cu marile acțiuni de codificare a dreptului, rolul de izvor de drept al doctrinei a scăzut.

La noi, printre vechii autori, trebuie să amintim de Andronache Donici, al cărui cod deși nefiind decât o colecție privată, a avut câțva putere de lege. Raritatea izvoarelor de drept scrise în țările românești, ne îndreptățesc în a trage concluzia că obiceiul pământului juca un rol important în reglementarea raporturilor sociale, alături de care, influența legislației bizantine era hotărâtoare<sup>14</sup>.

Relativ la rolul doctrinei în zilele noastre, autorul Norman Palma arată că „În prezent aceasta este mai puțin importantă, chiar dacă argumentele de „autoritate” continuă să aibă o importanță care nu poate fi neglijată. În aceste condiții, este o problemă de „doctrină dominantă” sau de „practică unanimă”<sup>15</sup>.

În contextul actual al legislației românești, marcat de apariția unor coduri noi (civil, de procedură civilă, penal și de procedură penală) trebuie remarcat faptul că interesul specialiștilor juriști va fi orientat cu preponderență asupra noutăților legislative. În paralel cu aplicarea concretă a acestor noi dispoziții legale de către instanțele judecătorești și care se vor concretiza în practica judecătorească, o primă abordare teoretică a noilor dispoziții legale va veni din partea cadrelor universitare din domeniul dreptului, dar și a altor specialiști juriști. Din această perspectivă trebuie observat demersul juridic al doctrinei de a explica înțelesul noilor termeni juridici, de a interpreta noile instituții apărute pe scena juridică, de a oferi soluții în cazul unor eventuale necorelări, de a extrage esența vechilor interpretări date dispozițiilor legale anterioare. Toate aceste operațiuni vor avea loc în condițiile în care în sistemul juridic românesc vor funcționa în continuare atât vechile coduri, cât și noile coduri. Valorificând tradiția doctrinară care și-a dovedit

---

<sup>13</sup> I. Flămânzeanu, *Doctrina ca izvor de drept* în Studii de Drept Românesc, an (22)55, nr. 1, București, ianuarie-martie, 2010, p. 24.

<sup>14</sup> I. Hatmanu, *op.cit.*, p. 5.

<sup>15</sup> N. Palma, *Introduction à la théorie et à la philosophie du droit*, sursa - Internet.

importanța, dar și seriozitatea în asumarea rolului său, specialiștii dreptului vor oferi unele din primele interpretări ale acestor norme juridice.

Încercările de interpretare ale acestora se vor concretiza în diverse lucrări: articole, comentarii, cărți, tratate etc. toate având drept punct de pornire dispozițiile legale nou apărute cenzurate din perspectiva specialiștilor în drept. O parte dintre aceste lucrări vor fi desigur destinate studenților, dar fără îndoială că ele vor suscita interesul majorității juriștilor.

Explicația rezidă în aceea că noile coduri au fost întocmite ca urmare unor masive preluări, uneori necorelate, a unor instituții juridice nespecifice dreptului românesc, considerent pentru care intervenția doctrinei în a interpreta și a efectua corelațiile necesare este de importanță vitală.

Pe de altă parte, tot prin intermediul doctrinei vor fi identificate punctele slabe ale acestor modificări legislative, eventualele necorelări legislative care ar putea conduce la breșe în sistemul juridic. În măsura în care practica judecătorească și, de ce nu, legislativul va urmări aceste opinii doctrinare și, desigur, dacă le va considera avizate și întemeiate este evident că acestea vor constitui un suport pentru eventualele modificări legislative.

Dinamica acestui fenomen, dar și complexitatea lui, marcată uneori de opinii divergente vor contribui la sintetizarea unor opinii argumentate, fiind de notorietate împrejurarea că dezbateră juridică îmbrăcând diverse forme este de natură a conduce la evidențierea unor soluții ce vor fi ulterior adoptate de practica juridică.

Prin urmare, printre sursele dreptului, doctrina va deveni prin ea însăși una dintre aceste surse, deoarece cercetarea juridică a cărei valoare va rezulta din experiența juridică și socială, din capacitatea de sinteză, dar și din pregătirea profesională a specialistului implicat, va deveni esențială într-o primă etapă de interpretare și analiză a dispozițiilor legale, continuând a-și manifesta interesul în acest sens și pe viitor.

În concluzie, s-ar putea aprecia că doctrina face parte din izvoarele indirecte ale dreptului, contribuția ei nemijlocită fiind majoră într-o asemenea etapă de înnoire pe care o traversează sistemul juridic românesc.

# SEPARAȚIA PUTERILOR ÎN DOCTRINA ROMÂNĂ DE DREPT CONSTITUȚIONAL\*

Marius BĂLAN\*\*

## Abstract

*The principle of separation of powers is one of the most illustrative features of any constitutional history. The analysis of the specific ways of implementing separation of powers in the course of time in Romania can offer some relevant insight into what particular political rulers thought of democracy and constitutionalism. Apart from communist totalitarianism, whose idiosyncrasy to classical liberal constitutional concepts is well-known, all other rulers paid at least some lip-services to separation of powers. Even the military dictatorship in the years 1940-1944 conceded some space for an independent judiciary. Even though separation of powers and especially its main corollary, the independence of justice, were by no means flawless implemented in the century before 1944 and in the decades after 1989, a thorough analysis of their evolution can prove useful both in understanding and in tackling and solving many problems of contemporary Romania.*

**Keywords:** *Separation of powers, Independence of justice, Romanian constitutional history*

Separarea puterilor<sup>1</sup> a reprezentat o constantă a istoriei constituționale a României moderne. Regulamentele Organice, Convenția de la Paris și Statutul Dezvoltător al lui Cuza o consacră expres, o admit implicit, sau cel puțin nu o neagă în mod expres. Art. 279 din Regulamentul Organic al Moldovei, cu care debutează Cap. VIII („Rânduiala Giudecătorească”), stabilea că „[î]mpărțirea între puterea administrativă și judecătorească fiind cunoscută de neapărată pentru buna orânduială la regularizarea pricinilor și pentru închizăsluirea driturilor a particularnicilor, aceste două ramuri vor fi de acum înainte cu totul deosăbite”<sup>2</sup>. Aici întâlnim prima consacrare, printr-o formulare categorică, a separației puterilor<sup>3</sup>. Textul respectiv nu reprezintă o simplă declarație de principiu;

---

\* În cele ce urmează, am preluat fragmente din studiul nostru: *Considerații privind principiul separației puterilor în stat*, în “Analele Științifice ale Universității <Alexandru Ioan Cuza> din Iași”, seria “Științe juridice”, Tomul LIV, 2008, pp. 5-26.

\*\* Lect. dr., Facultatea de Drept, Universitatea “Alexandru Ioan Cuza” din Iași; balan@uaic.ro.

<sup>1</sup> În privința separației puterilor în România, vezi G. Vrabie, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Cugetarea, Iași, vol. I, pp. 161-164 și II, pp. 22-31.

<sup>2</sup> Academia Română, Institutul de Istorie „A. D. Xenopol”, *Regulamentul Organic al Moldovei*, ediție integrală realizată de Dumitru Vitcu și Gabriel Bădăraș, cu sprijinul lui Corneliu Istrati, Editura Junimea, Iași, 2004, p. 305 (lucrare citată în continuare prescurtat: *Regulamentul Organic...*).

<sup>3</sup> Paul Negulescu, George Alexianu, *Tratat de drept public*, Casa Școalelor, București, 1942, vol. I, p. 256.

dispozițiile articolelor următoare (în special art. 281-286) instituie puterea judecătorească sub forma unei puteri de sine stătătoare, stabilind totodată inamovibilitatea judecătorilor<sup>4</sup>. Convenția de pace de la Paris dintre puterile garante privind Principatele Române, din 7/19 august 1858<sup>5</sup> întărește ideea unei existențe tripartite a puterilor<sup>6</sup>, deși textul art. 3 al Convenției menționează doar două puteri: legislativă și executivă; puterea judecătorească este menționată abia în art. 7, fiind exercitată „în numele Hospodarului” și încredințată „magistraților numiți de dânsul, fără ca nimeni să nu poată fi lipsit de fireștii săi judecători”. Alineatul 2 al aceluiași articol prevede că prin lege se va hotărî asupra condițiilor „de primire și de înaintare în magistratură, luând drept bază aplicarea progresivă a principiului inamovibilității.” Art. 15 consacră pentru prima oară iresponsabilitatea Domnului, concomitent cu instituirea răspunderii miniștrilor pentru actele contrasemnate de ei. Abia în art. 7 este menționată puterea judecătorească. Proiectul de Constituție<sup>7</sup> a Principatelor Unite Moldova și Țara Românească, elaborat de Comisiunea Centrală de la Focșani (votat de aceasta în ședința din 9/21 octombrie 1859)<sup>8</sup> care a stat în mare măsură la baza viitoarei Constituții, menține și dezvoltă principiul separației puterilor, consacrând un titlu special (al IV-lea, art. 30-117) „puterilor statului”. Acestea „purced de la națiunea română”, funcționând „numai după principiile și regulile așezate în constituțiunea de față” (art. 30) și erau încredințate „Domnului, Adunării Generale și Comisiunii Centrale” (art. 31). Capitolul IV al acestui titlu (art. 96-114) reglementează puterea judecătorească, stabilind principiul legalității tribunalelor și a jurisdicțiilor, interdicția comisiilor și tribunalelor extraordinare (art. 98), inamovibilitatea membrilor Curții de Casație (art. 99 alin. ultim), instituirea în viitor, prin lege, a principiului inamovibilității pentru ceilalți magistrați (art. 101 alin. 1), condițiile de revocabilitate, de către Domn a judecătorilor, pentru perioada de până la aplicarea definitivă a inamovibilității (art. 101 alin. 2), dreptul de „cenzură și disciplină” al Curții de Casație asupra celorlalte instanțe (art. 103), judecarea miniștrilor la cererea Domnului sau a Adunării generale (art. 104),

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 256-57. Art. 285 prevede că „[t]emeiul neschimbării judecătorilor obștește cunoscut de folositori, pentru că prin aceasta se dă judecătorilor îndemânare de a cunoaște mai bine datoriile lor, de a câștiga toată ispitirea trebuincioasă, de a să deprinde la o sistemă de legi, de pilde, de prințipii temelnice și potrivite. Așadar, dacă, după trecerea de nouă ani, domnul și Obșteasca Adunare ar găsi cu cale că temeiul neschimbării judecătorilor n-ar pute amplicui cu folosință, la o asămine împregiurare, rămâne ca să-l legiuiască și să-l puie în lucrare.” (*Regulamentul Organic...*, p. 306).

<sup>5</sup> C. Hamangiu, *Codul general al României. Legi uzuale*, Editura Alcaly, București, vol. II, ediția a 2-a, pp. 8-12, reprodus în Cristian Ionescu, *Dezvoltarea constituțională a României. Acte și documente 1740-1991*, ediție revăzută și adăugită, Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, București, 2000, pp. 313-318.

<sup>6</sup> Paul Negulescu, George Alexianu, *op. cit.*, p. 258.

<sup>7</sup> Textul acestui proiect cuprinde deja multe din principiile și formulările viitoarei Constituții din 1866, privită în general, în mod fals, drept o preluare grăbită și superficială a Constituției belgiene din 1831. Vezi Constantin C. Angelescu, *Noi contribuții la istoricul Constituției române din 1866*, în «Arhiva de Drept Public», Anul IV/1942, Nr. 2-4, pp. 234-256).

<sup>8</sup> C. Ionescu, *op. cit.*, pp. 334-358.

instituirea juriului (art. 105), precum și anumite norme privind organizarea judecătorească (art. 106-114). Statutul dezvoltător al Convenției de la Paris<sup>9</sup> constituie un regres pe planul separației puterilor. Puterile publice sunt încredințate Domnului, unei Adunări ponderatrice și Adunării electivă. Nu mai este menționată independența puterii judecătorești.

Constituțiile adoptate ulterior (în 1866, în 1923 și chiar cea din 1938) sunt structurate clar pe baza acestui principiu. Astfel, Constituția din 1866, după ce stabilește în art. 31 că toate puterile statului emană de la națiune, enumeră aceste puteri în art. 32, 35 și 36. Responsabilitatea ministerială este reglementată în art. 101-103. Este însă de remarcat că principiul inamovibilității magistraților, prezent în textul Regulamentului Organic și al Convenției de la Paris, nu apare în această Constituție. Faptul că puterile judecătorești îi sunt consacrate doar două articole (105 privind legalitatea jurisdicțiilor, interdicția tribunalelor extraordinare, precum și unicitatea Curții de Casație și 106 privind garanția juriului în cauzele penale, politice și de presă) nu trebuie interpretat în sensul unei desconsiderări, fie și implicite, a puterii judecătorești. Independența justiției și inamovibilitatea judecătorilor erau deja solid ancorate în gândirea și practica instituțională a principatelor române și a statului unitar român. Sub imperiul Constituției din 1866 justiția a funcționat în mod independent, la adăpost de ingerințele puterii politice. Separația puterilor a fost mai bine concretizată în Constituția din 1923, prin instituirea unui control al constituționalității legilor (art. 103), prin consacrarea inamovibilității magistraților (art. 104), prin reglementarea răspunderii materiale a miniștrilor și a funcționarilor pentru daunele cauzate particularilor prin dispoziții semnate sau contrasemnate de un ministru, cu violarea dispozițiilor unui text expres al Constituției sau al unei legi (art. 99), instituirea contenciosului administrativ (art. 107) și ancorarea în legea fundamentală a dreptului la recurs în casare (art. 103, alin. ultim)<sup>10</sup>. Constituția din 1938 menține formal principiul separației puterilor, încredințând însă fiecare putere unui titular diferit: puterea legislativă se exercita de către Rege prin Reprezentanța Națională, puterea executivă era încredințată Regelui care o exercita prin Guvernul Său, iar puterea judecătorească era exercitată de organele ei. Totodată Constituția din 1938 desființează sistemul democrației parlamentare, în care guvernul era emanația majorității din Parlament iar puterea executivă se exercita sub controlul puterii legislative, în funcție de voința și atitudinea acesteia; ea reînvie "vechea tradiție a acestei țări, în care puterea executivă, având răspunderea, trebuie să aibă și independența și puterea de a lucra"<sup>11</sup>. Menținând formal separația<sup>12</sup>, Constituția introduce de fapt sistemul concentrării puterilor<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> C. Hamangiu, *op. cit.*, loc. cit. pp. 14-16. Vezi și Ioan Muraru și Gheorghe Iancu, *Constituțiile române. Texte. Note. Prezentare comparativă*, ediția a IV-a, Editura Actami, București, 2000, pp. 7-14, precum și C. Ionescu, *op. cit.*, pp. 367-369.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 260.

<sup>11</sup> Paul Negulescu, George Alexianu, *op. cit.*, p. 263.

<sup>12</sup> Este de remarcat că argumentul invocat de autorii de mai sus, este valabil cu privire la tradiția preconstituțională a oricărei țări europene. Formularea sa clasică o întâlnim în răspunsul



Chiar și în cazul regimului autoritar al mareșalului Antonescu, în literatura juridică au apărut studii în care noua ordine constituțională era tratată după schema tripartită a separației puterilor<sup>14</sup>.

Odată cu instituirea regimului totalitar comunist, separația puterilor, a fost abandonată și respinsă cu vehemență, ca și celelalte principii și exigențe ale statului de drept. Constituțiile comuniste postulau – urmând sub acest aspect o tradiție a gândirii politice ce urcă până la Rousseau – unitatea puterii de stat și incompatibilitatea acestei unități cu ideea separării puterilor; puterea de stat aparținea „organelor puterii de stat” (care se clasificau în „organe supreme” – Marea Adunare Națională, Consiliul de Stat și Președintele Republicii Socialiste România<sup>15</sup> – și locale – „sfaturile populare” iar apoi „consiliile populare” –). Soluțiile politice și constituționale considerate valide în statul controlat de comuniști trebuiau legitimate prin citate din clasicii „marxism-leninismului”. În

---

regelui englez Carol I care respinge 19 propuneri formulate de Parlamentul britanic (și care vizau lărgirea puterilor și a atribuțiilor de control ale celor două camere ale Parlamentului). Regele, după ce prezintă avantajele regimului politic mixt, definitoriu în opinia sa pentru organizarea politică a Angliei, invocă faptul că pentru exercitarea atribuțiilor sale are nevoie de prerogative corespunzătoare: „întrucât puterea așezată în mod legal în ambele Camere ale Parlamentului este mai mult decât suficientă pentru a preveni și restrânge puterea tiraniei și pentru că fără puterea care este cerută în prezent de la Noi, Noi nu vom fi în stare să îndeplinim acea misiune care constituie țelul monarhiei, întrucât aceasta ar reprezenta o răsturnare totală a Legilor Fundamentale și a acelei excelente Constituții a acestui regat, care au făcut, pentru atâția ani, această Națiune fericită și vestită, spre marea invidie [a multora] (...) răspunsul Nostru (...) este că nu voim să schimbăm Legile Angliei” („Since therefore the Power Legally placed in both Houses is more sufficient to prevent and restrain the power of Tyranny, and without the power which is now asked from Us We shall not be able to discharge that Trust which is the end of Monarchy, since this would be a totall Subversion of the Fundamentall Laws, and that excellent Constitution of this Kingdom, which hath made this Nation so many yeers both Famous and Happy to a great degree of Envie....” For all these Reasons ... Our Answers is, Nolumus Leges Angliae mutari”). Vezi *The Cambridge History of Political Thought: 1450 - 1700*, edited by J. H. Burns with the assistance of Mark Goldie, Cambridge University Press, 1994 (first published: 1991), pp. 395 și urm. Pentru textul celor „19 Propuneri”, vezi Samuel Rawson Gardiner (ed.), *The Constitutional Documents of the Puritan Revolution. 1625-1660*, Oxford, Clarendon Press, la nr. 53, pp. 249 și urm. Textul răspunsului regelui este accesibil on-line la <http://www.arts.yorku.ca/politics/comminel/courses/3025pdf/Reply19Props.pdf>

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 264.

<sup>14</sup> Vezi în acest sens, Constantin C. Angelescu, *Noua organizare constituțională a Statului român*, în „Arhiva de Drept Public”, Anul III/1941, Nr. 2-4, pp. 151-181. Autorul examinează noile reglementări și instituții cu valoare constituțională în România după schema tripartită a puterilor statului (legislativ, executiv și putere judecătorească), pentru a formula în final câteva succinte considerații asupra drepturilor individuale, în privința cărora materialul normativ existent nu-i oferea însă puncte de sprijin. Considerăm evidentă tendința autorului de a trata (aproape ostentativ) situația juridică și politică a epocii după canonul normativ al democrației parlamentare, formulat cel mai pregnant în textul articolului 16 al Declarației franceze a Drepturilor omului și cetățeanului, conform căruia, o constituție există doar atunci când este stabilită separația puterilor și sunt garantate drepturile fundamentale.

<sup>15</sup> Trebuie să observăm că această formulă ușor oximoronică de “organe supreme ale puterii de stat” apare doar în Constituția din 1965 (revizuită în 1974 sub aspectul instituirii funcției de „Președinte al Republicii Socialiste România”); Constituțiile din 1948 și din 1952 cunoșteau doar un singur „organ suprem al puterii de stat”: Marea Adunare Națională.

lucrările lor polemice destinate mai ales presei orientate politic, ei au tratat incidental, sumar și expeditiv anumite probleme și instituții, prin formularea unor judecăți peremptorii și adesea superficiale. Astfel separația puterilor este pomenită de Engels într-un articol din „Noua Gazetă Renană”, despre „Ședința conciliatoare din 4 iulie”.<sup>16</sup> Comentând persiflator discursul ținut în Adunarea Națională de ministrul prusian de interne Kühlwetter, Engels scria:

„E amuzant să-l ascuți, în anul de grație 1848, pe un ministru prusian – și încă un ministru al faptelor – expunând de la tribună, cu o seriozitate solemnă, ideile lui Montesquieu.

Separația puterilor, pe care dl. Kühlwetter și alți mari filosofi care se ocupă de teoria statului o privesc cu cea mai profundă evlavie ca pe un principiu sfânt și inviolabil, nu este în fond altceva decât prozaica diviziune a muncii din industrie, aplicată la mecanismul statului pentru considerente de simplificare și control. Ca și toate celelalte principii veșnice, sfinte și inviolabile, acest principiu este aplicat numai în măsura în care corespunde relațiilor existente. Astfel, în monarhia constituțională de pildă, puterea legislativă și cea executivă sunt întrunite în persoana monarhului, apoi în camere se îmbină puterea legislativă cu controlul asupra puterii executive etc.”<sup>17</sup>. Prin câteva fraze reduționiste și simplificatoare este schițată o teză care avea să devină adevăr oficial în statele aflate sub dominație comunistă.

Lucrările de drept constituțional din epocă tratează sumar și expeditiv teoria „burgheză” a separației puterilor, consacrandu-i în general câteva paragrafe în contextul tratării puterii de stat, cu ocazia evidențierii unicității acesteia<sup>18</sup>. Examinarea critică a abordării separației puterilor în literatura epocii socialiste trebuie să țină cont de o împrejurare relevantă pentru toate domeniile științelor sociale: într-un sistem totalitar există o concepție politică și filosofică oficială, a cărei respectare este vegheată cu cerbicie de către ideologii partidului unic și impusă de instituții și persoane a căror existență și poziție socio-profesională sunt justificate de vigilența cu care este demascată dușmanul ideologic și sunt sancționate devierile de la „linia justă” trasată de acel partid. *Ceea ce pentru „clasici” era de multe ori rodul unui joc intelectual frivol și adeseori facil, supus imperativelor retorice și tactice ale unei polemici de presă aflate sub semnul*

---

<sup>16</sup> „Noua Gazetă Renană” din 11 iulie 1848. Articolul se referea la dezbaterile Adunării Naționale convocate în mai 1848 la Berlin, pentru a adopta o Constituție „în înțelegere cu Coroana”. Termenul de conciliere este folosit în sens depreciativ, vizând renunțarea la principiul suveranității poporului, în favoarea unei înțelegeri cu monarhul. Vezi Karl Marx și Friedrich Engels, *Opere*, Editura politică, București, 1959, vol. 5, nota 32, la p. 583. Articolul este reproduș în același volum (din care am preluat detaliile privitoare la apariția sa), la pp. 212-220.

<sup>17</sup> K. Marx și F. Engels, *op. cit.*, vol. 5, pp. 216-217.

<sup>18</sup> Nistor Prisca, *Drept constituțional*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1977, pp. 107-108. Autorul conchide, utilizând o formulare a lui Marx, că “[a]șa numita separație a puterilor în stat nu reprezintă decât obișnuita diviziune a muncii aplicată în activitatea de stat” (p. 108), iar apoi invocându-l pe Marcel de la Bigne de Villeneuve („constituționalist de factură catolică”), care de asemenea pledează pentru unicitatea puterii de stat, sugerează că separația puterilor nu este acceptată pe deplin nici în rândul constituționaliștilor „burghezi”. Vezi și Ion Deleanu, *Drept constituțional. Tratat elementar*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1980, p. 98.

*improvizației și efemerului, în anii socialismului real devine dogmă încrâncenată și rigidă, adevăr definitiv și oficial.* Nici măcar tratarea precaută a unei teme de pe poziții și cu metode cât mai apropiate punctului de vedere oficial, prin preluarea fidelă a opiniilor, terminologiei și argumentației „clasicilor marxism-leninismului” nu oferea garanții ferme de impunitate ideologică. Prin urmare, ar fi fost nerealist să ne fi așteptat să găsim în lucrările epocii respective, altceva decât reluarea poziției oficiale marxiste, care nu vedea în separația puterilor decât „prozaica diviziune a muncii din industrie, aplicată la mecanismul statului”.

Principiul separației puterilor este reafirmat energic odată cu Revoluția din decembrie 1989; îl găsim menționat în Comunicatul către țară al Consiliului Frontului Salvării Naționale în seara zilei de 22 decembrie 1989<sup>19</sup>. Separația puterilor mai este menționată și în Decretul-lege nr. 92 din 14 martie 1990 pentru alegerea Parlamentului și a Președintelui României<sup>20</sup>.

În cursul dezbaterilor Adunării Constituante au fost formulate însă rezerve față de actualitatea și de relevanța acestui principiu, exprimate în special în cadrul Comisiei pentru redactarea proiectului de Constituție. Criticii acestui principiu au insistat asupra vechimii textelor constituționale care îl consacră, pe absența unor mențiuni exprese în constituțiile europene mai recente precum și pe noile raporturi de putere și pe circumstanțele survenite în ultimele decenii care ar face inaplicabilă varianta sa clasică. În consecință, textul legii fundamentale adoptat de Adunarea Constituantă nu a inclus nici o referire expresă la principiul separației puterilor. Totuși, art. 80 (identic cu actualul art. 80 al Constituției revizuite), prevede în cel de-al doilea alineat exercitarea de către Președintele României a funcției de mediere „între puterile statului”. Întrucât nu putem găsi vreo concepție politică și juridică asupra statului, alta decât cea a separației puterilor, care să admită existența mai multor „puteri” și care să satisfacă totodată criteriile statului de drept și ale pluralismului politic (principii consacrate în art. 1, alin. (3) al legii fundamentale), considerăm că textul respectiv, coroborat cu structura de ansamblu a legii fundamentale, precum și cu mecanismele de control reciproc și de echilibru al puterilor consacrate de aceasta, pledează în sensul unei consacărări cel puțin implicite a separației puterilor în Constituția României, în forma în care a fost adoptată în 1991. În plus, ideea de separație a puterilor este immanentă organizării unui stat de drept, bazat pe principiile pluralismului și ale democrației reprezentative, indiferent de existența sau inexistența unei mențiuni exprese privind separația în textul constituției. Atitudinea legiuitorului de după 1991 pare

---

<sup>19</sup> “Ca program, Frontul propune următoarele: [...] 3. Separarea puterilor legislativă, executivă și judecătorească în stat și alegerea tuturor conducătorilor politici pentru unul, cel mult două mandate. Nimeni nu poate pretinde puterea pe viață.” (M. Of. nr. 1/vineri 22 decembrie 1989; text reprodus în Victor Duculescu, Georgeta Duculescu și Constanța Călinoiu, *Crestomație de drept constituțional*, Editura „Lumina Lex”, 1998, pp. 346-348, la p. 347). Este de remarcat strânsa corelație – în concepția autorilor Proclamației – între separația puterilor și dezideratul de a evita permanentizarea la putere a unui conducător politic.

<sup>20</sup> În art. 2: “Guvernarea României se realizează pe baza sistemului democratic pluralist, precum și a separației puterilor, legislativă, executivă și judecătorească” (M. Of. I, nr. 35/18 martie 1990; Duculescu și alții, *Crestomație...*, pp. 357-381, la p. 357).

să confirme acest punct de vedere; în acest sens, Legea nr. 92/1991 privitoare al organizarea judecătorească<sup>21</sup> stabilea în primul său articol că „puterea judecătorească este separată de celelalte puteri ale statului”. În jurisprudența sa din primul său deceniu de activitate, Curtea Constituțională a susținut constant validitatea și relevanța principiului separației puterilor.<sup>22</sup> În opinia Curții „deși Constituția nu consacră în nici un text al său, *expressis verbis*, principiul separației puterilor, acest principiu rezultă din modul în care legea fundamentală reglementează autoritățile publice și competențele ce revin acestora”<sup>23</sup>.

Revizuirea legii noastre fundamentale în anul 2003 a oferit ocazia eliminării oricărui echivoc, prin consacrarea explicită, în art. 1, alin. (4) a „principiului separației și echilibrului puterilor”<sup>24</sup>. Afirmarea energică a acestui principiu în legea fundamentală reprezintă fără îndoială un aspect pozitiv demn de remarcat. Pe de altă parte însă, tarele sistemului nostru politic și constituțional, a căror combatere sau limitare urma să fie asigurată de aplicarea acestui principiu sunt departe de a fi eliminate. Fenomenul scurtcircuitării procesului legislativ prin practica recurgerii sistematică de către Guvern la ordonanțele de urgență, ingerințele și obstrucțiile la adresa puterii judecătorești, urmărirea și atingerea unor obiective politice impopulare și nesustenabile electoral, prin închegarea unor coaliții politice ad hoc, transpartinice și traversând de multe ori granițele puterilor în stat sau atitudinea generală de lipsă de receptivitate față de problemele cetățeanului și absența sentimentului responsabilității în administrația publică la toate nivelele sunt doar câteva simptome ale faptului că, în mare măsură, principiul și exigențele separației puterilor în stat, ca și ideea statului de drept, rămân deocamdată doar în sfera dezideratelor pioase.

---

<sup>21</sup> Publicată în MOf. I, nr. 197 din 13 august 1992, dispozițiile ei au fost abrogate aproape în totalitate prin Legea nr. 304/28 iunie 2004 (M. Of. I, nr. 576/29 iunie 2004).

<sup>22</sup> Vezi Ioan Muraru și Elena Simina Tănăsescu (coord.), Comentariu la art. 1, nr. 29, în Ioan Muraru și Elena Simina Tănăsescu, *Constituția României. Comentariu pe articole*, C.H. Beck, București, 2008, la p. 16.

<sup>23</sup> Decizia nr. 209/30 noiembrie 1999, publicată în M. Of. I, nr. 76/21 februarie 2000; vezi și Decizia nr. 6/11 noiembrie 1992, în M. Of. I, nr. 48/4 martie 1993; Decizia nr. 27/25 mai 1993, în M. Of. I, nr. 163/29 iulie 1993; Decizia nr. 9/7 martie 1994, în M. Of. I, nr. 326/25 noiembrie 1995; Decizia nr. 45/17 mai 1994, în M. Of. I, nr. 131/27 mai 1994; Decizia nr. 46/17 mai 1994, în M. Of. I, nr. 131/27 mai 1994; Decizia nr. 50/21 martie 2000, în M. Of. I, nr. 277/20 iunie 2000.

<sup>24</sup> Vezi și Mihai Constantinescu, comentariu la art. 1, în M. Constantinescu/A. Iorgovan/I. Muraru/E.S. Tănăsescu, *Constituția României revizuită. Comentarii și explicații*, Editura C.H. Beck, București, 2004, pp. 1-4, la p. 2-3.

# PARTICULARITĂȚILE MANIFESTĂRII RĂSPUNDERII JURIDICE ÎN DREPTUL CONSTITUȚIONAL

*Lucian-Sorin STĂNESCU\**

## **Abstract**

*Starting from the semantic classical analysis of the judicial responsibility and based on the capacity of this juridical category and institution to find the optimal forms for regulation, restoration and repression of the social illicit, whatever the nature and level of expression of it, the present paper brings in debate few guiding marks and a new sense of exercise of these functions in constitutional field. The theme of the paper proposes the application to the doctrinaire explanation of the judicial responsibility as juridical relation of constraint or as complex of rights and obligations, the approach of this through the mutual control among the state powers and the sanctions required by the breach of this constitutional state, all these being included in the notion of accountability.*

**Key words:** *responsibility, accountability, separația puterilor în stat, checks and balances*

Ca element al controlului social și constituent normativ al construcției sociale, Dreptul pedepsește, descurajează, previne, convinge, protejează și organizează, iar pe de altă parte, colectivitatea însăși nu poate să rămână indiferentă față de comportamentele care încalcă regulile sociale<sup>1</sup>. În orice societate controlul social se exercită prin intermediul unor forme, mecanisme și instituții variate, având funcția de a corecta deficiențele socializării și integrării sociale<sup>2</sup>. Majoritatea sociologilor, pornind de la teoria lui E. Durkheim, subscrie teoriei controlului social ca rezultat a acțiunii unei „entități supraindividuale” – considerată a fi ori societatea ori grupul<sup>3</sup>. Conform teoriei acțiunii, integrarea socială este în primul rând promovată prin valori și norme dobândite în procesul de socializare, influențând comportamentul membrilor societății. Potrivit teoriei sistemelor, constrângerile cele mai decisive sunt cele impuse de variatele sisteme funcționale ale societății. Aceste sisteme determină comportamentul individual în asemenea măsură încât rămâne puțin spațiu pentru motivațiile nelegate de norme. Depinzând de abordarea fiecăruia, afirmă D. Grimm, efectul integrativ al

---

\* Lector dr., Universitatea "Ștefan cel Mare" Suceava, Facultatea de Științe Economice și Administrație Publică-Departamentul Drept și Administrație Publică; lsstanescu@gmail.com.

<sup>1</sup> I. Craiovan, *Tratat de teoria generală a dreptului*, Editura Universul Juridic, București, 2007, p. 432.

<sup>2</sup> D. Banciu, *Sociologie juridică*, Editura Lumina Lex, București, 2007, p. 130.

<sup>3</sup> M. Cusson, *Devianța*, în R. Boudon et alii, *Tratat de sociologie*, Editura Humanitas, București, 1997, p. 460.

constituțiilor trebui căutat fie în zona dezvoltării și coordonării sistemelor sau în aceea a determinării valorii<sup>4</sup>.

La rândul său, Constituția poate fi abordată ca entitate supraindividuală și acest lucru se întâmplă în analiza economică a dreptului, pentru că ea este în mod esențial un contract menit să asigure cooperarea reciprocă, dar fără un mecanism de constrângere, nu poate reuși acest lucru. În pofida câștigurilor potențiale substanțiale care pot fi produse ca urmare a unei înțelegeri consensuale, „conservarea contractului constituțional nu se rezolvă de la sine”, însă spre deosebire de contractele legale obișnuite, nu există însă un terț cu rol de constrângere, exterior acestui contract, care să se asigure că defectorii sunt depistați și obligați să se conformeze termenilor înțelegerii fundamentale<sup>5</sup>. În acești termeni, un contract constituțional ar trebui să aibă capacitatea de a se autoimpune (*self-enforcing constitution*) în ceea ce privește aplicarea sa pentru a conserva în timp și în clauzele sale fundamentale. Prima condiție necesară pentru o constituție pentru a fi „autoexigibilă” este aceea de a fi eficientă, adică să furnizeze în primul rând câștiguri reciproce pentru toți cei implicați în procesele de cooperare<sup>6</sup>.

Așa fiind, orice subiect de drept – indiferent că este vorba despre o persoană particulară în fața semenilor săi sau, și mai important în opinia noastră, de stat în fața cetățenilor săi, sau de stat în fața altor state ori de organe ale statului în raport cu alte asemenea autorități aflate în realizarea atribuțiilor și funcțiilor lor etatice, trebuie să răspundă de actele sale, asumându-și consecințele angajamentelor pe care și le asumă sau a nesocotirii unor datorii juridice<sup>7</sup>.

De aceea, în mod just, instituționalizarea unor noi forme de control și răspundere în spațiul public se bazează pe faptul că legea fundamentală, cea „carte tehnică a sistemului puterii”, nu conferă numai prerogative autorităților publice, ci stabilește și limite pentru exercitarea acestora, iar depășirea acestor limite nu poate rămâne nesancționată<sup>8</sup>. Tendința de responsabilizare în creștere a fost sesizată și în literatura juridică din Rusia, N. M. Kolosova arătând că: „este deosebit de periculoasă lipsa răspunderii organelor supreme ale puterii statale și a persoanelor oficiale din cadrul lor pentru încălcarea normelor Constituției (...)”<sup>9</sup>. D. Grimm enunță cel mai bine acest comandament: „Pentru autoritățile publice care se formează, constituția funcționează ca un standard de comportament. Pentru organele de control și publicul general ea funcționează ca un standard de

<sup>4</sup> D. Grimm, *Integration by constitution*, I-CON, Vol. 3, No. 2&3, Special Issue May, 2005.

<sup>5</sup> A. D. Lowenberg, B. T. Yu, *Efficient constitution formation and maintenance: The role of “exit”*, Constitutional political economy, Vol. 3, Issue no. 1, 1992, p. 58, accesibilă online la adresa: [http://link.springer.com/article/10.1007%2F978-0-306-47323-2\\_LI=1](http://link.springer.com/article/10.1007%2F978-0-306-47323-2_LI=1)

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>7</sup> D. C. Dănișor, I. Dogaru, Gh. Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 458.

<sup>8</sup> I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale – în dreptul român și în dreptul comparat*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 792.

<sup>9</sup> N. M. Kolosova, *Răspunderea constituțională – tip independent de răspundere juridică*, în Revista „Statul și Dreptul”, nr. 2/1997, Editura Știință, Moscova, p. 86.

judecată, permițându-le să vadă în ce măsură codurile de comportament au fost respectate sau violate”<sup>10</sup>.

Ca atare, răspunderea socială și formele sale specifice, răspunderea politică și juridică, ambele prezente în spațiul constituțional, nu numai că nu contravin esenței democrației, ci o potențează<sup>11</sup>. Deși în mod indubitabil proprie statului constituțional și democratic modern, aceasta reprezintă o sarcină destul de dificilă având în vedere că în doctrina juridică se consideră că răspunderea juridică de drept constituțional nu ar fi la fel de precisă în ceea ce privește condițiile angajării și efectele sale<sup>12</sup>.

În acest sens și cu valențe premonitorii, profesorul I. Muraru trasa cu deosebită claritate coordonatele raportului juridic de drept constituțional definind conduita autorităților publice care trebuia să se realizeze prin următoarele modalități alternative: observarea căror reguli constituționale nu s-au realizat în sensurile voite de Adunarea Constituantă, dimensionarea răspunderii juridice în sensurile prevăzute chiar de Constituție, receptarea corectă a structurilor și funcțiilor ordinii constituționale în care acționează și respectul autorității de către autorități<sup>13</sup>. De esența conduitei autorităților publice este „comportamentul constituțional corect”, ceea ce, în concepția aceluiași autor, se realizează prin manifestarea autorităților în exercitarea funcțiilor în spiritul colaborării, echilibrului și respectului lor, iar realizarea acestui raport juridic se verifică prin „eficiența și viabilitatea Constituției”<sup>14</sup>. Ceea ce a rămas deocamdată doar un legat științific al profesorului I. Muraru pentru doctrina și Constituția României, fost concretizat practic în Constituția Rusiei, care în Partea a II-a, art. 15, prevede că: „organele puterii de stat, organele administrației publice locale, persoanele oficiale, cetățenii și asociațiile lor sunt obligați să respecte Constituția Federației Ruse și legile”<sup>15</sup>. Din acest punct de vedere, D. Baltag sublinia - cu caracter de noutate în literatura juridică de specialitate - că de esența răspunderii constituționale este instituirea unui sistem de garanții asigurate prin sancționare, îndreptate împotriva concentrării puterii fie în mâinile unei singure persoane, fie în cadrul unei singure puteri<sup>16</sup>. În ceea ce ne privește, considerăm că această formă de manifestare reflectă capacitatea răspunderii juridice de a avea o dinamică proprie sau chiar „reconfigurări de la o etapă la alta”<sup>17</sup>. Acest fenomen este înregistrat în literatura juridică de specialitate în primul rând de valențele semantice ale (meta)categoriei de răspundere juridică.

De regulă, în analiza semantică a răspunderii juridice se admite că noțiunea este utilizată generic doar în limbile de origine latină<sup>18</sup> cu explicația că doctrina

---

<sup>10</sup> D. Grimm, *op.cit.*, p. 194.

<sup>11</sup> I. Deleanu, *op.cit.*, p. 792.

<sup>12</sup> D. C. Dănișor, I. Dogaru, Gh. Dănișor, *op.cit.*, p. 462.

<sup>13</sup> I. Muraru, *Eficiența și valabilitatea Constituției*, în „Revista de drept public”, nr. 1/1995, p. 25.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>15</sup> N. M. Kolosova, *op.cit.*, p. 88.

<sup>16</sup> D. Baltag, *Teoria răspunderii și responsabilității juridice*, ULIM, Chișinău, 2007, p. 256.

<sup>17</sup> I. Craiovan, *op.cit.*, p. 436.

<sup>18</sup> D. C. Dănișor, *op.cit.*, p. 458.

franceză nu distinge între noțiunile de *responsabilitate*, *răspundere* și *tragere la răspundere*, așa cum face cuvenitele dihotomii doctrina juridică românească, deși aceasta este în bună măsură „tributară limbajului juridic francez”<sup>19</sup>. În limba engleză, se arată în doctrina noastră juridică, termenul *responsibility* este rezervat dreptului internațional și constituțional, în timp ce în dreptul civil sunt utilizate expresiile *liability* sau *law of torts*, iar în limba germană termenul *Verantwortlichkeit* aparține limbajului moralei, pe când în spațiul juridic este operațională noțiunea mult mai restrictivă de *Haftung*<sup>20</sup>. Doctrina juridică anglofonă de dată mai recentă relevă o nouă valență semantică a categoriei de răspundere prin termenul de *accountability*.

Dacă în sens tradițional, așa cum remarcă D. Baltag, răspunderea constituțională permite definirea sa ca „formă independentă de răspundere juridică exprimabilă prin stabilirea priorităților de ocrotire a celor mai importante relații, prin posibilitatea survenirii efectelor negative față de subiectele dreptului constituțional care au încălcat (sau care intenționează să încalce) normele constituționale, de esența răspunderii juridice în spațiul constituțional, de exprimare politică (- *n.a.*) este survenirea unor efecte juridice în urma încălcării echilibrului între puterile statului și, ca urmare, sancționarea persoanelor (fizice sau juridice – *n.a.*) vinovate”<sup>21</sup>. Așadar, în opinia noastră, conținutul specific al răspunderii juridice în spațiul constituțional reflectă sensul termenului de *accountability* care desemnează o realitate constituțională primordială și anume controlul reciproc între puterile statului în vederea asigurării echilibrului lor optim.

Deși utilizat în științele politice mai recent termenul de *accountability* are o tradiție veche fiind prezent în opera lui J. Locke, care argumentează că superioritatea democrației reprezentative construită pe ideea controlului (reciproc între puteri – *n.a.*) și a responsabilității una față de cealaltă este posibilă numai în societățile în care guvernații sunt separați de guvernanți și, prin aceeași filieră, ideea i-a preocupat și pe Părinții Fondatori ai Constituției S.U.A., ea concretizându-se în următoarea relație: atunci când puterea de decizie este transferată de la titularul ei (poporul) către un agent (de exemplu, guvernul sau puterea în ansamblul său), trebuie să existe un mecanism care să țină agentul răspunzător pentru deciziile sale în fața poporului, iar la nevoie, impunerea unei sancțiuni corespunzătoare, cea mai gravă fiind aceea a îndepărtării agentului de la putere<sup>22</sup>. În general, aria de utilizare a termenului *accountability* se raporta în trecut la prudența financiară, dar în spațiul public și constituțional sensul său

---

<sup>19</sup> Gh. Mihai, *Fundamentele dreptului. Teoria răspunderii juridice*, Vol. V, Editura CH. Beck, București, 2006, p. 34.

<sup>20</sup> D. C. Dănișor, *op.cit.*, p. 458.

<sup>21</sup> D. Baltag, *op.cit.*, p. 256.

<sup>22</sup> St. Lindberg, *Byzantine Complexity: Making Sense of Accountability*, în "Political Concepts: Committee on Concepts and Methods Working Paper Series," nr. 28, January 2009, accesibilă online la adresa:

<http://www.clas.ufl.edu/users/sil/downloads/IPSA%20C&M%20Lindberg%20Accountability%20theory.pdf>, p. 1.



dobândește valențe noi în legătură cu funcțiile de reglare și îndrumare/corectare<sup>23</sup>. În ultimii 25 de ani termenul a cunoscut o largă răspândire în diferite zone precum administrația, etica afacerilor, guvernarea, organizațiile internaționale, democratizarea, societatea civil și reformarea statului bunăstării sociale și noțiunea a primit o multitudine de întrebunțări și de sensuri datorită structurii sale interne și potențialului praxiologic, dar dacă luăm în considerație faptul că limba engleză este, între altele, și matricea lexicală a dreptului constituțional, atunci trebuie să admitem că sensul său constituțional se validează în acest câmp prin constrângerea/limitarea/controlul puterii. În acest sens, St. Lindberg afirmă: „Responsabilitatea (*accountability*) aparține unei clase de concepte din categoria mult mai generală a metodelor de limitare a puterii (altele fiind, de exemplu, devoluțiunea puterii, presiunea economică, oprobriul public, opunerea violentă sau civilă)”<sup>24</sup>. De aici și până la a fi considerată după afirmația lui Schmitter & Karl (1991) „cheia centrală a majorității definițiilor democrației”<sup>25</sup> nu a mai fost decât un pas.

În explicarea noțiunii de *accountability* St. Lindberg pornește de la principiul lui J. Bentham: „cu cât suntem supravegheați mai mult, cu atât mai bine ne comportăm”, care surprinde cel mai bine necesitatea de a răspunde în sensul de a da socoteală. Nietzsche a insistat asupra faptului că, în realitate, noi nu dăm socoteală decât atunci când ni se cere expres acest lucru și mai ales dacă această cerere este dublată sau susținută de putere sau autoritate, iar aceasta este rațiunea pentru care responsabilitatea în sens de a da seamă, a da socoteală, de a fi controlat, sens pe care îl poartă noțiunea de *accountability* este de mult timp o temă centrală în constituționalism<sup>26</sup>. La nivelul său fundamental, responsabilitatea de tip *accountability* este legată indisolubil de autoritate și, în mod special, de autoritatea de tip politic și din acest motiv numai actorii înzestrați cu capacitatea de a genera decizii de autoritate pot fi subiecți ai relațiilor de responsabilitate prin control reciproc de tip *accountability*<sup>27</sup>. J. S. Mill explică relația indisolubilă dintre responsabilitate și autoritate prin necesitatea identificării cu certitudine a acesteia din urmă: „responsabilitatea este nulă atunci când nimeni nu știe cine este responsabil... trebuie să existe o persoană care să primească toate meritele pentru ceea ce este bine făcut și întregul oprobriu pentru ceea ce este rău”<sup>28</sup>. Mai mult decât atât, pentru a fi operațională, orice democrație trebuie să fie reprezentativă (în măsura în care chiar și în democrațiile participative numai puțini pot în practică să vorbească, să conducă și să decidă, în timp ce majoritatea ascultă, evaluează și votează exact ca în democrațiile reprezentative), iar această abordare a democrației induce o formă particulară de responsabilitate politică pe verticală de tip *accountability*, care

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 23.

cunoaște o semnificație în creștere în democrațiile moderne<sup>29</sup>. În acest sens, sunt relevante observațiile lui M. Cappelletti despre tendința puterii de a crește iresponsabil în absența controlului și limitării sale: "o putere fără responsabilitate este incompatibilă cu un sistem democratic"<sup>30</sup>. Acesta oferă și cea mai sugestivă a manifestării responsabilității de ordin constituțional, subliniind faptul că un sistem democratic de guvernământ poate fi valid numai acolo unde există o proporționalitate clară între puterea de stat și responsabilitatea de tip *accountability*, astfel încât o creștere a puterii corespunde unei creșteri a controlului asupra exercitării sale, corelația fiind inerentă sistemului denumit "checks and balances"<sup>31</sup>.

Așadar, elementele formei de responsabilitate prin control de tip *accountability* sunt următoarele: 1) un agent sau o instituție care trebuie să dea socoteală/să răspundă; 2) un domeniu de responsabilitate al agentului sau al instituției; 3) un agent sau o instituție față de care primul agent sau instituție are obligația de a da socoteală (titularul acestui drept); 4) dreptul titularului de a solicita agentul sau o instituția care trebuie să dea socoteală să informeze sau să explice deciziile în legătură cu domeniul de responsabilitate; 5) dreptul titularului să sancționeze agentul sau instituția care trebuie să dea socoteală dacă aceasta refuză să dea explicații, să informeze sau să explice deciziile în legătură cu domeniul de responsabilitate<sup>32</sup>. În sistemele de democrație reprezentativă cetățenii au rolul titularului dreptului de a cere socoteală unui agent guvernamental sau unei instituții, iar reprezentanții lor aleși au rolul agentului care trebuie să dea socoteală, aceștia aflându-se într-o relație de răspundere pe verticală, gradul de control fiind variabil, câteva forme de participare cetățenească fiind la îndemâna acestora pentru a cere explicații asupra deciziilor reprezentanților și de a-i menține pe aceștia responsabili<sup>33</sup>.

Ultima dintre condițiile acestui tip de responsabilitate, cea care stipulează dreptul titularului puterii de a-l sancționa pe agentul sau instituția care este controlată dacă aceasta nu onorează cererea de a furniza informația sau explicația în legătură cu domeniul de responsabilitate reclamă unele distincții între dreptul de a sancționa agentul de putere pentru refuzul de a furniza informațiile sau explicațiile solicitate și dreptul de a dispune sancțiunile în raport cu conținutul acestora. De exemplu, Ombusman-ul, prezent în multe democrații contemporane, nu are dreptul de a sancționa agenții de putere care nu furnizează informațiile cerute sau pentru conduitele lor neconforme cu legea, dar are dreptul să ceară unei instanțe judecătorești să constate încălcarea și să aplice o sancțiune<sup>34</sup>. Și

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>30</sup> M. Cappelletti, "Who watches the watchmen?" *A Comparative Study on Judicial Responsibility*, în "The American Journal of Comparative Law, Vol. 31, No. 1 (Winter 1983), p. 5, accesibilă online la adresa: <http://www.jstor.org/stable/839606>.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>32</sup> St. Lindberg, *op.cit.*, p. 25.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 27.

acest organ nu este singurul în această situație, legitimitate organului de contencios constituțional fiind amenințată de nereprezentativitatea sa, deși este investit să controleze "expresia puterii demosului făcută prin intermediul reprezentanților aleși ai acestuia"<sup>35</sup>. Această situație nu grevează asupra existenței binomului putere-responsabilitate prin control reciproc între puteri și aplicarea sancțiunii constituționale pentru încălcarea unei norme constituționale pentru că ea rezidă, între altele, în „modul de înțelegere a separației puterilor în stat”<sup>36</sup>.

Ultima dintre condițiile de existență acestei forme de răspundere constituțională enunțate mai sus, care prevede dreptul de aplicare a sancțiunii, posibilitatea și procedura impunerii unei sancțiuni specifice, este și cea care ne permite să avansăm ipoteza că acest tip de responsabilitate care se manifestă în dreptul constituțional are trăsăturile unei răspunderi juridice pentru că, de exemplu, răspunderea de tip *accountability* prin controlul reciproc între puteri și limitarea puterii fără dreptul titularului principal al puterii suverane (poporul) de a sancționa agentul sau instituția care trebuie să răspundă cu privire la deciziile sale este considerată a fi doar un subtip al acesteia, dar nu un exemplu relevant în absența obligației exigibile a agentului de a fi responsabil<sup>37</sup>. Modul de exprimare a funcției de reglementare a răspunderii constituționale, chemată să normeze relațiile sociale care se stabilesc în procesul de instaurare, menținere și exercitare a puterii de stat în așa fel încât în primul rând subiectele răspunderii constituționale să respecte și să apere drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului, iar în al doilea rând, acestea să apere puterea poporului, supremația Constituției, sistemul politic și alte valori supreme exprimă specificul manifestării răspunderii juridice în dreptul constituțional pentru că ea este îndreptată spre formarea unui mod de comportament pentru subiectele sale, care pot fi, deopotrivă, atât individuale, cât și colective<sup>38</sup>.

În consecință, dacă în literatura noastră juridică s-a realizat deja un sinoptic al tipurilor de definiții care împarte definițiile răspunderii juridice generale în două mari grupe, prima a răspunderii juridice ca raport juridic de constrângere, al cărui obiect este sancțiunea, iar cea de-a doua a răspunderii juridice ca un complex de drepturi și obligații, a treia grupă fiind dată de definiția răspunderii juridice în baza principiilor de dreptate și echitate<sup>39</sup>, îndrăznim să avansăm ideea că o altă modalitate de exprimare a acesteia și de reglare, de reparare și reprimare a încălcării normelor juridice constituționale (fie și cu conținut politic) care reclamă realizarea scopului ultim al legii fundamentale de a asigura o stare de echilibru între puterile statului, este aceea pe care o poartă noțiunea de *accountability*. Aceasta presupune că: "niciun organ nu scapă controlului (...), iar dacă un organ

---

<sup>35</sup> D.C. Dănișor, *op.cit.*, p. 624.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 624.

<sup>37</sup> St. Lindberg, *op.cit.*, p. 10.

<sup>38</sup> D. Baltag, *op.cit.*, pp. 264-265.

<sup>39</sup> Gh. Mihai, *op.cit.*, p. 81.

devine necontrolabil, principiul separației puterilor în stat este încălcat”<sup>40</sup>. Sensul acestei forme de răspundere și legătura sa indisolubilă cu principiul separației puterilor în stat au fost sesizate și în doctrina constituțională rusă, rămânând în discuție delimitarea titularilor inițiativei de a trage la răspundere constituțională organele supreme care au încălcat normele care realizează acest principiu, cât și reglementarea chestiunilor de procedură<sup>41</sup>.

Dintr-o perspectivă teoretică, analiza sistemică a răspunderii juridice este în măsură să ne releve noile sale forme de exprimare, iar identificarea unor măsuri adecvate de reprimare și reparație reprezintă capacitatea instituțională a acestei metacategorie de drept de a se adapta și de a se manifesta în mod specific în cadrul unor forme și formule particulare, cu respectarea principiilor generale de drept, unor noi tipuri de raporturi juridice și de forme de ilicit social, indiferent de zona și de nivelul de manifestare.

---

<sup>40</sup> D. C. Dănișor, *op.cit.*, p. 394.

<sup>41</sup> N. M. Kolosova, *op.cit.*, p. 90.

# EVOLUȚII ÎN INTERPRETAREA ACTELOR NORMATIVE

Florin FĂINIȘ\*

## Abstract

*Although there is a constant concern in the legifiration process for a very clear and concise drafting of legal norms, this does not rule out the existence of deficiencies in the legislative system, of some uncertainty in the legal language, of contradictions between thinking and language. In this respect, an interpretation is necessary. The levels of acts which regulate the cases, conditions and ways of drafting and approving norms regarding the interpretation of normative acts are different in the national law of European Union member states. Thus, the national law specifies the ways in which interpretation of law norms can occur, both through Constitution (Belgium and Luxembourg, but also Romania in 1866 and 1923) and the Civil code (Belgium, France, Italy and Romania) or through other legal acts (Bulgaria, Great Britain and Romania).*

**Key words:** *normative act, interpretation of normative acts, compared legislation, the new Civil code*

## 1. Considerații generale

Interpretarea este procesul de determinare a adevăratului înțeles a unui document scris. Interpretarea legală, conform teoriei generale a dreptului, constituie o etapă a procesului de aplicare a dreptului, scopul final fiind de a evidenția voința legiuitorului materializată în norma juridică ce se aplică.

În dreptul public, interpretarea unei norme juridice nu constă numai în desprinderea sensului exact al unui text care este mai puțin clar, ci și în stabilirea întinderii, adică a aplicării legii în timp, în spațiu și a câmpului de aplicare juridică, precum și eventuala superioritate în raport cu alte norme.

Grație acestei întinderi a noțiunii de interpretare, Curtea Europeană de Justiție a statuat principiul preeminenței dreptului Uniunii Europene asupra drepturilor interne<sup>1</sup>.

Normele juridice sunt generale și impersonale, ele urmând să fie aplicate unor cazuri concrete, în raport cu specificul acestora.

Organul de aplicare care dispune de un sistem de norme juridice trebuie să selecționeze acea normă de drept care se aplică unui caz particular și individual.

Pentru justă și corectă aplicare a normelor juridice, pentru atingerea scopului în vederea căruia au fost elaborate, se impune cunoașterea exactă a prevederilor lor și înțelegerea conținutului lor, fapt ce necesită interpretarea acestora.

---

\* conf.dr., Facultatea de Drept și Administrație Publică, Universitatea "Spiru Haret" București; florin.fainisi@yahoo.com.

<sup>1</sup> *Lexique des termes juridiques*, 12e édition, Dalloz, Paris, 1999, p. 297.

Interpretarea normelor juridice are loc concomitent cu aplicarea lor, pentru că ele pot fi cunoscute și înțelese numai în confruntarea lor cu practica, iar corecta aplicare a acestora presupune justa lor interpretare de către organul de aplicare.

În prezent, interpretarea normei juridice este considerată ca fiind necesară și utilă, pentru clarificarea sensului exact al normei juridice, pentru definirea precisă a voinței legiuitorului, precum și pentru pronunțarea de hotărâri corecte și eliminarea arbitrariului. Înțelegerea corectă a mesajului normei juridice presupune luarea în considerare a intenției legiuitorului în momentul adoptării ei.

În procesul de legiferare există o preocupare constantă pentru o redactare cât mai clară și mai concisă a normelor juridice. Aceasta nu exclude însă posibilitatea existenței unor lacune în sistemul legislativ, a unor incertitudini ale limbajului juridic, a unor contradicții între gândire și limbaj. De altfel, complexitatea vieții sociale, nevoile extinse ale societății fac imposibilă pentru legiuitor prevederea tuturor situațiilor reale în scopul reglementării lor, dat fiind faptul că normele juridice au caracter general, iar aplicarea lor se face la cazuri concrete.

Rezultă că interpretarea legii este nu numai necesară, dar și obligatorie, lucru susținut prin următoarele argumente:

- normele juridice nu pot să prevadă toate cazurile, situațiile la care urmează să se aplice;
- în perioada cât o normă juridică activează (este în vigoare), pot apărea fapte noi care n-au fost prevăzute inițial;
- legiuitorul folosește un limbaj sintetic, concentrând la maxim ideile pe care vrea să le exprime, interpretul fiind astfel obligat să identifice toate situațiile care, deși nu au fost enumerate expres în ipoteza normei, au fost avute totuși în vedere de către legiuitor;
- limbajul juridic are o anumită specificitate (un înțeles aparte) pentru diferite ramuri de drept, dar și față de limbajul uzual;
- posibilitatea existenței unor norme juridice incompatibile, care prescriu destinatarilor lor prevederi cărora nu li se pot conforma;
- posibilitatea existenței unor inadvertențe gramaticale etc.

Luând în considerare aspectele expuse, interpretarea normelor juridice presupune stabilirea înțelesului normei juridice și clarificarea conținutului său, cunoașterea conduitei pe care norma juridică o instituie, interzice, permite sau stimulează.

Interpretarea normelor juridice poate fi definită ca fiind operațiunea logico-rațională de lămurire a sensului și conținutului exact al normelor juridice, în scopul aplicării lor corecte la fiecare caz concret. Această operațiune se face după anumite reguli și cu anumite metode specifice dreptului și reprezintă o etapă esențială și necesară pentru aplicarea dreptului.

Interpretarea normelor juridice nu este reglementată întotdeauna prin norme juridice exprese, care să prevadă nemijlocit genurile și metodele de interpretare. Ea este guvernată de o serie de principii și reguli generale care au o aplicabilitate comună în toate ramurile dreptului.

## 2. Normele de interpretare la nivel european

În dreptul intern al statelor membre ale Uniunii Europene, prevederile constituționale și legale au sarcina de a consacra normele de interpretare.

Astfel, în Belgia, interpretarea actelor normative este reglementată de Constituție, care prevede că „interpretarea legilor pe cale de autoritate nu se face decât prin lege” (art. 84), iar „interpretarea decretelor pe cale de autoritate nu se face decât prin decret” (art. 133)<sup>2</sup>. De asemenea, în Luxemburg art. 48 din Constituție prevede: „interpretarea legilor pe cale de autoritate nu se face decât prin lege”<sup>3</sup>.

Un număr important de norme din Codul civil au ca obiect orientarea procesului de interpretare judiciară a legilor sau contractelor. Spre exemplu, în Franța autorii Codului civil au intenționat să stabilească principii generale, lăsând la aprecierea judecătorilor aplicarea principiilor la circumstanțele cauzelor. Judecătorul are atât competența cât și obligația de a interpreta legile, în temeiul art. 4 din Codul civil, care prevede că judecătorul care refuză să judece pe motiv de tăcere, obscuritate sau insuficiență a legii poate fi urmărit ca fiind culpabil de denegare de dreptate. Competența judecătorului este însă limitată la hotărârile care privesc cauze specifice. Art. 5 din Codul civil prevede că judecătorilor le este interzis să se pronunțe printr-o hotărâre generală în cauzele deduse judecății (*arrêt de règlement*).

Codul judiciar belgian, în art. 5 care a înlocuit art. 4 din Codul civil prevede că există denegare de dreptate atunci când judecătorul refuză să judece sub pretextul tăcerii, obscurității sau insuficienței legii, iar art. 6 care a înlocuit art. 5 din Codul civil prevede că judecătorii nu se pot pronunța prin dispoziție generală și reglementară în cauzele deduse judecății lor<sup>4</sup>.

Art. 12 din „Disposizioni sulla legge in generale” ce face parte integrantă din Codul civil italian stabilește că în aplicarea legii, nu poate fi atribuit cuvintelor un alt sens decât cel reieșit din conexiunea dintre ele, precum și din intenția legiuitorului. În cazul în care un litigiu nu poate fi decis dintr-o prevedere specifică, se iau în considerare dispozițiile care reglementează cazuri similare sau chestiuni analoge; iar atunci când există un dubiu, decizia va fi în conformitate cu principiile generale ale ordinii juridice a statului. În acest fel se identifică trei metode primare de interpretare legislativă. În ordinea în care trebuie luate în calcul de instanță aceste argumente sunt: literal, cu accent pe înțelesul cuvintelor implicate; sintactic, referitor la legăturile și celelalte utilizări ale cuvintelor din prevedere; intențional sau logic, referitor la intenția legiuitorului în adoptarea prevederii.

Se pot cita și un număr important de norme al căror obiect îl constituie interpretarea actelor normative. Marea Britanie consacră acestui subiect o lege specială: Legea privind interpretarea din 1889, completată în 1978<sup>5</sup>. Această lege

<sup>2</sup> La Constitution Belge [http://www.senate.be/doc/const\\_fr.html](http://www.senate.be/doc/const_fr.html)

<sup>3</sup> <http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/recueils/Constitution/Constitution.pdf>

<sup>4</sup> Code judiciaire - Première partie: Principes généraux (art. 1 à 57).

<sup>5</sup> <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/30>.

definește un număr de cuvinte și expresii comune și prevede că aceleași definiții se aplică tuturor celorlalte legi, cu excepția celor care prevăd în mod expres alt sens<sup>6</sup>.

Interpretarea legală/statutară (*statutory interpretation/interpretation of statutes*) este procesul prin care instanțele interpretează și aplică legislația. Ea constă în procesul judiciar de determinare, conform anumitor reguli, a adevăratului înțeles al legilor. Principalele reguli privind interpretarea legală sunt următoarele:

1. legea trebuie considerată ca un întreg, astfel încât inconsistențele interne să fie evitate;

2. cuvintele care în mod rezonabil pot avea doar un singur înțeles trebuie să primească acel înțeles indiferent de rezultat (*regula literală*);

3. cuvintele obișnuite trebuie să primească înțelesurile lor obișnuite și cuvintele tehnice înțelesurile lor tehnice, dacă nu ar rezulta un înțeles absurd (*regula de aur*);

4. atunci când o lege are ca scop să clarifice o scăpare a legii, orice ambiguitate trebuie rezolvată astfel încât să favorizeze scopul (*regula păguboasă*);

5. regula *ejusdem generis* (de același fel): atunci când o listă de itemi specifici aparținând aceleiași clase este urmată de cuvinte generale (de exemplu, câini, pisici și alte animale), cuvintele generale trebuie tratate ca limitate la ceilalți itemi din aceeași clasă (în acest exemplu, la alte animale domestice);

6. regula *expression unius est exclusio alterius* (inclusiunea unuia înseamnă excluderea altuia): atunci când o listă de itemi specifici nu este urmată de cuvinte generale trebuie considerată ca exhaustivă (de exemplu, "weekend-urile și sărbătorile legale" exclude weekend-urile obișnuite)<sup>7</sup>.

În Bulgaria, Legea privind actele normative din 1973, modificată în 1995<sup>8</sup>, consacră nu mai puțin de șase articole acestui subiect. Potrivit art. 46 prevederile actelor normative trebuie aplicate conform sensului lor exact; dacă ele nu sunt clare, ele trebuie interpretate conform sensului cel mai apropiat de alte prevederi, scopurilor actului normativ interpretat, principiilor generale ale sistemului de drept al Republicii Bulgaria și regulilor de etică. Atunci când un act normativ este incomplet, cazurile nereglementate de el sunt supuse prevederilor aplicabile în cazuri similare, ținând cont că este conform obiectivelor actului și regulilor de etică. Dacă asemenea prevederi lipsesc, trebuie stabilite legături conform principiilor generale ale sistemului juridic al Republicii Bulgaria și regulilor de etică, dar răspunderea penală, administrativă și disciplinară nu poate fi întemeiată pe această prevedere. Consiliul de Stat poate interpreta actele sau decretul normative din proprie inițiativă sau la cerere. Consiliul de Stat poate prin excepție să ofere interpretare valabilă doar pentru viitor, dacă validitatea

---

<sup>6</sup> *Oxford Dictionary of Law*, ediția a V-a, Oxford University Press, 2003, p. 261.

<sup>7</sup> *Idem*, pp.261-262.

<sup>8</sup>



retroactivă este considerată o posibilă cauză de complicații. În acest caz interpretarea intră în vigoare în trei zile de la data publicării.

### 3. Normele de interpretare în România

Constituția de la 1866 prevedea la art. 34: „Interpretarea legilor cu drept de autoritate se face numai de puterea legiuitoare”. Același conținut l-a avut și art. 36 al Constituției din 1923.

Constituția din 1991, revizuită în 2003, nu prevede nimic expres despre interpretarea de autoritate. Aceasta nu înseamnă însă o diminuare a interesului legiuitorului pentru legea interpretativă.

Evidențiind că în legea fundamentală românească nu există prevederi expresе despre legea interpretativă, putem analiza modul în care au acționat cu putere interpretativă art. 3 și art. 4 din vechiul Cod civil român (de la 1864). Art. 3 din vechiul Cod civil a prevăzut că: „Judecătorul care va refuza de a judeca, sub cuvânt că legea nu prevede sau că este întunecată sau neîndestulătoare, va putea fi urmărit ca și culpabil de denegare de dreptate”. Acesta a constituit argumentul legal în justificarea interpretării cu ocazia aplicării dreptului.

Chiar dacă, aparent, acest element al securității juridice aduce în prim-plan rolul instanțelor judecătorești, în realitate exigența privește tot activitatea legislativă, întrucât de modul în care sunt reglementate, corelate, sistematizate actele normative, depinde unitatea interpretării acestora<sup>9</sup>.

Referindu-se la aceste dispoziții, profesorul Ion Deleanu arăta următoarele: „Semnifică aceasta o «dezlegare» pentru o activitate judiciară normativă? Credem că răspunsul nu poate fi decât negativ: pentru ca instanța să ajungă la concluzia că legea este obscură sau incompletă ea trebuie să o «interpreteze» - o lege clară și precisă nu trebuie interpretată, ci pur și simplu aplicată - dar interpretarea legii nu înseamnă formularea ei, ci, după caz, clarificarea, adaptarea, nuanțarea sau extrapolarea dispozițiilor ei, pentru a o face aplicabilă la circumstanțele cauzei”<sup>10</sup>.

Ca urmare, chiar și în ipoteza în care normele juridice în vigoare nu se referă la situația care este supusă judecății, sau se referă la aceasta în chip contradictoriu ori neclar, judecătorul trebuie să găsească, prin opera de interpretare, calea soluționării cauzei. Necesitatea interpretării decurge și din aceea că legiuitorul utilizează o serie de termeni specifici sau care, deși se întâlnesc și în vorbirea curentă, au în textul de lege un înțeles deosebit de cel uzual.

Spre exemplu, în terminologia dreptului civil, verbul “a da” desemnează obligația debitorului de a constitui și transfera creditorului un drept subiectiv și nu, ca în limbajul uzual, a înmâna un lucru. Tot astfel, cuvântul “real” este folosit în sensul său etimologic (de la *res*, care însemna în latină bun, lucru). Uneori legiuitorul definește el însuși termenii cu care operează, printr-o serie de definiții legale, care se impun interpretului cu forță obligatorie.

---

<sup>9</sup> I. Predescu, M. Safta, *Principiul securității juridice, fundament al statului de drept: Repere jurisprudențiale* (<http://193.226.121.81/publications/buletin/8/predescu.pdf>).

<sup>10</sup> I. Deleanu, *Ficțiunile juridice*, București, 2005, p. 290.

Spre exemplu, art. 17 din Codul penal prevede că: "infracțiunea este fapta care prezintă pericol social, săvârșită cu vinovăție și prevăzută de legea penală". Ca urmare, în interpretarea normelor juridice cuprinse în Codul penal, cuvântul "infracțiune" nu va putea fi înțeles în niciun alt sens.

Apoi, art. 4 din vechiul Cod civil prevedea: „Este oprit judecătorului de a se pronunța în hotărârile ce dă, prin cale de dispoziții generale și reglementare, asupra cauzelor ce-i sunt supuse”. Concluzia ce se desprinde în urma analizei modului în care s-a coroborat art. 4 Cod civil cu art. 3 Cod civil, dar și cu ansamblul legii civile sau cu extrapolarea asupra sistemului juridic, evidențiază că nu există tendința spre a limita interpretarea legilor, ci doar păstrarea distincției de competențe între legislativ și judecătoresc<sup>11</sup>.

În dreptul intern există o soluție pentru rezolvarea eventualelor contradicții de jurisprudență determinate de diferențele de interpretare și aplicare ale aceluiași text de lege, și anume recursul în interesul legii, reglementat de art. 329 din vechiul Cod de procedură civilă, iar în ultimii ani s-au admis numeroase recursuri în interesul legii, făcându-se mențiunile corespunzătoare pentru actele normative și dispozițiile la care se referă.

Uneori însă, efortul de suplinire a lacunelor sau imperfecțiunilor legislative poate conduce la o depășire a competenței instanțelor judecătorești. De aceea, prin Decizia nr. 838/2009<sup>12</sup>, Curtea Constituțională a statuat că respectarea normelor de tehnică legislativă este o obligație opozabilă legiuitorului, primar sau delegat. Demersul Înaltei Curți de Casație și Justiție de a corecta, pe calea recursului în interesul legii, vicii de tehnică legislativă sau de constituționalitate care au afectat procedura abrogării unor acte normative și de a repune în vigoare acte care își încetaseră aplicarea, a fost apreciat de Curte ca fiind în contradicție cu normele constituționale. Curtea a reținut că „o atare operație juridică nu poate fi realizată decât de autoritatea legiuitoare (Parlament sau Guvern, după caz), unica abilitată să dispună cu privire la soluțiile ce se impun în această materie.” Așadar, „în exercitarea atribuției prevăzută de art. 126 alin. (3) din Constituție, Înalta Curte de Casație și Justiție are obligația de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii de către toate instanțele judecătorești, cu respectarea principiului fundamental al separației și echilibrului puterilor [...] Înalta Curte de Casație și Justiție nu are competența constituțională să instituie, să modifice sau să abroge norme juridice cu putere de lege ori să efectueze controlul de constituționalitate al acestora”.

Pentru a înlătura ambiguitățile în formularea normativă a interpretării, art. 9 alin. 3 din noul Cod Civil, intrat în vigoare la 1 octombrie 2011, stabilește că interpretarea legii de către instanță se face *numai* în scopul aplicării ei în cazul dedus judecății.

În plus, prevederile art. 9 din Noul Cod civil se armonizează cu prevederile art. 69 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru

<sup>11</sup> M.C. Eremia, *Interpretarea juridică*, Editura All, București, 1998, p. 48.

<sup>12</sup> Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 461, din 3 iulie 2009.

elaborarea actelor normative<sup>13</sup>. Astfel, alin.(1) al art. 69 din Legea nr. 24/2000 prevede că intervențiile legislative pentru clarificarea sensului unor norme legale se realizează printr-un act normativ interpretativ de același nivel cu actul vizat, prin dispoziții interpretative cuprinse într-un nou act normativ sau prin modificarea dispoziției al cărui sens trebuie clarificat. În același sens, se pronunță și art. 9 alin.(1) din noul Cod Civil: „Cel care a adoptat norma civilă este competent să facă și interpretarea ei oficială”. Mai mult, alin.(2) al art. 69 din Legea nr. 24/2000 prevede că interpretarea legală intervenită poate confirma sau, după caz, infirma ori modifica interpretările judiciare, arbitrale sau administrative, adoptate până la acea dată, cu respectarea drepturilor câștigate.

Se știe că principiul neretroactivității legii este formulat în Constituția României art. 15 alin (2): „Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile” și în art. 1 din vechiul Cod civil, potrivit căruia “Legea dispune numai pentru viitor, ea nu are putere retroactivă”. În doctrină s-a admis că de la principiul neretroactivității normei juridice există însă unele excepții, determinate de necesități de ordin practic sau umanitar, cum ar fi: excepția legilor interpretative, excepția legii penale mai favorabile și retroactivitatea expresă. În ceea ce privește legile interpretative, adică acele legi care explică dispozițiile unei legi anterioare (explică sensul, înțelesul și conținutul acelei legi), fără să introducă dispoziții noi, ele ar fi retroactive, deoarece fac corp comun cu normele juridice interpretate, ele nu modifică norma juridică<sup>14</sup>. În acest fel, ele nu cuprind dispoziții noi, ci doar explică și analizează textul acesteia și atunci funcția interpretativă a acestor legi le conferă așa-numita „retroactivitate naturală”.

Dacă până pe 1 octombrie 2011, data intrării în vigoare a noului Cod civil, normele de interpretare a legii (de aplicare) erau singurele dispoziții legale care se aplicau retroactiv, prin noul Cod civil s-a instituit *explicit* principiul neretroactivității normelor interpretative (art. 9 alin.(2): „Norma interpretativă produce efecte *numai* pentru viitor”). Considerăm că acest principiu se poate dezvolta astfel: autoritățile vor aplica prima normă de interpretare a legii chiar de la data intrării în vigoare a legii, chiar dacă norma interpretativă va fi dată ulterior și vor da eficiența principiului neretroactivității doar normelor noi interpretative care modifică norme interpretative vechi.

#### 4. Concluzii

Interpretarea normelor juridice este o etapă obligatorie în procesul de aplicare a legii și constă în lămurirea înțelesului normei de drept în concordanță cu intenția legiuitorului. Într-adevăr, norma juridică are un caracter abstract, ea a fost concepută și formulată pentru a acoperi o sferă largă de situații și nu numai situația cu care, în particular, subiectul de drept sau organul de aplicare se confruntă. A aplica o normă juridică unei situații concrete, de speță, presupune

---

<sup>13</sup> Republicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 260 din 21 aprilie 2010.

<sup>14</sup> N. Popa, M.C. Eremia, S. Cristea, *Teoria generală a dreptului*, ediția 2, Editura All Beck, București, 2005, p. 253.

înțelegerea prealabilă a textului de lege și a motivațiilor care au dus la adoptarea sa.

De aceea, interpretarea legii nu este necesară numai în cazul în care aceasta nu este îndeajuns de clară (deși atunci interpretarea se impune cu maximă vigoare), dar și în ipoteza în care norma este clar formulată, dar ea trebuie coborâtă de la înălțimea enunțului abstract la realitatea concretă supusă reglementării.

Nivelul actelor ce reglementează cazurile, condițiile și modalităților redactării și aprobării normelor privind interpretarea actelor normative sunt diferite în dreptul intern al statelor membre ale Uniunii Europene. Astfel, în Belgia și Luxemburg, interpretarea actelor normative este reglementată de Constituție. Apoi, un număr important de dispoziții ale Codului civil din Belgia, Franța, Italia și România au ca obiect orientarea procesului de interpretare judiciară a legilor sau contractelor, iar legile privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative din Bulgaria și România cuprind dispoziții pentru formularea normativă a interpretării, însă Marea Britanie consacră acestui subiect o lege specială. De-a lungul vremii România a avut o recunoaștere constituțională a materiei în 1866 și în 1923, dar Constituția din 1991, revizuită în 2003, nu prevede nimic expres despre interpretarea de autoritate. În schimb, actele normative de nivelul Codului civil și al legii precizează modalitățile în care poate avea loc interpretarea normelor de drept.

Desigur, este de dorit un sistem legislativ lipsit de porțițe de interpretare, care să confere o dimensiune completă de timp, spațiu și de aplicare a problemei de drept reglementate și care ar facilita semnificativ înțelegerea și respectarea legilor de către cetățeni și ar reduce munca instanțelor investite cu soluționarea cauzelor.

# INTERPRETAREA NORMEI JURIDICE ÎNTRE TRADIȚIE ȘI INOVAȚIE, REFLECTATĂ ÎN DOCTRINA JURIDICĂ ROMÂNEASCĂ

Iosif FRIEDMANN – NICOLESCU \*

## Abstract

*Tradition and innovation in law. The legal doctrine is part of the national legal culture.*

**Keywords:** *Legal doctrine; Interpretation of the legal rule*

## 1. Introducere

Aventura cunoașterii dreptului poate constitui o poveste cu final neașteptat.

Cunoscătorii inițiați ai științelor juridice susțin că dreptul este o știință exactă, chiar mai exactă decât matematicile.

Magia dreptului focalizează tot mai mulți discipoli, dar magicienii-juriști inițiați sunt din ce în ce mai puțini în conexiune cu adevărata știință a dreptului.

Științele juridice din perspectiva conexiunilor cu alte științe și a integrării gândirii juridice, cât și alături de științele de graniță, conduc spre o gândire juridică unitară în diversitatea sistemelor juridice ale societății globale contemporane.

În literatura românească de specialitate, se arată că “doctrina cuprinde analizele, investigațiile, interpretările pe care oamenii de specialitate le dau fenomenului juridic ... influențând ... jurisprudența<sup>1</sup>”.

## 2. Interpretarea normei juridice

Tradiția Școlii românești de drept este ilustrată prin activitatea unor importanți juriști din perimetrul DacoRomânesc, în centre academice și universitare, alături de activitatea Corpului Avocaților și al magistraților, imediat după Unirea Principatelor Române, dar și după „Anul 1881 ... (când) ... Parlamentul propune ca România să ia titlul de Regat”.

Doctrina juridică este componentă a culturii juridice naționale, în cadrul civilizației din spațiul DacoRomânesc, unde juriști, marele domnitor cărturar Dimitrie Cantemir și recent canonizatul Sfântul Voievod Neagoe Basarab care au creat o operă juridică completă, iar la o analiză atentă a publicisticii lui Mihai

---

\* Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice “Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române în Departamentul de drept public “Vintilă Dongoroz”; Doctor în științe juridice; Membru în Consiliul director al Societății Române de Criminologie și Criminalistică; Arbitru - Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României; Consilier în Consiliul Baroului București, Președinte – Comisia de Etică și Disciplină a Federației Române de Șah (România); jfn\_avocat@yahoo.com.

<sup>1</sup> I. Craiovan, *Doctrina Juridică*, Editura All Beck, 1999, p. 3.

Eminescu constatăm că acesta folosește noțiuni de filosofia dreptului, iar exemplele cu autori din acest perimetru și spațiu spiritual ar putea continua.

Într-o opinie recentă se readuce în discuție un interesant aspect, care constituie o altă componentă care reconfirmă tezele din demersului de față: „Interpretarea și aplicarea legii se bazează, tradițional, pe cultura dialogului, a argumentării și a strategiilor de convingere.”

Din perimetrul culturii și civilizației României, care au influențat doctrina juridică, trebuie să amintim instituțiile de învățământ, cultură și cele academice de la București, Cluj-Napoca, Iași, Cernăuți, etc. unde știința dreptului s-a consolidat. Centre academice de primă mărime care s-au bucurat și se bucură de recunoaștere internațională și în care cercetarea științifică juridică a fost mereu o prioritate, fără de care doctrina juridică, ca element component al interpretării normei juridice nu ar fi fost posibil.

Elementele de doctrină juridică ce trebuie avute în vedere, la o analiză a interpretării normei juridice, sunt și multiculturalitatea și multilingvismul spațiului românesc, perimetru care a determinat apariția unei culturi juridice irepetabile și extrem de nuanțate care a influențat gândirea juridică și care continuă să o influențeze în sens ascendent.

Trebuie să amintim un centru universitar european – din păcate uitat – care a influențat cultura din perimetrul DacoRomânesc al zonei Transilvaniei, a Țării Românești a Transilvaniei, unde mulți transilvăneni au urmat Facultatea de Drept de la Pozsoni, actualmente orașul Bratislava, capitala Slovaciei.

Înțelegerea noțiunii filosofice de doctrina juridică, în contextul interpretării normei juridice, se adresează unui segment clar definit, de specialiști ai dreptului, care sunt preocupați de fenomenul juridic și social, ca o componentă a filosofiei dreptului.

Doctrina juridică, din perspectiva interpretării normei juridice, este totodată și un important instrument științific, dar și metodă de cercetare pentru cei care sunt fascinați de minunata lume a dreptului, fiind o treaptă la temelia sanctuarului dreptății, a celor care fac apostolat în lumea instanțelor de judecată și care cred în existența Justiției și a ideii de Drept.

În constelația lucrărilor de drept din perimetrul culturii juridice naționale amintim două lucrări contemporane: „Prin labirintul juridic – simple note de călătorie doctrinară” și “Doctrina juridică”, ambele elaborate de prof. univ. dr. Ion Craiovan, eseuri juridice în care se încearcă de către un inițiat în științele juridice o demitizare a dreptului și o repunere în drepturi a doctrinei juridice, ca element fundamental al interpretării normei juridice.

Călătoria doctrinară este importantă pentru juriști, fiindcă la capătul labirintului juridic apare lumina soarelui științei dreptului, care înlătură urmele de umbră al unor abordări neștiințifice asupra dreptului și ale interpretării normei juridice.

Eseurile juridice sunt puncte de plecare într-o abordare modernă a științei ca metodă și metodologie, care asigură o dezvoltare ascendentă a gândirii juridice.

Teoria dreptului și metodologia în știință se verifică în plan practic printr-o Justiție aflată într-o societate reală a Statului de Drept, a unui Stat în spațiul românesc al construcției europene, cu norme juridice interpretate în concordanță cu interesul național, în concordanță cu vremurile de astăzi și în spiritul gloriosului trecut al celor care au consolidat ideea de drept și ideea de justiție.

„Interpretarea textului este una din formele principale de cunoaștere și de cultură” afirmă unul din cei mai importanți filosofi și teoreticieni ai dreptului de talie europeană (totodată și avocat), într-o monumentală monografie dedicată interpretării textelor și a legii pornind din antichitate și ajungând până în zilele noastre<sup>2</sup>.

Într-un studiu de referință dedicat interpretării normei juridice, autorul, avocat<sup>3</sup> din Baroul Cluj – în anul 1940, deci în urmă cu peste 70 de ani – acesta face trimitere la noțiunea „Statului de Drept”, citând din Hrisovul din 1817 a lui Scarlat Calimach pentru promulgarea codului civil:

„Binefacerea stă nu numai întru a da legi, ci mai vîrtos în păzirea și împlinirea lor”.

Iar, Logofătul Constantin Sturza în precuvântarea la același cod, adăuga:

„Sufletul unei nații se cuprinde în legi, cari prin înțelepciune și dreptate cărmuiesc toată îndeletnicirea publică și particulară.”

Jurisconsultul român Alexandru Donici în Condica de la 1814 ne spune cum s-a ajuns la interpretarea legilor:

„Înțelegerea pravilelor este nu ca să înțeleagă cineva cuvintele, ci tâlcuirea și puterea lor”.

Conținutul epocii contemporane, prin doctrină juridică, își pune amprenta și asupra interpretării normei juridice, iar lucrările de drept dedicate interpretării normei juridice „se constituie într-un veritabil tezaur științific și de cultură juridică” din perspectiva globalizării tot mai accentuate.

Doctrina juridică, este un moment de maturitate de gândire socială, care deschide noi perspective de interpretare ale normei juridice.

### 3. Metodologie

Interpretarea neoficială a normelor juridice, cunoscută și sub denumirea de interpretare facultativă sau interpretare doctrinară, nu are caracter obligatoriu, reprezintă opiniile unor specialiști – teoreticieni ai dreptului – asupra modului în care trebuie înțelese conținutul și esența actelor normative.

Valoarea științifică a acestei forme de interpretare este recunoscută în considerarea autorității științifice a autorului (autorilor), a argumentelor comentariilor de lege lata și de *lege ferenda*. Comentariile de lege lata și cele de lege ferenda, sunt făcute în lucrări științifice de specialitate, în cadrul lucrărilor

---

<sup>2</sup> B. Frydman, *Sensul legii – Istoria interpretării și adevărul juridic*, Colecția Gândind Dreptul, ediția II-a, Editura Bruylant Bruxelles-L.G.D.J. Paris, 2007, p. 15.

<sup>3</sup> Advocat Dr. Tiberiu Rusu.

<sup>4</sup> I. Friedmann - Nicolescu, *Maestrul profesiei 1900 – 2000*, în Revista Avocatul, anul XIV, nr. 1/2010, editat de U.N.B.R., p. 8 – 9.

premergătoare adoptării deciziilor legislative, cu ocazia manifestărilor științifice în comunicările prezentate.

Interpretarea doctinară poate fi – în raport de momentul comentariului științific și de adoptarea normelor juridice comentate:

- *primus* – interpretare neoficială prealabilă;
- *secundus* – interpretarea neoficială concomitentă;
- *tertius* – interpretarea neoficială posterioară.

*Primus* – interpretarea neoficială prealabilă are loc înaintea adoptării unui act normativ, iar acest gen de interpretare reprezintă un comentariu ce susține un proiect de lege înaintea adoptării; interpretarea aceasta o regăsim în dezbaterile care preced adoptarea actului normativ, argumentele fiind pro sau contra adoptării normelor juridice ce urmează a fi supuse adoptării.

*Secundus* – interpretarea neoficială concomitentă are loc în paralel cu lucrările și dezbaterile privind adoptarea actului normativ, la aprobarea lui pe capitole, articole, alineate, puncte, litere, etc., fiind o dezbatere „la cald”.

*Tertius* – interpretarea neoficială posterioară, este cea mai răspândită, cuprinzând sub aspect cantitativ cea mai importantă „zestre” a interpretării facultative, cuprinsă în doctrină și nelimitată în timp (chiar și după abrogare). Aceasta categorie, este convergentă – în timp - cu metoda interpretării istorice a normelor juridice, dar cu care nu se confundă.

În finalul rezervat acestei forme de interpretare a normei juridice, amintim că o deosebită importanță o au lucrările științifice, monografiile, tratatele, cursurile universitare, manualele, studiile, comunicările științifice, articolele, sintezele și comentariile oamenilor de știință, juriști specializați în anumite domenii.

Doctrina juridică influențează în cel mai înalt grad interpretarea textelor de drept pozitiv. Nu în ultimul rând, ca situație de facto amintim lucrările politologilor, sociologilor, politicienilor teoreticieni și al comentatorilor (politici sau economici) deci ale nejuristilor, lucrări care sunt exclusiv comentarii pe situații de fapt, însă care, prin amploarea lor se răsfrâng și asupra celor care interpretează normele juridice.

Nu credem că ar fi potrivită denumirea de analist juridic pentru un comentator-interpret al dreptului, fiindcă nu se rezumă totul la analiză în materia științelor juridice ci și la o sinteză plasată în cadrul sistemului, al ramurii, domeniului, etc. care în final se poate materializa printr-o opinie care nu are caracter obligatoriu.

Finalitatea doctrinei juridice ca element component al interpretării juridice, constă în crearea unei baze de date pentru specialiști – teoreticieni și practicieni – reprezentând totodată un prețios tezaur de gândire și cultură juridică, care determină regândirea dimensiunii sociale a dreptului, a dimensiunii morale a dreptului.

Interpretarea normei juridice este deopotrivă un proces amplu de explicare și un sistem relațional între mai multe elemente și factori, care determină stabilirea



sensului celui mai apropiat de voința legislatorului la o situație de fapt determinată, sau determinabilă.

În cadrul categoriei, numită „interpretare neoficială”, locul principal îl ocupă: interpretarea doctrinară.

În multe situații, interpretarea se sprijină pe interpretarea neoficială, aceasta din urmă reprezentând suportul științific, folosit în argumentare.

Interpretarea neoficială, implică studii aprofundate asupra soluțiilor pronunțate prin interpretarea oficială. În multe situații, regăsim în lucrările pluridisciplinare examinări teoretico-practice ale unor norme juridice, argumentele teoretice îngemănându-se cu cele practice, formând un tot unitar.

Alte lucrări multidisciplinare folosesc, cu o artă deosebită, cercetarea științifică, iar interpretarea oficială este comentată, „reinterpretată” și „criticată” aprobativ sau negativ, astfel că, alături de situații în care însăși interpretarea judiciară și interpretarea administrativă citează, alături de textele *de iure*, opiniile doctrinei juridice.

În grandioasa operă legislativă, de multe ori descoperim cu bucurie, norme juridice bazate pe studiul doctrinei, rezultat și al interpretării doctrinare. Subliniem un aspect benefic al finalității interpretării normelor juridice, anume acela al formării unei gândiri juridice (oarecum) uniforme, factor extrem de important în cadrul sistemului unitar al dreptului românesc contemporan și al aplicării unitare a legii naționale în spațiul construcției Uniunii Europene.

Evident, în activitatea de aplicare a normelor juridice, reprezentantul autorității de stat, este influențat și de aspectele doctrinar – științifice ale problemelor ce trebuie soluționate.

Subliniem că în materii speciale (de exemplu în dreptul penal), interpretarea eronată a unor împrejurări existente sau inexistente, conduce în final la încadrări juridice în concret, necesitând forme specifice de interpretare primordial a faptelor, cu consecințe directe asupra interpretării normei juridice incidente faptei.

În materia dreptului penal și a procedurii penale, doctrina juridică este menită să formeze o gândire coerentă în momentul individualizării pedepsei și al interpretării elementelor subiective ale infracțiunii.

#### 4. Concluzii

Nu putem trece peste una din opiniile cele mai autorizate, ale profesorului Michel van de Kerchove<sup>5</sup>, care creionează ideea doctrinei sensului clar al textelor față de jurisprudența Curții de Casație a Belgiei, arătând că: „printre condițiile necesare de interpretare în general, și de interpretare juridică în special, cel mai frecvent invocată de mai multă vreme, constă incontestabil în faptul că propoziția – cel mai adesea scrisă – a cărei interpretare trebuie făcută, este înfățișată obscur sau confuz”.

---

<sup>5</sup> Lucrarea multidisciplinară „*L'interpretation en droit*”, Editura Facultății Saint Louis, Universitatea Bruxelles, 1978, p. 13.

Enunțată sub forma unui principiu juridic, această condiție ajunge la regula dublă, bine cunoscută, când un text este clar, acesta nu dă loc decât aplicării și nu interpretării, și pe de altă parte, că singur un text obscur dă loc aplicării și interpretării.

În linii generale doctrina juridică actuală, are în problema interpretării normei juridice în România două coordonate evidente.

O primă coordonată, componentă a unei doctrine care după 1 ianuarie 2007 determină mutații de esență în interpretarea normei juridice, anume europenizarea dreptului național.

O a doua componentă a doctrinei juridice contemporane, este determinată de fenomenul de globalizare a relațiilor internaționale mondiale, pe fondul unei acute crize economice.

Interpretarea normei juridice în contextul actual este reflectată și în doctrina juridică românească, ca parte componentă a procesului de aplicare al legii, între tradiție și inovație.

Din unghiul doctrinei juridice, asistăm la o compatibilizare între tradiția națională și cerințele contemporane, în interpretarea normei juridice.

# PRINCIPIUL PROPORȚIONALITĂȚII. CONTRIBUȚII ALE DOCTRINEI JURIDICE ROMÂNE

*Marius ANDREESCU\**

## **Abstract**

*The basic features of the principle of proportionality are generally analyzed. Arguments are brought according to which the proportionality is a general principle of law, a principle of constitutional right, which has also applications in different branches of law. We propose a definition of proportionality that will correspond to its implications in juridical sciences. It highlights the role of jurisprudence in defining the principle of proportionality, especially in identifying its dimensions.*

*The significances of the principle of proportionality are identified in the legal doctrine and especially in the Romanian juridical doctrine in the post modern and contemporary period, emphasizing the idea of continuity in understanding this principle. The main connotations of this principle, that are found in the doctrine, are expressed by the idea of just balance, adequate ratio, reasonability, equity as well as on logical level, throughout the proportionality dialectic reasoning. The analysis in the doctrine reveals the importance of this principle, whose purpose is to materialize the legal norm, to substantiate the concept of legitimacy in law and to serve as essential criterion that will allow the demarcation between the legitimate manifestation of the state's powers and on the other side, the excess of power in the activity of state authorities.*

*The doctrine brings arguments according to which the proportionality is not a mere legal instrument but also a principle of law.*

**Keywords:** *Justice, just balance, adequate ratio, lawful state, proportionality reasoning and positive law, legality and legitimacy*

## **I. Considerații generale despre proporționalitate ca principiu al dreptului**

Proporționalitatea reprezintă o sinteză modernă a unor principii clasice ale dreptului. Acest principiu este la origine exterior dreptului și s-a impus în sistemul statal și juridic destul de târziu. Ca principiu al dreptului proporționalitatea implică ideile de rezonabilitate, echitate, toleranță, dar și necesara adecvare a măsurilor adoptate de stat la situația de fapt și la scopul legitim urmărit.

Faptul că principiul apare înscris în instrumente juridice ale Dreptului Uniunii Europene în constituțiile unor state, dar și în Constituția României explică, preocupările tot mai frecvente de cercetare și mai ales de identificare a dimensiunilor sale.

---

\* Judecător, Lector univ. dr., Curtea de Apel Pitești/Universitatea din Pitești; andreescu\_marius@yahoo.com

Proportionalitatea nu este exclusiv un principiu al dreptului rațional, ci în același timp, este un principiu al dreptului pozitiv, un principiu cu valoare normativă. Acest principiu, este consacrat explicit sau implicit, în instrumente juridice internaționale<sup>1</sup>, sau de majoritatea constituțiilor țărilor democratice<sup>2</sup>. Constituția României reglementează expres acest principiu în art. 53, dar există și alte dispoziții constituționale care îl implică. În dreptul constituțional, principiul proporționalității își găsește aplicarea în special în domeniul protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Este considerat ca un criteriu eficient de apreciere a legitimității intervenției autorităților statale în situația limitării exercițiului unor drepturi. Principiul proporționalității este prezent în dreptul public al majorității țărilor Uniunii Europene.

Acest principiu este aplicat nu numai în dreptul constituțional dar și în alte ramuri ale dreptului intern. În dreptul administrativ este un criteriu care permite delimitarea puterii discreționare, a autorităților administrative de excesul de putere în raport de care se realizează controlul jurisdicțional al actelor administrative pentru exces de putere<sup>3</sup>. Totodată este prevăzut în mod expres de lege ca un criteriu de individualizarea a sancțiunilor contravenționale Aplicații ale principiului proporționalității există și în dreptul penal<sup>4</sup> sau în dreptul civil<sup>5</sup>.

În Dreptul Uniunii Europene, principiul proporționalității este prevăzut în mod expres de art. 5 alin. 4 din Tratatul privind Uniunea Europeană și reglementat, alături de principiul subsidiarității de «Protocolul privind aplicarea principiilor subsidiarității și proporționalității», în sensul necesarei adecvări a mijloacelor și deciziilor instituțiilor europene la scopul legitim urmărit.

---

<sup>1</sup> Amintim în acest sens, art. 29 alin. 2 și 3 din *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, art. 4 și 5 din Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale; art. 5 alin. 1, art. 12 alin. 3, art. 18, art. 19 alin. 3 și art. 12 alin. 2 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice; art. 4 din Convenția – Cadru pentru protecția minorităților naționale; art. G Partea a-V-a din Carta Socială Europeană – revizuită; art. 8, 9,10,11 și 18 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

<sup>2</sup> De exemplu, art. 20 pct. 4; art. 31 și art. 55 din *Constituția Spaniei*; art. 11,13,14,18,19 și 20 din *Constituția Germaniei* sau dispozițiile art. 13,14,15,44 și 53 din *Constituția Italiei*.

<sup>3</sup> Pentru dezvoltări a se vedea: Dana Apostol Tofan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, Editura All Beck, București, 1999; Rozalia-Ana Lazăr, *Legalitatea actului administrativ. Drept românesc și drept comparat*, Editura All Beck, București, 2004; Marius Andreescu, *Principiul proporționalității în dreptul constituțional*, Editura C.H. Beck, București, 2007; Iulian Teodoroiu, Simona Maya Teodoroiu, *Legalitatea oportunității și principiul constituțional al proporționalității* în: *Dreptul nr. 7/1996*, pp. 39-42; A se vedea și dispozițiile art. 1 alin. 4 și art. 2 alin 1, lit. m) din Legea contenciosului administrativ, nr. 544/2004, republicată, în baza căreia instanțele pot cenzura un act administrativ pentru exces de putere.

<sup>4</sup> Dispozițiile art. 74 din noul Cod penal implică proporționalitatea ca un criteriu general de individualizare judiciară a pedepselor. Dispozițiile art. 19 alin. 2 din noul Cod penal consideră proporționalitatea o condiție a legitimei apărări.

<sup>5</sup> Criteriul proporționalității sau proporționalitatea ca principiu nu sunt reglementate în mod expres în Codul civil. În opinia noastră există dispoziții care îl implică, putând fi dedus pe cale de interpretare. Avem în vedere reglementările cuprinse în art. 15 care sancționează abuzul de drept, art. 75 cu privire la limitele exercitării drepturilor subiective sau reglementările articolului 1221 din Codul civil, care permit desființarea unui contract pentru vădita disproporție a prestațiilor (leziunea).

Jurisprudența are un rol important în analiza principiului proporționalității, aplicat în cazuri concrete. Astfel, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, proporționalitatea este concepută ca un raport just, echitabil, între situația de fapt, mijloacele de restrângere a exercițiului unor drepturi și scopul legitim urmărit sau ca un raport echitabil între interesul individual și interesul public. Proporționalitatea este un criteriu care determină legitimitatea imixtiunilor statelor Curtea Constituțională a României, prin mai multe decizii a stabilit că proporționalitatea este un principiu constituțional<sup>6</sup>. Instanța noastră constituțională a afirmat necesitatea stabilirii unor criterii obiective, prin lege, pentru principiul proporționalității: „este necesar ca legislativul să instituie criterii obiective care să reflecte exigențele principiului proporționalității”<sup>7</sup>.

Prin urmare, proporționalitatea se impune din ce în ce mai mult ca un principiu universal, consacrat de majoritatea sistemelor de drept contemporane, regăsit explicit sau implicit în norme constituționale și recunoscut de jurisdicțiile naționale și internaționale.

Ca principiu general al dreptului, proporționalitatea presupune o relație considerată justă, între măsura juridică adoptată, realitatea socială și scopul legitim urmărit. Proporționalitatea poate fi analizată cel puțin ca rezultat al combinării a trei elemente: decizia luată, finalitatea acesteia și situația de fapt căreia i se aplică. Proporționalitatea este corelată cu conceptele de legalitate, oportunitate și putere discreționară<sup>8</sup>. În dreptul public, încălcarea principiului proporționalității este considerată ca fiind depășirea libertății de acțiune, lăsată la dispoziția autorităților, și, în ultimă instanță, exces de putere. Există interferență între principiul proporționalității și alte principii generale ale dreptului, respectiv: principiile legalității și egalității, precum și principiul echității și justiției. Esența acestui principiu constă în relația considerată justă între elementele componente. Se poate pune întrebarea, dacă sintagma „relație justă” este sinonimă cu aceea de „relație adecvată” folosită uneori de doctrină. Credem că există unele deosebiri, deoarece conceptul de „just” poate avea și o dimensiune morală, pe când „adecvat” nu presupune în mod obligatoriu și acest sens.

Sintetizând, putem spune că proporționalitatea este un principiu fundamental al dreptului consacrat explicit sau dedus din reglementări constituționale, legislative și ale instrumentelor juridice internaționale, bazat pe valorile dreptului rațional, ale justiției și echității și care exprimă existența unui raport echilibrat sau adecvat, între acțiuni, situații, fenomene precum și limitarea măsurilor dispuse de autoritățile statale la ceea ce este necesar pentru atingerea unui scop legitim, în acest fel fiind garantate drepturile și libertățile fundamentale, și evitat abuzul de drept.

---

<sup>6</sup> Decizia nr. 139/1994, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 353/1994, Decizia nr. 157/1998, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 3/1999; Decizia nr. 161/1998, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 3/1999

<sup>7</sup> Decizia nr. 71/1996, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 13/1996.

<sup>8</sup> M. Guibal, *De la proportionnalité*, în *L'Actualité juridique Droit administratif*, nr. 5/1978, pp. 477-479.

## II. Bazele teoretice ale proporționalității reflectate în doctrina juridică română

Înțelegerea juridică a principiului proporționalității prezintă dificultăți, deoarece conținutul său depinde de o anumită concepție filozofică despre justiție. Doctrina juridică, începând din antichitate și până în prezent, evocă proporționalitatea ca semnificând ideea de ordine, de echilibru, raport rațional, de justă măsură

În esență, principiul echității și justiției presupune existența unor prescripții fundamentale, apriorice desprinse din rațiune sau dintr-o ordine supraindividuală și al căror scop este de a da siguranță vieții sociale. Proporționalitatea exprimă conținutul acestui principiu prin ideea de echilibru între situații și fenomene sociale, între stat și individ, dar și ca „justă măsură”, atunci când sunt comparate situații diferite sau pentru a aprecia asupra legitimității deciziilor autorităților statale. Justiția este sinonimă cu dreptatea și pune în valoare idealul de echitate, care trebuie să caracterizeze orice raport juridic. Echilibrul pe care îl presupune și care reprezintă de altfel proporționalitatea, nu este numai o noțiune abstractă, dar are și o dimensiune concretă ce se realizează prin echivalentul prestațiilor, sau altfel spus „de a da fiecăruia, ce i se cuvine”. Justiția ocrotește fiecare persoană fizică sau juridică, stabilește proporția dintre interese pentru a asigura fiecăruia libertatea sa în contextul realizării libertății tuturor. În literatura de specialitate s-a arătat că: „Justiția este o victorie absolută asupra egoismului, iar cine zice justiție, zice subordonare față de o ierarhie de valori”.

Principiul justiției și implicit ideea de proporționalitate sunt bine reliefate, încă din antichitate și până în prezent. Astfel, multe din ideile întâlnite în opera lui Aristotel rămân valabile și astăzi.

Remarcăm și contribuția unor iluștrii doctrinari și juriști români, care analizând conținutul și semnificațiile ideilor de: justiție, echitate, rezonabilitate, raport adecvat, raționament juridic, dar și natura constituției și constituționalismului, au contribuit direct sau indirect la fundamentarea și explicitarea modernă a proporționalității ca principiu al dreptului.

Mircea Djuvara analizează principiul justiției din perspectiva dreptului rațional inspirat de filozofia kantiană. Pentru reprezentanții școlii neokantiene a dreptului justiția este transcendentală. Ea poate să fie, sau după caz, să nu fie asigurată prin aplicarea dreptului. Dreptul ca sistem de norme juridice nu este întotdeauna echivalent cu principiul justiției. Profesorul Mircea Djuvara a împărțit „caracteristicile justiției” în elemente raționale și elemente de fapt. Ca elemente raționale el a sugerat: a) egalitatea părților; b) natura obiectivă (rațională) și logică a justiției; c) ideea de echitate, care stabilește un echilibru al intereselor în esență; d) ideea de proporționalitate în desfășurarea justiției. Proporționalitatea ar opera în primul rând prin calități între care se stabilesc raporturi. În al doilea rând ea ar opera prin ideea de echivalență.

---

<sup>9</sup> Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, Editura Actami, București, 1999, p. 129.

Analizând raportul juridic și prescripțiile aplicabile acestuia, autorul afirmă că idealul de justiție presupune: „egalitatea rațională a unor persoane libere, limitate în acțiunile lor numai prin drepturi și datorii”<sup>10</sup>. Acesta este temeiul în raport de care există posibilitatea generalizării normative și consacrarea egalității formale a legii fără nici o discriminare. Cu toate acestea, egalitatea ca principiu nu se poate obține decât prin luarea în considerare a situațiilor de fapt, a elementelor particulare și a cazurilor individuale. Autorul subliniază că realizarea justiției face necesară ideea de proporție în orice raport juridic, inclusiv în cel penal: „Ideea de proporție procedează prin cantități între care se stabilesc raporturi”<sup>11</sup>.

Proporționalitatea, ca factor de conținut al principiului justiției și echității, a evoluat în drept. Concepția despre proporționalitate, aplicabilă relațiilor juridice, penale și civile a evoluat și a fost determinată de aspecte economice, sociale, geografice, de interese politice, dar și de modul în care oamenii își reprezentau proporționalitatea în relațiile juridice. Autorul arată că există un progres al ideii de proporționalitate în relațiile juridice, constând în a realiza cât mai mult *echivalența* în orice raport juridic. Existența unor disproporții între prestațiile la care subiectele de drept sunt obligate este contrară principiului justiției. Proporționalitatea presupune echitatea, care înseamnă „aprecierea justă”, din punct de vedere juridic, a fiecărui caz individual.

Este interesant că Mircea Djuvara nu opune proporționalitatea generalității normei juridice, ci dimpotrivă, o consideră ca un element de conținut, prin care, faptul concret, cazul individual, pot fi ridicate la generalitatea specifică normei juridice. Respectarea principiului proporționalității este o condiție generală pentru ca o lege să fie „dreaptă”, sau altfel spus să se conformeze, principiului justiției și al echității. În acest sens autorul afirmă: „De ce în aplicarea justiției aflăm ideea de proporție? Sancțiunea, totdeauna trebuie să fie proporțională cu vina. Dacă ideea de proporție, nu ar fi o idee rațională, această aserțiune nu ar avea nici un sens. Ideea de proporție procedează prin cantități, între care se stabilesc raporturi. Aprecierea rațională tinde, totdeauna, spre cantități prin care se stabilesc raporturi. Știința, de asemenea, are ca obiect de a stabili raporturi cantitative; se știe că știința contemporană, în orice ramură, se socotește cu atât mai înaintată cu cât eliminând elementele subiective ale cunoștințelor experimentale, le reduce la simple cantități și ajunge astfel să se maturizeze”<sup>12</sup>. Este evident că pentru Mircea Djuvara, proporționalitatea este un principiu al dreptului rațional, care evocă ideea de dreptate și de justiție. În dorința de a oferi rigoare și precizie aplicării normei juridice, autorul concepe proporționalitatea mai mult, matematic, ca raport cantitativ, între două mărimi sau valori.

Eugeniu Speranția, un alt reprezentant al școlii neokantiene a dreptului, consideră că spiritul este acela care conduce activitatea omenească. Nevoia de normalitate și de necontradicție se realizează în viața socială „prin organizarea

---

<sup>10</sup> Mircea Djuvara, *Teoria generală a dreptului. Drept rațional izvoare și drept pozitiv*, Editura All Beck, București, 1999 p. 268.

<sup>11</sup> Ibidem, *op.cit.*, p. 271.

<sup>12</sup> Ibidem, *op.cit.*, p. 272.

dreptului, a normei și a sancțiunii”<sup>13</sup>. În opinia autorului, constrângerea și sociabilitatea sunt cele două elemente, care pot defini dreptul și ambele aparțin raționalității. Dreptul este „un sistem de norme de acțiune socială, rațional armonizate și impuse de societate”<sup>14</sup>. Normativitatea semnifică faptul că, în toate acțiunile sale, omul trebuie să urmeze anumite direcții și trebuie să respecte riguros anumite limite. Autorul nu se referă la proporționalitate ca principiu, dar așa cum am remarcat și în alte situații, proporționalitatea, chiar dacă nu este formulată explicit este regăsită implicit în ideea raționalității care semnifică o anumită ordonare armonioasă a elementelor constitutive ale societății și respectarea limitelor impuse de norme în scopul realizării ordinii sociale, în final al justiției.

Este interesantă ideea istoricului român Nicolae Iorga care, analizând libertățile individuale așa cum au existat în diferite forme de organizare socială, consideră că esența libertății înseamnă, „dreapta proporționalitate interioară a celor trei termeni”, astfel încât față de starea lor ideală, valori maxime ale libertății atât în sfera muncii cât și în aceea a politicului și în sfera gândirii, nici o societate istorică nu se înfățișează cu „*proporția de aur*” a libertății, căci într-una avem o oarecare libertate a muncii dar lipsesc libertatea politică și a gândului sau invers. Iar ceea ce conferă acestei proporții o valoare anume sunt tocmai structurile sociale. Pornind în căutarea „numărului de aur” în care se îmbină optim libertățile omului, Nicolae Iorga va descoperi de fiecare dată câte o expresie, „degradată” a acestuia, ca urmare a cadrului istoric care își revarsă constrângerile peste proporția libertății obligând-o să capete o configurație istorică neconfundabilă și totodată netranspozabilă de la o societate la alta.<sup>15</sup>

Principiului proporționalității reprezintă în doctrina statului de drept introducerea unui nou concept, și anume legitimitatea. Astfel, dreptul care limitează puterea statului nu este doar „dreptul putere”, în sensul de „putere legislativă”, adică de a crea norme juridice ca exprimare a voinței corpului legislativ, și nici „de drepturi subiective”, în sensul de drepturi ale omului, ca puteri ale individului de a pretinde ceva, chiar statului, numai dacă aceste drepturi sunt recunoscute de dreptul obiectiv, ca norme juridice edictate de legiuitor, ci dreptul trebuie înțeles, pe lângă aceste două sensuri, care sunt reale, și prin criteriul dreptului ca „justă măsură”, în sensul de a se da fiecăruia ce i se cuvine, cum spunea Aristotel. Legitimitatea, concepută ca raport adecvat și justă măsură este expresia principiului proporționalității<sup>16</sup>.

Principiul proporționalității, în cele două forme ale sale ca justă măsură sau raport echilibrat între mărimi și calități diferite și raport adecvat între măsurile

---

<sup>13</sup> Eugeniu Speranția, *Principii fundamentale de filozofie juridică*, Editura Institutul de Arte Grafice Ardealul, Cluj, 1937, p. 7.

<sup>14</sup> Ibidem, *op.cit.*, p. 8.

<sup>15</sup> Ilie Bădescu, *Conceptul de libertate în gândirea lui Nicolae Iorga în: Nicolae Iorga – Evoluția ideii de libertate*, Editura Meridiane, București, 1987, pp. 9-10.

<sup>16</sup> Petru Miculescu, *Statul de drept*, Editura Lumina Lex, București, 1998., p. 257.



autorităților statale, situația de fapt și scopul legitim urmărit, este evocat explicit sau rezultă implicit în doctrina statului de drept.

Heinzz Mohnhaupt consideră principiul proporționalității, alături de alte definiții de valoare concretă, cum ar fi: demnitatea omului, libertatea și egalitatea juridică, separarea și controlul puterilor, supunerea tuturor acțiunilor statului, legii și dreptului, protecția tribunalelor, despăgubiri pentru acțiuni ale statului contrare legii, ca fiind aspecte importante ale statului de drept<sup>17</sup>. Frontierele între intervenția statului și garanțiile drepturilor fundamentale furnizate de statul de drept vor trebui fixate în fiecare caz în parte, folosind criteriul proporționalității<sup>18</sup>.

Principiul proporționalității, deși nu este expres invocat, rezultă din formulările doctrinare. Astfel, referirile la echitate și justiție, la raporturile dintre stat și cetățeni la limitele puterii în raport cu exercitarea drepturilor fundamentale, dar și la limitarea exercițiului libertăților cetățenești, evocă ideea de proporționalitate. Întâlnim aceste idei și în opera unor constituționaliști români Constantin Dissescu, analizând suveranitatea, o considera ca fiind limitată. Mijloacele de acțiune ale statului nu pot depăși scopul în vederea cărora sunt folosite, respectiv binele social și interesul public. De asemenea, autoritatea statală nu poate desființa drepturile fundamentale, iar dacă o face devine injustă<sup>19</sup>.

Limitarea puterii statale în raport cu drepturile fundamentale este expresia unei relații echilibrate între exercitarea suveranității și scopul acesteia, interesul public. "Suveranitatea e limitată. Suveranitatea nu e scop, ci mijlocul de a procura fericirea, adică conservarea și progresul societății. Ori mijloacele, prin natura și esența lor sunt limitate. Suveranitatea mai este limitată și pentru motivul că ea nu poate depăși cadrul intereselor sociale, cadru pe care-l ceruse necesitatea conservării și progresului social. Dacă suveranitatea își depășește limitele, atunci devine injustă și apăsătoare..."<sup>20</sup>.

George Alexianu evocă principiul proporționalității, deși nu folosește în mod explicit acest concept. Referindu-se la rolul statului în societatea contemporană, autorul arată că aceasta trebuie să asigure ordinea socială și să garanteze libertățile individuale. Puterea sa trebuie să fie limitată în raport cu exercitarea libertăților individuale. Autoritățile statale pot restrânge libertățile individuale numai dacă această măsură este absolut necesară pentru conservarea societății. Statul este numai un mijloc pentru garantarea libertăților individuale. Limitarea puterii statului, faptul că acțiunile statului nu trebuie să depășească scopul exercitării lor, precum și existența "necesității" care să justifice ingerința statului în exercitarea libertăților fundamentale implică principiul proporționalității<sup>21</sup>. "Statul are datoria să asigure ordinea socială fără de care nu este posibilă viața

---

<sup>17</sup> Heinzz Mohnhaupt *L'État de droit en Allemagne: histoire, notion, fonction*, în *L'État de droit*, Presses Universitaires de Caen, 1994, p. 88.

<sup>18</sup> Ibidem, *op.cit.* pp. 88-89.

<sup>19</sup> Constantin Dissescu, *Curs de drept public român*, Stabilimentul grafic București, 1890, p. 286.

<sup>20</sup> Ibidem, *op.cit.* pp. 286-287.

<sup>21</sup> George Alexianu, *Curs de drept constituțional*, Editura Casa Școalelor, București, p. 149.

societății. Asigurând ordinea socială, asigură și garantează viața individuală, căci individul nu poate trăi decât în societate. El trebuie să ceară libertății individuale numai acele sacrificii care sunt absolut necesare pentru coexistența oamenilor în societate. Statul este deci un mijloc pentru a asigura viața individuală... Strictul necesar la care este limitată intervenția lui e dictat de știința politică”<sup>22</sup>.

Implicarea statului în societatea civilă, posibilitatea limitării exercițiului unor drepturi cetățenești în situații excepționale, a dus la afirmarea în doctrina statului de drept a principiului responsabilității autorităților statului. Teoria responsabilității statului este astăzi unanim admisă. Contenciosul administrativ și cel constituțional pot fi considerate cele mai semnificative contribuții la articularea teoriei responsabilității statului și unele dintre cele mai expresive dimensiuni ale statului de drept<sup>23</sup>. În acest context, principiul proporționalității este considerat de doctrină și de jurisprudență drept un criteriu important pe care autoritățile administrative trebuie să-l respecte deoarece măsurile dispuse de acestea trebuie să fie nu numai legale, dar și oportune. Desigur, oportunitatea nu este separată rigid de condiția legalității actelor administrative. De aceea, proporționalitatea, este nu numai o condiție de oportunitate dar și de legalitate, pentru actele administrației publice”<sup>24</sup>.

Este proporționalitatea un principiu constituțional ? În caz afirmativ, care sunt semnificațiile constituționale ale acestui principiu ? La prima întrebare răspunsul nu poate fi decât afirmativ. Ion Deleanu consideră că: ”Principiul proporționalității este indiscutabil un principiu constituțional, dar în lipsa unor predeterminări legale ale proporționalității, aceasta este o chestiune concretă, de fapt, care urmează să fie verificată și apreciată de autoritatea competentă în fața căreia s-a invocat proporționalitatea”<sup>25</sup>.

În opinia noastră, proporționalitatea nu este numai o chestiune de fapt, dar și un principiu care poate fi înțeles și explicat prin dimensiunea sa normativă, inclusiv prin normele constituționale care îl implică. În conformitate cu doctrina contractului social, constituția este o formă originală de pact social. Este nu numai o lege fundamentală, ci și o realitate politică și statală „ce se identifică cu chiar societatea pe care o creează sau o modelează”<sup>26</sup>. De asemenea, constituția exprimă o filozofie și o ideologie, caracteristice societății umane, organizate statal, consacră o anumită formă de organizare politică a societății, garantează drepturile și libertățile fundamentale și stabilește limitele puterii statale. Constituția nu se mărginește să stabilească modul de exercitare a puterii, dar și principiile esențiale, care guvernează societatea<sup>27</sup>.

---

<sup>22</sup> Ibidem, *op.cit.*, p. 149.

<sup>23</sup> Ion Deleanu, *op.cit.* vol. I, p. 121; Tudor Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar*, Editura Lumina Lex, București, 1998, vol. I, pp. 335-351.

<sup>24</sup> Pentru dezvoltări a se vedea Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Editura Nemira, București, 1996, vol. I, pp. 299-302.

<sup>25</sup> Ion Deleanu, *op.cit.*, vol. II, p. 123.

<sup>26</sup> Ioan Muraru, Simina-Elena Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura All Beck, București, 2003, vol. I, p. 36.

<sup>27</sup> Ion Deleanu, *op.cit.*, vol. I, pp. 265-266.

Din perspectiva ideii de justiție, principiul proporționalității este important pentru a înțelege natura și finalitatea legii fundamentale a unui stat democratic. Constituția este „așezământul politic și juridic al unui stat”<sup>28</sup>. „Mai mult – afirma Ioan Muraru – o constituție este viabilă și eficientă dacă realizează echilibrul între cetățeni (societate) și autoritățile publice (stat) pe de o parte, apoi între autoritățile publice și desigur chiar între cetățeni. Important este de asemenea ca reglementările constituționale să realizeze ca autoritățile publice să fie în serviciul cetățenilor, asigurându-se protecția individului contra atacurilor arbitrare ale statului împotriva libertății sale”<sup>29</sup>. Ea nu se mărginește să reglementeze numai modul de exercitare a puterii. În aceeași măsură reglementează și principiile care guvernează societatea. Astfel, art. 1 alin.(3) din Constituția României, consacră *dreptatea*, ca valoare supremă a statului și societății. Termenul de „dreptate” este echivalent cu principiul justiției și implică proporționalitatea. Aristotel afirma că: „dreptatea este un termen median”<sup>30</sup>, ceea ce explică de ce principiul justiției are un rol reglator în aplicarea dreptului.

Preluând această idee, în doctrina română contemporană s-a afirmat că: „scopul reglementărilor pozitive trebuie să fie justiția astfel că toate celelalte principii care funcționează la nivelul societății trebuie să fie subordonate acestui ideal de liant al tuturor celorlalte principii și în același timp, de principiu regulator, prin limitare, al acestora. Ea are deci un rol pozitiv, pentru că asigură coeziunea socială și unul negativ, pentru că veghează ca nici unul din celelalte principii să nu devină preponderent”<sup>31</sup>.

Constituția, ca lege fundamentală, pentru a fi eficientă, trebuie să fie *adecvată* realităților sociale, economice și politice ale statului. Dinamica acestor factori va determina, în cele din urmă și modificări ale normelor constituționale. Raportul adecvat între reglementările constituționale și realitățile amintite, exprimă principiul proporționalității.

Sunt semnificative preocupările doctrinarilor români contemporani de a stabili conotațiile proporționalității<sup>32</sup>. Autorul menționat consideră ca fiind propriu proporționalității sintagma „justul echilibru”. Se exprimă ideea că: „Proporționalitatea sau justul echilibru este forma obiectivă de tranșare *in concreto* a unei situații juridice determinate. Ea se poate înfățișa și *in abstracto*, dar astfel rămâne o exigență esențialmente sau exclusiv formală fără efect util.”<sup>33</sup>. Răspunzând la întrebarea care sunt structurile constitutive ale proporționalității același autor subliniază ideea de „raport” care este specifică proporționalității.

---

<sup>28</sup> Ion Deleanu, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Europa Nova, București, 1996, vol. I, p. 260.

<sup>29</sup> Ioan Muraru, *Protecția constituțională a libertăților de opinie*, Editura Lumina Lex, București, 1999, p. 17.

<sup>30</sup> Aristotel, *Etica Nicomahică*, Editura IRI, București, 1998, p. 112.

<sup>31</sup> Nicolae Popa, Ion Dogaru, Gheorghe Dănișor, Dan Claudiu Dănișor, *Filosofia dreptului. Marile curente*, Editura All Beck, București, 2002, pp. 77-78.

<sup>32</sup> Ion Deleanu, *Drepturile fundamentale ale părților în procesul civil*, Editura Universul Juridic, București, 2008, pp. 365-406.

<sup>33</sup> Ion Deleanu, *op. cit.*, p. 364.

Spre deosebire de matematică, în drept, proporționalitatea nu este un raport cantitativ ci este o problemă de ordin calitativ, „exprimând exigența unei *adecvări* între un *obiectiv* legitim ...*mijloacele* întrebuițate pentru atingerea acestui obiectiv și *rezultatul* sau efectul produs prin punerea în operă a acestor mijloace. Proporționalitatea marchează trecerea de la un raționament bazat pe o logică binară la un raționament bazat pe o logică graduală”<sup>34</sup>.

Se poate vorbi astfel de un „raționament dialectic, consubstanțial de proporționalitate” sau cum l-am numit noi „*raționament de proporționalitate*” bazat pe un raport comparativ de natură calitativă, specific unui silogism juridic valoric menit să depășească formalismul dimensiunii abstracte și impersonale a normei juridice și să ridice astfel particularul la nivelul universalului concret. De exemplu, principiul egalității, consacrat ca unul dintre fundamentele dreptului și al oricărei societăți democratice, din perspectiva proporționalității care realizează un raport logic, valoric între elemente diferite în concretul lor, își depășește caracterul abstract și inevitabila tendință de uniformizare, regăsindu-se ca universal concret în legătura dialectică dintre norma juridică abstractă și diversul realității. Aplicând „raționamentul de proporționalitate” se poate spune că principiul egalității, privit în dimensiunea sa formal cantitativă este un caz particular al principiului proporționalității<sup>35</sup>.

În finalul acestei succinte analize doctrinare asupra principiului proporționalității menționăm concluzia profesorului Ion Deleanu la care subscriem: „Astfel zis și pe scurt, punerea în operă a proporționalității – contextualizată și circumstanțiată – implică trecerea de la *regulă* la *metaregulă*, de la *normativitate* la *normalitate*, de la ipostazierea în fața normei juridice la descoperirea și valorizarea sensului și a scopului ei. Criteriul de referință într-un astfel de raționament îl constituie, mai presus de toate, idealurile și valorile unei societăți democratice, ca unic model politic luat în considerare prin Convenție (Convenția „europeană” pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale s.n.) și, de altfel singurul care este compatibil cu ea”<sup>36</sup>.

Este necesară însă și consacrarea explicită normativă a acestui principiu, deoarece deducerea și aplicarea principiului proporționalității numai prin raționamente interpretative susținute de doctrină și de jurisprudență nu este suficient pentru a pune în valoare importanța acestuia. În acest context propunem, în perspectiva revizuirii Legii fundamentale ca la articolul 1 ce are denumirea marginală „Statul român”, să se adauge un nou alineat care să prevadă că: „*Exercitarea puterii statale trebuie să fie proporțională și nediscriminatorie*”. În acest fel s-ar răspunde mai multor cerințe: a) proporționalitatea este consacrată expres ca principiu general constituțional și nu numai cu aplicare restrânsă în cazul restrângerii exercitării drepturilor și libertăților fundamentale, așa cum s-ar putea considera în prezent, având în vedere dispozițiile art. 53 din Constituție; b)

<sup>34</sup> Ion Deleanu, *op.cit.*, p. 366.

<sup>35</sup> Pentru dezvoltări ase vedea, Marius Andreescu, *Principiul proporționalității în dreptul constituțional*, *op.cit.*, pp. 317-341.

<sup>36</sup> Ion Deleanu, *Drepturile fundamentale ale părților în procesul civil*, *op.cit.*, p. 367.

această nouă prevedere constituțională corespunde unor reglementări similare cuprinse în instrumente juridice ale Uniunii Europene; c) s-ar constitui o veritabilă obligație constituțională, pentru toate autoritățile statului de a-și exercita atribuțiile în așa fel încât măsurile adoptate să se înscrie în limitele puterii discreționare recunoscute de lege și să nu reprezinte un exces de putere; d) se creează posibilitatea pentru Curtea Constituțională de a sancționa, pe calea controlului de constituționalitate al legilor și ordonanțelor, excesul de putere în activitatea Parlamentului și Guvernului, folosind drept criteriu principiul proporționalității.

# NORMELE JURIDICE CU CARACTER DE EXCEPȚIE

**Ion FLĂMÎNZEANU\***  
**Claudiu BUTCULESCU\*\***  
**Oana Florentina ISPAS\*\*\***

## Abstract

*The legal norms of exception have a more limited area of application, but this doesn't mean that we cannot meet these norms in diverse areas of legal application, both internal and international. The norms of exception are derogatory in the process of their application and are subject to a restrictive regime. The norms of exception, together with the norms of general character and of special character are all in categories classified thus by their generality degree.*

**Keywords:** *legal norm, action, branch, exception, process*

Conform DEX prin excepție<sup>1</sup> (excepții) se înțelege: *abaterea îngăduită de lege de la aplicarea anumitor norme juridice, mijloc de apărare într-un litigiu, tinzând fie la amânarea soluționării acestuia, fie la înlăturarea pretențiilor reclamantului, fără a se intra în examinarea litigiului.* Când folosim expresia *fără excepție* aceasta are sinonimia în cuvintele *fără deosebire*. Provine din franțuzescul *exception*, în limba latină *exceptio* iar prin cuvântul *exceptional* se înțelege ceva care face, care constituie o excepție, care iese din comun, ceva deosebit, foarte bun, excelent, extraordinar, remarcabil.

Înainte de a prezenta pe larg normele juridice de excepție să definim mai întâi ce anume se înțelege printr-o normă juridică în general.

Normele juridice sunt de fapt mijlocul prin care se instaurează ordinea în conformitate cu voința socială exprimată în conținutul prevederilor normative.

Norma juridică<sup>2</sup> conține ceea ce trebuie să îndeplinească un subiect, ceea ce el este îndreptățit să facă sau ceea ce i se recomandă sau este stimulat să îndeplinească – „*Legis virtus haec est: imperare, vetare, permitere, punire*” (*Forța legii constă în: a ordona, a interzice, a permite, a pedepsi*). Normele juridice sunt produsul, rezultatul vieții sociale, ele având *caracter obligatoriu* numai pentru că sunt instituite sau recunoscute de puterea de stat.

---

\* Cercetător științific gr. III, Institutul de Cercetări Juridice “Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Lector dr. Facultatea de Drept și Administrație Publică, Universitatea „Spiru Haret”, București; ionflaminzeanu@yahoo.com.

\*\* Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice “Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Lector dr., Facultatea de Drept și Administrație Publică, Universitatea „Spiru Haret”, București; butculescu@yahoo.com.

\*\*\* Lector dr., Universitatea „Româno-Americană”, București; ispas.oana@profesor.rau.ro

<sup>1</sup> *Dicționarul explicativ al limbii române*, Academia Română, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan”, Editura Univers enciclopedic, București, 1998, p. 355.

<sup>2</sup> E. Ciongaru, *Teoria generală a dreptului*, ediția a 2-a, Editura Scrisul Românesc, Craiova, pp. 61-63.

Normele conferă un caracter de generalitate și necesitate acțiunilor și evenimentelor. Ele imprimă conduitelor un caracter manifest regulat și concordant. Invocarea normelor și a obligativității lor constituie o parte a procedurilor de justificare, de atribuire a răspunderii, de reducere a abținerilor noastre<sup>3</sup>. Normele în societate sunt tehnice, morale, religioase, etice, profesionale și juridice. Ultima categorie ne interesează în mod deosebit.

Făcând pe scurt o clasificare a acestora, doctrina face referire atât la norme ce aparțin unei anumite ramuri a dreptului – drept penal, constituțional, internațional, administrativ, norme ce provin din anumite izvoare de drept cum ar fi: Constituția, lege, decret, hotărâre etc.

Mai avem și o categorie și anume cea a sferei de acțiune, a gradului de generalitate, în această categorie întâlnim pe lângă norme cu caracter general, special și aceste norme de excepție<sup>4</sup>.

Normele juridice de excepție<sup>5</sup> au o aplicabilitate mai restrânsă, asta însă nu înseamnă că nu întâlnim aceste norme în diferite domenii de aplicare a dreptului, atât pe plan intern cât și în cadrul dreptului internațional.

Normele speciale și normele de excepție sunt derogatorii în procesul aplicării lor ele cunosc un regim restrictiv, interpretarea lor este de strictă interpretare – *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*.

Printre exemplele cele mai concrete sunt cele referitoare la vârsta căsătoriei<sup>6</sup>, excepția constând în motive temeinice, când vârsta femeii este coborâtă față de cea generală sau art. 53 din Legea bancară (Legea nr. 58/1998 prevede că și băncile nu se pot angaja în tranzacții cu bunuri mobile și imobile, se exceptează tranzacțiile cu astfel de bunuri necesare desfășurării activității și pentru folosința salariatilor, precum și tranzacțiile cu bunuri mobile și imobile dobândite ca urmare a executării creanțelor băncii)<sup>7</sup>.

În cadrul normelor procesuale avem și excepții, pe care doctrina le-a definit, ca fiind acel mijloc de apărare, prin care partea interesată, procurorul sau instanța de judecată invocă neregularități procedurale apărute în derularea procesului civil<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> C. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Editura Lumina Lex, București, 2004, p. 81 și următoarele; în același sens a se vedea și S. Popescu, *Teoria generală a dreptului*, Editura Lumina Lex, București, 2000.

<sup>4</sup> S. Popescu, *Teoria generală a dreptului*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 182 și urm.

<sup>5</sup> S. Popescu, *op. cit.*, p. 206.

<sup>6</sup> N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, ediția a III-a, Editura C.H. Beck, București, 2008, pp. 130-131; în același sens a se vedea și I. Ceterchi, I. Craiovan, *Introducere în teoria generală a dreptului*, București, 1992; N. Grădinaru, I. Mihalcea, M. Agheniței, E. Neagu, *Teoria generală a dreptului*, Editura Independența Economică, Pitești, 2009; Gh. Mihai, *Teoria dreptului*, ediția a II-a, Editura All Beck, 2004; N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Editura Actami, București, 1998.

<sup>7</sup> C. Voicu, *Teoria generală a dreptului*, Curs universitar, Editura Universul Juridic, București, 2006, pp. 130-132.

<sup>8</sup> A se vedea în acest sens, I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. 1, Editura C.H. Beck, București, 2005, p. 194; F. Măgureanu, *Drept procesual civil*, Editura All Beck, București, 2002, p. 245; V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. II, Editura Național, București, 1999, p. 120; I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil, teoria generală*, Editura didactică și

Excepțiile sunt clasificate după mai multe criterii: după obiectul asupra căruia poartă - excepții de procedură și de fond; după efectul imediat produs - excepții dilatorii, peremptorii, declinatorii. Poate cel mai important din acest criteriu este acela al caracterului imperativ sau dispozitiv al normelor încălcate, după care există excepții absolute și relative<sup>9</sup>.

În cadrul normelor penale și nu numai, legea dispune numai pentru viitor, există și excepții și anume în cazul legii penale și contravenționale mai favorabile - acest principiu și anume acela al neretroactivității cunoaște și excepții (art. 15 alin. 2 din Constituție).

În Franța, neretroactivitatea este socotită o garanție fundamentală a libertății publice, legea poate deroga de la acest principiu, dat fiindcă, în această țară, principiul nu are putere constituțională.

Și ultraactivitatea legii, adică aplicarea pe încă o perioadă de timp a legii vechi, deși legea nouă a intrat în vigoare, bineînțeles în anumite situații bine determinate, constituie tot o normă de excepție, legile interpretative au caracter retroactiv, constituie și ele deci o excepție.

Și în cadrul normelor reglementate prin Legea nr. 105/1992 referitoare la raporturile internaționale de drept privat, găsim norme cu caracter de excepție.

În ceea ce privește raporturile de drept internațional public aici avem numeroase exemple, începând cu cele clasice, cutumiare, referitoare printre altele la modul de desfășurare a ostilităților în timpul războiului, până la tratatele, convențiile, congresele, pactele din zilele noastre<sup>10</sup>.

În ceea ce privește neutralitatea statelor, adică acea situație juridică specială în care se află statele în timp de conflict armat, ce nu iau parte la ostilități, ci continuă să întrețină relații cu celelalte state, inclusiv cu beligeranți<sup>11</sup>. Neutralitatea este diferențiată și permanentă. De-a lungul timpului doar Belgia, Luxemburgul și Elveția, cazuri tipic de neutralitate permanentă au urmat această politică.

Imunitățile și privilegiile diplomatice, sunt de asemenea tot norme cu caracter de excepție, ele se acordă atât misiunilor diplomatice ca instituție, cât și în anumite condiții și limite fiecărui membru al misiunii diplomatice, recunoașterea imunităților și privilegiilor diplomatice se face în baza principiului reciprocității.

Folosirea forței armate de către Organizația Națiunilor Unite, constituie tot o normă de excepție, și exemplele în domeniu ar putea continua.

---

pedagogică, București, 1977, p. 265; M. Tăbârcă, *Codul de procedură civilă, comentat și adnotat cu legislație, jurisprudență și doctrină*, Editura Rosetti, București, 2003, p. 203, 207.

<sup>9</sup> Fr. Terré, *Introduction generale au droit*, 5<sup>e</sup> edition, Dalloz, 2000, pp. 469-470.

<sup>10</sup> V. Crețu, *Drept internațional public*, Editura Fundației „România de Măine”, București, 2006, ediția a IV-a, p. 74-77.

<sup>11</sup> D. Popescu, *Drept internațional public*, Editura Universității „Titu Maiorescu”, București 2006, p. 155 și urm.; în același sens a se vedea D. Popescu, F. Coman, A. Năstase, *Drept internațional public*, Editura Șansa SRL, București, 1994, p. 181.



În ce privește regimul juridic al actelor administrative acestea în principiu sunt revocabile, normele de excepție privesc însă actele administrative individuale<sup>12</sup>.

Suspendarea actelor poate fi dispusă printr-un act juridic, dar poate opera și în temeiul legii. Suspendarea executării actelor administrative poate fi dispusă și de organul ierarhic superior, în anumite situații de instanțele judecătorești. Prin excepție, suspendarea actelor administrative poate fi dispusă și de alte organe ale administrației publice, care nu se situează în ierarhie cu organul care a emis actul. Un astfel de exemplu îl constituie Legea nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului<sup>13</sup>.

Și în materia dreptului civil, normele de excepție au reglementări specifice. În dreptul civil, în ceea ce privește interpretarea legii civile, este consacrată regula „*exceptio est strictissimae interpretationis*”, care arată limitele normelor de excepție. Astfel, excepțiile sunt întotdeauna de strictă interpretare, în sensul că nu pot fi interpretate extensiv. Normele de excepție se interpretează în raport de limitele impuse de legea civilă. În același sens, normele de excepție trebuie să fie stipulate în mod expres în legea civilă și nu pot fi interpretate prin analogie. Totodată, în aceeași ramură de drept este reglementat și concursul dintre normele de drept comun și normele de excepție. Acest concurs este soluționat în temeiul adagiilor „*specialia generalibus derogant*”, respectiv „*generalia specialibus non derogant*”. În acest sens, legea specială derogă de la normele generale, în sensul că se aplică în mod prioritar față de acestea. În cazul în care legea specială nu reglementează toate aspectele situației juridice avute în vedere, aspectele nereglementate se completează în interpretare cu dispozițiile generale. Sfera dreptului este alcătuită din câteva valori fundamentale și dintr-o pluralitate de valori instrumentale, puse în slujba celor dintâi; valoarea cardinală este *dreptatea*, iar valorile juridice satelite sunt, printre altele, legalitatea, legitimitatea, echitatea, imparțialitatea, clemență, justiția etc. Aceste valori se întruchiează în sistemul de legi, instrucțiuni de aplicare și regulamente pe care se instituie abilitatea de aplicare a nenumăratelor acte individuale sau colective, spre a evalua conformitatea și neconformitatea lor cu cadrul normativ în vigoare<sup>14</sup>.

În Codul civil actual, aceste principii sunt reglementate prin art. 10, intitulat „Interzicerea analogiei” și care precizează că legile care derogă de la o dispoziție generală, care restrâng exercițiul unor drepturi civile sau care prevăd sancțiuni civile se aplică în cazurile limitativ prevăzute de lege. Astfel, se dă eficiență regulii potrivit căreia excepțiile sunt de strictă interpretare, iar legea civilă se clasifică în trei categorii: legi care derogă de la o dispoziție generală (deci excepții de la

---

<sup>12</sup> P. Manta, *Analele Universității „Constantin Brâncuși”*, din Târgu-Jiu, seria Științe Juridice, nr. 1/2011, p. 11.

<sup>13</sup> V. Vedinaș, *Drept administrativ*, ediția a V-a revizuită, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 443.

<sup>14</sup> E. Ciongaru, *Law. Equity. Justice*, Volume of International Conference - The Knowledge-Based- Organization - KBO 2011, Romanian Ministry of National Defence – Land Forces Academy „Nicolae Bălcescu”, Land Forces Academy „Nicolae Bălcescu” Publishing house, Sibiu, 2011, p. 631.

regulile de drept comun); legi care restrâng exercițiul unor drepturi civile (care au la fel caracter de excepție, deoarece exercitarea drepturilor subiective civile este recunoscută ca regulă de drept comun în materie civilă, persoanele fiind prezumate a fiind capabile, iar prin excepție – incapabile); legi care prevăd sancțiuni civile (în toate ramurile de drept, măsurile sancționatorii au un efect limitat la conținutul faptelor pe care le descriu în mod expres).

În dreptul procesual civil normele sunt de asemenea, norme de drept comun sau norme speciale. Chiar dacă în dreptul procesual civil, normele au caracter procedural, spre deosebire de normele civile, care au caracter substanțial, modalitatea de interpretarea și relaționare a acestora se realizează în mod similar cu a celor din dreptul civil. În acest sens statuează și art. 2 al Noului Cod de procedură civilă, în care se precizează că dispozițiilor acestui cod reprezintă procedura de drept comun în materie civilă. Mai mult decât atât, dispozițiile de procedură civilă sunt aplicabile și în alte proceduri civile, nereglementate de Cod, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare. Cu alte cuvinte, în cazul în care nu există norme de excepție care să reglementeze situații particulare în proceduri civile, se vor aplica dispozițiile Codului de procedură civilă.

# TEHNICA LEGISLATIVĂ – CADRUL JURIDIC. PROBLEMATICĂ

*Lidia Simona SECELEANU\**

## **Abstract**

*The activity of the public authorities, as they are defined by the 3rd Title of the Romanian Constitution since 1991, amended and supplemented in 2003, materialize mostly in normative acts generating legal effects, whose initiation, elaboration and adoption is achieved according to some techniques and procedures established by law. Considering the compliance of these techniques and procedures, which are mainly conditions of validity of that legal documents, I intended to undertake a study regarding the legal documents elaboration technique which must be taken into account in the initiation, development and adoption of local authorities acts.*

*Therefore, throughout the study, after the general rule, will make reference to the local authorities acts, as far as these rules are applicable.*

**Key words:** *legal techniques, elaboration of normative acts, administrative acts, implementation rules, community regulations, amendment, systematization, Legislative Council, unconstitutionality*

## **1. Cadrul juridic de reglementare a tehnicii elaborării actelor normative**

După cum se știe, actul administrativ trebuie să îndeplinească anumite condiții de formă și de fond, pentru ca el să poată produce efecte juridice, iar neîndeplinirea unora dintre aceste condiții poate duce la nulitate sau anulabilitatea actului respectiv.

Pentru a crea cadrul unitar de pregătire, elaborare și adoptare a actelor normative, deci inclusiv a actelor administrative, a fost adoptată Legea nr. 24/2002 privind normele de tehnică legislativă, pentru elaborarea actelor normative.

Articolul 3 alin. (1) din lege, stabilește domeniul de aplicare a acesteia specificând că: „Normele de tehnică legislativă sunt obligatorii la elaborarea proiectelor de lege de către Guvern și a propunerilor legislative aparținând deputaților; senatorilor sau cetățenilor; la elaborarea și adaptarea ordonanțelor și hotărârilor Guvernului, precum și la elaborarea și adaptarea actelor normative ale celorlalte autorități cu asemenea atribuții”.

Că normele la care ne referim nu sunt aplicabile numai procesului de legiferare rezultă din alin. (2) al aceluiași art. 3, potrivit căruia „Normele de tehnică legislativă se aplică în mod corespunzător și la elaborarea și adoptarea proiectelor de ordine, instrucțiuni și acte normative emise de conducătorii organelor administrației publice centrale de specialitate, precum și la elaborarea

---

\* Lector dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Hyperion”, București; bnpnemesis@yahoo.co.uk

și adoptarea actelor cu caracter normativ emise de autoritățile administrației publice locale”.

Deci, cadrul juridic al tehnicii de elaborare a actelor administrative cu caracter normativ este completat prin regulamente emise de fiecare autoritate și organ administrative în parte.

În baza dispozițiilor mai sus prezentate, Guvernul a emis Hotărârea nr. 555/2001 pentru aprobarea Regulamentului privind procedurile pentru supunerea proiectelor de acte normative spre adoptarea Guvernului. Acest regulament a fost în vigoare până la adoptarea de către Guvern a Hotărârii nr. 50/2005 pentru aprobarea regulamentului privind procedurile, la nivelul Guvernului pentru elaborarea, avizarea și prezentarea proiectelor de acte normative spre adoptare, care abrogă regulamentul aprobat prin Hotărârea nr. 555/2001. De asemenea, Guvernul a emis Hotărârea nr. 1.361/2006 privind conținutul instrumentelor de prezentare a proiectelor de acte normative supuse aprobării Guvernului.

Cadrul juridic de reglementare a tehnicii elaborării actelor normative este completat de către actele de înființare, organizare și funcționare a autorităților sau organismelor administrative, în care printre dispoziții figurează și aceea cu privire la dreptul de a emite sau adopta acte administrative cu caracter normativ sau individual, în exercitarea atribuțiilor conferite de lege.

## **2. Elaborarea actelor normative**

Așa cum am arătat anterior, principalul act normativ care introduce în legislația noastră tehnici de elaborare a actelor normative în general, este Legea nr. 24/2000<sup>1</sup> privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată.

Pentru fiecare proiect de act normativ, motivarea trebuie să cuprindă o mențiune expresă cu privire la compatibilitatea acestuia cu reglementările comunitare în materie.

Introducerea studiului de impact, ca instrument de prezentare a proiectelor de acte normative, are rolul de a estima costurile și beneficiile aduse în plan economic și social.

Așa cum prevede art. 32 din lege „documentele de motivare trebuie fie redactate într-un stil explicit, clar, folosindu-se terminologia proiectului de act normativ pe care îl prezintă și trebuie să se refere la forma finală a proiectului de act normativ”.

Potrivit art. 32 alin. (5) din lege „expunerile de motive la legi și notele de fundamentare la ordonanțe și hotărâri ale Guvernului se publică împreună cu actul normativ în cauză în Monitorul Oficial al României Partea I, sau se prezintă pe internet de autoritatea emitentă”. Am ținut să precizez această prevedere deoarece de la publicarea Legii nr. 24/2000 și până la republicarea ei în 2004, ea nu a fost respectată și nu este respectată nici în continuare. Publicarea pe internet

---

<sup>1</sup> Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 260/21.TV. 2010.

a documentelor de motivare nu este acoperitoare, deoarece nu oricine dorește să cunoască această motivare are acces la internet, fapt pentru care considerăm că expunerea de motive și nota de fundamentare la cele două categorii de acte normative, legi și ordonanțe sau hotărâri ale Guvernului mai importante ca forță juridică, trebuie publicate în Monitorul Oficial al României, odată cu actul pe care îl însoțesc.

### **3. Redactarea actelor normative**

Pentru asigurarea unei succesiuni logice a soluțiilor preconizate și realizarea unei armonii interioare a actului normativ, art. 35 din legea la care ne referim recomandă ca „redactarea textului proiectului să fie precedată de întocmirea unui plan de grupare a ideilor în funcție de conexiunile și de raportul firesc dintre ele, în cadrul concepției generale a reglementării considerăm că norma respectivă este una de recomandare, deoarece în cazul controlului legalității actelor normative nu se va solicita planul pe baza căruia a fost redactat proiectul actului respectiv, iar lipsa acestui plan nu constituie motiv de nelegalitate a actului în cauză”.

Impunând grijă pentru unitatea terminologică a actului respectiv, legea stabilește, prin art. 37, că „în limbajul normativ, aceleași noțiuni se exprimă numai prin aceeași termeni” și că în situația în care o noțiune sau un termen nu este consacrat sau poate avea înțelesuri diferite „semnificația acestuia în context se stabilește prin actul normativ ce le instituie, în cadrul dispozițiilor generale sau într-o anexă destinată lexicului respectiv, și devine obligatoriu pentru actele normative din aceeași materie”.

### **4. Structura actului normativ**

Structura actului normativ este reglementată în capitolul V al Legii care cuprinde două secțiuni, după cum urmează:

- Secțiunea I-a părților constitutive ale actului normativ;
- Secțiunea a II-a - sistematizarea conținutului actului normativ.

#### **4.1. Părțile constitutive ale actului normativ**

Prin art. 40 din Legea nr. 24/2000, republicată, se stabilește că: actul normativ are următoarele părți constitutive:

a) titlul actului normativ; b) formula introductivă; c) preambulul; d) partea dispozitivă; e) mențiunea privind transpunerea normelor comunitare; f) formula de atestare a autenticității actului.

#### **4.2. Sistematizarea conținutului actului normativ**

Conținutul proiectului unui act normativ se sistematizează în următoarea ordine de prezentare a ideilor:

- a) dispoziții generale sau principii generale;
- b) dispoziții privind fondul reglementării;
- c) dispoziții tranzitorii;

d) dispoziții finale.

În cazul unor reglementări de mică întindere se poate redacta textul fără a se marca distinct elementele precizate mai sus în această ordine de prezentare.

În cadrul structurii prezentate mai sus, articolele pot fi grupate pe capitole, care la rândul lor se pot împărți în secțiuni, iar acestea, după caz, în paragrafe. La coduri și la alte legi de mare întindere, capitolele pot fi grupate în ordine ascendentă - în titluri și după caz în părți, în funcție de legătura organică dintre reglementările pe care le cuprind.

Ordinele cu caracter normativ, instrucțiunile și alte asemenea acte ale conducătorilor ministerelor și ale celorlalte organe ale administrației publice centrale de specialitate sau ale autorităților administrației publice autonome se emit numai pe baza și în executarea legilor, a hotărârilor și a ordonanțelor Guvernului. De aceea, în formula introductivă a acestor acte normative, vor fi cuprinse toate temeiurile juridice prevăzute la art. 42 alin. (4) din Legea nr. 24/2000, republicată<sup>2</sup>.

Ordinele, instrucțiunile și alte asemenea acte trebuie să se limiteze strict la cadrul stabilit de actele pe baza și în executarea cărora au fost emise și nu pot conține soluții care să contravină prevederilor acestora. Ordinele și instrucțiunile se vor elabora în termenul prevăzut de actul superior sau, după caz, într-un termen util care să facă posibilă aducerea lor la îndeplinire.

În ceea ce privește actele autorităților administrației publice locale, potrivit art. 80 din Legea privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, acestea "se adoptă ori se emit pentru reglementarea unor activități de interes local, în limitele stabilite prin Constituție și prin lege și numai în domeniile în care acestea au atribuții legale".

## 5. Probleme de tehnică legislativă

Pentru a înțelege rostul tehnicii legislative, voi porni de la un caz concret prin care semnalăm o încurcătură realizată în urmă cu 2-3 ani de zile și anume art. 13 alin. 2 Noul Cod de Procedură Civilă (NCPC) și propunerea de aplicare a acestuia adoptată, dar nepromulgată încă la acea vreme, prin Propunerea legislativă privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă. NCPC avea deja o Lege pentru punerea în aplicare, Legea nr. 76/2012, dar aleșii noștri din Parlament au pregătit ulterior și o lege pentru pregătirea acestei puneri în aplicare. Propunerea inițială a vizat această "pregătire" prin modificarea intrării în vigoare (prin amânare) a unor dispoziții din NCPC și prin modificarea cu aplicare limitată a altora (pregătirea dosarului în apel/recurs, plafon valoric pentru recurs), toate denumite de inițiatori "măsuri tranzitorii". În Camera Decizională, este adoptat sub formă de amendament, o

---

<sup>2</sup> Art. 42 alin. (4) - "La celelalte categorii de acte normative formula introductivă cuprinde autoritatea emitentă, denumirea generică a actului, în funcție de natura sa juridică, precum și temeiurile juridice pe baza și în executarea cărora actul a fost emis".

dispoziție de punere în aplicare a art. 13 alin. 2 din NCPC (art. 15 din legea încă nepromulgată la acea vreme).

Art. 13 alin. 2 NCPC: Părțile au dreptul, în tot cursul procesului, de a fi reprezentate sau, după caz, asistate în condițiile legii. În recurs, cererile și concluziile părților nu pot fi formulate și susținute decât prin avocat sau, după caz, consilier juridic, cu excepția situației în care partea sau mandatarul acesteia, soț ori rudă până la gradul al doilea inclusiv, este licențiată în drept.

Art. 15 din legea încă nepromulgată la acea vreme: În aplicarea dispozițiilor art. 13 alin. 2 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, în recurs, cererile și concluziile părții, persoana juridică, pot fi formulate și susținute de către reprezentantul legal al acesteia sau de către persoana desemnată de acesta, dacă este licențiată în drept.

Conținutul unui proiect de act normativ trebuie să cuprindă o regulă necesară, conform art. 6 din Legea nr. 24/2000.

Se pune problema dacă era necesară vreo regulă în aplicarea art. 13 alin. 2 NCPC. Nu era suficient de clar și precis textul legal, astfel încât să fie necesară o dispoziție de punere în aplicare, care să-i detalieze, să-i precizeze, chiar prin exemplificare, conținutul și modul concret de aplicare? Evident, nu era necesar.

Este art. 15 o normă de aplicare a art. 13 alin. 2 NCPC ? În mod evident nu, întrucât nu dispune cu privire la aplicarea art. 13 alin. 2 NCPC în conținutul pe care îl are norma de aplicat.

Art. 15, prin conținutul său, poate fi interpretat drept o normă de completare a art. 13 alin. 2 NCPC. O normă de completare cu aplicare limitată în raport de obiectul de reglementare: în completarea art. 13 alin. 2, în recurs, doar părțile persoane juridice, mai pot fi reprezentate, în afară de avocat și de consilier juridic, și de reprezentantul legal și de orice licențiat în drept desemnat de reprezentantul legal.

Modificarea, completarea, abrogarea, suspendarea etc. reprezintă evenimente legislative care pot interveni pe durata existenței unui act normativ, după intrarea în vigoare a acestuia. NCPC, evident, încă nu intrase în vigoare la acea dată, de aceea nu trebuia să existe pretenții cu aplicarea art. 56 alin. 1 din Legea nr. 24/2000.

Conform normelor de tehnică legislativă, completarea expresă constă în introducerea unor dispoziții noi, cuprinzând soluții legislative și ipoteze suplimentare, exprimate în texte care se adaugă elementelor structurale existente, prin utilizarea unei formule de exprimare, cum ar fi: "După articolul ...se introduce un nou articol,..., cu următorul cuprins:". Condiție de fond pentru modificarea sau completarea unui act normativ: numai dacă nu se afectează concepția generală ori caracterul unitar al aceluia act. Efect: se încorporează în actul de bază, identificându-se cu acesta; intervențiile ulterioare de modificare sau de completare a acestora trebuie raportate tot la actul de bază.

Având în vedere că în acest caz a fost identificată o normă contrară, respectiv art. 13 alin. 2 NCPC care dispune în privința persoanei juridice că nu poate fi reprezentată în recurs decât prin avocat sau consilier juridic, având în vedere că

art. 15 cuprinde o soluție legislativă nouă, art. 15 trebuia din punct de vedere al tehnicii legislative să dispună expres completarea art. 13 alin. 2 NCPC.

Cu siguranță, cu totul alta era situația dacă autorii amendamentului ar fi apreciat oportun să consulte un organism tehnic, specializat în astfel de probleme: Consiliul Legislativ. Exista posibilitatea să fi consultat Legea nr. 24/2000 sau logica elementară: dacă vrei să adaugi ceva expui faptul că aplici ceva în alt fel sau adaugi ceva pur și simplu?

Totul era și mai bine dacă autorii amendamentului mai consultau și Constituția, adică dacă urmăreau, din perspectiva tehnicii legislative, să respecte dispozițiile generale privind activitatea de legiferare.

Putea fi completat art. 13 alin. 2 NCPC prin amendarea abia în Camera Decizională a unei propuneri legislative care are ca obiect măsuri tranzitorii de aplicare a NCPC, având în vedere expunerea de motive (lipsa de bani, timp pentru integrala punere în aplicare)? Definiția amendamentului în Dicționarul Explicativ al limbii Române, obiectul propunerii legislative în contextul motivelor invocate de inițiatori, jurisprudența Curții Constituționale în materie de bicameralism ne conduc spre un răspuns negativ. Există conținut juridic diferit care nici nu corespunde obiectivelor reglementării astfel cum au fost propuse de inițiatori și, evident, a ignorat că Parlamentul este compus și din Senat.

Desigur, sunt părtinitoare, și pot argumenta și pe fond că nu a fost în regulă soluția de a legitima reprezentarea persoanelor juridice în recurs prin orice absolvent de drept desemnat de către reprezentantul legal. Desigur, pierd și avocații prin concurența absolvenților de drept la fel cum au pierdut și până acum prin tolerarea avocaturii clandestine de către Stat. Cu toate acestea, în primul rând va pierde partea, persoană juridică, care a avut încredere într-un simplu absolvent de drept pe care parlamentarii l-au prezumat mai bun cunoscător în ale recursului decât un avocat la început de carieră, fără drept de a pune concluzii în recurs.

Revenind la problema reprezentării, întrucât nu poți totuși să obligi toate persoanele juridice să angajeze, în baza unui contract individual de muncă, un consilier juridic sau, în baza unui contract de asistență juridică, un avocat, apreciez că, pentru a fi respectată egalitatea de tratament cu partea persoană fizică licențiată în drept și pentru a fi asigurat accesul la justiție, este necesar să se permită persoanelor juridice să fie reprezentate în recurs de reprezentantul legal persoană fizică numai dacă este licențiat în drept.

O mare problemă cu privire la tehnica legislativă s-a pus de curând cu privire la *Legea Descentralizării*, declarată neconstituțională de către Curtea Constituțională la 10 ianuarie 2014.

“Transferul de competențe reglementat prin legea supusă controlului de constituționalitate nu respectă, sub aspectul clarității, preciziei și previzibilității normei, cadrul general impus prin Legea-cadru nr. 195/2006. Potrivit art. 19-28 din această lege, competențele pot fi exclusive, partajate și delegate. Pentru a se realiza o asemenea departajare strictă a acestora, legea ce cuprinde măsuri de descentralizare trebuie să fie clară, precisă și previzibilă, astfel încât destinatarul



normei să își poată adapta conduita în funcție de ipoteza normativă a acesteia. Or, legiuitorul nu a reușit să se alinieze acestor exigențe”, se arată în motivarea CCR. CCR detaliază în motivare, care sunt domeniile cu cele mai multe probleme.

Astfel, la capitolul *Agricultură și dezvoltare rurală*, CCR susține că, deși Titlul II din lege este denumit *Măsuri de descentralizare în domeniul agriculturii și dezvoltării rurale*, sunt neclare măsurile de descentralizare operate în domeniul dezvoltării rurale.

Ca urmare a reorganizării direcțiilor pentru agricultură județene, respectiv a municipiului București prevăzută de art. 1 din Titlul II al legii criticate, descentralizarea vizează numai aceste direcții, nu și componenta lor inițială de dezvoltare rurală, care, în prezent, este o structură în cadrul Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale.

CCR susține că în domeniul agriculturii și dezvoltării rurale, pe de o parte, nu se cunoaște exact nici regimul juridic al componentelor ce urmează a fi descentralizate și nici rațiunea pentru care anumite componente urmează să fie descentralizate, iar altele nu (expunerea de motive a legii necuprinzând informații în acest sens), iar pe de altă parte, controlul exercitat de administrația publică centrală, datorită modului generic de redactare a textului, urmează să vizeze nu numai activitatea structurii nou create, ci și pe cea a unor autorități ale administrației publice locale.

La capitolul *Cultură*, CCR declară că Legea descentralizării reglementează în mod confuz problema direcțiilor județene pentru cultură, respectiv a municipiului București, destinatarul normei necunoscând dacă subzistă în continuare comisiile zonale, dacă noile comisii județene înființate au competențe la nivelul județului sau, deși județene, au competențe zonale.

În domeniul turismului, Legea descentralizării acordă competențe în omologarea traseelor turistice atât Autorității Naționale pentru Turism, cât și consiliilor județene, iar acest lucru “ar echivala cu un arbitrariu, în sensul că autoritatea centrală și locală vor acționa în mod concurent”.

De asemenea, sunt neclarități și în privința instituțiilor care trebuie să autorizeze funcționarea pensiunilor, respectiv a structurilor de primire turistică și a unităților de alimentație publică situate în unitățile administrativ-teritoriale și în stațiuni turistice.

În plus, se ridică problema competenței înființării de către consiliile locale de centre de informare turistică în localitățile cu activitate turistică (de interes național/local) în condițiile în care alte reglementări în vigoare se referă la centrele naționale de informare și promovare turistică.

Concluzia CCR este că, în acest capitol al legii, există “grave probleme de tehnica legislativă”, iar persoanele fizice sau juridice, autoritățile locale și centrale nu pot cunoaște “în mod obiectiv și rațional, conduita pe care trebuie să o adopte în raport cu ipoteza normativă echivocă a legii”.

La capitolul *Învățământ preuniversitar*, Legea descentralizării menține numai Palatul Național al Copiilor ca unitate conexasă a Ministerului Educației, în timp ce celelalte palate și cluburi ale copiilor și elevilor sunt excluse din această categorie,

fără însă, a se stabili subordonarea acestora față de vreo autoritate publică, ci doar faptul că sunt în finanțarea autorităților administrației publice locale. Transferul acestora la nivelul autorităților locale nu este reglementat în mod explicit, ci rezultă doar pe cale de interpretare a dispozițiilor din Legea educației naționale.

La capitolul Mediu, CCR arată că nu există reglementări clare cu privire la trecerea plajelor cu destinație turistică în administrarea autorităților locale și nu se înțelege dacă are loc o trecere a acestora din domeniul public al statului în domeniul public al unităților administrativ-teritoriale sau numai constituirea unui drept de administrare în favoarea autorităților locale.

În domeniul Sănătății, CCR susține că Legea descentralizării introduce o reglementare privind funcționarea, pe lângă direcțiile de sănătate publică județene și a municipiului București, a centrelor de diagnostic și tratament și centrelor medicale, precum și a centrelor județene de întreținere și reparare a aparaturii medicale și policlinicile cu plată.

Curtea arată că legea nu precizează dacă aceste unități se organizează în subordinea direcțiilor de sănătate publică județene și a municipiului București, ci *pe lângă* acestea.

De asemenea, nu se prevede autoritatea competentă să numească *conducătorii* direcțiilor de sănătate publică, textul prevăzând doar că aceștia sunt numiți în condițiile legii și nici nu se prevede sancțiunea aplicabilă *conducătorilor* direcțiilor de sănătate publică de la data apariției conflictului de interese/incompatibilității.

În domeniul Tineretului și Sportului, legea nu dispune cu privire la subordonarea caselor de cultură ale studenților și nu se spune nimic cu privire la Complexul Cultural Sportiv Studentesc “Tei”.

Referitor la numirea conducătorilor direcțiilor județene pentru sport și tineret, respectiv a municipiului București, CCR observă că în lege nu este indicat titularul dreptului de numire.

“Caracterul lacunar și vag al reglementării este de natură a atrage încălcarea art. 1 alin.(5) din Constituție referitor la calitatea legii. Nu în ultimul rând, Curtea sesizează neglijența nepermisă în redactarea unui act normativ cu referire directă la repetarea în cadrul aceluiași articol al legii a unei atribuții a direcțiilor județene pentru sport și tineret, respectiv a municipiului București”, se arată în motivare.

La capitolul *Transporturi*, legea reglementează posibilitatea transferului cu titlu gratuit din proprietatea privată a statului în proprietatea privată a municipiului București, la cererea autorității publice locale, a pachetului de acțiuni pe care statul român îl deține la Metrorex (societate comercială unde statul deține 100% din acțiuni prin Ministerul Transporturilor).

În opinia CCR, trecerea acțiunilor acestei societăți în proprietatea privată a municipiului București nu reprezintă o măsură de descentralizare, ci mai degrabă un act de dispoziție cu privire la capitalul social al societății

### Concluzii

Afirmațiile, părerile și citatele ce compun această lucrare, coroborate cu problemele actuale dar și vechi din jurisprudența română reiese faptul că trebuie să existe o îmbunătățire a mai multor paliere privitoare la tehnica legislativă și la elaborarea actelor normative în conformitate cu aceasta.

România se află în plin proces de armonizare a legislației naționale cu reglementările comunitare. Astfel, prin Legea nr. 189/2004 a fost introdus un nou articol, art. 41 cu denumirea marginală *Mențiunea privind transparența normelor comunitare*, acesta devenind art. 43, după republicarea Legii nr. 24/2000.

Trebuie să existe o comunicare și cooperare mai bună între participanții la elaborarea actelor normative și specialiștii în tehnică legislativă care, adesea, au fost ignorați, consecințele fiind cele de natură să respingă aceste acte, să declare neconstituționalitatea lor cum am observat recent că s-a întâmplat în cazul *Legii Descentralizării*. Prin urmare, afirmăm faptul că, ar fi de luat în seamă chiar o înființare a unei materii didactice postuniversitare care să se ocupe de pregătirea mai multor specialiști în tehnică legislativă.

# LEGĂTURA DINTRE NORMELE MORALE ȘI NORMELE DE CONVIETUIRE SOCIALĂ

*Corina Ramona IONIȚĂ\**

## **Abstract**

*Existence of the right is intimately linked to the social life. All phenomena are phenomena social legal and, obviously, not all social phenomena are legal. Legislator should they know how to select from the entire social needs, including moral, those which are consistent with real needs.*

**Key-words:** *social life, moral norms, social coabitation rules.*

Jean Dabin<sup>1</sup> deosebește normele morale de regulile de conviețuire socială, proprii unui grup (de bună creștere sau comportament civilizat sau ale unui anumit mediu profesional, sportiv, monden), precum și de regulile de deontologie profesională, pe care le consideră a aparține, mai curând, uzanțelor profesiei, decât eticii exercitării acesteia.

Normele morale sunt regulile de conduită logice care indică oamenilor un model de conduită necesar și sancțiunile ce urmează să le aplice, în cazul nerespectării exigențelor valorice ale modelului.

Normele morale fondate pe reguli cu privire la bine sau rău, drept sau nedrept, permis sau nepermis, sunt o creație a societății sau grupelor sociale. Morala are ca obiect aprecierea faptelor interne de conștiință.

Normele morale dintr-o societate nu sunt neapărat unitare. Ele variază, în funcție de grupul social, de colectivitatea națională, socială, religioasă.

Apariția normelor morale are un caracter spontan, pe când normele de drept sunt rezultatul unei creații conștiente și organizate.

Fapta morală, chiar exteriorizată, rămâne individuală, în timp ce dreptul obiectivează relația.

Norma morală, aplicată unei persoane, satisface conștiința și trezește în sufletul omului părerea de rău și implicit pocăința, pe când norma juridică, deși are ceva din această satisfacere, rămâne totuși, exterioară omului și nu urmărește îndreptarea și schimbarea lui.

Normele de drept și normele morale se deosebesc fundamental de preceptele de bună cuviință. Regulile bunei cuviințe nu sunt impuse, prin nici o apreciere rațională, ele sunt simple elemente de fapt.

---

\* Lector dr. asociat, Universitatea "Valahia" din Târgoviște; ionitacorinaramona@yahoo.com

<sup>1</sup> J. Dabin, *Théorie générale du droit* Editions Emile Bruylant, Bruxelles, 1953, p. 165, p. 167, p. 170.

Indivizi care doresc să trăiască liniștit în societate trebuie să se comporte, să reacționeze într-un anumit fel<sup>2</sup>. Preceptele bunei-cuviințe sunt ipotetic condiționate, spre deosebire de regulile dreptului și ale moralei care sunt necondiționate.

Autorul Ion Craiovan<sup>3</sup> evidențiază ca o categorie distinctă de normele sociale, normele de conviețuire socială, dar atunci când le definește ca norme de bună cuviință, norme de politețe protocolare foarte numeroase și prezente în viața de fiecare zi, atrage atenția că, sunt aprofundate nu numai, de obiceiuri, ci și de normele morale și totodată în anumite condiții pentru respectarea unora dintre ele poate să intervină reglementarea printr-un act normativ, caz în care norma de conviețuire socială capătă și forță juridică, devenind și normă juridică.

Pornindu-se de la premisa că, apărarea și promovarea valorilor morale se realizează prin norme morale, se consideră că, dacă există o legătură strânsă între valorile morale și juridice, există și o legătură între normele morale și normele juridice<sup>4</sup>.

Normele de conviețuire socială sunt o categorie de norme apropiate, într-un fel de obiceiuri, dar și de normele morale, în această categorie se includ: regulile de bună-cuviință, normele de politețe, normele protocolare, foarte numeroase de zi cu zi.

Aceste norme pot contribui la cultivarea raporturilor interumane, a conviețuirii sociale, însă aportul lor este redus sau chiar formal, dacă nu sunt dublate de motivații morale puternice. Numai „politețea” nu asigură conviețuirea în societate, dar conviețuirea socială, o dată asigurată, se poate cizela prin politețe. În categoria normelor de conviețuire se includ și unele reguli de cultură, igienă, de bună-voință și comportamentul civilizat, formate sub presiunea grupului<sup>5</sup>.

Normele morale sunt regulile de conduită logice care indică oamenilor un model de conduită necesară și sancțiunile ce urmează să le aplice în cazul nerespectării exigențelor valorice ale modelului.

Normele morale, scria E. Speranția, „se supun conștiinței ca absolut valabile și implică excluderea oricărei contraziceri”<sup>6</sup>. Nerespectarea conduitei morale prescrise are drept consecință aplicarea unor sancțiuni.

Aceste sancțiuni diferă, după cum sunt reacția mediului social la comportamentul imoral sau a cugetului moral al subiectului care înțelege și regretă vinovăția sa. Mediul social reacționează la faptele imorale prin aprobul public, dispreț, marginalizare, etc. iar subiectul conștient de fapta sa poate avea mustrări de conștiință, păreri de rău. Mediul social poate reacționa și prin

---

<sup>2</sup> R. P. Vonica, *Introducere Generală în Drept*, Editura Lumina Lex, București, 2000, pp. 51-54, p. 129.

<sup>3</sup> I. Craiovan, *op.cit.*, p. 189.

<sup>4</sup> Gh. Boboș, *Teoria generală a statului și dreptului*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 192.

<sup>5</sup> R. P. Vonica, *op.cit.*, p. 124.

<sup>6</sup> E. Speranția, *Introducere în filozofia dreptului*, 1946, p. 254.

aplicarea unor sancțiuni de constrângere fizică împotriva unor indivizi care au săvârșit fapte imorale, cu rol de adaus la sancțiunea morală propriu-zisă a opiniei publice. Astfel de sancțiuni survin numai atunci când faptele imorale sunt interzise și de normele de drept<sup>7</sup>.

Valorile morale (binele, fidelitatea, cinstea, echitatea, modestia etc.), „alcătuiesc un tribunal, în fața căruia intuiția și acțiunea omenească trebuie să răspundă. Ele însă nu au de dat nici o socoteală asupra competenței lor, nu recunosc nici o instanță deasupra lor. Ele apar ca o instanță ultimă, absolută și autonomă”, observă Gh. Boboș<sup>8</sup>.

Regulile de conviețuire socială constituie o categorie de norme sociale apropiate atât de normele morale, cât și de obiceiuri.

În actele normative în vigoare în România se face referiri la regulile de conviețuire socială.

În literatura juridică românească antebelică se făcea referire la „regulile de bună-cuviință” care nu stabilesc obligații raționale, ca dreptul și morala, nu sunt nici categorice ca acestea, ci ipotetice, condiționate, învățându-ne cum să reacționăm, să umblăm, să ne îmbrăcăm, cum să ne purtăm în anumite împrejurări, potrivit deprinderilor unui anumit grup<sup>9</sup>.

Dintre infrafracțiunile care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială fac parte, de exemplu:

- tulburarea folosinței locuinței;
- profanarea de morminte;
- încăierarea, etc.

Menționăm Legea nr. 61/1991 pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială a ordinii și liniștii publice. În art. 1 al legii se prevede obligația cetățenilor de a avea un comportament civic, moral și responsabil, în spiritul legilor țării și al normelor de conviețuire sociale<sup>10</sup>.

Preceptele de bunăcuviință nu sunt impuse prin nici o obligație rațională, ele fiind simple necesități de fapt, ca individul să se supună unei reguli facultative existentă într-un grup.

Fiind considerate importante, relațiile privind conviețuirea socială, sunt reglementate prin diferite norme de conduită, începând cu cele morale, educative și terminând cu cele juridice extrapenale și penale.

Dreptul material, dreptul procesual, precum și jurisprudența, fac dese trimiteri la normele de conviețuire socială.

---

<sup>7</sup> M. Luburici, *Teoria generală a dreptului*, 1998, p. 44.

<sup>8</sup> Gh. Boboș, *op.cit.*, p. 30 apud Gh. Mihai și Radu I. Motica, *Fundamentele dreptului, Teoria și filozofia dreptului*, Ed. All, 1997.

<sup>9</sup> M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului (Enciclopedie juridică)*, vol. I, Editura Librăria Socec, 1930, pp. 46-47, p. 149, p. 222.

<sup>10</sup> S. Popescu, *Introducere în studiul Dreptului*, Fascicola a II-a, Prelegerile V-X, Editura UNEX-A-Z-SRL, București, 1991, p. 9-11.

Codul penal român în vigoare, în Titlul IX al Părții speciale, reunește într-o grupă separată de infracțiuni, faptele de pericol social care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială<sup>11</sup>.

În sfera acestora, intră acele relații care implică contacte apropiate, directe, frecvente, între semenii<sup>12</sup>, cum sunt relațiile de familie, cele referitoare la sănătatea publică, la asistența celor în primejdie, respectul și buna conviețuire între locatari, cele referitoare la liniștea publică, la buna cuviință și respectul reciproc.

Pentru normele de conviețuire socială a căror importanță este certă pentru societate, respectarea lor este asigurată printr-un act normativ, devenind astfel și norme juridice.

Reflectând relații sociale aflate în interdependență, normele, se află, la rândul lor, în conexiuni directe sau indirecte, ele existând ca elemente (subsisteme) ale sistemului de drept. Distingem norme juridice, norme morale, reguli de conviețuire socială, reguli de deontologie profesională, norme religioase, obiceiuri, norme tehnice, ș.a.

Sistemul normativ juridic, în raport cu celelalte sisteme normative, prezintă anumite particularități.

Dacă normativitatea morală vizează reglementarea nemijlocită a raporturilor individului cu sinele, a drepturilor și obligațiilor față de sine, dacă normativitatea religioasă privește raportarea individului la metaexistența sa (îndatoririle față de creator, mântuirea, viața de apoi), norma juridică, în esența ei, vizează acele relații sociale ce implică alteritatea (*ad alterum*), adică raporturile interumane: persoane fizice, persoane juridice, instituții, sau societatea ca sistem.

Norma juridică materializează valori morale (dreptate, libertate, obligație, responsabilitate, justiție, legalitate, autoritate, răspundere, legitimitate, egalitate), religioase, economice, politice în norme de conduită obligatorii.

Dreptul dispune de posibilitatea de a-și apropia alte norme sociale, trecându-le în sfera juridicului.

Se impun cu necesități și câteva concluzii, privind direcțiile în care a evoluat dreptul, astfel cum au fost semnalate în literatura de specialitate.

Polistemia simultană confirmă dreptul își pierde progresiv dimensiunea sa normativă, prin dispariția stabilității sale în timp și prin recurgerea la tehnicile de convingere mai degrabă decât la constrângere. Se constată creșterea ponderii normelor de stimulare și a sancțiunilor pozitive. Utilizarea coercițiunii pentru realizarea finalității normelor juridice se dorește a avea un caracter de excepție<sup>13</sup>.

Susținerea acestei idei ar putea fi asociată cu previziunea existentă în literatura românească de specialitate, conform căreia una din tendințele evoluției dreptului este cea a apropierei de morală.

---

<sup>11</sup> A se vedea, Teodorescu Luiza Melania, *op.cit.*, p. 69.

<sup>12</sup> O. Loghin, A. Filipaș, *Drept penal român*, Partea specială, Casa de editură și presă, „Șansa”-S.R.L., București, 1992.

<sup>13</sup> Teodorescu Luiza Melania, *op. cit.*, p. 302-304, p. 314.

# PRINCIPIUL ACCESULUI LIBER LA JUSTIȚIE

**Emilian CIONGARU\***

## **Abstract**

*Despite the fact that the exercise of the right of access to justice represents a sine qua non condition for the actual achievement of a person's rights and freedoms, the principle of free access to justice has, in the Romanian law, a constitutional value by consecrating and guaranteeing individual's right to address justice in the fundamental law. The exercise of the right to justice means exactly the provision of any person's access to a tribunal instituted by the law, namely the guarantee of a judicial procedure before which such right may be really achieved. This constitutional principle of the free access to justice has been and will be in practice the first constitutional argument that the person who wants to protect their legitimate rights and interests will invoke in their support. Thus, no law may prevent the ones interested from addressing justice as in the current constitutional order system justice is the guarantor of citizens' rights and freedoms, and the fundamental law turns to profit precisely this function of the justice. Just like any other fundamental right, the free access to justice has a legitimate character only if it is exerted in good faith, within reasonable limits, and in compliance with rights and interests equally protected by the other subjects of law. The European Court of Human Rights has decreed in many decisions the fact that the free access to justice is not an absolute right since it may make the object of some limitations which, in accordance with the constitutional dispositions, must be categorically provided under the law.*

**Keywords:** *principle of free access to justice, the fundamental law, the current constitutional order system justice, the guarantee of a judicial procedure*

Principiul liberului acces la justiție este fundamentul constituirii dreptului la un proces echitabil, ca fiind un drept garantat, strâns legat de principiul preeminenței dreptului care, la rândul lui, nu se poate concepe fără posibilitatea de a avea acces la o instanță de judecată<sup>1</sup>.

Încălcarea dreptului de acces la justiție poate fi invocat de orice persoană care de bună-credință și cu motive serioase și fundamentate, consideră că există o ingerință în drepturile sale cu caracter civil.

Principiul accesului liber la justiție este consacrat, ca drept fundamental al cetățenilor, atât prin art. 6 pct. 1 din Convenția Europeană pentru apărarea

---

\* Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Facultatea de Drept, Universitatea „Hyperion”, București; [emil\\_ciongaru@yahoo.com](mailto:emil_ciongaru@yahoo.com).

<sup>1</sup> C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului: Comentariu pe articole*, ediția 2, Editura C.H. Beck, București, 2010, p. 351 și urm.



Drepturilor Omului<sup>2</sup>, cât și prin Constituția României, art. 21, și dă dreptul oricărei persoane să aibă liber acces la justiție pentru apărarea oricărui drept sau libertăți și a oricărui interes legitim<sup>3</sup>.

Așadar, facultatea oricărei persoane de a introduce, după libera sa apreciere, o acțiune în justiție, implicând astfel obligația corelativă a statului, ca prin instanța competentă, să soluționeze aceste acțiuni, reprezintă practic liberul acces al persoanei la justiție.

Prin generalitatea formulării sale, textul din Constituție permite oricărei persoane accesul la justiție indiferent de naționalitate și are ca scop apărarea oricărui drept sau libertăți și a oricărui *interes legitim*, indiferent dacă acesta rezultă din Constituție sau din alte legi. Sintagma de *interese legitime* a fost tratată în doctrină<sup>4</sup>, ca principiu care nu impune o condiție de admisibilitate a acțiunii în justiție, ca aptitudine legală ce este recunoscută de ordinea juridică, oricărei persoane<sup>5</sup>, deoarece legitimitatea sau nelegitimitatea pretențiilor formulate în acțiunea în justiție reprezintă rezultatul unei judecări a pricinii respective și va fi constatat printr-o hotărâre judecătorească obligând doar justiția să ocrotească exclusiv interesele legitime.

Principiul liberului acces la justiție nu constă numai posibilitatea juridică efectivă de sesizare a unui organ de plină jurisdicție, organizat prin lege pentru soluționarea cauzei și dreptul de a obține o decizie a instanțelor competente (*Hotărârea CEDO din 1 martie 2002, Cauza Kutic vs. Croația*), dar și dreptul de a cere executarea hotărârii obținute, în doctrină<sup>6</sup> arătându-se că, obligația pentru autoritățile naționale de a executa deciziile judiciare devenite definitive decurge, în mod logic, din dreptul de acces la o instanță de judecată.

Dispozițiile art. 6 din Convenție folosesc termenul de *tribunal* și nu noțiunea de *instanță de judecată*, tribunalul, în accepțiunea Curții, fiind considerat un organ judiciar de plină jurisdicție (*Hotărârea CEDO din 10 februarie 1983, Cauza Albert și Le Compte vs. Belgia*). Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului un tribunal sau o instanță se caracterizează prin rolul său jurisdicțional: acela de a tranșa, pe baza unor norme judiciare și în cadrul unei proceduri organizate, orice chestiune privind cauza ce i-a fost adusă spre rezolvare<sup>7</sup> acesta trebuind să exercite un veritabil control de legalitate, atât cu privire la problemele

---

<sup>2</sup> Convenția pentru Protecția Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, cunoscută și sub denumirea de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, este un catalog al drepturilor fundamentale elaborat de Consiliul Europei, semnat pe 4 noiembrie 1950 la Roma și intrat în vigoare pe 3 septembrie 1953.

<sup>3</sup> L.-E. Pettiti, E. Décaux, P.-H. Imbert, *La Convention Européenne des droits de l'homme*; Editure Economique, Paris, 1999, p. 240.

<sup>4</sup> I. Muraru, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Actami, București, 1997, p. 205.

<sup>5</sup> J.F. Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Editura Hamangiu, București, 2009, p. 267.

<sup>6</sup> Ph. Lambert, *Le droit d'accès à un tribunal dans la CEDH, în Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*. Colloque organisé pour la 50-ème anniversaire de la CEDH, Bordeaux, 29-30 septembre 2000, Editure Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 65.

<sup>7</sup> R. Chiriță, *Paradigmele accesului la justiție. Cât de liber e accesul liber la justiție?* în Pandectele Române nr. 1/2006, Editura Wolters Kluwer, București, 2006, p. 188.

de drept cât și cu privire la cele de fapt (*Hotărârea CEDO din 21 septembrie 1993. Cauza Zumtobel vs. Austria*).

Libertatea accesului la justiție este apreciată numai în raport de hotărârile judecătorești definitive pronunțate de jurisdicția competentă care fac parte integrantă din noțiunea de *proces*. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că, dreptul la o instanță de judecată ar fi iluzoriu în condițiile în care ordinea juridică internă a unui stat contractant ar permite ca o decizie judiciară definitivă și obligatorie să rămână inoperantă pentru partea în favoarea căreia a fost pronunțată și de asemenea, a mai apreciat că, neexecutarea unei hotărâri judecătorești, imputabilă statului, poate, în mod indirect, să ducă la lăsarea fără conținut a acestui drept (*Hotărârea CEDO din 24 martie 2005, cauza Sandor vs. România; Hotărârea CEDO din 29 septembrie 2005, cauza Mihai Iulian Popescu vs. România, Hotărârea CEDO din 29 septembrie 2005, cauza Tacea vs. România*). În acest sens Curtea a arătat că nu orice neexecutare a unei hotărâri este imputabilă statului iar în cazul lipsei resurselor financiare ale debitorului, care nu este controlat de stat, nu reprezintă o violare a dreptului de acces la justiție.

Condițiile care trebuie îndeplinite pentru ca orice persoană să aibă accesul liber la justiție sunt următoarele: să existe o instanță; instanța să fie obligatoriu instituită prin lege; instanța să fie competentă să soluționeze cauza; accesul la justiție să fie asigurat în mod real, efectiv.

Instanța de judecată este în centrul activității judiciare având calitatea de organ al autorității judecătorești cu atribuții de îndeplinire a justiției acționând ca de autoritate statală specializată în activitatea de distribuire a justiției<sup>8</sup>. Organizarea instanțelor judecătorești se poate face pe baza principiului unicității justiției civile și a justiției penale sau pe baza principiului separației celor două forme de realizare a justiției, civilă sau penală. În virtutea aplicării principiului unicității justiției, aceleași instanțe judecătorești pot judeca și cauzele civile și cauzele penale iar pe baza aplicării celui de-al doilea principiu funcționează instanțe judecătorești care judecă numai cauzele civile și instanțe judecătorești care judecă numai cauzele penale<sup>9</sup>.

În ceea ce privește *instituirea prin lege* a instanțelor, aceasta este o condiție fundamentală pe care trebuie să o îndeplinească o instanță sesizată cu soluționarea unui litigiu este prevedere consacrată de art. 6 alin. 1 din Convenție. Termenul *instituit prin lege* la care se referă art. 6 alin. 1 din Convenție are drept scop evitarea lăsării organizării sistemului judiciar la discreția executivului și asigurarea reglementării materiei printr-o lege adoptată de Parlament (*Hotărârea CEDO din 24 noiembrie 1994, cauza Beaumartin vs. Franța*).

În Constituția României, se prevede că, justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție, precum și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege, de asemenea, tot dispozițiile constituționale interzic înființarea de instanțe extraordinare și reglementează posibilitatea ca, prin lege organică, să fie înființate

<sup>8</sup> I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, ediția a 4-a, Editura C. H. Beck, București, 2008, p. 60.

<sup>9</sup> Gr. Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 60.

instanțe specializate, în anumite materii, cu posibilitatea participării, după caz, a unor persoane din afara magistraturii.

Cu privire la competența instanței în a soluționa o cauză trebuie ca instanța în fața căreia este adus un litigiu, fie în materie civilă, fie în materie penală, să aibă jurisdicție deplină, să fie competentă să analizeze atât aspectele de fapt cât și pe cele de drept ale cauzei (*Hotărârea CEDO din 17 decembrie 1996, cauza Terra Woningen B.V. vs. Olanda*).

Referitor la asigurarea în mod real, efectiv a accesului la justiție trebuie specificat că orice îngrădire neargumentată a dreptului de acces la justiție, face irealizabil dreptul persoanei la un proces echitabil<sup>10</sup> și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, motiv pentru care dreptul cetățeanului de a avea acces la justiție trebuie asigurat în mod efectiv, așa cum prevede art. 8 din Declarația Universală a Drepturilor Omului.

Așadar, accesul efectiv la justiție implică obligația pozitivă a statelor de a asigura în mod real posibilitatea oricărei persoane de a-și susține cauza în fața unui judecător (*Hotărârea CEDO din 28 iunie 1984, cauza Campbell și Fell vs. Marea Britanie*).

Cu toate acestea, dreptul de a avea acces efectiv la o instanță de judecată nu este un drept absolut, el cunoscând anumite limitări. Aceste limitări sunt implicit permise, deoarece dreptul de acces la justiție necesită, prin însăși natura sa, o reglementare din partea statelor, care poate să varieze în timp și spațiu, în funcție de nevoile și resursele de care dispune comunitatea. Gradul de acces permis de legislația națională trebuie să fie însă, suficient pentru a asigura accesul individual la instanță, în lumina principiului supremației dreptului într-o societate democratică.

În sprijinul caracterului de *non absolut*, Curtea Europeană a arătat că limitările nu trebuie să restrângă accesul la justiție de o manieră în care acest drept este atins în chiar substanța lui iar astfel de limitări nu se conciliază cu dispozițiile art. 6 parag. 1 din Convenție decât dacă urmăresc un scop legitim și există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit (*Hotărârea CEDO din 22 octombrie 1996, cauza Stubbings și alții vs. Regatului Unit; Hotărârea CEDO din 28 octombrie 1999, cauza Osman vs. Regatului Unit; Hotărârea CEDO din 15 februarie 2000, cauza Garcia Manibardo vs. Spania*), condiții care trebuie îndeplinite cumulativ.

Una din aceste limitări ar consta din faptul că, instanțele competente sunt stabilite prin lege astfel că acest drept nu poate fi exercitat nelimitat în privința alegerii instanței care să analizeze cauza<sup>11</sup>.

O altă categorie de limitări o reprezintă obținerea autorizării prealabile pentru sesizarea unei instanțe în cazul persoanelor alienate mintal (*Hotărârea CEDO din 28 mai 1985, cauza Ashingdane vs. Marea Britanie*) sau al minorilor

---

<sup>10</sup> J. Velu, R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Editure Bruylant, Brussels, 1990, pp. 341-343.

<sup>11</sup> R. Chiriță, *Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Culegere de Hotărâri, 2004*, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 95.

(Hotărârea CEDO din 21 februarie 1975, pronunțată în cauza *Golder vs. Marea Britanie*)<sup>12</sup>.

Alte limitări ale dreptului de acces la justiție rezultă din condițiile procedurale de exercitare a acțiunii în justiție cum ar fi, termenele pentru efectuarea diferitelor acte de procedură, termenele de prescripție, de decădere.

Privitor la termenele de prescripție Curtea Constituțională a României a arătat că instituția *prescripției* în general, și termenele în raport cu care își produce efectele aceasta nu pot fi considerate ca îngărdiri ale accesului liber la justiție, finalitatea lor fiind, dimpotrivă de a-l facilita, prin asigurarea unui climat de ordine, indispensabil exercitării în condiții optime a acestui drept constituțional (*Decizia nr. 91 din 4 martie 2004 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 345 din 20 aprilie 2004*).

De asemenea, Curtea Constituțională s-a pronunțat în sensul că termenul de prescripție asigură stabilitatea și certitudinea necesare în raporturile juridice, mobilizarea titularilor de drepturi pentru realizarea lor într-un timp mai scurt, cu posibilități mai mari de probare a drepturilor subiective, precum și cu consecințe pozitive pentru asigurarea unei mai bune și eficiente administrări a justiției. (*Decizia nr. 296 din 8 iulie 2003 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 557 din 12 august 2003*).

Stabilirea unor termene pentru exercitarea căilor de atac<sup>13</sup> este considerată, în practica instanței europene, o limitare admisibilă a dreptului de acces la justiție în condițiile în care, un astfel de termen să nu conducă o persoană diligentă la imposibilitatea de a exercita calea de atac.

Pe aceeași poziție se situează și Curtea Constituțională a României care a decis că, libertatea accesului la justiție este asigurată prin adoptarea de către legiuitor a unor reguli de procedură clare, în care să reglementeze, cu precizie, condițiile și termenele în care justițiabilii își pot exercita drepturile lor procesuale, inclusiv cele referitoare la căile de atac împotriva hotărârilor pronunțate de instanțele de judecată (*Decizia nr. 647 din 5 octombrie 2006 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 921 din 14 noiembrie 2006*).

Accesul liber la justiție nu poate fi considerat ca fiind îngărdit prin stabilirea unor taxe de timbru iar în acest sens, Curtea Constituțională a României a statuat că, justiția este un serviciu public al statului, iar costurile sale se suportă de la bugetul de stat, la ale cărui venituri trebuie să contribuie toți cetățenii (*Decizia nr. 18 din 29 ianuarie 1997 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 148 din 10 iulie 1997*), astfel că este normal ca justițiabili, care trag un folos nemijlocit din activitatea desfășurată de instanțele judecătorești, să contribuie la acoperirea cheltuielilor acestora. Contribuția justițiabilului, prin achitarea taxelor judiciare de timbru, la cheltuielile pe care le

---

<sup>12</sup> V. Berger, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, Editura Regia Autonomă "Monitorul Oficial", București, 1997, p. 131.

<sup>13</sup> R. St. Mac Donald, F. Matscher, H. Petzold, *The European System for the Protection of Human Rights*, Editura Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1993, p. 373.

implică serviciul public al justiției poate fi recuperată de acesta de la partea care cade în pretenții, înglobându-se în cheltuielile de judecată pe care aceasta poate fi obligată să le suporte. Totuși, în doctrină s-a arătat că, o taxă judiciară de timbru, în cuantum ridicat, poate reprezenta o descurajare în fapt a liberului acces la justiție. Privitor la această problemă s-a pronunțat, la nivel european, Comitetul Miniștrilor Consiliului Europei care, considerând că dreptul de acces la justiție reprezintă o caracteristică esențială a oricărei societăți democratice, a arătat, la punctele 11 și 12 ale Principiului D – Costul justiției din Recomandarea nr. (81)7, adoptată de Comitetul Miniștrilor în 14 mai 1981, că introducerea unei acțiuni în instanță nu poate fi condiționată de plata efectuată către stat de una din părți a unei sume nejustificat de mare în raport cu speța dedusă judecării și că, în măsura în care cheltuielile de procedură constituie un obstacol evident pentru accesul la justiție, ele trebuie reduse sau eliminate dacă este posibil.

Accesul liber la justiție este compatibil cu reglementarea unor proceduri administrative sau administrativ-jurisdicționale, cu condiția ca hotărârea organului de jurisdicție administrativă să fie supusă controlului judecătoresc al instanței de contencios administrativ sau al altei instanțe competente, potrivit legii. În acest sens, Curtea Constituțională și-a exprimat poziția prin Decizia Plenului nr. 1 din 8 februarie 1994 (*publicată în Monitorul Oficial partea I, nr. 69 din 16 martie 1994*), prin care s-a reglementat faptul că este de competența exclusivă a legiuitorului instituirea unor asemenea proceduri destinate, în general, să asigure soluționarea mai rapidă a unor categorii de litigii, descongestionarea instanțelor judecătorești de cauzele ce pot fi rezolvate pe aceasta cale, evitarea cheltuielilor de judecată, procedura administrativ-jurisdicțională constituind o măsură de protecție care nu poate avea ca scop limitarea accesului la justiție.

Față de prevederile constituționale, potrivit cărora justiția se înfăptuiește de către Înalta Curte de Casație și Justiție precum și de celelalte instanțe judecătorești prevăzute de lege, existența unor organe administrative de jurisdicție nu poate să ducă la înlăturarea intervenției instanțelor judecătorești, în condițiile stabilite de lege, consecință ce rezultă din exigențele principiului separației puterilor în stat care, în ceea ce privește relația dintre administrația publică și autoritatea judecătorească, care exclude posibilitatea ca un organ al administrației publice, chiar cu caracter jurisdicțional, să se substituie autorității judecătorești.

Pe cale de consecință, hotărârile unui organ cu atribuții de jurisdicție administrativă sunt supuse controlului judecătoresc al instanței de contencios administrativ sau al altei instanțe competente, potrivit legii, iar părților nu li se poate limita exercitarea acestui drept consacrat de prevederile constituționale. În Constituție – art. 21 alin. 4 – se reglementează faptul că *jurisdicțiile speciale administrative* sunt facultative și gratuite iar în acest sens Curtea Constituțională a făcut distincție dintre sintagma *jurisdicții speciale administrative* consacrată constituțional, și procedura administrativă prealabilă, statuând că prevederea constituțională a desființat, în general, condiția prealabilă numai pentru

procedura administrativ jurisdicțională. Nici o dispoziție constituțională nu interzice ca, prin lege, să se instituie o procedură administrativă prealabilă, fără caracter jurisdicțional, cum este, de exemplu, procedura recursului grațios sau ierarhic (*Decizia Curții Constituționale nr. 220/2004, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 539 din 16 iunie 2004*).

Accesul liber la justiție este compatibil cu reglementarea unor proceduri speciale, pentru situații deosebite, cu condiția asigurării posibilității neîngrădite a tuturor celor interesați de a utiliza aceste proceduri, în formele și modalitățile prevăzute de lege, precum și a asigurării caracterului efectiv al acestui drept. În susținerea acestui principiu Curtea Constituțională a statuat că, este de competența exclusivă a legiuitorului instituirea regulilor de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești, soluție care rezultă în mod categoric din dispozițiile constituționale, potrivit cărora competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt stabilite de lege iar împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii. Prin urmare, legiuitorul poate institui, în considerarea unor situații deosebite, reguli speciale de procedură, ca și modalitățile de exercitare a drepturilor procedurale, principiul liberului acces la justiție presupunând posibilitatea neîngrădită a tuturor celor interesați de a utiliza aceste proceduri, în formele și în modalitățile instituite de lege, nici o lege neputând exclude de la exercițiul drepturilor procesuale astfel instituite vreo categorie sau grup social.

În ceea ce privește termenele procedurale, Curtea Constituțională a statuat (*Decizia Plenului nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994*) că, de regulă, nu se poate reține incompatibilitatea stabilirii unor termene procedurale cum ar fi: pentru depunerea motivelor de apel, sau a formulării unei căi de atac, cu prevederile constituționale referitoare la accesul la justiție. Motivarea apelului este una din regulile procedurii de judecată, care se stabilește prin lege iar termenele pentru formularea unor căi de atac cum ar fi revizuirea, sunt determinate de necesitatea aplicării și respectării dreptului și garanțiilor procesuale ale părților, fără nici o discriminare. În aceste condiții părților interesate nu li se încalcă accesul liber la justiție, câtă vreme pot sesiza instanțele judecătorești în termen legal, cu cererea de revizuire.

Totuși, Curtea Constituțională, a constatat neconstituționalitatea unor dispoziții legale care, prin instituirea unor termene pentru contestarea unor acte, îngreădeau accesul liber la justiție. Aceasta întrucât, Curtea Constituțională a reținut în una dintre decizii (*Decizia nr. 797/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 707 din 19 octombrie 2007*) că potrivit reglementărilor constituționale, legiuitorul are competența de a stabili procedura de judecată, iar în considerarea unor situații deosebite, pot fi adoptate reguli speciale, însă norma constituțională menționată nu justifică reglementarea unor prevederi legale care să aibă ca efect încălcarea unui drept totuși drepturile procedurale trebuie exercitate cu bună credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost

recunoscute de lege iar partea care folosește aceste drepturi în chip abuziv răspunde pentru pagubele pricinuite.

### **Concluzii**

În concluzie, necesitatea asigurării unui acces efectiv la justiție nu poate fi considerată ca reprezentând un obstacol pentru instituirea, prin lege, a unor condiții pentru cei care doresc să supună cauza lor judecării instanțelor judecătorești. Condiția exercitării dreptului în raport cu scopul pentru care acesta a fost recunoscut și în măsura în care acest exercițiu nu încalcă drepturile celorlalți participanți la viața juridică este esențială pentru firescul relațiilor sociale, regula în materie fiind cea a exercitării dreptului subiectiv chiar de către titularul său. Drepturile procedurale și procesuale trebuie exercitate cu bună-credință și potrivit scopului căruia au fost consacrate de lege, drepturile subiective fiind atât mijloace juridice de trasare a limitelor comportamentului celorlalți față de titularii lor, cât și limite ale comportamentului titularilor de drepturi subiective față de ceilalți. Orice exercitare cu rea-credință a drepturilor subiective depășește liberul acces la justiție și riscă să meargă la cealaltă extremă, extrema abuzului de drept. Este nevoie ca liberul acces la justiție să fie eficace în sensul că, hotărârile judecătorești trebuie să fie puse în executare beneficiind de concursul forței coercitive a autorităților publice, în cazul în care situația de fapt o impune.

# “DREPTUL DE A ALEGE ȘI DE A FI ALES” ÎN CONTEXTUL GARANȚIILOR DATE DE CARTA DREPTURILOR FUNDAMENTALE A UNIUNII EUROPENE

Petre MATEI\*

## Abstract

*EU legislation provides common principles for European Parliament elections. The 1976's act concerning the election of the European Parliament's members, defines the common principles for all member states in organizing these elections. This act also sets out a number of electoral rules to be followed by all member states. However, the regulation of this election procedures are in the competence of the national parliaments, which creates a variety of regulations in the way that the member states representatives are appointed. Considering how it is regulated, the Romanian electoral legislation does not fulfill EU requirements and standards, being the result of previous political reality, prior of Romania's accession to the European Union. Romania's current electoral law infringe the rights that are guaranteed by the EU Charter of Fundamental Rights (art. 39 and art. 47).*

**Key words:** *European Parliament elections, violation of the right to elect and to be elected, violation of the right of access to justice*

## 1. Introducere

Cea mai bună formă de guvernare este aceea acceptată de către cei cărora le este adresată. Potrivit acestei concepții, atât democrația, cât și sistemul totalitar, în orice formă s-ar materializa, pot constitui soluții de management a unei societăți sau comunități, atâta vreme cât acel regim răspunde nevoilor comunității. Din această perspectivă, statele sunt calificate în state cu regimuri politice democratice și state cu regimuri politice autocratice<sup>1</sup>.

Democrația presupune “confruntarea liberă a punctelor de vedere și alegerea celor mai bune soluții în urma acestei confruntări”<sup>2</sup>. Potrivit președintelui Abraham Lincoln, democrația reprezintă “guvernarea nu numai de către popor, ci și pentru popor, adică guvernarea în acord cu preferințele poporului”.<sup>3</sup> Democrația impune participarea directă a cetățenilor la guvernarea statului, prin alegerea reprezentativă în instituțiile acestuia.

Adoptarea de către România a valorilor Europei Occidentale și a “democrației” – ca metodă de guvernare, impune aplicarea tuturor standardelor acestui sistem pentru a putea obține cele mai bune rezultate – respectiv

---

\* Avocat, Baroul București; petrematei@gmail.com.

<sup>1</sup> N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Editura Actami, București, 1999, p. 111.

<sup>2</sup> D. Mazilu, *Drepturile omului – concept, exigențe și realități contemporane*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 151.

<sup>3</sup> A. Lijphart, *Modele ale democrației*, Editura Polirom, Iași, 2000, p. 26.



satisfacerea nevoilor societății românești, prin adeviziunea la un ansamblu de principii și de valori care vor beneficia de o consacrare juridică explicită, însoțite de mecanisme de garantare adecvate<sup>4</sup>.

Instrumentele prin care se organizează cetățenii pentru accesarea la conducerea statului sunt partidele politice, fără de care nu poate exista democrația. Partidele politice sunt tocmai acele forme de asociere a cetățenilor caracterizați de aceleași metode, curente, doctrine de conducere a statului, al căror unic scop este accesarea la putere. Puterea politică este forța de comandă a unei societăți, generată de relațiile sociale de putere. Totuși, aceste relații nu sunt arbitrar instituite, ci sunt dirijate din ce în ce mai mult de valorile juridice care intră în conștiința comunității.<sup>5</sup>

Politicul reprezintă expresia de voință a electoratului, în ultimă instanță a poporului, a națiunii. Politica, în una dintre ipostazele sale, este acel corpus de persoane care pun în practică – prin deciziile adoptate – scopurile și idealurile societății<sup>6</sup>.

Între 1945-1989, România a renunțat la tradiția pluripartitismului politic, locul acesteia fiind luat de partidul unic. După 1990, s-a reluat această tradiție, de către cei care erau obișnuiți cu aceasta, (liderii partidelor istorice<sup>7</sup>), reușindu-se, în 1996, prima alternanță democratică la putere după jumătate de secol.

Cu toate acestea, legislația electorală ce reglementează modul în care se organizează partidele politice și procedura desfășurării alegerilor a rămas destul de lacunară, existând o complicitate "*transpartinică*" de a nu se reglementa în detaliu și unitar legislația secundară a *dreptului de a alege și de a fi ales*. Acest mod de a reglementa face aproape imposibilă exercitarea în parametrii democrației a celor două drepturi menționate anterior, având ca rezultat o fragilitate a regimului democratic din România.

Deși primul act normativ ce a reglementat domeniul electoral, Decretul nr. 8/1989 din 31.12.1989 declara că scopul acestuia îl constituie "*realizarea unei societăți cu adevărat democratice în România, asigurarea și apărarea drepturilor fundamentale ale cetățenilor și înfăptuirea principiului pluralismului politic*"<sup>8</sup>, toată legislația care i-a urmat, (Legea nr. 27/1996 și Legea nr. 14/2003), nu răspunde acestor nevoi, fiind reglementată lacunar.

---

<sup>4</sup> J. Chevallier, *Statul de drept*, Editura Universul Juridic București – Universitaria Craiova, 2012, p. 99.

<sup>5</sup> I. Craiovan, *Teoria generală a dreptului*, Editura Militară, București, 1997, p. 95.

<sup>6</sup> E. Bălan, *Procedura administrativă*, Editura Universitară, București, 2005, p. 8.

<sup>7</sup> În ultimul talk-show electoral de dinaintea alegerilor din 20 mai 1990, Ion Rațiu – candidatul Partidului Național Țărănesc își încheia discursul prin: "*voi lupta până la ultima picătură de sânge, să ai dreptul să nu fii de acord cu mine*" – ce reprezintă o exprimare plastică a chintesenței bazelor instituțiilor democratice. <http://www.cotidianul.ro/13-ani-fara-ion-ratiu-204480/>

<sup>8</sup> Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 9 din 31.12.1989.

## 2. Dreptul de a alege și de a fi ales. Reglementare. Conflict de interpretare între legislația comunitară și națională

Se constată faptul că, de la aderarea României la Uniunea Europeană<sup>9</sup>, cadrul general de reglementare al partidelor politice a rămas același, (Legea 14/2003 – legea partidelor politice), ceea ce face ca efectele negative ale reglementării lacunare a partidelor politice<sup>10</sup> să se extindă și asupra dreptului cetățeanului român (devenit și european) “de a alege” și “de a fi ales” în Parlamentul European, drept garantat și de Carta Fundamentală a Drepturilor Uniunii Europene.

În această ordine de idei, un aspect important ce merită a fi luat în considerare este cel al conflictului între dreptul european și dreptul intern, ce, potrivit dispozițiilor constituționale, ar trebui să fie tranșat în favoarea celui european<sup>11</sup>, deși practica judiciară statuează în direcția opusă.

Conflictul de norme juridice la care facem referire este generat de *art. 16 alin. (3)* din Legea partidelor politice nr. 14/2003, ce este în contradicție cu *art. 39 și 47* din Cartea drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene.

Vom reproduce, în continuare, articolele la care facem referire, pentru analiza pe fond a acestora:

a) *art. 16 alin. (3)* din Legea nr. 14/2003: “Dobândirea sau pierderea calității de membru al unui partid politic este **supusă numai jurisdicției interne a partidului respectiv**, potrivit statutului partidului”.

b) *art. 15* din Legea nr. 14/2003: “(1) Pentru soluționarea diferendelor dintre membrii unui partid politic sau dintre aceștia și conducerile organizațiilor partidului, se constituie comisii de arbitraj la nivelul partidului și al organizațiilor sale teritoriale.

(2) Membrii comisiei de arbitraj sunt aleși pe o durată de cel mult 4 ani.

(3) Comisia de arbitraj este organizată și funcționează conform unui regulament aprobat de organul statutar, care trebuie să asigure părților dreptul la opinie și dreptul de a se apăra, precum și proceduri echitabile de decizie”.

c) *art. 39* din Cartea drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene, Dreptul de a alege și de a fi ales în Parlamentul European:

“(1) Orice cetățean al Uniunii are dreptul de a alege și de a fi ales în cadrul alegerilor pentru Parlamentul European, în statul membru în care acesta își are reședința, în aceleași condiții ca și resortisanții acestui stat.

(2) Membrii Parlamentului European sunt aleși prin vot universal direct, liber și secret”.

---

<sup>9</sup> B. Andreșan-Grigoriu, T. Ștefan, *Tratatele Uniunii Europene*, Editura Hamangiu, București, 2009, p. 246.

<sup>10</sup> I. Muraru, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Actami, București, 1997, p. 301.

<sup>11</sup> M. Șandru, M. Banu, D. Călin, *Procedura trimiterii preliminare – Principii de drept ale Uniunii Europene și experiențe ale sistemului român de drept*, Editura C.H. Beck, București, 2013, p. XLVII.

d) art. 47 din *Cartea drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene* – Dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil:

“(1) Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți garantate de dreptul Uniunii sunt încălcate are **dreptul la o cale de atac eficientă în fața unei instanțe judecătorești**, în conformitate cu condițiile stabilite de prezentul articol.

(2) Orice persoană are dreptul la un proces echitabil, public și într-un termen rezonabil, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale, constituită în prealabil prin lege. Orice persoană are posibilitatea de a fi consiliată, apărută și reprezentată.

(3) Asistența juridică gratuită se acordă celor care nu dispun de resurse suficiente, în măsura în care aceasta este necesară pentru a-i asigura accesul efectiv la justiție”.

### 3. Necesitatea unei noi legislații electorale. Comentariu și fundament

Uniunea Europeană garantează prin Carta Drepturilor Fundamentale, drepturile și libertățile fundamentale ale cetățeanului european, printre care primul enumerat este “*dreptul de a alege și de a fi ales în Parlamentul European*” (art. 37). În caz de încălcare a drepturilor și libertăților enumerate în Cartă, inclusiv dreptul prevăzut de art. 37, se prevede faptul că cetățeanul european are acces la o instanță judecătorească, pentru a analiza modul în care cetățeanul european a fost sau nu privat de acest drept (art. 47).

În România, cea mai simplă metodă de eludare a dispozițiilor comunitare și ale voinței electorale este aceea “*de a retrage sprijinul politic*” prin excluderea abuzivă din partid a unei persoane care a candidat la alegeri, fiind validat de electorat pentru un vot pe listă.

În asemenea situații, analiza legalității excluderii din partid, cu consecința analizei încălcării dreptului de a alege și de a fi ales a fost declarată inadmisibilă de către toate instanțele judecătorești naționale, față de dispozițiile art. 16 alin. (3) din Legea 14/2003.

În motivația soluției, instanțele au invocat chiar deciziile Curții Constituționale a României<sup>12</sup>, care a reținut că *instanțele judecătorești nu sunt legitimate să exercite funcția de înfăptuire a justiției în ceea ce privește actele de încălcare a disciplinei de partid din cadrul partidelor politice, în acest sens fiind interpretate dispozițiile art. 16. al. 3 din Legea 14/2003.*

În atare împrejurare, textul art. 16 alin. (3) din legea partidelor politice, astfel cum a fost redactat, prin care dobândirea sau pierderea calității de membru al unui partid politic este supusă numai jurisdicției interne a partidului respectiv, potrivit statutului partidului, *se constituie într-un fine de neprimire pentru orice fel*

---

<sup>12</sup> Decizia nr. 952/2009 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 571 din 17 august 2009, Partea I, Decizia nr. 1.167/2007 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 4 din 03.01.2008, Partea I, Decizia nr. 915/2007 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 773 din 14.11.2007, Partea I, Decizia nr. 779/2008 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 588 din 05.08.2008, Partea I.

de cerere adresată justiției, inclusiv aceea de a constata încălcarea de către organele statutare ale partidului a propriului statut.

Prin urmare, este lăsată la latitudinea exclusivă a organelor statutare ale partidului aplicarea oricărei sancțiuni, inclusiv excluderea din partid, chiar cu încălcarea propriului statut, fără teama că această încălcare ar putea fi cenzurată de către instanță. Primind o astfel de cerere, prin care se contestă, de exemplu, legalitatea excluderii din partid, instanța, chiar dacă ar observa că au fost încălcate flagrant însăși procedurile statutare, nu poate decât să respingă cererea ca inadmisibilă, nefiind competentă material să o judece.

În acest fel, în cazul desemnării reprezentanților pentru Parlamentul European, în cazul vacantării unui loc, sunt încălcate în mod flagrant dispozițiile art. 47 din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, întrucât cererea unei astfel de persoane vătămate nu poate ajunge niciodată să fie examinată de un judecător imparțial și independent<sup>13</sup>.

În ceea ce privește dispozițiile art. 16 alin. (3) din Legea partidelor politice nr. 14/2003, potrivit căroră "dobândirea sau pierderea calității de membru al unui partid politic este supusă numai jurisdicției interne a partidului respectiv, potrivit statutului partidului", instanța de contencios constituțional din România, analizând neconstituționalitatea acesteia, a respins-o ca neîntemeiată, cu motivarea că: "*instanțele judecătorești nu sunt legitimate să exercite funcția de înfăptuire a justiției în ceea ce privește actele de încălcare a disciplinei interne din cadrul partidelor politice, deoarece răspunderea în materie nu este reglementată prin norme juridice de drept comun, ci prin norme de etică și deontologie proprii, pe care membrii acestora s-au angajat să le respecte încă din momentul în care, în mod liber consimțit, au aderat la acest tip de asociații cu caracter politic*"<sup>14</sup>.

Prin urmare, "*este firesc ca răspunderea disciplinară a membrilor partidului să fie stabilită de către organisme interne, acestea fiind singurele care pot aprecia, în funcție de ideologia care direcționează acțiunile partidului, în ce măsură comportamentul membrilor acestuia este compatibil cu normele statutare care conturează rolul concret pe care acesta și-a propus să îl aibă în viața politică și socială a țării și dacă acest comportament este conform cu modalitățile specifice de acțiune agreeate de fiecare partid, și, implicit, de fiecare dintre membrii acestuia.*"<sup>15</sup>

Subliniem faptul că, deși practica de până acum a Curții Constituționale a fost aceea de respingere a excepțiilor de neconstituționalitate a art. 16 alin. (3), au existat și opinii separate ale unora dintre judecătorii instanței de control constituțional.

Astfel, la *Decizia nr. 1461/2011* referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 16 alin. (3) din Legea partidelor politice

---

<sup>13</sup> *Decizia nr. 1461/2011* a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 81 din 01.02.2012, Partea I.

<sup>14</sup> *Indaco LEGE5 Online* - <http://lege5.ro/App/Document/gmytcnjrgq/decizia-nr-1461-2011-referitoare-la-respingerea-excepției-de-neconstituționalitate-a-prevederilor-art-16-alin-3-din-legea-partidelor-politice-nr-14-2003-si-ale-art-9-alin-2-lit-h1-din-legea-nr-393-200>

<sup>15</sup> *Ibidem*.

nr. 14/2003 și ale art. 9 alin. (2) lit. h<sup>1</sup>) din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali”<sup>16</sup>, domnii judecători Petre Lazaroiu și Tudorel Toader s-au pronunțat în sensul admiterii acestor excepții: *“În dezacord cu soluția majoritară pronunțată prin Decizia nr. 1461 din 8 noiembrie 2011, de respingere ca neîntemeiată a excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 16 alin. (3) din Legea partidelor politice nr. 14/2003, apreciem că excepția ar fi trebuit admisă, iar textele criticate declarate neconstituționale, pentru încălcarea prevederilor art. 21 alin. (1) și (2) din Legea fundamentală, care consfințesc dreptul oricărei persoane de acces liber la justiție.”*

Având în vedere faptul că ne însușim întru totul raționamentele juridice și logice ale argumentației acestora, vom prelua, în cele ce urmează, întreaga motivație a acestor magistrați din Decizia 1461/2011<sup>17</sup> a Curții Constituționale,

---

<sup>16</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 81 din 01.02.2012, Partea I.

<sup>17</sup> Calitatea de membru al unui partid politic conferă cetățeanului drepturi, printre care și acela de a fi susținut de partid la accederea într-o funcție eligibilă (europarlamentar, parlamentar, președinte de consiliu județean, primar sau consilier local), fiind ținut, totodată, să respecte statutul partidului și, în special, apreciem noi, ideologia partidului din care face parte și pe care îl reprezintă într-o instituție publică, în calitate de parlamentar sau ales local.

A ignora obligația alesului de a susține interesele partidului în instituția publică înseamnă, de facto, a minimaliza rolul pe care Constituția și legea îl acordă partidelor politice la formarea și funcționarea autorităților publice.

Potrivit art. 8 alin. (2) din Constituția României, partidele politice se constituie și își desfășoară activitatea în condițiile legii. Ele contribuie la definirea și la exprimarea voinței politice a cetățenilor, respectând suveranitatea națională, integritatea teritorială, ordinea de drept și principiile democrației.

În materializarea și concretizarea conceptului constituțional, Legea partidelor politice nr. 14/2003 statuează că "partidele politice sunt asociații cu caracter politic ale cetățenilor români cu drept de vot, care participă în mod liber la formarea și exercitarea voinței politice, îndeplinind o misiune publică garantată de Constituție. Ele sunt persoane juridice de drept public" (art. 1 din lege).

Potrivit art. 2 din lege, "prin activitatea lor, partidele politice promovează valorile și interesele naționale, pluralismul politic, contribuie la formarea opiniei publice, participă cu candidați în alegeri și la constituirea unor autorități publice și stimulează participarea cetățenilor la scrutinuri, potrivit legii".

În acest sens, și Curtea Constituțională a României, prin Decizia nr. 197 din 4 martie 2010, a observat că *"partidele politice sunt grupări asociative care funcționează pe baza statutelor proprii care conțin reguli create și acceptate de membrii lor"*.

Toate aceste prevederi constituționale și legale dau astfel expresie rolului și locului partidelor politice în cadrul democrației constituționale din România.

Potrivit art. 9 din Legea partidelor politice nr. 14/2003, fiecare partid politic trebuie să aibă statut și program politic proprii, iar statutul fiecărui partid politic, întocmit în conformitate cu prevederile art. 10 din lege, trebuie anexat obligatoriu (art. 18 din lege) la cererea de înregistrare a partidului politic, depusă la Tribunalul București.

Este evident că, în caz de admitere a cererii de înregistrare, statutul respectivului partid capătă forță obligatorie potrivit legii, iar nerespectarea acestuia poate constitui motiv de aplicare a sancțiunilor prevăzute în respectivul document, dintre care cea mai gravă fiind sancțiunea excluderii din partid și singura care produce efecte juridice în planul calității de ales local.

Cele reținute de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 197 din 4 martie 2010, deși sunt corecte, nu rezolvă fondul problemei, și anume încălcarea de către dispozițiile art. 16 alin. (3) din

adăugând doar un element nou, acela prin care este îngăduit însuși dreptul de a alege și de a fi ales în Parlamentul European. Potrivit *art. 12* din Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene și *art. 40 alin. (1)* din Constituția României, "Cetățenii se pot asocia liber în partide politice, în sindicate, în patronate și în alte forme de asociere".

Libera asociere presupune însă un *cumul de drepturi și obligații*, atât pentru formele (structurile) asociative, cât și pentru membrii acestora. Este evident că un cetățean român nu poate fi primit într-un partid politic dacă respectivul partid nu îl acceptă, nefiind relevante motivele pentru care respectivul partid nu îl acceptă.

Odată primit, cetățeanul – membru de partid dobândește drepturi, recunoscute de statutul partidului, document care la rândul lui a fost "ratificat" de către instanța judecătorească, și a fost avut în vedere la dobândirea personalității juridice de către partidul politic, ca subiect de drept, fiind asimilat persoanelor juridice de drept public. Așadar, toate actele emise de către acest subiect de drept au regimul juridic al actelor administrative, putând fi atacate în contencios administrativ, fiind îndeplinite condițiile exercitării acțiunii<sup>18</sup>. Existența *art. 16 alin.(3)* din Legea partidelor politice se opune exercitării acestui drept recunoscut atât de Constituția României, cât și de Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, validând o "*jurisdicție particulară*" – *Comisia internă a partidului*, ca singura instanță de control al legalității excluderii din partid a unui membru, ce nu poate fi verificată de nicio altă instanță din sistemul autorității judecătorești a statului. Efectele sunt cu atât mai grave cu cât măsura excluderii din partid poate avea ca efect chiar și înfrângerea voinței electoratului exprimată în cadrul unor alegeri, care au validat persoanele menționate în lista prezentată de partid.

Astfel, potrivit *art. 72 alin. (2)* din Legea 33/2007, în cazul vacantării unui post, atât Autoritatea Electorală Permanentă, dar și partidul, au atribuții specifice: a) *partidul trebuie să confirme că supleantul este încă membru de partid* și b)

---

Legea partidelor politice nr. 14/2003 a prevederilor constituționale cuprinse în *art. 21 alin. (1)* și *(2)* dar și a *art. 47* din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

Stabilirea răspunderii disciplinare a membrilor partidului de către organisme interne este, în opinia Curții, justificată de faptul că numai acestea pot aprecia, în funcție de ideologia care direcționează acțiunile partidului.

Este însă incontestabil că respectarea normelor statutare asupra cărora Tribunalul București s-a pronunțat deja cu ocazia admiterii cererii de înregistrare a partidului politic este obligatorie nu numai pentru membrii partidului, ci, în egală măsură, și pentru organele statutare ale partidului.

În acest fel, în cazul desemnării reprezentanților pentru Parlamentul European în cazul vacantării unui loc, sunt încălcate în mod flagrant dispozițiile *art. 47* din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, întrucât cererea unei astfel de persoane vătămate nu poate ajunge niciodată să fie examinată de un judecător imparțial și independent.

Având în vedere statutul pe care partidele politice îl au, potrivit *art. 1* teza a doua din lege - "persoane juridice de drept public" -, și ținând seama și de faptul că, potrivit *art. 2* din lege, "participă cu candidați în alegeri și la constituirea unor autorități publice", a lăsa în afara controlului judecătoresc cel puțin respectarea de către organele de decizie ale partidelor a propriilor statute înseamnă a nega drepturile și libertățile cetățenești prevăzute ca atare de Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, lăsând astfel loc abuzurilor de drept.

<sup>18</sup> A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, ediția a 4-a, Editura All Beck, București, 2005, p. 521.

Autoritatea trebuie să ia act și să transmită Parlamentului European decizia autorităților din România, cu privire la cine va reprezenta țara noastră în această instituție europeană.

Fără validarea venită din partea partidului, Autoritatea Electorală Permanentă nu poate emite adresă către Parlamentul European. În situația în care conducerea partidului dorește numirea unei alte persoane decât cea care “legal” ar fi avut dreptul, nimic nu împiedică excluderea din partid a persoanei îndreptățite, care oricum nu poate contesta în justiție legalitatea acestei măsuri.

#### **4. Concluzii. Propuneri de lege ferenda**

Dispozițiile art. 39 din Carta Drepturilor Fundamentale a Drepturilor Uniunii Europene, care prevăd dreptul de a fi ales în Parlamentul European, trebuie coroborate și cu cele ale art. 48 din Carta. Aceste drepturi și libertăți sunt garantate de Uniunea Europeană, și în caz de încălcare, pot fi valorificate printr-un demers în fața unei instanțe judecătorești.

De lege ferenda este necesară o reșezare a legislației electorale, prin reglementarea instituțiilor partidelor politice și a organizării alegerilor, care să răspundă exigențelor impuse de dreptul de alege și de a fi ales – drept garantat de Carta Europeană a drepturilor fundamentale. Cu caracter tranzitoriu, până la noua legislație electorală, este necesară eliminarea art. 16 alin. (3) din Legea partidelor politice.

# "TRANSPLANTAREA" DEMOCRAȚIEI ȘI A DREPTURILOR OMULUI ÎNTR-O ȚARĂ POST-COMUNISTĂ: COMENTARII CU PRIVIRE LA ROLUL RECOMANDĂRIILOR COMISIEI DE LA VENEȚIA PRIVITOARE LA ROMÂNIA

*Laura-Maria CRĂCIUNEAN\**

## **Abstract**

*After the fall of the Berlin Wall, the transition of ex-communist European states to liberal democracies was a difficult process which was also marked by a series of struggles and attempts to bring their legislation, including the one of constitutional nature, in line with specific values which were already shared by Western European liberal democracies. This process, as recent time proved it, beside being a lengthy one, it is also not at all smooth, but on the contrary; many of those countries had to, literally, transplant into their legal system not only values and principles but also several brand new institutions; and had to make them work, each and every single day and cope with several disfunctions and inconsistencies of theirs activity.*

*In my paper I will focus on the consultative role of the Venice Commission, in respect of Romania. This consultative body of the Council of Europe already issued nine opinions and recommendations on Romania, covering a wide range of issues: from the constitutional review of 2003, to rule of law, the rights of persons belonging to national minorities or to the effective functioning of several state institutions such as the Romanian Constitutional Court or the Romanian President. In doing so, I will illustrate how this body actually shaped the "new Romanian liberal democracy" in terms of human rights understanding and protection, with a special look on the rights of persons belonging to national minorities.*

**Key words:** *Venice Commission, rights of persons belonging to national minorities, liberal democracies, rule of law, human rights*

## **1. Introducere și clarificări terminologice**

După căderea Zidului Berlinului, trecerea țărilor ex-comuniste de la regimurile politice centralizate la democrațiile liberale, dacă acest lucru a fost într-adevăr făcut, nu s-a realizat fără dificultate. Procesul de tranziție a fost unul marcat de o serie de provocări și încercări prin care "noile democrații" au încercat să-și adapteze legislația, inclusiv cea de natură constituțională, la noi standarde, ce erau deja cunoscute și împărtășite, de multe decenii, de către democrațiile din vestul Europei. Deși au trecut mai bine de douăzeci de ani, acest proces, după cum o dovedesc chiar recente evenimente, nu a fost nici scurt și nici ușor, ci dimpotrivă; multe dintre statele în cauză au trebuit să "transplanteze", efectiv, în

---

\* Lector dr. la Universitatea "Lucian Blaga" din Sibiu, Facultatea de Drept; laura.craciunean@gmail.com



sistemul lor juridic nu numai valori și principii, care nu le erau deloc familiare, ci și noi instituții. În plus, au trebuit să facă în așa fel încât aceste instituții să funcționeze și au trebuit să facă apoi față numeroaselor și variatelor disfuncții și inconsistențe ale activității lor.

În lucrarea de față voi încerca să subliniez rolul, consultativ, exercitat de Comisia de la Veneția în privința procesului de tranziție a României, de la valorile nedemocratice, la cele ce caracterizează statele democratice. Până în prezent Comisia de la Veneția, organ consultativ al Consiliului Europei, a adoptat nouă opinii și recomandări cu privire la România, documente ce acoperă o paletă largă de probleme: de la revizuirea constituțională din anul 2003, la statul de drept, la drepturile persoanelor aparținând minorităților naționale ori la funcționarea efectivă a mai multor instituții ale statului, precum, Curtea Constituțională a României sau instituția prezidențială. Deși problematica acoperită de Comisie, în privința României, este una vastă, prezentul demers își propune să ilustreze strict modul în care prin activitatea desfășurată de aceasta, Comisia de la Veneția a "șlefuit", practic, "noua democrație liberală din România", în privința modului de abordare și înțelegere a problematicii complexe a drepturilor omului, în general, și a problematicii drepturilor persoanelor aparținând minorităților, în special.

Voi aborda problematica menționată de următoarea manieră: aspecte generale privind Comisia de la Veneția, rolul său și specificul recomandărilor/opiniilor sale în privința României (secțiunea a 2-a); Comisia de la Veneția și protecția drepturilor persoanelor aparținând minorităților naționale din România: solicitări, opinii și impactul acestora asupra legislației naționale (secțiunea a 3-a) și concluzii (secțiunea a 4-a).

## **2. Aspecte generale privind Comisia de la Veneția, rolul său și specificul recomandărilor/opiniilor sale în privința României**

Comisia de la Veneția, cunoscută și sub denumirea de Comisia pentru Democrație prin Drept, a fost înființată prin *Rezoluția (90) 6 din 10 mai 1990* a Comitetului de Miniștri, modificată prin *Rezoluția (2002) 3 din 21 februarie 2002*, fiind un organ consultativ ce cooperează cu statele membre ale Consiliului Europei, precum și cu state care nu au acest statut, situate în Centrul și Estul Europei, în vederea diseminării și consolidării unor valori considerate că fac parte din patrimoniul constituțional european. Astfel, Comisia fost concepută să funcționeze ca și "instrument fundamental pentru dezvoltarea și promovarea democrației în Europa" (Preambulul Statutului Comisiei de la Veneția) dar și ca un "consultant juridic", în relația cu statele membre, și nu numai. Sfaturile sale juridice vizează proiecte de legi, legislație în vigoare și chiar legislație de nivel constituțional, având ca obiect funcționarea instituțiilor statului în conformitate cu regulile specifice democrației, statul de drept, protecția drepturilor omului, partidele politice și legislația electorală etc.

Principalul domeniu de acțiune al Comisiei este legat de identificarea și folosirea garanțiilor legale în serviciul democrației, sens în care aceasta și-a propus, în anul 1990, la înființarea sa, realizarea următoarelor obiective:

cunoașterea sistemelor legale din statele menționate, în scopul de a le apropia unele de altele; înțelegerea culturii juridice a statelor în cauză; examinarea problemelor legate de funcționarea instituțiilor lor democratice, consolidarea și dezvoltarea lor. Printre prioritățile Comisiei se situează: munca sa în legătură cu principiile și tehnicile constituționale, legislative și administrative care servesc la eficientizarea și consolidarea instituțiilor democratice, precum și cu principiul statului de drept; drepturile și libertățile publice, în special cele care presupun participarea cetățenilor la activitatea instituțiilor, precum și contribuția formelor locale și regionale de auto-guvernare la dezvoltarea democrației (articolul 1 al Statutului).

Obiectivele pe care Comisia și le-a propus inițial au fost adaptate, în anul 2002, progreselor realizate de noile democrații europene, astfel că, începând cu această dată, s-a considerat, de pildă, că sistemele legale ale statelor membre au fost cunoscute fiind necesar ca în continuare, să se procedeze la consolidarea acestei cunoașteri; locul înțelegerii culturii legale a statelor a fost luat de necesitatea de a promova statul de drept și democrația, ca și elemente de bază ale oricărei construcții statale; comisia își menține însă printre obiective apărarea drepturilor și a libertăților publice, în special a acelor care presupun participarea cetățenilor la activitatea instituțiilor, precum și contribuția formelor locale și regionale de auto-guvernare la dezvoltarea democrației (articolul 1 al Statutului modificat în 2002).

Rolul consultativ al Comisiei este unul care transpare, așadar cu ușurință, din ansamblul activităților pe care, potrivit statutului, aceasta este chemată să le desfășoare, în scopul promovării patrimoniului legal european. Ea nu impune statelor care îi solicită sprijinul o anumită conduită ci sugerează doar care este acea conduită care ar fi în concordanță cu valorile specifice ale dreptului constituțional european. Metodele sale de lucru se caracterizează prin dialog cu statele, flexibilitate și adaptabilitate.

Actele pe care Comisia le adoptă poartă denumirea de opinii legale (cu privire la proiecte de legi sau chiar cu privire la legislație în vigoare), studii și rapoarte pe probleme specifice (Comisia funcționând, în acest caz, ca un adevărat rezervor de idei). În plus, înțelegând pe deplin că democrația nu depinde exclusiv de existența conținutului unor legi ci și de modul în care legile sunt efectiv implementate, Comisia organizează, de asemenea, seminarii și conferințe în parteneriat cu parlamentele naționale, curțile constituționale, comisiile electorale sau universitățile din statele membre.

În ceea ce privește România, începând cu anul 2002, Comisia de la Veneția a avut prilejul să aibă numeroase "interacțiuni" cu aceasta, ele fiind concretizate prin adoptarea de către Comisie a nouă opinii legale ce au vizat: revizuirea Constituției României din 2003<sup>1</sup>, legea privind sprijinirea românilor de pretutindeni, legea privind alegerile în autoritățile administrației publice locale,

---

<sup>1</sup> Constituția României din anul 1991, cu modificările din 2003, a fost primul act de natură constituțională asupra căruia Comisia s-a pronunțat.

libertatea religiei și regimul general al cultelor religioase, proiectul de lege privind statutul minorităților naționale din România, legea privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale a României ori compatibilitatea cu principiile statului de drept a anumitor acțiuni întreprinse de Guvernul și Parlamentul României în relație cu alte instituții ale statului.

În cele ce urmează, nu vom analiza decât acele opinii care se referă, de o manieră directă sau indirectă, la problema protecției drepturilor persoanelor aparținând minorităților naționale iar rațiunile pentru care vom face acest lucru sunt, în principal, legate de caracterul perpetuu sensibil al problematicii - problema protecției drepturilor persoanelor aparținând minorităților naționale fiind o constantă<sup>2</sup> în dialogul dintre România și Comisia de la Veneția, indiferent de obiectul opiniei emise de aceasta<sup>3</sup> - precum și de faptul că, până în prezent, deși au trecut peste 20 de ani de la căderea regimului comunist și deși s-au făcut pași semnificativi în materie, în România nu există încă o lege organică privind statutul minorităților naționale<sup>4</sup>. Acest lucru nu înseamnă și inexistența unei protecții, deoarece drepturi specifice<sup>5</sup> pentru persoanele aparținând minorităților naționale sunt recunoscute acestora și reglementate prin tratatele internaționale din materie, la care România este parte<sup>6</sup>, prin tratatele bilaterale de bază ale României

---

<sup>2</sup> În plus, nu trebuie uitată nici implicarea României, în anul 2001, în discutarea și adoptarea de către Comisie a Raportului privind tratamentul preferențial al minorităților naționale de către statul-înrușit, raport a cărui adoptare a fost prilejuită efectele politice, extrateritoriale și discriminatorii produse de Legea maghiară cu privire la etnicii unguri ce locuiesc în statele vecine.

<sup>3</sup> A se vedea, spre exemplu, faptul că aspectele legate de protecția drepturilor persoanelor aparținând minorităților au fost analizate de Comisie în relație cu revizuirea Constituției României din 2003, în relație cu legislația privind alegerile locale, în relație cu legea privind drepturile românilor din afara granițelor statului român și nu s-au limitat strict la analiza lor în contextul opiniei solicitate de România în privința proiectului de lege privind statutul minorităților naționale din România.

<sup>4</sup> Proiectul de lege privind protecția drepturilor minorităților naționale din România a fost depus la Parlamentul României, de către inițiator, încă din anul 2005, iar în prezent se află la Camera Deputaților, unde urmează să fie dezbătut în plen. De dată recentă, respectiv la data de 25 iunie 2012 proiectul, cu modificările aduse în Comisia pentru Drepturile Omului, Culte și Problemele Minorităților, a fost transmis Camerei Deputaților cu propunerea de a fi supus spre dezbateră Plenului acesteia. Raportul include modificări semnificative față de proiectul inițial, inclusiv excluderea acelor dispoziții care vorbeau despre autonomia culturală a minorităților naționale. A se vedea pentru amănunte, Raportul Comisiei pentru Drepturile Omului, Culte și Problemele Minorităților Naționale nr. 25/42/2012, al cărui conținutul poate fi consultat la: [http://www.cdep.ro/comisii/drepturile\\_omului/pdf/2012/rp502\\_05.pdf](http://www.cdep.ro/comisii/drepturile_omului/pdf/2012/rp502_05.pdf)

<sup>5</sup> Drepturi precum acela de a se bucura de propria cultură, de a-și folosi propria limbă, de a profesa și practica propria religie etc. A se vedea pentru alte amănunte, B. Selejan-Guțan, L.-M. Crăciunean, *Drept internațional public*, Editura Hamangiu, București, 2008, pp. 140-144; A. Năstase, B. Aurescu, *Drept internațional public. Sinteze*, ediția a 7-a, Editura C.H. Beck, București, pp. 185-189.

<sup>6</sup> Articolul 27 din Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice ori Convenția-cadru a Consiliului Europei privind protecția drepturilor persoanelor aparținând minorităților naționale. Aceasta din urmă a intrat în vigoare față de România la data de 1 februarie 1998, după ce în prealabil, la data de 11 mai 1995, România a semnat-o și ratificat-o.

cu vecinii săi<sup>7</sup>, de Constituția României<sup>8</sup>, de legea învățământului, legile electorale etc.

### **3. Comisia de la Veneția și protecția drepturilor persoanelor aparținând minorităților naționale din România: solicitări, opinii și impactul acestora asupra legislației naționale**

Primele trei<sup>9</sup> dintre opiniile Comisiei de la Veneția cu privire la România au fost cele exprimate în legătură cu proiectul de revizuire a actului fundamental, din anul 2003. Dincolo de numeroasele sugestii referitoare la modul de exercitare a puterii, opinia cuprinde suficient de multe referiri și la dispozițiile care vizează protecția drepturilor persoanelor aparținând minorităților naționale.

Unul dintre principiile care a stat la baza amendării textului inițial al Constituției României din 1991, exprimat ca atare în aspectele generale ale opiniei Comisiei, a fost acela al îmbunătățirii garanțiilor direcționate către păstrarea identității minorităților naționale. Din punct de vedere practic acest lucru s-a reflectat printr-o serie de dispoziții nou introduse sau prin modificarea unora dintre dispozițiile existente, pentru a corespunde acestui obiectiv.

Astfel, unul dintre articolele modificate în anul 2003, al cărui nou conținut a fost apreciat, de către Comisie<sup>10</sup>, în sensul în care acesta a considerat că prin intermediul textului în discuție se instituie o garanție constituțională pentru universitățile multiculturale și pentru utilizarea altor limbi în procesul de educație, este articolul 32 referitor la dreptul la educație, care reglementează

---

<sup>7</sup> *Tratatul de înțelegere cooperare și bună-vecinătate dintre România și Republica Ungară*, semnat la Timișoara, la 16 septembrie 1996, ratificat de România prin Legea nr. 113/1996 și publicat în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 250 din 16 octombrie 1996; *Tratatul cu privire la relațiile de bună-vecinătate și cooperare între România și Ucraina* semnat la 2 iunie 1997 la Constanța, ratificat apoi de România prin Legea nr. 129/1997 și publicat în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 157 din 16 iulie 1997; *Acordul dintre Guvernul României și al Republicii Federale Iugoslavia privind cooperarea în domeniul protecției minorităților naționale*, ratificat de România prin Legea nr. 419/2003 și publicat în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 757 din 29 octombrie 2003; *Tratatul de prietenie, colaborare și bună vecinătate dintre România și Republica Bulgaria* din 1992, semnat la Sofia, ratificat de România prin Legea nr. 74/1992 și publicat în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 174 din 23 iulie 1992.

A se vedea pentru alte amănunte privind protecția drepturilor persoanelor aparținând minorităților naționale din România prin tratatele bilaterale de prietenie și bună-vecinătate, L.-M. Crăciunean, *Protecția drepturilor culturale în dreptul internațional*, Editura C.H. Beck, București, 2011, p. 83-97; L.-M. Crăciunean, *Discuții referitoare la o definiție legală a sintagmei "minoritate națională"*, în *Dreptul* nr. 11/2012, p. 130-151.

<sup>8</sup> Articolul 6 din Constituția României, intitulat *Dreptul la identitate* sau art. 62 alin 2, cu privire la alegerea camerelor. A se vedea pentru un comentariu cu privire la articolul 6 din Constituția României, B. Selejan-Gușan, *Articolul 6 - Dreptul la identitate*, în I. Muraru, E. S. Tănăsescu (coordonatori), *Constituția României. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 58-75.

<sup>9</sup> CDL-AD (2002) 012 din 5-6 iulie 2002, CDL-AD (2002) 021 din 18-19 octombrie 2002 și CDL-AD (2002) 004 din 14-15 martie 2003. A se vedea pentru textul integral al acestora: [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/by\\_opinion.aspx](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/by_opinion.aspx)

<sup>10</sup> CDL-AD (2002) 12, p. 4.

dreptul persoanelor aparținând minorităților naționale de a învăța limba lor maternă și de a putea fi instruite în această limbă, în cadrul unor unități de stat, particulare și profesionale, în condițiile legii.

Apoi, deși opinia Comisiei nu se referă expres la acesta, considerăm că este o prevedere demnă de aceeași atenție și cea cuprinsă în articolul 33 din Constituția României revizuită, articol introdus integral în 2003, și care dă în sarcina statului: "asigurarea păstrării identității spirituale, sprijinirea culturii naționale, stimularea artelor, protejarea și conservarea creativității contemporane". Aceste activități vizează, în egală măsură, și protejarea identității persoanelor aparținând minorităților naționale.

Așa cum arătam în secțiunea a doua, rolul Comisiei este unul consultativ, statele putând să țină sau nu seama de propunerile acesteia. Sunt interesante sub acest aspect comentariile Comisiei cu privire la articolele 1, 4, 6 și 13 ale Constituției României.

În legătură cu articolul 1 al Constituției României sugestia Comisiei a fost aceea ca adjectivul "național" să fie eliminat din cuprinsul textului în discuție, pe motivul că declararea României ca "stat-național" evocă o concepție retrogradă, aceea a statului-națiune, care implică faptul că statul poate fi, exclusiv, expresia politică a unei singure națiuni, în acest caz națiunea română. Cu alte cuvinte, întrebarea de la care a plecat Comisia a fost aceea dacă, adjectivul național este un concept politic subiectiv sub umbrela căruia se găsesc, împreună, toți cei care împart aceleași valori, aceeași istorie și același viitor sau este un concept obiectiv, cultural, etnic, ce aduce împreună numai pe cei care vorbesc aceeași limbă și au aceeași origine? Apoi, constatând faptul că sintagma "minorități naționale" este, în fapt folosită în relație cu elemente ale identității etnice, culturale, lingvistice sau religioase, a apreciat că prezența acestui adjectiv, "național", ar fi de natură a crea numeroase confuzii și a sugerat că ar fi mai bine să fie eliminată, cu atât mai mult cu cât eliminarea sa nu ar afecta, în niciun fel, aspectele legate de suveranitatea poporului, reglementate de articolul 2 din Constituție.

Legiuitorul constituțional român a optat pentru păstrarea textului inițial, respectiv cel care conține și adjectivul "național", iar doctrina română a explicat, de o manieră convingătoare, credem noi, că ceea ce a avut în vedere legiuitorul român a fost faptul că formarea statului național unitar român este rodul unui proces istoric îndelungat iar națiunea este, în fapt, unul dintre elementele constitutive ale statului; ea exprimă continuitatea și mai ales comunitatea spirituală și materială a membrilor unei colectivități, bazată pe elemente de coeziune și solidaritate specifice, cum ar fi origine sau trecut comun, limbă și/sau cultură comune, obiceiuri, idei, sentimente egal împărtășite. Pe cale de consecință, folosirea adjectivului "național" nu urmărește decât să sublinieze originile istorice ale statului și națiunii române, fără a se aduce vreun prejudiciu persoanelor care alcătuiesc populația statului român<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> I. Muraru, E. S. Tănăsescu, Articolul 1 - Statul român, în I. Muraru, E. S. Tănăsescu (coordonatori), *Constituția României. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2008, pp. 3-4.

O altă sugestie, ce nu s-a reflectat însă în textul revizuit, a fost cea de modificare a articolului 13 din Constituție referitor la limba oficială a statului, în sensul în care ar trebui ca dreptul persoanelor aparținând minorităților naționale de a-și folosi propria limbă să fie ridicat la nivel constituțional, așa cum era prevăzut în Constituțiile României din 1948, 1952 și 1965. Astfel, deși la revizuirea din 2003 textul propriu-zis al articolului 13 nu a fost modificat, a fost introdus un articol nou, articolul 120, în secțiunea dedicată administrației publice locale, care plecând de la principiile descentralizării, autonomiei locale și deconcentrării serviciilor publice, a recunoscut și dreptul cetățenilor români care aparțin unei minorități naționale, care în unitatea administrativ-teritorială respectivă au o pondere semnificativă, la a folosi în scris sau oral, în relațiile cu autoritățile locale, limba maternă.

În plus, Comisia fost de părere că sintagma "minorități naționale" ar trebui să fie definită de Constituție, în articolul 4. Dar, cu toate că o astfel de definiție nu există, Comisia a apreciat că unul dintre standardele fundamentale ce derivă din dreptul comparat și din textele instrumentelor internaționale, respectiv garantarea dreptului persoanelor aparținând minorităților naționale la păstrarea, dezvoltarea și exprimarea identității lor etnice, culturale, lingvistice și religioase, este pe deplin îndeplinit prin reglementarea cuprinsă în articolele 6, 32 (2) și 120 (2) ale Constituției României<sup>12</sup>.

Două dintre opiniile Comisiei s-au referit de o manieră mult mai amplă la drepturile persoanelor aparținând minorităților, respectiv opinia asupra legii administrației publice locale<sup>13</sup> și opinia care a vizat proiectul de lege privind statutul minorităților naționale din România<sup>14</sup>.

Prima dintre opinii consideră conformă tradiției constituționale europene, legea în materie cu o singură mențiune referitoare la reprezentarea proporțională a minorităților în temeiul art. 7 din lege, care, apreciază Comisia restrânge în mod drastic posibilitatea ca mai multe grupări aparținând aceleiași minorități să fie reprezentate în autorități de la nivel local, pe întreg teritoriul țării și apreciază că o astfel de dispoziție afectează în mod explicit comunitatea maghiară din România.

În ceea ce privește cea de a doua opinie, având în vedere că legiuitorul român nu a reușit până în prezent să adopte o lege în materie, sunt utile doar două comentarii, pe marginea proiectului de lege, comentarii ce au fost făcute, de o manieră nuanțată și puțin diferită și de către Comisie.

În primul rând, credem că legiuitorul român *nu ar fi trebuit să definească, în mod obligatoriu, noțiunea de minoritate* națională, iar dacă dorea neapărat să o facă, definiția ar fi trebuit substanțial ajustată. Spunem acest lucru și pentru că definiția nu aduce lămuriri suplimentare pentru identificarea acelor comunități care să intre sub incidența legii. Ea dezvăluie, însă, preferința legiuitorului pentru drepturi ale minorităților ca atare, adică pentru drepturi colective.

---

<sup>12</sup> A se vedea CDL-AD (2003) 4, p. 8, pct. 8.

<sup>13</sup> A se vedea CDL-AD (2004) 040.

<sup>14</sup> A se vedea CDL-AD (2005) 026.

Or, având în vedere că, în urma votului din Comisia pentru drepturile omului, culte și problemele minorităților a Camerei Deputaților, forma inițială a proiectului – care acorda drepturi colective minorităților<sup>15</sup> ca atare, prin Capitolul V, intitulat „Autonomia culturală” – a fost modificată, capitolul fiind scos, și cum definiția era utilă, în special, în contextul aplicării aceluși capitol, nu vedem de ce ea mai trebuie să fie menținută.

Deși, potrivit Convenției-cadru a Consiliului Europei privind protecția drepturilor persoanelor aparținând minorităților naționale, cade în sarcina statelor să arate care sunt minoritățile lor, nu este obligatoriu ca acestea să dea și o definiție a minorităților naționale. Niște criterii obiective, utile în identificare, sunt suficiente. Credem că o enumerare a comunităților etnice vizate de lege<sup>16</sup>, însoțită<sup>17</sup>, de condiția cetățeniei și de principiul alegerii libere de a se identifica sau nu cu o anumită minoritate națională, puteau să fie ceva suficient. Acesta cu atât mai mult cu cât concepția legiuitorului a fost aceea de a considera minorități naționale niște comunități etnice prezente pe acest teritoriu în momentul constituirii statului român modern. Or, acest lucru ce nu se poate schimba în timp ci este precis determinat istoric, antropologic, științific și statistic.

O a doua observație este, mai degrabă, legată de unele *aspecte de tehnică legislativă*. Astfel, dacă legiuitorul intenționează să mențină ambele prevederi, deci și art. 3 și art. 74, atunci ar trebui ca art. 74 să fie plasat în cuprinsul legii, imediat după art. 3. Rațiunea este aceea că el face parte din categoria textelor interpretative cu caracter autentic, motiv pentru care locul său firesc credem că este la începutul legii, în partea dedicată dispozițiilor generale, și nu în partea dedicată dispozițiilor finale și tranzitorii. Pare mult mai firesc, dacă legiuitorul recurge la interpretarea autentică, ca definițiile termenilor pe care acesta îi utilizează să se găsească în partea de început a actului normativ.

---

<sup>15</sup> În această privință, proiectul de lege, în forma sa inițială, adăuga mult la regimul internațional și european de protecție a drepturilor persoanelor aparținând minorităților naționale, fără să mai vorbim despre regimul convenit la nivel bilateral prin tratatele de bună-vecinătate ori despre problemele de constituționalitate ce puteau fi ridicate. Toate sursele menționate, se referă, cel puțin până în prezent, la drepturi individuale, ale persoanelor aparținând minorităților, drepturi ce pot fi exercitate individual sau împreună cu ceilalți membrii ai grupului ori textul inițial, prin Capitolul V, recunoștea anumite drepturi și minorităților ca atare, în special în sfera culturală.

<sup>16</sup> Multe dintre legile interne ale statelor semnatare ale Convenției cadru privind protecția minorităților naționale, se limitează la a enumera acele comunități pe care le considera minorități naționale, în sensul documentului menționat. A se vedea, de pilda, Germania și Regatul Țărilor de Jos (Olanda). Există și state care dau o definiție a acestora, respectiv Ungaria sau Polonia.

<sup>17</sup> Condiția cetățeniei este una discutată îndelung și cu prilejul adoptării Convenției-cadru. Marea majoritate a statelor europene, în implementarea Convenției-cadru, față de libertatea lăsată de acesta, au înțeles să considere minorități naționale numai acele minorități etnice tradiționale ai căror membrii au cetățenia statului, nu și minoritățile etnice noi, rezultate din imigrație.

La nivelul Organizației Națiunilor Unite, viziunea este un pic diferită. Credem că și explicația poate fi una extrem de simplă. În Europa, la nivelul Consiliului Europei, adoptarea Convenției Cadru a fost necesară pentru a liniști spiritele din statele din Estul și Sud-Estul Europei, state în care aceste minorități sunt unele tradiționale. Convenția nu și-a propus să rezolve problemele altor minorități. La nivelul ONU este normal ca formularea să fie mai generală și să fie incluse în categoria minorităților și cele netradiționale, rezultate în urma procesului de imigrație.

#### 4. Concluzii

În lumina celor prezentate, se poate observa cu ușurință cum, în ciuda rolului strict consultativ, Comisia de la Veneția a reușit să "șlefuiască", practic, "noua democrație liberală din România", în privința modului de abordare și înțelegere a problematicii complexe a drepturilor omului, în general, și a problematicii drepturilor persoanelor aparținând minorităților, în special. Dacă luăm în considerare modul în problema protecției drepturilor persoanelor aparținând minorităților naționale era abordată, în acest spațiu, imediat după anii 1990, în sensul în care lipsa de dialog era regula și existența acestuia excepția, progresele făcute sunt foarte semnificative. Prin intermediul rolului său consultativ exercitat cu multă precauție și înțelegere Comisia de la Veneția a reușit nu numai să furnizeze un mod de înțelegere comun<sup>18</sup> în problema protecției drepturilor persoanelor aparținând minorităților ci și să creeze standarde de protecție acceptate de un număr important de state, contribuind de această manieră la detensionarea relațiilor inter-etnice și la stabilitatea regională.

---

<sup>18</sup> Compilation of the Venice Commission Opinions and Reports concerning the Protection of National Minorities, CDI (2011)018.



# CONFORMITATEA CU CONSTITUȚIA ROMÂNIEI A NOULUI COD CIVIL ȘI A NOULUI COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ

Nicolae PAVEL\*

## Abstract

*What seems relevant to highlight the present study is the general trend of the developments in the historical evolution of the constitutionality review of laws that have occurred in a short period of the adoption of the first written constitution. We must emphasize that the first constitutional checks were carried out by higher courts of justice, on the basis of the laws of organization of this court and not on the basis of constitutional provisions on the matter, it was one of the reasons for choosing the subject of study of the approach scientific. Following an outline Key - are analysed successively historical evolution and theoretical controversy on the first judicial review of the constitutionality of the law set out in the United States and the first judicial review of the constitutionality of the law set out in Romania, the reflection of the constitutional provisions in the new Civil Code, in new Code of civil Procedure and the reflexion of the provisions of the new Civil Code in force in the Romanian Constitutional Court decisions, conclusions.*

**Key words:** *constitutional review, constitutional provisions in civil matters, constitutional provisions on civil procedure, the Romanian Constitutional Court decisions in civil matters*

## 1. Introducere

Parafrazându-l pe M'Baye, K., putem afirma că istoria controlului constituționalității legii se confundă cu evoluția constituționalismului, care în sens larg, exprimă evoluția gândirii constituționale de-a lungul timpului, iar în sens restrâns exprimă regimul de guvernare bazat pe existența unei constituții scrise. Astăzi în lume coexistă sistemul originar al controlului judecătoresc al constituționalității legilor și sistemul modern al controlului constituționalității legii ce către o Curte specializată în materia controlului constituționalității, cum este în cazul României, Curtea Constituțională.

Domeniul de studiu al demersului științific este circumscris următoarelor probleme: evoluția istorică și controverse teoretice privind primul control judecătoresc de constituționalitate a legii stabilit în Statele Unite ale Americii și privind primul control judecătoresc de constituționalitate a legii stabilit în România, reflectarea dispozițiilor constituționale în noul Cod Civil și în Noul Cod de Procedură civilă, precum și reflectarea legii civile în vigoare în deciziile Curții Constituționale a României.

---

\* Conf. univ. dr., Facultatea de drept și administrație publică, Universitatea "Spiru Haret" București; Cercetător științific asociat, Institutul de Certări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; nicolaepavel0@yahoo.com.

Triada menționată, după opinia noastră, formează nucleul fundamental al studiului și a fost aleasă pentru a pune în evidență legătura strânsă care există între elementele sale componente și importanța științifică a abordării acestui domeniu complex.

Evoluția istorică și controverse teoretice privind primul control judecătoresc de constituționalitate a legii, este analizată într-o abordare selectivă și complexă din punctul de vedere al doctrinei constituționale.

Chiar dacă abordarea conformității cu Constituția, se întoarce în timp la adoptarea primelor constituții scrise, interesul teoretic pentru reluarea ei este determinat de faptul că în literatura de specialitate deja existentă nu totdeauna sa acordat atenție suficientă unor aspecte teoretice și jurisprudențiale, privind acest subiect.

## **2. Evoluția istorică și controverse teoretice privind primul control judecătoresc de constituționalitate a legii stabilit în Statele Unite ale Americii și primul control judecătoresc de constituționalitate a legii stabilit în România**

### ***2.1. Primul control judecătoresc de constituționalitate a legii stabilit în Statele Unite ale Americii***

Conformitatea cu Constituția, stabilită în titlul studiului, presupune controlul de constituționalitate a legilor care a apărut la scurt timp după adoptarea primelor constituții scrise. Prima Constituție scrisă din lume este Constituția Statelor Unite ale Americii adoptată în anul 1787<sup>1</sup>. Este și motivul pentru care am selectat în cuprinsul studiului de față primul control judecătoresc de constituționalitate a legii, abordat din perspectivă istorică, stabilit în Statele Unite ale Americii, în celebra decizie *Marbury vs. Madison*<sup>2</sup> din anul 1803, deși Constituția nu dădea dreptul Curții Supreme a Statelor Unite ale Americii de a se pronunța asupra constituționalității legii.

Cauza este ea însăși curioasă. În 1800, și la foarte puțin timp după alegerile prezidențiale, administrația Președintelui John Adams a procedat la numirea a 42 de judecători, printre care și William Marbury, având modeste funcții de judecător de pace în districtul Columbia. Ținând seama de *spoils system* (sistemul distribuirii posturilor între simpatizanții partidului care a câștigat alegerile) în vigoare în S.U.A., se putea evident gândi că interesații datorează nominalizarea simpatizantilor lor federaliste. Din nefericire pentru ei și deși numirile au fost hotărâte potrivit regulilor juridice în vigoare ele nu fuseseră încă notificate când, în urma alegerilor prezidențiale președintele John Adams a fost înlocuit cu Thomas Jefferson. Noua administrație și mai ales secretarul de stat James Madison, împuternicit să

---

<sup>1</sup> Elena Simina Tănăsescu, Nicolae Pavel, *Constituția Statelor Unite ale Americii*. București, Editura ALL BECK, București, 2002.

<sup>2</sup> Alfred H. Kelly, Winfred A. Harbison, *The American Constitution Its Origins and Development*, Publishing House W. W. Norton & Company, Inc, New York, 1963, pp. 226-332.

urmărească aceste numiri, nu a manifestat nici o bunăvoință și nu a emis decât 25 de numiri, printre care nu figura William Marbury<sup>3</sup>.

William Marbury a prezentat cauza în fața Curții Supreme, pentru ca ea să constrângă administrația să-i emită numirea, deși el nu mai era deloc interesat de aceasta căci durata pentru care fusese numit era aproape expirată. Curtea Supremă prezidată de celebrul John Marshall, s-a găsit într-o situație încurcată. Președintele Marshall va conduce, cu o mare abilitate strategică demersul Curții, afirmându-și autoritatea fără a-și nemulțumi adversarii politici de pe lângă președintele Jefferson<sup>4</sup>.

Președintele Marshall a prezentat un raționament surprinzător care să-l aducă paradoxal în situația să se pronunțe asupra fondului problemei, declinând în același timp competența Curții. Președintele consideră că adevărata problemă constă deci în a stabili cine poate obliga administrația să procedeze la această eliberare a numirii. Lege federală din 1789 privind organizarea judecătorească pare să atribuie precis competență Curții pentru a da administrației ordinul de execuție printr-un *writ de mandamus* dispus în primă instanță, dar această lege de la 1789 este contrară Constituției, căci aceasta nu conferă, în principiu Curții decât o competență de apel, sub rezerva câtorva cazuri enumerate limitativ de competență de primă instanță, printre care nu figurează evident cel care îi este supus în speță (conform art. 2 secțiunea 2 din Constituție)<sup>5</sup>.

Prin această decizie, Curtea și-a afirmat dreptul de a controla actele administrative ale executivului și dreptul de a controla constituționalitatea legilor deși nu exista nici un text susceptibil să-i fundamenteze competența în materie<sup>6</sup>.

## **2.2. Primul control judecătoresc de constituționalitate a legii stabilit în România**

În doctrina dreptului comparat, trebuie să precizăm că a fost analizată ca o anterioritate română, controlul constituționalității legilor în România de la începutul secolului XX până în 1938. În esență, în cuprinsul studiului, se precizează că în România, încă din 1902, apoi în mod mai strălucit în 1912, Curtea de Casație, în lipsa oricărei abilitări exprese, recunoștea judecătorului român dreptul de a refuza să aplice o lege pe care ar fi constatat-o neconstituțională, la cererea uneia din părți, în cursul procesului. Și în plus, ea lua această decizie foarte îndrăzneată pentru epoca respectivă și chiar inovatoare în Europa<sup>7</sup>.

În 1911-1912 mai întâi Tribunalul Ilfov și apoi Înalta Curte de Casație și Justiție și-au arogat dreptul de a verifica regularitatea constituțională a legilor în celebra afacere a tramvaielor din București. Printr-o lege specială, adoptată în

---

<sup>3</sup> Elena Simina Tănăsescu, Nicolae Pavel, *Constituția Statelor Unite ale Americii*. București, op. cit. p. 25.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>5</sup> *Ibidem*, pp. 25-26.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>7</sup> Gérard Conac, *O anterioritate română: controlul constituționalității legilor în România de la începutul secolului XX până în 1938*, Revista de Drept Public, nr. 1/2001, p. 1.

1909, municipalității bucureștene i se permitea crearea unei Societăți a tramvaielor, dotată cu statute redactate de municipalitate și aprobate de Consiliul de Miniștri. În decembrie 1911 este adoptată o lege pretins interpretativă, prin care se aduc importante modificări statutelor deja adoptate, practic ajungându-se la redactarea unora complet noi<sup>8</sup>.

Legea de modificare fiind intenționat declarată drept interpretativă, rezulta că efectele sale ar fi trebuit să se producă la momentul legii interpretate, adică de la data adoptării statutelor Societății de tramvaie București în 1909. Confruntată cu grave dificultăți Societatea de tramvaie nu a ezitat să ceară Tribunalului Ilfov declararea legii pretins interpretativă ca neconstituțională<sup>9</sup>.

Decizia Tribunalului a fost confirmată ulterior și printr-o decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Astfel, în esență instanțele au declarat că din momentul în care o constituție distinge între legile ordinare și cele constituționale, ea plasează legile constituționale deasupra celor ordinare în ierarhia normelor<sup>10</sup>.

De vreme ce constituția stabilește că tribunalele sunt independente, le recunoaște acestora puterea și datoria de a nu aplica legi care ar fi contrare unei prevederi constituționale. Judecătorul având ca principală misiune aceea de a soluționa conflictele de lege, el trebuie întotdeauna să facă să prevaleze legea cu forță juridică mai mare, în dauna celei cu forță juridică mai mică, cu atât mai mult în situația în care legea cu forță juridică mai mică o încalcă pe cea care ăi este superioară. Constituția nefiind enumerarea unor vagi precepte, ci o veritabilă normă juridică cu vocația aplicării directe, judecătorul nu și-a depășit competența obișnuită atunci când a soluționat un conflict între două legi, din care una constituțională și alta cu forță juridică mai mică<sup>11</sup>.

### **3. Reflectarea dispozițiilor constituționale în noul Cod Civil și în noul Cod de Procedură Civilă**

#### ***3.1. Reflectarea dispozițiilor constituționale în noul Cod Civil***

Din analiza sistematică a conținutului normativ al Constituției României, revizuită în anul 2003, rezultă că dispozițiile constituționale reflectate în noul Cod Civil sunt următoarele<sup>12</sup>:

*Art. 20 – Tratatelor internaționale privind drepturile omului:* „(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte. (2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care

---

<sup>8</sup> Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, ediția 14, Volumul I, Editura C. H. Beck, București, p. 74.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 74.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 74.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 74-75.

<sup>12</sup> Constituția României, revizuită în anul 2003, a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767 din 31 octombrie 2003.

România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile”;

*Art. 148 – Integrarea în Uniunea Europeană:* „(2) Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare. (3) Prevederile alineatelor (1) și (2) se aplică, în mod corespunzător, și pentru aderarea la actele de revizuire a tratatelor constitutive ale Uniunii Europene.”;

*Art. 16 – Egalitatea în drepturi:* „(1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”;

*Art. 4 – Unitatea poporului și egalitatea între cetățeni:* „(2) România este patria comună și indivizibilă a tuturor cetățenilor săi, fără deosebire de rasă, de naționalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de opinie, de apartenență politică, de avere sau de origine socială”;

*Art. 18 – Cetățenii străini și apatrizii:* „(1) Cetățenii străini și apatrizii care locuiesc în România se bucură de protecția generală a persoanelor și a averilor, garantată de Constituție și de alte legi.

Similar, din analiza sistematică a conținutului normativ al noului Cod Civil<sup>13</sup>, rezultă că dispozițiile constituționale în materie, menționate mai sus, sunt reflectate în cuprinsul următoarelor articole:

*Art. 4 – Aplicarea prioritară a tratatelor internaționale privind drepturile omului:* „(1) În materiile reglementate de prezentul cod, dispozițiile privind drepturile și libertățile persoanelor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu *Constituția*, Declarația Universală a Drepturilor Omului, pactele și celelalte tratate la care România este parte. (2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și prezentul cod, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care prezentul cod conține dispoziții mai favorabile.”

*Art. 5 – Aplicarea prioritară a dreptului Uniunii Europene:* „În materiile reglementate de prezentul cod, normele dreptului Uniunii Europene se aplică în mod prioritar, indiferent de calitatea sau statutul părților.”;

*Art. 30 – Egalitatea în fața legii civile:* „Rasa, culoarea, naționalitatea, originea etnică, limba, *religia*, vârsta, sexul sau orientarea sexuală, opinia, convingerile personale, apartenența politică, sindicală, la o categorie socială ori la o categorie defavorizată, averea, originea socială, gradul de cultură, precum și orice altă situație similară nu au nicio influență asupra capacității civile.”;

*Art. 27 – Cetățenii străini și apatrizii:* „(1) Cetățenii străini și apatrizii sunt asimilați, în condițiile legii, cu cetățenii români, în ceea ce privește drepturile și libertățile lor civile. (2) Asimilarea se aplică în mod corespunzător și persoanelor juridice străine”.

---

<sup>13</sup> Noul Cod Civil actualizat 2014 - Legea 287/2009.

### 3.2. *Reflectarea dispozițiilor constituționale în noul Cod de procedură civilă*

Din analiza sistematică a conținutului normativ al Constituției României, revizuită în anul 2003, rezultă că dispozițiile constituționale reflectate *expressis verbis* în noul Cod de Procedură Civilă sunt următoarele:

*Art. 21 – Accesul liber la justiție:* „(1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. (2) Nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept. (3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.”;

*Art. 24 – Dreptul la apărare* – stabilește următoarele două principii fundamentale: „(1) Dreptul la apărare este garantat.” și „(2) În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu.”;

*Art. 128 – Folosirea limbii materne și a interpretului în justiție:* alin. (1) și (2) din Constituție prevăd următoarele două reguli fundamentale: „ (1) Procedura judiciară se desfășoară în limba română. (2) Cetățenii români aparținând minorităților naționale au dreptul să se exprime în limba maternă în fața instanțelor de judecată, în condițiile legii organice”.

Analog, din analiza sistematică a conținutului normativ al noului Cod de Procedură Civilă<sup>14</sup>, rezultă că dispozițiile constituționale în materie, menționate mai sus, sunt reflectate explicit sau implicit în cuprinsul următoarelor articole:

*Art. 3 – Aplicarea prioritara a tratatelor internaționale privitoare la drepturile omului:* „(1) În materiile reglementate de prezentul cod, dispozițiile privind drepturile și libertățile persoanelor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Constituția, Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte. (2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și prezentul cod, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care prezentul cod conține dispoziții mai favorabile.”;

*Art. 4 – Aplicarea prioritara a dreptului Uniunii Europene:* „În materiile reglementate de prezentul cod, normele obligatorii ale dreptului Uniunii Europene se aplică în mod prioritar, indiferent de calitatea sau de statutul părților.”;

*Art. 6 – Dreptul la un proces echitabil, în termen optim și previzibil:* „(1) Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilă de lege. În acest scop, instanța este datorată să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății. (2) Dispozițiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător și în faza executării silite.”;

*Art. 8 – Egalitatea:* „În procesul civil părților le este garantată exercitarea drepturilor procesuale, în mod egal și fără discriminări.”;

---

<sup>14</sup> Gabriel Boroi, coordonator și colectivul, *Noul Cod de procedură civilă, Comentariu pe articole*, Vol. I, Art. 1-526, Editura Hamangiu, București, 2013, pp. 1-29.

*Art. 12 – Buna-credință:* „(1) Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți.”

*Art. 13 – Dreptul la apărare:* „(1) Dreptul la apărare este garantat.”;

*Art. 18 – Limba desfășurării procesului:* „(1) Procesul civil se desfășoară în limba română. (2) Cetățenii români aparținând minorităților naționale au dreptul să se exprime în limba maternă în fața instanțelor de judecată, în condițiile legii. (3) Cetățenii străini și apatrizii care nu înțeleg sau nu vorbesc limba română au dreptul de a lua cunoștință de toate actele și lucrările dosarului, de a vorbi în instanță și de a pune concluzii, prin traducător autorizat, dacă legea nu prevede altfel. (4) Cererile și actele procedurale se întocmesc numai în limba română.”

#### **4. Reflectarea dispozițiilor Codului Civil în vigoare în Deciziile Curții Constituționale (Aspecte selective)**

##### ***4.1. DECIZIA nr. 96 din 28 februarie 2013 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 383 alin. (2) din Codul civil<sup>15</sup>***

În motivarea excepției de neconstituționalitate se susține că prevederea legală criticată contravine principiului constituțional al egalității în drepturi, dat fiind faptul că instanța de judecată care a pronunțat divorțul poate încuviința ca soții să păstreze numele purtat în timpul căsătoriei, motivat pe interesul superior al minorului rezultat în urma căsătoriei.

De asemenea, se mai susține că restrângerea dreptului la nume nu îndeplinește niciuna dintre condițiile în care poate fi restrâns exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți, condiții limitativ enumerate prin dispozițiile art. 53 din *Constituție*.

Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că, autorul excepției susține neconstituționalitatea aceleiași soluții legislative, cuprinse de această dată în art. 383 alin. (2) din *noul Cod civil*, arătând că încuviințarea dreptului unuia dintre soți de a purta numele dobândit în timpul căsătoriei și după desfacerea acesteia aduce atingere dreptului la nume al celuilalt soț și nu este justificată de necesitatea protecției interesului superior al copilului rezultat din căsătorie, dat fiind faptul că soțul căruia i s-a încuviințat purtarea numelui se poate oricând recăsători.

Curtea mai apreciază că textul de lege criticat nu este de natură să creeze privilegii sau discriminări, fiind în egală măsură aplicabil tuturor persoanelor care s-ar regăsi în ipoteza reglementată prin dispoziția legală, respectiv atât soției care a purtat în timpul căsătoriei numele soțului, cât și soțului care s-a aflat în aceeași situație.

În ceea ce privește invocarea încălcării dispozițiilor art. 53 din *Constituție*, întrucât nu s-a constatat încălcarea niciunui drept fundamental, pentru aceleași

---

<sup>15</sup> Decizia nr. 96/2013, a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 165 din 27 martie 2013.

considerente, Curtea constată că acest text constituțional nu are incidență în cauză.

Pentru considerentele expuse, Curtea Constituțională respinge ca neînte-meiată excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 383 alin. (2) din *Codul civil*.

#### **4.2. DECIZIA nr. 227 din 9 mai 2013 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 403 din Codul civil<sup>16</sup>**

În motivarea excepției de neconstituționalitate se susține neconstituțio-nalitatea dispozițiilor art. 403 din *Codul civil*.

De asemenea se mai susține că este pusă sub semnul întrebării extinderea aplicabilității acestui text de lege cu privire la situația copiilor minori rezultați în afara căsătoriei părinților, în condițiile în care *noul Cod civil* nu are un capitol separat în legătură cu situația minorilor rezultați în afara căsătoriei, spre deosebire de vechiul *Cod al familiei*.

Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că, obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie prevederile art. 403 din *Legea nr. 287/2009* privind *Codul civil*, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505 din 11 iulie 2011.

Curtea observă că, în realitate, aspectele relevate nu se constituie într-o veritabilă critică de neconstituționalitate, ci reprezintă chestiuni care țin de modul de interpretare și aplicare a legii. Or, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 126 alin. (3) din Constituție, numai instanțele judecătorești sunt competente a se pronunța asupra interpretării și aplicării legii, revenind Înaltei Curți de Casație și Justiție competența de a unifica practica judiciară.

Astfel, se observă că cele arătate în excepția de neconstituționalitate sunt aspecte a căror soluționare excedează competenței instanței constituționale, ceea ce și determină inadmisibilitatea excepției de neconstituționalitate ridicate.

Pentru considerentele expuse, Curtea Constituțională respinge, ca inadmisibilă, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 403 din *Codul civil*.

#### **4.3. DECIZIA nr. 960 din 20 noiembrie 2012 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 658 din Codul civil<sup>17</sup>**

În motivarea excepției de neconstituționalitate se susține neconstituționalitatea a prevederilor art. 658 din *Codul civil*, excepție invocată din oficiu de Judecătoria Satu Mare - Secția civilă

Instanța de judecată apreciază că art. 658 din *Codul civil* contravine dreptului constituțional de proprietate privată.

---

<sup>16</sup> Decizia nr. 227/2013, a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 428 din 15 iulie 2013.

<sup>17</sup> Decizia nr. 960/2012, a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 17 din 9 ianuarie 2013.



Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că, obiectul excepției de neconstituționalitate îl reprezintă prevederile art. 658 - Încetarea destinației folosinței comune din *Legea nr. 287/2009* privind, Codul civil republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505 din 15 iulie 2011.

Potrivit motivării excepției invocate din oficiu de către instanța de judecată, prevederile legale criticate contravin dispozițiilor constituționale cuprinse în art. 44 alin. (1)-(3) referitoare la garantarea și ocrotirea dreptului de proprietate privată și a proprietății private și, respectiv, la expropriere, precum și în art. 53 – restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți.

Curtea mai constată că textul de lege criticat, în redactarea pe care acesta o avea înainte de modificarea prin *Legea nr. 60/2012*, a încetat să își mai producă efectele juridice în cauza dedusă judecătii instanței investite cu soluționarea fondului cauzei, la data sesizării Curții Constituționale, în cauză fiind aplicabile noile dispoziții ale art. 658 din Codul civil, modificate în sensul celor constatate de Curtea Constituțională.

Pentru considerentele expuse, Curtea Constituțională respinge, ca inadmisibilă, excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 658 din Codul civil.

## 5. Concluzii

Obiectivul studiului privind conformitatea cu Constituția României a noului cod civil și a noului Cod de procedură civilă, după opinia noastră, a fost realizat.

Principalele direcții de studiu pentru atingerea obiectivului propus au fost următoarele:

1. Evoluția istorică și controverse teoretice privind primul control judecătoresc de constituționalitate a legii stabilit în Statele Unite ale Americii și primul control judecătoresc de constituționalitate a legii stabilit în România

2. Reflectarea dispozițiilor constituționale în noul Cod Civil și în noul Cod de Procedură Civilă.

3. Reflectarea dispozițiilor Codului Civil în vigoare în Deciziile Curții Constituționale (Aspecte selective). Trebuie să precizăm, că în cuprinsul studiului nu au fost incluse și reflectarea dispozițiilor noului Cod de Procedură Civilă în vigoare în Deciziile Curții Constituționale (Aspecte selective), deoarece la data elaborării studiului, am constatat, din examinarea Deciziilor Curții Constituționale că aceasta nu a fost sesizată cu nici o excepție de constituționalitate privind dispozițiile noului Cod de Procedură Civilă.

Cele trei părți ale studiului pot fi considerat o contribuție la extinderea cercetărilor în materia conformitatea cu Constituția României a noului cod civil și a noului cod de procedură civilă, în concordanță cu trendul actual în materie.

De asemenea, precizăm că studiul de mai sus, deschide o viziune complexă și completă, dar nu exhaustivă în domeniul analizat.

Schema – cheie propusă, având în vedere abordarea selectivă a conformității cu Constituția României a noului cod civil și a noului cod de procedură civilă poate fi multiplicată și extinsă pentru alte studii în materie.

# ÎNCOTRO DREPTUL CONSTITUȚIONAL AL UNIUNII EUROPENE?

*Valentin – Stelian BĂDESCU\**

## **Abstract**

*The constitutionalization of the Union was one long perfecting it with every change or revising the constituent treaties, even though a few times peoples of the Member States have rejected the idea of a European constitution that something illegal and liable to undermine the sovereignty, both in expression its internal and external.*

*In essence, the constitutionalization of law is a complex phenomenon that entails ensuring unity of law and legal order is determined by the interaction between legal rules of the Basic Law and the rest of the legal rules, junior Constitution. The same phenomenon should be reflected in the political life, which is to have a point of reference in the Constitution to any action.*

**Key words:** *The constitutionalization of the European Union Law, European federalism, European constitution*

## **1. Argumentum**

Răspunsul la această întrebare, nu poate fi, în sensul existenței sau inexistenței dreptului constituțional al Uniunii Europene, ci care va fi calea de urmat a acestuia; își va găsi Uniunea Europeană propriul drum, sau va oscila între tradițiile federaliste nord-americane și abordarea de tip federalist german a integrării europene. De asemenea, răspunsul nu poate fi nici tranșant, nici simplu, chiar dacă astăzi, în secolul XXI, a vorbi fără niciun fel de explicații preliminare ori inhibiții intelectuale despre dreptul constituțional al UE a devenit tot atât de banal sau de firesc precum orice discurs despre constituționalism în secolele XIX și XX. Mai ales că, viteza de producere și de circulație a ideilor este accelerată de globalizarea tot mai accentuată în contemporaneitate.

Prezenta comunicare își propune, de aceea, să înfățișeze o analiză obiectivă a șanselor revitalizării Tratatului de la Lisabona, luându-se în calcul și ideea enunțată de unii specialiști, a înlocuirii acestuia cu alte aranjamente instituționale, astfel încât în viitorul apropiat Uniunea Europeană să dispună de un fundament solid atât punct de vedere organizatoric, politic, funcțional adică din punct de vedere constituțional.

Ce înseamnă de fapt „dreptul constituțional al Uniunii Europene”? De asemenea, ce este constituționalismul, știind că unii îl țin aproape de inimă. Hai să plonjăm un pic în substanța acestor sintagme. Dacă numai cu ani în urmă nu era

---

\* Lect.dr.; Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice “Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Universitatea Europei de Sud-Est “Lumina”, București; valentinbadescu@yahoo.com.

de conceput a vorbi despre dreptul constituțional al Uniunii Europene pentru că acesta era, pentru unii autori, o sintagmă rezervată în exclusivitate statelor-națiune, astăzi ne este tot mai clar faptul că avem de-a face cu o nouă construcție de tip federal, în cadrul căreia statele membre ocupă locul entităților federale, iar Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și actualele tratate în vigoare, împreună cu principiile consfințite de acestea (al democrației și statului de drept, principiul separației puterilor în stat, al egalității statelor în fața tratatelor, principiul efectului direct și al primatului dreptului Uniunii asupra ordinilor juridice interne) formează toate la un loc blocul de constituționalitate al Uniunii.

Sintagma „constituționalism” și dezbaterea referitoare la constituționalizarea dreptului intern al statelor a apărut în secolul al XIX și s-a desăvârșit în a doua jumătate a secolului XX când s-a dorit să se pună în lumină concepția despre un „regim de guvernare bazat pe existența unei constituții.” Era o cerință imperativă a paradigmei acelor vremuri. Acum, în această perioadă, se creează un altfel de constituționalism, „constituționalismul european” care „are multe de învățat din istoria constituțională nord-americană”.

Procesul de constituționalizare a Uniunii a fost unul îndelungat, așa cum vom vedea în cele ce urmează, desăvârșindu-se cu fiecare modificare sau revizuire a tratatelor constitutive, chiar dacă de câteva ori popoarele statelor membre au respins ideea de constituție europeană ca pe ceva nelegitim și de natură să submineze suveranitatea statelor, atât în expresia sa internă, cât și cea externă. Apreciem, în acest sens, că un scurt excurs la istoria apropiată a Uniunii Europene, apare mai mult decât util și pertinent pentru demersul nostru de cercetare științifică.

## 2. Scurtă istorie constituțională a Uniunii Europene

Ideea unificării europene este pe atât de veche precum ideea de stat suveran<sup>1</sup>. Ea a fost enunțată încă din timpuri foarte vechi. Astfel, întâlnim referiri la crearea unor forme de asociere europeană încă din gândirea lui Platon, Aristotel și, mai târziu, la Cicero. Încercarea de a generaliza dominația Romei asupra întregii Europe pe baza principiului *pax romana* a fost prima tentativă de a instaura un sistem unic continental. Dacă dominația Romei a fost efemeră, sistemul dreptului roman s-a menținut însă timp de veacuri, constituind și în prezent unul dintre temeiurile apropierei legislațiilor<sup>2</sup>.

Încercări de asociere între statele europene s-au făcut și în Evul Mediu și în epoca modernă. Au fost elaborate proiecte federaliste interesante, aparținând unor oameni de știință luminați, precum Pierre Dubois, Maximillian Béthune,

---

<sup>1</sup> Robert Schütze, *Dreptul constituțional al Uniunii Europene*, Editura Universitară, București, 2012, p. 9.

<sup>2</sup> V.I. Feraru, *Proiectul de uniune a statelor europene*, Tipografia Olimpul, București, 1935, p. 9 și Claude Dumas, *Histoire de la civilization européenne*, Paris, Presses Universitaires de France, 1960, p. 7.

Abatele Saint Pierre, iar mai târziu Immanuel Kant, Adam Czartoriski, Joseph de Maestre, Johann Kaspar Bluntschli ș.a.<sup>3</sup>

În perioada dintre cele două războaie mondiale s-au afirmat ideile lui Aristide Briand, ca și acțiunile Uniunii Pan Europene inițiate de contele Richard Coudenhove Kallergi, care a elaborat proiectul unui Pact paneuropean. În esență, în toată perioada interbelică s-au confruntat două tendințe: tendința *confederalistă*, care preconiza o confederație a statelor europene suverane și egale în drepturi, și tendința *federalistă*, implicând mecanisme mai aprofundate de colaborare între țări, o armată comună, un parlament comun și un Consiliu de soluționare a diferendelor dintre state.

Perioada interbelică rămâne totuși o perioadă de confruntări, de redimensionare a unor raporturi de forțe, în care interesele naționale foarte diverse și uneori absolut opuse – în special ale statelor mari – nu făceau posibilă o înțelegere de durată asupra unui mecanism european. Nu se dovedise posibil nici măcar un *statu quo* care să preîntâmpine războiul pe care îl preconizau puterile revanșarde și să asigure măcar, cât de cât, menținerea unui statut teritorial.

După cel de al doilea război mondial, ideea europeană a cunoscut o revigorare ca urmare a intereselor țărilor europene de a-și asigura independența și dezvoltarea la adăpost de tendințele de dominație ale celor două mari puteri – URSS și USA – care doreau, fiecare, să transforme Europa într-o proprie zonă de influență. În felul acesta a apărut pentru prima dată, din inițiativa eminenților oameni politici Robert Schuman și Jean Monnet, un proiect de folosire în comun a cărbunelui și oțelului „Planul Schuman”, care a premers constituirea primei organizații europene – Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului, în 1952<sup>4</sup>.

### 3. Începuturile și evoluția dreptului constituțional european

Uniunea Europeană există de mai bine de jumătate de secol. Aceasta a fost inițial creată de șase state europene dornice să coopereze îndeaproape în domeniul mai sus amintit. Începând cu 1952, Uniunea Europeană a crescut atât geografic, cât și tematic. Astăzi Uniunea nu are doar douăzeci și opt state membre, ci ea acționează în aproape toate domeniile vieții moderne. În acest fel, în ultimele șase decenii, structurile sale constituționale și instituționale s-au modificat în paralel.

Ideea unei reforme instituționale a Uniunii Europene a fost determinată de extinderea și de diversificarea obiectivelor sale. Totodată, ideea unei reforme a fost determinată și de considerațiuni practice, funcționale, legate de asigurarea unor posibilități optime de funcționare a instituțiilor comunitare într-o Europă extinsă, ceea ce demonstrează că problema unei reforme instituționale era un obiectiv firesc al construcției comunitare. Aceasta avea să se confrunte în viitor cu noi și numeroase probleme legate de extinderea numărului de state participante,

---

<sup>3</sup> A se vedea Harold Renout, *Institutions européennes*, Edition Paradigme, Orléans, 2006, p. 11 și urm.

<sup>4</sup> Joël Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés Européennes*, Paris, LGDJ, 2002, p. 23.

dar și cu probleme ce vizau mecanismele de adoptare a deciziilor într-o Europă unită, ce trebuiau să respecte atât suveranitatea și interesele naționale ale statelor în cauză, cât și marile comandamente ale construcției comunitare.

De remarcat că la intrarea Europei în noul mileniu a trebuie să țină seama de două coordonate esențiale: în primul rând, de ideea că instituțiile europene trebuie să fie apropiate cât mai mult de cetățeni, deoarece aceștia își doresc instituții flexibile, eficiente și transparente și, totodată, să fie studiate și elaborate căi și metode adecvate pentru afirmarea Europei într-o lume confruntată cu probleme noi. După cum se vede din cele ce preced, rațiunile declanșării procesului de reforme rezidă în multitudinea problemelor care s-au ridicat în fața instituțiilor europene pe parcursul extinderii și diversificării obiectivelor sale, dar și al dorinței de a apropia mai mult cetățenii în opera și acțiunile Uniunii.

Rezultă, așa dar, că reforma instituțiilor europene nu putea fi concepută ca o simplă operațiune cosmetică sau ca o tentativă de înfrumusețare a imaginii instituțiilor, ci ea trebuia să fie o operațiune bine gândită, minuțios elaborată, care să permită concomitent satisfacerea imperativului realizării unor noi progrese în procesul de integrare, dar și rezolvarea doleanțelor oamenilor simpli, ale cetățenilor, ale diferitelor categorii sociale, care trebuiau să fie garantate și respectate în ordinea juridică comunitară.

#### **4. O „Constituție Europeană” sau un „Tratat Constituțional”?**

Ideea de „Constituție Europeană” a displăcut de la bun început unor oameni politici, dar și simplilor cetățeni, care vedeau în Constituția Europeană un factor de suprapunere peste constituțiile naționale ale fiecărei țări. Termenul de „Tratat Constituțional”, convenit în cele din urmă după o matură reflecție, demonstrează tocmai acest lucru și anume că Europa, la momentul actual, nu poate fi considerată un stat, pe niciuna din accepțiile pe care le dă acestei noțiuni dreptul constituțional, iar obiectul dreptului constituțional este „constituția”.

În aceste condiții, procesul de elaborare a Tratatului Constituțional a fost o combinație de elemente nestatale cu elemente interstatale, rolul decisiv revenind acestora din urmă. În esență, Tratatul Constituțional, elaborat după atâtea eforturi, a trebuit să fie supus nu unui „plebiscit al popoarelor” cum doreau unii, ci instituțiilor abilitate ale statelor să încheie tratate internaționale. Aceste proceduri au diferit de la stat la stat și eșecul referendumurilor din Franța și Olanda a demonstrat tocmai că în ultimă instanță factorul care va decide asupra adoptării Tratatului Constituțional European îl reprezintă popoarele respective, care trebuie să-și regăsească în acest tratat ideile și aspirațiile lor, interesele naționale, sincronizate cu principiile generale ale Tratatului Comunitar. Nu vom insista asupra marilor probleme care au fost controversate, au făcut-o la momentul respectiv, cu mai multă pricepere specialiștii. În presă a fost amintită ideea președintelui Ronald Reagan, regândită de observatorii și analiștii politici, în sensul că „SUA sunt o națiune în căutarea unui guvern, în timp ce Uniunea Europeană este un guvern în căutarea unei națiuni”. În pofida acestui eșec, multe

dintre dispozițiile acestuia se vor regăsi în „tratatul de reformă” încheiat la Lisabona.

### 5. Tratatul de la Lisabona o Constituție a Uniunii Europene?

Ce este însă o „constituție”? Din punct de vedere pur „descriptiv”, sens ce se regăsește și în *Politica* lui Aristotel, „Constituția unei cetăți organizarea diferitelor magistraturi și mai cu seamă a celei supreme. Această funcție supremă este reprezentată pretutindeni de conducerea cetății, iar această conducere reprezintă constituția”<sup>5</sup>. Altfel spus, constituțiile reflectă pur și simplu instituțiile și puterile politice. Dintr-o altă perspectivă „normativă”, constituțiile ordonează societățile potrivit anumitor principii politice, experiența istorică relevând că, în mod necesar, fiecare stat are o constituție. În alte cuvinte, fără reguli constituționale bine cunoscute un stat nu poate fi guvernat.

Ca act politico-juridic fundamental, Constituția ocupă o poziție de vârf în ierarhia actelor normative care constituie sistemul de drept al unei țări și deține locul suprem în ordinea juridică. Poziția supremă a Constituției în raport cu toate celelalte legi rezidă în faptul că aceasta este adoptată de o autoritate înzestrată de către popor ca putere constituantă care, deși utilizează puterea legislativă pentru dezbaterea și votarea proiectului de Constituție, este superioară parlamentelor obișnuite, puterea și funcțiile parlamentului își au originea în Constituție și sunt limitate de aceasta.<sup>6</sup>

Are din această perspectivă, Uniunea Europeană o constituție? Această întrebare a hărțuit dreptul european încă de la apariția sa. În cazul în care definim o constituție drept acele legi de întemeiere care diriguiesc societatea, atunci Uniunea Europeană are fără îndoială o constituție. În cazul în care limităm însă – formal - noțiunea constituție prin referire la noțiunea stat, atunci Uniunea Europeană nu poate avea o constituție deoarece Uniunea Europeană nu este un stat, ci o uniune de state.<sup>7</sup> Numai că, definiția constituției concentrată asupra statului era în vogă în secolul XIX fiind parțial consecința structurii dreptului internațional asupra statului. Problema în privința acestei definiții reduționiste a dreptului constituțional este aceea că ea ignoră cele mai multe experiențe constituționale ale umanității din cursul ultimelor două milenii. Avea antica Atenă o constituție? Care a fost situația constituției Republicii romane? În plus, coloniștii care au creat Statele Unite ale Americii nu au gândit oare că documentul pe care ei l-au redactat era o constituție?

„Apreciată în lumina tradiției istorice mai ample, Uniunea Europeană are o constituție, iar acest punct de vedere corespunde modului în care ordinea juridică europeană se înțelege pe sine.”<sup>8</sup> În acest punct al cercetării apare noutatea adusă de autorul precitat; abordarea de tip federalist a integrării europene,

---

<sup>5</sup> Aristotel, *Politica*, editura Iri, București, 2001, p. 157.

<sup>6</sup> Cristian Ionescu, *Drept constituțional comparat*, Editura CHBeck, București, 2008.

<sup>7</sup> Robert Schütze, *op.cit.*, p. 2.

<sup>8</sup> Idem, p. 3.

originalitatea fundamentată pe o bogată experiență practică instituțională, dar și jurisprudențială.

Iată că în acest context, Tratatul de la Lisabona, deși din punct de vedere formal este un tratat de modificare, el diferă în mod semnificativ de predecesoarele sale și poate fi considerat o constituție pentru cetățenii europeni. În esență, el este același Tratat constituțional din 2004 – ușor moderat, se renunța la forma Tratatului constituțional, păstrându-se în schimb substanța acestuia. În plus, chiar dacă Tratatul de la Lisabona nu situa în mod formal Uniunea Europeană pe baze noi constituționale, primele sale dispoziții anunțau deja o decizie constituțională dramatică: „*Uniunea se substituie Comunității Europene și îi succedă acesteia.*” (art. 1 alin. 2 pct. b din Tratatul de la Lisabona).

În acest fel, Tratatul de la Lisabona se întorsese la tehnica revizuirii și, în locul unei revizuirii complete, formale, acesta alesese să construiască pe baza acquis-ului constituțional creat de Tratatul de la Roma de instituire a Comunității Europene și de Tratatul de la Maastricht de instituire a Uniunii Europene un nou eșafod dreptului constituțional unional. Deși Tratatul de la Lisabona le contopea pe amândouă într-o „nouă” Uniune Europeană, el păstra însă dualitatea tratatelor de bază. În esență, ambele tratate privesc Uniunea Europeană. Împărțirea în două tratate europene a avut la bază un criteriu funcțional. În timp ce noul Tratat privind Uniunea Europeană conține dispoziții generale ce definesc Uniunea, Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene cuprinde dispoziții speciale în vederea clarificării instituțiilor și politicilor Uniunii.

Nu vom analiza vastitatea și importanța tratatului, doar ne vom mărgini să credem că Tratatul de la Lisabona nu va fi ultimul capitol al Uniunii Europene, aceasta continuându-și dezvoltarea, prin modificări constituționale succesive care trebuie să urmeze schimbărilor sociale. De aceea, vom stăru, în lucrarea de față, numai asupra constituționalizării valorilor fundamentale în Tratatul de la Lisabona.

## **6. Constituționalizarea valorilor fundamentale în Uniunea Europeană**

Valorile reprezintă idealurile comunității și prin urmare sunt expresia moralității majoritar acceptate, precum și a deciziei specifice statului de drept, democratic și social. Valorile au rolul de parametru de apreciere a faptelor și conduitelor, toate celelalte norme evaluându-se pe baza lor. Valorile se impun statului în ansamblul său și răspund unui fundament rațional și istoric, ceea ce le conferă aprecierea de mare acord social. Aceste valori se transformă în elemente de identificare ale sistemului politic pentru că exprimă ceea ce de referință Constituția vrea să reglementeze ca propriu și la ce aspiră ca formă optimă de guvernare. Constituie un ghid pentru interpretarea și dezvoltarea ordinii juridice precum și o limită în caz de abuz în caz de utilizare a acestora.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Izabela Bratiloveanu, *Privire istorică și comparativă privind constituționalizarea valorilor*, în *Politica legislativă între reglementare europeană, națională și internațională*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 723.

Protecția valorilor fundamentale, a drepturilor omului, constituie o misiune centrală a multor constituții europene. La fel și în cazul Uniunii Europene care se „întemeiază pe valorile respectării demnității umane, libertății, democrației, egalității, statului de drept, precum și pe respectarea drepturilor omului [...]”<sup>10</sup>. În Uniune, drepturilor omului li se acordă un statut de bază. Ele sunt – în sens literal – drepturi fundamentale printre drepturile acordate prin dreptul european. Care sunt izvoarele drepturilor omului în ordinea juridică unională? În timp ce, în tratatele inițiale, nu exista niciun „catalog de drepturi”, ulterior au fost dezvoltate trei izvoare pentru drepturile fundamentale europene. Mai întâi, Curtea Europeană a început să extragă din tradițiile constituționale ale statelor membre principii generale care protejează drepturile fundamentale. Acest catalog nescris de drepturi a fost inspirat și influențat de un al doilea catalog de drepturi: Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale. Câteva decenii mai târziu, acest catalog extern de drepturi a fost armonizat printr-un catalog scris de drepturi, elaborat în mod precis pentru Uniunea Europeană: Carta drepturilor fundamentale. În prezent, aceste trei izvoare de drepturi ale omului europene sunt menționate în mod explicit – în ordine inversă – la articolul 6 din Tratatul privind Uniunea Europeană:

„(1) Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000, astfel cum a fost adaptată la 12 decembrie 2007, la Strasbourg, care are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor. Dispozițiile cuprinse în Cartă nu extind în niciun fel competențele Uniunii astfel cum sunt definite în tratate. Drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Cartă se interpretează în conformitate cu dispozițiile generale din titlul VII al Cartei privind interpretarea și punerea sa în aplicare și cu luarea în considerare în mod corespunzător a explicațiilor menționate în Cartă, care prevăd izvoarele acestor dispoziții.

(2) Uniunea aderă la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Competențele Uniunii, astfel cum sunt definite în tratate, nu sunt modificate de această aderare.

(3) Drepturile fundamentale, astfel cum sunt garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și astfel cum rezultă din tradițiile constituționale comune statelor membre, constituie principii generale ale dreptului Uniunii”. Aceste drepturi fundamentale ar fi drepturi *europene*, și anume: drepturi care erau *independente* de constituțiile naționale.

Răspunzând acestor obiective, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, document ce cuprinde atât drepturi civile și politice, cât și drepturi economice și sociale, reprezintă o realizare remarcabilă și un pas important în conturarea caracterului de acum politic al Uniunii. Ea reprezintă totodată primul text european ce unifică valori fundamentale ale societăților europene, având un

---

<sup>10</sup> Art. 2 prima frază TUE.



rol aparte în cadrul procesului evolutiv și o contribuție proprie la constituționalizarea dreptului Uniunii Europene.

Redactarea Cartei aduce astfel trei aporturi acestui proces de constituționalizare. O primă contribuție este aceea de a conferi drepturilor pe care le consacră vizibilitate și un caracter lizibil. Accesibil și cunoscut astăzi de către destinarii săi, acest catalog al drepturilor fundamentale permite realizarea unei concordanțe între dreptul textual și cel pretorian existent anterior, permanentă preocupare a constituționalismului contemporan și garanție a securității juridice.

Totodată, carta aduce problematica drepturilor fundamentale în centrul preocupărilor comunitare. Ea le esențializează. Dintr-un adjuvant periferic în procesul pragmatic al construcției Pieței comune, protecția drepturilor fundamentale devine punctul de interes principal al unui întreg document juridic elaborat în cadrul dreptului unional european. Dreptul Uniunii Europene își reaproprie aceste valori fundamentale, care constituie baza înseși a identității sale și ale căror surse formale și materiale sunt regrupate în conținutul acestei carte.

Prin acest document Europa pare a se transforma dintr-un „fond comun de plasament” într-un „patrimoniu comun de valori”, fapt aflat în deplină congruență cu procesul de constituționalizare în curs de derulare. Calificarea cea mai corectă ar fi, poate, aceea de act fundamental european, denumire care, fără a implica în mod necesar un caracter realmente constituțional, nu împiedică o asemenea evoluție a sa. De altfel, maniera de redactare a acesteia indică faptul posibilității ca în viitor Carta să capete o astfel de valoare.

De aceea poate mulți au văzut în această Cartă un „embrion al unei constituții europene” și un prim pas spre o Europă federală. Aceasta indică o conturare mai clară a operei de unificare politică între statele membre, fiind un câștig al celor ce susțin constituționalismul european și constituindu-se într-o primă fază de elaborare a unui act fundamental unic european.

O altă parte a doctrinei de specialitate a văzut însă în acest document un „act semnal” având o misiune comparabilă cu Declarația Universală a Drepturilor Omului din 1948, exprimându-se totodată ideea că prin elaborarea ei se introduce un nou tip de control politic asupra respectării acestor drepturi, controlul interguvernamental la nivel european. Direct legată de dezideratul conferirii de substanță noțiunii de cetățenie europeană, ea constituie o garanție suplimentară pentru dezvoltarea unei identități europene comune.

Ca și element important al acestei identități europene, Carta arată, prin urmare, voința statornică a statelor membre de a aprofunda uniunea politică și reprezintă o nouă abordare a fenomenului european prin introducerea acestui aspect în spațiul cooperării. Fără a înlătura sistemele naționale de protecție a drepturilor fundamentale pe care le consacră, aceasta urmărește să îl completeze și să îl susțină, suplinind deficitul existent în relația cetățean-instituții comunitare și legitimând o legătură strânsă între naționalii Uniunii în scopul promovării și protejării drepturilor. „Carta este un document politic cu vocație de a iriga și

anima viața și instituțiile Uniunii, un pas spre constituționalizarea Uniunii ca și ansamblu politic democratic”<sup>11</sup>.

O dată cu proclamarea Cartei drepturilor fundamentale, întregul proces de constituționalizare a Uniunii a cunoscut o importantă accelerare și o turnură decisivă, în condițiile în care problematica respectării drepturilor fundamentale reprezintă unul din principalele elemente ale unui document cu valoare constituțională. Chiar din cursul elaborării sale, Carta a fost văzută ca un prim pas spre elaborarea unei constituții pentru Europa.

De altfel, dreptul european prezenta chiar anterior elaborării proiectului tratatului constituțional, o serie de caracteristici de natură constituțională: prioritatea și supremația dreptului Uniunii Europene, efectul său direct și metodele sale de interpretare, conturarea chiar într-o formă embrionară și jurisdicțională a unui corpus de valori europene comune, ceea ce, deși nu sunt poate suficiente pentru a justifica adoptarea unei constituții europene, confirmă parcurgerea de către Uniune a unui proces de „constituționalizare” a sa. Acest proces nu contravine nici naturii juridice a Uniunii care, prin forma sa de organizare, prin instituțiile sale, atribuțiile conferite acestora și mijloacele lor de acțiune, se îndreaptă spre o schemă instituțională inedită, intermediară între federalism și confederalism<sup>12</sup>.

Protecția drepturilor fundamentale își păstrează așadar, chiar și în contextul renunțării formale la adoptarea unei constituții europene, o componentă de bază a politicii unionale, iar soluțiile prin care această materie capătă o recunoaștere expresă - consacrarea obligativității Cartei și aderarea la Convenția europeană a drepturilor omului - sunt aceleași cu cele reținute în cuprinsul proiectului de tratat constituțional, diferită fiind doar maniera de prezentare a lor.

De altfel, așa cum aminteam, tratatul adoptat la Lisabona preia în mare parte textele proiectului tratatului constituțional, iar în condițiile în care doctrina dreptului constituțional apreciază că un document consacrand în cuprinsul său, alături de reguli de natură instituțională, norme privind drepturile fundamentale are de obicei o valoare constituțională, acestuia i se poate atribui fără a greși în vreun fel o asemenea valență.

Europa nu a renunțat astfel la evoluția sa ideologică și instituțională, iar discursul privind constituționalizarea sa nu este desuet. Amplificarea competențelor sale, sporirea atribuțiilor instituțiilor sale, dezvoltarea amplă a componentei politicii sale externe, de securitate și chiar de apărare comună, stipularea expresă a valorilor ce o fundamentează și nu în ultimul rând conferirea unui loc important în sfera acțiunilor sale celor care vizează protecția drepturilor fundamentale sunt doar câteva dintre elementele ce confirmă faptul că acest proces nu a fost abandonat.

---

<sup>11</sup> Jacqueline Dutheil de la Rochère, *Droits de l'homme. La charte des droits fondamentaux et au delà*, Paris, noiembrie 2001, p. 2, [www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/013501.html](http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/013501.html)

<sup>12</sup> Hugues Dumont, Sébastien Van Drooghenbroeck, *La constitutionnalisation du droit de l'U.E.*, în „La Charte des droits fondamentaux de l'U.E.”, coord. Jean-Yves Carlier, Olivier de Schutter, Editura Bruyant Bruxelles, 2002, p. 80.

Dotându-se cu un catalog propriu al drepturilor pe care le recunoaște și le protejează, apropiindu-și în mod direct celălalt document european adoptat în materie - Convenția europeană a drepturilor omului - și conturând mecanisme de cooperare cu instituțiile acesteia, recunoscând și păstrând importanța tradițiilor constituționale comune ale statelor membre pentru identificarea drepturilor garantate și ridicându-le pe acestea la nivelul principiilor generale ale dreptului comunitar, Uniunea are în prezent o concretă, coerentă și eficientă politică în materia protecției drepturilor fundamentale.

Chiar și în contextul deplasării interesului de maximă importanță spre problema reformei instituționale a Uniunii, protecția unională a drepturilor fundamentale rămâne o problemă de actualitate. Coordonatele acesteia se regăsesc atât în cadrul politicii sale interne, cât și la nivelul demersurilor acțiunii sale externe și ele reprezintă forme de manifestare a procesului complex, dar continuu de perfecționare a construcției europene în sensul constituționalizării acestei organizații și impunerii sale în cadrul relațiilor internaționale

## 7. Concluzii

În esență, constituționalizarea dreptului este un fenomen complex ce are drept consecință asigurarea unității dreptului și a ordinii juridice prin interacțiunea care se stabilește între normele juridice ale Legii fundamentale și restul normelor juridice, de rang inferior Constituției. Același fenomen trebuie să se regăsească și la nivelul vieții politice, care să-și aibă în Constituție un punct de referință pentru orice acțiune. Or, în primii șaiszeci de ani ai istoriei sale, Uniunea Europeană a evoluat de la o umilă Comunitate a cărbunelui și a oțelului la o Uniune solidă care este implicată în aproape toate domeniile vieții moderne, „mica Europă” s-a emancipat de la umila sa naștere, transformându-se într-o creatură matură. Cu toate acestea, Uniunea nu și-a extins numai domeniul de aplicare geografic și jurisdicțional, ci și-a adâncit în mod considerabil și caracterul supranațional, atât cu privire la supranaționalismul normativ, cât și la acela decizional.

În legătură cu puterea de decizie, este îndeobște cunoscut că Parlamentul legiferează, are în temeiul constituției dreptul de a face și desface legile, el nu trebuie să-i justifice actele. Se consideră că dispune de o competență de a face orice. Această omnipotență este inerentă ideii de suveranitate parlamentară într-un stat suveran.

Uniunea Europeană nu este nici suverană și nici nu este stat. Puterile sale nu sunt puteri inerente. Ele trebuie să fie atribuite prin carta sa fondatoare: tratatele europene. Acest principiu constituțional este denumit principiul atribuirii. Tratatul privind Uniunea Europeană îl definește după cum urmează: „În temeiul principiului atribuirii, Uniunea acționează numai în limitele competențelor care i-au fost atribuite de statele membre prin tratate pentru realizarea obiectivelor stabilite prin aceste tratate.”

În plus, în planul său de “constituționalizare”, Lisabona a inclus și instrumentele necesare dezvoltării sale la nivel supranațional, precum pe de o

parte, clauzele orizontale sau transversale, sau, pe de alta, constituționalizarea rolului instituțiilor sale. Astfel, în același Titlu, primul al TFUE, se regularizează clauzele transversale ce garantează modelul, aplicându-se tuturor politicilor și acțiunilor promovate de către instituțiile comune. Se garantează că, existența competențelor unionale, nu va duce la nerespectarea și dezvoltarea modelului european. Lisabona aduce noutatea și originalitatea abordării de tip federalist a integrării europene și marchează un progres indiscutabil în constituționalizarea dreptului european prin formularea obiectivelor și a instrumentelor, aspecte ce nu existau înainte. Este clar că, explicitarea și constituționalizarea, nu sunt mereu evidente și nu sunt percepute cu suficientă claritate asta explicându-se prin aceea că trebuiau să „navigheze” între diferite dispoziții ale Tratatelor.

În acest proces se înscrie și actuala reformă de recodificare a sistemului juridic românesc, apariția și intrarea în vigoare a noilor coduri substanțiale și procedurale integrându-se într-un mai larg proces de „federalizarea spațiului judiciar european”.

# ROLUL DOCTRINEI ÎN DEZVOLTAREA REGIMULUI JURIDIC AL INVESTIȚIILOR STRĂINE ȘI EVOLUȚII SPECIFICE ÎN DREPTUL INTERN ȘI INTERNAȚIONAL

*Cristina Elena CANDEA\**

## **Abstract**

*In the last twenty years, in Romania and in the international environment, it progress at a rapid pace in the law and practice of the legal regime of foreign investments. Since the 1990s, the date of first arbitration award: investor - state under the umbrella of a modern treaty on foreign investment, the number of these treaties, and the number of disputes in this area increased representative. For Romania, the same year 1990, heralded a realistic doctrine which meant the beginning of an evolution in this field.*

*From its appearance, this issue in particular, has been stuck in development of significant differences of opinion and state policy regarding the balance between rights and obligations of subjects of international law of foreign investment, regardless of the category to which they belong. If in the years 1994-1995, important representatives of international doctrine accepted international law of foreign investment, in 2010 have already been born right investment treaties. Internationally, several educational and research institutions already had formed working groups to develop an legal regime of foreign investments.*

**Keywords:** *doctrine, foreign investments, developments Romanian, arbitration award, juridical regime*

**1. Regimul Juridic al investițiilor străine s-a dezvoltat cu rapiditate în timp, în prezent integrându-se în propriul domeniu de drept și anume acela al dreptului internațional al investițiilor străine. Dreptul internațional al investițiilor străine, ramură a dreptului internațional public este într-o proporție considerabilă un drept cutumiar, chiar dacă în materie s-au înmulțit normele convenționale prin acordurile multilaterale, regionale sau bilaterale încheiate în timp. O ramură de drept aparține sau nu unui anumit domeniu, în principal datorită izvoarelor sale de drept. Principalul izvor de drept, martor al apariției dreptului internațional al investițiilor străine, este cutuma internațională, iar izvorul de drept martor al dezvoltării și conturării dreptului internațional al investițiilor străine, este dat de tratatele internaționale. Dezvoltarea doctrinară a acestui domeniu de drept trebuie să urmeze, integrativ, simultan și comparativ, atât cadrul juridic național**

---

\* Avocat, baroul București; Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Arbitru, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional; cristina@legalrecovery.ro.

cât și cadrul juridic internațional. România este stat bine integrat în ansamblul internațional general, de aceea aceste analize doctrinare, pentru a atinge un nivel înalt de dezvoltare, trebuie să urmeze cadrul juridic internațional și să se constituie parte din acesta.

Experiența preluată din dreptul internațional public, a furnizat doctrinei materiale deosebit de utile pentru studiul codificării dreptului internațional al investițiilor străine. Spre exemplu, eforturile de codificare ale ILC<sup>1</sup>, inclusiv cele ce fac referire la responsabilitatea statului, la convențiile privind dreptul mării, la succesiunea și imunitatea statelor, precum și alte norme de drept internațional public, s-au constituit într-o parte semnificativă de izvoare de drept internațional al investițiilor străine. Dreptul internațional al investițiilor străine nu ar fi atins gradul ridicat de dezvoltare remarcat în prezent, fără rolul extrem de important al practicii și doctrinei juridice în materie.

Cadrul legal internațional ce guvernează investițiile străine constă dintr-o rețea vastă de acorduri internaționale privind investițiile (AII)<sup>2</sup>, la care se adaugă normele generale de drept internațional. Deși alte tratate internaționale interacționează cu această rețea în diferite moduri semnificative, AII sunt instrumente primare de drept public internațional ce guvernează promovarea și protejarea investițiilor străine<sup>3</sup>. Textele AII diferă în funcție de specificitatea acestora, dar sunt și desul de asemănătoare în ceea ce privește structura și conținutul: majoritatea combină elemente aproape identice privind modalități de promovare și protejare a investiției străine, prin armonizare la nivel național cu un mecanism de arbitraj investitor-stat sau stat-stat, care permite investitorilor străini să aplice aceste standarde în statele gazdă.<sup>4</sup> *Aceasta rețea de tratate internaționale, oferă investitorilor străini o metodă puternică și în continua amplificare a aplicabilității tratatului internațional.*

---

<sup>1</sup> ILC se va cita în continuarea studiului: International Law Commission; a se vedea și site-ul oficial: <http://untreaty.un.org/ilc/ilcintro.htm>

<sup>2</sup> Abrevierea AII este folosită pe tot parcursul acestui text pentru a face referire la tratatele bilaterale de investiții (TBI) independente, la acordurile bilaterale și regionale privind liberul schimb ce includ obligațiile investiției străine, ca de exemplu *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) (Acordul Nord-American privind liberul schimb), precum și la tratatele sectoriale, ca de exemplu *Tratatul privind Carta Energie* (TCE), care include obligațiile investiției. Expresia “tratatele de investiții” este uneori folosită în text în loc de AII.

<sup>3</sup> Interacțiunea dintre promovarea și protejarea investițiilor în cadrul AII și normele impuse de alte tratate economice multilaterale este discutată pe tot cuprinsul acestei cărți. Interacțiunile importante includ accesul la piață pentru furnizorii de servicii conform *General Agreement on Trade in Services* (Acordul General privind Comerțul în Servicii) (consultați *infra*, Capitolul 3 privind obligațiile întreprinderilor), interdicțiile restricțiilor legate de transferuri și convertibilitate conform *Articles of Agreement* (Articolele Acordului) de la Fondul Monetar Internațional (consultați *infra*, Capitolul 8 privind drepturile de transfer) și interdicțiile legate de diferite tipuri de cerințe privind performanța, inclusiv cerințele interne referitoare la conținut, în conformitate cu *Agreement on Trade-Related Investment Measures* (Acordul privind măsurile de investiții legate de comerț) al OMC (consultați *infra*, Capitolul 8 privind cerințele legate de performanță).

<sup>4</sup> Statul „gazdă” se referă la statul în care se regăsește un investitor străin sau o investiție străină. Statul „de origine” se referă la statul al cărui cetățean este investitorul.

## 2. Cadrul juridic național raportat la cadrul juridic internațional

Dezvoltarea comerțului internațional și a investițiilor din secolele optsprezece, nouăsprezece și douăzeci a avut loc în cadrul regimurilor juridice și politice coloniale, astfel încât, nu era nevoie pentru coloniști să recurgă la procese de drept internațional din moment ce puterea politică și militară colonială îi proteja pe aceștia și pe proprietățile lor împotriva amestecului și controlului local<sup>5</sup>. Jurisdicția extrateritorială, care a permis puterilor străine să își aplice legile cetățenilor săi din statele străine, a fost exercitată în baza tratatelor<sup>6</sup>.

Între anii 1840-1940, statele au înființat peste șaiszeci de comisii de arbitraj pentru a gestiona disputele survenite din prejudicii aduse cetățenilor străini<sup>7</sup>. În plus, au existat diferite tribunale *ad hoc* înființate pentru a gestiona anumite diferende<sup>8</sup> și instanțe naționale pentru a soluționa dispute privind capturile de bunuri de pe mare<sup>9</sup>. Practica de stat și deciziile acestor comisii și tribunale au contribuit la nașterea jurisprudenței privind responsabilitatea statelor pentru prejudicii aduse străinilor.

Dezvoltarea comerțului și investițiilor din secolul al nouăsprezecelea și începutul secolului al douăzecilea a îndreptat o atenție sporită față de statutul legal al cetățenilor străini de peste hotare și față de protecția intereselor comerciale ale acestora<sup>10</sup>. Până la începutul anilor 1900, exista o înțelegere generală între avocații internaționali din Europa și SUA cu privire la faptul că exista un standard minim de justiție în tratamentul străinilor<sup>11</sup>. În același timp, un

---

<sup>5</sup> M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, ediția a 2-a (Cambridge: Cambridge University Press, 2004) la 19-20.

<sup>6</sup> A se vedea A. Heyking, „L'extraterritorialité et ses applications en Extrême-Orient” (1925) 7 RDCADI 237.

<sup>7</sup> Brownlie, *Principiile dreptului internațional public*, la p. 500. A se vedea și J.H. Ralston, *Arbitrajul internațional, de la Atena la Locarno* (Londra: Oxford University Press, 1972).

<sup>8</sup> Multe dintre acestea au fost înființate sub auspiciile Curții Permanente de Arbitraj.

<sup>9</sup> A se vedea Halsbury, *Principiile și practica legislației trofeelor* (Londra: Butterworths, 1914).

<sup>10</sup> În 1910, Elihu Root, la acea dată Președintele Societății Americane de Drept Internațional și fost Secretar de Război și Secretar de Stat al S.U.A., nota: „Marea acumulare de capital în centrele financiare ale lumii, mult peste oportunitățile de investiție de acasă, a dus la o mare creștere a investițiilor internaționale care se extind pe întreg cuprinsul globului, iar aceste investiții au fost urmate în mod firesc de cetățeni ai țărilor care investeau, formulând plângeri și arătând interes față de întreprinderile din celelalte țări unde au investit”. E. Root, „The Basis of Protection to Citizen's Residing Abroad” (1910) 4 AJIL 517 la 518-519.

<sup>11</sup> A se vedea Brownlie, *System of the Law of Nations*, referitoare la apariția tratatelor în limba germană, franceză și engleză cu privire la principiul responsabilității statului de la sfârșitul secolului al nouăsprezecelea și începutul secolului al douăzecilea. Standardele internaționale de tratament aplicabile intereselor economice ale investitorilor străini erau, cu toate acestea, încă în curs de formare. Tratatul de drept internațional întocmit la începutul anilor 1900 se axează pe subiecte precum negarea justiției, egalitate în fața legii și violența mulțimii, de obicei în contextul drepturilor individului. Tratatul lui Westlake, *International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 1904), a dedicat un capitol de opt pagini „Protecției subiecților din străinătate” („The Protection of Subjects Abroad”) și a abordat negarea justiției și revendicările contractuale. În prima ediție din 1905 a *International Law*, L. Oppenheim a atins într-o singură pagină subiectul „Protecția care urmează a fi acordată persoanelor și bunurilor străine” și s-a axat pur și simplu pe cerința ca statul gazdă să acorde egalitate în fața legii. L. Oppenheim, *International Law* (Londra: Longmans, Green,

organism în curs de formare, de drept internațional, cu privire la responsabilitatea statului față de tratamentul străinilor se dezvoltă prin intermediul diverselor tratate comerciale, a practicii de stat și a deciziilor tribunalelor de arbitraj și comisiilor mixte. Cea mai mare parte a practicilor și jurisprudenței din această sferă făcea referire la lezarea străinilor ce decurge din negarea justiției sau din acte de violență. Deși principiile care se aplică tratamentului intereselor economice erau mai puțin dezvoltate, a existat un consens între statele exportatoare de capital cu privire la faptul că exproprierea bunurilor necesită despăgubire.

La începutul secolului al douăzecilea, marile puteri și statele exportatoare de capital, inclusiv S.U.A. și Regatul Unit, au considerat că cetățenii străini și bunurile lor aveau dreptul, în baza dreptului internațional cutumiar, la un minimum standard privind tratamentul. Acest standard minim era în esență similar standardelor de justiție și tratament acceptate de „statele civilizate”, inclusiv de statele europene și de S.U.A.<sup>12</sup>. Abordarea statelor exportatoare de capital este reflectată în scrisoarea lui Elihu Root din 1910 către Societatea Americană de Drept Internațional: *Fiecare țară este obligată să acorde cetățenilor altei țări din teritoriul său beneficiul aceluiași legi, aceluiași administrații, aceluiași protecții și aceluiași despăgubiri pentru lezări pe care îl acordă propriilor cetățeni, și nici mai mult sau mai puțin: cu condiția ca protecția pe care țara o acordă cetățenilor săi să fie în conformitate cu standardul stabilit de civilizație*. Reacționând la afirmațiile referitoare la un standard minim privind tratamentul, unele state, în special cele din America Latină, au aprobat un standard privind tratamentul național sau egalitatea în tratament. Această poziție este cel mai adesea asociată cu juristul argentinian Carlos Calvo, care a pledat încă din 1868 împotriva exercițiului de protecție diplomatică și a existenței unui standard minim privind tratamentul. În opinia lui Calvo, egalitatea statelor a cerut să nu existe nicio intervenție, diplomatică sau de altă natură, în problemele interne ale altor state, și ca străinii să nu aibă dreptul la un tratament mai bun decât cetățenii statului gazdă<sup>13</sup>.

---

and Co., 1905) la 376. G.G. Wilson, Profesor de Drept Internațional la Universitatea Harvard a abordat în două pagini subiectul tratamentului străinilor și s-a axat pe dreptul de a exclude și expulza. În ceea ce privește proprietatea, el a scris: „Drepturile de proprietate și moștenire pot fi stabilite prin legi locale.” G.G. Wilson, *Handbook of International Law* (St Paul: West Publishing, 1910) la 145. C.C. Hyde a abordat în primul rând negarea justiției și violența mulțimii. C.C. Hyde, *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied by the United States* (Boston: Little, Brown and Company, 1922) la 491-496 și 516-524.

<sup>12</sup> Termenul a fost folosit aproape exclusiv pentru a se referi la statele vestice sau europene. E. Borchard, în *‘The “Minimum Standard” of the Treatment of Aliens’* (1939) 33 ASIL Proc 51 [Borchard, ‘Minimum Standard’] la 53, afirmă că dreptul internațional este „compus din practicile uniforme ale statelor civilizate ale lumii vestice care au dat naștere și au dezvoltat dreptul internațional.” Aceste reguli au inclus un standard minim de justiție și proces echitabil.

<sup>13</sup> „Este cert că străinii care s-au stabilit într-o țară au aceleași drepturi la protecție ca și cetățenii țării respective, însă ei nu ar trebui să pretindă o protecție mai extinsă.” C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, ediția a 5-a, 1896, Vol. VI la 231. Din Doctrina Calvo s-a dezvoltat Clauza Calvo – o clauză contractuală prin care un străin pretinde că renunță la orice drept de protecție diplomatică privitor la statul gazdă. Clauza încearcă să asigure egalitatea între străini și



Doctrina Calvo are trei elemente distincte: cetățenii străini nu au dreptul la un tratament mai bun decât cetățenii statului gazdă; drepturile cetățenilor străini sunt guvernate de legea statului gazdă; și instanțele statului gazdă au jurisdicție exclusivă asupra disputelor ce implică cetățeni străini<sup>14</sup>. Însă, Doctrina Calvo nu a atins niciodată statutul de principiu de drept internațional cutumiar. La începutul secolului al douăzecilea, statele exportatoare de capital au menținut opinia că dreptul internațional impune un standard minim privind tratamentul. Totuși, statele importatoare de capital au continuat să conteste standardul minim privind tratamentul, în special cu privire la despăgubirea pentru expropriere. În 1917, guvernul revoluționar din Rusia a emis un decret prin care a desființat toate proprietățile private, inclusiv proprietățile cetățenilor străini. Deși statele vestice au fost de părere că decretul violează dreptul internațional, multe dintre cereri nu au fost niciodată soluționate în mod oficial.

Se poate remarca totuși că ultimul deceniu a cunoscut o creștere reprezentativă de reguli internaționale, în diverse forme, cu modificări și completări în ce privește investițiile străine, această materie transformându-se într-unul dintre cele mai active domenii de drept.

Carta Națiunilor Unite, în art. 92-96 reglementează Curtea Internațională de Justiție. Constituirea și funcționarea Curții Internaționale de Justiție sunt prevăzute în Statutul anexă la Cartă. La art. 38 din Statut se prevede că rezolvarea de către Curte a diferendelor se va face prin aplicarea: convențiilor internaționale, fie generale, fie speciale, care stabilesc reguli expres recunoscute de statele în litigiu; cutumei internaționale, ca dovadă a unei practici generale, acceptată ca reprezentând dreptul; principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate; sub rezerva dispozițiilor art. 59 („hotărârea Curții nu este obligatorie decât între părți și numai cu privire la cauza care a fost rezolvată”), hotărârile judecătorești și *doctrina specialiștilor celor mai calificați ai diferitelor state, ca mijloace auxiliare pentru determinarea regulilor de drept*.

În România, ca de altfel în întreaga lume, s-a dezbătut problema dacă nu cumva protejarea intereselor naționale prevăzute în Constituție, este afectată prin acordarea unor facilități pentru pătrunderea în România a unui mare capital din străinătate, însă s-a statuat<sup>15</sup> ca prin aceasta se realizează dezvoltarea economiei naționale, ceea ce desigur nu poate fi calificat ca o neprotejare a intereselor naționale. În principal, investitorul străin se supune regimului juridic stabilit

---

cetățenii statului gazdă. Dacă este eficientă, persoana străină, cu privire la aspectele la care contractul se aplică, ar renunța la orice drept la protecția dreptului internațional. În *North American Dredging Co.* (1926) IV RIAA 26, Comisia mixtă americano-mexicană de reclamații a considerat că un stat nu este obligat prin renunțarea cetățenilor săi la protecția diplomatică, din moment ce dreptul la protecție diplomatică aparține statului. A se vedea și M.R. Garcia-Mora, „*The Calvo Clause in Latin American Constitutions and International Law*” (1950) 33 Marq L Rev 205 and K. Lipstein, „*The Place of the Calvo Clause in International Law*” (1945) BYIL 130.

<sup>14</sup> B.M. Cremades, „*Resurgence of the Calvo Doctrine in Latin America*” (2006) 7 BLI 53 at 54.

<sup>15</sup> Decizia nr. 74 din 13 iulie 1994 cu privire la constituționalitatea Legii privind acordarea unor facilități suplimentare față de Legea nr. 35/1991, republicată, pentru atragerea de investitori străini în industrie (Curtea Constituțională), apărută în Monitorul Oficial nr. 189 din 22 iulie 1994.

pentru acesta pe întreaga durată de existență a contractului ce sta la temeiul investiției sale<sup>16</sup>. Încă din anii '70, România a încheiat acorduri bilaterale pentru promovarea și protecția investițiilor străine, la momentul actual fiind încă în vigoare acordurile cu Republica Gaboneză, Republica Senegal, Republica Democratică Sudan, alte acorduri încetând aplicabilitatea ori fiind înlocuite cu acorduri încheiate după anul 1990. Stadiul de dezvoltare la care ajunsese economia României la sfârșitul anului 1989, după mai bine de patru decenii de guvernare comunistă, este evidențiat prin trăsăturile de bază ale mecanismului de funcționare a vieții economice și sociale din acea perioadă. *Una dintre trăsături era dominația proprietății socialiste, de stat și cooperatiste, monopolul acesteia în toate ramurile economiei naționale, care și-a pus amprenta asupra funcționării întregului sistem economic românesc. Nu exista interesul necesar găsirii unor modalități mai eficiente de conducere a "afacerilor internaționale".*

În prezent, se poate discuta despre o confluență între Uniunea Europeană, dreptul internațional cutumiar și tratatele bilaterale privind investițiile<sup>17</sup>. Dacă la nivelul anilor 1994-1995, reprezentanți de seamă ai doctrinei internaționale au dezvoltat semnificativ dreptul internațional al investițiilor străine<sup>18</sup>, la nivelul anului 2010 se conturase pe deplin dreptul tratatelor privind investițiile străine<sup>19</sup> în mare parte datorită efervescentei doctrine juridice în domeniu, într-o legătură deosebit de strânsă cu practica arbitrală. În plan internațional, mai multe instituții de renume în învățământ și cercetare deja se constituiseră pe grupuri de lucru în vederea aprofundării regimului juridic al investițiilor străine<sup>20</sup>. Cu toate acestea, este un aspect constatat atât de practică dar și de doctrina de specialitate ca, sesizat cu soluționarea unui diferend internațional între un investitor străin și statul gazdă în legătură cu o investiție străină, tribunalul arbitral stabilește dreptul aplicabil diferendelor, care poate fi dreptul național al statului gazdă, dreptul internațional (norma convențională, cutuma, principiile generale de drept), identificarea dreptului fiind stabilită în raport de circumstanțele specifice cazului. *Nu există o regulă care să stabilească obligația tribunalului arbitral de a aplica exclusiv dreptul național sau dreptul internațional.*

---

<sup>16</sup> A se vedea (Parlamentul României, Camera Deputaților, Comisia pentru Industrii și Servicii) Raportul Comisiei de anchetă privind Acordul petrolier al Companiei Sterling Resources Ltd. în contextul modificării Legii petrolului nr. 238/2004 și a altor acte normative conexe.

<sup>17</sup> Personal am fost autorul studiului *Confluența dintre Uniunea Europeană, dreptul internațional cutumiar și tratatele bilaterale privind investițiile. Studiul a fost publicat în Volumul "Justiție, stat de drept și cultură juridică", Comunicări prezentate la sesiunea științifică a Institutului de Cercetări Juridice "Acad. Andrei Rădulescu"; Editura Universul Juridic, București, 2011, 1119 pg; ISBN 978-973-127-561-1.*

<sup>18</sup> A se citi *The International Law on Foreign Investment*, M. Sornarajah, first published 1994 (reprinted 1995, 1996), Second edition first published 2004, Printed in the United Kingdom at the University Press, Cambridge.

<sup>19</sup> Publicația *The Law of Investment Treaties*, avându-l ca autor pe Jeswald W. Salacuse, Oxford International Law Library, 2010, marchează momentul consacrării depline a dreptului tratatelor privind investițiile la nivel internațional.

<sup>20</sup> De exemplu, *The Investment Treaty Forum* din cadrul British Institute of International and Comparative Law, a înființat în 2004 un centru de cercetare pentru tratatele privind investițiile.

## Concluzii

Într-o societate internațională în care domeniul dreptului investițiilor străine încă generează controverse într-o măsură mai mare decât alte domenii de drept, așa cum au remarcat majoritatea specialiștilor<sup>21</sup>, este de subliniat pregnanța preocupărilor subiectelor de drept internațional public pentru adaptarea și rentabilizarea acestora. Pentru țări ca România devine absolut necesară integrarea și armonizarea reglementărilor interne<sup>22</sup> privind investiții străine, printr-o atentă adaptare<sup>23</sup> la reglementările internaționale, întrucât la nivel global este promovat tot mai mult conceptul de drept transnațional care să guverneze investițiile străine. Unii autori<sup>24</sup> vorbesc chiar despre o tensiune dintre statele dezvoltate și țările în curs de dezvoltare, ce a prins formă în funcție de evoluția legislației internaționale privind investițiile.

Problema dezvoltării regulilor multilaterale pentru investiții va trebui abordată din nou, pentru a lua în considerare situația dacă acest demers laborios va duce la un rezultat pozitiv, în pofida eșecului negocierilor în vederea ajungerii la un Acord Multilateral privind investițiile (MAI) în OECD<sup>25</sup> și a respingerii

---

<sup>21</sup> A se vedea „*The International Law on Foreign Investment*”, M. Sornarajah, second edition, Cambridge University Press 2004, p. 1.

<sup>22</sup> O prevedere de interes este inclusă în Acordul din 1992 de stimulare a investițiilor între Guvernul României și Guvernul Statelor Unite ale Americii, mai exact în art. 3: *în măsura în care legislația României împiedică sau interzice, parțial sau total, transferul, succesiunea sau dobândirea în orice alt mod de către emitent, în conformitate cu art. 2 a) al acestui acord, a oricărui interes în orice proprietate aflată pe teritoriul României, Guvernul României va permite emitentului să facă aranjamentele potrivite, prin a căror îndeplinire asemenea interese să fie transferate unei persoane sau entități căreia îi este permisă proprietatea asupra unor astfel de interese, în conformitate cu legile României.*

<sup>23</sup> Practicieni contemporani sunt de părere că „în următorii ani vom avea niște modele de a face lucrurile care acum ni se par inimaginabile”, Anca Bidian - Vicepreședinte KIWI FINANCE SRL, cu ocazia unor interviuri publicate într-o serie de reviste de specialitate.

<sup>24</sup> Jürgen Kurtz, Universitatea din Michigan, SUA 32 UNCTAD, "Developing Countries and Their Engagement in the World Trade Organisation: An Assessment of the Cancún Ministerial" [2004] Melb JIL 12.

<sup>25</sup> Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE) este o organizație internațională a acelor națiuni dezvoltate care acceptă principiile democrației reprezentative și a economiei de piață libere. Organizația își are originile în anul 1948, sub numele de Organisation for European Economic Co-operation (OEEC), Organizația pentru Cooperare Economică Europeană, pentru a ajuta la administrarea planului Marshall pentru reconstrucția Europei după Cel de-al Doilea Război Mondial. Mai târziu calitatea de membru a fost extinsă pentru statele din afara Europei, iar în 1961 s-a reformat luând numele de Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). România a devenit, în luna octombrie 2005, membru cu drepturi depline în cadrul Comitetului Otelului din Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OECD), statutul anterior fiind de membru observator. În politica externă a României rămâne prioritară în anul 2010 aderarea României la OCDE, cu care avem o cooperare consistentă, ca observator sau membru, în din ce în ce mai multe structuri de lucru. Portofoliul nostru de candidat pentru OCDE va fi potențat și de capacitatea demonstrată de a furniza asistență financiară și tehnică unor state din zona Balcanilor și din Vecinătatea Estică, co-finanțate prin fonduri ODA (Official development assistance). Prin convenție, fluxurile ODA cuprind contribuțiile agențiilor guvernamentale donator, la toate nivelurile, pentru țările în curs de dezvoltare (ODA bilaterală) și a instituțiilor multilaterale. Încasările ODA cuprind sumele plătite de către donatori bilaterali și instituții multilaterale (OCDE, Glosar de termeni statistici)

negocierilor asupra regulilor privind investițiile în cadrul WTO<sup>26</sup>, pentru a relua în considerare valoarea unui astfel de demers. Proliferarea accelerată a acordurilor internaționale privind investițiile<sup>27</sup>, numărul în creștere de tratate din alte domenii internaționale și înmulțirea arbitrajelor investor-stat sporesc perspectivele de suprapunere dintre obligațiile privind investițiile și cele privind non-investițiile<sup>28</sup>.

*Reprezentanții de seamă ai doctrinei judiciare așteaptă un acord viitor, care ar putea să clarifice anumite aspecte, precum relația dintre GATS Modul 3<sup>29</sup>, TRIM<sup>30</sup>-uri și BIT-uri, fie prin încorporare prin referință, crearea unei "ierarhii de norme", fie prin alte mijloace (caracterul internațional al diferendului, competente de soluționare a diferendelor etc.). Acestea s-ar adăuga la instituirea de noi reguli fundamentale la setul existent de astfel de reguli, de exemplu standardele fundamentale privind mediul<sup>31</sup>, drepturile omului și munca. Pe de alta parte, aspectele dreptului internațional privind investițiile în cadrul Uniunii Europene (UE) reprezintă o chestiune neclară, ambiguă și în evoluție, ce poate fi*

---

<sup>26</sup> Organizația Mondială a Comerțului (World Trade Organization) a fost concepută de către fondatorii săi să supravegheze și să liberalizeze comerțul internațional. Organizația s-a înființat oficial la 1 ianuarie 1995, în cadrul Acordului de la Marrakech, acord de înlocuire a Acordului General pentru Tarife și Comerț (GATT) din 1947.

<sup>27</sup> Un exemplu îl constituie Grupul Băncii Mondiale care este o instituție formată din alte cinci instituții financiare internaționale și anume: 1. Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare - IBRD (International Bank for Reconstruction and Development); 2. Corporația Financiară Internațională - IFC (International Finance Corporation); 3. Asociația Internațională de Dezvoltare - IDA (International Development Association); 4. Agenția de Garantare Multilaterală a Investițiilor - MIGA (Multilateral Investment Guarantee Agency); 5. Centrul Internațional de Reglementare a Diferendelor din Domeniul Investițiilor - ICSID (International Center for Settlement of Investments Disputes). Fiecare instituție are un rol distinct în lupta împotriva sărăciei și îmbunătățirea condițiilor de viață pentru populația din statele în curs de dezvoltare. Termenul generic de Banca Mondială se referă în principal la IBRD și IDA, iar proiectele principale de finanțare se derulează prin IBRD. BM a fost înființată la 1 iulie 1944 în urma conferinței de la Bretton Woods (SUA), odată cu Fondul Monetar Internațional. BM reunește 185 țări membre, responsabile de modul în care este finanțată instituția și de alocare a fondurilor. Sediul BM este la Washington D.C., iar președintele instituției este Robert Zoellick (SUA). România a devenit membră BIRD (Banca Mondială) în 1972, acceptând Rezoluția Consiliului Guvernatorilor nr. 280/28.11.1972 care stabilește termenii și condițiile de aderare. În prezent România deține 4011 acțiuni din capitalul Băncii, iar valoarea subscripției vărsate este de 30,5 mil.USD. Conform HG nr. 34/1997, guvernator pentru România este ministrul Economiei și Finanțelor, iar guvernator supleant este viceguvernatorul BNR desemnat în acest sens de către guvernatorul băncii centrale a României.

<sup>28</sup> Pentru detalii a se vedea Moshe Hirsh *Interactions between Investment and Non-Investment Obligations in International Investment Law*, in *Oxford Handbook of International Law on Foreign Investment* (Christopher Schreuer, ed., Oxford University Press, forthcoming).

<sup>29</sup> General Agreement on Trade in Services (GATS), Acordul General privind Comerțul cu Servicii este un tratat al OMC (Organizația Mondială a Comerțului) care a intrat în vigoare în ianuarie 1995 ca urmare a Runde de negocieri Uruguay. Mode 3 înseamnă prezența comercială, serviciu furnizat pe teritoriul statelor membre, prin prezența comercială a furnizorului.

<sup>30</sup> Agreement on Trade-Related Investment Measures (acorduri privind măsurile în investiții legate de comerț).

<sup>31</sup> D. Popescu, M. Popescu, *Dreptul mediului, Tratatate și documente internationale*, vol. 1 și 2, Editura Artprint, Bucuresti, 2002.

dezvoltata și clarificata prin sporirea rolului doctrine juridice. UE (în care România este un membru care nu poate acționa separat) poate valorifica lecțiile învățate din modul în care sistemul de arbitraj a funcționat până în prezent, inclusiv din cele 1 400 de acorduri de protecție a investițiilor existente ale statelor membre, dar mai ales din doctrina, în scopul realizării de modificări privind sistemul de protecție și de funcționare a investițiilor straine. Dată fiind ponderea sa economică la nivel mondial, UE se află într-o poziție puternică pentru a-și convinge partenerii de necesitatea unor standarde mai clare și mai bune.

# ACTUL UNILATERAL ÎN CONTEXTUL CELORLALTE IZVOARE DE DREPT INTERNAȚIONAL

**Lucia BOBÎLCĂ\***

## **Abstract**

*To act within the international co-operation relations, the states employ conventional way, to affirm their interests, they also undertake unilateral initiatives, for instance by taking stand towards a fact situation, to exercise, confirm or abandon a right they consider as their own as well as by other various means. As the international treaty is a source of obligations and a source of general norms, the same time, the unilateral act of the state may also represent a source of some categories of norms; nevertheless, in opposition to the treaty, it does not lead to obligations upon third parties in the absence of their acceptance.*

**Keywords:** *unilateral act, practice of states, declarations, effects*

Practica statelor în domeniul actelor juridice unilaterale se manifestă sub forme și în circumstanțe multiple; ea a făcut obiectul unor numeroase studii în doctrină și în anumite hotărâri ale Curții Internaționale de Justiție și ale altor jurisdicții internaționale, care și ele fac referință la acest tip de documente.

Este incontestabil că statele recurg din ce în ce mai mult la actele unilaterale ca mijloc de exprimare în planul relațiilor internaționale. Dar, totodată această practică ce se înscrie în evoluția relațiilor internaționale rămâne nedeterminată datorită faptului că nici autorii acestor acte, nici destinatarii, nu s-au preocupat să aducă o clasificare în practica utilizării lor. Este de subliniat faptul că această situație este foarte diferită de aceea care se prezintă la elaborarea normelor în domeniul dreptului tratatelor, în sensul că valoarea tratatului ca instrument juridic este clară datorată în special atitudinii statelor în ce privește existența lor, importanța și efectul lor juridic față de normele dreptului cutumiar, ambele fiind mai ușor de identificat în acest context decât cel al actelor unilaterale.

Actele unilaterale ale statului au fost definite de Comisia de Drept Internațional ca fiind “o declarație exprimând o voință sau un consimțământ prin care un stat are în vedere crearea de obligații ori de alte efecte juridice în virtutea dreptului internațional”, ori “comportamente ale statelor care în anumite circumstanțe pot crea efecte similare”<sup>1</sup>.

O definiție a actelor unilaterale este dificil de formulat datorită numărului mare și a varietății acestora în viața internațională, varietate ce este reflectată și de denumirile diferite sub care ele se regăsesc în literatură, în jurisprudență și în practica statelor: “acte juridice unilaterale”, “acte unilaterale”, “declarații unilaterale”, “obligații unilaterale”, “angajamente unilaterale” etc.

---

\* Avocat, Baroul București; avluciabobilca@aim.com

<sup>1</sup> C. Santulli, *Travaux de la CDI*, A.F.D.I. 2002, pp. 556-559.

În literatura română de specialitate, actul unilateral a fost definit ca fiind “actul săvârșit de către un singur subiect de drept internațional, care este susceptibil să producă efecte juridice în raporturile internaționale, fie angajând subiectul de la care emană fie creând drepturi sau obligații pentru alte subiecte de drept internațional”<sup>2</sup>.

Pentru a fi relevante din punct de vedere al dreptului internațional, actele unilaterale ale statelor trebuie să întrunească condiția de a fi imputabile statului, precum și pe cea a opozabilității și trebuie să emane de la autoritățile apte de a angaja internațional statul.

Astfel, în cauza Golfului Maine, o cameră a CIJ a reținut că este fără relevanță recunoașterea declarațiilor scrise făcute de către un funcționar al SUA, care nu are autoritatea necesară pentru a exprima un angajament de stat<sup>3</sup>.

Însă, în cele două diferende privitoare la Experiențele nucleare (franceze în Oceanul Pacific de Sud), care au opus, în 1974, Australia și Noua Zeelandă Franței, soluția Curții internaționale de Justiție s-a întemeiat pe declarațiile emanând de la șeful statului, făcute publice presei și televiziunii și reiterate printr-o altă declarație a ministrului de externe francez, în fața Adunării Generale a ONU<sup>4</sup>.

Jurisprudența a adoptat o atitudine tranșantă față de clasificarea actelor unilaterale în acte juridice și acte politice. CIJ a statuat în speța privind „Testele Nucleare” că declarațiile unilaterale făcute de reprezentanții statului francez erau acte unilaterale de natură juridică. În schimb, în speța privind „Disputa teritorială între Burkina Faso și Mali”, Curtea a respins posibilitatea ca o declarație făcută de Președintele statului Mali să fie un act juridic. În ambele decizii, Curtea s-a exprimat în sensul că declarațiile unilaterale pot avea ca efect crearea de obligații juridice pentru statul care le formulează numai atunci când intenția acestuia este aceea de a se angaja prin intermediul lor<sup>5</sup>.

Un act unilateral reprezintă o singură manifestare de voință, adică o manifestare de voință care emană, în principiu, de la un singur subiect de drept<sup>6</sup>.

Nu sunt excluse însă din sfera actelor unilaterale ale statelor așa numitele acte „comune”, în măsura în care ele sunt formulate de o pluralitate de state care exprimă simultan sau în paralel, ca un tot unitar, acea voință de a produce anumite efecte juridice, cele mai recente exemple pot fi în 1991, recunoașterea Croației și Sloveniei, precum și în 1992, recunoașterea republicilor din Comunitatea Statelor Independente de către statele membre ale Uniunii Europene<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> Alexandru Bolintineanu, Adrian Năstase și Bogdan Aurescu, *Drept Internațional contemporan*, Editura ALL București, 2000, p. 64.

<sup>3</sup> CIJ- Hotărârea din 12 octombrie 1984 privind Golful Maine. Rec., 1984, p. 307, p. 139.

<sup>4</sup> CIJ- Hotărârea din 20 decembrie 1974 privind experiențele nucleare, Rec., 1974, p. 276.

<sup>5</sup> Nuclear Test case, p. 267, par. 43 și respectiv p. 472 para. 46; Frontier Dispute Case (Burkina Faso vs. Mali), I.C.K. Reports 1986, p. 573, para. 39.

<sup>6</sup> Eric Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, Paris, 1962, p. 28

<sup>7</sup> Răspunsul Olandei, Unilateral acts of States – Replies from Governments to the questionnaire, International Law Commission 52<sup>nd</sup> session, 2000, A/CN.4/511, General comments.

La nivel internațional, statele pot fi angajate numai de către reprezentanții lor, adică de acele persoane care, în temeiul funcției pe care o exercită, au competență în acest sens. Sunt prezumați a avea competența să angajeze statul în relațiile sale internaționale în ce privește actele unilaterale șefii de stat, șefii de guvern și miniștrii afacerilor externe.

Din proiectul propus de Raportorul special Comisiei de Drept Internațional intitulat „persoane autorizate să formuleze acte unilaterale în numele statului” rezultă că „o persoană este, de asemenea, considerată a fi autorizată să formuleze acte unilaterale în numele statului dacă reiese din practica statelor interesate sau din alte împrejurări că intenția lor a fost să considere acea persoană ca fiind autorizată să acționeze în numele statului pentru asemenea scopuri”<sup>8</sup>.

În sfera actelor unilaterale există o serie de oficiali de rang înalt, în afara șefului statului, șeful guvernului și a ministrului afacerilor externe, abilitați să angajeze statul în domeniile care sunt de competența lor.

Caracterul autonom al actului unilateral presupune, pe de-o parte, faptul că existența actului unilateral nu depinde de un act preexistent, sau de normele convenționale ori cele cutumiare, iar pe de altă parte, că actele unilaterale produc efecte indiferent dacă sunt sau nu acceptate de destinatar.

Efectele juridice ale angajamentelor autonome sunt apropiate de efectele tratatelor față de terți, pentru care tratatul apare ca un act unilateral, cu diferența că tratatul este destinat a produce efecte între părți, în timp ce actele unilaterale autonome sunt îndreptate spre exterior. În doctrina română, s-a menționat că actele unilaterale sunt acelea „la care statul recurge în mod individual și care – fără a avea nici o legătură cu un tratat sau o cutumă – exprimă voința statului respectiv, producând anumite efecte în dreptul internațional”<sup>9</sup>.

Nu pot fi încadrate în categoria actelor unilaterale ale statelor acele acte normative interne, care, chiar dacă produc efecte pe plan internațional, reprezintă exercitarea unor prerogative conferite printr-un tratat sau printr-o normă cutumiară în vigoare, neavând deci caracter autonom.

Actul unilateral apare ca un instrument normativ de drept internațional special, care se aplică în principiu statului care l-a elaborat și în anumite circumstanțe poate avea incidență asupra terților<sup>10</sup>.

CIJ, în speța privind „Testele Nucleare”, a menționat că un act unilateral trebuie adus la îndeplinire în mod public, ceea ce înseamnă că statul destinatar trebuie să aibă cunoștința de existența lui. Această opinie se regăsește și în răspunsurile guvernelor olandez și suedez la chestionarul privind actele unilaterale ale statelor. În opinia guvernului suedez „actul trebuie să fie comunicat destinatarului, fie printr-o notificare adresată celor interesați, fie printr-o declarație publică, de exemplu în cadrul Adunării Generale a ONU. Rezultă că nu

---

<sup>8</sup> Victor Rodriguez Cedeño, Third report on unilateral acts of States, International Law Commission 52<sup>nd</sup> Session, 2000, A/CN.4/505, para. 115.

<sup>9</sup> Dumitra Popescu și Adrian Năstase, *Drept Internațional Public*, Casa de editură și presă „Șansa” SRL, București, 1997, p. 50.

<sup>10</sup> Mona Maria Pivniceru, *Drept Internațional Public*, Editura Hamangiu, 2006, p. 332.



este obligatoriu ca un angajament să fie public, atât timp cât este adus la cunoștința celor interesați.

Actele unilaterale ale statelor participă la formarea cutumei și pot reprezenta chiar un substitut pentru tratate, ele jucând un rol decisiv în elaborarea și aplicarea dreptului internațional.

Procesul de formare a cutumei implică îndeplinirea repetată a unor acte cunoscute sub numele de precedente (*consuetudo* sau elementul material) și convingerea subiectelor de drept că îndeplinirea unor asemenea acte este obligatorie din punct de vedere juridic (*opinio juris sive necessitatis* sau elementul psihologic) Recunoașterea expresă sau tacită și protestul joacă un rol determinant în formarea cutumei. Statul, prin intermediul actelor sau comportamentului său, poate participa la crearea unei norme cutumiare sau poate împiedica formarea acesteia<sup>11</sup>.

Actele unilaterale pot să reprezinte și acte inițiale în formarea cutumei, fiind vorba de acte îndeplinite pe fundamentul unei încălcări a normelor de drept internațional sau de acte contrare dreptului pozitiv. Un exemplu ce trebuie menționat este actul unilateral formulat de SUA în 1945, cunoscut sub numele de „Proclamația Truman” privind platoul continental.

Un act care se înscrie în procesul de formare al cutumei internaționale nu trebuie neapărat exclus din categoria actelor strict unilaterale dacă actul, independent de funcția de izvor al cutumei, reprezintă un act unilateral autonom care dă naștere unui nou raport juridic.

A fost exprimată opinia că un act unilateral poate chiar să fie considerat un substitut pentru un tratat, atunci când mediul politic împiedică statele să încheie un tratat<sup>12</sup>.

Declarațiile prin care statele care dețin arma nucleară au intenționat să ofere unele garanții de securitate statelor care nu dețin arma nucleară, constituie cel mai recent exemplu. Este cazul declarațiilor făcute de guvernul Chinei, Ministerul Afacerilor Externe al Federației Ruse și Secretarul de Stat al SUA, pe data de 5 aprilie 1995, prin care s-au angajat să nu folosească arma nucleară împotriva statelor părți la Tratatul de neproliferare a armelor nucleare care nu dețin arma nucleară, cu o serie de condiții ce limitează sfera declarațiilor.

În răspunsul Italiei la chestionarul privind actele unilaterale ale statelor se afirmă că efectele actelor unilaterale nu pot fi similare cu cele ale tratatelor, pentru a se evita punerea în primejdie a securității relațiilor internaționale.

Actele unilaterale ale statelor reprezintă o manifestare unilaterală de voință a unui stat, ele pot produce *ab initio* efecte potrivit dreptului internațional, ale căror condiții de validitate, ori conformitatea lor cu *jus cogens*, se analizează în termeni comparabili cu cei ai tratatelor internaționale<sup>13</sup>.

Actele unilaterale, deși nu sunt menționate în art. 38 din Statutul CIJ, joacă un rol important în procesul de formare a dreptului internațional, contribuind la

<sup>11</sup> Popescu Corina Florența, *Cutuma Internațională*, Universul Juridic, București, 2012.

<sup>12</sup> I.L.C. Reports 2000 – Chapter VI: Unilateral acts of States, para. 530.

<sup>13</sup> Mona Maria Pivniceru, *op.cit.*, p. 326.

formarea cutumei și putând constitui un substitut al tratatului. Ele sunt acte juridice autonome, formulate în mod neechivoc și public, care dau naștere la noi raporturi juridice între autorul lor și state terțe.

Cea mai mare parte a doctrinei este de părere că actele unilaterale ale statelor nu reprezintă un izvor de drept. Aceasta nu înseamnă însă că un stat nu poate să dea naștere unor drepturi, obligații sau raporturi juridice, prin intermediul actelor sale unilaterale, fără ca acestea să constituie un izvor de drept. Actele unilaterale reprezintă un izvor de obligații.

Constituția României prevede în art. 11 alin. 1) că „statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte”, iar în alin. 2) că „tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern”.

Actul unilateral al statului poate să reprezinte un izvor de norme generale, însă, la fel ca și tratatul, nu va putea să dea naștere unor obligații în sarcina terților în absența acceptării din partea acestora.

În opinia noastră actele unilaterale sunt susceptibile de a contribui la evoluția dreptului internațional general, constituind un precedent susceptibil de a concretiza, în procesul material de formare, cutuma internațională.

# DREPTUL DE URMĂRIRE ÎN LUMINA CONVENȚIEI ONU DIN 1982 PRIVIND DREPTUL MĂRII- DOMENIUL DE APLICARE, CONDIȚII ȘI MODALITĂȚI DE EXERCITARE

*Cristina Simona ROTARU\**

## **Abstract**

*The present article examines the right of hot pursuit in terms of the provisions of the 1982 UN Convention and the 1958 Geneva Convention on the High Seas. The hot pursuit doctrine, codified in the provisions of article 111 of the 1982 United Nations Convention, establishes the possibility for the coastal State to pursue and arrest a ship, for which there are reasonable grounds for believing that contravenes laws and regulations of that State, by its actions carried inland, the archipelagic waters, the contiguous zone or the territorial sea of the State to institute in its economic exclusive zone and continental shelf.*

**Keywords:** *right of hot pursuit, 1982 UN Convention, vessel, coastal state, high seas*

## **1. Considerații generale cu privire la noțiunea de drept de urmărire**

Articolul 111 din Convenția Națiunilor Unite asupra Dreptului Mării se intitulază "dreptul la urmărire", conținând opt paragrafe față de cele șapte paragrafe ale articolului 23 din Convenția asupra Mării Libere (Geneva, 1958) - care tratează problematica dreptului de urmărire. Acest drept este conferit statului riveran și constă în posibilitatea de a urmări și aresta pe mare o navă care a încălcat legile și reglementările sale, care intră în limitele competenței sale naționale.

Acesta reprezintă o excepție de la principiul exclusivității statului de pavilion și "prin urmare, poliția internă a statului riveran este cea care face o incursiune în dreptul națiunilor, pentru a-și exercita autoritatea în marea liberă"<sup>1</sup>.

Inițial, atât jurisprudența, cât și lucrările autorilor de drept au exprimat reticență și chiar au refuzat să recunoască această excepție, pe motiv că ar putea da naștere la abuzuri. Deliberările inițiate de Institutul de drept internațional<sup>2</sup> în 1888, au avut o contribuție majoră la stabilirea condițiilor în care urmărirea poate fi întreprinsă, condiții care au fost ulterior consacrate într-un cod de Convenția de la Geneva asupra mării libere. Aceste condiții au devenit ceva mai relaxate ca urmare a extinderii limitelor jurisdicției naționale de Convenția ONU din 1982 privind dreptul mării.

---

\* Avocat; Arbitru, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional; rotaru\_cristina@yahoo.com.

<sup>1</sup> Werner L., *Contemporary International Law: A Concise Introduction*, Editura Westview Press, 1991, p. 47.

<sup>2</sup> Nickolaos M. Poulantzas, *The Right of Hot Pursuit Especially under the Geneva Convention on the High Seas*, *Revue Hellenique de droit international*, 1981, p. 203.

În conformitate cu textul art. 23 din Convenția de la Geneva privind marea liberă, preluat de art. 111 din Convenția din 1982, "urmărirea unei nave străine poate fi întreprinsă dacă autoritățile competente ale statului riveran au motive întemeiate să creadă că această navă a contravenit legilor și reglementărilor acestui stat".

În temeiul dreptului comun, încălcarea trebuie să fi fost comisă în apele interioare, în apele arhipelagice, în marea teritorială sau în zona contiguă a statului care întreprinde urmărirea și nu poate să fie continuată dincolo de limitele mării teritoriale sau ale zonei contigue. Posibilitatea de a întreprinde urmărirea din interiorul zonei contigue este convențională la origine. Urmărirea poate fi începută numai de către o navă sau aeronavă aflată în serviciul statului, după lansarea unui semnal vizual sau sonor de oprire, de la o distanță care îi face văzut sau auzit de nava aflată în una din zonele de jurisdicție națională. Urmărirea trebuie, de asemenea, să înceapă imediat după comiterea încălcării, înainte ca nava străină să ajungă în marea liberă. Dreptul de urmărire este de fapt o continuare a unui act juridic întreprins inițial în limitele sferei de competență a statului de coastă.

A doua condiție necesară, de regulă, este ca urmărirea să fie neîntreruptă. Deși cele două Convenții privind dreptul mării insistă asupra acestui fapt, unii autori continuă să fie de părere că și urmărirea întreruptă poate fi considerată valabilă<sup>3</sup>. Trebuie însă să recunoaștem că o urmărire întreruptă ar putea ridica problema delicată a probelor și ar putea conduce la abuzuri care prejudiciază principiul liberei circulații pe marea liberă. Deoarece dreptul de urmărire se întemeiază pe lipsa suveranității în marea liberă, exercitarea acestuia trebuie în mod evident să înceteze de îndată ce nava urmărită intră într-o zonă în care un alt stat își exercită suveranitatea.

## **2. Dreptul de urmărire în lumina Convenției ONU din 1982 privind dreptul mării**

Articolul 111 din Convenția Națiunilor Unite asupra Dreptului Mării adaugă prevederilor art. 23 din Convenția de la Geneva din 1958 un nou alineat, respective alin. 2, aspect care subliniază existența noilor dezvoltări în dreptul internațional, după cum urmează: "Dreptul de urmărire se aplică *mutatis mutandis* încălcării legilor și reglementărilor statului riveran, aplicabile, conform convenției, zonei economice exclusive sau platoului continental, inclusiv zonelor de securitate care înconjoară instalațiile situate pe platoul continental, dacă aceste încălcări au fost comise în zonele menționate"<sup>4</sup>.

Dreptul de urmărire are ca obiect încălcarea normelor și legilor interne ale statului riveran, oricare ar fi conținutul acestor norme. Pentru ca acest drept să fie exercitat conform condițiilor impuse de Convenția ONU din 1982, el trebuie să pornească de la suspiciunea serioasă că o navă străină a încălcat legile și

---

<sup>3</sup> Poulantzas Nicholas M., *The Right of Hot pursuit in International Law*, Leiden, Ed. A.W. Sijthoff, p. 200.

<sup>4</sup> Poulantzas Nicholas M., *op.cit.*, p. 237.

regulamentele interne ale statului riveran. În ceea ce privește problematica măsurilor pe care le poate lua statul riveran care își exercita dreptul de urmărire asupra navei străine, menționăm că nici Convenția din 1958 și nici Convenția ONU din 1982 nu precizează clar care sunt acestea; există numai indicii în privința luării de măsuri față de nava străină urmărită. În conformitate cu prevederile art. 111 alin. 6-8 (cât și art. 23 alin. 5-7 din Convenția de la Geneva din 1958), putem aprecia că aceste măsuri privesc dreptul de a opri nava străină urmărită, arestarea acesteia cât și escortarea ei într-unul din porturile statului riveran. Rezultă că puterile conferite statului riveran, care a exercitat dreptul de urmărire în conformitate cu prevederile Convenției ONU din 1982, sunt astfel aceleași cu puterile pe care acest stat le exercită în privința încălcării normelor sale și legilor sale interne, în zona contiguă<sup>5</sup>.

### **3. Analiza condițiilor și modalităților de exercitare a dreptului de urmărire în reglementările internaționale**

Este extrem de important, în analiza noastră asupra condițiilor de exercitare a dreptului de urmărire, să examinăm mai îndeaproape condițiile și modalitățile de exercitare a acestui drept. Pentru a face aceasta, este necesar să analizăm care sunt condițiile pentru ca statul riveran să fie îndrituit în a-și exercita drepturile suverane în zona contiguă. Astfel, suntem nevoiți să examinăm, în primul rând, punctele din Convenția de la Geneva din anul 1958 asupra cărora a planat la acea vreme o unda de incertitudine, atât în practică, cât și în teorie.

#### ***3.1. Momentul de început al dreptului de urmărire; condițiile în care urmărirea încetează a mai fi continuă***

În conformitate cu prevederile art. 111 din Convenția ONU din 1982 cât și prevederile art. 23 din Convenția de la Geneva asupra mării libere, dreptul de urmărire începe atunci când un vas de altă naționalitate decât cea a statului riveran încalcă vreuna din regulile sau normele sale interne, acesta fiind detectat în zona sus menționată iar nava urmăritoare aparținând autorităților publice a dat ordin de oprire a navei străine de la o distanță la care se pot auzi și vedea semnalele acustice și luminoase. Refuzul de a opri va determina inițierea urmăririi în spațiul maritim al mării libere. Având în vedere că art. 111 din Convenția ONU din 1982 vorbește numai de "nave" și nu de persoane, considerăm că dreptul de urmărire este aplicabil și în cazul în care pasagerii unei nave străine comit acte sau fapte ilicite sub supravegherea și cu autorizarea comandanților navei respective. Statul riveran are dreptul de a depune cerere ca aceștia să fie judecați pe teritoriul său, potrivit regulilor juridice privind extrădarea<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Reballand Gael, *Determinants of the negative impact of being landlocked on trade: an empirical investigation through the Central Asian case*, Editura Comparative economic studies, 2010, pp. 520-536.

<sup>6</sup> S.P. Jagota, *Maritime Boundary, Collected Courses of the Hague Academy*, Editura Maritimus Nijhoff Publishers, 2007, p. 342.

Odată inițiată această urmărire, ea trebuie să fie menținută continuă și neîntreruptă. Se poate considera că urmărirea nu este continuă și că a fost întreruptă atunci când: a) Nava urmărită a intrat în marea teritorială a altui stat terț sau în alte zone maritime considerate ca aparținând altui stat decât cel riveran sau de pavilion; b) O navă militară abandonează urmărirea, situație în care urmărirea nu poate fi reluată. Cu toate că, dispozițiile convenționale nu specifică, cazuistica este cea care ne sugerează că numai întreruperile semnificative pot duce la invalidarea dreptului de urmărire. Cu toate acestea, dacă nava de stat oprește pentru a recupera ambarcațiunile navei-mamă, nu se poate considera ca fiind o urmărire întreruptă; c) În final, datorită faptului că prevederile Convenției ONU din 1982 cer ca nava de stat să emită semnale acustice și/sau luminoase pentru ca nava urmărită să se oprească, este necesar ca nava de stat să mențină o oarecare observație vizuală asupra navei străine urmărite<sup>7</sup>. Această din urmă cerință trebuie îndeplinită chiar dacă există radare care ar putea înlocui contactul vizual cu nava. Urmărirea poate fi efectuată doar de o navă sau o aeronavă autorizată de către statul riveran. Convenția ONU din 1982 permite transferul urmăririi din partea unei aeronave către o navă, dar nu specifică dacă o navă poate continua urmărirea inițiată de către o aeronavă. Opinia majoritară a juriștilor este în sensul că se poate prelua urmărirea de la o navă de către o aeronavă. Mai mult, în conformitate cu prevederile Convenției asupra dreptului mării, atunci când nava urmărită se află în zona contiguă sau marea teritorială a altui stat, nu este necesar ca și nava sau aeronava urmăritoare să se situeze în aceste zone maritime.

### **3.2. Condiții necesare pentru ca urmărirea să fie legală**

După cum am mai arătat, pentru a fi legală, urmărirea unei nave străine trebuie să înceapă atunci când aceasta din urmă nu răspunde sau refuză să oprească la semnalele acustice sau vizuale ale navei de stat urmăritoare. De exemplu, în speța *SUA vs. Postal*, instanța a decis că arestarea navei străine în marea liberă a fost nelegală fiindcă, emiterea de semnale luminoase și acustice nu a avut loc decât după ce nava străină se afla mult în afara apelor maritime ale SUA.

De asemenea, se cere ca urmărirea să înceapă imediat după comiterea delictului, înainte ca nava străină să ajungă în marea liberă. De fapt, considerăm că dreptul de urmărire este o prelungire a unui act legal inițiat pe teritoriul statului urmăritor și deci în sfera sa de jurisdicție. În ceea ce privește natura continuă a urmăririi amintim că există unii autori care consideră că trebuie luată în calcul și o urmărire întreruptă. Totuși a admite o asemenea opinie ar însemna să recunoaștem faptul că o urmărire întreruptă ar putea pune în discuție probatoriul și ar putea conduce chiar la efectuarea de abuzuri care ar încălca flagrant principiul libertății din marea liberă<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Shabtai Rosenne, *Documents on the International Court of Justice: Documents Relatifs a la Cour Internationale de Justice*, Editura Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 432.

<sup>8</sup> Shearer, Ivan, *Oceans management challenges for the law of the sea in the first decade of the 21st century*, Editura Brill Academic Publishers, 2009, p. 424.

Interpretarea fundamentală a art. 111 din Convenția ONU din 1982 este că dreptul de urmărire poate fi inițiat asupra unei nave străine care se află în apele interioare, cele arhipelagice sau în marea teritorială ale unui stat riveran atunci când aceasta încalcă normele, legile acestui stat. În zona contiguă, acest drept se aplică pentru nerespectarea normelor interne ale statului riveran cu privire la "drepturile care conferă o anumită protecție zonei (în ceea ce privește legile și reglementările interne ale statului riveran cu privire la domeniul fiscal, sanitar, de imigrație sau taxe vamale, potrivit art. 33 din Convenția ONU din 1982). În zona economică exclusivă sau platoul continental, dreptul de urmărire poate fi inițiat atunci când reglementările și legile interne ale statului riveran, în vigoare, sunt nerespectate în aceste zone maritime (inclusiv zonele de securitate dimprejurul instalațiilor aflate pe platoul continental)<sup>9</sup>.

Alin. 8 al art. 111 din Convenția ONU din 1982 instituie condiții precise de exercitare a dreptului de urmărire. Astfel, dreptul de urmărire poate fi inițiat numai dacă statul riveran are "motive întemeiate" că nava urmărită a încălcat vreo norma internă a acestui stat, trebuind să existe astfel o urmă de dovadă tangibilă sau vreun motiv întemeiat. Se poate iniția urmărirea numai atunci când nava străină se află în apele interioare, apele arhipelagice sau în marea teritorială a statului riveran ale cărui norme sau reglementări interne au fost nesocotite. Potrivit prevederilor alin. 2 al aceluiași articol, urmărirea poate fi inițiată și atunci când nava străină se află în zona economică exclusivă a statului riveran sau în apele de deasupra platoului continental.

Ca cerință esențială pentru exercitarea acestui drept amintim și pe cea a existenței unei urmăririi continue și neîntrerupte, pentru a fi continuată și în marea teritorială sau în zona contiguă. În situația unei aeronave care începe urmărirea în conformitate cu prevederile alin. 2 al art. 111, urmărirea este considerată legală dacă o altă aeronavă sau o navă notificată de prima, preia urmărirea. Prin analogie, aceleași condiții se vor aplica și dreptului de urmărire pentru zona economică exclusivă sau apelor maritime de deasupra platoului continental, și continuată în afara acestor zone maritime.

Nava urmăritoare (sau aeronava) nu trebuie să se afle la inițierea urmăririi în marea teritorială a statului riveran urmăritor sau în zona sa contiguă, la emiterea semnalelor de oprire, când nava urmăritoare se află într-una din aceste zone maritime. Potrivit alin. 4 al art. 111, ordinul de oprire trebuie să includă semnale acustice sau luminoase care să facă posibilă vizualizarea sau auzul acestora de către cei aflați pe nava urmărită. Alin. 2 al art. 111 se va aplica *mutatis mutandis* și pentru zona economică exclusivă sau platoului continental atunci când există încălcări ale legilor și regulamentelor interne ale statului riveran aplicabile acestor zone maritime. În ceea ce privește zona economică exclusivă, art. 58 alin. 2 din Convenția ONU din 1982 este în concordanță cu prevederile art. 111 ale aceleiași Convenții și arată că, *inter alia*, prevederile art. 111 se vor aplica și zonei

---

<sup>9</sup> Shigeru Oda, Edward McWhinney, *Judge Shigeru Oda and the Progressive Development of International Law: Opinions (Declarations, Spare Options, Dissents) and the International Court of Justice*, 2004-2009, Editura Maritimus Nijhoff Publishers, 2009, p. 342.

economice exclusive cât timp acestea nu sunt incompatibile cu dispozițiile Părții a V-a.

În zona economică exclusivă, statul riveran deține o jurisdicție de executare sau constrângere adițională, în baza prevederilor art. 73 din Convenția ONU din 1982. Potrivit alin. 1 al acestui articol, se dă dreptul statului riveran să ia măsuri de constrângere incluzând urcarea la bordul navei suspecte, inspecția, arestarea sau alte proceduri judiciare", pentru a se asigura conformitatea cu legile și regulamentele interne ale statului riveran adoptate în baza drepturilor suverane deținute în această zonă în ceea ce privește resursele biologice.

Potrivit alin. 3 al art. 111 din Convenția ONU din 1982, de îndată ce nava urmărită intră în marea teritorială a statului de pavilion sau a unui stat terț, dreptul de urmărire încetează, aceasta aplicându-se indiferent de locația în care urmărirea a început. Rezultă că această prevedere recunoaște suveranitatea statului riveran asupra mării sale teritoriale, în mod absolut. Din acel moment, orice fel de măsuri de constrângere pentru nerespectarea legilor interne ale statului riveran vor fi supuse hotărârii statelor implicate, putând cădea sub prevederile angajamentelor bilaterale sau multilaterale existente, dintre acestea.

Alin. 4 al art. 111 impune cerințele legale pentru inițierea urmăririi. Nava urmăritoare (sau aeronava) care desfășoară urmărirea trebuie mai întâi să confirme inițierea urmăririi prin cele mai practice metode pe care le are la dispoziție, că nava urmărită se situează în marea teritorială a statului riveran, în zona contiguă, în zona economică exclusivă sau platoul continental al acestuia<sup>10</sup>. Prin analogie și coroborând cu alin. 1 al aceluiași articol, această regulă se va aplica și atunci când respectiva navă se situează în apele interioare sau cele arhipelagice ale unui stat cu arhipelag. Urmărirea nu trebuie să înceapă mai devreme de atenționarea prin semnale auditive sau luminoase a navei străine, date la o distanță care să permită navei în cauză să-l perceapă. Astfel rezultă că, nava sau aparatul de zbor care emite semnalele respective trebuie să se situeze în apropierea navei străine, astfel încât nava străină să aibă posibilitatea de a opri în mod voluntar<sup>11</sup>.

Condițiile de mai sus se vor aplica întocmai tuturor navelor străine sau ambarcațiunilor dependente de acestea sau altor ambarcațiuni care acționează împreună și folosesc nava urmărită ca navă-bază. După cum se poate observa textul face legătura cu alin. 1 al art. 111 din Convenția ONU asupra dreptului mării care se referă la "una dintre ambarcațiunile navei-bază". Alin. 4 se adresează în special practicii uzuale potrivit căreia nave mari folosesc mici ambarcațiuni care le aduc resursele biologice ale oceanelor<sup>12</sup>, pentru ca acestea să fie prelucrate pe mare pe nava-bază, nefiind nevoie ca aceasta din urmă să se afle în zona

---

<sup>10</sup> Shigeru Oda, Nisuke Ando, Edward McWhinney, Rudiger Wolfrum, *Liber Amicorum*, Editura Kluwer Law International, 2009, p. 238.

<sup>11</sup> Swing John Temple, *What future for the oceans?*, Editura Foreign Affairs, New York, 2008, p. 562.

<sup>12</sup> Smith Hance D., *Emerging issues in oceans, coasts and islands*, Editura Marine policy, vol. 27, nr. 4, 2003, pp. 289-290.



economică exclusivă. În practică, este permis ca dreptul de urmărire să înceapă prin urmărirea acestor mici ambarcațiuni. Pentru zona economică exclusivă, această situație este redată prin dispozițiile art. 73 al Convenției ONU din 1982.

Mai mult, observăm că introducerea apelor maritime de deasupra platoului continental în textul convențional oferă două circumstanțe în care dreptul de urmărire va fi exercitat. Prima posibilitate are în vedere situația în care statul riveran nu și-a stabilit o zonă economică exclusivă. Cea de-a doua posibilitate privește situația în care statul riveran stabilește că limita exterioară a platoului continental va depăși pe cea a zonei economice exclusive. În oricare dintre aceste două situații, dreptul de urmărire asupra navei situată în apele maritime supraadiacente platoului continental poate fi inițiat numai pentru încălcarea legilor și regulamentelor interne privind platoul continental<sup>13</sup>.

### **3.3. Categorii de măsuri de constrângere ce se aplică la bordul navei; rolul acestora și implicații**

Potrivit prevederilor alin. 5, dreptul de urmărire nu poate fi exercitat decât de navele de război sau de aeronavele militare, sau de alte nave sau aeronave purtând semne exterioare care să indice clar că sunt afectate unui serviciu public și că sunt autorizate în acest scop. Această formulare o regăsim și în art. 107, art. 110 alin. 5 și art. 224 din Convenția ONU din 1982. Analogic, formularea poate avea în vedere nave sau aeronave guvernamentale deținute și utilizate de către un stat și folosite în serviciul necomercial guvernamental, autorizate de statul căreia îi aparțin să ia măsuri de constrângere, incluzând patrulă de poliție sau nave de inspecție pentru taxele vamale. Alin. 6 reglementează care sunt condițiile aplicabile dreptului de urmărire inițiat de către o aeronavă, făcând precizarea că regulile prevăzute la art. 111 alin. 1-4 privind o navă se vor aplica *mutatis mutandis* și unei aeronave. Se precizează că aeronava care dă ordinul de oprire trebuie ea însăși să urmărească nava până ce o navă sau o altă aeronavă a statului riveran, avertizată de prima aeronavă, sosește la fața locului pentru a continua urmărirea, în afară de cazul în care aeronava nu poate ea însăși să rețină nava. Pentru a fi luată măsura arestării unei nave străine urmărirea trebuie să fi fost desfășurată continuu și neîntrerupt. Pentru a justifica oprirea unei nave în afara mării teritoriale nu este suficient ca aceasta să fi fost doar reperată de aeronavă că ar fi comis o încălcare sau ca fiind suspectă de încălcare; mai este necesar ca ea să fi fost, totodată, avertizată să oprească și urmărită de aeronava care a reperat-o sau de alte aeronave ori nave, fără ca urmărirea să fi fost întreruptă. Prevederile alin. 7 al art. 111 au în vedere o situație adiacentă dreptului de urmărire, în sensul că eliberarea unei nave, reținută în cadrul jurisdicției unui stat și escortată către un port al acestui stat în vederea anchetării de către autoritățile competente, nu poate să fie cerută numai pentru motivul că nava, în cursul călătoriei sale, a fost escortată în timp ce traversa o parte a zonei economice exclusive sau a mării

---

<sup>13</sup> Syma A Ebbin, Alf Hakon Hoel, Are K Sydnes, *A sea change: the exclusive economic zone and governance institutions for living marine resources*, Editura Springer, 2010, p. 112.

libere, dacă acest fapt a fost impus de împrejurări. Menționăm că, prevederile acestui alineat au apărut pentru prima dată în Proiectul de Articole din 1956 al Comisiei de Drept Internațional, text inclus în art. 23 al Convenției de la Geneva din anul 1958<sup>14</sup>.

Alin. 7 al art. 111 din Convenția ONU din 1982 privind arestarea unei nave străine dezvoltă formularea textului convențional adăugând cuvintele "aflate sub jurisdicția statului riveran" și se referă la situația în care pentru a aduce o navă străină arestată în portul statului riveran se tranzitează o parte din zona economică exclusivă sau din marea liberă. Acest alin. 7 va fi aplicabil și situației în care nava străină este arestată în zona economică exclusivă (zonă în care statul riveran deține jurisdicție potrivit art. 56 alin. 1 lit. b) din Convenția ONU asupra dreptului mării), astfel că pentru a ajunge într-un anumit port, nava străină trebuie escortată printr-o porțiune din marea liberă. Împrejurările în care este necesară o asemenea escortă nu reies clar din textul convențional, dar vor fi luate în considerare criteriile de ordin geografic în ceea ce privește linia țărmului, condiții de siguranță în ceea ce privește condițiile meteo, starea fizică a navei străine cât și interesul și necesitatea desfășurării unei anchete cât mai curând posibil. În general se consideră că orice aspect care ar duce la necesitatea adoptării celui mai scurt și sigur voiaj ar putea justifica tranzitarea zonei economice exclusive sau marea liberă<sup>15</sup>.

### Concluzii

Dreptul de urmărire reglementat prin normele de drept internațional poate fi exercitat nu numai pe mare dar și pe uscat sau în aer. Dreptul de urmărire are principala funcțiune de a oferi efectivitate, acolo unde este necesar, administrării justiției unui anume stat căruia i-au fost încălcate normele interne de către persoane fizice sau juridice de altă naționalitate, în situația în care acestea din urmă au depășit granițele maritime, aeriene sau terestre ale statului respectiv.

Cu toate acestea, dreptul de urmărire nu va fi exercitat în spații terestre, maritime sau aeriene - subiect al suveranității altui stat. De aceea, atunci când încercăm să formulăm o teorie completă privind dreptul la trecere trebuie să analizăm și spațiul în care acesta trebuie exercitat. În ceea ce privește dreptul de urmărire în spațiile maritime, acesta poate fi exercitat și în marea liberă dar nu poate fi continuat în spațiile maritime aflate sub suveranitatea altui stat, exceptând situația existenței unui acord bilateral între cele două state. Ca atare, dreptul de urmărire în spațiul aerian poate fi exercitat și în spațiul aerian de deasupra mării libere, chiar și în spațiul aerian supus suveranității altui stat, dar numai pe bază de acord între cele două state în aceasta din urmă situație.

---

<sup>14</sup> Tullio Treves, *Principe du consentement et nouveau regime juridique de la recherche scientifique maritime*, Editura Pedone, Paris, 2006, p. 230.

<sup>15</sup> U.S. Commission on the Ocean Policy, *An ocean blueprint for the 21st century – Final report*, Editura U.S. Commission on the Ocean Policy 2008, 2008.

**SECȚIUNEA A III-A**  
**DREPT PENAL**

# ACȚIUNILE ÎN PROCESUL PENAL. EVOLUȚIE

Anca-Lelia LORINCZ\*

## Abstract

*The institution of actions in the criminal trial (criminal proceedings and civil action which has as its source committing a criminal offences) experienced a series of legislative changes in the New Code of Criminal Procedure (Law No. 135/2010 as amended by Law No. 255/2013). At the same time, starting from 2003 (when the Criminal Procedure Code from 1969 was substantially amended by Law No. 281) and up to 2010 (when it was performed "little reform" by Law No. 202) new legislative solutions have been adopted in respect of actions in the criminal trial.*

**Keywords:** *criminal proceedings, civil action, criminal trial, legislative changes, the New Code of Criminal Procedure*

1. Deziderat al politicii penale actuale, adoptarea și intrarea în vigoare a noilor coduri (Codul penal și Codul de procedură penală) ar trebui să aducă mult așteptata reformă a legislației penale și procesual-penal.

Astfel, noua legislație penală și procesual-penală (Legea nr. 286/2009 privind Codul penal<sup>1</sup>, Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală<sup>2</sup>, Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Codului penal<sup>3</sup> și Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală<sup>4</sup>), care a intrat în vigoare la 1 februarie 2014, aduce modificări substanțiale în privința instituțiilor de drept penal și drept procesual penal.

Comparativ cu codurile anterioare (adoptate în 1968 și intrate în vigoare în 1969), noile coduri (penal și de procedură penală), adoptate în 2009, respectiv 2010, se înscriu într-o concepție modernă, urmărind atât armonizarea cu legislațiile europene și jurisprudența C.E.D.O., cât și crearea unui cadru legislativ care să asigure protecția unitară a drepturilor omului și a libertăților garantate de Constituție și de instrumentele juridice internaționale, precum și celeritatea procesului penal.

Adoptate în octombrie 2012, respectiv iulie 2013, legile pentru punerea în aplicare a noilor coduri (Legea nr. 187/2012 și Legea nr. 255/2013) au adus, la rândul lor, importante modificări la forma adoptată a codurilor. Modificările și completările vizează în special Codul de procedură penală, motiv pentru care s-a și prevăzut că acesta va fi republicat în Monitorul Oficial al României, într-o nouă numerotare a textelor.

---

\* Prof. univ. dr., Academia de Poliție „Alexandru Ioan Cuza”, București; lelia.lorincz@gmail.com

<sup>1</sup> Legea nr. 286/2009, publicată în M. Of. nr. 510/24 iulie 2009.

<sup>2</sup> Legea nr. 135/2010, publicată în M. Of. nr. 486/15 iulie 2010.

<sup>3</sup> Legea nr. 187/2012, publicată în M. Of. nr. 757/12 noiembrie 2012.

<sup>4</sup> Legea nr. 255/2013, publicată în M. Of. nr. 515/14 august 2013.

2. Instituția acțiunilor în procesul penal (acțiunea penală, precum și acțiunea civilă care are ca izvor săvârșirea unei fapte penale), instituție fundamentală a dreptului procesual penal, a cunoscut o serie de modificări legislative în *Codul de procedură penală de la 1969*.

O primă modificare a intervenit prin *Legea nr. 281/2003*<sup>5</sup>, când sfera *cazurilor de înlăturare a aptitudinii funcționale a acțiunii penale* a fost extinsă prin adăugarea unei noi situații la art. 10 alin. 1 lit. i<sup>1</sup>) C. proc. pen. – „există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege” (de pildă: desistarea și împiedicarea producerii rezultatului, retragerea mărturiei mincinoase în condițiile prevăzute de lege, adică mai înainte de a se produce arestarea inculpatului sau de a se fi pronunțat o hotărâre, autodenunțarea la darea de mită în condițiile prevăzute de lege, adică mai înainte ca organul de urmărire penală să fi fost sesizat).

- Tot prin *Legea nr. 281/2003*, au fost completate dispozițiile referitoare la *obiectul acțiunii civile în procesul penal*, prin adăugarea în art. 14 C. proc. pen. a unui nou alineat. Astfel, având în vedere că prejudiciul<sup>6</sup> cauzat printr-o infracțiune poate avea caracter material sau moral, prin *Legea nr. 281/2003* a fost adăugat alin. 5 al art. 14 C. proc. pen., potrivit căruia “acțiunea civilă poate avea ca obiect și tragerea la răspundere civilă pentru repararea daunelor morale, potrivit legii civile”. Deși, până la această modificare a art. 14 C. proc. pen., legislația penală nu a reglementat explicit dreptul părții civile la repararea prejudiciilor morale, atât în doctrină<sup>7</sup>, cât și în practica judiciară<sup>8</sup> s-a admis posibilitatea acordării de despăgubiri pentru repararea daunelor morale, susținându-se că temeiul juridic al răspunderii civile pentru prejudiciile cauzate prin infracțiune îl constituie, conform art. 14 alin. 3 C. proc. pen., dispozițiile legii civile care reglementează răspunderea delictuală, și anume cele din art. 998-1003 C. civ. (este vorba despre *Codul civil anterior*); aceste texte de lege, care folosesc noțiunea de prejudiciu, nu disting în raport cu caracterul material sau moral al acestuia, ceea ce înseamnă că nu există temei juridic pentru a se înlătura obligația de reparare a daunelor morale, daune având, ca orice prejudiciu, un caracter păgubitor ce dă naștere obligației de reparare. Dificultatea constă, însă, în lipsa unor criterii precise pentru evaluarea în bani a prejudiciilor morale, astfel încât rămâne la aprecierea instanței să determine, în funcție de situația concretă, cuantumul despăgubirilor prin care se acoperă aceste daune.

---

<sup>5</sup> *Legea nr. 281/2003 privind modificarea și completarea Codului de procedură penală și a unor legi speciale*, publicată în M. Of. nr. 468/1 iulie 2003.

<sup>6</sup> Prejudiciul poate consta din lezarea unui drept sau interes legitim patrimonial susceptibil de valoare bănească (prejudiciu material) ori din lezarea unui drept sau interes legitim nepatrimonial (prejudiciu moral) – G. Antoniu, N. Volonciu, N. Zaharia, *Dicționar de procedură penală*, Editura științifică și enciclopedică, București, 1988, p. 215.

<sup>7</sup> Gh. Mateuț, *Procedură penală, Partea generală*, vol. II, Editura Fundației „Chemarea”, Iași, 1994, p. 30; I. Ionescu, *Recurs. Daune morale. Cazuri de casare*, în R.D.P. nr. 3/1996, p. 114-117; M. Boar, *Repararea bănească a daunelor morale în dreptul unor state vest-europene*, în *Dreptul* nr. 8/1996, p. 23; I. Urs, *Repararea daunelor morale*, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 3.

<sup>8</sup> C.S.J., Secț. pen., dec. nr. 459/1993, în *Buletin jurisprudențial*, 1993, p. 194; C.S.J., Secț. pen., dec. nr. 3030/1995, în *Buletin jurisprudențial*, 1995, p. 225.

- O altă modificare operată prin Legea nr. 281/2003 s-a referit la *exercitarea din oficiu a acțiunii civile în procesul penal* (art. 17 C. proc. pen.). Întrucât art. 17 C. proc. pen. fusese declarat, în parte neconstituțional (prin Decizia Curții Constituționale nr. 80/1999<sup>9</sup>), conținutul acestui articol a fost modificat prin abrogarea expresă a acelor dispoziții declarate neconstituționale (cele care reglementau posibilitatea pornirii și exercitării din oficiu a acțiunii civile atunci când persoana vătămată este o unitate dintre cele la care se referă art. 145 C. pen. – de interes public). Prin urmare, cazurile (prevăzute în art. 17 C. proc. pen.) în care acțiunea civilă în procesul penal este obligatorie s-au redus la situația în care persoana vătămată este o persoană fizică lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă.

Modificări ale Codului de procedură penală de la 1969, în materia acțiunilor, au intervenit și prin *Legea 356/2006*<sup>10</sup>. În primul rând, pentru a fi corelat cu noile dispoziții ale Codului penal privind tragerea la răspundere penală a persoanei juridice<sup>11</sup>, a fost modificat conținutul art. 10 alin. 1 lit. g C. proc. pen. astfel: „a intervenit amnistia, prescripția, decesul făptuitorului sau, după caz, radierea persoanei juridice atunci când aceasta are calitatea de făptuitor”.

- De asemenea, prin Legea nr. 356/2006, odată cu modificarea art. 11 pct. 1 lit. c și a art. 13 alin. 3 C. proc. pen., a fost *înlăturată o inadvertență* (intervenită în 2003) în legătură cu soluția dispusă în cazul constatării situației de la art. 10 alin. 1 lit. i<sup>1</sup> C. proc. pen. Astfel, din reglementarea anterioară acestei modificări reieșea că soluția dispusă cu ocazia constatării situației de la art. 10 alin. 1 lit. i<sup>1</sup> C. proc. pen. (existența unei cauze de nepedepsire prevăzute de lege), era doar încetarea procesului penal; prin urmare, această situație nu putea interveni în cursul urmăririi penale (la fel ca și cazul de la art. 10 alin. 1 lit. i C. proc. pen. – s-a dispus înlocuirea răspunderii penale). Dacă pentru situația de la lit. i raționamentul era justificat prin aceea că înlocuirea răspunderii penale se putea dispune numai de către instanță în faza de judecată, pentru situația de la lit. i<sup>1</sup> o asemenea interpretare nu se mai justifica.

Așadar, potrivit reglementării anterioare modificării din 2006, dacă procurorul constata că există o cauză de nepedepsire nu putea dispune încetarea urmăririi penale, ci trebuia să sesizeze instanța (prin trimitere în judecată), pentru ca instanța să pronunțe încetarea procesului penal. Prin Legea nr. 356/2006 această problemă a fost rezolvată, astfel încât soluția dată de procuror atunci când se constată, în cursul urmăririi penale, existența unei cauze de nepedepsire prevăzute de lege, să fie încetarea urmăririi penale.

---

<sup>9</sup> Prin Decizia Curții Constituționale nr. 80/1999, publicată în M. Of. nr. 333/14 iulie 1999, s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că dispozițiile art. 7 alin. 1 și 3 C. proc. pen. (care vizează situația în care persoana vătămată este o unitate din cele la care se referă art. 145 C. pen.) sunt neconstituționale.

<sup>10</sup> Legea nr. 356/2006 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală, precum și pentru modificarea și completarea altor legi, publicată în M. Of. nr. 677/7 august 2006.

<sup>11</sup> Dispoziții introduse odată cu modificarea Codului penal de la 1969 prin Legea nr. 278/2006 pentru modificarea și completarea Codului penal, precum și pentru modificarea și completarea altor legi, publicată în M. Of. nr. 601/12 iulie 2006.

Prin *Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor*<sup>12</sup>, au intervenit, de asemenea, câteva modificări în materia acțiunilor ce pot fi exercitate în procesul penal. Mai întâi, în privința acțiunii penale, a fost completat cazul de la art. 10 alin. 1 lit. h C. proc. pen.: „a fost retrasă plângerea prealabilă ori părțile s-au împăcat *ori a fost încheiat un acord de mediere în condițiile legii*, în cazul infracțiunilor pentru care retragerea plângerii sau împăcarea părților înlătură răspunderea penală”. Prin urmare, în urma acestei completări, această cauză de înlăturare a răspunderii penale are în vedere trei situații: retragerea plângerii prealabile, împăcarea părților și încheierea unui acord de mediere:

- prima situație se referă la infracțiunile pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale este condiționată de existența unei plângeri prealabile din partea persoanei vătămate, infracțiuni în cazul cărora retragerea plângerii prealabile înlătură răspunderea penală;

- a doua situație are în vedere prevederile Codului penal potrivit cărora împăcarea părților în cazurile prevăzute de lege înlătură răspunderea penală și stinge și acțiunea civilă;

- cea de-a treia situație se referă la cazul în care a fost încheiat un acord de mediere în condițiile legii; astfel, potrivit art. 16<sup>1</sup> C. proc. pen.<sup>13</sup>, în cursul procesului penal, cu privire la pretențiile civile, inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente pot încheia o tranzacție sau un acord de mediere, potrivit legii.

Medierea reprezintă o modalitate de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane specializate în calitate de mediator, în condiții de neutralitate, imparțialitate, confidențialitate și având liberul consimțământ al părților (art. 1 alin. 1 din *Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator*<sup>14</sup>).

*Legea nr. 192/2006* conține dispoziții speciale privind medierea în cauzele penale (art. 67-70):

- în situația în care procedura de mediere se desfășoară înaintea începerii procesului penal și aceasta se încheie prin împăcarea părților consemnată într-un acord de mediere, persoana vătămată nu mai poate sesiza, pentru aceeași faptă, organul de urmărire penală (autoritate de lucru mediat), chiar dacă ar mai fi încă în termenul legal de formulare a plângerii prealabile;

- dacă procedura de mediere a fost declanșată în termenul prevăzut de lege pentru introducerea plângerii prealabile, acest termen se suspendă pe durata desfășurării medierii. În situația în care părțile nu încheie un acord de mediere, persoana vătămată poate introduce plângerea prealabilă în același termen, care își va relua cursul de la data întocmirii procesului-verbal de închidere a procedurii de mediere, socotindu-se și timpul scurs înainte de suspendare;

---

<sup>12</sup> *Legea nr. 202/2010*, publicată în M. Of. nr. 714/26 octombrie 2010.

<sup>13</sup> Art. 16<sup>1</sup> C. proc. pen., introdus prin *Legea nr. 202/2010*.

<sup>14</sup> *Legea nr. 192/2006*, publicată în M. Of. nr. 441/22 mai 2006, cu modificările și completările ulterioare.

- în situația în care acordul de mediere este încheiat în mod legal pe parcursul actelor premergătoare, procurorul va dispune neînceperea urmăririi penale;

- în cazul în care procedura medierii se desfășoară după începerea urmăririi penale (mediere procesuală), urmărirea penală, sau judecata se suspendă pe o perioadă de maximum 3 luni. Dacă, în acest interval de timp, părțile nu au ajuns la o înțelegere și nu au semnat acordul de mediere, urmărirea penală, respectiv judecata se reiau. Dacă acordul de mediere este încheiat în cursul urmăririi penale, procurorul va dispune încetarea urmăririi penale. În cazul în care acordul de mediere este încheiat în faza de judecată, instanța va dispune încetarea procesului penal.

Așadar, Legea nr. 202/2010 prevede un nou impediment la punerea în mișcare sau la exercitarea acțiunii penale, constând în încheierea unui acord de mediere cu privire la latura penală a cauzei, în cazul infracțiunilor pentru care retragerea plângerii sau împăcarea părților înlătură răspunderea penală. Acest caz presupune ca părțile să fi finalizat procedura de mediere prin încheierea unui acord în care să fi fost rezolvate toate aspectele privind conflictul de drept penal dintre acestea. Potrivit art. 58 alin. 2 din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, acordul de mediere în care se consemnează înțelegerea părților nu trebuie să cuprindă prevederi care aduc atingere legii și ordinii publice; tot astfel, procedura medierii trebuie să se fi desfășurat cu garantarea dreptului fiecărei părți la asistență juridică și la interpret (procesul-verbal prin care se încheie procedura medierii, trebuie să arate dacă părțile au beneficiat de asistența unui avocat și de serviciile unui interpret ori, după caz, să menționeze faptul că au renunțat expres la acestea), iar în cazul minorilor trebuie respectate garanțiile prevăzute în procedura specială penală.

- De asemenea, în legătură cu exercitarea acțiunii civile în procesul penal, în vederea accelerării soluționării proceselor, au fost aduse câteva modificări legislative Codului de procedură penală prin introducerea dispozițiilor privind *tranzacția, medierea și recunoașterea pretențiilor civile*.

Așa cum reiese din conținutul art. 16<sup>1</sup> C. proc. pen., în cursul procesului penal, inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente pot încheia o tranzacție sau un acord de mediere cu privire la latura civilă a cauzei. Considerăm că nu ar fi trebuit să existe niciun impediment, ca o asemenea tranzacție să fie încheiată și de învinuit, nu numai de inculpat.

Totodată, se prevede că, dacă au fost respectate dispozițiile legale de încheiere a acestor înțelegeri, instanța va lua act de încheierea tranzacției sau a acordului de mediere, făcând referire la conținutul acestora în minuta hotărârii pronunțate. În cazul în care tranzacția sau acordul de mediere cu privire la latura civilă a cauzei intervin în cursul urmăririi penale, procurorul trebuie să facă referire la acestea în rechizitoriu.

În ceea ce privește recunoașterea, totală sau parțială, de către inculpat a pretențiilor părții civile, aceasta se poate face numai cu acordul părții responsabile civilmente. În acest caz instanța îl obligă pe inculpat la plata



despăgubirilor în măsura recunoașterii, fără a fi necesară administrarea de noi probe. Cu privire la pretențiile civile nerecunoscute, pot fi administrate probe.

Prin urmare, prin Legea nr. 202/2010 au fost introduse în art. 16<sup>1</sup> C. proc. pen., dispoziții care transpun în Codul de la 1969 prevederile art. 23 din Legea nr. 135/2010 (Noul Cod de procedură penală).

**3. Noul Cod de procedură penală (Legea nr. 135/2010)** aduce câteva modificări în privința reglementării acțiunilor în procesul penal.

În reglementarea acțiunii penale, în Noul Cod de procedură penală (art. 15) sunt prevăzute *condițiile de punere în mișcare și de exercitare a acesteia*, respectiv existența probelor din care rezultă presupunerea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune și inexistența cazurilor care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acesteia. Considerăm că, în urma modificării, prin O.U.G. nr. 3/2014<sup>15</sup>, a art. 309 alin. 1 Noul C. proc. pen.<sup>16</sup>, în sensul eliminării formulei „presupunerea rezonabilă”, se impune modificat și conținutul art. 15, astfel încât condițiile de punere în mișcare sau de exercitare a acțiunii penale să fie: existența probelor din care rezultă că o persoană a săvârșit o infracțiune și inexistența vreunui caz care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acesteia.

Potrivit art. 14 alin. 2 Noul C. proc. pen., acțiunea penală se pune în mișcare prin actul de inculpare prevăzut de lege.

Punerea în mișcare a acțiunii penale are efecte asupra calității procesuale pe care o poate dobândi cel care a săvârșit infracțiunea, în sensul că momentul punerii în mișcare a acțiunii penale marchează diferența dintre calitățile procesuale de *suspect* (persoana cu privire la care, din datele și probele existente în cauză, rezultă bănuiala rezonabilă că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală – art. 77 Noul C. proc. pen.) și *inculpat* (persoana împotriva căreia s-a pus în mișcare acțiunea penală și care devine parte în procesul penal – art. 82 Noul C. proc. pen.).

În reglementarea Noului Cod de procedură penală, singurul act de inculpare este *ordonanța procurorului*.

De asemenea, în ceea ce privește posibilitatea punerii în mișcare a acțiunii penale, în art. 288 alin. 2 Noul C. proc. pen. se prevede că atunci când, potrivit legii, punerea în mișcare a acțiunii penale se face numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, la sesizarea formulată de persoana prevăzută de lege ori cu autorizarea organului prevăzut de lege, acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare în lipsa acestora. Prin urmare, într-un asemenea caz, urmărirea penală poate începe, dar nu poate fi pusă în mișcare acțiunea penală; potrivit Codului de

---

<sup>15</sup> O.U.G. nr. 3/2014, pentru luarea unor măsuri de implementare necesare aplicării Legii nr. 135/2013 privind Codul de procedură penală și pentru implementarea altor acte normative, publicată în M. Of. nr. 98 din 7 februarie 2014

<sup>16</sup> Potrivit art. 309 alin. 1 NCPP, așa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 3/2014, „acțiunea penală se pune în mișcare de procuror, prin ordonanță, în cursul urmăririi penale, când acesta constată că există probe din care rezultă că o persoană a săvârșit o infracțiune și nu există vreunul dintre cazurile de împiedicare prevăzute la art. 16 alin.(1)”.

procedură penală de la 1969 (art. 221 alin. 2), în asemenea situații nu se putea dispune nici începerea urmăririi penale („când, potrivit legii, punerea în mișcare a acțiunii penale se face numai la plângere prealabilă ori la sesizarea ori cu autorizarea organului prevăzut de lege, urmărirea penală nu poate începe în lipsa acestora” – art. 221 alin. 2 C. proc. pen. anterior). Aceasta înseamnă, coroborat și cu prevederile art. 305 alin. 4 Noul C. proc. pen., că față de persoana pentru care doar punerea în mișcare a acțiunii penale (nu și începerea urmăririi penale) este condiționată de o anumită sesizare sau autorizare ori de existența plângerii prealabile, se poate începe urmărirea penală, dar nu se poate pune în mișcare acțiunea penală în lipsa îndeplinirii acelei condiții prealabile.

În concluzie, potrivit actualei reglementări, acțiunea penală se poate pune în mișcare doar în faza de urmărire penală, prin ordonanța procurorului (spre deosebire de reglementarea anterioară, potrivit căreia acțiunea penală se putea pune în mișcare și la sfârșitul urmăririi penale, prin rechizitoriu, sau chiar în faza de judecată - în caz de extindere a procesului penal<sup>17</sup>).

Totodată, este regândită *sfera cazurilor care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale* (art. 16):

- a) fapta nu există;
- b) fapta nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege;
- c) nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea;
- d) există o cauză justificativă sau de neimputabilitate;
- e) lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale;
- f) a intervenit amnistia sau prescripția, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică;
- g) a fost retrasă plângerea prealabilă, în cazul infracțiunilor pentru care retragerea acesteia înlătură răspunderea penală, a intervenit împăcarea ori a fost încheiat un acord de mediere în condițiile legii;
- h) există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege;
- i) există autoritate de lucru judecat;
- j) a intervenit un transfer de proceduri cu un alt stat, potrivit legii.

După cum se observă, ca o consecință a limitării obligativității exercitării acțiunii penale, prin recunoașterea excepțiilor bazate pe oportunitate, în Noul Cod de procedură penală nu mai este prevăzut cazul referitor la fapta care nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.

De asemenea, o modificare față de actuala reglementare constă în introducerea unor dispoziții exprese privind *stingerea acțiunii penale*: în cursul urmăririi penale acțiunea penală se stinge prin clasare sau prin renunțare la

---

<sup>17</sup> Instituția extinderii procesului penal nu mai este reglementată în Noul Cod de procedură penală.

urmărirea penală, în condițiile prevăzute de lege, iar în cursul judecății acțiunea penală se stinge prin rămânerea definitivă a unei hotărâri judecătorești de condamnare, renunțare la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitare sau încetare a procesului penal (art. 17 alin. 2 Noul C. proc. pen.<sup>18</sup>).

În ceea ce privește acțiunea civilă, noile reglementări limitează obligativitatea exercitării acesteia din oficiu și sunt regândite dispozițiile procedurale referitoare la aceasta, în scopul evitării întârzierilor în soluționarea conflictului de drept penal<sup>19</sup>.

Astfel, ca principiu, acțiunea civilă se exercită în cadrul procesului penal numai în măsura în care prin aceasta nu se depășește durata rezonabilă a procesului. Totodată, noul cod prevede că dacă dreptul la repararea prejudiciului a fost transmis pe cale convențională unei alte persoane, aceasta nu poate exercita acțiunea civilă în cadrul procesului penal.

Tot în scopul desfășurării cu celeritate a procesului penal, este reglementată posibilitatea renunțării la pretențiile civile, a recunoașterii de către inculpat a pretențiilor părții civile, precum și a încheierii unei tranzacții sau a unui acord de mediere (dispoziții care, așa cum arătam mai înainte, au fost transpuse deja în Codul de la 1969 prin „mica reformă”).

Referitor la raportul între acțiunea penală și acțiunea civilă în procesul penal, potrivit art. 26 alin. 1 Noul C. proc. pen. (în formula adoptată prin Legea nr. 135/2010), „instanța poate dispune disjungerea acțiunii civile și trimiterea ei la instanța competentă potrivit legii civile, când soluționarea acțiunii civile în procesul penal determină depășirea termenului rezonabil al procesului penal”. În reglementarea Codului de procedură penală de la 1969 (art. 347), într-o asemenea situație (când rezolvarea pretențiilor civile ar provoca întârzierea soluționării acțiunii penale), instanța putea dispune disjungerea acesteia și amânarea judecării ei într-o altă ședință, dar tot la instanța penală.

Soluția trimiterii acțiunii civile la o instanță civilă ar fi limitat dreptul persoanei vătămate constituită parte civilă în procesul penal de a-și recupera prejudiciul pe calea procesului penal, cunoscându-se faptul că pentru persoana vătămată care a suferit și un prejudiciu în urma săvârșirii infracțiunii este mai avantajoasă calea penală decât cea civilă.

Prin Legea nr. 255/2013 a fost modificat, însă, art. 26 alin. 1 Noul C. proc. pen., astfel: „Instanța poate dispune disjungerea acțiunii civile, când soluționarea acesteia determină depășirea termenului rezonabil de soluționare a acțiunii penale. Soluționarea acțiunii civile rămâne în competența instanței penale.”

În concluzie, prin Legea nr. 255/2013 a fost regândită soluția trimiterii cauzei, după disjungere, la instanța civilă. În Expunerea de motive la proiectul Legii pentru punerea în aplicare a Noului Cod de procedură penală (Legea nr. 255/2013) s-a prevăzut că, deși soluția preconizată prin Legea nr. 135/2010 a urmărit evitarea prelungirii în mod nejustificat a procesului penal, prin trimiterea

---

<sup>18</sup> Art. 17 alin. 2 NCPP, așa cum a fost modificat prin Legea nr. 255/2013.

<sup>19</sup> Expunerea de motive la proiectul Noului Cod de procedură penală.

acțiunii civile la instanța civilă s-ar ajunge la o supraîncărcare a instanțelor civile. În schimb, continuarea judecării acțiunii civile, după disjungere, tot de către instanța penală, asigură atât soluționarea cu celeritate a acțiunii penale, cât și respectarea termenului rezonabil cu privire la rezolvarea laturii civile, pentru că probele deja administrate pe latura civilă rămân câștigate cauzei, în timp ce trimiterea cauzei la instanța civilă ar presupune readministrarea acestora.

# REDESCHIDEREA PROCESULUI PENAL ÎN CAZUL JUDECAȚII ÎN LIPSA PERSOANEI CONDMNATE

*Petre BUNECI\**

## **Abstract**

*In order to remove the difficulties that may arise in practice when convicting a person in absentia and in order to ensure the consistency of Romanian legislation with the legislation imposed by the European Court of Human Rights, a new institution has been introduced in the Criminal Procedure Code, i.e. "Reopening the criminal trial in the case of judging a person in absentia", which represents an extraordinary means of appeal.*

*This institution is similar to other extraordinary means of appeal in the sense that it may be introduced within a certain period of time and that it requires for certain conditions to be fulfilled in order to be admitted in principle; if admitted, the cause is retried in accordance with the procedure rules applicable in the procedure stage for which the reopening of the criminal trial was established.*

**Key words:** *reopening of the trial, extraordinary means of appeal, convicted person, official manner*

Respectarea drepturilor fundamentale ale omului a constituit o preocupare serioasă a legiitorului român în sensul asigurării prezenței inculpatului la proces, pentru a corobora declarațiile sale cu celelalte probe din dosar, cât și de a respecta standardele impuse de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Instituția redeschiderii procesului penal a celor judecați și condamnați în lipsă a apărut în legislația românească prin Legea nr. 281/2003 de modificare a Codului de procedură penală, astfel că articolul 522<sup>1</sup> CPP reglementa „rejudicarea celor judecați în lipsă în caz de extrădare”, în care se mai arăta că dispozițiile 405-408 din Codul de procedură penală, referitoare la rejudicarea cauzelor în cazul revizuirii se aplicau în mod corespunzător.

Prin dispozițiile art. XVIII pct. 65 din legea nr. 202/2010 de modificare a Codului de procedură penală, rejudicarea celor judecați în lipsă în caz de extrădare a fost modificată, astfel că dispozițiile art. 522<sup>1</sup> CPP se desfășurau potrivit reglementărilor prevăzute de art. 404 – 408 CPP. A fost necesară această modificare întrucât anterior nu exista posibilitatea suspendării în tot sau în parte a executării hotărârii a cărei rejudicare se cerea, odată cu admiterea în principiu.

În practica judiciară, referitor la rejudicarea în caz de extrădare, s-a constatat că rejudicarea cauzei de către instanța română nu este obligatorie, cererea de rejudicare formulată de condamnat putând fi respinsă dacă instanța constată că

---

\* Prof.dr.; cercetător științific de onoare, Institutul de Cercetări Juridice "Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române; Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea Ecologică din București; bunpetre56@yahoo.com.

cel condamnat a avut cunoștință de procesul penal, întrucât a dat declarații în cursul urmăririi penale, însă s-a sustras de la judecată, părăsind țara, iar pe tot parcursul procesului penal a fost reprezentat de un apărător desemnat din oficiu.<sup>1</sup> Tot în acest sens, s-a mai arătat că prevederile art. 522<sup>1</sup> C. pr. pen. nu sunt aplicabile în cazul în care persoana condamnată a fost prezentă la judecata în primă instanță și, la primele termene, la judecata în apel, chiar dacă a lipsit la termenele ulterioare de judecată în apel și la toate termenele de judecată în recurs, întrucât a fost arestată în străinătate. Într-un astfel de caz, dreptul la apărare al persoanei condamnate este asigurat, dacă aceasta a fost asistată sau, după caz, reprezentată prin apărător pe parcursul întregului proces penal<sup>2</sup>. Procedura rejudecării în caz de extrădare sau predare în baza unui mandat european de arestare, reglementată în art. 522<sup>1</sup> C. proc. pen., are ca scop asigurarea dreptului la apărare al persoanei judecate și condamnate în lipsă. În consecință, cererea de rejudecare formulată de către persoana judecată și condamnată în lipsă, care a avut cunoștință de existența procedurilor penale împotriva sa, a avut posibilitatea de a-și exercita dreptul la apărare și a fost reprezentată de un apărător în tot cursul procesului penal, însă nu s-a prezentat în fața instanțelor judecătorești, este inadmisibilă<sup>3</sup>.

Întrucât rejudecarea celor judecați în lipsă în caz de extrădare era socotită o procedură specială, dar care se judeca conform dispozițiilor referitoare la revizuire, care este o cale extraordinară de atac, prin noul Cod de procedură penală, adoptat în anul 2010<sup>4</sup> (cu modificări prin Legea nr. 255/2013<sup>5</sup>, de punere în aplicare a codului de procedură penală) a apărut instituția „redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsa a persoanei condamnate” – articolele 466 – 470 CPP ce instituie o veritabilă cale extraordinară de atac.

Astfel, chiar din expunerea de motive a noului Cod de procedură penală, se arată că prezentarea la proces a inculpatului are o importanță deosebită pentru acesta în vederea respectării dreptului la apărare, compatibilă cu dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului cât și posibilitatea instanței de judecată de a-și forma o impresie nemijlocită cu privire la acuzat. De altfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, referitor la redeschiderea procedurilor, recunoaște un drept în cazurile în care judecata în lipsă nu a fost consecința renunțării voluntare din partea acuzatului la dreptul de a fi prezent în instanță pentru a-și face apărările<sup>6</sup>.

Conform dispozițiilor art. 466 C. pr. pen. persoana condamnată definitiv care a fost judecată în lipsă poate solicita redeschiderea procesului penal în termen de o lună din ziua în care a luat cunoștință, prin orice notificare oficială, că s-a desfășurat un proces penal împotriva sa.

---

<sup>1</sup> Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia 4713/02.08.2006.

<sup>2</sup> Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, decizia 2517/09.05.2007.

<sup>3</sup> Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, decizia nr. 624 din 29 februarie 2012.

<sup>4</sup> Monitorul Oficial nr. 486/15.07.2010.

<sup>5</sup> Publicată în M. OF. nr. 515/14.08.2013.

<sup>6</sup> Noul Cod de procedură penală – expunere de motive.

Facem precizarea că persoana trebuie să fie condamnată definitiv pentru a beneficia de această cale extraordinară de atac. Potrivit textului de lege este considerată judecată în lipsă persoana condamnată care nu a fost citată la proces și nu a luat cunoștință în niciun alt mod oficial despre acesta, respectiv, deși a avut cunoștință de proces, a lipsit în mod justificat de la judecarea cauzei și nu a putut încunoștința instanța. Judecata în lipsă și necitarea la proces poate duce la exercitarea acestei căi extraordinare de atac, încă este de discutat atunci când a avut cunoștință de proces și lipsind la judecată nu a putut încunoștința instanța. Considerăm că în situația în care persoana condamnată *nu a luat cunoștință în nici un mod oficial* despre faptul că a fost condamnată definitiv și se află în stare de arest în străinătate, chiar dacă are cunoștință de condamnare și nu poate încunoștința instanța, lipsa sa este justificată, astfel că se poate aplica această procedură.

În situația în care persoana condamnată și-a desemnat un apărător ales ori un mandatar, dacă aceștia s-au prezentat oricând în cursul procesului, și nici persoana care, după comunicarea, potrivit legii, a sentinței de condamnare, nu a declarat apel, a renunțat la declararea lui ori și-a retras apelul, nu poate fi considerată judecată în lipsă. Cu atât mai mult, această procedură nu se aplică în situația în care persoana condamnată a solicitat să fie judecată în lipsă.

Legiuitorul a prevăzut că redeschiderea procesului penal trebuie să se facă în termen de o lună din ziua în care persoana condamnată a luat la cunoștință, *prin orice notificare oficială*, că s-a desfășurat un proces penal împotriva sa iar pentru persoanele condamnate definitiv judecate în lipsă față de care un stat străin a dispus extrădarea sau predarea în baza mandatului european de arestare, termenul de o lună curge de la data la care, după aducerea în țară, i-a fost comunicată hotărârea de condamnare.

Calculul termenului de o lună se face potrivit art. 269 alin. 3 C. pr. pen. în sensul că expiră după caz, la sfârșitul zile corespunzătoare a următoarei luni. Dacă această zi cade într-o lună care nu are zi corespunzătoare, termenul expiră în ultima zi a acelei luni.

Cererea de redeschidere a procesului penal formulată de persoana condamnată trebuie să conțină mențiunile prevăzute în art. 467 (să fie formulată în scris; motivată în sensul de a se arăta că hotărârea este definitivă, nu a fost citată la proces și nu a luat cunoștință în nici un alt mod oficial despre aceasta, ori a lipsit în mod justificat și nu a putu încunoștința instanța; să fie însoțită de copii de pe înscrisurile pe care persoana condamnată înțelege a le folosi și proces, certificate pentru conformitate cu originalul) și să se adreseze instanței care a judecat cauza în lipsă, fie în primă instanță, fie în apel. Există posibilitatea ca până la introducerea cererii să aibă loc modificări ale dispozițiilor de organizare judecătorească și atunci cererea va fi adresată instanței competente potrivit normelor în vigoare la momentul introducerii cererii.

Dacă persoana condamnată în lipsă este privată de libertate, cererea formulată va fi depusă la administrația locului de deținere, care are obligația de a o trimite de îndată instanței competente. În această situație, termenul de o lună

începe să curgă din ziua în care a luat cunoștință în mod oficial și cererea se consideră făcută în termen dacă este depusă la administrația locului de deținere până la expirarea acestuia.

Atunci când instanța primește cererea și aceasta nu îndeplinește condițiile referitoare la judecata în lipsă în cazul extrădării sau predării în baza mandatului european de arestare sau nu sunt dovezi dacă a solicitat sau nu judecarea în lipsă, pune în vedere celui care a formulat cererea să o completeze până la primul termen de judecată sau la un termen stabilit de instanță.

Cererea poate fi și retrasă de persoana condamnată, instanța urmând să ia act de această manifestare de voință chiar și după admiterea în principiu<sup>7</sup>.

Ca și celelalte căi extraordinare de atac, legiuitorul a prevăzut examinarea *admisibilității în principiu* a cererii, astfel că președintele instanței trebuie să dispună atașarea dosarului, citarea părților și a subiecților procesuali principali interesați. Dacă persoana condamnată care solicită redeschiderea procesului penal este privată de libertate, chiar și într-o altă cauză, se dispune încunoștințarea acesteia despre termen, se iau măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu (art. 468 alin. 2 C. pr. pen.). Dispozițiile art. 468 alin. 3 C. pr. pen., ne arată că persoana privată de libertate este adusă la judecată. Era normal să fie inserată această dispoziție având în vedere că potrivit art. 364 alin. 1 și 4 C. pr. pen., aducerea inculpatului aflat în stare de deținere la judecată este obligatorie pe tot parcursul judecății. Este obligatorie prezența persoanei condamnate, când se află în stare de deținere, deoarece aceasta poate susține cererea de redeschidere a procesului penal și poate contribui la judecarea în mod corect, iar lipsa acesteia poate constitui nulitatea absolută prevăzută de art. 281 alin. 1 lit. e C. pr. pen.

Admiterea în principiu în cadrul redeschiderii procesului penal este puțin diferită de revizuire (unde admisibilitatea se examinează de către instanță în camera de consiliu, fără citarea părților) în sensul că judecarea se face în prezența părților și al subiecților procesuali principali, se ascultă concluziile procurorului și se constată dacă (art. 469 C. pr. pen.): cererea a fost formulată în termen și de către persoana condamnată; au fost invocate temeiurile legale pentru redeschiderea procesului și motivele în baza cărora s-a formulat cererea. Tot în această etapă cererea se examinează de urgență, dacă persoana condamnată se află în executarea unei pedepse cu închisoarea *aplicate însă în cauza a cărei rejudecare se cere*, hotărârea poate fi *suspendată motivat* în tot sau în parte cu privire la executare și se poate dispune față de persoana condamnată obligațiile referitoare la controlul judiciar din art. 215 alin. 1 și 2 C. pr. pen.

Instanța dacă constată îndeplinirea condițiilor de admisibilitate dispune prin *încheiere* admiterea cererii de redeschidere a procesului penal, iar dacă condițiile nu sunt îndeplinite dispune prin *sentință* respingerea cererii de redeschidere a procesului.

---

<sup>7</sup> Înalta Curte de Casație și Justiție, Secțiile Unite, Decizia nr. XXXIV din 06 noiembrie 2006.



Deoarece încheierea prin care este admisă cererea de redeschidere a procesului penal poate fi atacată odată cu fondul, nu există o cale de atac atunci când se soluționează admiterea în principiu. *Hotărârea* prin care este respinsă cererea de redeschidere a procesului penal este supusă aceleiași căi de atac ca și hotărârea pronunțată în lipsa persoanei condamnate.

Din analiza textului legii rezultă că dacă hotărârea de condamnare în lipsă s-a făcut la prima instanță și hotărârea de respingere a cererii de redeschidere este supusă apelului. Dacă avem o hotărâre de condamnare în lipsă din apel, hotărârea pronunțată în cazul cererii de redeschidere va fi definitivă și nu va mai avea nici o cale de atac.

După admiterea cererii de redeschidere a procesului penal aceasta atrage desființarea de drept a hotărârii pronunțate în lipsă și poate fi extinsă și cu privire la părțile care nu au formulat cerere, instanța putând hotărî și în privința lor, fără să le poată crea acestora o situație mai grea.

Efectul extensiv oferă posibilitatea ca această cale de atac să folosească numai părților care aparțin aceluiași grup procesual (*consortium litis*), cu privire la care există indivizibilitate de situație, fără a le crea o situație mai grea<sup>8</sup>.

Situația mai grea sau efectul *non reformatio in pejus* (nereformarea în rău) ne arată că soluția pe care o va pronunța instanța nu va atrage o schimbare sau o modificare a hotărârilor atacate în detrimentul intereselor legitime a celui care a exercitat calea de atac.

Cu ocazia admiterii cererii de redeschidere a procesului penal instanța poate lua din oficiu sau la cererea procurorului, față de inculpat, măsura preventivă referitoare la controlul judiciar, controlul judiciar pe cauțiune, arestul la domiciliu sau arestarea preventivă, prevăzută în art. 202 alin. 4 lit. b-e C. pr. pen.

Rejudecarea cauzei după admiterea cererii de redeschidere a procesului penal se face potrivit regulilor de procedură aplicabile etapei procesuale pentru care s-a dispus redeschiderea (art. 470 C. pr. pen.), ceea ce înseamnă că instanța trebuie să asigure un proces echitabil și, în principal, exercitarea dreptul său la apărare într-un nou ciclu procesual, ceea ce presupune posibilitatea acesteia de a fi audiată, de a interoga martorii sau părțile din proces și de a administra probe în apărarea sa, atât cu privire la situația de fapt, cât și în circumstanțiere. Această judecată poate avea efecte asupra vinovăției inculpatului și individualizării pedepsei, cu consecința pronunțării unei noi hotărâri în funcție de probatoriul administrat în cauză<sup>9</sup>.

De asemenea, în cadrul procedurii de rejudecare dispozițiile legale privitoare la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, prescripția executării pedepsei și executarea pedepsei constituie cauza de suspendare a cursului termenului prescripției răspunderii penale, întrucât aceste dispoziții legale exclud, prin ele însele, posibilitatea continuării cursului prescripției răspunderii penale<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală, Partea Specială, Vol. II*, Editura Paideia, București, 1994, p. 262.

<sup>9</sup> I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 560 din 17 februarie 2009.

<sup>10</sup> I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 3735 din 25 octombrie 2010.

# INTENȚIA DEPĂȘITĂ ÎN NOUL COD PENAL

**Ion IFRIM\***

## **Abstract**

*The author analyzes the self intention obsolete as a form of guilt (even if it is a mixed form) with two typical forms of guilt (intent and guilt) highlighting the questionable nature of such solutions.*

**Keywords:** *intention exceeded, the need for regulation, independent form of guilt*

1. După cum se știe, noul Cod penal adoptat prin Legea nr. 286/2009<sup>1</sup>, prevede pentru prima dată în art. 16 soluția *intenția depășită* printre dispozițiile codului penal. În felul acesta noul Cod penal (în vigoare de la 1 februarie 2014) se deosebește de codurile penale anterioare care **nu** cuprindeau o asemenea prevedere.

În acest sens, autorii noului Cod penal, s-au situat, pe o poziție diferită, față de codul penal anterior, prevăzând *intenția depășită (praeterintentionia)* ca o formă *autonomă* de vinovăție (chiar dacă este o formă mixtă) *alături* de cele două forme tipice de vinovăție (intenția și culpa).

Noul cod penal definește în art. 16 alin. 5 *intenție depășită* când fapta constând într-o acțiune sau inacțiune intenționată produce un rezultat mai grav, care se datorează culpei făptuitorului.

2. Sub acest aspect, ne întrebăm, dacă era oare necesară o asemenea reglementare sau nu?

La această întrebare, s-a răspuns, într-o opinie<sup>2</sup> (Ilie Pascu, Petre Buneci), că noua dispoziție este justificată de necesitatea lărgirii sferei faptelor comise cu vinovăție, introducându-se în sfera faptelor comise cu vinovăție nu numai cele comise cu intenție sau din culpă, dar și cele comise cu intenție depășită (art. 16 alin. 2).

În literatura de specialitate au fost exprimate și alte păreri, în justificarea reglementării explicite a intenției depășite.

Astfel, Mihaela Agheniței<sup>3</sup> consideră că noua dispoziție răspunde principiului legalității incriminării și pedepsei, deoarece prin săvârșirea unei infracțiuni

---

\* Cercetător științific gr. III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; conf. dr., Universitatea ”Hyperion” din București; ionut\_ifrim24@yahoo.com.

<sup>1</sup> Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în ”Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 510 din 24 iulie 2009.

<sup>2</sup> Ilie Pascu, Petre Buneci, Noul Cod penal. *Partea generală și Codul penal. Partea generală în vigoare. Prezentare comparativă*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 28.

<sup>3</sup> Mihaela Agheniței, *Unele reflecții în ceea ce privește infracțiunea complexă praeterintenționată*, RDP, nr. 4/2012, Editura Universul Juridic, p. 82.

înțelegându-se atât comiterea faptei așa cum este descrisă în norma de incriminare, cât și precizarea formei de vinovăție.

Aceeași poziție o adoptă și profesorul George Antoniu, care consideră pozitiv, că în definiția vinovăției a fost introdusă și intenția depășită ca o formă mixtă a vinovăției<sup>4</sup>.

În opinia profesorului<sup>5</sup> intenția depășită presupune, atât autonomia fiecăruia din factorii componenți dar și strânsa legătură a intenției și culpei în cadrul unui proces *subiectiv unic* și cu consecințe specifice.

Într-o altă opinie, profesorul Vintilă Dongoroz (după cum se știe, coordonatorul colectivului sub care a fost elaborat codul penal anterior) a *omis cu bună știință* enumerarea printre formele vinovăției și a praeterintenției, deoarece, regula ar fi că fapta se săvârșește, în principiu, cu intenție sau din culpă, și numai ca o excepție se poate vorbi de o formă mixtă *alături* de cele două forme tipice de vinovăție (intenția și culpa) când o faptă se săvârșește cu intenție depășită.

Profesorul Vintilă Dongoroz menționează praeterintenția în Tratatul său din 1939 (atunci când enumera factorii intelectivi identificând *trei* asemenea factori: intenția, culpa și intenția depășită «*praeterintenția*» sau „*una a dorit, altceva a ieșit*”) dar și în Explicațiile teoretice ale Codului penal. În viziune profesorului elementul subiectiv se realizează în unul din cele trei cazuri arătate mai sus, ele reprezintă genuri distincte de culpabilitate.

Din cele de mai sus s-ar putea desprinde concluzia atunci când sunt enumerate formele tipice de bază ale vinovăției vor fi analizate cele două forme adică cele tradiționale (intenția și culpa) și numai când se explică toate formele de vinovăție (atât cele tipice cât și cele rezultate din combinarea formelor tipice) se va menționa praeterintenția sau intenția depășită, ca o formă mixtă de vinovăție mai apropiată de culpă decât de intenție, întrucât rezultatul mai grav este săvârșit din culpă.

3. În teoria dreptului penal<sup>6</sup>, intenția depășită este privită ca o combinație a intenției (în raport cu *primum delictum*) și culpei (în raport cu *majus delictum*). De exemplu, o persoană lovește cu intenție victima pentru a se răzbuna. Din cauza loviturii, victima se izbește cu capul de pavaj și moare. Acest rezultat n-a fost dorit de inculpat, ci a depășit intenția sa (în ipoteza luată infractorul a voit numai să rănească victima, nu să o și omoare), însă consecințele la care s-a ajuns puteau fi prevăzute de infractor. Acest rezultat mai grav al unei fapte comise cu intenție va atrage desigur răspunderea autorului. Acesta va fi sancționat nu numai pentru vătămarea pe care intenționa să i-o pricinuiască victimei, ci și pentru omorârea din greșală a acestuia.

---

<sup>4</sup> George Antoniu, *Noile Coduri ale României*, Studii și Cercetări Juridice, Editura Universul Juridic, București, 2011, 493.

<sup>5</sup> George Antoniu și colaboratorii, *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, op.cit., pp. 158-159.

<sup>6</sup> Vintilă Dongoroz, *Drept penal* (reeditarea ediției din 1939), București, 2000, p. 203.

Ca atare, intenția depășită se realizează atunci când, făptuitorul, săvârșind cu intenție (directă sau indirectă) o faptă prevăzută de legea penală, produce un rezultat *mai grav* sau un rezultat *în plus* față de acela prevăzut și urmărit, astfel încât intenția inițială a făptuitorului a fost depășită, de unde și denumirea dată acestei situații, aceea *de praeter* (peste) – intenție sau intenție depășită<sup>7</sup>.

4. În practica judiciară s-a decis că există infracțiunea preterintenționată de loviri sau vătămări corporale cauzatoare de moarte dacă inculpatul a lovit victima, pe care intenționa numai să o rănească, într-o zonă a corpului care i-a provocat o sângerare gravă, rezultatul mai grav, pe care inculpatul trebuia și putea să-l prevadă. Aceeași infracțiune, preterintenționată o comite și acela care deși aplică victimei lovituri ușoare, acesta moare fiind suferindă de inimă, maladie cunoscută de inculpat care în aceste condiții trebuia și putea să prevadă rezultatul mai grav.

5. Observăm că, spre deosebire de dolul eventual, în cazul praeterintenției autorul nu are reprezentarea consecințelor mai grave ale acțiunii sau inacțiunii sau chiar dacă are o asemenea reprezentare (culpa cu previziune) nu le acceptă, ci le îndepărtează din minte socotind că prin activitatea sa va împiedica producerea lor.

Dacă autorul nu a prevăzut rezultatul decât în forma sa simplă, inițială nu și în forma sa mai gravă deși putea ori trebuia să-l prevadă, fapta sa va avea caracterul unei infracțiuni intenționate, numai în limitele inițiale adică în raport numai cu rezultatul pe care l-a avut în reprezentarea sa. De pildă, dacă inculpatul după ce a violat victima o abandonează (deși aceasta avea o hemoragie puternică, din care cauză a încetat din viață) va exista infracțiunea preterintenționată de viol agravat deoarece rezultatul mai grav s-a produs din culpa inculpatului<sup>8</sup>. Dimpotrivă, *nu există* infracțiunea preterintenționată de viol agravat dacă inculpatul a urmărit sau acceptat moartea victimei ca rezultat mai grav al faptei sale. În acest caz va exista un concurs de infracțiuni: viol simplu și omor calificat<sup>9</sup>.

În toate aceste cazuri, acțiunea inițială (*primum delictum*) este săvârșită cu intenție, iar rezultatul *mai grav* sau *în plus*, care depășește intenția făptuitorului și conduce la o infracțiune mai gravă, este săvârșită din culpă. De aceea, dacă săvârșind fapta inițială, infractorul a prevăzut rezultatul mai grav și totuși a acționat, infracțiunea mai gravă (*majus delictum*) trebuie considerată ca fiind săvârșită cu intenție.

6. De observat că, în definirea intenției depășite nu s-a menționat și ipoteza când rezultatul mai grav s-ar fi datorat intenției eventuale, deoarece dacă rezultatul mai grav s-ar produce în această modalitate a intenției (*primum delictum*) fapta în întregimea ei va fi intenționată.

---

<sup>7</sup> Oana Roxana Ionescu, *Manual de drept penal. Partea generală*, Editura Sitech, Craiova, 2014, p. 98.

<sup>8</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 486/1978.

<sup>9</sup> Tribunalul Suprem, decizia penală nr. 216 din 1979.

7. Legea noastră penală nu a admis *răspunderea obiectivă* pentru rezultatul cel mai grav, definind, așa cum am văzut, intenția depășită prin referire la culpa agentului pentru rezultatul mai grav. Chiar în cazul violului urmat de sinuciderea victimei cu privire la care în literatura juridică s-a susținut că n-ar putea fi vorba de o infracțiune săvârșită cu intenție depășită deoarece sinuciderea este consecința violului și nu a constrângerii la viol. Violul comis în această modalitate agravată are loc numai când sinuciderea s-a produs ca urmare a actelor de constrângere exercitată de autorul violator asupra victimei nu și în cazul în care sinuciderea s-a produs independent de actele de constrângere. În această din urmă situație nu există legătura de cauzalitate cerută de lege între acțiunea de constrângere și sinuciderea victimei astfel că gestul victimei nu-i poate fi reproșat inculpatului<sup>10</sup>.

8. Așadar, în cazul unei infracțiuni cu intenție depășită rezultatul mai grav trebuie să fie consecința unei acțiuni care face parte din conținutul manifestării intenționate (*primum delictum*) în alt mod rezultatul mai grav apare ca o consecință diferită, autonomă, în raport cu fapta intenționată. De regulă în norma de incriminare acest rezultat mai grav este precedat de expresia „*dacă fapta a avut drept consecință .....*” subliniind atât existența unei acțiuni intenționate cât și urmarea mai gravă a acesteia, urmare care a depășit intenția autorului<sup>11</sup>.

9. Din cele menționate, considerăm că, reglementarea intenției depășite în noul Cod penal printre formele tipice ale vinovăției, ni se pare o soluție discutabilă, locul ei fiind printre explicațiile adiacente privind vinovăția explicații corect prezentate în doctrina penală și fără să dea naștere la controverse în teoria penală. Ca atare, fiind vorba de o formă mixtă a vinovăției, această incriminare nu și-ar avea locul firesc printre de principii ale dispozițiile noului Cod penal ci numai printre explicațiile date asupra tuturor formelor sub care se poate înfățișa vinovăția inculpatului.

---

<sup>10</sup> George Antoniu și colaboratorii, *Noul Cod penal* vol. I, Editura C.H. Beck, București, 2006, pp. 200-201.

<sup>11</sup> Tribunalul Suprem, decizia 2448/1983.

# ASPECTE DE DREPT COMPARAT ÎN MATERIA CONCURSULUI DE INFRAȚIUNI

**Ion RISTEA\***

## **Abstract**

*The author, after defining the concurrence of offences and its forms as stated in the new Romanian Penal Code and after explaining the reason for this judicial institution as form of the plurality of offences, he analyzes the plurality of offences as stated in other modern foreign penal legislations. Thus, we note that the foreign legislations state the plurality of offences as being a real plurality of offences, situation identical to that stated by the Romanian legislation. But, regarding the formal concurrence of offences, other foreign legislations consider the ideal (formal) concurrence as representing the apparent plurality of offences, not the real one, as the Romanian legislation does.*

**Keywords:** *plurality of offences, real concurrence, ideal concurrence, modern foreign penal legislations*

În teoria dreptului penal român, concursul de infracțiuni (fiind analizat în raport de prevederile noului Cod penal) este definit ca formă a pluralității de infracțiuni, care constă în săvârșirea, de către aceeași persoană a două sau mai multe infracțiuni, prin acțiuni sau inacțiuni distincte, înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele. Prin urmare, inexistența unei hotărâri definitive de condamnare pentru una dintre infracțiunile săvârșite de aceeași persoană delimitează concursul de infracțiuni de celelalte forme ale pluralității de infracțiuni, respectiv recidiva și pluralitatea intermediară, care presupun, dimpotrivă, existența unei hotărâri definitive de condamnare<sup>1</sup>.

Concursul de infracțiuni exprimă, pe de o parte, un grad sporit de pericol social al infractorului, care este mai ridicat pe măsura creșterii numărului de infracțiuni concurente săvârșite, dar în același timp și o pericolozitate socială a faptelor, prin a căror comitere sunt lezate mai multe valori sociale.

Constatăm că, fiecare infracțiune concurentă, ce formează pluralitatea de infracțiuni, are o existență distinctă, de sine stătătoare, motiv pentru care trebuie să fie examinată și sancționată separat, apoi se analizează și apreciază pluralitatea de infracțiuni cu consecința aplicării unei singure pedepse corespunzătoare pericolului social pe care îl reprezintă întreaga pluralitate.

---

\* Conf. univ. dr. la Universitatea din Pitești; Cercetător științific asociat la Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” din cadrul Academiei Române; Procuror la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Pitești; [ristea\\_m\\_ion@yahoo.com](mailto:ristea_m_ion@yahoo.com)

<sup>1</sup> I. Ristea, *Pluralitatea de infracțiuni în noul Cod penal*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 24.

În art. 38 din noul Cod penal sunt definite cele două forme ale concursului de infracțiuni, respectiv concursul real (material) de infracțiuni, săvârșit prin mai multe acțiuni sau inacțiuni, și concursul ideal (formal) de infracțiuni, săvârșit printr-o singură acțiune sau inacțiune, care din cauza împrejurărilor în care a avut loc sau urmărilor pe care le-a produs, realizează conținutul mai multor infracțiuni.

Însă, concursul de infracțiuni, în ambele sale forme (real și ideal sau formal) se regăsește și legislația din alte țări, unele adoptând soluții diferite de cele ale legii noastre penale (de exemplu, legislația germană). Legislațiile străine reglementează concursul real de infracțiuni ca fiind pluralitate reală și nu pluralitate aparentă de infracțiuni, soluție identică cu cea prevăzută și în legislația română. Însă, în ce privește concursul formal de infracțiuni, unele legislații moderne, spre deosebire de legislația română, consideră concursul ideal (formal) ca reprezentând pluralitate aparentă de infracțiuni<sup>2</sup>. Vom prezenta în continuare soluțiile adoptate de unele legislații străine moderne:

*Codul penal francez* reglementează concursul de infracțiuni în art. 132-2 în felul următor: „există concurs de infracțiuni atunci când o infracțiune este comisă de o persoană înainte ca aceasta să fi fost definitiv condamnată pentru o altă infracțiune”. Legiuitorul francez nu incriminează concursul formal sau ideal de infracțiuni, cu toate că acesta este admis de doctrină și jurisprudență.

Doctrina penală franceză veche s-a ocupat numai de concursul real de infracțiuni. Garçon susținea că, în vechiul drept francez, problema cumulului ideal era inutilă, deoarece în caz de cumul se adăunau pedepsele, când aceasta era posibil, sau cea mai gravă absorbea pe celelalte, totul depinzând de arbitriul judecătorului<sup>3</sup>. Ulterior, au existat autori care au abordat chestiunea cumulului ideal de infracțiuni, începând cu Faustin Helie<sup>4</sup> care întrezărește acest concept, Garraud<sup>5</sup> evidențiază importanța teoretică, Molnier și Vidal evidențiază importanța din perspectiva dreptului comparat<sup>6</sup>, iar Garçon tratează această problemă în toată complexitatea ei<sup>7</sup>.

Jurisprudența franceză, în ipoteza faptului unic generator al mai multor infracțiuni, a considerat ca fiind un delict complex, căci în ansamblul lor forma (în intenția autorului), un tot indivizibil, una din calificările legale de care era susceptibilă fapta, fiind considerată sau ca un mijloc, sau ca un accesoriu al desăvârșirii întregului act criminal săvârșit<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup> O. Predescu, în G. Antoniu (coordonator), *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, vol. 1, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 400.

<sup>3</sup> E. Garçon, *Le probleme du cumule formelle d'infraction*, 1911.

<sup>4</sup> A. Chaveau, F. Helie, *Théorie du code pénal*, vol. I, 5<sup>e</sup> édition revue par F. Helie, Ed. Cosse, Marchal et Billiard, Paris, 1872, p. 289.

<sup>5</sup> R. Garraud, *Précis*, 10<sup>e</sup> ed.nr.245, Traite, 2<sup>e</sup> édition, T. 3, nr. 716 și *Traité du code d'Instr.Urm*, nr. 580, p. 460.

<sup>6</sup> V. Molinier, G. Vidal, *Traité théoretique et pratique du droit pénal I,2*; G. Vidal, *Cours de droit criminel*, vol.I, Paris, 1949, p. 389.

<sup>7</sup> E. Garçon, *Cod pénal adnoté*, Paris, 1901-1906, art. 145, 205, 345.

<sup>8</sup> O. Predescu, în G. Antoniu (coordonator), *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, vol.1, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 404.

*Codul penal italian* reglementează instituția „unității de infracțiune” după instituția „concursului de infracțiuni”. În cadrul unității legale de infracțiune include concursul formal de infracțiuni, infracțiunea continuată, infracțiunea deviată și infracțiunea complexă. Se poate observa, spre deosebire de reglementarea din Codul nostru penal, că în legislația penală italiană concursul formal de infracțiuni și infracțiunea deviată sunt forme ale unității legale de infracțiune. Autorii italieni, în caracterizarea concursului formal ca o acțiune unică, cu pluralitate de rezultate, au adus mai multe argumente. Astfel, Antolisei a susținut că fapta este unică, însă cuprinde un complex de elemente, din care unele întrunesc trăsăturile unei infracțiuni, iar altele, trăsăturile altei infracțiuni<sup>9</sup>. Bettiol consideră că ne aflăm într-un proces executiv unic, chiar dacă rezultatele sunt plurale<sup>10</sup>. Delitala, caracterizează concursul formal ca o acțiune unică, cu rezultate diferite, datorită unor împrejurări specifice, iar Grispigni (ambii autori fiind citați de Bettiol) susține că acțiunea unică cuprinde acte care aparțin unui rezultat, iar altele care aparțin unui rezultat diferit<sup>11</sup>.

*Codul penal german* reglementează concursul formal de infracțiuni ca o formă a unității de infracțiune în paragraful 52 alin. 1, în felul următor: „dacă printr-o acțiune se încalcă mai multe legi penale sau se încalcă aceeași lege penală de mai multe ori, se consideră că s-a comis doar o infracțiune” Această reglementare juridică este susținută de doctrină, ca fiind în conformitate cu realitatea, concursul ideal fiind considerat un caz special al unității de infracțiune. De altfel, teoria concursului ideal a fost pusă în discuție de autorii germani Klein, Grolman, Henke, Tittman și mai ales Feuerbach, încă de la începutul secolului XIX, ulterior legislația consacrând această instituție juridică<sup>12</sup>.

*Codul penal spaniol* cuprinde dispoziții referitoare la concursul real și ideal de infracțiuni. După ce reglementează concursul real, în art. 77 alin. 1, prevede că, există concurs ideal de infracțiuni atunci când „un singur fapt constituie două sau mai multe infracțiuni sau când una dintre ele este necesară pentru a comite alta, instituind o sancționare mai blândă. Potrivit doctrinei spaniole, concursul ideal poate fi omogen sau eterogen, iar în cazul acestuia din urmă, se aplică pedeapsa prevăzută pentru infracțiunea mai gravă, fără a se putea depăși suma pedepselor ce s-ar fi aplicat diferitelor infracțiuni dacă acestea ar fi fost judecate separat<sup>13</sup>.

*Codul penal austriac* prevede că „există concurs de infracțiuni atunci când o persoană a comis mai multe infracțiuni de aceeași natură sau de natură diferită

---

<sup>9</sup> F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, parte generale*, tredicesima edizione aggiornata e integrata a cura di Luigi Conti, Milano, 1994, p. 472.

<sup>10</sup> G. Bettiol, *Diritto penale, parte generale*, ottava edizione, Padova, Cedam, 1973, pp.583-584.

<sup>11</sup> Ibidem, pp. 584-585.

<sup>12</sup> V. Dongoroz, *Drept penal (Tratat)*, reeditarea ediției din 1939, Editura Societății Tempus & Asociația Româna de Științe Penale, București, 2000, p. 268.

<sup>13</sup> S. Mir Puig, *Derecho penal, parte general*, 6 edición, Editorial Reppertor, Barcelona, 2002, p. 632.



printr-un singur act sau prin mai multe acte fără legătură între ele”. Tratatul sancționator, pentru ambele forme de concurs se realizează prin aplicarea sistemului absorbției.

*Codul penal elvețian*, reglementează concursul de infracțiuni în capitolul referitor la pedeapsă și nu în cel privind instituția infracțiunii ca în Codul penal român. Definește în mod expres numai concursul real simplu omogen și eterogen considerând că acesta există atunci când o persoană prin acte distincte săvârșește mai multe infracțiuni de aceeași natură sau de natură diferită.

Se menționează că, există concurs de infracțiuni când datorită unui act sau mai multor acte un infractor este pasibil de aplicarea mai multor pedepse de același fel. Legea penală elvețiană consacră în art. 49 alin 1, cumulul juridic ca mod de sancționare al concursului de infracțiuni, pedeapsa rezultantă neputând depăși jumătate din durata pedepsei celei mai grave și nici limitele generale de pedeapsă. Dacă judecătorul trebuie să pronunțe o condamnare pentru o infracțiune pe care autorul a comis-o înainte de a fi condamnat pentru o altă infracțiune, se stabilește o pedeapsă suplimentară care nu poate depăși pe cea care ar fi fost aplicată dacă diversele infracțiuni ar fi făcut obiectul unei singure judecăți (art. 49 alin. 2). În situația în care infractorul a comis una sau mai multe infracțiuni înainte de a împlini vârsta de 18 ani, judecătorul stabilește o pedeapsă rezultantă (în aplicarea art. 49 alin. 1 și 2), care să nu depășească pedeapsa care s-ar fi aplicat autorului dacă diversele infracțiuni săvârșite de acesta ar fi făcut obiectul unor judecăți distincte.

*Codul penal olandez* face distincție între cumulul real de infracțiuni și cumulul ideal. În cazul cumulului real pedepsele se cumulează, dar există condiția să nu se depășească 1/3 din maximul pedepsei prevăzute de lege pentru delictul cel mai grav pedepsit. În cazul concursului ideal, se aplică o singură pedeapsă și anume cea mai gravă dintre ele.

*Codul penal belgian* reglementează concursul real de infracțiuni în articolele 58-64 și concursul ideal în art. 65, reglementări care se consideră că fac parte din dreptul „favorabil” inculpatului, deoarece efectul acestora este de a evita cumulul pedepselor sau de a-l limita. În partea specială Codul penal belgian conferă anumitor cazuri particulare de concurs un caracter agravat (de exemplu, în caz de incendiu comis cu intenție având ca rezultat moartea unei persoane despre care făptuitorul știa că se află în locul incendiat, ori în caz de omor comis pentru a facilita furtul)<sup>14</sup>.

În caz de concurs ideal de infracțiuni, va fi pronunțată o singură pedeapsă pentru infracțiunile concurente, și anume cea mai gravă, adică pedeapsa prevăzută de lege a cărei durată este cea mai mare.

---

<sup>14</sup> C. Hennau, J. Verhaegen, *Droit penal general, 2e edition revue et mise a jour*, Bruxelles, 1995, p. 394.

În doctrina belgiană, teoria cumulului ideal de infracțiuni a fost tratată în primul rând de către Haus, care sa ocupat pe larg de acest concept, promovând soluția menționată mai sus din doctrina franceză<sup>15</sup>.

Concursul este intelectual sau ideal când același fapt constituie mai multe infracțiuni fie de același fel, fie diferite. Jean Constant, susținea că există concurs ideal sau formal de infracțiuni atunci când agentul realizează, printr-un act unic, două sau mai multe infracțiuni, actul comis constituind încălcarea a două sau mai multe dispoziții legale<sup>16</sup>.

*Codul penal al Republicii Moldova* reglementează concursul de infracțiuni în art. 33 în felul următor: „(1) Se consideră *concurs de infracțiuni* săvârșirea de către o persoană a două sau mai multe infracțiuni dacă persoana nu a fost condamnată definitiv pentru vreuna din ele și dacă nu a expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală cu excepția cazurilor când săvârșirea a două sau mai multe infracțiuni este prevăzută în articolele părții speciale a prezentului cod în calitate de circumstanță care agravează pedeapsa. (2) Concursul de infracțiuni poate fi real și ideal. (3) *Concursul real* există atunci când persoana, prin două sau mai multe acțiuni (inacțiuni), săvârșeste două sau mai multe infracțiuni. (4) *Concursul ideal* real există atunci când persoana săvârșeste o acțiune (inacțiune) care întrunește elemente ale mai multor infracțiuni”.

În doctrină se consideră că în caz de concurs ideal se vatămă mai multe obiecte juridice apărute de diferite texte din Codul penal. Se mai susține că nu există concurs ideal în cazul complexității naturale, când o infracțiune mai ușoară se absoarbe în mod firesc de infracțiunea mai gravă<sup>17</sup>.

Concursul de infracțiuni este reglementat în mod asemănător în *Codul penal norvegian* (art. 62) și *Codul penal danez* (art. 88). Potrivit acestor coduri, există concurs de infracțiuni atunci când o persoană, printr-unul sau mai multe acte a comis mai multe infracțiuni.

---

<sup>15</sup> J.J. Haus, *Traite du code penal belge, tome second*, 3e edition, Hoste, Gand, 1885, p. 911.

<sup>16</sup> J. Constant, *Traite elementaire de droit penal, Principes generaux du droit penal positif belge, tome premier*, Liege, 1995, p. 288.

<sup>17</sup> Ghe. Ulianoschi, în A. Barbăneagră, Ghe. Alecu, V. Berliba, V. Budeci, T. Carpov, V. Cușnir, R. Cojocaru, Al. Mariț, T. Popovici, X. Ulianoschi, N. Ursu, V. Volcinski, *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*, Editura Sarmis, Chișinău, 2009, p. 76.

# ASPECTE PRIVIND VICTIMELE VIOLENȚEI

Aura PREDA\*

## 1. Delimitări conceptuale

În contextul în care prin mijloacele mass-media sunt popularizate imagini, scene de o violență extremă ce se petrec în spații publice, în al doilea deceniu al mileniului III, apreciem pe deplin justificat un asemenea demers științific. Aceasta cu atât mai mult cu cât așteptările din punct de vedere al educației, dar, deopotrivă, din punct de vedere comportamental, în acest moment atins de civilizația umană sunt foarte înalte. Totuși, focare ale violenței individuale, dar și colective sunt prezente aproape pe toate continentele, violențe soldate cu morți, răniți, ostatici și numeroase victime colaterale, mai ales față de persoanele ce prezintă un risc victimal ridicat cum sunt copiii, femeile, vârstnicii, bolnavii, deci civilii. Astfel de exemple, în acest deceniu sunt în Africa – Egiptul, în Asia – conflictul dintre Israel și Palestina, America de Sud – în Bolivia, iar cel mai recent în Europa, cel care are, se pare efecte și asupra bunei desfășurări ale Olimpiadei de la Soci, violențele colective, stradale care au degenerat într-o criză în Kiev-Ucraina.

### 1.1. Violența – definiții, clasificări

Conform Organizației Mondiale a Sănătății, violența este rezultatul „*utilizării intenționate sau amenințării deliberate cu forța fizică sau cu o putere contra propriei persoane, contra unei alte persoane sau contra unui grup sau comunitate, care riscă să producă un traumatism, un deces, un prejudiciu moral, o traumă sau o carență*”<sup>1</sup>.

*Raportul mondial asupra violenței și sănătății* prezintă, implicit prin această definiție, o clasificare a formelor pe care pot să le îmbrace violenței care poate fi utilă în înțelegerea mediilor în care violența apare și a interacțiunilor între diferite forme de violență. Etienne G. Krug și echipa care a lucrat la realizarea *Raportului mondial asupra violenței și sănătății* includ în sfera violenței: actele de violență interpersonală, actele de violență îndreptate împotriva propriei persoane, dar și actele de violență colectivă.<sup>2</sup> Vom contura caracteristicile primei și a ultimei forme de violență, întrucât acestea sunt relevante pentru tema propusă.

*Violența interpersonală* cuprinde manifestările violente dintre indivizi, indiferent de tipul relației dintre ei. Astfel, în această categorie vom regăsi alte două subtipuri de violență construite în raport cu tipul relației dintre agresor și victimă și spațiul în care se produce aceasta:

---

\* Cercetător științific gr. III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Conf.dr., Facultatea de Drept și Administrație Publică, Universitatea „Spiru Haret”, București; aurapreda7@yahoo.ro.

<sup>1</sup> *World report on violence and health* (WRVH) - <http://www.who.int/violenceprevention/approach/definition/en>

<sup>2</sup> <http://www.ariv.ro/despre/despre-violenta>.

1. Violența familială și violența între parteneri - se manifestă între persoane între care există legături de rudenie (maltratarea copilului, maltratarea partenerilor sau a persoanelor în vârstă);

2. Violența comunitară dintre indivizii fără legătură de rudenie – se produce în alte spații decât locuința victimei sau a agresorului, între persoane cunoscute sau necunoscute (violența tinerilor, violul și agresiunile sexuale comise de necunoscuți, violența din mediul instituțional).

*Violența colectivă* include manifestările violente ale indivizilor care se identifică cu un grup și care se exercită contra altui grup în scopul de a atinge fie obiective politice, fie obiective economice sau sociale. În sfera acestui tip de violență sunt incluse actele de violență exercitate de o armată împotriva altei armate sau împotriva populației civile, faptele care intră în sfera noțiunii de genocid, faptele care presupun încălcarea drepturilor fundamentale ale omului, actele de terorism sau actele de violență circumscrise criminalității organizate.

Precizările pe care autorii le aduc pe parcursul raportului ne îndreptătesc să remarcăm faptul că Organizația Mondială a Sănătății propune abordarea din două perspective: a violenței din perspectiva relației dintre agresor și victimă, a spațiului de manifestare, 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 poate implica prezența unei carențe sau lipsa de îngrijire*”<sup>3</sup>. Această clasificare distinge între patru moduri în care violența poate apare: violența fizică, violența sexuală, violența psihologică și privațiunile.

În funcție de modul de manifestare, identificăm:

- *violență fizică* – ce reprezintă „*toate atingerile corpului altei persoane*”;
- *violența psihologică* – ce reprezintă „*toate acțiunile care aduc atingerea sau care încearcă să aducă atingere integrității psihice sau mentale a unei alte persoane: autoapreciere, încrederea în sine, identitate personală*”;
- *violența verbală* – se traduce prin intermediul „*debitului verbal, violenței percepute în voce, ton, altfel spus ține de modul de comunicare*”;
- *violența sexuală* – „*orice act sexual, tentativă de a avea act sexual, comentarii sau avansuri de natură sexuală, acte care vizează traficul sau alte acte îndreptate contra sexualității unei persoane prin utilizarea forței, comise de către o persoană independent de relația sa cu victima, în orice context, fără a se limita doar la casa și locul de muncă*”.

În funcție de persoana asupra căreia se manifestă, violența poate fi:

- *violența asupra femeilor/bărbaților* – „*acte de agresiune fizice precum lovituri de palme, pumni, picioare; violențe psihologice, recurgerea la intimidare, umilire; raporturi sexuale forțate și alte forme de constrângere sexuală; diverse comportamente tiranice sau autoritare, precum izolarea unei persoane de familia și*

---

<sup>3</sup> <http://www.ariv.ro/despre/despre-violenta>.

prietenii săi, supravegherea faptelor și gesturilor persoanei, limitarea accesului la orice ajutor sau informație”<sup>4</sup>;

- violența asupra copiilor – „toate formele de rele tratamente fizice/afective, prejudiciile sexuale, neglijențele sau tratamentul neglijent, exploatarea comercială sau alt tip de exploatare care antrenează un prejudiciu pentru sănătatea copilului, pentru viața sa, pentru dezvoltarea sau demnitatea sa, care se produc în contextul unei relații de responsabilitate, de încredere sau putere”<sup>5</sup>;

- violența asupra vârstnicilor – „orice act comis sau omis, care poate fi intenționat sau fără intenție; maltratarea poate fi fizică sau psihologică, poate fi însoțită de agresiuni verbale; maltratarea poate fi însoțită de rele tratamente în plan financiar sau material”<sup>6</sup>;

- violența conjugală/violența intrafamilială – acte de violență dintre soți, dintre concubini, dintre parteneri separați/divorțați.

### 1.2. Agresivitatea – definiții, forme

Dicționarele nu stabilesc o diferență clară între agresivitate și violență, ambii termeni fiind înțeleși ca „un atac neprovocat sau utilizarea forței în vederea agresionării partenerului”. Cu toate acestea, chiar dacă în limbajul uzual/vorbirea curentă termenii de agresivitate, agresiunea și violență par să aibă aproape același înțeles, este necesar să se precizeze anumite nuanțe ale acestor noțiuni.

O primă accepțiune dată agresivității este aceea de comportare agresivă. Din această perspectivă *agresivitatea* se poate defini ca „ansamblu de conduite ostile care se pot manifesta în plan conștient, inconștient sau fantasmatic în scopul distrugerii, degradării, constrângerii, negării sau umilirii unei persoane, unui obiect investit cu semnificație socială sau orientate spre propria persoană (autoagresivitate), cum sunt conduitele autodistructive întâlnite în unele tulburări psihice sau chiar în afara lor (suicidul rațional)”<sup>7</sup>.

Alți autori, referindu-se la conceptul de agresivitate, o definesc ca o tendință specific umană marcată prin voința, dorința de a comite un act de violență asupra altuia. Astfel, Laplanche și Pontalis definesc agresivitatea ca „tendință sau ansamblu de tendințe care se actualizează în conduite reale sau fantasmatic, acestea urmărind rănirea altuia, distrugerea, constrângerea sau umilirea lui”<sup>8</sup>. Potrivit Dicționarului de Psihologie Larousse, agresivitatea este definită ca „tendința de atacare”<sup>9</sup>.

În spatele acestei definiții simple se ascunde însă o ambiguitate majoră a acestui concept. Dintr-o astfel de perspectivă, agresivitatea este situată la nivelul

---

<sup>4</sup> Declarația Adunării Generale ONU din decembrie 1993 – Asupra eliminării violenței asupra femeii – (A/RES/48/104).

<sup>5</sup> Report of the consultation on child abuse prevention, 29–31 March 1999, Geneva, World Health Organization, 1999, (document WHO/HSC/PVI/99.1).

<sup>6</sup> The Toronto declaration on the global prevention of elder abuse - [http://www.who.int/ageing/projects/elder\\_abuse/alc\\_toronto\\_declaration\\_en.pdf](http://www.who.int/ageing/projects/elder_abuse/alc_toronto_declaration_en.pdf)

<sup>7</sup> C. Gorgos, *Dicționar enciclopedic de psihiatrie*, Editura Medicală, București, 1987, pp. 110-111.

<sup>8</sup> Laplanche, J.B. Pontalis, *Vocabularul psihanalizei*, Editura Humanitas, București, 1994, p. 34.

<sup>9</sup> N. Sillamy, *Dicționar de psihologie*, Universul Enciclopedic, București, 2000, p. 19.

dispozițiilor, reprezentând acea tensiune care pune organismul în mișcare, până când motivația actului comportamental va fi redusă sau satisfăcută. Or, această definire a agresivității este foarte largă și, așa cum numeroși autori au subliniat, rezultă că agresivitatea constituie o dispoziție indispensabilă pentru ca o persoană să-și poată ocupa locul în mediul social și geografic. Din acest punct de vedere, dualitatea traducerilor engleze este interesantă. „*Aggressiveness*” se referă la o agresivitate pozitivă, la baza dinamismului general al personalității și al comportamentelor adaptative; agresivitatea ar fi aici sinonimă cu combativitatea. „*Aggressivity*” traduce agresivitatea în sensul său negativ obișnuit. Într-un sens mai restrâns, raportându-ne exclusiv la ființa umană, comportamentul agresiv este un comportament verbal sau acțional ofensiv orientat spre umilirea, minimalizarea sau chiar suprimarea fizică a celorlalți semenii, spre distrugerea unor obiecte investite cu semnificații sociale sau contra propriei persoane.

Prin urmare, agresivitatea, care nu este întotdeauna sinonimă cu violența, se poate manifesta prin comportamente diferite. Actele agresive de factură antisocială sunt cele care rețin cel mai des atenția datorită potențialului periculos pe care-l prezintă. Astăzi, majoritatea psihologilor sociali sunt de acord în a spune despre agresiune că este un „*comportament efectuat cu intenția de a face rău, de a cauza un prejudiciu unei alte persoane*<sup>10</sup>”.

Noțiunea de agresiune trebuie, așadar, să fie în permanență obiectul unei evaluări critice cu referințe la situații, la circumstanțe și la contexte, care constituie o importantă sursă de informații asupra legitimității sale și caracterului său adecvat sau nu.

Rezumând, putem să definim agresiunea ca o formă specifică de comportament, într-o situație de interacțiune socială, ce vizează rănirea sau vătămarea altuia în moduri diferite și în grade variabile, producând o atingere mai mult sau mai puțin gravă a integrității fizice sau psihice a acestuia.

*Prin urmare, dacă un act agresiv poate prezenta forme violente, dar și nonviolente, noțiunea de violență se referă exclusiv la un act agresiv care în desfășurare îmbracă forma utilizării forței, a constrângerii fizice, ea reprezentând una din formele majore de manifestare a agresivității.*

După G. Moser<sup>11</sup>, există patru concepții majore în ceea ce privește comportamentul agresiv:

a) teoriile instinctuale – consideră ca agresiunea este o manifestare a unei pulsuni sau instinct înăscut;

b) teoriile reactive – consideră comportamentul agresiv ca o reacție la situațiile frustrante, dezagreabile;

c) teorii ale învățării – potrivit cărora comportamentul agresiv este un comportament achiziționat prin intermediul unor diferite mecanisme cum este, de pildă, învățarea prin imitație și/sau observație;

---

<sup>10</sup> J. Ph. Leyens, *Psychologie sociale*, Editura Pierre Mardaga, Bruxelles, 1992, p. 32.

<sup>11</sup> G. Moser, *L'agression*, P.U.F., Paris, 1987, p. 25.

d) abordarea cognitivă – care pune accentul pe procesele cognitive centrale interne inserate între stimuli și răspunsul comportamental al individului. În varianta mai specifică a costurilor și beneficiilor, perspectiva cognitivă sugerează că și comportamentele agresive sunt rezultanta unui proces decizional: decizia de a acționa agresiv este funcție de raportul dintre costurile și beneficiile prezumate.

## 2. Cadrul legislativ

Codul penal incrimina infracțiunile comise cu violență, și anume: omorul, omorul calificat, omorul deosebit de grav, pruncuciderea, lovirea sau alte violențe, vătămarea corporală, vătămarea corporală gravă, loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, violul și tâlhăria.

Și în noul Cod penal principalele infracțiuni care implică violența fizică, așa cum am definit-o în secțiunea 1, se regăsesc în mai multe capitole. Astfel, în cap. al II-lea din partea specială, intitulat *Infracțiuni contra integrității corporale sau sănătății*, sunt grupate infracțiuni precum: lovirea sau alte violențe (art. 193), vătămarea corporală (art. 194), loviri sau vătămări corporale cauzatoare de moarte (art. 195), vătămări corporale din culpă (art. 196) rele tratamente aplicate minorului (art. 197), în cap. al III-lea denumit *Infracțiuni săvârșite asupra unui membru de familie, violența în familie* (art. 199), etc.

Cele mai întâlnite forme de manifestare ale agresivității și violenței între persoanele private de libertate în sistemul penitenciar, prevăzute de Codul penal român, sunt infracțiunile prevăzute în Partea specială a Codului Penal – lovirea sau alte violențe, vătămarea corporală, vătămarea corporală gravă, amenințarea, șantajul, violul.

Infracțiunile cum sunt lovirea sau alte violențe, vătămarea corporală, vătămarea corporală gravă sunt rezultatul exercitării de acțiuni violente (manifestări brutale, constrângeri fizice sau morale de orice natură) asupra corpului sau psihicului unei persoane, acțiuni care sunt cauzatoare de suferințe fizice. Aceste acțiuni violente pot consta în acțiunea directă a unei persoane, folosirea de către acesta a unor obiecte sau pot fi rezultatul faptei proprii a victimei – constrânsă să se accidenteze. Gravitatea urmărilor/efectelor produse asupra corpului victimei, concretizată atât în numărul de zile de îngrijiri medicale necesare pentru refacerea acestora dar și în leziunile produse asupra corpului persoanei, determină și gradarea regimului sancționator.

Infracțiunile prevăzute însă amenințarea<sup>12</sup> și șantajul constituie în schimb forme de manifestare ale unei violențe psihice. păgubitoare, oricare ar fi aceasta, fiind necesar ca temerea pe care a insuflat-o victimei să fie una credibilă și serioasă.

Și infracțiunea prevăzută de art. 211 Cod Penal, șantajul presupune în egală măsură exercitarea de acte de violență fizică (lovire, imobilizare, legare etc.) sau morală (efectuarea unui act care creează victimei temerea că în viitor ea, soțul sau

---

<sup>12</sup> Prevăzută în cap.VI, art. 206.

o rudă apropiată va suporta un rău, temere care o pune în situația de a nu mai avea resursele morale necesare pentru a se opune pretențiilor agresorului), scopul acestora fiind acela ca victima să dea, să facă sau să nu facă ceva, ori să sufere ceva împotriva voinței sale.

Infrațiunea de viol constituie însă manifestarea unei agresiuni atât asupra corpului unei persoane (de natură fizică) cât și asupra psihicului acesteia (prin nesocotirea voinței victimei, nesocotire care poate avea loc sub două modalități: constrângerea fizică ori morală, constrângere ce trebuie să aibă o intensitate susceptibilă de a-i paraliza victimei, total sau parțial, rezistența și a o determina astfel la o relație sexuală).

### **2.1. Victimele criminalității violente**

Prin *victimă* se înțelege persoana care a suferit, în mod direct, un prejudiciu de natură fizică, materială sau mentală ca urmare a producerii unui act de violență care încalcă normele juridice în vigoare. Sunt considerate victime ale criminalității, persoanele care au fost afectate de consecințele următoarelor infracțiuni: tâlhărie, viol, omor, vătămare corporală, tentativă de omor și lovituri cauzatoare de moarte.

Probabilitatea unor potențiale victime ale infracțiunilor de omor și tâlhării săvârșite în scop de jaf, precum și violuri, este mai mare în rândul următoarelor categorii de persoane:

- celor ce dețin la domiciliu bunuri de valoare: bani, valută, bijuterii, aparatură electronică;
- persoanelor în vârstă, care locuiesc în case izolate și despre care se cunoaște că au acumulat importante sume de bani;
- celor care obișnuiesc să se laude că posedă bunuri de valoare;
- întreprinzătorilor particulari, micilor meseriași (cu sau fără autorizație), celor care acordă împrumuturi de bani, comercializează băuturi alcoolice la domiciliu și, în general, a celor care desfășoară activități ce presupun o mare fluctuație de persoane la domiciliul lor;
- tinerelor fete care acceptă cu ușurință cunoștințe întâmplătoare, anturajul unor tineri cu comportări dubioase, deplasarea la ore târzii din noapte pe străzi slab luminate și zone periferice.

Prezentăm câteva caracteristici ale victimelor unor categorii de infracțiuni comise cu violență. În cazul *victimelor omorului*, principalele particularități<sup>13</sup> se raportează la relația cu infractorul.

---

<sup>13</sup>Ecaterina Balica, *Victimele infractiunilor de omor*, în Revista de Criminologie, Penologie și Criminalistica, nr 1/2006 p. 103.



|                                                        |                                                                                                                                                                                           |
|--------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Victimele aflate în relațiile de rudenie cu agresorul  | Persoane de sex masculin<br>Categoriile de vârstă vulnerabile: 51-60 ani și 19-40 ani și pensionari<br>Nivel scăzut de instrucție<br>Persoane fără ocupație<br>Domiciliul în mediul rural |
| Victimele implicate în relațiile de concubinaj         | Vârsta cuprinsă în intervalul 31-40 ani<br>Persoane neocupate (casnice)<br>Nivel de instrucție scăzut<br>Se produc în mare parte în mediul rural                                          |
| Victimele implicate în relațiile de prietenie          | Persoane de sex masculin<br>Categoriile de vârstă vulnerabile: 19-31 ani, 31-40 ani<br>Nivel de instrucție scăzut în mediu                                                                |
| Victimele aflate în relațiile de serviciu cu agresorul | În egală măsură persoane care dețin o poziție de autoritate față de agresor, cât și una de egalitate<br>Persoane de sex masculin<br>Intervalul de vârstă: 41-50 ani                       |
| Victimele cunoscute din vedere                         | Persoane de sex masculin<br>Vârsta cuprinsă în intervalul de 31-40 ani<br>Persoanele ocupate<br>Domiciliul mediului rural                                                                 |
| Victimele persoane necunoscute pentru agresor          | Persoane de sex masculin<br>Vârsta cuprinsă în intervalul 19-40 ani<br>Persoane neocupate<br>Nivel de instrucție scăzut                                                                   |

*În ceea ce privește victimele tâlharilor, în cercetările efectuate de Institutul pentru Cercetarea și Prevenirea Criminalității la nivelul Capitalei pentru a identifica infracțiunile de tâlhărie din această zonă, s-a abordat și subiectul persoanelor care au fost victime ale acestei infracțiuni. Victime ale tâlhăriilor sunt înregistrate mai mult în rândul femeilor, minorilor, tinerilor și a celor în vârstă care nu au posibilitatea și nici puterea de a se apăra. Informații cu privire la victimele tâlhăriilor sunt reduse ca volum.*

*Victimele infracțiunilor de loviri cauzatoare de moarte și vătămare corporală gravă*, au avut un rol important, în declanșarea conflictului, agresorii recunoscând că o treime din infracțiuni acestea au avut o atitudine amenințătoare, victimele au fost persoane cunoscute, o treime fiind rude. Conflictul a fost generat spontan (în unul din două cazuri) de provocarea din partea victimei care a reușit să-l enerveze pe agresor (o cincime), să-l mânie sau să-i provoace teamă (o șesime) și să acționeze ca atare. Relațiile dintre victimă și agresor erau bune, înainte de a se înfăptui actul infracțional<sup>14</sup>.

În ceea ce privește victimele violenței în familie pot fi:

- victime cronice (*agresate mai mult de trei ori*);
- victime întâmplătoare (*indivizi agresați o dată sau de două ori*).

### 3. Violența în mediul penitenciar

Aceste prevederile legislative - care se referă exclusiv la persoanele private de libertate - constituie astfel primul regim sancționator al acestor manifestări violente/agresive ce sunt atât de natură fizică cât și de natură psihică și ale căror victime potențiale pot fi în primul rând celelalte persoane private de libertate, dar și personalul unității penitenciare ori persoanele care se află în vizită. Manifestările violente incriminate ca abateri disciplinare privesc atât acțiuni individuale (care se pot referi deopotrivă la propria persoană dar și la alte persoane) cât și manifestări colective<sup>15</sup>.

Cele mai întâlnite forme de violență în penitenciar sunt asemănătoare celor din societate și anume: violența fizică, violența psihică și violența sexuală.

Dacă în trecut violența era manifestată mai mult de personalul penitenciar împotriva deținuților, în prezent deținuții bărbați se manifestă cu o violență fizică mai mare. Scopurile violenței fizice sunt dintre cele mai diverse. Ea se manifestă în folosul propriu (sau al unui grup), ofensiv în general dar și în scopuri defensive (însăși apărarea sau riposta la violență poate deveni violență) și au ținte din cele mai diverse: corpul uman, psihicul, bunuri ale persoanei sau aparținând unității de detenție, pagube sau distrugere.<sup>16</sup>

Cauzele apariției manifestărilor violente sunt dintre cele mai diverse, un rol important avându-l supraaglomerarea unităților de detenție - ceea ce determină o

---

<sup>14</sup>Idem, p. 108.

<sup>15</sup> H.G. nr. 1897/2006 art. 63 lit. a, b, n, p „Persoanelor private de libertate le sunt interzise: „a) exercitarea de acte de violență asupra personalului, persoanelor care execută misiuni la locul de deținere sau care se află în vizită, asupra celorlalte persoane private de libertate, precum și asupra oricăror alte persoane; b) organizarea, sprijinirea sau participarea la revolte, răzvrătiți, acte de nesupunere pasive sau active ori alte acțiuni violente, în grup, de natură să pericliteze ordinea, disciplina și siguranța locului de deținere; [...] n) obținerea sau încercarea de obținere, prin violență, constrângere, promisiuni, servicii, cadouri sau alte mijloace, de avantaje morale ori materiale de la personal, de la persoanele care execută misiuni la locul de deținere sau care se află în vizită ori de la celelalte persoane private de libertate, precum și de la oricare altă persoană; p) amenințarea personalului, a persoanelor care execută misiuni la locul de deținere sau care se află în vizită, a celorlalte persoane private de libertate, precum și a oricăror alte persoane.”

<sup>16</sup> Adrian Neculau, Gilles Ferreol, *Violența-aspecte psihosociale*, Editura Polirom, Iași, 1993, p. 24.

reducere a resurselor materiale disponibile, creșterea numărului de deținuți tineri, formarea ierarhiilor și implicit lupta pentru supremație și putere.

Manifestările violente nu au loc numai în penitenciare pentru bărbați (adulți sau tineri) dar și între femeile deținute. Cea mai des întâlnită formă de violență în rândul acestora este cea verbală care degenerează și în violență fizică. Violența fizică este cea mai periculoasă dintre posibilele forme de manifestare a unui comportament agresiv. Prin modul său de manifestare (loviri, strangulări, asfixii mecanice, înjunghieri) pun în pericol viața și în unele cazuri provoacă chiar moartea acesteia. Impactul asupra victimei este enorm, acesta mergând de la răni superficiale până la răni ce necesită spitalizarea acesteia. Violența fizică este mijlocul de a câștiga un loc în ierarhia deținuților, de a câștiga respectul și supunerea celorlalți, este folosită în scop de răzbunare.

Dacă deținuții bărbați apelează în general la violența fizică, deținutele femei utilizează mai mult violența verbală (jigniri, amenințări), care, în unele cazuri degenerează în violență fizică (loviri, pâruieli).<sup>17</sup>

Deși de regulă violența este una graduală – se pleacă de la violență verbală pentru a se ajunge la violență fizică, există și cazuri în care deținuții trec direct la violența fizică.

Violența fizică poate fi una directă sau poate fi instrumentală. Sunt folosite ca arme artizanale confecționate în acest scop de deținuți periuța de dinți la care în locul periei este atașată o lamă, o cârpă împletită în capul căreia este legat un obiect de fier, os de pui pilit, bucăți de plastic ascuțite, chiar și cuțite, linguri ascuțite, bucăți de pat sau scaune, pietre, farfurii, castroane<sup>18</sup>, deținuții dovedindu-se foarte ingenioși în confecționarea de astfel de obiecte.

Violența psihică (psihologică) se manifestă prin modul de adresare (porecle, cuvinte obscene), umiliri (etichetat în fața celorlalți, judecat de ceilalți, marginalizat) sau dominarea psihică. Cei mai mulți din deținuții-victimă a unui astfel de tip de violență sunt dintre cei vulnerabili, slabi, care nu au puterea de a se impune sau de a se exprima. Cei cu nivel de educație foarte scăzut sau care nu întrețin relații cu familia sunt acaparați și dominați de alți deținuți – autoritari, inteligenți și care știu să manipuleze pe ceilalți și care știu să se impună<sup>19</sup>.

Violența sau abuzul sexual este un subiect rar abordat sau abordabil în penitenciare și unul din aspectele cele mai neglijate. Majoritatea deținuților – bărbați sau femei – nu au curajul să reclame, atât din cauza fricii de răzbunare din partea agresorului, dar și din cauza rușinii ca abuzul să fie cunoscut de toți ceilalți deținuți, fapt care ar putea avea ca efect fie extinderea abuzului, fie judecarea lor de către ceilalți deținuți.

Cauzele agresiunilor între deținuți în penitenciar sunt multiple.

Potrivit studiilor făcute de diverse organizații neguvernamentale, sistemul penitenciar din România este supraaglomerat. Arhitectura penitenciarelor este și

---

<sup>17</sup> Laura Stan, *Violența în penitenciar*, Revista de criminologie, de criminalistică și de penologie, nr. 1-2/2012, București, p. 234.

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Ibidem.

ea o cauză a violenței. Actele de violență între deținuți sunt determinate și de rasism, în interiorul penitenciarelor fiind organizate bande pe diverse criterii: naționalitate, rasă, etc.

Orientarea sexuală și fapta comisă sunt alte cauze ce determină manifestări violente și acțiuni agresive între deținuți.

Nivelul de educație scăzut și ierarhia socială penitenciară – respectiv dorința fiecărui deținut de a fi considerat cel mai puternic, cel mai respectat, cel mai dur, alături de subfinanțarea sistemului – care determină condiții necorespunzătoare de detenție, lipsa personalului supraveghetor într-un număr adecvat și imposibilitatea sau limitarea numărului de programe de asistență psiho-socială adecvate sunt tot atâtea cauze care determină manifestări agresive și violente în rândul populației carcerale.

În privința violențelor între personal și deținuți se constată o inversare a rolurilor. Dacă în trecut era frecventă violența gardienilor împotriva deținuților, în prezent, de cele mai multe ori gardienii sunt cei agresați. Cauzele acestei inversiuni de roluri stau în primul rând în protecția acordată populației carcerale de organizațiile mondiale/naționale pentru apărarea drepturilor omului și reglementărilor legale în privința comportamentului și rolului personalului supraveghetor.

Deși în România acest gen de violență este unul foarte restrâns, după cum se va vedea în continuare, procentul agresiunilor exercitate de deținuți împotriva personalului s-a menținut în perioada 2010 – 2012 la o medie de 1,46% din totalul agresiunilor înregistrate statistic, cea mai comună formă de manifestare fiind cea verbală, în Statele Unite ale Americii, violența deținuților împotriva gardienilor este cu mult mai întâlnită, fiind vorba de agresiuni cu consecințe traumatizante atât la nivel fizic cât și psihic, motiv pentru care a fost nevoie de instituirea unor proceduri interne care să permită gardianului un timp de reacție în cazul unei posibile agresiuni<sup>20</sup>.

Violența gardienilor asupra deținuților îmbracă în principal forma violențelor verbale, ce se manifestă încă de la intrarea deținutului în penitenciar, urmată de violența fizică și psihică presupusă (și acceptată) de percheziția corporală amănunțită.

#### **4. Prevenirea violenței**

Sub aspectul controlului și prevenirii violenței în mediul carceral, au fost adoptate și ulterior măsuri legislative.

Pornind de la evaluarea consecințelor care pot decurge din pierderea controlului asupra comportamentului individual, fără a omite efectele asupra comportamentului de grup, mai ales în mediul restrictiv reprezentat de penitenciar, sunt oportune demersurile care privesc creșterea abilităților individuale de autocontrol.

---

<sup>20</sup> Laura Stan, *op.cit.*, p. 237.

În vederea prevenirii comiterii unor fapte cu violență, se vor lua următoarele atât măsuri cu caracter preventiv<sup>21</sup>:

a) informarea cetățenilor pentru a nu deveni victime ale infracțiunilor săvârșite cu violență prin însușirea modalităților de autoprotecție, evitarea factorilor de risc și modul de acțiune în situațiile în care sunt victime ale violenței;

b) reevaluarea dispozitivelor de poliție comunitară în raport cu situația operativă și distribuirea elementelor de dispozitiv în locurile și zonele unde se comit frecvent infracțiuni;

d) asigurarea unei instruiți adecvate a elementelor de dispozitiv cu privire la modul de executare a sarcinilor de serviciu, situația operativă, de acțiune în cazuri concrete și realizarea unui control permanent al acestora;

e) cunoașterea tipului de populație din sectorul dat în competență, cunoașterea elementelor recalcitrante, a consumatorilor de stupefiante, predispuși la acte antisociale;

f) intensificarea activității de patrulare în zonele periculoase și – mai ales – în perioadele de timp critice (seara, noaptea), în locurile favorabile jafurilor sau altor acte cu violență;

g) încheierea unor protocoale cu alte instituții abilitate sau societăți particulare de pază, în vederea executării patrulării în zonele și itinerariile de pe teritoriul de competență.

h) organizarea și desfășurarea de acțiuni specifice în locurile, zonele și mediile unde se comit frecvent infracțiuni cu violență;

Se impun însă și măsuri represive, mai ales, aplicarea cu fermitate a legislației contravenționale, în special a Legii nr. 61/1991 republicată, principal mijloc de descurajare a celor care săvârșesc fapte antisociale, în vederea combaterii consumului excesiv de alcool, portului ilegal de arme albe, a manifestărilor de încălcare a ordinii și liniștii publice.

---

<sup>21</sup> <http://www.polcomtim.ro/index.php?page=29>

# PRELUNGIREA ARESTĂRII PREVENTIVE ÎN CURSUL URMĂRIIRII PENALE ÎN CONCEPȚIA NOULUI COD DE PROCEDURĂ PENALĂ ROMÂN

*Gheorghe IVAN\**  
*Mari-Claudia IVAN\*\**

## **Abstract**

*In study the authors analyse the institution prolongation of custody on remand as stipulated in art. 234 of the new Romanian Criminal procedure Code, they presenting not only the theoretical aspects but also the practical ones.*

**Keywords:** *custody on remand, prolongation of custody on remand, the new Romanian Criminal procedure Code*

## **1. Noul Cod de procedură penală (Legea nr. 135/2010) în raport cu legea procesual penală din 1969**

Art. 234 noul C. proc. pen. a preluat dispozițiile art. 155 și 156 din Codul de procedură penală din 1969, cu unele modificări.

## **2. Necesitatea prelungirii arestării preventive în cursul urmăririi penale**

Arestarea preventivă a inculpatului poate fi prelungită, în cursul urmăririi penale, numai dacă *temeiurile care au determinat arestarea inițială impun în continuare privarea de libertate a inculpatului sau există temeiuri noi care justifică prelungirea măsurii.*

În ceea ce privește cerința privitoare la menținerea *temeiurilor care au determinat arestarea inițială* sau la existența unor *temeiuri noi* care justifică prelungirea arestării preventive, noua lege are în vedere cazurile prevăzute în art. 223 noul C. proc. pen.

Pentru a se dispune prelungirea măsurii arestării preventive, este necesar ca temeiurile inițiale să subziste în continuare (de pildă, privarea de libertate a inculpatului este necesară în continuare pentru înlăturarea unui stări de pericol pentru ordinea publică) sau să se fi ivit temeiuri noi – de drept (unul sau mai multe dintre cazurile concrete prevăzute în art. 223 noul C. proc. pen.) sau de fapt (elemente de fapt) – care justifică prelungirea măsurii preventive, chiar dacă temeiurile inițiale nu mai subzistă sau nu mai impun în continuare privarea de libertate a inculpatului (de pildă există suspiciunea rezonabilă că, după punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă

---

\* Cercetător științific asociat – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Conf.dr. – Universitatea „Dunărea de Jos” Galați, Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice; Procuror – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție; ivan\_gheorghe\_p@yahoo.com.

\*\* Consilier juridic; mariclaudia\_i@yahoo.com

infracțiune sau pregătește săvârșirea unei noi infracțiuni; ori în cursul cercetărilor s-a descoperit că inculpatul mai săvârșise și alte infracțiuni decât cele pentru care se dispusese arestarea preventivă).

### 3. Caracteristicile propunerii de prelungire a arestării preventive

Propunerea procurorului reprezintă **cererea**, solicitarea acestuia adresată judecătorului de a dispune prelungirea măsurii arestării preventive luată față de inculpat.

Propunerea procurorului este o *condiție de formă prealabilă* a prelungirii arestării preventive, dar nu și suficientă, fiind necesară și cealaltă cerință legală analizată mai sus: *menținerea temeiurilor care au determinat arestarea inițială* sau existența unor *temeiuri noi* care justifică prelungirea arestării preventive. Ea limitează facultatea judecătorului de a dispune prelungirea măsurii: în cursul urmăririi penale, judecătorul nu poate să dispună prelungirea arestării preventive din oficiu. În schimb, judecătorul poate să indice alte cazuri concrete pentru care dispune prelungirea decât cele invocate de procuror în propunere. De asemenea, judecătorul poate să rețină ca întemeiate numai unele dintre cazurile menționate de procuror în propunere și să dispună prelungirea arestării preventive sau, în cazul în care respinge propunerea, judecătorul poate să dispună o măsură mai puțin gravă (de pildă arestul la domiciliu în loc de arestarea preventivă).

Propunerea de prelungire a arestării preventive trebuie **motivată**, în fapt și în drept. Mai mult, procurorul poate invoca și doctrina sau practica relevantă cazului dedus spre soluționare judecătorului, precum și alte elemente care pot susține admiterea cererii de prelungire a arestării preventive (de exemplu prinderea inculpatului în flagrant delict – la infracțiunile de corupție, trafic de droguri etc. –, conduita inculpatului în cursul cercetărilor, atitudinea sa față de victimă etc.).

### 4. Conținutul propunerii de prelungire a arestării preventive

Din economia dispozițiilor legale care reglementează arestarea preventivă și din cunoștințele noastre de practică judiciară rezultă că propunerea de prelungire a arestării preventive trebuie să fie *motivată*, în sensul de a conține următoarele elemente:

a) În primul rând, se precizează *elementele de fapt* din care rezultă menținerea temeiurilor arestării inițiale sau, după caz, apariția unor temeiuri noi de arestare preventivă.

b) În al doilea rând, se indică *probele administrate* și *actele efectuate* ulterior dispunerii arestării preventive sau, după caz, prelungirii imediat anterioare a acesteia.

Această cerință este necesară, deoarece nu este admisibilă prelungirea arestării preventive, în condițiile în care organele de urmărire penală sunt pasive și nu depun diligențe pentru finalizarea urmăririi penale; bineînțeles, că trebuie să se verifice dacă nu există motive obiective de nefinalizare a urmăririi penale, cum ar fi, de pildă, efectuarea unei expertize complexe.

Cu toate acestea, judecătorul va putea să dispună prelungirea arestării preventive, chiar dacă constată o anumită delăsare a organului de urmărire penală; nu ar fi de admis, ca inculpați periculoși să fie puși în libertate, în detrimentul apărării societății; este suficientă cerința: *temeiurile care au determinat arestarea inițială impun în continuare privarea de libertate a inculpatului sau există temeiuri noi care justifică prelungirea măsurii.*

c) În fine, propunerea mai trebuie să cuprindă:

- denumirea parchetului, numele, prenumele, calitatea și semnătura celui care o întocmește;

- data la care s-a întocmit.

În lipsa unei mențiuni a legii procesual penale, procurorul formulează propunerea de prelungire a arestării preventive printr-un referat, așa cum se procedează în prezent în practică.

### 5. Organe și subiecți procesuali

În cursul urmăririi penale, propunerea de prelungire a arestării preventive poate fi formulată numai de către *procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală*, dacă apreciază că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege; procurorul procedează din oficiu sau la sesizarea organului de cercetare penală. Acesta din urmă, în cazul în care apreciază că sunt întrunite condițiile pentru prelungirea măsurii arestării preventive, face propuneri procurorului în acest sens printr-un referat, prezentând totodată dosarul cauzei.

Procurorul *nu este obligat* să întocmească propunerea de arestare preventivă, ci face acest lucru numai dacă apreciază că este necesară menținerea privării de libertate a inculpatului.

În cazul în care există mai mulți procurori care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, oricare dintre ei poate formula propunerea de prelungire a măsurii arestării preventive.

*Propunerea* întocmită de procuror, împreună cu *dosarul cauzei*, se prezintă *judecătorului de drepturi și libertăți* de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul de reținere, locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea. Deși noua lege procesual penală [art. 235 alin. (1)] prevede că procurorul prezintă și dosarul cauzei, totuși art. 287 alin. (2) dispune, printre altele, că în cazurile în care procurorul sesizează judecătorul de drepturi și libertăți, în vederea soluționării propunerilor ori cererilor formulate în cursul urmăririi penale – deci și a propunerii de prelungire a arestării preventive –, va înainta copii numerotate și certificate de grefa parchetului de pe actele dosarului ori numai de pe cele care au legătură cu cererea sau propunerea formulată. Organul de urmărire penală păstrează originalul actelor, în vederea continuării urmăririi penale.



Trebuie să menționăm că numai judecătorul de drepturi și libertăți de la una din instanțele menționate mai sus are competența de a dispune prelungirea arestării preventive.

Dacă arestarea preventivă a fost dispusă inițial de către un judecător de drepturi și libertăți de la o instanță inferioară celei căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, prelungirea acestei măsuri se poate dispune numai de către un judecător de drepturi și libertăți de la instanța competentă în momentul soluționării propunerii de prelungire sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul de deținere, locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea.

Procurorul se poate adresa judecătorului de drepturi și libertăți de la oricare dintre instanțele menționate mai sus. Aceste instanțe sunt de o valoare echivalentă ca criterii determinative de competență, enumerarea lor indicând numai *ordinea de preferință* a procurorului și *unicitatea* propunerii. Se înțelege că procurorul poate adresa numai o propunere și nu mai multe, în sensul că dacă o instanță i-a respins propunerea de prelungire a arestării preventive, el nu mai poate reitera aceeași propunere la o altă instanță, bineînțeles tot competentă în această materie.

Așadar, *organele judiciare* cu atribuții în această materie sunt: procurorul – pentru propunerea de prelungire a arestării preventive adresată judecătorului –, organul de cercetare penală – pentru propunerea de prelungire a arestării preventive adresată procurorului – și judecătorul de drepturi și libertăți – căruia i se prezintă propunerea întocmită de procuror.

*Subiect procesual* este inculpatul, aflat în stare de arest preventiv.

## **6. Situația inculpaților arestați pentru care durata arestării preventive expiră la date diferite**

Când, în aceeași cauză, se găsesc mai mulți inculpați arestați pentru care durata arestării preventive expiră la date diferite, procurorul poate sesiza judecătorul de drepturi și libertăți cu propunerea de prelungire a arestării preventive pentru toți inculpații. Se observă că nu există o obligație pentru procuror de a face o propunere unică pentru toți inculpații, el urmând să aprecieze necesitatea acesteia în funcție de datele privind pe fiecare inculpat (de pildă este posibil ca în preajma expirării duratei arestării preventive pentru un inculpat, să fie arestat un alt inculpat, împrejurare care nu justifică prelungirea arestării preventive a acestui din urmă inculpat în același timp cu primul inculpat).

## **7. Examen de practică judiciară**

### **A. Temeiurile prelungirii arestării preventive**

Cu ocazia deliberării asupra unei propuneri de prelungire a duratei arestării preventive, instanța are de apreciat dacă temeiurile inițiale care au stat la baza arestării preventive impun în continuare privarea de libertate, ceea ce presupune

o analiză a acestor temeuri raportată la perioada scursă de la momentul privării de libertate, iar nu o realizare a acestor temeuri în raport de momentul luării măsurii.

Instanța investită cu prelungirea arestării preventive nu se mai poate pronunța asupra existenței sau inexistenței temeiurilor în momentul luării măsurii arestării preventive, deoarece asupra acestora instanța deja s-a pronunțat atunci când a fost investită cu propunerea de luare a măsurii<sup>1</sup>.

### ***B. Nefectuarea de acte de urmărire penală***

a) Explicația oferită de parchet, în sensul că de la ultima prelungire a măsurii arestării preventive nu a efectuat acte de urmărire penală întrucât s-a aflat într-o imposibilitate obiectivă, deoarece dosarul original a fost tot timpul la instanță pentru soluționarea recursurilor declarate de inculpați, nu poate fi imputat inculpaților, care au exercitat un drept procedural. În același timp, nici soluționarea recursurilor cu privire la starea de arest nu trebuie să blocheze continuarea activității de urmărire penală, astfel încât este vorba mai degrabă de culpa parchetului, care avea posibilitatea să înainteze instanței copia certificată a dosarului original de urmărire penală. Atât obligația parchetului de a depune diligențe speciale în cauzele cu arestați preventiv, în scopul evitării încetinerii ritmului instrucției și prelungirii nejustificate a măsurii preventive, cât și posibilitatea înaintării fotocopiilor, este, de asemenea, statuată în practica Curții Europene a Drepturilor Omului (cazul Toth c. Austriei)<sup>2</sup>.

b) Pentru a se dispune prelungirea duratei arestării preventive pe lângă subzistența temeiurilor inițiale, parchetul trebuie să motiveze, să justifice necesitatea prelungirii măsurii preventive prin efectuarea unor acte de urmărire penală.

Tribunalul constată însă că motivele invocate au stat la baza formulării propunerii anterioare de prelungire a măsurii preventive și, pe de altă parte, deși parchetul susține că de la ultima prelungire a mandatelor de arestare preventivă au fost efectuate mai multe acte de urmărire penală (ridicare de obiecte și înscrisuri, audiere învinuiți, audieri martori, solicitarea de înscrisuri de la autoritățile vamale, efectuarea de verificări financiar contabile la nouă societăți comerciale, extinderea cercetărilor cu privire la administratorii unor societăți comerciale), în cauză nu s-a mai efectuat niciun act de urmărire penală de la începutul lunii iulie 2006.

Actele de urmărire penală la care se face referire au fost într-adevăr efectuate, însă în perioada iunie – 4 iulie 2006, cât timp inculpații se aflau sub puterea mandatului de arestare preventivă (aceștia au fost arestați la data de 1 iunie

---

<sup>1</sup> Curtea de Apel București, secția a II-a penală, încheierea nr. 342/R/2005, în „*Codul de procedură penală*”, ediție îngrijită și adnotată de L. Mera, L. Rog, L. Savonea, R. Budăi, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 460.

<sup>2</sup> Tribunalul București, secția I penală, încheierea nr. 4534/2005, în „*Codul de procedură penală*”, ediție îngrijită și adnotată de L. Mera și colab., *op. cit.*, p. 460.

2006). În aceste condiții, în care de aproximativ 4 luni de zile urmărirea penală stagnează, Tribunalul constată că prelungirea parchetului este total nejustificată, ea neputând fi nicidecum motivată prin necesitatea efectuării unor activități de urmărire penală, existând suficient timp pentru efectuarea acestora în intervalul susmenționat.

Așa cum s-a statuat și în practica Curții Europene a Drepturilor Omului, parchetul are obligația de a depune diligențe speciale în scopul evitării încetinerii instrucției penale și prelungirea nejustificată a măsurii preventive, ceea ce în mod evident nu s-a întâmplat în prezenta cauză.

Pentru motivele mai sus expuse, tribunalul a apreciat că, față de modul în care se desfășoară urmărirea penală, privarea de libertate a inculpaților nu mai poate fi considerată ca justificată, astfel că a respins ca neîntemeiată propunerea de prelungire a măsurii arestării preventive<sup>3</sup>.

### **C. Sesizarea instanței**

Legea nr. 356/2006 a modificat dispozițiile art. 156 C. proc. pen. din 1969, așa încât se prevede că „prelungirea duratei arestării preventive prevăzute în art. 155 C. proc. pen. se dispune pe baza propunerii motivate a procurorului care, după caz, efectuează sau supraveghează urmărirea penală”.

De asemenea, Legea nr. 356/2006 a abrogat alin. (4) al art. 156 C. proc. pen. din 1969, potrivit căruia „propunerea se anexează la adresa de sesizare a instanței. În cuprinsul adresei se pot arăta și alte motive care justifică prelungirea arestării decât cele cuprinse în propunere”.

Este adevărat că în cauza de față sesizarea instanței s-a făcut, oarecum, după tipicul utilizat de parchet anterior intrării în vigoare a Legii nr. 356/2006, deoarece propunerea motivată a procurorilor care efectuează urmărirea penală este însoțită de o adresă de înaintare semnată de către procurorul șef de secție. Chiar așa fiind, exigențele art. 156 C. proc. pen. din 1969 sunt satisfăcute, întrucât instanța a fost sesizată cu propunerea motivată a procurorilor de caz, iar reiterarea cererii de prelungire a măsurii arestării preventive în adresa semnată de procurorul șef de secție nu afectează existența și valabilitatea sesizării instanței.

Nulitatea sesizării instanței nu poate fi constatată nici datorită lipsei motivării propunerii, deoarece chiar dacă propunerea de prelungire a măsurii arestării preventive formulată de către procurori nu conține o motivare amplă, o asemenea motivare există, fiind expuse faptele pentru care inculpații sunt cercetați, încadrarea juridică a acestora și temeiurile pentru care se consideră că se impune prelungirea arestării preventive.

În consecință, nu sunt incidente dispozițiile art. 197 alin. (2) și (3) C. proc. pen. din 1969 relative la actul de sesizare, iar excepțiile sunt neîntemeiate<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Tribunalul București, secția I penală, încheierea nr. 36347/3/2006, în „Codul de procedură penală”, ediție îngrijită și adnotată de L. Mera și colab., *op. cit.*, p. 460-461.

<sup>4</sup> Tribunalul București, secția I penală, încheierea nr. 32203/3/2006, în „Codul de procedură penală”, ediție îngrijită și adnotată de L. Mera și colab., *op. cit.*, p. 464-465.

***D. Inculpați arestați pentru care durata arestării preventive expiră la date diferite***

Rațiunea prevederilor art. 156 C. proc. pen. din 1969 – potrivit căroră, atunci când în aceeași cauză se găsesc mai mulți inculpați arestați pentru care durata arestării preventive expiră la date diferite, procurorul care sesizează instanța pentru unul dintre inculpați va sesiza instanța și cu privire la ceilalți inculpați – este aceea de a egaliza momentul arestării preventive a inculpaților arestați în aceeași cauză, în interesul efectuării cercetărilor, pentru ca acestea să nu fie permanent scindate prin cereri adresate instanței, la date consecutive, cu propuneri separate de prelungire a duratei arestării preventive<sup>5</sup>.

***E. Arestare preventivă. Pericol pentru ordinea publică. Motive pentru prelungirea măsurii***

Curtea de Apel București, secția a II-a penală, prin încheierea nr. 10/F din 27 februarie 2002 a admis sesizarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București și a prelungit durata arestării preventive a inculpatului C.P. cercetat pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în art. 215 alin. (1) și (2) și în art. 291 C. pen. din 1969, ambele cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. din 1969.

În fapt s-a reținut că, în perioada 1998-2000, folosind titluri de proprietate false, a introdus mai multe acțiuni în numele unor proprietari nerealți, având ca obiect revendicări imobiliare, acțiuni care au fost admise de către instanțele de judecată.

Măsura arestării preventive a inculpatului a fost dispusă în cursul urmăririi în temeiul dispozițiilor art. 148 lit. h) C. proc. pen. din 1969 [lit. f) în urma modificării prin Legea nr. 356/2006], pedepsele prevăzute de lege pentru infracțiunile reținute în sarcina sa fiind mai mari de 2 ani închisoare, iar lăsarea în libertate a inculpatului ar prezenta pericol pentru ordinea publică.

Curtea de apel a motivat prelungirea arestării invocând că temeiurile avute în vedere la luarea măsurii subzistă în continuare și că, prin punerea în libertate a inculpatului s-ar produce o reacție negativă din partea societății, mai ales că infracțiunile au fost săvârșite în legătură cu actul de justiție.

Împotriva încheierii inculpatul a declarat recurs susținând, între altele, că instanța a confundat dispoziția din art. 148 lit. h) C. proc. pen. din 1969 [lit. f) în urma modificării prin Legea nr. 356/2006] referitoare la pericolul pentru ordinea publică cu pericolul social pe care îl prezintă fapta ce face obiectul învinuirii. Or, pericolul pentru ordinea de drept, arată inculpatul, trebuie să rezulte din datele ce caracterizează persoana inculpatului, și nu să fie dedus din limitele de pedeapsă ce reflectă gradul de pericol social generic al faptei, substituind pe acesta celui dintâi, așa cum s-a procedat în cauză.

Recursul nu este fondat.

---

<sup>5</sup> Curtea de Apel București, secția a II-a penală, încheierea nr. 609/R/2004, în „Codul de procedură penală: texte, jurisprudență, hotărâri C.E.D.O.”, de G. Antoniu, A. Vlăsceanu, A. Barbu, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 275.

În ceea ce privește condiția ca lăsarea în libertate a inculpatului să prezinte un pericol pentru ordinea publică, prevăzută în art. 148 lit. h) C. proc. pen. din 1969 [lit. f) în urma modificării prin Legea nr. 356/2006], este, desigur, adevărat că pericolul pentru ordinea publică nu se confundă cu pericolul social ca trăsătură esențială a infracțiunii; aceasta nu înseamnă, însă, că în aprecierea pericolului pentru ordinea publică trebuie făcută abstracție de gravitatea faptei. Sub acest aspect, existența pericolului public poate rezulta, între altele, și din însuși pericolul social al infracțiunii de care este învinuit inculpatul, de reacția publică la comiterea unei astfel de infracțiuni, de posibilitatea comiterii, chiar, a unor fapte asemănătoare de către alte persoane, în lipsa unei reacții ferme față de cei bănuți ca autori ai unor astfel de fapte.

Prin urmare, la stabilirea pericolului public nu se pot avea în vedere numai date ce sunt legate de persoana inculpatului, cum se susține, ci și date referitoare la faptă, nu de puține ori acestea din urmă fiind de natură a crea în opinia publică un sentiment de insecuritate, credința că justiția, cei care concurează la înfăptuirea ei, nu acționează îndeajuns împotriva infracționalității.

În raport cu cele arătate, hotărârea atacată este temeinică și legală, motiv pentru care recursul declarat de inculpat a fost respins<sup>6</sup>.

#### ***F. Arestare preventivă. Prolungire. Criterii de apreciere a oportunității***

Faptul că au fost efectuate toate actele de urmărire penală nu constituie un motiv legal pentru punerea în libertate, în mod automat, a inculpatului.

Singurul criteriu legal de apreciere asupra oportunității prelungirii duratei arestării preventive este existența sau inexistența, la data soluționării cererii de prelungire, a temeiurilor care au impus arestarea preventivă<sup>7</sup>.

Împrejurarea că activitățile care urmează a fi desfășurate în vederea definitivării urmăririi penale nu îi privește pe toți inculpații arestați nu constituie un motiv pentru respingerea propunerii de prelungire a măsurii arestării preventive, deoarece urmărirea penală are un caracter unitar<sup>8</sup>.

#### ***G. Arestare preventivă. Prolungire. Justificare***

Repetarea unor sesizări de prelungire a arestării preventive nu poate duce la respingerea unei cereri similare numai pentru acest motiv, întrucât probele se administrează în timp și nu este posibil totdeauna a se realiza în cadrul unui unic termen de 30 de zile stabilit cu ocazia primei prelungiri a duratei arestării preventive.

---

<sup>6</sup> Curtea Supremă de Justiție, secția penală, decizia nr. 1435/2002, <http://www.scj.ro>, selecții 2002.

<sup>7</sup> Curtea de Apel București, secția a II-a penală, decizia nr. 1279/1998, Revista de drept penal nr. 2/2000, p. 148.

<sup>8</sup> Tribunalul Galați, secția penală, încheierea din 27.10.2010, pronunțată în dosarul nr. 11262/121/2010, nepublicată, rămasă definitivă prin respingerea de către Curtea de Apel Galați a recursurilor declarate de către inculpați.

Totodată trebuie reținut că durata în timp a urmăririi penale, deși nu poate fi strict delimitată, prevăzându-se un interval precis determinat, totuși, ea trebuie, de principiu și în considerarea respectării drepturilor fundamentale ale omului, să se desfășoare într-un termen rezonabil.

În speță, față de necesitatea administrării tuturor probelor, nu se poate reproșa organului de urmărire penală faptul că în cadrul unui unic termen de 30 de zile nu a administrat toate probele care au fost enunțate în prima cerere de prelungire a arestării preventive, sesizarea pentru o nouă prelungire fiind justificată și, deci, urmează a fi admisă<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Curtea de Apel Constanța, decizia penală nr. 325/1994, Revista de drept penal nr. 1/1995, p. 138.

# PARTEA SPECIALĂ A NOULUI COD PENAL ÎNTRE TRADIȚIE ȘI REFORMĂ

Constantin DUVAC\*

## Abstract

*Analyzing the rations, objectives and characteristics of the special part of the new Criminal Code the author tries to capture both the cases where the traditional solutions provided in the previous Criminal Code and in the one of 1936 were taken over, and also the innovations introduced in the field by the drafting committee of the code.*

**Key words:** *Criminal Code of 1936, the previous Criminal Code, the new Criminal Code, offense, punishment*

**A.** Noul Cod penal (denumit în continuare și Codul penal din 2009), adoptat prin Legea nr. 286/2009 privind Codul penal<sup>1</sup>, operă legislativă unitară și de mare însemnătate istorică pentru România, potrivit art. 246 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 289/2009 privind Codul penal<sup>2</sup>, va intra în vigoare la data de 1 februarie 2014, dată la care va fi abrogată Legea nr. 15/1968 privind Codul penal al României, republicată<sup>3</sup> (denumită în continuare Codul penal din 1969 sau Codul penal anterior ori legea penală anterioară). Dispozițiile din noul Cod penal sunt cuprinse în 446 articole, în timp ce Codul penal anterior prevedea 363 texte.

Legea nr. 286/2009 a fost adoptată la data de 25 iunie 2009, în temeiul prevederilor art. 114 alin. (3) din Constituția României, republicată, în urma angajării răspunderii Guvernului României (decizie luată la data de 10 iunie 2009<sup>4</sup>) în fața Camerei Deputaților și a Senatului.

**B. Rațiunile și obiectivele** care au stat la baza elaborării noului Cod penal se regăsesc în expunerea de motive<sup>5</sup> a proiectului de Cod penal<sup>6</sup> (denumit în

---

\* Conf.dr., cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Universitatea Româno-Americană, București; ctinduvac@yahoo.com.

<sup>1</sup> Publicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 510 din 24 iulie 2009, cu modificările și completările ulterioare.

<sup>2</sup> Publicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

<sup>3</sup> Republicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 65 din 16 aprilie 1997, cu modificările și completările ulterioare.

<sup>4</sup> A se vedea, în acest sens, comunicatul de presă dat de Ministerul Justiției la data de 10 iunie 2009, disponibil la adresa <http://www.just.ro/Sections/Comunicate/Comunicateiunie2009/10iunie2009/tabid/1073/Default.aspx>

<sup>5</sup> A se vedea, în acest sens, Expunerea de motive a proiectului noului Cod penal (denumită în continuare Expunerea de motive), disponibilă la adresa <http://www.just.ro/MeniuStanga/Normativepapers/Proiectedeactenormativeafiate%C3%AEndebatere/tabid/93/Default.aspx>, postată pe site-ul Ministerului Justiției la 24 ianuarie 2008.

continuare Proiectul), realizat în perioada 2006-2008 de către o comisie formată din renumiți penaliști (teoreticieni și practicieni)<sup>7</sup> și din tezele prealabile ale acestuia, adoptate prin Hotărârea Guvernului nr. 1183/2008 pentru aprobarea tezelor prealabile ale proiectului Codului penal<sup>8</sup>.

La aceste rațiuni am adăuga *progresul științei penale și a gândirii juridice* în cei peste 40 de ani de aplicare a Codului penal din 1969, perioadă în care au apărut viziuni noi asupra fenomenului infracțional, școli penale noi, care au îmbinat exigențele teoriilor clasice penale cu cele ale pozitivismului, teorii care s-au reflectat în legislația țărilor avansate prin introducerea de instituții noi penale și prin folosirea de metode noi de reeducare a infractorului și de prevenire a infracțiunilor<sup>9</sup>.

În elaborarea noii legi penale comisia a urmărit pe de o parte, valorificarea tradiției legislației penale române, iar pe de altă parte punerea de acord a acesteia cu unele sisteme juridice de referință în dreptul penal european. Aceste două direcții, avute în vedere la elaborarea codului, au putut fi conciliate prin analiza atentă a evoluției legislației penale române.

În *valorificarea tradiției legislației noastre penale* s-a pornit de la prevederile Codului penal din 1937 (de inspirație italiană și austriacă), multe dintre ele menținute și de Codul penal din 1969, considerându-se că și în prezent reglementările penale cu cea mai largă influență în dreptul european aparțin spațiului german și italian. Convergența reglementărilor din noul Cod penal cu cele din aceste legislații, precum și cu cele pe care acestea le-au inspirat (dreptul spaniol, elvețian, portughez), fără ca redactorii să ignore soluțiile adoptate de alte

---

<sup>6</sup> Proiectul noului Cod penal este disponibil la adresa <http://www.just.ro/MeniuStanga/Normativepapers/Proiectedeactenormativeafiate%C3%AEndezbatere/tabid/93/Default.aspx>, postat pe site-ul Ministerului Justiției la 24 ianuarie 2008 (ultima accesare la data de 10 martie 2012).

<sup>7</sup> Comisia pentru elaborarea proiectului Codului penal, constituită la Ministerul Justiției, potrivit dispozițiilor art. 26 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare, a avut următoarea componență: procuror Katalin-Barbara Kibedi, consilier al ministrului Justiției, președinte al Comisiei; prof. univ. dr. Valerian Cioclei, Facultatea de Drept, Universitatea din București; prof. univ. dr. Ilie Pascu, Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea „Andrei Șaguna” din Constanța; conf. univ. dr. Florin Streteanu, Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca; judecător Gabriel Ionescu, Înalta Curte de Casație și Justiție; judecător Ana Cristina Lăbuș, membru al Consiliului Superior al Magistraturii; judecător Andreea Stoica, Curtea de Apel București; judecător Mihail Udroi, Tribunalul București, detașat la Ministerul Justiției; consilier Elena Cismaru, șef sector - Sectorul de legislație penală și contravențională, Consiliul Legislativ și avocat Marian Nazat. Pe parcursul procesului de elaborare a proiectului comisia a colaborat și a fost sprijinită de renumiți specialiști în materie precum: prof. univ. dr. Jean Pradel, profesor emerit al Universității din Poitiers, prof. univ. dr. George Antoniu - directorul Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, prof. univ. dr. Costică Bulai și prof. univ. dr. Valerian Cioclei, ambii din cadrul Facultății de Drept a Universității București.

<sup>8</sup> Publicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 686 din 8 octombrie 2008.

<sup>9</sup> A se vedea George Antoniu, *Noua legislație penală. Reflecții preliminare*, în „Noua legislație penală: tradiție, recodificare, reformă, progres juridic”, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 22.



sisteme europene, cum este cazul dreptului francez, belgian, olandez sau cel al unora dintre țările scandinave, a permis valorificarea creativă a tradiției naționale concomitent cu realizarea unor reglementări conforme cu tendințele actuale ale dreptului penal din statele europene cu o experiență avansată în această materie.

O parte dintre instituțiile specifice legislației penale române (unele introduse prin Codul penal din 1969) au fost *păstrate* întrucât și-au dovedit, în opinia comisiei, funcționalitatea [spre exemplu, a fost menținută aplicarea (obligatorie) legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei ori participația improprie, deși majoritatea legislațiilor operează în aceste ipoteze cu instituția autorului mediat].

Nu în ultimul rând, au fost *preluate* din Legea nr. 301/2004, dar mai ales din anteproiectul întocmit de Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române<sup>10</sup> care a stat la baza elaborării proiectului respectivei legi, o serie de elemente în acord cu tendințele actuale ale legislațiilor penale europene (completarea principiului legalității incriminării și a sancțiunilor de drept penal cu regula anteriorității dispoziției legale în raport cu fapta concretă și cu pedeapsa sau măsura educativă ori măsura de siguranță care ar urma să se aplice pentru comiterea faptei concrete, renunțarea la instituția pericolului social, consimțământul victimei etc.).

Noul Cod penal a fost elaborat după o cercetare aprofundată a soluțiilor tradiționale, prevăzute în codurile noastre penale anterioare (așa se explică de ce multe dintre textele Codului penal din 1937 au fost „reînviată”, de pildă incriminările referitoare la uciderea la cererea victimei – art. 190<sup>11</sup> sau la înșelăciunea privind asigurările – art. 245 ori la exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile – art. 247 etc.), după identificarea experienței și a altor legislații penale (sub acest aspect este lăudabil efortul redactorilor noii legi penale de a indica în expunerea de motive, în cazul anumitor texte noi, sursa de inspirație străină), precum și cu luarea în considerare, în mare parte, a semnalărilor critice din doctrină și jurisprudență, apărute după intrarea în vigoare a Codului penal din 1969 [trebuie remarcată, în această privință, dorința membrilor comisiei de redactare a noului Cod penal de a tranșa cât mai multe dintre controversele apărute în legătură cu anumite texte din legislația penală anterioară, de exemplu, prevederile privitoare la: infracțiunea continuată – art. 35 alin. (1), funcționarul public asimilat – art. 175 alin. (2), uciderea din culpă – art. 192, uciderea nou-născutului săvârșită de către mamă – art. 200 alin. (1), luarea de mită – art. 289 alin. (2) ș.a.].

**B.1.** Din examinarea normelor de incriminare prevăzute în *partea specială* (art. 188-446) a noului Cod penal din 2009 se desprind mai multe *trăsături caracteristice* în raport cu Codul penal din 1969, și anume:

---

<sup>10</sup> Publicat în „Revista de drept penal” nr. 3/2002, p. 127-156.

<sup>11</sup> Din considerente de spațiu, în conținutul acestei comunicări acolo unde nu este indicat actul normativ după numărul unui articol, avem în vedere Codul penal adoptat prin Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare.

1.1. Sub aspectul *sistematizării*, redactorii noului Cod penal au renunțat la structura codurilor noastre penale anterioare, în favoarea reglementării mai întâi a infracțiunilor care aduc atingere persoanei și drepturilor acesteia, urmate de cele contra patrimoniului și abia după aceea a infracțiunilor care aduc atingere atributelor statului sau altor valori sociale fundamentale. Această structură se regăsește în majoritatea codurilor europene recente și reflectă concepția actuală privind locul individului și al drepturilor și libertăților acestuia în ierarhia valorilor care se bucură de protecție, inclusiv penală.

Astfel, normele prevăzute în partea specială a noului Cod penal au fost grupate în 13 titluri [titlul I – Infracțiuni contra persoanei (art. 188-227); titlul II – Infracțiuni contra patrimoniului (art. 228-256); titlul III – Infracțiuni privind autoritatea și frontiera de stat (art. 257-265); titlul IV – Infracțiuni contra îndeplinirii justiției (art. 266-288); titlul V – Infracțiuni de corupție și de serviciu (art. 289-309); titlul VI – Infracțiuni de fals (art. 310-328); titlul VII – Infracțiuni contra siguranței publice (art. 329-366); titlul VIII – Infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială (art. 367-384); titlul IX – Infracțiuni electorale (art. 385-393); titlul X – Infracțiuni contra securității naționale (art. 394-412); titlul XI – Infracțiuni contra capacității de luptă a forțelor armate (art. 413-437); titlul XII – Infracțiuni de genocid, contra umanității și de război (art. 438-445); titlul XIII – Dispoziții finale (art. 446)], fiecare, de regulă, cu mai multe subdiviziuni.

Criteriul de diferențiere între acestea a fost dat, în principiu, tot de relațiile sociale protejuate și de valorile sociale legate de aceste relații.

1.2. *Conținutul* părții speciale a fost redactat în concordanță cu cel al părții generale astfel încât s-a evitat înscrierea unor dispoziții derogatorii (de strictă interpretare) de la normele părții generale.

În esență, în partea specială sunt înscrise: faptele prevăzute în legea penală care prin coroborare cu dispoziția din art. 16 alin. (6) pot constitui infracțiuni, în absența unor cauze justificative ori de neimputabilitate; felul și limitele speciale ale pedepsei; faptele la care sunt sancționate actele de executare întrerupte sau rămase fără efect și unele dispoziții procesuale referitoare la condiționarea punerii în mișcare a acțiunii penale în cazul anumitor infracțiuni de introducerea plângerii prealabile ori la efectele retragerii acesteia sau ale împăcării.

Părții speciale a noului Cod penal i-au fost consacrate 259 texte, față de 209 câte erau în Codul penal anterior, comisia nemaifiind ținută să reducă numărul normelor cuprinse în această parte.

Creșterea numărului de incriminări codificate se datorează fie preluării, cu modificări nesemnificative, a unor texte din legislația specială cu dispoziții penale (de pildă, traficul de persoane, traficul de minori, bancruta simplă, bancruta frauduloasă, fraudă informatică, trecerea frauduloasă a frontierei de stat etc.), fie introducerii unor incriminări noi (de exemplu, uciderea la cererea victimei, vătămarea fătului, violarea sediului profesional, violarea vieții private, abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, înșelăciunea privind asigurările, deturnarea

licitațiilor publice ș.a.), chiar dacă unele nu au fost cerute de doctrina și practica judiciară de la noi.

*De lege ferenda*, ar fi de reflectat, dacă, datorită importanței valorilor și relațiilor sociale protejate, a stabilității ori a frecvenței comiterii acestora, după caz, nu s-ar impune și codificarea unor incriminări precum cele de terorism, sau cele privind traficul și consumul ilicit de droguri, ori cele contra proprietății intelectuale sau chiar și nu în cele din urmă, faptele contra mediului înconjurător.

1.3. De asemenea, comisia a încercat și, în cea mai mare parte a și reușit [o excepție, în această privință o constituie, spre exemplu, conținutul juridic al infracțiunii de furt calificat (art. 229) care are nu mai puțin de 16 elemente circumstanțiale de agravare], să *simplifice textele de incriminare*, evitând suprapunerile între diferitele incriminări ori să reducă numărul împrejurărilor circumstanțiale de agravare care aveau corespondent în rândul circumstanțelor agravante, prevăzute în partea generală a codului.

Astfel, în cazul în care o împrejurare este prevăzută de partea generală drept circumstanță agravantă generală, ea nu a mai fost reluată în conținutul incriminărilor din partea specială, urmând a se aplica textul general. De pildă, în condițiile prevederii în partea generală a agravantei comiterii faptei de trei sau mai multe persoane împreună [art. 77 lit. a)], s-a renunțat, cu unele excepții, la elementul circumstanțial de agravare constând în săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane împreună, diferențierea între unul și doi făptuitori putând fi făcută corespunzător în planul individualizării judiciare. Din acest punct de vedere, *de lege ferenda* s-ar impune înlăturarea din conținutul agravat al infracțiunilor prevăzute în art. 218 (violul), art. 219 (agresiunea sexuală) a împrejurării săvârșirii acestor fapte penale de două sau mai multe persoane împreună. La fel ar trebui să se renunțe la împrejurarea comiterii faptei de doi sau mai mulți militari împreună din conținutul art. 414 (dezertarea), art. 418 (constrângerea superiorului) și art. 433 alin. (2) teza II (agresiunea împotriva santinei).

1.4. Totodată, în unele cazuri, au fost *abrogate* anumite elemente circumstanțiale speciale de agravare ori variante asimilate ale unor incriminări tipice sau chiar incriminări de sine-stătătoare, ***fără ca prin aceasta să se realizeze o dezincriminare*** a acestora. Astfel, *înșelăciunea* este incriminată în art. 244, fiind inclusă în categoria acelor infracțiuni contra patrimoniului care se caracterizează prin nesocotirea încrederii, prevăzute în capitolul III al titlului II din partea specială. Textul nu mai reproduce alin. (3), (4) și (5) ale art. 215 din Codul penal anterior, dând prin aceasta aparența dezincriminării înșelăciunii în convenții, cu file cec sau care a produs consecințe deosebit de grave. Dar abrogarea normelor de incriminare prevăzute în art. 215 alin. (3), (4) și (5) din Codul penal de la 1969 nu înseamnă că acest tip de fapte antisociale au fost

dezincriminate<sup>12</sup>. Acestea vor constitui, în raport cu prevederile art. 244, modalități faptice de săvârșire ale infracțiunii de înșelăciune simplă sau calificată, după caz.

Același raționament se impune și în ceea ce privește faptele asimilate infracțiunii de înșelăciune, prevăzute în Codul penal anterior. Noua lege penală nu mai prevede unele fapte asimilate infracțiunii de înșelăciune, prevăzute în art. 296 (înșelăciunea la măsurătoare) sau în art. 297 (înșelăciunea cu privire la calitatea mărfurilor) din Codul penal din 1969, dar aceste fapte, în măsura în care s-ar mai comite<sup>13</sup>, vor fi încadrate în dispozițiile din art. 244, tot ca modalități faptice ale înșelăciunii.

Totodată, noua lege penală nu mai prevede fapta de *primire de foloase necuvenite* (art. 256 din Codul penal anterior) ceea ce nu înseamnă că aceasta a fost dezincriminată în totalitate. Prin înlocuirea în conținutul juridic al luării de mită (art. 289) a expresiei „în scopul” cu mențiunea „în legătură cu”, primirea de foloase necuvenite a devenit o modalitate de fapt în cadrul luării de mită tipice [art. 289 alin. (1)], fiind dezincriminată numai în ceea ce privește luarea de mită asimilată [art. 289 alin. (2)].

Abrogarea nu este o noțiune sinonimă cu dezincriminarea deoarece fapta abrogată poate să continue a fi incriminată într-un alt text de lege, cu același *nomen iuris* (cum este cazul infracțiunii de înșelăciune) sau sub o altă denumire (de pildă, infracțiunea de denunțare calomnioasă, prevăzută în art. 259 din Codul penal de la 1969 va fi incriminată prin art. 268 care are denumirea marginală „Inducerea în eroare a organelor judiciare”). O faptă este dezincriminată numai atunci când aceasta nu se mai regăsește sub nicio formă în legea nouă (de pildă, abuzul în serviciu care produce o tulburare însemnată a activității unei persoane juridice de drept public nu mai este incriminat în noua lege penală).

1.5. În partea specială a noului Cod penal au fost prevăzute numai **norme penale complete** (preceptul și sancțiunea sunt prevăzute într-un singur text) contextuale, evitându-se recurgerea la norme penale **divizate** (în alb, de trimitere sau de referire), cum este cazul, de pildă, al exercitării fără drept a unei profesii sau activități (art. 348).

Mai mult, pentru a elimina dificultățile întâlnite în practică în privința delimitării normelor de trimitere față de cele de referire, prin dispoziția din art. 5 al Legii nr. 187/2012 se unifică și în dreptul penal regimul legal al normelor de trimitere și de referire, în acord cu prevederile Legii nr. 24/2000 privind normele

---

<sup>12</sup> În sens contrar, a se vedea: Gheorghe Ivan, *Drept penal. Partea specială*, ediția 2, Editura C. H. Beck, București, 2010, p. 314. Cu privire la înșelăciunea în convenții și cea cu file cec, autorul afirmă că nu mai sunt incriminate, „deși realitatea faptică nu reclama o asemenea dezincriminare (*abolitio criminis*)”; Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *Unele inovații discutabile ale noului Cod penal român*, în „Dreptul” nr. 11/2012, p. 100-102.

<sup>13</sup> A se vedea, în acest sens: Curtea Supremă de Justiție, S. pen., dec. nr. 4012/2001, în „Revista de drept penal” nr. 2/2003, p. 158; Înalta Curte de Casație și Justiție, S. pen., dec. nr. 5524/2003, în „Revista de drept penal” nr. 1/2005, p. 165.

de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată<sup>14</sup>, renunțând la independența normei de trimitere față de norma de la care și-a împrumutat elementul completator.

Potrivit acestui text, „(1) Atunci când o normă penală face trimitere la o altă normă determinată, de la care împrumută unul sau mai multe elemente, modificarea normei completatoare atrage și modificarea normei incomplete. (2) În cazul abrogării normei completatoare, norma incompletă va păstra elementele preluate de la aceasta, inclusiv limitele de pedeapsă, în forma existentă la data abrogării, afară de cazul în care legea dispune altfel”.

1.6. Forma de vinovăție nu este prevăzută în mod explicit ca **element subiectiv** în conținutul normelor de incriminare din partea specială a noului Cod penal decât în mod excepțional în cazul faptelor de acțiune (de exemplu, art. 192 – uciderea din culpă) sau de inacțiune [de pildă, art. 267 alin. (2) – omisiunea sesizării] pedepsite când sunt comise din culpă, soluție în acord cu regula înscrisă în art. 16 alin. (6).

Uneori sunt întrebuințate noțiuni echivalente celor folosite în art. 16 [de exemplu, „cu rea-credință” – art. 378 alin. (1) lit. b) și c) – abandonul de familie].

1.7. *Tratamentul sancționator* pentru faptele incriminate în partea specială a fost reasezat în limite normale – în opinia comisiei –, astfel încât să se dea expresie viziunii contemporane asupra rolului pedepsei în reintegrarea socială a persoanelor care au comis infracțiuni<sup>15</sup>. În această concepție, întinderea și intensitatea represiunii penale trebuie să rămână în limite determinate, în primul rând, prin raportare la importanța valorii sociale lezate pentru cei care înfrâng pentru prima oară legea penală, urmând să crească progresiv pentru cei care comit mai multe infracțiuni înainte de a fi definitiv condamnați și cu atât mai mult pentru cei aflați în stare de recidivă.

De aceea, limitele de pedeapsă prevăzute în partea specială trebuie corelate cu dispozițiile părții generale, care permit o agravare proporțională a regimului sancționator prevăzut pentru concurs și recidivă, cauze de agravare a pedepsei aplicabile subiectului activ al infracțiunii.

Nu în ultimul rând, trebuie menționat că limitele pedepselor prevăzute în partea specială a codului sunt în concordanță cu limitele prevăzute de majoritatea codurilor penale europene pentru infracțiuni similare, dar și cu limitele de pedeapsă prevăzute în mod tradițional în dreptul nostru, atât în codurile anterioare, cât și în Codul penal din 1969, anterior modificărilor efectuate de Legea nr. 140/1996.

Această teză, cu privire la care ne-am exprimat unele rezerve și cu alte prilejuri, nu se verifică în toate situațiile. Astfel, de pildă ar fi de reflectat dacă o reducere atât de drastică a limitelor speciale de pedeapsă prevăzute pentru

---

<sup>14</sup> Republicată în “Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 260 din 21 aprilie 2010, cu modificările și completările ulterioare.

<sup>15</sup> A se vedea, în acest sens, Hotărârea Guvernului nr. 1183/2008.

majoritatea infracțiunilor contra patrimoniului (de pildă: furtul, furtul calificat, tâlhăria, înșelăciunea etc.) va contribui la reducerea infracționalității în domeniu. După părerea noastră, răspunsul nu poate fi decât negativ. Promptitudinea represiei penale și o acțiune mai fermă asupra cauzelor care determină comiterea infracțiunilor contra patrimoniului ar putea contribui la scăderea numărului acestei categorii de fapte neconvenabile sau, după caz, la înlăturarea pagubelor pricinuite prin acestea.

Noul Cod penal promovează, în general, în ceea ce privește sancționarea faptelor prevăzute în partea sa specială, *sistemul pedepsei principale unice*, și numai în cazul infracțiunilor care în concret pot prezenta diferențieri ale pericolului social abstract semnificative au fost prevăzute *pedepse principale alternative*.

Detențiunea pe viață este prevăzută în toate situațiile alternativ cu pedeapsa închisorii, cu excepția infracțiunii tipice de genocid comisă în timp de război – art. 438 alin. (2) – când pedeapsa este detențiune pe viață.

Pedeapsa închisorii prevăzută în cazul anumitor infracțiuni are un minim și un maxim special, limitele acesteia fiind determinate.

La infracțiunile mai grave, pe lângă pedeapsa principală, s-a prevăzut și pedeapsa complementară a *interzicerii unor drepturi* care în aceste cazuri se va aplica obligatoriu.

În unele cazuri au fost prevăzute *cauze speciale de neimputabilitate* [art. 201 alin. (6) – întreruperea cursului sarcinii, art. 202 alin. (6) – vătămarea fătului, art. 203 alin. (2) – lăsarea fără ajutor a unei persoane aflate în dificultate] ori *cauze speciale de nepedepsire* (impunitate) bazate fie pe existența anumitor legături de rudenie [art. 266 alin. (2) – nedenunțarea, art. 269 alin. (3) – favorizarea făptuitorului, art. 270 alin. (3) – tăinuirea etc.], fie pe autodenunțarea făptuitorului [art. 268 alin. (3) – inducerea în eroare a organelor judiciare] ori pe o anumită atitudine psihică a acestuia [art. 198 alin. (4) – încăierarea] sau pe o anumită calitate a sa [art. 201 alin. (7) – întreruperea cursului sarcinii, art. 202 alin. (7) – vătămarea fătului ș.a.] sau *cauze speciale de reducere a pedepsei* (art. 411 – cauze de reducere a pedepsei). Toate aceste cauze vor fi incidente numai în cazul infracțiunilor pentru care au fost prevăzute în mod expres, neavând aplicabilitate generală, precum cele înscrise în partea generală a noului Cod penal.

1.8. Se cuvine să mai semnalăm că în partea specială a noului Cod penal nu prevăd propriu-zis infracțiuni, ci *incriminări*, noțiune care nu se confundă cu infracțiunea care este fapta concretă ale cărei trăsături corespund cu cele descrise în norma de incriminare. Doctrina română face, în mod corect, distincția între *fapta „prevăzută”* și *fapta „concretă”* însă întrucât termenul de infracțiune este extrem de des folosit în ambele sensuri, chiar și de către legiuitor, vom folosi și noi acest concept pentru a explica diferitele fapte „prevăzute” (norme de incriminare) în partea specială a noului Cod penal.

Așadar, dispozițiile din partea specială a noului Cod penal conțin „fapte prevăzute de legea penală” pe care numai în mod convențional legiuitorul le numește infracțiuni.

1.9. Normele din partea specială a noului Cod penal prevăd *conținutul tipic* (de bază) al faptei incriminate, la care deseori a fost adăugat un *conținut calificat* (agravat sau atenuat) sau, uneori, un *conținut asimilat* (din punct de vedere al incriminării) și/sau de *specie* (în ceea ce privește pedeapsa).

Din considerente de tehnică legislativă unele variante calificate au fost prevăzute în texte distincte, față de varianta de bază a acelei incriminări (de pildă, furtul calificat – art. 229 față de furt – art. 228).

În toate aceste cazuri, varianta tip (simplă, de bază) a unei infracțiuni se absoarbe în cea agravată, indiferent dacă acestea își au sediul în același articol sau în texte incriminatorii diferite, făptuitorul urmând să răspundă pentru fapta sancționată mai grav.

Aceeași soluție a pluralității aparente de infracțiuni (unitatea reală de infracțiune) se impune și în cazul în care făptuitorul încalcă mai multe variante agravate (concurs de variante sau subvariante agravate) ale aceluiași fapt tipic.

Nu trebuie confundată soluția de mai sus a absorbirii variantei tip în varianta agravată cu situația variantelor *de tip* (acele cazuri în care în același articol și sub aceeași denumire marginală sunt incriminate două ori mai multe fapte diferite, fiecare având deci propriul său conținut juridic), care sunt în realitate infracțiuni de sine stătătoare, susceptibile să constituie un concurs de infracțiuni. De pildă, în art. 245 (înșelăciunea privind asigurările) sub un singur *nomen iuris* sunt incriminate două fapte diferite (una în legătură cu asigurarea de bunuri, alta referitoare la asigurarea de persoane), ca infracțiuni distincte.

Tentativa este sancționată numai la acele infracțiuni grave prevăzute în mod expres de noul Cod penal.

În acord cu dispoziția din art. 16 alin. (5), în partea specială a noului Cod penal au fost prevăzute și unele infracțiuni *praeterintenționate* (de exemplu, art. 195 – lovirile sau vătămrile cauzatoare de moarte) sau forme *praeterintenționale* ale unor infracțiuni intenționate [art. 205 alin. (4) – lipsirea de libertate în mod ilegal, art. 218 alin. (4) – violul și altele], atunci când rezultatul mai grav se datorează culpei făptuitorului.

În celelalte cazuri dacă rezultatul depășește intenția făptuitorului, se aplică regulile concursului de infracțiuni, dacă fapta respectivă este incriminată și când acel rezultat se produce din culpă.

În alte cazuri, legiuitorul din 2009 a prevăzut în mod expres că se aplică regulile concursului de infracțiuni [art. 192 alin. (2) teza II – uciderea din culpă, art. 244 alin. (2) teza II – înșelăciunea, art. 367 alin. (3) – constituirea unui grup infracțional organizat și altele].

1.10. Incriminările din partea specială a noului Cod penal, așa-numitele infracțiuni de drept comun, se completează cu normele de incriminare din legile

speciale extrapenale cu dispoziții cu caracter penal alcătuind împreună *partea specială a dreptului penal*.

Sub acest aspect, noul Cod penal a menținut sistemul potrivit căruia fapte antisociale pot fi prevăzute și prin dispoziții din legi extrapenale atunci când acele fapte ar reprezenta un fenomen infracțional specific domeniului de activitate și relațiilor sociale anume disciplinate și protejate prin acele legi sau ordonanțe de urgență.

Prin Legea nr. 187/2012, toate incriminările prevăzute în legile speciale nepenale au fost reevaluate astfel încât au fost puse în deplin acord cu prevederile noului Cod penal.

În toate cazurile normele penale speciale privesc ceea ce este propriu, specific fiecărei infracțiuni și se completează cu normele înscrise în partea generală a noului Cod penal.

### **C. Concluzii**

Noul Cod penal român este o operă legislativă unitară, superioară celei anterioare și reflectă stadiul de dezvoltare a doctrinei penale și a practicii judiciare penale în consonanță cu exigențele actuale ale societății românești.

Operă de mare însemnătate istorică, noul Cod penal român asigură satisfacerea exigențelor decurgând din principiile fundamentale ale dreptului penal consacrate de Constituția României, republicată și din pactele și tratatele privind drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte.

În același timp, Codul penal din 2009 transpune în mod corect mai multe reglementări adoptate la nivelul Uniunii Europene și armonizează în mod corespunzător dreptul penal material român cu sistemele celorlalte state membre.

Toate aceste progrese, alături de alte diligențe, în special instituționale și bugetare, depuse de statul nostru, ne îndreptățesc să afirmăm că, după intrarea în vigoare a noii legislații penale, România va avea unul dintre cele mai moderne sisteme de drept penal din Uniunea Europeană.



# CATEGORIILE DE MĂSURI PREVENTIVE ÎN NOUA LEGISLAȚIE PROCESUAL PENALĂ

Alina GENTIMIR\*

## Abstract

*The New Romanian Criminal Procedure Code, reuniting increasingly the requirements imposed by the European Court of Human Rights case law and the new tendencies of European criminal procedure legislations, could be qualified as one of the most modern European legal setting, beyond its continuously improvable character. Underlining the exceptional and subsidiary character of the preventive arrest, the system of preventive measures presents one of the profound legislative change, its goal being clarified, its general conditions of application being extended, its categories of measures being reorganized and updated, its human rights guaranties being improved. Its implementation will attest which changes have been made taking into consideration the real necessities of Romanian judicial system, being well-known that factors as Romanian mentality and legal culture influence significantly its efficiency.*

**Key words:** *liberty, preventive measures, arrest, judicial control, house arrest, bail, appeal, compensation*

1. Ineficiența practică constantă a frecventelor modificări ale legislației procesual penale române dublată de exigențele doctrinei, jurisprudenței europene, dar și de evoluția pozitivă a altor legislații din spațiul european a impus perfecționarea instituțiilor juridice specifice tradiționale pentru sistemul juridic român și includerea unor noi instituții procesual penale.

Datorită rolului lor esențial în cadrul procesului penal, sistemul măsurilor preventive este reorganizat în acord cu noua politică penală, avându-se în vedere aceleași direcții generale: menținerea instituțiilor care s-au dovedit a fi utile, dar într-o formă perfecționată, în acord cu ansamblul conceptual și introducerea unor instituții care s-au dovedit a fi eficiente în alte sisteme naționale.

În acord cu exigențele actuale în materie, întregul raționament de structurare a măsurilor preventive este bazat pe un drept fundamental: dreptul la libertate și siguranță. Deși, acest drept constituia și în vechea reglementare<sup>1</sup> un principiu de bază a procesului penal, Noul Cod de procedură penală<sup>2</sup> conține o reglementare superioară ca și conținut și utilitate practică.

---

\* Lector dr., Universitatea "Al. I. Cuza" Iasi, Facultatea de Drept; agentimir@yahoo.fr.

<sup>1</sup> Codul de procedură penală publicat în Monitorul Oficial nr. 78 din 30 aprilie 1997, actualizat și completat cu acte normative începând cu Legea nr. 296 din 2001 și terminând cu Legea nr. 177 din 2010.

<sup>2</sup> Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 486 din 15 iulie 2010, a fost modificată și completată până în prezent prin: Legea nr. 63/2012 pentru modificarea și completarea Codului penal al României și a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal,

2. Drept de o deosebită importanță într-o societate democratică<sup>3</sup>, dreptul la libertate și siguranță este definit de o manieră strictă<sup>4</sup> prin raportare direct la procesul penal, acoperind atât exigența consacrării sale<sup>5</sup>, cât și a garantării sale<sup>6</sup> pe întreg parcursul acestuia.

Noul Cod de procedură penală român detaliază conținutul acestui drept<sup>7</sup> în acord cu textul Convenției europene a drepturilor omului și, mai ales, cu jurisprudența Curții europene a drepturilor omului. Sunt avute în vedere garanțiile fundamentale de exercitare a dreptului la libertate – garanția informării, garanția contestării, garanția despăgubirii echitabile, dar și principii de bază clasice și moderne care guvernează măsurile preventive.

Esențial este că, prin dispoziții exprese, se consolidează principiul potrivit căruia procesul penal trebuie să se desfășoare cu suspectul ori inculpatul în libertate, iar limitarea sau privarea de libertate să fie excepția. De altfel, noul sistem de măsurilor preventive, prin raportare la necesitatea și gradul de îngrădire a libertății suspectului ori inculpatului, este gândit în funcție de acest principiu. Față de vechea reglementare, în Noul Cod de procedură penală sunt prevăzute trei măsuri limitative de libertate, precum controlul judiciar, controlul judiciar pe cauțiune – care includ, în cadrul obligațiilor aferente celui a cărui libertate este îngrădită, fostele măsuri de obligare de a nu părăsi localitatea, obligare de a nu părăsi țara – și arestul la domiciliu și două măsuri privative de libertate – reținerea și arestarea preventivă, toate redefinite în acord cu exigențele doctrinei și jurisprudenței europene.

3. Pentru ca măsurile preventive să nu fie guvernate de arbitrar în interpretarea și aplicarea lor, au fost stabilite *câteva condiții*<sup>8</sup>: măsura să aibă o

---

publicată în Monitorul Oficial nr. 258 din 19 aprilie 2012; Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, publicată în Monitorul Oficial nr. 515 din 14 august 2013.

<sup>3</sup> CEDO, 18 iunie 1971, hotărârea *De Wilde, Ooms și Versyp c. Belgia*, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57606#{%22itemid%22:\[%22001-57606%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57606#{%22itemid%22:[%22001-57606%22]})

<sup>4</sup> F. Sudre, *Droit europeen et international des droits de l homme*, 11<sup>ème</sup> édition, PUF, 2012, p. 335

<sup>5</sup> Articolul 9 al Noului Cod de procedură penală: (1) În cursul procesului penal este garantat dreptul oricărei persoane la libertate și siguranță.

<sup>6</sup> Articolul 9 al Noului Cod de procedură penală: (2) Orice măsură privativă sau restrictivă de libertate se dispune în mod excepțional și doar în cazurile și în condițiile prevăzute de lege. (3) Orice persoană arestată are dreptul de a fi informată în cel mai scurt timp și într-o limbă pe care o înțelege asupra motivelor arestării sale și are dreptul de a formula contestație împotriva dispunerii măsurii. (4) Atunci când se constată că o măsură privativă sau restrictivă de libertate a fost dispusă în mod nelegal, organele judiciare competente au obligația de a dispune revocarea măsurii și, după caz, punerea în libertate a celui reținut sau arestat. (5) Orice persoană față de care s-a dispus în mod nelegal, în cursul procesului penal, o măsură privativă de libertate are dreptul la repararea pagubei suferite, în condițiile prevăzute de lege.

<sup>7</sup> L. Favoreu et autres, *Droit des libertés fondamentales*, 6<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2012, pp. 496-497.

<sup>8</sup> J.F. Renucci, *Tratat european al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, 2009, pp. 319-326

bază legală, măsura să aibă un scop precis, măsura să satisfacă proporționalitatea între motivarea luării sale, durata și locul executării sale.

Prima condiție este satisfăcută de noua legislație procesual penală română, mențiunile detaliate referitoare la cazuri și condiții prevăzute de lege pentru fiecare măsură preventivă constituind garanții suplimentare de respectare a principiului potrivit căruia limitarea libertății este o excepție.

Pentru a se sublinia caracterul unitar al noi reglementări a măsurilor preventive, toate măsurile trebuie să îndeplinească cumulativ o serie de condiții generale stabilite în acord cu scopurile comune tuturor măsurilor preventive alături de condiții suplimentare, care se impun doar măsurilor preventive ce implică un grad mai mare de îngrădire a libertății. Dacă vechea reglementare făcea referiri limitative la sancțiunea ce ar putea fi aplicată pentru infracțiunea care era obiect al cauzei penale – infracțiuni pedepsite cu pedeapsa detențiunii pe viață sau cu închisoare, pentru a se determina categoriile de cauze penale în cadrul cărora se pot dispune măsuri preventive, în Noul Cod de procedură penală se preferă stipularea a patru condiții generale de aplicare a măsurilor preventive.

4. Într-o formulare cu ambiguități de formă și fond, prima condiție implică necesitatea existenței unui raport între sistemul probator și măsurile preventive; astfel, acestea pot fi dispuse dacă există probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune<sup>9</sup>. A doua condiție vizează raportul dintre „elementul dinamic care impulsionează procesul penal”<sup>10</sup> – acțiunea penală – și măsurile preventive; așadar, nicio măsură preventivă nu poate fi dispusă, confirmată, prelungită sau menținută dacă există o cauză care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale<sup>11</sup>. Principiul proporționalității își găsește aplicare și în enunțarea condiției referitoare la gradul de pericol social al obiectului cauzei penale și măsurile preventive; prin urmare, măsura preventivă trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată<sup>12</sup>. Criteriul necesității este utilizat și în cazul condiției referitoare la relația dintre scopul și dispunerea unei măsuri preventive; în acest fel, măsura preventivă trebuie să fie necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia<sup>13</sup>. Pentru a se interpreta și aplica corect această cerință, satisfăcându-se totodată și cea de-a doua exigență din materia drepturilor omului referitoare la precizia specificării scopului măsurilor preventive, dar și pentru a se acoperi varietatea situațională din practică, trebuie avute în vedere scopurile prevăzute de noua legislație procesual penală română într-o variantă complinită: asigurarea bunei desfășurări a procesului penal, împiedicarea sustragerii suspectului ori a inculpatului de la

---

<sup>9</sup> Articolul 202 alineatul 1 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>10</sup> Gr. Gr. Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, ediția a 3-a, Editura Hamangiu, 2013, p. 110.

<sup>11</sup> Articolul 202 alineatul 2 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>12</sup> Articolul 202 alineatul 3 teza I al Noului Cod de procedură penală.

<sup>13</sup> Articolul 202 alineatul 3 teza a II-a al Noului Cod de procedură penală.

urmărirea penală sau de la judecată și, mai nou, prevenirea săvârșirii unei alte infracțiuni<sup>14</sup>.

5. În ceea ce privește condițiile care se aplică doar anumitor măsuri preventive, fie cu caracter restrictiv – controlul judiciar pe cauțiune, arestul la domiciliu – ori cu unul privativ de libertate – arestarea preventivă, acestea sunt limitativ prevăzute de lege. Așadar, măsurile preventive menționate nu pot fi luate dacă inculpatul a fugit ori s-a ascuns, în scopul de a se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată, ori a făcut pregătiri de orice natură pentru astfel de acte; dacă inculpatul încearcă să influențeze un alt participant la comiterea infracțiunii, un martor ori un expert sau să distrugă, să altereze, să ascundă ori să sustragă mijloace materiale de probă sau să determine o altă persoană să aibă un astfel de comportament; dacă inculpatul exercită presiuni asupra persoanei vătămate sau încearcă să realizeze o înțelegere frauduloasă cu aceasta; dacă există suspiciunea rezonabilă că, după punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune sau pregătește săvârșirea unei noi infracțiuni<sup>15</sup>.

6. Măsurile preventive poate fi dispuse și dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că acesta a săvârșit o infracțiune intenționată contra vieții, o infracțiune prin care s-a cauzat vătămarea corporală sau moartea unei persoane, o infracțiune contra securității naționale prevăzută de Codul penal și alte legi speciale, o infracțiune de trafic de stupefiante, trafic de arme, trafic de persoane, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede ori alte valori, șantaj, viol, lipsire de libertate, evaziune fiscală, ultraj, ultraj judiciar, o infracțiune de corupție, o infracțiune săvârșită prin mijloace de comunicare electronică sau o altă infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani ori mai mare și, pe baza evaluării gravității faptei, a modului și a circumstanțelor de comitere a acesteia, a anturajului și a mediului din care acesta provine, a antecedentelor penale și a altor împrejurări privitoare la persoana acestuia, se constată că privarea sa de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică<sup>16</sup>.

7. În cazul arestului la domiciliu se impune analiza condițiilor generale și specifice din perspectiva unor criterii limitativ enunțate în textul Noului Cod de procedură penală: gradul de pericol al infracțiunii, scopul măsurii, sănătatea, vârsta, situația familială și alte împrejurări privind persoana față de care se ia măsura<sup>17</sup>.

În ceea ce privește exigența europeană care impune ca măsura să satisfacă proporționalitatea între motivarea luării sale, durata și locul executării sale, Noul

---

<sup>14</sup> Articolul 202 alineatul 1 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>15</sup> Articolul 223 alineatul 1 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>16</sup> Articolul 223 alineatul 2 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>17</sup> Articolul 218 alineatul 2 al Noului Cod de procedură penală.

Cod de procedură penală preia direcțiile generale fixate de reglementarea anterioară. Astfel, reținerea poate fi dispusă pentru maxim 24 de ore, prelungirea privării de libertate ulterior acestui interval impunând dispunerea unei alte măsuri privative de libertate, precum arestarea preventivă. Referitor la calcularea duratei de 24 de ore, prin noua reglementare a reținerii sunt eliminate toate ambiguitățile de interpretare existente până acum în practică și, totodată, sunt oferite garanții de respectare a dreptului la libertate întrucât se menționează că în durata reținerii nu se include timpul strict necesar conducerii suspectului sau inculpatului la sediul organului judiciar, conform legii<sup>18</sup> și nici perioada cât suspectul sau inculpatul s-a aflat sub puterea mandatului de aducere legal emis<sup>19</sup>.

Termenul din reglementarea anterioară este preluat și pentru noi măsuri preventive, precum arestul la domiciliu care, în cursul urmăririi penale, poate fi dispus pe o durată de cel mult 30 de zile, cu posibilitate de prelungire, numai în caz de necesitate, dacă se mențin temeiurile care au determinat luarea măsurii sau au apărut temeiuri noi, fiecare prelungire neputând să depășească 30 de zile, durata maximă a măsurii arestului la domiciliu, în cursul urmăririi penale, fiind de 180 de zile<sup>20</sup>. În tot cursul procedurii de cameră preliminară, judecătorul de cameră preliminară, din oficiu, verifică periodic, dar nu mai târziu de 30 de zile, dacă subzistă temeiurile care au determinat luarea măsurii arestului la domiciliu<sup>21</sup>. În tot cursul judecății, instanța, din oficiu, prin încheiere, verifică periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, dacă subzistă temeiurile care au determinat menținerea măsurii arestului la domiciliu dispuse față de inculpat<sup>22</sup>.

**8.** Nu există mențiuni referitoare durata celorlaltor două măsuri limitative de libertate – controlul judiciar și control judiciar pe cauțiune, fapt ce va produce, cu siguranță, confuzii în practică, mai ales în contextul modificării statutului acestora din măsuri adiacente arestării preventive în măsuri preventive distincte, aplicându-se, cu siguranță, dispozițiile generale în materie.

La fel ca în reglementarea anterioară, arestarea preventivă a inculpatului<sup>23</sup> poate fi dispusă pentru cel mult 30 de zile<sup>24</sup>, în afară de cazul când este prelungită în condițiile legii<sup>25</sup>, dacă temeiurile care au determinat arestarea inițială impun în continuare privarea de libertate a inculpatului sau există temeiuri noi care justifică prelungirea măsurii<sup>26</sup>. Durata totală a arestării preventive a inculpatului

---

<sup>18</sup> Articolul 209 alineatul 3 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>19</sup> Articolul 209 alineatul 4 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>20</sup> Articolul 222 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>21</sup> Articolul 207 alineatul 6 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>22</sup> Articolul 208 alineatul 4 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>23</sup> I. Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, ediția a 3-a revizuită și adăugită, Editura Universul juridic, pp.581-597; Ghe. Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală. Volumul II*, Editura CH Beck, 2012, pp. 456-530.

<sup>24</sup> Articolul 226 alineatul 2 teza I al Noului Cod de procedură penală.

<sup>25</sup> Articolul 233 alineatul 1 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>26</sup> Articolul 234 alineatul 1 al Noului Cod de procedură penală.

în cursul urmăririi penale nu poate depăși un termen rezonabil și nu poate fi mai mare de 180 de zile<sup>27</sup>.

9. Noutățile de reglementare în privința duratei arestării preventive sunt cele referitoare la faptul că durata reținerii nu se deduce din durata arestării preventive<sup>28</sup>, că durata privării de libertate dispusă prin măsura arestului la domiciliu nu se ia în considerare pentru calculul duratei maxime a măsurii arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale <sup>29</sup>și că, în cursul judecății în primă instanță, durata totală a arestării preventive a inculpatului nu poate depăși un termen rezonabil și nu poate fi mai mare de jumătatea maximului special prevăzut de lege pentru infracțiunea care face obiectul sesizării instanței de judecată. Mai mult, este prevăzut chiar durata maximă a arestării preventive în primă instanță: nu se poate depăși 5 ani<sup>30</sup>.

10. Revenind la analiza respectării exigențelor europene în materia drepturilor omului în cadrul noii legislații procesual penale române, se poate constata că garanția fundamentală a informării suspectului ori inculpatului privind motivele limitării libertății este însoțită de garanții subsecvente referitoare la momentul când trebuie să aibă loc această informare și limba în care se realizează informarea. Astfel, în cazul reținerii<sup>31</sup>, controlului judiciar<sup>32</sup> și controlului judiciar pe cauțiune<sup>33</sup>, celui a cărui libertate este îngrădită i se aduce la cunoștință, de îndată, în limba pe care o înțelege, infracțiunea de care este suspectat și motivele dispunerii măsurii preventive contra sa.

La fel ca în reglementarea anterioară, în cazul arestării preventive, informarea este realizată înainte de a proceda la ascultarea inculpatului. Astfel, judecătorul de drepturi și libertăți îi aduce la cunoștință acestuia infracțiunea de care este acuzat și dreptul de a nu face nicio declarație, atrăgându-i atenția că ceea ce declară poate fi folosit împotriva sa<sup>34</sup>. De asemenea, după luarea măsurii, inculpatului i se aduc la cunoștință, de îndată, în limba pe care o înțelege, motivele pentru care s-a dispus arestarea preventivă<sup>35</sup>.

Noutatea în privința garanției informării poate fi remarcată tot în cazul măsurii arestului la domiciliu. Astfel, copia încheierii judecătorului de drepturi și libertăți, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată prin care s-a luat această măsură se comunică, de îndată, inculpatului și instituției, organului sau autorității desemnate cu supravegherea sa, organului de poliție în a

---

<sup>27</sup> Articolul 236 alineatul 4 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>28</sup> Articolul 226 alineatul 2 teza a II-a al Noului Cod de procedură penală.

<sup>29</sup> Articolul 222 alineatul 10 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>30</sup> Articolul 239 alineatul 1 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>31</sup> Articolele 209 alineatul 2 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>32</sup> Articolele 212 alineatul 2 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>33</sup> Articolele 216 alineatul 3 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>34</sup> Articolul 225 alineatul 8 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>35</sup> Articolele 226 alineatul 3, 228 alineatul 1 ale Noului Cod de procedură penală.

cărei circumscripție locuiește acesta, serviciului public comunitar de evidență a persoanelor și organelor de frontieră<sup>36</sup>.

**11.** Consecințe directe ale influenței jurisprudenței europene în materia drepturilor omului, extinderea obiectului și caracterul scris al informării, în noua legislație procesual penală română, nu pot fi decât scoase în evidență și apreciate. În acest fel, persoanei față de care s-a dispus măsura preventivă i se comunică, sub semnătură, în scris, drepturile procesuale precum dreptul de a nu da nicio declarație pe parcursul procesului penal, atrăgându-i-se atenția că dacă refuză să dea declarații nu va suferi nicio consecință defavorabilă, iar dacă va da declarații acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa; dreptul de a fi informat cu privire la fapta pentru care este cercetat și încadrarea juridică a acesteia; dreptul de a consulta dosarul, în condițiile legii; dreptul de a avea un avocat ales, iar dacă nu își desemnează unul, în cazurile de asistență obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu; dreptul de a propune administrarea de probe în condițiile prevăzute de lege, de a ridica excepții și de a pune concluzii; dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale și civile a cauzei; dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înțelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română; dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege; dreptul de a fi informat cu privire la drepturile sale; alte drepturi prevăzute de lege<sup>37</sup>. De asemenea, este avut în vedere dreptul de a încunoștința personal sau de a solicita organului judiciar care a dispus măsura să încunoștințeze un membru al familiei sale ori o altă persoană desemnată de aceasta despre luarea măsurii reținerii și despre locul unde este reținută<sup>38</sup>. Nouă este situația în care persoana reținută nu este cetățean român, aceasta având și dreptul de a încunoștința sau de a solicita încunoștințarea misiunii diplomatice ori oficiului consular al statului al cărui cetățean este sau, după caz, a unei organizații internaționale umanitare, dacă nu dorește să beneficieze de asistența autorităților din țara sa de origine, ori a reprezentanței organizației internaționale competente, dacă este refugiat sau, din orice alt motiv, se află sub protecția unei astfel de organizații, Inspectoratul General pentru Imigrări fiind informat în toate situațiile cu privire la dispunerea măsurii preventive față de această categorie de persoane<sup>39</sup>. Același caracter european îl au și dreptul de acces la asistență medicală de urgență, dreptul de a contesta măsura și dreptul de a solicita revocarea sau înlocuirea acestei măsuri cu o altă măsură preventivă<sup>40</sup>.

**12.** Nu mai puțin importantă este garanția privitoare la dreptul de a contesta măsura preventivă, în actuala reglementare preferându-se chiar termenul de

---

<sup>36</sup> Articolul 221 alineatul 8 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>37</sup> Articolul 83 al Noului Cod de procedură penală.

<sup>38</sup> Articolele 210 alineatul 1, 228 alineatul 3 ale Noului Cod de procedură penală.

<sup>39</sup> Articolele 210 alineatul 2, 228 alineatul 3 ale Noului Cod de procedură penală.

<sup>40</sup> Articolele 209, alineatul 17, 218, 228 alineatul 2 ale Noului Cod de procedură penală.

«contestație» pentru calea de atac împotriva actelor prin care s-au dispus măsurile preventive. În cazul tuturor măsurilor preventive se preiau liniile directe ale vechii reglementări, respectându-se totodată garanțiile corespunzătoare drepturilor omului<sup>41</sup>, precum garanția ca cel împotriva căruia s-a dispus în mod nelegal o măsură preventivă să poată fi pus în libertate după ce se revocă măsura.

Garanția constituită de dreptul de a obține repararea pagubei suferite în cazul privării nelegale de libertate pare să cunoască anumite limitări față de vechea reglementare întrucât nu mai există referiri la situații de limitare a libertății, iar statul este obligat să dovedească reaua credință și culpa gravă în cadrul acțiunii în regres contra magistratului care a dispus măsura preventivă nelegală<sup>42</sup>.

În concluzie, noua reglementare a sistemului măsurilor preventive constituie o evoluție normativă, ceea ce nu anulează necesitatea continuei sale perfecționări.

---

<sup>41</sup> Articolele 204-206 ale Noului Cod de procedură penală.

<sup>42</sup> Articolele 539-542 ale Noului Cod de procedură penală.



# UCIDEREA NOU-NĂSCUTULUI DE CĂTRE MAMĂ ÎN LUMINA NOULUI COD PENAL

*Gheorghe-Iulian IONIȚĂ\**

## **Abstract**

*Killing newborn by his mother has been a controversial topic in the doctrine. The new statement of the criminality rule adopted by the legislature fails to clarify those controversial topics, but generates new ones. To avoid some of the problems identified, I have formulated some suggestions of ferend law, based on analysis of the evolution of criminalization in Romanian criminal codes, criminalization peculiarities in some foreign criminal codes and controversial issues highlighted in the doctrine.*

**Keywords:** *newborn, immediately after birth, state of disorder*

1. Incriminarea faptei de ucidere a nou-născutului de către mamă în legislația românească.

În Codul penal din 1864<sup>1</sup>, în capitolul I „Crime și delictе în contra persoanelor” al titlului IV „Crime și delictе în contra particularilor”, din Cartea a II-a „Despre crime și delictе în special și despre pedepele lor”, era incriminată, în art. 230 și 332 alin. (2), pruncuciderea.

Potrivit art. 230, „pruncuciderea” se numea omorul comis de mamă asupra copilului său născut de curând iar pedeapsa prevăzută pentru această faptă era munca silnică pe viață.

Potrivit art. 332 alin. (2), când pruncuciderea se săvârșea asupra unui copil nelegitim, pedeapsa era recludiunea.

Interesantă această diferențiere între copii legitimi și nelegitimi, sub aspectul pedepsei, diferențiere care nu era făcută în art. 302 din Codul penal francez, care a constituit sursa de inspirație a legiuitorului român.

În Codul penal Carol al II-lea<sup>2</sup>, în capitolul I „Crime și delictе în contra vieții și integrității corporale” al titlului XIII „Crimele și delictеle contra persoanelor”, din Cartea a II-a „Crime și delictе în special”, era incriminată, în art. 465, crima de pruncucidere.

---

\* Cercetător științific asociat – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Academia Română; Lector dr., Facultatea de Drept, Universitatea Româno-Americană, București; e-mail: ionita.gheorghe.iulian@profesor.rau.ro

<sup>1</sup> Codul penal din 1864 a fost republicat în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 185 din 22 octombrie 1912.

<sup>2</sup> Codul penal din 1936 a fost publicat în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 65 din 18 martie 1936; a fost denumit „Carol al II-lea” potrivit legii intitulate „Denumirea Codurilor de unificare a legislației”, decretată sub nr. 577/1936 și publicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 73 din 27 martie 1936.

Potrivit acestui articol, săvârșea crima de „pruncucidere”, mama care își uciddea copilul natural înainte de a fi expirat termenul de declarare la oficiul stării civile; pedeapsa prevăzută era temniță grea de la 3 la 5 ani.

De remarcat faptul că legiuitorul a prevăzut un termen cert înăuntrul căruia făptuitoarea putea beneficia de sancțiunea mai puțin severă, respectiv înainte de a fi expirat termenul de declarare la oficiul stării civile.

În Codul penal din 1969<sup>3</sup>, în capitolul I „Infracțiuni contra vieții, integrității corporale și sănătății” al titlului II „Infracțiuni contra persoanei”, din partea specială, era incriminată, în art. 177, fapta de pruncucidere.

Textul prevedea că uciderea copilului nou-născut, săvârșită imediat după naștere de către mama aflată într-o stare de tulburare pricinuită de naștere, se pedepsea cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

În noul Cod penal<sup>4</sup>, este incriminată, în titlului I „Infracțiuni contra persoanei”, din partea specială, fapta de ucidere ori vătămare a nou-născutului săvârșită de către mamă, în art. 200, capitolul III „Infracțiuni săvârșite asupra unui membru de familie”.

Potrivit acestui text, uciderea copilului nou-născut imediat după naștere, dar nu mai târziu de 24 de ore, săvârșită de către mama aflată în stare de tulburare psihică se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

Așa cum se poate observa, sub aspectul formulării, legiuitorul a operat în textul normei de incriminare, unele modificări adăugând formula „imediat după naștere” pe aceea „dar nu mai târziu de 24 de ore”, reducând simțitor perioada în care mama în stare de tulburare psihică ar putea acționa asupra victimei.

De asemenea, limitele speciale ale pedepsei au fost coborâte sub cele prevăzute în Codul penal anterior, respectiv de la 2 ani la 7 ani la 1 până la 5 ani.

De remarcat opinia profesorului Antoniu, în lucrarea „Explicații preliminare ale noului Cod penal” (2013)<sup>5</sup>, conform căreia noua formulare a faptei incriminate este discutabilă și de neînțeles deoarece aceste modificări n-au fost cerute de practica judiciară și nici de doctrină.

**2. Aspecte de drept comparat privind incriminarea faptei de ucidere a nou-născutului de către mamă.**

Unele legislații penale moderne, au renunțat să mai incrimineze, distinct de omor, fapta de ucidere a copilului nou-născut de către mamă, urmând ca la individualizarea pedepsei să se aibă în vedere această circumstanță.

---

<sup>3</sup> Legea nr. 15/1968 Codul Penal al României, publicată în „Buletinul oficial al României”, partea I, nr. 79 - 79 bis din 21 iunie 1968.

<sup>4</sup> Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 510 din 24 iulie 2009.

<sup>5</sup> A se vedea G. Antoniu, *Comentarii [Infracțiuni contra persoanei. Generalități (art. 188 - art. 227)]*, în G. Antoniu (coordonator), *Explicații preliminare ale noului Cod penal, Partea specială, Titlul I. Infracțiuni contra persoanei, Titlul II. Infracțiuni contra patrimoniului*, vol. III (articolele 188-256), Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 16.

În alte legislații, într-o formă sau alta, este incriminată fapta de ucidere a copilului de către mamă, în timpul și/sau ulterior nașterii.

În Codul penal italian<sup>6</sup>, în titlul XII „Despre delictе contra persoanei”, capitolul I „Despre delictе împotriva vieții și integrității individuale”, din Cartea a II-a „Despre delictе în special”, este incriminată, în art. 578, fapta de pruncucidere în condiții de abandon material și moral.

Potrivit acestui text, săvârșește infracțiunea de „pruncucidere în condiții de abandon material și moral”, „[m]ama care provoacă moartea propriului nou-născut imediat după naștere, sau a fătului în timpul nașterii, când fapta este determinată de condiții de abandon material și moral legate de naștere” și este pedepsită cu închisoare de la 4 la 12 ani.

De asemenea, se prevede că „[c]elor care concură la fapta de la primul alineat”, li se aplică închisoarea de cel puțin 21 ani.

Cu toate acestea, se prevede că „[d]acă aceștia au acționat doar cu scopul de a sprijini pe mamă”, pedeapsa poate fi micșorată de la o treime la două treimi.

Nu se aplică agravantele stabilite în art. 61 din codul penal.

Așa cum se observă, acest regim sancționator mai blând este condiționat de un abandon material și moral al mamei, în legătură cu nașterea.

Este interesantă concepția legiuitorului italian care prevede, pentru participanți, o pedeapsă mai gravă, similară omorului intenționat, și anume închisoarea peste 21 ani.

Totuși, în situația în care se dovedește că participanții au acționat doar cu scopul de a sprijini mama, judecătorul poate aplica o pedeapsă mai redusă (de la o treime la două treimi).

În *Codul penal portughez*<sup>7</sup>, pruncuciderea este incriminată în titlul I „Crime contra persoanei”, capitolul I „Crime împotriva vieții”, din cartea a II-a „Partea specială”, în art. 136.

Potrivit acestui text, „[m]ama care ucide copilul în timpul sau la scurt timp după naștere, și fiind încă sub influența perturbatoare a acesteia” săvârșește infracțiunea de „pruncucidere” și este pedepsită cu închisoarea de la 1 la 5 ani.

Și aici se poate remarca acea dublă condiționare, și anume la scurt timp după naștere și influența perturbatoare a nașterii, care atrage o sancțiune destul de mică (pedeapsa închisorii de la 1 la 5 ani).

În *Codul penal al Federației Ruse*<sup>8</sup>, uciderea de către mamă a copilului său nou-născut este incriminată în art. 106, secțiunea VII „Crime împotriva persoanei”, capitolul 16 „Crime împotriva vieții și sănătății umane”.

---

<sup>6</sup> A se vedea Codul penal italian din 1930, actualizat la 03.06.2013, disponibil la <http://www.altalex.com/index.php?idnot=36653>, accesat la 10.08.2013.

<sup>7</sup> A se vedea DL nr. 48/95, Codul penal portughez din 1995, actualizat la 21.02.2013, disponibil la [http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?ficha=101&artigo\\_id=&nid=109&pagina=2&tabela=leis&nversao=](http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=109&pagina=2&tabela=leis&nversao=), accesat la 10.08.2013.

<sup>8</sup> A se vedea Codul penal al Federației Ruse din 1996, disponibil la <http://www.russian-criminal-code.com/>, accesat la 10.08.2013.

Potrivit acestui text, constituie infracțiune de „ucidere de către mamă a copilului său nou-născut”, „[u]ciderea de către mamă a copilului său nou-născut, în timpul sau imediat după nașterea acestuia, sau uciderea de către mamă a copilului său nou-născut, în condiții de traumă psihică sau în stare de tulburare psihică care nu exclude responsabilitatea” și se pedepsește cu închisoarea de până la 5 ani.

Este de reținut această precizare a legiuitorului rus, în sensul că uciderea (de către mamă a copilului său nou-născut), atunci când se realizează în condiții de traumă psihică sau în stare de tulburare psihică, trebuie să nu excludă responsabilitatea.

În *Codul penal elvețian*<sup>9</sup>, în titlul I „Infracțiuni contra vieții și integrității persoanei” a cărții a doua „Dispoziții speciale”, în art. 116 este incriminată fapta de infanticid.

Potrivit acestui text, „[d]acă o mamă își ucide propriul copil fie în timpul nașterii fie în timp ce se află sub influența efectelor nașterii”, comite infracțiunea de „infanticid” și este pasibilă de o pedeapsă privativă de libertate de cel mult trei ani sau de amendă.

De această dată se poate observa, de asemenea, condiționarea aplicării acestui regim sancționator destul de blând de săvârșirea faptei de către mama aflată sub influența efectelor nașterii.

3. O problemă controversată, pe care o ridică noua reglementare, privește *încadrarea juridică a faptei persoanelor care determină/ajută cu intenție (instigator/complice) mama să săvârșască această faptă*.

În opinia potrivit căreia pruncuciderea era o infracțiune autonomă, s-a susținut că toți participanții ar trebui să răspundă în raport cu infracțiunea unică reținută în sarcina autorului, întrucât încadrarea faptei participanților în mod distinct de fapta autorului ar fi în dezacord cu principiul unității de infracțiune și a caracterului dependent al acțiunii participanților de cea a autorului.

În opinia potrivit căreia pruncuciderea era o formă atenuată a omorului, s-a susținut că numai mama ar trebui să răspundă pentru pruncucidere ceilalți participanți urmând să răspundă pentru omor în formă agravată întrucât fapta săvârșită, în raport de toți participanții, ar fi un omor, fiecare urmând a răspunde în raport de întrunirea sau nu, în propria persoană, a circumstanțelor specifice care atrăgeau înăsprirea sau îmblânzirea regimului sancționator.

Ultima opinie a fost îmbrățișată și de instanța supremă care a decis<sup>10</sup> că mama să răspundă potrivit art. 177 din Codul penal anterior iar ceilalți participanți să răspundă potrivit art. 175 din același cod.

După părerea noastră, s-ar impune ca și în prezent noul legiuitor, urmând exemplul legiuitorului italian, să prevadă explicit situația participanților la săvârșirea infracțiunii de ucidere a copilului nou-născut.

<sup>9</sup> A se vedea Codul penal elvețian, actualizat la 01.07.2013, disponibil la <http://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/index.html>, accesat la 10.08.2013.

<sup>10</sup> A se vedea Decizia de îndrumare a (fostului) Tribunalului Suprem nr. 2/1976.

4. *Încadrarea juridică a faptei mamei care, aflându-se într-o stare de tulburare pricinuită de naștere, determină/ajută cu intenție (instigator/complice) o altă persoană să-i ucidă copilul nou-născut imediat după naștere, rămâne de asemenea o problemă controversată.*

În opinia potrivit căreia pruncuciderea era o infracțiune autonomă, s-a susținut că din moment ce nu sunt îndeplinite cerințele esențiale specifice pruncuciderii și autorul răspunde pentru omor calificat, ceilalți participanți vor răspunde pentru omor, inclusiv mama (ca instigator/complice) chiar dacă s-a aflat în starea de tulburare specifică pruncuciderii.

În opinia potrivit căreia pruncuciderea este o formă atenuată a omorului, s-a susținut că starea de tulburare specifică pruncuciderii va profita mamei întrucât altfel s-ar ajunge la o situație contradictorie ca mama să beneficieze de tratamentul mai puțin sever doar atunci când ar comite nemijlocit fapta, nu și atunci când contribuția ei la săvârșirea acesteia ar fi mai puțin importantă (instigator/complice).

În acest sens este și opinia profesorului Dongoroz, în lucrarea „Codul penal Carol al II-lea” (adnotat, 1937)<sup>11</sup> care, cu toate că susținea (la acel moment) autonomia infracțiunii de pruncucidere față de omor, preciza „Care va fi însă soluțiunea în cazul când mama a îndemnat pe altul să-i ucidă copilul natural? Va fi ea pedepsită conform art. 120 la fel ca autorul sau i se va aplica pedeapsa din art. 465? Credem că mama beneficiază și în acest caz de scuza care justifică pedeapsa mai mică din art. 465, fiindcă această scuză e bazată pe o stare psiho-fiziologică care este identică și în cazul uciderii cu propria mână și în cazul instigării (...)”;

În această situație ar fi de dorit ca legiuitorul să prevadă explicit situația mamei (aflată în starea de tulburare specifică) ca participant la săvârșirea infracțiunii de omor.

5. *Stabilirea calității de nou-născut a copilului ucis a constituit, va constitui și sub noua reglementare, o problemă ce comportă discuții.*

După unii autori un copil este nou-născut atâta timp cât poartă pe corp semnele unei nașteri recente<sup>12</sup>, iar într-o altă părere ar fi suficient să se nască la un interval foarte apropiat de momentul nașterii, eventual 24 de ore<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> A se vedea V. Dongoroz, *Comentare (Pruncucidere)*, în *Codul penal Carol al II-lea*, adnotat de C.G. Rătescu, H. Aznavorian, I. Ionescu-Dolj, T. Pop, I.G. Periețeanu, M.I. Papadopolu, V. Dongoroz, N. Pavelescu, vol. III, Editura Librăriei SOCEC & Co., S.A., București, 1937, p. 44.

<sup>12</sup> A se vedea V. Dongoroz, *Pruncuciderea*, în V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. III, partea specială, Editura Academiei RSR, București, 1972, p. 203; O. Loghin, A. Filipaș, *Drept penal român - partea specială*, ediție revizuită, Casa de Editură și Presă „Șansa” S.R.L., București, 1992, p. 44, V. Dobrinioiu, *Drept penal - partea specială, Teorie și practică judiciară*, vol. I, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 103.

<sup>13</sup> A se vedea V. Dongoroz, *Pruncuciderea*, în V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, op. cit., p. 204.

În *noul Cod penal*, legiuitorul, pentru a pune capăt discuțiilor în legătură cu această cerință a condiționat existența infracțiunii de săvârșire a „imediat după naștere” cu „dar nu mai târziu de 24 de ore”.

6. După părerea specialiștilor, perioada de timp imediat următoare nașterii, în care copilul păstrează semnele nașterii recente (nou-născut), ar putea să fie chiar 7-10 zile.

La fel de discutabil este și cea de a doua părere, fiind extrem de dificil de dovedit că uciderea s-a produs imediat după naștere dar nu mai târziu de 24 de ore de la naștere, pentru angajarea răspunderii penale pentru săvârșirea infracțiunii.

În legătură cu acest aspect, profesorul Antoniu, în lucrarea „Explicații preliminare ale noului Cod penal” (2013)<sup>14</sup>, face următoarele precizări „[p]e lângă cerința ca fapta să se comită imediat după naștere ... s-a adăugat și condiția ca fapta să nu se comită mai târziu de 24 ore. Fixarea acestei durate nu are nicio justificare, pe lângă faptul că face inutilă cerința ca fapta să se comită imediat după naștere. În practică, această formulare va da naștere unei controverse, și anume dacă prin durata de maximum 24 de ore se înțelege sau nu și că fapta trebuie obligatoriu să aibă și caracter imediat. Dar o atare precizare a duratei apare discutabilă și pentru că fapta ar putea fi comisă cu egală îndreptățire și după 25 sau 30 de ore, având în fapt, față de condițiile concrete, caracter imediat”.

În aceste condiții, ar fi de dorit, înlăturarea din conținutul art. 200 din *noul Cod penal* a condiționării cerinței temporale „nu mai târziu de 24 de ore”.

Dacă totuși legiuitorul, pentru a pune capăt acestor controverse, apreciază că s-ar impune un termen înlăuntrul căruia uciderea copilului nou-născut de către mamă, să fie considerată pruncucidere, ar putea să recurgă la soluția adoptată de legiuitor în 1936, înlocuind în text „imediat după naștere, dar nu mai târziu de 24 de ore” cu „înainte de expirarea termenului de declarare a nașterii”.

De altfel, aceleași controverse au existat și față de formularea „născut de curând” din art. 230 din *Codul penal* din 1864 (discuții care existau și în Franța, la acel moment) iar legiuitorul, pentru înlătura aceste „dificultăți ivite în doctrină și jurisprudență” (cum sunt calificate în expunerea de motive) a optat pentru fixarea unui termen înlăuntrul căruia fapta mamei care suprimă viața copilului să fie considerată pruncucidere. În acest sens

În art. 14 alin. (3) teza I din *Legea nr. 119 din 16 octombrie 1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată*<sup>15</sup> „[d]eclararea nașterii se face în termen de 15 zile pentru copilul născut viu (...)”. Acest termen de 15 zile este identic cu cel stabilit în (fostul) *Decretul nr. 278 din 23.07.1960 cu privire la actele de stare civilă*<sup>16</sup> (art. 15 par. 1).

---

<sup>14</sup> A se vedea G. Antoniu, *Comentarii [Infracțiuni contra persoanei. Generalități (art. 188 - art. 227)]*, în G. Antoniu (coordonator), *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, op.cit., p. 16.

<sup>15</sup> Republicată în „*Monitorul Oficial al României*”, partea I, nr. 339 din 18 mai 2012.

<sup>16</sup> Publicat în „*Buletinul Oficial al României*”, partea I, nr. 13 din 28 iulie 1960.

7. O ultimă problemă controversată este legată de *starea de tulburare* a mamei în momentul uciderii nou-născutului și atitudinea psihică a acesteia față de faptă și urmări.

În doctrina și jurisprudența penală s-a susținut<sup>17</sup> că, sub reglementarea Codului penal din 1969, ceea ce atrăgea încadrarea faptei ca pruncucidere nu era starea de tulburare determinată de împrejurări exterioare procesului fiziologic al nașterii (împrejurarea că inculpa este necăsătorită, că a născut pe ascuns, că după săvârșirea faptei a avut o reacție psihogenă depresivă), ci era cauzată de o stare psihofiziologică anormală ce, uneori, se putea produce în timpul nașterii; complexul de situații conflictuale premergătoare și exterioare nașterii, ca și consecințele acestora asupra psihicului femeii (teama de reacția părinților sau oprobiul celor din jur) nefiind decât mobiluri ale săvârșirii faptei, cărora nu li se poate da efect juridic, în înțelesul „tulburare pricinuită de naștere”, astfel cum prevedea art. 177 din Codul penal din 1969.

Așa cum am mai precizat<sup>18</sup>, trebuie avut în vedere faptul că nașterea nu este un proces pur fiziologic, ci un proces psiho-somatic complex care înregistrează și o serie de emoții, sentimente, dispoziții, afecte (ca teama sau frica de naștere, temerea de a nu muri în cursul nașterii, teama de a nu naște un copil mort sau cu malformații, temeri care izvorăsc din perspectivele nefavorabile ale propriei situații materiale și sociale sau ale copilului, ori din sentimentele de rușine și dezonoare, în cazul nașterii în afara căsătoriei etc.) ce sunt considerate ca făcând parte din cadrul proceselor afective „normale” și care, chiar dacă ar putea fi considerate de natură să poată „justifica” (într-o oarecare măsură) uciderea copilului nou-născut, având în vedere formularea anterioară a normei de incriminare (art. 177 din Codul penal din 1969), nu erau asimilate stării de tulburare pricinuită de naștere pentru ca fapta să poată fi considerată pruncucidere.

Cu toate acestea, stările de mai sus nu pot fi ignorate, deoarece sunt în legătură cu nașterea și, din moment ce legiutorul a înțeles, în norma de incriminare nouă (art. 200 din noul Cod penal), să lărgască sfera cauzelor care pot determina o astfel de faptă, la orice stare de tulburare psihică, apreciem că ar fi oportună totuși, particularizarea acestei stări în sensul de a se menționa că este vorba de o „stare de tulburare în legătură cu nașterea”.

8. Este interesant că, în literatura de specialitate, medico-legală, psihozele post-partum și psihoza de lactație sunt considerate<sup>19</sup> tulburări psihice care

---

<sup>17</sup> A se vedea Decizia nr. 3865/1971 a Tribunalului Suprem, Secția penală, în V. Papadopol, M. Popovici, *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 347; O. Loghin, A. Filipaș, *Drept penal român - partea specială, op.cit.*, p. 45, V. Dobrinou, *Drept penal - partea specială, Teorie și practică judiciară, op.cit.*, p. 104.

<sup>18</sup> A se vedea Gh.-I. Ioniță, *Drept penal - partea specială. Analiza dispozițiilor Codului penal (titlul I-V) - pe înțelesul studenților*, ediția a II-a revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 79.

<sup>19</sup> V. Ifenie, D. Dermengiu, *Medicină legală*, Editura C.H. Beck, București, 2009, p. 370.

abolesc discernământul (și, astfel, dispozițiile de incriminare ar fi inoperante) deși în doctrina penală acestea sunt considerate doar ca stări care diminuează discernământul (în doctrina penală se folosește termenul generic de febră/psihoză puerperală/post-partum atunci când se face referire la starea de tulburare în care se găsește mama în momentul săvârșirii faptei).

Privitor la această condiție (stare de tulburare) combinată cu particularizarea (nu mai târziu de 24 de ore) a cerinței temporale (imediat după naștere) a elementului material, trebuie avut în vedere și faptul că pot apărea situații controversate de pildă când o mamă care își ucide copilul nou-născut în limita celor 24 de ore, aflată într-o stare de tulburare psihică care nu are legătură cu procesul nașterii, să beneficieze de tratamentul penal mai puțin sever iar o mamă care își ucide copilul nou-născut după cele 24 de ore, aflată într-o stare de tulburare pricinuită de naștere, să nu beneficieze de acest tratament.

### **9. Concluzii și propuneri de lege ferenda**

În legătură cu situația participanților la săvârșirea infracțiunii de ucidere a copilului nou-născut de către mamă și la situația mamei (aflată în stare de tulburare) ca participant la săvârșirea infracțiunii de omor, considerăm că ar fi de dorit ca legiuitorul (urmând exemplul legiuitorului italian) să prevadă expres situația acestora introducând, în cuprinsul art. 200 din noul Cod penal, două noi alineate [(3) și (4)] cu următorul conținut:

„(3) Determinarea sau ajutarea, cu intenție, a autorului, de către mama aflată în stare de tulburare în legătură cu nașterea, să săvârșească faptele prevăzute în alin. (1)-(2), se sancționează cu pedepsele acolo prevăzute.

(4) Persoana care, cu intenție, determină sau ajută mama, aflată în stare de tulburare în legătură cu nașterea, să săvârșească faptele descrise în alin. (1)-(2), se sancționează cu pedeapsa prevăzută în art. 188 sau art. 193-195, după caz”

S-ar impune, de asemenea, pentru evitarea unor de situații nedorite (de genul celor prezentate), înlăturarea din conținutul art. 200 din noul Cod penal a condiționării comiterii faptei „nu mai târziu de 24 de ore” și/sau înlocuirea cu cerința ca fapta să se comită „înainte de expirarea termenului legal de declarare a nașterii” (soluția adoptată de legiuitor în 1936).

Considerăm că s-ar impune, și ar justifica regimul sancționator mai blând aplicat, particularizarea stării de tulburare psihică a mamei în sensul de „stare de tulburare în legătură cu nașterea”.

În ce privește limitele pedepsei, nu împărtășim soluția legiuitorului care, din punctul nostru de vedere, a acordat o clemență mult prea mare unor astfel de fapte, ceea ce nu va conduce la prevenirea lor.

Având în vedere cele ce preced, propunem ca art. 200 din noul Cod penal să aibă următorul conținut:

„(1) Uciderea copilului nou-născut imediat după naștere săvârșită de către mama aflată în stare de tulburare în legătură cu nașterea, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani”.

(sau)



„(1) Uciderea copilului nou-născut înainte de expirarea termenului legal de declarare a nașterii, săvârșită de către mama aflată în stare de tulburare în legătură cu nașterea, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani”.

„(2) Dacă faptele prevăzute în art. 193-195 sunt săvârșite asupra copilului nou-născut imediat după naștere de către mama aflată în stare de tulburare în legătură cu nașterea, limitele speciale ale pedepsei sunt de o lună și, respectiv, 4 ani”.

(sau)

„(2) Dacă faptele prevăzute în art. 193-195 sunt săvârșite asupra copilului nou-născut înainte de expirarea termenului legal de declarare a nașterii, de către mama aflată în stare de tulburare în legătură cu nașterea, limitele speciale ale pedepsei sunt de o lună și, respectiv, 4 ani”.

„(3) Determinarea sau ajutarea, cu intenție, a altei persoane, de către mama aflată în stare de tulburare în legătură cu nașterea, să săvârșească faptele prevăzute în alin. (1)-(2), se sancționează cu pedepsele acolo prevăzute.

(4) Persoana care, cu intenție, determină sau ajută mama aflată în stare de tulburare în legătură cu nașterea, să săvârșească faptele descrise în alin. (1)-(2), se sancționează cu pedeapsa prevăzută la art. 188 sau art. 193-195, după caz”.

# ASPECTE PRIVIND CARACTERUL ABSOLUT AL REGULII *NON REFORMATIO IN PEIUS*

Mihai OLARIU\*

## Abstract

*In this study the author explains the „non reformatio in peius” rule and shows its implications in a criminal trial. „Non reformatio in peius” is an ancient procedural principle which states that nobody can obtain a worse legal situation in his own appeal to a given court decision. The reason the legislator stipulated this particular rule is the one fear that, eventually, by appealing a decision, could obtain a new decision which is worse for him. That fear can conduct to a restrain of using the procedural right of appeal and to a limitation of the judicial decisions control made by higher courts.*

**Key words:** *non reformatio in peius, worse situation, stimulent for using appeal ways*

## 1. Aspecte introductive

Regula *non reformatio in peius*<sup>1</sup> reprezintă un vechi principiu procesual aplicabil în materia căilor de atac în conformitate cu care nimeni nu își poate crea o situație defavorabilă prin intermediul exercitării propriei căi de atac.

Rațiunea pentru care legiuitorul a instituit această regulă constă în înlăturarea temerii justițiabililor că, eventual, li s-ar agrava situația în propria lor cale de atac, o asemenea temere putând să conducă la abținerea de la folosirea căilor de atac și, astfel, limitarea controlului judecătoresc ce se realizează prin exercitarea acestora<sup>2</sup>.

După cum s-a arătat în literatura de specialitate<sup>3</sup> în privința justificării existenței regulii *non reformatio in peius*, „Folosirea unei căi de atac de către un titular nu poate constitui o sabie cu două tăișuri, pentru că dacă ar exista un risc ca partea, prin propria sa cale de atac, să-și creeze o situație mai grea, aceasta ar putea determina abținerea părții de la exercitarea drepturilor procesuale de teama asumării acestui risc”.

Grație existenței regulii *non reformatio in peius*, instituția procesuală a controlului judecătoresc prin intermediul căilor de atac capătă o nestânjenită posibilitate de a funcționa<sup>4</sup>.

---

\* Lector universitar dr., Universitatea Romano-Americana din București, e-mail: avmihaiolariu@yahoo.com

<sup>1</sup> În traducere, *non reformatio in peius* înseamnă „neschimbare în mai rău”.

<sup>2</sup> I. Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea specială*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 323.

<sup>3</sup> N. Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea specială*, vol. II, Editura Paideia, București, 1999, p. 406.

<sup>4</sup> V. Dongoroz, S. Kahane, G. Antoniu, C. Bulai, N. Iliescu, R. Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială*, vol. II, Editura Academiei, București, 1976, p. 228.

Un important aspect ce necesită a fi subliniat este că prin incidența regulii *non reformatio in peius* este îngăduită posibilitatea instanței de control judiciar de a îndrepta hotărârile nelegale și netemeinice, în ipoteza în care îndreptarea lor ar crea o situație mai grea pentru partea care a declarat calea de atac. După cum s-a arătat în literatura de specialitate<sup>5</sup>, neconcilierea între principiul *non reformatio in peius* și principiile legalității și aflării adevărului, în rezolvarea căii de atac, este rezolvată în favoarea principiului *non reformatio in peius*.

Deoarece instanța de control judiciar, în situația în care ar constata că hotărârea este nelegală și netemeinică, nu are căderea să o anuleze și posibilitatea de a pronunța o nouă hotărâre ce ar înrăutăți situația părții care a formulat apel, regula *non reformatio in peius* se înfățișează ca o derogare de la principiile legalității și aflării adevărului<sup>6</sup>.

## 2. Efectul neagravării situației în propriul apel

Conform art. 372 alin. 1 C. pr. pen., instanța de apel, soluționând cauza, nu poate crea o situație mai grea pentru partea care a declarat apel. Această dispoziție se aplică, potrivit art. 372 alin. 2 C. pr. pen., și în ipoteza în care apelul a fost exercitat de către procuror în favoarea unei părți.

Efectul neagravării situației în propriul apel nu este incident decât dacă în cauză a fost exercitat apelul de o parte sau de mai multe părți care au aceleași interese (de exemplu, mai mulți inculpați ori numai de inculpați și de părțile responsabile civilmente). În situația în care, pe lângă apelul părții în cauză a declarat apel și o parte cu interese contrare sau procurorul (când apelul este în defavoare), instanța de control judiciar nu mai este legată de regula *non reformatio in peius*. Dacă procurorul a formulat apel în favoarea unei părți, instanța de apel nu poate crea acesteia o situație mai grea decât cea reținută de prima instanță.

În privința înțelesului expresiei „neagravarea situației”, literatura procesual penală<sup>7</sup> și practica judiciară au arătat că aceasta trebuie să aibă o largă cuprindere, dispozițiile art. 372 C. pr. pen. urmând să se aplice ori de câte ori, în concret, datorită implicațiilor procesuale ale apelului declanșat de către o parte în procesul penal, s-ar putea înrăutăți situația acesteia.

În acest sens, în practica judiciară s-a hotărât că, în apelul formulat de inculpat, instanța de apel nu poate să rețină starea de recidivă, care, în mod eronat, nu fusese reținută de prima instanță<sup>8</sup>.

În cazul condamnării inculpatului la 3 ani închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni unice, în apel nu se poate schimba încadrarea juridică în două infracțiuni concurente, cu pedepse de 2 ani, respectiv 3 ani închisoare, cu o pedeapsă rezultantă de 3 ani închisoare; chiar dacă pedeapsa se menține aceeași,

---

<sup>5</sup> Gh. Chivulescu, *Principiul non reformatio in peius în reglementarea noului Cod de procedură penală*, în R.R.D. nr. 12, 1969, p. 84.

<sup>6</sup> V. Dongoroz, S. Kahane, G. Antoniu, C. Bulai, N. Iliescu, R. Stănoiu, *op. cit.*, p. 228.

<sup>7</sup> I. Neagu, *op. cit.*, p. 324.

<sup>8</sup> T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 1983/1976, în R.R.D. nr. 7, 1977, p. 72.

reținerea concursului de infracțiuni în locul unei infracțiuni unice înseamnă crearea unei situații mai grele inculpatului care a declarat apel<sup>9</sup>.

Tot astfel, hotărârea instanței de apel care, soluționând apelul inculpatului, a redus pedeapsa rezultantă aplicată inculpatului pentru comiterea a două infracțiuni concurente, însă a reținut comiterea uneia dintre infracțiunile concurente în formă continuată, este supusă casării, instanța de apel neputând crea o situație mai grea persoanei care a declarat apel<sup>10</sup>.

Nu este considerată o agravare a situației inculpatului în propria cale de atac schimbarea încadrării juridice din participație proprie în participație improprie la săvârșirea infracțiunii, deoarece situația juridică a inculpatului nu se modifică (se va reține în continuare că inculpatul a acționat cu intenție, dar autorul a săvârșit fapta din culpă sau fără vinovăție), iar regimul sancționator este același<sup>11</sup>.

În cazul în care apelul a fost exercitat numai de un martor, expert, interpret, apărător, în limitele în care aceste persoane pot să exercite în mod legal calea de atac, efectul *non reformatio in peius* este aplicabil și în privința acestor titulari ai apelului, instanța de control judiciar neavând posibilitatea de a micșora cuantumul cheltuielilor judiciare ce le-au fost acordate de prima instanță.

Efectul *non reformatio in peius* nu este aplicabil dacă singurul apelant din cauză este partea vătămată ce nu are calitatea și de parte civilă. În această ipoteză, deși partea vătămată a declarat apel în defavoarea inculpatului, instanța de apel va putea să admită apelul și să dispună achitarea inculpatului în cazul în care reține existența unui impediment la exercitarea acțiunii penale.

Atenuarea situației inculpatului în apelul părții vătămate nu are ca revers agravarea situației părții vătămate, astfel că nu constituie o încălcare a principiului *non reformatio in peius*. Apelul părții vătămate nu se consideră a fi făcut în interesul său propriu, ci în cel al justiției, la fel ca și apelul procurorului, deoarece în soluționarea acțiunii penale instanța nu urmărește satisfacerea intereselor părții vătămate, ci realizarea scopului procesului penal<sup>12</sup>.

Dacă în primul ciclu procesual instanța de apel a admis apelul formulat numai de inculpat și a redus pedeapsa aplicată acestuia prin sentința pronunțată de către prima instanță, după casarea deciziei instanței de apel cu trimiterea cauzei pentru rejudecarea apelului, instanța de apel nu poate să respingă apelul și să mențină sentința pronunțată de către prima instanță, întrucât ar agrava situația inculpatului în propriul apel, contrar prevederilor art. 372 C. pr. pen., aplicabile și în cazul rejudecării cauzei după casarea cu trimitere<sup>13</sup>.

De asemenea, în practica judiciară s-a arătat că sunt încălcate dispozițiile art. 372 C. pr. pen., în ipoteza în care instanța, în apelul inculpatului, înlocuiește

<sup>9</sup> Î.C.C.J., secția penală, decizia nr. 5887/2004, [www.legalis.ro](http://www.legalis.ro).

<sup>10</sup> Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 6658/2005, în Înalta Curte de Casație și Justiție, *Buletinul Jurisprudenței, Culegere de decizii pe anul 2005*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 1002-1003.

<sup>11</sup> M. Udrioiu, *Procedură penală. Partea generală. Partea specială*, Editura C.H. Beck, București, 2013, p. 668.

<sup>12</sup> C.A. Suceava, secția penală, decizia nr. 901/2003, în M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 670.

<sup>13</sup> Î.C.C.J., secția penală, decizia nr. 3626/2006, [www.legalis.ro](http://www.legalis.ro).

suspendarea executării pedepsei închisorii cu executarea pedepsei la locul de muncă<sup>14</sup>.

După cum s-a subliniat în literatura de specialitate<sup>15</sup> și în practica judiciară<sup>16</sup>, în apelul inculpatului, instanța va putea dispune executarea pedepsei la locul de muncă în altă unitate decât cea în care își desfășoară inculpatul activitatea, fără ca prin aceasta să încalce principiul *non reformatio in peius*.

Având un caracter absolut, regula *non reformatio in peius* își găsește aplicabilitatea și în cazul în care, cu prilejul judecării apelului formulat de către inculpat, se descoperă acte materiale noi. Nu se poate înlătura regula *non reformatio in peius*, în ipoteza descoperirii unor fapte noi, cu motivarea că această regulă nu se aplică decât în legătură cu fapta reținută în hotărârea atacată, și nu în legătură cu alte fapte care nu au făcut obiectul judecății<sup>17</sup>. Prin intermediul regulii *non reformatio in peius*, legiuitorul a vizat înlăturarea posibilității înrăutățirii situației părții care a declarat apel, indiferent de aspectele noi ivite în judecarea căii de atac.

După cum pe bună dreptate s-a subliniat în literatura de specialitate<sup>18</sup>, a admite faptul că, în anumite situații, partea își poate înrăutăți situația în propria-I cale de atac înseamnă implicit să fie acceptate unele limitări ale regulii *non reformatio in peius*, acestea putând conduce la abținerea părților de la folosirea căii de atac, ceea ce în mod categoric nu a vizat legiuitorul în momentul instituirii acestei reguli.

Aspecte de drept procesual pot și ele determina o agravare a situației inculpatului. Așa s-a decis în ipoteza în care instanța superioară a schimbat încadrarea dintr-o infracțiune la plângerea prealabilă într-o altă infracțiune la care acțiunea penală este exercitată din oficiu<sup>19</sup>.

Discuții interesante pe marginea aplicării regulii *non reformatio in peius* au fost generate și de situația în care, în apelul inculpatului, la cererea acestuia, instanța de apel îi aplică măsura de siguranță a obligării la tratament medical. După cum s-a subliniat în doctrină<sup>20</sup>, măsura obligării la tratament medical se înfățișează ca o modalitate legală prin care este ocrotit însuși interesul celui față de care se aplică. În literatura de specialitate s-a apreciat că prin obligarea la tratament medical a inculpatului, ca urmare a soluționării apelului său, nu a fost încălcată regula *non reformatio in peius*, ci, dimpotrivă, a fost satisfăcut un interes

<sup>14</sup> T.S., s. pen., dec. nr. 726/1984, în R.R.D. nr. 4, 1985, p. 71.

<sup>15</sup> I. Neagu, *op. cit.*, p. 325.

<sup>16</sup> T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 1084/1991, în Tribunalul Municipiului București, Culegere de practică judiciară penală pe anul 1991, cu note de V. Papadopol, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1992, p. 181-182.

<sup>17</sup> M. Basarab, *Drept procesual penal*. Vol. II, ediția a II-a, revăzută și adăugită, Universitatea „Babeș-Bolyai”, Cluj, Facultatea de Drept, 1973, p. 331.

<sup>18</sup> I. Neagu, *op. cit.*, p. 326.

<sup>19</sup> Trib. Jud. Timiș, dec. pen. nr. 69/1978, în N. Volonciu, *op. cit.*, p. 262.

<sup>20</sup> C. Bulai, St. Bocăneț, *Condițiile procesuale pentru luarea măsurilor de siguranță a obligării la tratament medical și a internării medicale*, în R.R.D. nr. 10, 1971, p. 103.

al său, interes cu privire la care, în cazul de față, el și-a manifestat expres dorința<sup>21</sup>.

Regula *non reformatio in peius* este aplicabilă tuturor titularilor care pot exercita apelul, cu excepția procurorului. Excluderea este întemeiată, rațiunile care justifică admiterea regulii respective pentru părți nu găsesc explicație în situația apelului formulat de către procuror, acesta neurmărind prin apel obținerea unei situații mai favorabile pentru sine, ci exercită căile de atac în vederea justei soluționări a cauzelor penale<sup>22</sup>. Implicații ale principiului *non reformatio in peius* există, însă, și în cazul procurorului, acesta putând formula apel în favoarea unei părți. Astfel, art. 372 alin. 2 C. pr. pen. a asimilat apelul făcut de procuror cu cel introdus de partea însăși, instanța de apel neputând agrava situația părții în favoarea căreia procurorul a declarat apel.

Neagravarea situației părții care a formulat calea de atac operează și în fața instanței de trimitere în urma admiterii apelului și a desființării cu trimitere spre rejudecare.

De asemenea, potrivit Noului Cod de procedură penală (art. 418), instanța de apel, soluționând cauza, nu poate crea o situație mai grea pentru cel care a declarat apel.

Tot astfel, în apelul declarat de procuror în favoarea unei părți, instanța de apel nu poate agrava situația acesteia.

### 3. Efectul neagravării situației în propriul recurs<sup>23</sup>

Principiul *non reformatio in peius* operează și în materia recursului la fel ca și în materia apelului. În acest sens, art. 385<sup>8</sup> C. pr. pen. arată că, instanța de recurs, soluționând cauza, nu poate crea o situație mai grea pentru cel care a declarat recurs. Legea prevede că și în cazul recursului declarat de procuror în favoarea unei părți, instanța de recurs nu poate agrava situația acesteia (art. 385<sup>8</sup> alin. 2 C. pr. pen.).

Regula nu este aplicabilă când există și recursul unei părți contrare sau când există recursul procurorului fără rezerve.

Regula este incidentă nu doar în recursul părților, ci și în recursul martorilor, expertului, interpretului, apărătorului sau altor persoane.

Regula neagravării situației în propriul recurs este aplicabilă numai în situația în care există doar recursul unei singure părți sau al mai multor părți, care formează un grup cu aceeași poziție procesuală.

Efectul neagravării situației în propriul recurs reprezintă o garanție pentru oricare parte în procesul penal în exercitarea fără reticență a recursului, chiar dacă uneori împiedică înlăturarea unor erori ale hotărârii atacate. Înlăturarea

---

<sup>21</sup> I. Neagu, *Notă*, în R.R.D. nr. 1, 1979, pp. 44-46.

<sup>22</sup> N. Volonciu, *op. cit.*, p. 264.

<sup>23</sup> I. Ionescu, *Neagravarea situației în propria cale de atac. Implicații*, în R.D.P. nr. 1, 2006, pp. 89-90.

unor asemenea erori va putea să fie obținută prin exercitarea unei căi de atac extraordinare<sup>24</sup>.

După cum s-a subliniat în doctrină<sup>25</sup>, schimbarea încadrării juridice dintr-o infracțiune continuată într-un concurs de infracțiuni constituie o agravare a situației inculpatului, atât din punct de vedere moral, cât și din juridic, în sarcina acestuia urmând a se reține două sau mai multe infracțiuni, având aceeași încadrare juridică ca și cea inițială, pentru care vor fi stabilite două sau mai multe infracțiuni, având aceeași încadrare juridică ca și cea inițială, pentru care se vor stabili două sau mai multe pedepse, deși prin hotărârea atacată el fusese condamnat la una singură.

Conform Noului Cod de procedură penală, cu privire la neagravarea situației în propriul recurs în casație (art. 444), instanța, soluționând cauza, nu poate crea o situație mai grea pentru cel care a declarat recursul în casație.

Tot astfel, în recursul în casație declarat de procuror în favoarea unei părți, instanța de recurs în casație nu poate agrava situația acesteia.

De asemenea, persoana care a formulat recurs nu poate să renunțe la beneficiul regulii *non reformatio in peius* pentru a solicita adoptarea unei soluții care i-ar agrava situația. Nu poate fi primită o astfel de cerere, dispozițiile art. 385<sup>8</sup> adresându-se instanței de judecată în mod imperativ, peste voința părții<sup>26</sup>.

#### **4. Efectele regulii *non reformatio in peius* în orice cadru procesual**

Regula *non reformatio in peius* trebuie să își producă efectele în orice cadrul procesual, iar nu doar cu prilejul judecării apelului, care a fost declanșat ca urmare a apelului declarat de inculpat. În doctrină<sup>27</sup> s-a arătat că teza rămâne valabilă în orice ipoteză în care este analizată legalitatea și temeinicia unei hotărâri judecătorești și ori de câte ori sunt rezolvate alte probleme legate de hotărârile judecătorești.

Astfel, prin raportarea prevederilor art. 460 alin. 5 la art. 372 C. pr. pen., reiese că prima instanță, rejudecând cererea de liberare condiționată (într-o casare cu trimitere spre rejudecare ca urmare a apelului formulat de persoana condamnată) și respingând-o din nou, nu poate să fixeze un termen de reînnoire a cererii mai mare decât cel fixat în hotărârea anterioară casată în apelul inculpatului<sup>28</sup>.

Tot astfel, în literatura de specialitate<sup>29</sup> s-a arătat că această soluție se impune în ipoteza în care prima instanță respinge cererea de liberare condiționată a condamnatului și fixează un termen mai mare decât cel fixat de comisia de propuneri din penitenciar (termen stabilit cu prilejul luării hotărârii de a nu îl propune pe condamnat pentru a fi liberat condiționat).

<sup>24</sup> A. L. Lorincz, *Drept procesual penal*, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 423.

<sup>25</sup> I. Neagu, *op. cit.*, p. 389.

<sup>26</sup> C. Apel București, s. I-a pen., dec. nr. 532/1998, în I. Neagu, *op. cit.*, p. 389.

<sup>27</sup> I. Neagu, *op. cit.*, p. 327.

<sup>28</sup> T. jud. Timiș, dec. pen. nr. 1409/1976, în I. Neagu, *op. cit.*, p. 327.

<sup>29</sup> I. Neagu, *op. cit.*, p. 327.

Învinuitul față de care s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală prin rechizitoriu poate solicita, pe calea plângerii în fața judecătorului împotriva dispoziției de netrimitere în judecată cuprinse în rechizitoriu, schimbarea temeiului de drept al dispoziției de scoatere de sub urmărire penală. În caz de admitere a plângerii, judecătorul nu poate pronunța decât soluția prevăzută în art. 278<sup>1</sup> alin. 8 lit. b) C. pr. pen., iar nu și soluția prevăzută în art. 278<sup>1</sup> alin. 8 lit. c) C. pr. pen., întrucât reținerea cauzei spre judecare prevăzută în acest text de lege implică dobândirea calității de inculpat de către învinuitul care a formulat plângerea și, în consecință, agravarea situației acestuia în propria cale de atac, cu încălcarea principiului procesual *non reformatio in peius*<sup>30</sup>.

În ipoteza în care recursul inculpatului a fost admis, dispunându-se rejudecarea cauzei de către prima instanță, aceasta nu poate aplica inculpatului o pedeapsă mai mare deoarece s-ar nesocoti prevederile art. 385<sup>8</sup> C. pr. pen. privind neagravarea situației în propria cale de atac<sup>31</sup>. Explicația acestei soluții constă în aceea că noul cadru procesual al judecării cauzei reprezintă o consecință a declarării recursului de către inculpat.

În literatura de specialitate, punctul de vedere arătat nu se bucură de o unanimă adeziune. În acest sens, s-a arătat<sup>32</sup> că efectul *non reformatio in peius* nu operează în ipoteza în care cauza a fost restituită procurorului în vederea refacerii sau completării urmăririi penale. S-a argumentat că, prin restituire, cauza este reîntoarsă în faza premergătoare judecării și ca atare, procesul penal reluându-și mersul din această fază, efectul mai sus-menționat nu operează.

---

<sup>30</sup> Î.C.C.J., secția penală, decizia nr. 3554/2009, [www.legalis.ro](http://www.legalis.ro).

<sup>31</sup> C.S.J., s. pen., dec. nr. 339/1999, în R.D.P., nr. 4, 2000, pp. 142-143.

<sup>32</sup> V. Rămureanu, *Unele probleme în dreptul procesual penal privitoare la calificarea faptelor*, în *Legalitatea Populară*, nr. 11/1957, p. 1305.



# EVOLUȚIA REPARĂRII PAGUBEI MATERIALE SAU A DAUNEI MORALE ÎN CAZ DE EROARE JUDICIARĂ

**Bogdan BUNECI\***

## **Abstract**

*Taking into consideration that judicial activity is accomplished by people who due to different causes may commit errors in their activity the lawmaker provided the possibility to repair such judicial errors if it is proved that they have been committed. The reparation of a material or moral damage in the case of a judicial error has evolved significantly in time and it was firstly regulated in Romania in the Criminal Procedure Code of 1936.*

*Ever since judicial error was set up, this institution has been labelled as a special procedure.*

**Key words:** *judicial error, moral damage, material damage*

Instituția erorii judiciare a fost reglementată prima oară în Codul de procedură penală din 1936 prin două modalități: în Cartea a IV-a Titlul III Secțiunea a II-a la art. 513 referitoare la “Daunele cuvenite victimelor erorilor judiciare” prin care persoana recunoscută nevinovată prin hotărârea de revizuire, poate obține de la Stat o reparațiune pecuniară a daunelor morale și materiale și în Cartea a VI-a Titlul II Capitolul III art. 657 privind “Despăgubirea persoanelor deținute în prevenție pe nedrept” ce stipula că persoana care, fiind dată judecății, a fost achitată printr-o hotărâre definitivă sau față de care s-a dat o ordonanță de neurmărire, rămasă definitivă, are drept la despăgubiri, dacă a fost deținută preventiv, însă numai în cazul când hotărârea constată că faptul pretins săvârșit nu s-a comis sau că nu a fost săvârșit de cel care a fost deținut preventiv.<sup>1</sup>

Așa cum era prevăzut în vechiul Cod de procedură penală art. 1 alin. 1 și 2, procesul penal avea ca scop constatarea la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni, astfel că orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală. Mai mult decât atât procesul penal trebuia să contribuie la apărarea ordinii de drept, la apărarea persoanei, a drepturilor și libertăților acesteia, la prevenirea infracțiunilor, precum și la educarea cetățenilor în spiritul respectării legilor.<sup>2</sup>

---

\* Asist. dr., Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea Ecologică din București; bogdanbuneci@buneciandbuneci.ro.

<sup>1</sup> Codul de procedură penală din 1936, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 66 din 19.03.1936.

<sup>2</sup> Codul de procedura penala din 1968, versiune actualizata prin Legea 2/2013, M.Of. Partea I nr. 89 din 12.02.2013.

În evoluția legislativă, legiuitorul român a fost inspirat și de legislația europeană și anume Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale care, în art. 5 paragraful 5 arată că orice persoană care este victima unei arestări sau unei dețineri în condiții contrare dispozițiilor acestui articol are dreptul la reparații.<sup>3</sup>

În protocolul numărul 7 adițional la Convenția europeană a drepturilor omului, în art. 3 este prevăzut dreptul persoanei la despăgubiri în caz de eroare judiciară și anume atunci când o condamnare penală definitivă este ulterior anulată sau când este acordată grațierea, pentru că un fapt nou sau recent descoperit dovedește că s-a produs o *eroare judiciară*, persoana care a suferit o pedeapsă din cauza acestei condamnări este despăgubită conform legii ori practicii în vigoare în statul respectiv, cu excepția cazului în care se dovedește că nedescoperirea în timp util a faptului necunoscut îi este imputabilă în tot sau în parte.<sup>4</sup>

Raportându-ne la legislația internațională, referitor la procedura despăgubirilor, în art. 14 punctul 6 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice este prevăzută situația când o condamnare penală definitivă este ulterior anulată sau se acordă grațierea deoarece un fapt nou sau nou-descoperit dovedește că s-a produs o eroare judiciară, persoana care a suferit o pedeapsă în urma acestei condamnări va primi o indemnizație în conformitate cu legea, afară de cazul când s-a dovedit că nedescoperirea în timp util a faptului necunoscut îi este imputabilă ei, în întregime sau în parte<sup>5</sup>.

În legislația internă, legea fundamentală, Constituția din 1991, în art. 48 alin. 3, stabilește faptul că statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile săvârșite în procesele penale. Ulterior în Constituția actualizată și revizuită la 31 octombrie 2003, este completat textul de lege în art. 52 alin. 3, și anume că răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea magistraților care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență, fără a se face referire la desfășurarea unui proces penal.

Eroarea judiciară, așa cum e prevăzută și explicată în dicționarele de specialitate, este acea eroare comisă la judecarea unei cauze, constând în greșita stabilire a faptelor, ceea ce a avut ca urmare, în procesul penal, condamnarea definitivă sau arestarea pe nedrept a unei persoane nevinovate sau exonerarea de răspundere a unei persoane vinovate de săvârșirea unei infracțiuni.

În articolele 504-507 din vechiul Cod de procedură penală, astfel cum au fost modificate în mai multe rânduri<sup>6</sup> *era reglementată procedura specială* prin care

---

<sup>3</sup> Convenția europeană a drepturilor omului, Editura Hamangiu, București, 2011, p. 9,

<sup>4</sup> *Convenția europeană a drepturilor omului*, Editura Hamangiu, București, 2011, pp. 31-32.

<sup>5</sup> Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, aprobat de Adunarea generală a O.N.U. la 16 decembrie 1966, a fost ratificat de România prin Decretul nr. 212 din 31 octombrie 1974, publicat în Buletinul Oficial nr. 146 din 20 noiembrie 1974

<sup>6</sup> prin Legea nr. 32/1990, Legea nr. 104/1992, Legea nr. 281/2003 și Legea nr. 356/2006.

persoana față de care s-a făcut actul de justiție, cu încălcarea legii, poate cere statului sa-i repare prejudiciile materiale ori daunele morale suferite<sup>7</sup>.

Dispozițiile procesuale care reglementează procedura reparării pagubelor în cazul celor condamnați sau arestați pe nedrept au o funcționalitate și o finalitate proprie, ele asigurând procesual desfășurarea activității prin care se ajunge la obținerea reparării pagubei, spre deosebire de garanțiile procesuale, prevăzute în codul de procedură penală, care sunt menite să preîntâmpine eventuale erori judiciare. Prin aceste dispoziții se asigură în primul rând dezvăluirea celor nevinovați, iar în al doilea rând se realizează și rolul preventiv, deoarece aceste măsuri sporesc vigilența organelor judiciare în aprecierea vinovăției persoanei și luarea măsurii arestării sau a condamnării<sup>8</sup>.

În acest sens exercitarea acțiunii va avea în vedere nu numai pagube materiale dar și daune morale, traumele psihice cauzate de privarea sau restrângerea unei condamnări nedrepte.

Potrivit legislației vechi, în art. 504 al Codului procedură penală, erau specificate cazurile care dau dreptul la repararea pagubei, mai exact persoana care avea dreptul la repararea pagubei suferite. Persoana care a fost condamnată definitiv avea dreptul la repararea de către stat a pagubei suferite, dacă în urma rejudecării cauzei s-a pronunțat o hotărâre definitivă de achitare. În situația în care, în cursul procesului penal, o persoană a fost privată de libertate sau i s-a restrâns libertatea în mod nelegal, avea dreptul la repararea pagubei.

Prin Decizia nr. 45/1998 a Curții Constituționale, s-a statuat că dispozițiile art. 504 alin. 1 Cod procedură penală erau constituționale numai în măsura în care nu limitau cazurile în care statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare. S-a impus o astfel de decizie întrucât inițial s-a prevăzut că la rejudecare trebuie să se pronunțe o achitare numai pe temeiul art. 10 litera a sau litera c (când fapta nu exista sau când fapta nu a fost săvârșită de învinuit sau inculpat).

Referitor la art. 504 alin. 3 Cod procedură penală (din vechea reglementare), privarea sau restrângerea de libertate în mod nelegal trebuia stabilită, după caz, prin ordonanță a procurorului de revocare a măsurii privative sau restrictive de libertate, prin ordonanța a procurorului de scoatere de sub urmărire penală sau de încetare a urmăririi penale pentru cauza prevăzută în art. 10 alin. 1 lit. j ori prin hotărâre a instanței de revocare a măsurii privative sau restrictive de libertate, prin hotărâre definitivă de achitare sau prin hotărâre definitivă de încetare a procesului penal pentru cauza prevăzută în art. 10 alineatul 1 litera j C. pr. pen.

Referitor la procedura reparatorie, se aplica și în cazul în care se dispunea în mod nelegal, o măsură de siguranță provizorie. Astfel, dacă se dispunea măsura de siguranță a internării medicale în lipsa datelor din care să rezulte că învinuitul sau inculpatul era bolnav mintal sau toxicoman și se afla într-o stare care prezenta

---

<sup>7</sup> Ion Neagu, *Tratat de procedură penală, Partea specială, ediția a II-a, revăzută și adăugită*, Editura Universul Juridic, 2010, București, p. 631.

<sup>8</sup> Buneci Petre, *Proceduri special*, Editura Semne, București, 2006, p. 82.

pericol pentru societate, se putea declanșa procedura reparatorie, justificată de caracterul restrictiv de libertate al acestei măsuri procesuale<sup>9</sup>.

De asemenea, avea drept la repararea pagubei suferite și persoana care a fost privată de libertate după ce a intervenit prescripția, amnistia sau dezincriminarea faptei.

În dispozițiile art. 505 Cod procedură penală (vechea reglementare) era prevăzut felul și întinderea reparației, unde se ținea seama de durata privării de libertate sau a restrângerii de libertate și de anumite consecințe produse asupra persoanei sau familiei acesteia.

Ca modalitate de reparație, se ținea seama de natura daunelor produse, de condițiile celui îndreptățit la reparația pagubei, aceasta consta într-o suma de bani sau în constituirea unei rente viagere ori în obligația ca, pe cheltuiala statului, cel privat de libertate sau a cărui libertate a fost restrânsă să fie încredințat unui institut de asistență socială și medicală.

Referitor la cuantificarea daunelor morale, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 5437 din 16.12.2003, a statuat că acestea nu pot fi supuse unei determinări exacte datorită naturii valorilor nepatrimoniale care au fost lezate, astfel încât nu este operantă nici actualizarea lor în raport cu vreun criteriu obiectiv cum ar fi, de pildă, rata inflației. În ceea ce privește daunele morale s-a avut în vedere că la stabilirea cuantumului acestora trebuie să se țină seama de consecințele arestării preventive, de vătămrile cauzate reclamantului, atât de arestare cât și de intentarea procesului penal în legătură cu serviciul său, de vătămarea adusă onoarei, demnității, creditului moral, cât și poziției sociale pe care cel în cauză a avut-o anterior<sup>10</sup>.

Astfel, dispozițiile art. 505 alin. 3 arătau că persoanele care sunt îndreptățite la repararea pagubei și care înainte de a fi private de libertate erau încadrate în muncă, li se calculează la vechimea în muncă și timpul cât au fost private de libertate.

Persoanele condamnate definitiv puteau introduce acțiune pentru repararea pagubei produse, iar în situația în care acestea erau decedate, acțiunea putea fi pornită sau continuată de către persoanele aflate în întreținerea lor.

Termenul legal înăuntrul căruia acțiunea putea fi introdusă era de 18 luni de la data la care o hotărâre judecătorească a rămas definitivă. În această situație termenul începea să curgă de la momentul rămânerii definitive a hotărârii de achitare, pronunțată într-o cale extraordinară de atac. Dacă ne referim la situații de respingere a arestului preventiv, a obligării de a nu părăsi localitatea sau țara sau a cererii de liberare provizorie, termenul curgea după ce una din aceste hotărâri rămânea definitivă.

---

<sup>9</sup> M. Damaschin, *Condamnare sau dispunere a unei masuri preventive pe nedrept. Despăgubiri*, în R.D.P., nr. 3, 2004, p. 79.

<sup>10</sup> A se vedea în acest sens și Decizia civilă nr. 1481 din 5 martie 2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală.

Exista și situația în care termenul de 18 luni se aplica și în cazul ordonanțelor procurorului, atunci când acestea nu mai puteau fi atacate de persoanele interesate sau private de libertate.

Instanță competentă unde se introducea acțiunea era tribunalul în a cărui rază domicilia persoana condamnată. Acțiunea se introducea la instanțele civile, acestea aplicând dispozițiile procesuale obișnuite, însă potrivit Ordonanței de Urgență nr. 80/2013 art. 29 alineatul 1 litera i, această acțiune este scutită de taxă de timbru judiciar. Persoana interesată cheamă în judecată statul, care este citat prin Ministerul Finanțelor Publice, aceasta era supusă numai căii de atac a recursului.

În situația în care repararea pagubei suferite se acorda persoanei condamnate definitiv pe nedrept sau privată de libertate ori căreia i s-a restrâns libertatea în mod nelegal, legea impunea o normă imperativă și anume că acțiunea în regres împotriva aceluia care cu rea-credință sau din gravă neglijență a provocat situația generatoare de daune, *era obligatorie*. Aceeași situație se aplica în cazul în care statul român a fost condamnat de către o instanță internațională.

Se observă că acțiunea în regres era obligatorie nu doar pentru situațiile generatoare de prejudicii avute în vedere în art. 506 Cod procedură penală, ci și în circumstanțele condamnării statului român de către instanțele internaționale. În ambele cazuri, opinăm că acțiunea în regres putea fi îndreptată numai împotriva unui judecător sau procuror, vinovat de săvârșirea infracțiunii de represiune nedreaptă, neglijență în serviciu, arestare nelegală și cercetare abuzivă ori de soluționarea unei cauze penale prin încălcarea prevederilor actelor internaționale în domeniul drepturilor omului ratificate de România<sup>11</sup>.

În noua reglementare, prin Legea 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, instituția și-a schimbat denumirea în "Procedura reparării pagubei materiale sau daunei morale în caz de eroare judiciară sau în caz de privare nelegală de libertate ori în alte cazuri" și este prevăzută în art. 538-542.

Astfel prevederile art. 538 Noul Cod de procedură penală a fost modificat și completat de către legiuitor, specificând expres dacă pedeapsa aplicată sau măsura educativă privativă de libertate a fost sau nu pusă în executare, spre deosebire de vechea reglementare unde pedeapsa sau restrângerea trebuia să fi fost executată. Are dreptul la repararea daunei și în cazul în care în urma rejudecării cauzei, după anularea sau desființarea hotărârii de condamnare pentru un fapt nou sau recent descoperit care dovedește că s-a produs o eroare judiciară, sau că s-a pronunțat o soluție de achitare.

Potrivit art. 538 alin. 2 din noul Cod de procedură penală, aceeași procedură se aplică și în cazul redeschiderii procesului penal cu privire la condamnatul

---

<sup>11</sup> Ion Neagu, *Tratat de procedură penală, Partea specială, ediția a II-a, revăzută și adăugită*, Editura Universul Juridic, 2010, București, p. 639.

judecat în lipsă, dacă după rejudecare s-a pronunțat o hotărâre definitivă de achitare<sup>12</sup>.

Față de vechea reglementare, legiuitorul nu a mai introdus în dispozițiile art. 538 ale noului Cod de procedură penală dreptul la repararea pagubei suferite de persoana care a fost privată de libertate, după ce a intervenit prescripția, amnistia sau dezincriminarea faptei. *Considerăm că prin această omisiune sunt încălcate drepturile fundamentale ale omului întrucât persoana a fost privată de libertate și nu are importanță dacă a intervenit prescripția, amnistia sau dezincriminarea faptei.*

În cazul în care persoana prejudiciată, prin declarații mincinoase a determinat condamnarea sau persoana căreia îi este imputabilă în tot sau în parte nedescoperirea în timp util a faptului necunoscut sau recent descoperit, nu va putea cere repararea pagubei.

Prevederile art. 539 noul Cod de procedură penală face referire la noile instituții când privarea nelegală de libertate este luată de judecătorul de drepturi și libertăți sau de judecătorul de cameră preliminară. Așa cum se arăta în vechea reglementare privarea de libertate trebuie stabilită prin ordonanță a procurorului, prin hotărârea definitivă a instanței, însă în noua reglementare aceasta va fi stabilită și prin încheierea definitivă a judecătorului de drepturi și libertăți sau de cameră preliminară.

De asemenea, în art. 540 al noului cod de procedură penală avem ca element de noutate alineatul 3 unde se spune expres faptul că la alegerea și felul reparației se va ține seama de situația persoanei îndreptățite la repararea pagubei și de natura daunei produse.

Referitor la acțiunea pentru repararea pagubei aceasta poate fi introdusă de persoana care a suferit o pagubă la instanța competentă, rămânând tot tribunalul prin secția civilă. Termenul a fost modificat, de la 18 luni la 6 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii instanței precum și a ordonanței sau încheierilor organelor judiciare.

Dacă în vechea reglementare potrivit art. 506 alin. 5 C. pr. pen.<sup>13</sup> acțiunea pentru repararea pagubei *era supusă căii de atac a recursului, în noua reglementare legiuitorul a omis să mai arate dacă acțiunea pentru repararea pagubei este supusă vreunei căi de atac. Considerăm că această hotărâre privind acțiunea pentru repararea pagubei este supusă căii de atac a apelului potrivit dispozițiilor art. 466 C. pr. civ. întrucât competentă în soluționarea cauzei este secția civilă a tribunalului.*

Legiuitorul a simțit nevoia de a completa și a fi mai explicit față de vechea reglementare art. 542, unde este reglementată acțiunea în regres, în sensul că aceasta poate fi îndreptată împotriva persoanei care, cu rea-credință sau din culpa gravă, a provocat situația generatoare de daune sau împotriva instituției la care aceasta este asigurată pentru despăgubiri în caz de prejudicii provocate în

---

<sup>12</sup> Noul Cod de procedură penală adoptat prin Legea nr. 135/2010 și pus în aplicare prin Legea 255/2013 publicat în M.Of., Partea I nr. 515 din 14.08.2013.

<sup>13</sup> Așa cum a fost modificat prin Legea 356/2006.

exercițiul profesiei. A dispărut astfel faptul că acțiunea în regres este obligatorie din vechea reglementare, fiind folosită sintagma „acțiunea în regres poate fi îndreptată.” Tot ca element de noutate a fost introdus și alin. 2 unde se specifică faptul că statul trebuie să dovedească în cadrul acțiunii în regres, prin ordonanța procurorului sau hotărâre penală definitivă, că cel asigurat în condițiile alin. 1 a produs cu rea-credință sau din culpă gravă profesională eroarea judiciară sau privarea nelegală de libertate cauzatoare de prejudicii.

Prin noul cod de procedură penală care a intrat în vigoare la 1 februarie 2014, legiuitorul a încercat să reducă acele lipsuri sau să completeze anumite articole pentru a putea exista o interpretare unitară și coerentă, dar a omis unele chestiuni cum ar fi cele referitoare la calea de atac.

# CORUPȚIA CA AMENINȚARE LA ADRESA SECURITĂȚII NAȚIONALE

Niculae GAMENT\*

## Abstract

*În articol sunt analizate conceptele de Amenințare și Siguranță Națională autorul ajungând la concluzia că și corupția în epoca modernă este o formă de manifestare a amenințării la adresa siguranței naționale.*

*În continuare, în articol, sunt examinate trăsăturile moderne ale conceptelor de corupție activă și pasivă, formele de manifestare în țara noastră și în alte țări.*

**Cuvinte-cheie:** *amenințare, siguranță națională, corupție activă, corupție pasivă*

## Introducere

Se știe că nu se poate vorbi de o stare de libertate a cetățeanului decât atunci când el are posibilitatea să-și exercite neîngrădit drepturile. Aceasta stare poate fi atinsă doar într-un sistem de guvernământ care să permită cetățeanului să se simtă în siguranță și să contribuie astfel la buna dezvoltare a societății în care trăiește iar singurul mod în care poate fi atinsă această stare este prin democrație.

Într-un stat contează nu numai fiecare membru luat individual dar și totalitatea lor, priviți ca și societate și pe care statul trebuie să-i protejeze de orice amenințare venită atât din exteriorul cât și din interiorul țării și să asigure securitatea națională prin organisme proprii, create în acest scop. Totodată trebuie să adopte măsuri adecvate pentru a asigura buna desfășurare a ordinii sociale, serviciile de securitate constituindu-se doar ca mijloace folosite pentru a controla și supraveghea această desfășurare și a interveni doar atunci când este imperios necesar.

## Definirea conceptelor de „Siguranță Națională” și „Amenințare”

1. Dicționarul explicativ al limbii române definește securitatea ca fiind „faptul de a fi la adăpost de orice pericol; sentiment de încredere și de liniște pe care îl dă cuiva absența oricărui pericol”. Ca atare, securitatea apare, în cele mai multe situații, ca o condiție a bunei funcționări a oricărui grup social, a oricărei organizații sociale, economice, politice etc., împotriva acțiunii unor factori perturbatori generatori de insecuritate, interni sau externi organizației respective. În Strategia de securitate națională a României, se precizează: „Sistemul securității naționale se definește prin ansamblul mijloacelor,

---

\* Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; asistent univ.dr., Universitatea Româno-Americană, Facultatea de Drept; avocat – Baroul București; nicu.gament@yahoo.com.



reglementărilor și instituțiilor statului român, cu rolul de a realiza, a proteja și a afirma interesele fundamentale ale României“.

În timp ce teoriile clasice puneau statul pe primul plan ca beneficiar absolut al politicii de securitate, teoriile moderne au făcut ca accentul să cadă pe individ ca beneficiar al acestora, împreună cu comunitățile din care acesta face parte, comunități etnice, religioase și culturale.

Orice atac sau fenomen care aduce atingere stării de Securitate Națională este considerat o amenințare asupra căreia trebuie să se acționeze pentru a fi îndepărtată. Un astfel de fenomen care aduce atingere stării de Siguranță Națională este și fenomenul Corupției.

Sistemul Securității Naționale se definește prin ansamblul mijloacelor, reglementărilor și instituțiilor statului român, care au rolul de a realiza, proteja și afirma interesele fundamentale ale României, de a stimula stări și procese bazate pe valorile asumate și promovate de societatea românească prin care se asigură prosperitatea, protecția și securitatea membrilor ei. Stabilitatea și continuitatea statului.

2. În sfera Securității Naționale sunt cuprinse următoarele interese care se cer a fi protejate:

a) menținerea integrității, unității, suveranității și independenței statului român;

b) garantarea drepturilor și libertăților democratice fundamentale, afirmarea bunăstării, siguranței și protecției cetățenilor români;

c) dezvoltarea economică și socială a țării, în pas cu dezvoltarea contemporană. Reducerea susținută a marilor decalaje care despart România de țările dezvoltate europene;

d) afirmarea identității naționale și promovarea acesteia ca o parte a comunității de valori democratice, valorificând și dezvoltarea patrimoniului cultural național și a capacității de creație a poporului român;

e) protecția mediului înconjurător, a resurselor naturale, a calității factorilor de mediu la nivelul standardelor internaționale<sup>1</sup>.

Tot în sistemul Siguranței Naționale se înregistrează și vulnerabilități, constituite din stări de lucruri, procese sau fenomene din viața externă, care diminuează capacitatea de reacție la riscurile existente ori potențiale sau care le favorizează apariția și dezvoltarea.

Hotărârea Parlamentului României nr. 36/18.12.2001, privind adoptarea Strategiei de Securitate Națională a României<sup>2</sup> reprezintă documentul de bază care fundamentează planificarea apărării la nivel național, constituind expresia politică de referință a atributelor fundamentale ale statului român în acest domeniu.

---

<sup>1</sup> A se vedea Marian Rizea, Marian Dobra *Corupția amenințare la adresa Siguranței Naționale*, Editura ANI, București 2005, pp. 97-98.

<sup>2</sup> M.O. nr. 882/20.12.2001.

3. Sistemul Securității Naționale se definește prin ansamblul mijloacelor, reglementărilor și instituțiilor statului român care au rolul de a realiza, proteja și afirma interesele fundamentale ale României, aceleași stări și procese bazate pe valorile asumate și promovate de societatea românească prin care se asigură prosperitatea, protecția și securitatea membrilor ei, stabilitatea și continuitatea statului. Legea nr. 51/1991 privind Siguranța Națională a României<sup>3</sup> definește în art. 1 Siguranța Națională ca fiind starea de legalitate, de echilibru și de stabilitate socială, economică și politică necesară existenței statului național român, ca stat suveran, unitar, independent și indivizibil, menținerii ordinii de drept, precum și a climatului de exercitare neîngrădită a drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor potrivit principiilor și normelor democratice statornicite prin Constituție.

Această lege introduce totodată în legislația românească noțiunea de **amenințare** la adresa Siguranței Naționale, care se referă, la faptele și manifestările care au ca principală caracteristică potențialul de a pune în pericol sau de a leza valorile circumscrise Siguranței Naționale, așa cum sunt acestea definite prin lege.

Deși în legea sus-menționată legiuitorul nu a prevăzut corupția în enumerarea acțiunilor și inacțiunilor care constituie amenințări la adresa Securității Naționale este necesar a o cuprinde și pe aceasta în legea siguranței naționale spre a reflecta integral problemele societății românești în etapa actuală cât și realitatea care atribuie amenințări atât o funcție juridică cât și una operativă.

4. *Corupția* este o abatere de la moralitate, de la datorie<sup>4</sup>. Etimologic provine din latinescul *corruptio*, denumind comportarea funcționarului care, în schimbul banilor sau a altor foloase necuvenite își încalcă atribuțiile cu care a fost investit.

Factorii care determină existența corupției pot fi grupați în două categorii, respectiv factorii de ordin general, cum sunt: costul ridicat al vieții, degradarea economiei, lipsa de elasticitate a politicii fiscale, necesitatea unor reglementări legale adecvate realității din țara noastră. Din a doua categorie, fac parte factorii de ordin politic, juridic, administrativ, socio-cultural, etc. În cadrul acestora o influență deosebită o au factorii de ordin administrativ, în cadrul cărora apare birocrăția, care face aproape obligatorie obținerea bunăvoinței funcționarului pentru rezolvarea oricărei probleme prin oferirea unei sume de bani.

Pentru a săvârși fapte de corupție, e necesară o anumită calitate, în principal cea de funcționar public.

Totodată o salarizare insuficientă a funcționarilor publici față de costul ridicat al vieții contribuie la tentația de a se lăsa corupți.

Corupția cunoaște în prezent o creștere la toate nivelurile, cuprinzând aproape toate laturile vieții sociale, majoritatea infracțiunilor complexe

---

<sup>3</sup> M.O. nr. 163/08.07.1991.

<sup>4</sup> Cristian Popa și colectivul, *Corupția. Fenomen și Infracțiune*, Editura ANI, București, 2008.

descoperite în economie privind procesul de privatizare, transferurile nelegale de capital, sustragerile de mari proporții fiind însoțit de cele de corupție comise adesea de către persoane cu funcții de conducere sau cu atribuții de control.

5. Gradul ridicat de pericol social pe care îl prezintă faptele de corupție impun controlul și sancționarea acestora pe baza unui cadru normativ adecvat, a unor organisme anticorupție eficiente la nivel instituțional și nu în ultimul rând prin luarea de măsuri de ordin educațional<sup>5</sup>.

Este unanim recunoscut faptul că fenomenul corupției este o amenințare deosebită pentru orice societate, atât la nivel național cât și intern, dar mai cu seamă pentru state aflate în tranziție, cum încă mai este țara noastră. Ea este evaluată ca prezentând un pericol egal cu alte pericole cum ar fi terorismul, traficul de persoane, ș.a.

Prin nerecunoașterea corupției ca amenințare de bază la adresa Siguranței Naționale se subapreciază gradul de pericol deosebit pe care îl reprezintă acest fenomen pentru Securitatea Națională.

6. Infracțiunile de corupție formează un grup distinct în Noul Cod Penal numit *Infracțiuni de corupție*. Aceste infracțiuni sunt:

- a) *luarea de mită*, incriminată în art. 289 noul Cod penal;
- b) *darea de mită*, incriminată în art. 290 noul Cod penal;
- c) *traficul de influență*, incriminată în art. 291 noul Cod penal;
- d) *cumpărarea de influență*, incriminată în art. 292 noul Cod penal;
- e) *fapte săvârșite de către membrii instanțelor de arbitraj sau în legătură cu aceștia*, incriminate în art. 293 noul Cod penal;
- f) *fapte săvârșite de către funcționari străini sau în legătură cu aceștia*, incriminată în art. 294 noul Cod penal.

Pe lângă infracțiunile din Noul Cod penal, Legea 51/1991 privind Siguranța Națională a României, prevede și sancționează următoarele infracțiuni care au o legătură cu corupția:

- 1. infracțiunea de organizare de activități informative care periclitează siguranța statului, posibil a fi comise de orice persoană;
- 2. divulgarea de informații confidențiale care periclitează siguranța statului.

7. Fenomenul corupției<sup>6</sup> ca factor de amenințare la adresa Siguranței Naționale este prezent și în viața economică, politică și juridică a altor state. Un exemplu elocvent ar fi cazul Italiei, dat fiind faptul că, pornind din Sicilia, locul de origine al Mafiei, această plagă a ajuns să cuprindă întreaga țară.

Datorită regimului de conducere instabil instalat la conducerea regiunii, numeroase elemente infracționale s-au constituit în asociații familiale care au

---

<sup>5</sup> Theodor Mrejeru, Dumitru Andreiu Petre Florescu, Dan Safta, Marieta Safta *Infracțiunile de corupție. Aspecte teoretice și practice*, Editura All Beck, București 2000.

<sup>6</sup> A se vedea Cristian Popa și colectivul, *Corupția. Fenomen și Infracțiune*, Editura ANI, București, 2008.

preluat puterea. Astfel s-a născut Mafia, ca o asociere între familiile reprezentative, cu scopul aparent să asigure pacea și stabilitatea în zonă. Treptat însă Mafia a ajuns să fie imaginea corupției, a criminalității organizate și a atacurilor la adresa statului.

După ce a cuprins Italia, această organizație criminală a trecut peste ocean în America de Nord unde a continuat modul de acțiune s-a consolidat dobândind noi poziții ajungând la crearea unui pseudo-stat paralel cu cel real, cu propriile legi și reguli impuse și respectate, a căror încălcare era sancționată mai grav decât ar putea s-o facă vreo autoritate.

Istoria Italiei subterane conține multe enigme începând cu perioada celui de-al doilea Război Mondial, când au fost stabilite multiple legături dintre Mafie și Aliați, și până la cele mai recente lovituri date uriașei piețe clandestine de comisioane, de corupție și afaceri politice necurate, în cadrul cărora se comit atentate și asasinat politice, terorism, organizații oculte și considerabile interese economice și politice, toate ridicate la nivel de sistem.

De asemenea Franța a fost silită să adopte o legislație din cele mai dure pentru combaterea actelor de corupție și crimă organizată. Criminalitatea de natură economico-financiară, numită și criminalitatea „gulerelor albe” este o criminalitate specializată, membrii ei fiind personalități din viața economică și politică cu o mare influență în stat și care desfășoară o amplă activitate de îmbogățire rapidă pe orice cale chiar cu prețul destabilizării organelor statului și a producerii haosului în viața economică, politică și juridică.

**8.** De observat faptul că între ceea ce este cunoscut și formează aparența și criminalitatea adevărată ascunsă există o mare diferență, ca pondere și ca pondere și ca influență, grupările criminale având o mare greutate și o mare capacitate de acțiune în forme din ce în ce mai variate și complexe.

**9.** Delincvență economică și financiară este generatoare de grave prejudicii pentru stat și deosebit de dificil de descoperit și anihilat, datorită și marii varietăți de fapte care se comit, unele nespecifice sferei afacerilor (de pildă se comit crime de omor, denunțări calomnioase, acte de sabotaj, incendii, distrugeri etc.). Totodată profilul delincventului este diferit, acesta fiind o persoană notabilă, cu o atitudine aristocratică și o comportare aparent elegantă (gulere albe), este diferit de delincentul obișnuit.

**10.** Corupția poate fi atât *pasivă*, atunci când infractorul primește anumite sume de bani de la persoana care îl corupe, sau *activă* atunci când *corupătorul* joacă un rol principal, el fiind acela care va înmâna sumele de bani unei persoane corupte<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> A se vedea George Antoniu, Constică Bulai, *Dicționar de drept penal și procedură penală*, Editura Hamangiu, 2011, p. 223.

**11.** *Concusiunea* sau furtul din banii publici este o altă infracțiune caracterizată ca faptă de corupție și care constă în acțiunea prin care o persoană depozitară a autorității publice sau însărcinată cu o misiune în serviciul public primește, cere sau ordonă să i se dea cu titlu de drepturi sau contribuții, impozite sau taxe publice, o sumă despre care știe că nu este datorată sau valoarea pretinsă este superioară celei datorate. Același caracter îl are și fapta de a acorda exonerări sau scutiri nejustificate în schimbul unor foloase<sup>8</sup>.

**12.** Concluzia care se desprinde este cât se poate de evidentă: corupția este o boală care atacă organismul statului și care dacă nu este îndepărtată la timp îi poate fi fatală: „Mauro (1997) arată că un nivel extins al corupției afectează investițiile și creșterea economică. Keefer (1996) susține de asemenea că lipsa proprietății credibile și a drepturilor contractuale – rezultat plauzibil al corupției înrădăcinate – determină o reorientare a investitorilor către venituri rapide, afectând astfel perspectivele unei dezvoltări economice durabile. Keefer și Knock (1995) consideră că fenomenul corupției face parte din sfera manifestărilor profund ilicite determinând o creștere economică lentă”<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Cristian Popa și colectivul, *Corupția. Fenomen și Infracțiune*, Editura ANI, București, 2008.

<sup>9</sup>A se vedea Rick Stapenhurst, Stahr J. Kapundeh *Corupția și combaterea ei – spre un model de construire a integrității naționale*, Casa de editură Irecson București 2003.

# ASPECTE PRIVIND REGLEMENTAREA PROBELOR MULTIMEDIA\*

**Doru Ioan CRISTESCU\*\***  
**Victor Cătălin ENESCU\*\*\***

## **Abstract**

*The New Criminal Procedure Act<sup>1</sup> amends the multimedia evidence regulations<sup>2</sup>, which also encompasses the technical control of such evidence, but not excluding the possibility to carry out the technical-scientific finding and analysis regarding the audio recording, photographs and video recordings (images), concerning the legal and/or natural persons authorized to enforce the technical surveillance mandate and the option of the legal body to resort for judicial analysis, either to the official experts in the laboratories or specialized institutions or domestic or foreign authorised independent experts, in conformity with the law.*

*The lack of accuracy of the law allowed that communication interception and recording be carried out by bodies other than the judicial ones, amongst which the intelligence services, such as the Romanian Intelligence Services which extensively interferes with the strictly judicial activity of taking of evidence in a criminal case, although, according to the law, the intelligence services are prohibited any activity involving criminal investigation. We reiterate the option for the establishment of a Communication Interception and Recording System to cater for the judicial bodies, to function as autonomous and independent entity, to exclusively support and under the control of justice, having the purpose to produce evidence for the criminal prosecution, either in the trial phase and, as such, not to be subject to any classification as State secret or confidential information, and in the same time to be able to be accessed for strictly scientific verification and examination purpose, in order to remove any suspicion as regards the acquisition, storage and handling of the multimedia evidence, through technical scientific findings and judicial surveys ordered by the law courts.*

---

\*Prezenta comunicare constituie *Concluziile* exprimate în lucrarea autorilor Doru Ioan Cristescu și Victor Cătălin Enescu, *Prolegomene privind administrarea și expertizarea probelor multimedia (Din perspectiva prevederilor noului cod de procedură penală)*, Editura Solness, Timișoara, 2013.

\*\*Doctor în drept, Of counsel S.C.P.A. Enescu&Enescu, email: id.cristescu@gmail.com

\*\*\*Avocat, partener S.C.P.A. Enescu&Enescu, victor@enescu.eu

<sup>1</sup> The acronyms NCPP for the new criminal procedure law and VCPP for the criminal procedure law in force by 1 February 2014 shall be used herein.

<sup>2</sup> "Generally comprising, audio recordings, photographs, video recordings and other digital evidence, containing information of interest and to be analysed" (for reference, Adrian Petre, Cătălin Grigoraș, *Audio recordings and audio – video recordings, evidence means in the criminal lawcase. Judicial expertise*, C.H. Beck Publishing House, Bucharest, 2010, p. 183 et seq.; Adrian Cristian Moise, *Methodology of criminal investigation of the computer crimes*, Universul Juridic Publishing House, Bucharest, 2011, p. 172 – 180).

**Key words:** *multimedia evidence, technicalscientificfindingsandjudicialsurveys, enforcement of thetechnicalsurveillance mandate*

1. Prin menționarea expresă a existenței și posibilității utilizării *metodei speciale de supraveghere*, constând în *supravegherea video, audio sau prin fotografiere ori filmare, în condițiile stipulate de prevederile legale, în NCPP<sup>3</sup>*, este acoperită condiția prevăzută în art. 75 alin. 1 din codul civil, conform căreia nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte, astfel că devine posibilă și legală, atunci când sunt respectate prevederile NCPP, *ținerea vieții private, sub observație, prin orice mijloace*, între care și cele sus arătate, asociate cu fotografii, filmări și înregistrări audio - video.

2. Din perspectiva *dispunerii și efectuării constatărilor tehnico – științifice și expertizelor în domeniul înregistrărilor audio, fotografiilor și înregistrărilor video (imaginilor), adică a probelor multimedia<sup>4</sup> – analogice sau digitale<sup>5</sup>* –, prevederile NCPP nu se situează în aplicarea oricăror discuții, și nici nu sunt de natură să influențeze pozitiv actul expertal, problematicile existente până la data intrării în vigoare a prevederilor NCPP păstrându-și actualitatea și după acest moment, ceea ce urmează să relevăm în continuare.

---

<sup>3</sup>Art. 138 alin. 1 lit. c din NCPP, combinat cu art. 138 alin. 13, art. 139 – 145 din NCPP.

<sup>4</sup>„Prin care se înțeleg, în general, înregistrări audio, fotografii, înregistrări video, precum și alte probe digitale, ce conțin informații de interes și de expertizat” (a se vedea în acest sens, Adrian Petre, Cătălin Grigoraș, *Înregistrările audio și audio – video, mijloace de probă în procesul penal. Expertiza judiciară*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 183 și urm.; Adrian Cristian Moise, *Metodologia investigării criminalistice a infracțiunilor informatice*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 172 – 180).

<sup>5</sup>„Înregistrarea, transmiterea sau stocarea sunetului se poate realiza în două modalități în mod *analogic* (dispozitivele clasice precum magnetofonul, casetofonul, pick – up – ul sunt mijloace de înregistrare analogice) și în mod *digital* (computerul, CD – player – ul, MD – ul ș.a. sunt dispozitive de înregistrare digitală a sunetului). Diferența constă în faptul că înregistrările digitale stochează sunetul sub forma unor șiruri lungi de cifre (0 și 1 șiruri de biți) care apoi sunt interpretate de cititorul dispozitivului de redare și redare ulterior sub forma de sunet.” (*Manual Sound Forge – Centru CATA*, [www.Cata.centre.ubbcluj.ro/index.../73-manual-sound-forge](http://www.Cata.centre.ubbcluj.ro/index.../73-manual-sound-forge)), accesat la 10.10.2013.

*Probă digitală* = informațiile înregistrate sau transmise în formă binară; *probă digitală originală* = suportul fizic și/sau date care sunt asociate acestui suport fizic la data prelevării lor; *duplicatul unei probe digitale* = o reproducere digital cu acuratețe a tuturor datelor de pe un suport fizic (hard, drive, CD, flash memory ș.a.); se utilizează și termenul de *clonă* sau *bit – stream*. *Mentține conținutul și atributele*; *copia* = reprezintă o reproducere cu acuratețe a informațiilor din date independent de suportul fizic. *Mentține conținutul*, dar *atributele* pot fi schimbate [conform, A. Marshall, *Digital Forensic – Digital Evidence in Criminal investigation*, Wiley-Blackwell, 2008, citat de Adrian Petre, Cătălin Grigoraș, *Înregistrările audio și audio – video, mijloace de probă în procesul penal. Expertiza judiciară*, Editura C.H. Beck, București, 2010, p. 184 și Ghidul agențiilor guvernamentale, editate de U.S. Departament of Justice – Office of Justice Programs – National Institute of Justice ([www.ojp.usdoj.gov/nij](http://www.ojp.usdoj.gov/nij)), citat de Mihai Viorel Tudoran, în *Teoria și practica interceptărilor și înregistrărilor sau video judiciare*, Ed. Universul Juridic, Biblioteca profesioniștilor, București, 2012, p. 140.

3. În NCPP au fost eliminate prevederile referitoare la *verificarea mijloacelor de probă* constând în interceptările și înregistrările audio sau video, în sensul că acestea pot fi supuse expertizei la cererea procurorului, a părților sau din oficiu, în schimb s - a instituit posibilitatea *oricărei persoane autorizate, care realizează copii ale unui suport de stocare a*

*Datelor informatice ce conține rezultatul activităților de supraveghere tehnică, de a verifica integritatea datelor incluse în suportul original și, după efectuarea copiei, să semneze datele incluse în aceasta, utilizând o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat și care permite identificarea neambiguă a persoanei autorizate, aceasta asumându-și astfel responsabilitatea în ceea ce privește integritatea datelor*<sup>6</sup>.

Nu există nicio mențiune referitoare la modalitățile prin care se poate *“verifica integritatea datelor incluse în suportul original”*, astfel că devine evident că o asemenea verificare, care este de natură strict tehnică, devine posibilă, în concepția legiuitorului, în mod cert prin mijloacele puse la îndemână de prevederile NCPP, care sunt *constatările tehnico-științifice sau expertizele judiciare*.

Nemenționarea expresă a posibilității de efectuarea a unei expertize judiciare, pentru verificarea autenticității și realității interceptărilor și înregistrărilor, nu conduce însă la lipsirea părții interesate – de regulă suspectul sau inculpatul – de dreptul de a uzita de cererea de administrare a unei constatări tehnico-științifice sau expertize judiciare – tehnice sau criminalistice – în domeniul interceptărilor și înregistrărilor audio – video ori de imagini, în general a probelor multimedia<sup>7</sup>.

4. În noua reglementare sunt indicate ca fiind abilitate să realizeze punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică: 1) procurorul, 2) organul de cercetare penală sau 3) lucrători specializați din cadrul poliției ori 4) *alte organe specializate ale statului, adică persoane juridice nenominalizate*, poziționate în sistemul organelor statului, probabil în zona puterii executive (*administrația publică*) care, desigur, efectuează prestarea de servicii în discuție, prin proprii angajați – civili sau militari -.

Teoretic, *alte organe specializate ale statului în materia interceptării și înregistrărilor*, ar putea fi instituții guvernamentale – *din subordinea Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale, Ministerului Justiției ș.a.* - ori *entități autonome și independente cu subordonare la nivelul Parlamentului României*, care să deservească pe orice beneficiar autorizat al unei astfel de operațiuni, legiuitorul oferind o normă în alb, pentru orice situație ce poate fi reglementată în viitor în această materie.

Esențială este împrejurarea că prevederile NCPP nu instituie o exclusivitate în materia punerii în executare a mandatului de supraveghere tehnică doar în

---

<sup>6</sup>Art. 142 alin. 2<sup>1</sup> din NCPP.

<sup>7</sup>Mijloace de probă tehnice reglementate de prevederile art. 172 – 181<sup>1</sup> din NCPP.



favoarea unei anume instituții, cum ar fi, de exemplu S.R.I., desigur atunci când operațiunea tehnică nu este realizată de către organele judiciare nominalizate în textul art. 142 alin. 1 din NCPP, mai puțin ipoteza ultimă<sup>8</sup>.

Împrejurarea că, atât sub imperiul VCPP, cât și sub imperiul NCPP, probabil în virtutea unor protocoale încheiate între S.R.I. și organele judiciare beneficiare ale rezultatului supravegherii tehnice – unitățile de parchet, D.N.A., D.I.I.C.O.T., punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică (*fosta autorizație de interceptare și înregistrare a comunicațiilor*) se realizează, aproape în exclusivitate de către S.R.I., prin unitatea sa subordonată - C.N.I.C<sup>9</sup>, nu decurge dintr-o prevedere procedurală și procesual penală, ci doar din opțiunea adoptată de către organele judiciare beneficiare a respectivei prestări de servicii, precum și din *preluarea unor prevederi ale unor hotărâri secrete emise de C.S.A.T.*, având vocația de a reglementa interceptarea și înregistrarea comunicațiilor în folosul exclusiv și pentru domeniul apărării naționale și securității naționale, *care nu pot și nu trebuie să împiedice administrarea probelor multimedia în procesul penal*.

---

<sup>8</sup>Adică „*alte organe specializate ale statului*”.

<sup>9</sup>Centrul Național de Interceptare a Comunicațiilor a fost înființat printr – o Hotărâre a Consiliului Suprem de Apărare a Țării [Hotărârea nr. 0068/2002 a C.S.A.T. a conferit dreptul instituțiilor, care sunt autorizate legal de a deține și folosi mijloacele adecvate pentru verificarea, prelucrarea și stocarea informațiilor, în condițiile legii, de a avea acces la traficul integral al comunicărilor prin realizarea de conexiuni tip intranet între sediile acestora și sediul autorității naționale. Hotărârea în discuție are caracter clasificat și nu a fost publicată, considerent pentru care considerăm că nu poate fi invocată într – un proces penal, conform. (Adrian Petre, Cătălin Grigoraș, *Înregistrările audio și audio – video, mijloace de probă în procesul penal. Expertiza judiciară*, Editura C.H. Beck, București, 2010, p. 57 și M.V. Tudoran, *Teoria și practica interceptărilor și înregistrărilor audio sau video judiciare*, Ed. Universul Juridic, Biblioteca profesioniștilor, București, 2012, p. 140), funcționează în subordinea și administrarea Serviciului Român de Informații și „*operează cu un sistem ce are acoperire națională și asigură, în condițiile legii, preluarea traficului oricărui agent calificat în exploatarea unei rețele sau furnizarea de servicii de telecomunicații autorizate*”(Adrian Petre, Cătălin Grigoraș, *Înregistrările audio și audio – video, mijloace de probă în procesul penal. Expertiza judiciară*, Editura C.H. Beck, București, 2010, p. 57)].

În temeiul Hotărârii Consiliului Suprem de Apărare a Țării, Serviciul Român de Informații și – a arogat atât calitatea de Autoritate Națională în materie de interceptarea comunicațiilor, cât și competența materială exclusivă în ce privește operațiunea tehnică de interceptare a comunicațiilor telefonice.

Urmare a Hotărârii C.S.A.T. din 25.03.2008, a fost emisă Decizia nr. 258 din 27.03.2008 a Președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Comunicații, prin care s – a statuat obligația punerii la dispoziția C.N.I.C. a serverelor de management administrate de furnizorii de telefonie, fixă și mobilă.

Hotărârile nr. 0068/2002 și cea din 25 martie 2008 nu au și nu pot avea un caracter obligatoriu față de organele judiciare, din acest punct de vedere forța sa juridică nefiind opozabilă organelor judiciare, care au opțiunea de a recurge și la alți prestatori de servicii care sunt, potrivit legii, „*alte organe specializate ale statului*”.

Starea de fapt existentă în prezent nu este determinată de prevederile legale, ci de monopolul instaurat de S.R.I. în ce privește interceptarea și înregistrarea comunicațiilor asociată cu lipsa de diligență a puterii legislative și a puterii judecătorești de a reglementa situația dincolo de orice îndoială rezonabilă, dar perpetuarea ei este de natură să perturbe grav atât activitatea judiciară, cu deosebire în procesul penal, cât și activitatea expertală destinată stabilirii și verificării integralității, acurateței și autenticității probelor multimedia.

În esență, se păstrează prevederile din codul de procedură penală anterior, dar se alătură organelor acolo menționate, ca fiind abilitate legal să efectueze interceptarea și înregistrarea (alături de procuror sau organul de cercetare penală), „**alte organe specializate ale statului**”.

În acest fel s – a creat, o dată în plus, din lipsa de precizie a textului de lege, posibilitatea ca interceptarea și înregistrarea comunicațiilor să se realizeze și de alte organe decât cele judiciare, între altele un serviciu de informații, cum ar fi S.R.I., de pildă, care interferează major în acest fel cu activitatea strict judiciară de administrarea probatoriului într-o cauză penală, deși, potrivit legii, serviciilor de informații le este interzisă orice fel de activitate de cercetare penală<sup>10</sup>.

Opțiunea univocă a autorilor prezentei comunicări se îndreaptă către existența unui organism autonom, independent, cu resurse bugetare proprii, care să deservească în exclusivitate sistemul judiciar, cu regulile și normele consacrate ale acestui sistem, în ceea ce privește punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică.

5. Proba multimedia inițială, originală digitală se află stocată pe memoria internă a echipamentului cu care a fost captat evenimentul acustic interceptat și apoi înregistrat.

Teoretic și practic există posibilități ipotetice de alterări, distorsionări, modificări, înserări de voci computerizat, intercalări de cuvinte, fraze sau alte elemente de contrafacere, adăugiri, ștersături, pe suportul de memorie externă, de către persoanele care intră în contact cu suportul ce stochează comunicările ori imaginile interceptate și înregistrate.

Vulnerabilitatea esențială și primordială în legătură cu *proba digitală* este cantonată la echipamentul informatic și de comunicații care captează evenimentele acustice interceptate și înregistrate, constând, în principal, în *acuratețea și integritatea cu care se realizează extragerea înregistrării complete și efective, prin operațiunile de accesare/transferare/descărcare/copiere pe primul suport de memorie externă*, respectiv acela ce practic trebuie să fie duplicatul probei digitale.

6. Din interpretarea textului de lege incident în ceea ce privește metoda specială de supraveghere constând în interceptarea comunicațiilor sau a oricărui tip de comunicare la distanță, rezultă că activitățile de supraveghere se consemnează în 2 categorii de procese verbale, întocmite de către procuror sau organul de cercetare penală: 1) Procesul verbal menționat de prevederile art. 143 alin. 1 din NCPP, în care, printre alte mențiuni obligatorii, se consemnează „*datele de identificare ale suportului care conține rezultatul activităților de supraveghere tehnică, precum și data și ora la care a început activitatea de supraveghere și data și ora la care s-a încheiat*”. La acest proces verbal se atașează, în plic sigilat, o copie

---

<sup>10</sup> Conform prevederilor art. 13 din Legea nr. 14-1992, organele Serviciului Român de Informații nu pot efectua acte de cercetare penală, nu pot lua măsuri de rețineri sau arestări preventive și nici dispune de spații proprii de arest.

a suportului care conține rezultatul activităților de supraveghere tehnică. Suportul sau o copie certificată a acestuia se păstrează la sediul parchetului, în locuri speciale, în plic sigilat și va fi pus la dispoziția instanței, la solicitarea acesteia. După sesizarea instanței, copia suportului care conține activitățile de supraveghere tehnică și copii de pe procesele verbale se păstrează la grefa instanței, în locuri speciale, în plic sigilat, la dispoziția exclusivă a judecătorului sau completului investit cu soluționarea cauzei și **2) Procesul verbal**, menționat de prevederile art. 143 alin. 4 din NCPP, care se întocmește, în exclusivitate, pentru convorbirile, comunicările sau conversațiile interceptate și înregistrate, fiind vorba inclusiv de interceptările ambientale, adică activitatea prevăzută în art. 138 alin. 1 lit. c din NCPP, supravegherea video, audio sau prin fotografiere, și în care este redat conținutul respectivelor convorbiri, comunicări sau conversații și în care se menționează mandatul emis pentru efectuarea acestora, numerele posturilor telefonice, datele de identificare ale sistemelor informatice ori ale punctelor de acces, numele persoanelor ce au efectuat comunicările, dacă sunt cunoscute, data și ora fiecărei convorbiri sau comunicări. *Acest proces verbal este certificat pentru autenticitate de către procuror.*

Activitatea de certificare pentru autenticitate, menționată în prevederile art. 143 alin. 4, teza ultimă din NCPP, care se materializează prin actul (rezoluția) procurorului, aplicată pe fiecare proces verbal în parte, se referă la mai multe aspecte, care vizează atât problemele privind suportul fizic de memorie externă pe care se află stocate convorbirile, comunicările sau conversațiile interceptate și înregistrate, cât și cele privind mențiunile scriptice consemnate în conținutul procesului verbal respectiv, precum și aspectele de formă și fond, pe care trebuie să le îndeplinească potrivit dispozițiilor legale și este esențialmente necesar de a fi efectuată cu responsabilitate, corectitudine, obiectiv și imparțial.

7. Lanțul (filiera) parcurs/ă de o comunicație sau orice tip de comunicare interceptată și înregistrată, potrivit prevederilor legale, se înfățișează după cum urmează:

I. Subiectul supravegherii tehnice (*emițătorul comunicației, creatorul și autorul probei*) – II. instituția (organul) care deține echipamentul de interceptare și înregistrare (*locul și persoana autorizată care realizează supravegherea tehnică*), unde și pe care se imprimă inițial comunicația sau orice tip de comunicare (*proba digitală originală*) – III. subiectul care transferă (transmite) comunicația sau orice tip de comunicare de pe echipamentul de interceptare și înregistrare pe suportul de memorie externă (*proba digitală duplicat, clonă sau bit-stream*) – IV. subiectul care primește comunicația sau orice tip de comunicare transmisă (Subiectul procesual oficial, adică procurorul) – V. subiectul care efectuează copii ale suportului de memorie externă (*proba digitală copie*) – VI. proba digitală (duplicat sau copie, după caz) depusă la dosarul cauzei și care este atașată procesului verbal de redare a înregistrării comunicațiilor sau orice tip de comunicare – VII. Proba digitală copie care urmează dosarul cauzei la instanța de

judecată – VIII. Inculpat, respectiv emițătorul comunicației (I.) – IX. Specialist ori expert judiciar.

8. Suspiciunile referitoare la autenticitatea înregistrărilor audio - video, ambientale sau de imagini, au fost și sunt alimentate de mai multe situații faptice concrete existente în cauzele penale aflate fie pe rolul instanțelor de judecată, fie în faza de urmărire penală, după cum urmează: 1) *situații determinate de erori existente în activitatea de redare a conținutului convorbirilor telefonice interceptate și înregistrate*, 2) *situații determinate de durata de timp scursă între momentul când a avut loc efectiv convorbirea telefonică interceptată și înregistrată și momentul când aceasta apare ca fiind stocată pe suportul de memorie externă*, 3) *Situații determinate de selectarea unilaterală a anumitor convorbiri telefonice sau imagini, de către organele și lucrătorii reprezentând acuzarea, din ansamblul convorbirilor telefonice și imaginilor interceptate și înregistrate*, 4) *Inexistența ori nemenționarea existenței în documentele însoțitoare ale rezultatului înregistrărilor realizate sau neutilizarea procedurilor operaționale standardizate în legătură cu interceptarea și înregistrarea audio - video, a convorbirilor telefonice sau ambientale, precum și a lanțului de custodie a probelor obținute*, 5) *Existența ipotetică a posibilității de modificare/alterare – intenționată sau din neglijență – a acurateței și integrității probelor multimedia* 6) *Utilizarea unor metode și mijloace tehnice de interceptare și înregistrare care au un caracter clasificat, ceea ce nu permite examinarea și verificarea acestora de către experții introduși legal în cauzele penale care nu au autorizare sau certificat corespunzător ORNISS. Nereglementarea situației nici de către recenta legislație penală adoptată.*

Starea de fapt actuală în ce privește punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică emis de judecătorul de drepturi și libertăți subliniază că un organ (instituție) al/a administrației publice, din puterea executivă deci – S.R.I., printr-o entitate din subordine și pe care o administrează, respectiv C.N.I.C. –, interferează cu cea a organelor judiciare și execută activități din sfera puterii judecătorești, știut fiind că în cadrul procesului penal activitatea judiciară este efectuată de organele judiciare, iar pe de altă parte operațiunea de interceptare și înregistrare a comunicațiilor unui subiect procesual principal ori a unei părți a unui proces penal reprezintă o activitate eminentemente judiciară, fiind inclusă în ceea ce se numește administrarea probatoriului.

Același organ (instituție) din sfera puterii executive dobândește întâietate și preeminență în ce privește obținerea informațiilor, ce rezultă din activitatea de supraveghere tehnică, a căror beneficiar legitim și în același timp titular este organul judiciar, neexistând un control judiciar în legătură cu ceea ce se întâmplă cu informațiile astfel obținute.

Controlul parlamentar asupra serviciului de informații nu satisface și nu poate înlocui controlul jurisdicțional în ceea ce privește aspectele în discuție.

9. Exploatarea și valorificarea informațiilor obținute ca urmare a punerii în executare a unui mandat de supraveghere tehnică în cauze penale – altele decât

cele privind infracțiuni contra securității naționale și de terorism – de către S.R.I. devine un apanaj al acestui serviciu, oricând dorește și în orice scop apreciază, fără a se putea fi supuse unui control jurisdicțional sau al societății civile.

Practic, prin activitățile de supraveghere tehnică din cadrul unor procese penale și prin modalitățile de punere în practică a acestora S.R.I. monitorizează un număr apreciabil de persoane (*pe lângă subiectul pentru care s - a autorizat supravegherea și pe interlocutorii acestora*), exercitând o supraveghere generală a comunicațiilor acestora atât pentru situații factice care întră în sfera atribuțiilor instituției (*cele prevăzute de art. 3 din Legea nr. 51/1991*), cât și pentru altele care nu au nicio legătură cu acestea (*probleme profesionale, extraprofesionale, de viață privată și intimă*).

O astfel de extensiune a competenței materiale și funcționale a S.R.I., în atribuțiile exclusive ale puterii judecătorești și a actului de justiției, în general, excede unei societăți democratice, reprezentând efectiv o ingerință în valorile democrației consacrate de CEDO.

**10.** Reiterăm opțiunea pentru existența unui Sistem de Interceptare și Înregistrare a Comunicațiilor, care să deservească organele judiciare, care să funcționeze ca *entitate autonomă și independentă*, în sprijinul exclusiv și sub controlul justiției, cu scopul de a produce probe destinate fie urmăririi penale, fie fazei de judecată și, în acest context, să fie exclus de la orice formă de clasificare ca secret de stat ori de serviciu, iar în același timp să poată fi accesat pentru verificări și examinări de natură strict științifică, destinate eliminării oricărei suspiciuni în ce privește obținerea, stocarea și manipularea probelor multimedia, prin efectuarea constatărilor tehnico științifice și expertizelor judiciare dispuse de către instanțele de judecată.

**11.** Echipamentele informatice și de comunicații destinate operațiunilor de supraveghere tehnică dispuse de judecătorul de drepturi și libertăți în cadrul unui proces penal reprezintă elemente ale dezvoltării științei în domeniu și nu instrumente oculte, secretizate și inaccesibile, cu atât mai mult cu cât deservește scopului procesului penal de a se afla adevărul, care nu este apanajul numai a unor instituții, ci al justiției în ansamblu, în care un rol, uneori extrem de important îl dețin experții judiciari.

Caracter secret au operațiunile, activitățile și momentele în care se derulează respectivele activități destinate monitorizării prin supraveghere tehnică, persoanele vizate, dar și acestea până la un anumit moment dat și nu permanent și nicidecum aparatura utilizată, care este un mijloc tehnico-științific funcțional prin aplicarea unor metode științifice, ce nu pot avea caracter clasificat, atunci când sunt destinate justiției.

Din punct de vedere legislativ s-a făcut o tentativă a unei altfel de reglementari în ceea ce privește organizarea instituțională a interceptării și înregistrării comunicațiilor (în anul 2007), care a rămas în fază de proiect, fiind abandonată la nivelul Senatului României.

**12.** Efectele situației faptice actuale referitoare la exclusivitatea și monopolul deținut de către S.R.I. în ce privește interceptările și înregistrările comunicațiilor în România constau în următoarele:

a) Probele digitale, în general, și probele multimedia, în special, care profită unui proces penal sunt obținute, în exclusivitate, sub controlul și coordonarea unui serviciu de informații – S.R.I. –, care, prin dispozițiile legii, nu poate efectua activități de cercetare penală, ori probele digitale și, deci, și cele multimedia se obțin, potrivit legii, în mod legal, numai într-un cadru procesual și procedural penal, configurat de prevederile legale incidente, orice abatere sau încălcare de la/a aceste/or dispoziții fiind susceptibile de a constitui infracțiune.

b) Probele în discuție sunt deținute o perioadă de timp, cuprinsă între momentul interceptării și înregistrării efective, momentul transferării datelor informatice rezultate din operațiunile tehnice de pe echipamentul utilizat de serviciul de informații pe un suport de memorie externă și momentul remiterii suportului de memorie externă, pe care au fost stocate informațiile respective, toate executate de către lucrătorii aceluiași serviciu de informații, organului judiciar îndrituit legal de a le deține, folosi, exploata, conserva și arhiva, precum și de a dispune de ele potrivit legii – mai lungă sau mai scurtă –, de către compartimentele de resort din cadrul S.R.I. care, pot ipotetic, să le valorifice și exploata extraprosesual penal.

c) Între momentul imprimării inițiale a convorbirii telefonice interceptate și înregistrate, pe echipamentul informatic și de comunicații al C.N.I.C., din administrarea S.R.I. și momentul transferării pe un suport de memorie externă care se remite organului judiciar beneficiar se pot produce, ipotetic, modificări/alterări/montaje ale conținutului convorbirilor, comunicărilor sau conversațiilor interceptate și înregistrate

d) Probele digitale pot fi/sunt depozitate o perioadă de timp, care nu poate fi controlată jurisdicțional, eventual arhivate și, pe cale de consecință, pot fi/sunt utilizate oricând extrajudiciar de către deținător.

e) Nu se cunoaște de către organele judiciare, care sunt beneficiarii de drept a acestor probe digitale, precum și de către părțile interesate, aflate într-un proces penal, datorită caracterului clasificat secret de stat al activităților S.R.I., precum și datorită totalei lipse de transparență în legătură cu aspectele învederate supra, dacă există proceduri operaționale standard (SOPs) în legătură cu obținerea probelor digitale (multimedia) și dacă sunt respectate principiile și standardele consacrate privind examinarea științifică a acestor categorii de probe, în cadrul instituției – S.R.I. – care are custodia probelor originale digitale și este deținătoarea legală a echipamentelor prin care acestea se obțin.

Situația este valabilă și în cazul interceptării ambientale și a înregistrării de imagini efectuate de către lucrătorii din cadrul D.N.A. și D.I.I.C.O.T., cu echipamentele pe care le au în dotare.

f) Nu se cunoaște de către organele judiciare beneficiare legale ale probelor digitale obținute în baza autorizației emise de magistratul competent și pusă în executare de către S.R.I. – unitatea de specialitate – dacă sunt respectate regulile criminalistice de recoltare, transferare, manipulare, ambalare, inscripționare a probelor digitale, „lanțul de custodie al probelor (lb. engleză *chain of custody*), care să conțină detalii despre: data la care a fost efectuată înregistrarea, data și modul de copiere a acestora pe alte suporturi digitale, echipamentul tehnic și setările acestuia din momentul înregistrării probelor de expertizat,,.

Situația este valabilă și în cazul interceptării ambientale și a înregistrării de imagini efectuate de către lucrătorii din cadrul D.N.A. și D.I.I.C.O.T., cu echipamentele pe care le au în dotare.

g) La dispoziția expertului judiciar nu este pusă niciodată – atunci când interceptarea și înregistrarea convorbirilor telefonice este realizată de unitatea specializată din S.R.I. – proba digitală originală, adică cea autentică.

h) Imposibilitatea expertului judiciar – tehnic sau criminalist autorizat – de a rezolva toate obiectivele din expertiza dispusă, întrucât nu i se pun la dispoziție, nu i se acceptă accesul și nu poate examina echipamentele cu care au fost realizate operațiunile de interceptare și înregistrare a convorbirilor telefonice și a celorlalte comunicații.

**13.** La toate aspectele evidențiate supra se mai adaugă și imposibilitatea declarată și asumată de experții criminaliști autorizați din cadrul INEC de a efectua expertiza înregistrărilor audio video din cauza lipsei de metodologii sau standarde în materie

În mai multe împrejurări, expertul criminalist autorizat din cadrul INEC, introdus în cauze penale la diferite instanțe, a formulat *expressis verbis* că nu există metodologii sau standarde conform cărora să se poată stabili cu certitudine dacă o înregistrare audio video obținută prin interceptarea comunicațiilor este autentică.

În condițiile în care specialiștii care pot efectua constatări tehnico științifice, având ca obiective examinarea și verificarea probelor multimedia, își desfășoară activitatea în instituții, organe ale administrației publice, care sunt organizate potrivit principiului subordonării, unii chiar în mediu militar, iar alții se supun regulilor funcționarului public, considerăm că rezultatele activității lor științifice sunt susceptibile de a suferi ingerințe din partea ierarhicilor, ceea ce creează o puternică stare de dubiu în ce privește independența, imparțialitatea și obiectivitatea concluziilor formulate, astfel că nu pot fi situați dincolo de orice îndoială rezonabilă.

Aceleași rațiuni și considerente sunt valabile și pentru experții judiciari care funcționează în forme instituționalizate, instituții, organe ș.a.

Relevăm modificarea realizată de NCPP, în ce privește posibilitatea opțiunii pe care o are organul judiciar de a se adresa pentru efectuarea expertizei judiciare, fie experților oficiali din laboratoare sau instituții de specialitate, fie

experților independenți autorizați din țară sau din străinătate, în condițiile legii<sup>11</sup>, față de prevederile din VCPP<sup>12</sup>, care instauraseră monopolul în ceea ce privește expertiza criminalistică, la nivelul laboratoarelor de expertiză criminalistică, care existau doar în sistem I.N.E.C. și I.G.P.R., organele judiciare fiind obligate de textul legii să se adreseze doar acestora, pentru efectuarea unei expertize criminalistice, experții criminaliști autorizați independenți având posibilitatea doar de a participa la efectuarea acestei expertize, în condițiile în care erau admiși de către organul judiciar.

În contextul noilor prevederi legale, pe de o parte este eliminat monopolul formei instituționalizate, la nivelul organelor din sistemul puterii executive, în ce privește efectuarea expertizei judiciare criminalistice, iar pe de altă parte a fost instaurată o adevărată competiție științifică între această formă instituționalizată și experții criminaliști autorizați, care au funcționat și funcționează în mod independent, fără a se afla în raporturi de subordonare, ce constituie un climat favorabil producerii ingerințelor în activitatea expertală.

**14.** Apreciem că este necesară în continuare *existența unei forme instituționalizate de expertiză criminalistică*, dar în condițiile în care Institutul Național de Expertize Criminalistice nu s – ar mai afla în structura Ministerului Justiției, ci ar funcționa în mod independent, autonom, cu finanțare de la bugetul de stat și din resurse proprii, fără nicio formă de subordonare față de puterea executivă, în formula unui Institut de Cercetări și Expertize Criminalistice sau, în contextul extensiunii ariei de atribuții în formula de Institut Național de Cercetări Criminologice și Expertize Criminalistice, în structura căruia să funcționeze Departamentul de Expertize Criminalistice, ceea ce presupune preocupări de natură legislativă în materie.

În oricare din formulele menționate supra expertiza criminalistică ar fi asigurată de Corpul Experților Criminaliști Autorizați din structura instituționalizată, care ar reuni actualii experți criminaliști autorizați din structurile instituționalizate – I.G.P.R. – Institutul Național de Criminalistică și cei din cadrul I.N.E.C., ceea ce presupune fuzionarea I.N.E.C. cu compartimentele care asigură în mod exclusiv expertiza criminalistică.

Noua formulă instituționalizată ar avea între atribuțiile fundamentale, alături de efectuarea expertizelor judiciare criminalistice, a căror beneficiari sunt organele judiciare, și atribuții de cercetare științifică și didactice – de nivelul învățământului superior – în domeniul de specialitate, respectiv criminalistică (științe forensic).

Între obiectivele fundamentale ale unui astfel de institut, printre altele, s – ar putea înscrie și următoarele:

- Efectuarea în exclusivitate a expertizei judiciare criminalistice prin delimitarea clară și univocă de obiectivele expertizei judiciare tehnice

---

<sup>11</sup>Art. 172 alin. 4 din NCPP.

<sup>12</sup> Art. 119 alin. 2 din VCPP.



- S -ar elimina actuala stare de lucruri, conform căreia în aceeași țară funcționează 2 Institute Naționale – unul de Expertiză Criminalistică și altul de Criminalistică, cu obiecte de activitate uneori similare, care ambele deservesc sau doresc a deservi organele judiciare și care, ambele, funcționează în sistemul puterii executive, în forme de subordonare administrativă, iar experții criminaliști autorizați au calitatea de funcționari publici sau funcționari speciali în cadrul Poliției Române.

- Asigurarea formării profesionale a persoanelor care optează pentru profesia de expert criminalist autorizat din forma instituționalizată

- Contribuții la formarea auditorilor de justiție, a magistraților și a avocaților stagiați prin colaborarea cu I.N.M. și cu I.N.P.P.A.

Resursele financiare pentru funcționarea institutului, în oricare dintre formulele sus-arătate sunt de la bugetul de stat, cheltuielile alocate pentru cercetarea științifică, din fonduri europene atrase sau din orice alte fonduri atrase, în condițiile respectării statutului de organizare și funcționare, precum și din activitatea proprie.

Pe cale de consecință la nivelul Poliției Române ar fi asigurată, pentru urmărirea penală, doar constatarea tehnico – științifică și activitatea de cercetare la fața locului, a câmpului infracțiunii, cu cadrele specializate, după cum și la oricare altă instituție, cum ar fi de pildă, S.R.I., în competența materială și funcțională să rămână doar efectuarea constatării tehnico – științifice.

**15.** Experții criminaliști autorizați care își desfășoară activitatea în forma instituționalizată pot desfășura concomitent și activitate de cercetare științifică, dobândind, eventual, conform pregătirii școlare, titlurilor științifice deținute, pregătirii profesionale și standardelor academice titlul de cercetător științific.

În felul sus-arătat, experții criminaliști autorizați, care își desfășoară activitatea într-o formă instituționalizată nu s-ar mai afla în situația unei subordonări ierarhice, determinate de sistemul puterii executive din care fac parte în prezent, fiind scutiți de orice ingerințe posibile teoretic, precum și de suspiciunile desfășurării unei activități care nu este dincolo de orice îndoială rezonabilă, iar activitatea derulată nu ar fi expusă unor bănuieli, mai mult sau mai puțin legitime.

**16.** Pe de altă parte, este necesar ca *activitatea de expertiză criminalistică în forma privată*, desfășurată de experții criminaliști autorizați independenți, în condițiile legii, fie în forme colective, fie în modalități individuale, în cadrul laboratoarelor de criminalistică private autorizate, potrivit prevederilor legale, să capete o nouă dimensiune legislativă și funcțională, de la condițiile de admitere în Corpul Experților Criminaliști Autorizați Independenți, din mediul privat, la competențele științifice ale experților și până la standardele științifice de efectuare și elaborare a lucrărilor efectuate, singura modalitate reală de instaurare a unei competitivități științifice în materie.

**17.** În sfârșit, dar nu în ultimul rând, considerăm de stringentă actualitate împrejurarea ca puterea legislativă să reglementeze, prin elaborarea și adoptarea unei legi, regimul juridic al reținerii datelor generate sau prelucrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului sau de rețelele publice de comunicații, întrucât Legea nr. 298/2008 care reglementa acest domeniu a fost declarată neconstituțională, prin Decizia nr. 1258 din 8 octombrie 2009, iar aplicarea prevederilor art. 138 alin. 1 lit. j NCPP combinate cu cele ale art. 152 din NCPP, referitoare la obținerea datelor generate sau prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice sau furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, altele decât conținutul comunicațiilor, și reținute de către aceștia, vor fi îngreunate. Textul art. 138 alin. 1 lit. j din NCPP, face de altfel trimitere la legea specială care reglementează domeniul.

# REFLECȚII ASUPRA METODELOR DE INVESTIGARE A CRIMINALITĂȚII ÎN DOMENIUL AFACERILOR

*Alina LEȚIA\**

## **Abstract**

*Crime in business is an extremely important threat, a major threat to states, democracy, economic and social stability, calling into question the very rule of law.*

*The complexity of the fight against the economical – financial crime is determined by the complexity of the crime phenomenon. Nowadays, the criminals do not appeal to violent means of action, like physical or psychic violence, intimidation and terrorism, but also to the most pacifist methods such as corruption, counterfeit of bank cards etc. We appreciated that the investigation of business crime should be analyzed in terms of the extremely mobile, dynamic, global, continually improving crime.*

*For certain, the fight against crime, in general, and against business crime, especially, is far to be completed, reason for which our step in the drafting of this paper must be analyzed accordingly. The study subject is exhaustless, and the fighting and investigation methods are in continuous development, innovation, improvement.*

**Keywords:** *Business crime investigation, judicial cooperation, police cooperation, Europol, Eurojust, European Anti Fraud Office, European Police College, technology, European Prosecutors Office*

## **1. Considerații generale**

Complexitatea luptei împotriva criminalității de afaceri este determinată de chiar complexitatea fenomenului infracțional. În prezent, infractorii nu mai apelează numai la mijloace dure de acțiune, de genul violenței, intimidării și terorismului, ci și la cele mai pacifiste metode precum corupția, spălarea banilor, fraudă fiscală etc.

Astfel, organizațiile criminale tradiționale s-au perfecționat devenind universale, transnaționale, supraspecializate și ultra sofisticate, împărțindu-și piețele și zonele de influență, domeniile de acțiune, utilizând toate avantajele oferite de globalizare: dispariția frontierelor interne, tehnologizarea, realizarea tranzacțiilor comerciale, a plăților prin internet, în timp real, criza economică, sărăcia, munca la negru, slăbirea puterii statului în combaterea și sancționarea infracționalității.

Conform Europol, în anul 2013, în Uniunea Europeană existau peste 3 600 de organizații criminale care dispuneau de un nivel ridicat de expertiză și organizare, susținut de o mai bună mobilitate, conectivitate și posibilitate de deplasare, ceea

---

\* Doctor în drept, avocat partener SPARL Leția&Perețianu; office@legalconsult.ro

ce creau dificultăți în localizarea infractorilor și sancționarea lor, cu atât mai mult cu cât nu existau jurisdicții naționale omogene.

Aceeași instituție europeană apreciază că spălarea banilor la nivel mondial atinge 2,7 % din PIB-ul global, iar costul corupției se ridică la aproximativ 120 de miliarde de euro pe an, adică 1 % din PIB-ul Uniunii Europene. Cu certitudine că aceste cifre sunt estimative, dat fiind caracterul ascuns al infracțiunilor din domeniul afacerilor, motiv pentru care se impune cooperarea tuturor instituțiilor implicate în lupta împotriva criminalității economice (Europol, Eurojust, Olaf, Cepol etc.), inclusiv prin comunicarea indicatorilor, cât mai uniformi și coerenți pentru evaluarea reală a amplitudinii, a costurilor și a prejudiciilor sociale aferente acestui fenomen<sup>1</sup>.

## **2. Metode de investigare a infracționalității de afaceri**

Criminalitatea în domeniul afacerilor are la bază deopotrivă evoluția tehnologică fulminantă, în expansiune continuă și trăsături umane vechi de când lumea: lăcomia, dorința de putere, de faimă, atașamentul de valori materiale (bani, bunuri), de lux, orgoliul etc. Tehnologia avansată servește atât infractorului pentru săvârșirea infracțiunilor, cât și investigatorului criminalist pentru descoperirea lor. Există, practic, o perpetuă luptă între cunoștințele investigatorului și cele ale infractorului, între cine este mai pregătit, mai la curent, cu noile descoperiri tehnice.

În acest context, investigarea criminalității din domeniul afacerilor trebuie să se desfășoare ținând cont de caracteristicile acestui tip de criminalitate, așa numita criminalitate a gulerelor albe. Infractorul din acest domeniu este, de regulă, o persoană bine cotate profesional, beneficiind de o poziție socială de invidiat, integrat în societate, de cele mai multe ori dotat cu o inteligență aparte, cunoscător al noilor tehnologii, și al psihologiei umane.

Pentru a fi eficient, criminalistul trebuie să reușească să se situeze peste abilitățile de care dispune persoana cercetată, să îi cunoască și să îi speculeze slăbiciunile, să se afle într-o continuă evoluție profesională, actualizare a cunoștințelor, să participe la formări profesionale, să cunoască metodele de operare, să coopereze cu personal competent din alte state pentru a împărtăși experiențe profesionale, și pentru a obține informațiile necesare.

În opinia noastră, investigarea criminalității din domeniul afacerilor reprezintă o confruntare a inteligenței, a cunoștințelor profesionale și a actualizării tehnologice, participanții aflați pe poziții contrare fiind criminalistul și infractorul.

Ceea ce face diferența este faptul că investigatorul nu este singur în demersul său operativ, pe când infractorul din domeniul afacerilor este destul de izolat în activitatea sa ilicită. Atât cel care dă, cât și cel care ia mită, spre exemplu, doresc să fie cât mai puține persoane implicate, care să cunoască detalii despre fapta ilegală.

---

<sup>1</sup> [www.europol.europa.eu](http://www.europol.europa.eu)

Investigatorul este sprijinit de diverși specialiști, are acces la diferite baze de date, are legături cu rețele informative, beneficiază de sprijinul și expertiza autorităților naționale și internaționale, cooperează cu instituții competente etc.

Amploarea acestui fenomen și riscurile pe care le presupune în raport cu statul de drept, cu bugetele naționale, ale Uniunii Europene, cu scăderea încrederii populației în forța statului, în general, au determinat națiunile să conlucreze pentru crearea unor forme cât mai complexe și eficiente de cooperare în scopul prevenirii, combaterii, investigării și sancționării criminalității din domeniul afacerilor.

În plus, fondurile destinate tehnologizării în domeniul investigării infracțiunilor de afaceri sunt din ce în ce mai consistente, astfel încât să asigure o anumită concordanță a mijloacelor de săvârșire a infracțiunilor cu cele de investigare. Investigatorii nu trebuie să fie devansați de infractori, nici din punct de vedere tehnologic, nici din perspectiva experienței profesionale. În anul 2012, spre exemplu, programul Hercule II a sprijinit acțiuni pentru consolidarea capacității tehnice și operaționale a agențiilor de aplicare a legii, pentru a combate fraudă împotriva UE. A acordat asistență tehnică (7,35 milioane EUR), a desfășurat activități de formare în domeniul criminalisticii digitale (3,25 milioane EUR), formare juridică și studii (0,7 milioane EUR), precum și suport IT pentru achiziția de date și informații puse la dispoziție de autoritățile statele membre (2,95 milioane EUR).<sup>2</sup>

Sunt numeroase situațiile în care, în domeniile tehnologice de vârf, foști infractori devin colaboratori ai organelor de investigare punând la dispoziția acestora cunoștințele de care dispun.

Confruntarea dintre investigator și criminalist, în procesul de investigare, are în vedere nivelul pregătirii profesionale, al inteligenței, perspicacității, aptitudinilor sociale, psihologice, dotării tehnice, al cunoașterii diverselor tehnologii aplicabile etc.

La nivelul Uniunii Europene, se creează instituții noi, se adună informații, se depun eforturi pentru combaterea unui fenomen infracțional extrem de întins și de perfid, pentru că infracționalitatea din domeniul afacerilor se caracterizează prin perfidie, este insidioasă, creează rețele infracționale, de specialiști foarte bine pregătiți și devine un modus vivendi pentru făptuitori.

Perfecționarea criminalității de afaceri determină la rândul său perfecționarea permanentă a mijloacelor de combatere și investigare a fenomenului. Practic, criminalitatea se reinventează, se modernizează se perfecționează simultan cu metodele și mijloacele de combatere și investigare.

În acest context, nu mai putem vorbi, cel puțin în acest domeniu, de criminalistul în accepțiune clasică, ci de criminalistul specializat în analiza financiară, a fluxurilor monetare, a tranzacțiilor economice, bancare, de

---

<sup>2</sup> Comisia Europeană, *Raport al Comisiei către Parlamentul European și Consiliu privind protejarea intereselor financiare ale Uniunii Europene – Combaterea fraudei*, Raportul anual pe 2012, Bruxelles, iulie 2013, p. 24.

criminalistul expert în tehnica de calcul, în computere, în construirea și funcționarea terminalelor bancare, a ATM-urilor etc.

Odată cu extinderea gamei de activități pe care o desfășoară criminalistul investigator, cu competențele din ce în ce mai vaste și variate ale acestuia, cu metodele și mijloacele de investigare și mijloacele tehnice pe care acesta le are la dispoziție, criminalistul este în măsură să desfășoare o activitate din ce în ce mai performante și sofisticate.

### **3. Reformarea metodelor de investigare**

Criminalitatea din domeniul afacerilor reprezintă un pericol extrem de important, o amenințare majoră la adresa statelor, a democrației, a stabilității economice și sociale, punând sub semnul întrebării însuși statul de drept.

La nivel internațional există numeroase acte normative care definesc, în mod exhaustiv, criminalitatea de afaceri. Cu toate acestea, nu există definiții unitare ale unora dintre cele mai importante și des întâlnite infracțiuni precum corupția, spălarea banilor etc. Datorită varietății comportamentelor ilegale, legiuitorul a preferat să definească aceste fenomene prin enumerarea actelor sau faptelor care, odată întocmite sau săvârșite pot fi înglobate în sfera noțiunii de infracțiune în domeniul afacerilor.

În acest context, considerăm că și investigarea criminalității din domeniul afacerilor trebuie analizată din perspectiva caracterului extrem de mobil, dinamic, global, în continuă perfecționare a fenomenului infracțional.

De aceea, apreciem că este absolut necesar să existe aceleași standarde juridice pentru toate statele, definiții comune pentru infracțiunile care se circumscriu sferei criminalității din domeniul afacerilor, jurisdicții unitare, adică o politică globală pentru combaterea criminalității de afaceri.

Un rol deosebit de important în depistarea, sancționarea, prevenirea și combaterea criminalității din domeniul afacerilor este atribuit de instituțiile europene competente entităților de investigare. Astfel, s-a reținut rolul jurnaliștilor de anchetă în depistarea faptelor de corupție, de fraudă etc. și necesitatea alocării unor fonduri substanțiale pentru susținerea lor. De asemenea, trebuie crescută eficiența instrumentelor de investigare din diverse sisteme juridice naționale, ținând seama de utilitatea existenței unui set de instrumente adecvat și specific cu care să fie combătute infracțiunile, de tehnici speciale de investigație folosite.

În opinia noastră, se impune de asemenea ca statele să depună toate eforturile necesare pentru realizarea celor două tipuri de cooperare: cooperare judiciară și cooperarea polițienească.

Cooperarea judiciară urmărește găsirea și aplicarea celor mai bune practici de combatere a criminalității, stabilirea mijloacelor unitare de cunoaștere, detectare și cuantificare a fenomenului, recunoașterea reciprocă a hotărârilor judecătorești pronunțate de diverse instanțe naționale, punerea în executare a ordinelor de confiscare pe teritoriul unui alt stat decât cel în care au fost pronunțate, acordarea

asistenței juridice reciproce, colaborarea diverselor instituții naționale și internaționale pentru obținerea probelor, recunoașterea reciprocă a acestora.

Considerăm că înăsprirea pedepselor pentru infracțiunile de afaceri reprezintă, de asemenea, o necesitate, pornind de la ideea că infractorii sunt interesați atât de aspectul pecuniar al sancțiunilor, cât și de opinia publică care se manifestă negativ ca urmare a mediatizării sancționării lor. Ei au nevoie de bani, dar și de o imagine intactă. În aceste condiții, credem că sancțiunile aplicate ar trebui să vizeze ambele aspecte: pecuniar și de imagine.

Pe de altă parte, înăsprirea sancțiunilor împotriva infractorilor din domeniul criminalității de afaceri trebuie să conducă la crearea unor sancțiuni model, descurajante care să facă pe orice infractor să se gândească de mai multe ori înainte de a săvârși o infracțiune. Cu siguranța, înăsprirea pedepselor nu vizează doar persoanele fizice, ci și pe cele juridice. De exemplu, instituțiilor bancare care au facilitat săvârșirea unor infracțiuni precum tănuirea/spălarea banilor li se poate suspenda activitatea, în paralel cu obligarea lor la plata unor amenzi penale substanțiale, descurajante.

În același context, se impune crearea unui nomenclator cu persoanele, fizice sau juridice, care au desfășurat activități criminale în domeniul afacerilor, nomenclator care să fie ușor accesibil de către orice persoană interesată, pentru că, până la urmă, credibilitatea în afaceri poate reprezenta atât un avantaj, cât și un dezavantaj. De asemenea, crearea unor baze de date la nivel mondial accesibile cu ușurință, pot determina ca infractorii din domeniul criminalității de afaceri să poată fi supuși oprobiului public, aspect care le afectează imaginea publică, atât de importantă pentru ei.

Cooperarea polițienească trebuie să vizeze următoarele obiective fundamentale: colectarea, stocarea, prelucrarea și analizarea informațiilor în domeniu, schimbul de informații; sprijinirea formării profesionale a personalului, cooperarea privind schimbul de personal, echipamentele și cercetarea criminalistică; stabilirea tehnicilor comune de investigare privind depistarea infracțiunilor.

Unitatea procedurilor de investigare la nivel european și internațional creează premisele eliminării formalismului excesiv existent între diverse instituții, unicității formularelor și procedurilor utilizate, realizarea cooperării în timp real, economisind timpul pierdut cu aspectele formale.

La baza cooperării polițienești trebuie să se situeze fluxul informațional, schimbul de informații în timp real, între serviciile judiciare naționale și instituții internaționale precum Europol, Eurojust, OLAF. Scopul fluxului informațional eficient este acela al îmbunătățirii obținerii probelor, al asigurării prelucrării datelor și informațiilor utile pentru anchetarea infracțiunilor.

Rețeaua punctelor de contact naționale de combatere a corupției, spre exemplu, ar trebui asistată de instituții precum Europol, Eurojust și Colegiul european de poliție – CEPOL pentru a nu se limita doar la schimbul de informații, ci pentru a se implica activ în vederea îmbunătățirii cooperării bilaterale: să

semnaleze diferențele existente la nivel național referitoare la stabilirea priorităților, resursele și expertiza, problemele existente etc.

De asemenea, prin implicarea acestor instituții, și nu numai, trebuie găsite metodele de formare profesională continuă a anchetatorilor, polițiștilor, criminaliștilor, ofițerilor de legătură, inclusiv prin studierea limbilor străine, a noilor tehnologii aplicabile, mai ales în domeniul informatic.

La nivel instituțional, apreciem ca fiind de maximă necesitate crearea Parchetului European, astfel cum a fost menționat în Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, care să fie competent să cerceteze, urmărească și să trimită în judecată, în colaborare cu Europol, infractorii care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii.

De asemenea, trebuie consolidat rolul judecătorilor, procurorilor și al ofițerilor de legătură, prin formări profesionale care să le permită să facă față noilor forme de criminalitate din domeniul afacerilor, prin implicarea Rețelei Europene de Formare Judiciară, prin utilizarea la maximum a instrumentelor financiare existente.

În plus, adoptarea directivei privind ordinul european de anchetă penală care simplifică procesul de colectare a probelor în cazurile transfrontaliere reprezintă o necesitate, la fel ca și intensificarea colaborării în ceea ce privește depistarea documentelor false, a fraudei și a autentificării documentelor sursă.

Ordinul european de anchetă și echipele comune de anchetă pot reprezenta instrumente extrem de utile în depistarea și sancționarea infracțiunilor de afaceri.

### **Concluzii**

Lupta împotriva criminalității reprezintă un domeniu atât de vast și de complex încât, pe măsură ce îl studiezi, realizezi cât de greu este să cuprinzi într-o singură lucrare, esențialul eforturilor de reformare a metodelor de combatere, investigare și sancționare a faptelor penale circumscrise infracționalității din domeniul afacerilor.

Cu siguranță că lupta împotriva criminalității, în general, și a criminalității din domeniul afacerilor, în special, este departe de a fi finalizată, motiv pentru care demersul nostru în realizarea acestei lucrări trebuie analizat în consecință. Subiectul de studiu este inepuizabil, iar metodele de combatere și investigare se află în continuă mișcare, inovare și perfecționare.



# CONTROVERSE PE MARGINEA DISPOZIȚIILOR NOULUI COD PENAL ȘI DE PROCEDURĂ PENALĂ

*Andrei CONSTANTIN\**

## **Abstract**

*The Romanian new criminal codes presents a particular importance in the area of criminal legislation. From the viewpoint of opportunity, of its structures and systematization, from the viewpoint of contents of many provisions of both codes, the author expresses several doubts.*

*Also, from the terminology point of view, the author finds there are many confused or ambiguity - stricken provisions.*

**Keywords:** *opportunity, studies of impact, structure, systematization, structure, contents, terminology*

1. Începând cu 01 februarie 2014 a intrat în vigoare noul Cod penal<sup>1</sup> și de procedură penală<sup>2</sup> - eveniment ce a înregistrat încă de la adoptarea acestora un larg interes – atât din partea juriștilor (fie teoreticieni sau practicieni ai dreptului), dar și din partea mass-mediei, a cetățenilor în general.

În privința importanței acestor reglementări, o apreciem a fi pe deplin justificată, dat fiind implicațiile ce le generează în cadrul sistemului judiciar, la nivelul fiecărui individ, cât și a impactului ce-l au la scara întregii societăți.

Dincolo de importanța și interesul suscitată, noile dispoziții din aceste Coduri (mai ales în ultima perioadă premergătoare intrării lor în vigoare), au provocat totodată multiple opinii, controverse și păreri contradictorii, atât în privința conținutului unor texte de reglementare, cât și de ordin procedural, al formulării terminologice, structurării și sistematizării, ori a modului de constituire al instanțelor judecătorești, al corelării dispozițiilor cu toate celelalte prevederi din legile speciale.

Dacă în privința importanței, deja am exprimat un punct de vedere, nu același lucru îl putem spune cu privire la oportunitatea acestui demers, față de care exprimăm mari rezerve, privitor la modul în care a fost pregătită această "reformă" cât și față de conținutul multor reglementări.

Apreciam că nu se impunea în mod obligatoriu adoptarea altor coduri noi și că cele anterioare care au fost în vigoare ori care deja fuseseră adoptate<sup>3</sup>, puteau

---

\* Cercetător științific gr. III la Institutul de Cercetări Juridice "Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române; e-mail: [avocat.andreiconstantin@rdslink.ro](mailto:avocat.andreiconstantin@rdslink.ro)

<sup>1</sup> Adoptat prin Legea nr. 286/2009, publicată în M.Of. nr. 510/24 iulie 2009 și pus în aplicare prin Legea nr. 187/2012, publicată în M.Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

<sup>2</sup> Adoptat prin Legea nr. 135/2010, publicată în M.Of. nr. 486/15 iulie 2010 și pus în aplicare prin Legea nr. 255/2013, publicată în M.Of. nr. 515 din 14 august 2013.

<sup>3</sup> Ne referim la anteriorul Cod penal nou, ce fuseseră adoptat prin Legea nr. 301 din 2004, publicată în M.Of. nr. 575 din 29 iunie 2004 – Cod care a fost abandonat și care nu a mai intrat în vigoare.

foarte bine fi modificate, completate și actualizate, dat fiind faptul că, acestea și-au dovedit în decursul timpului viabilitatea și stabilitatea.

Unele din dispozițiile actuale sunt mai puțin riguros formulate decât cele anterioare, sub multiple aspecte: structură, conținut, formulări și sensuri terminologice deficitare, de natură a crea confuzii, contradicții, interpretări diferite ori o practică judiciară neunitară.

2. În susținerea acestor puncte de vedere mai sus menționate, exprimăm înaintea de toate unele opinii de ordin general, ce vor fi apoi urmate de câteva exemplificări și argumentări punctuale.

→ Un prim aspect (care este de salutat) – constă în faptul că, în ambele Coduri, atât cel penal cât și cel de procedură penală, au intrat în vigoare la aceeași dată. Acest lucru (absolute logic și justificat – din punct de vedere al coerenței), este de natură a înlătura o serie de confuzii și contradicții, în sensul de a evita punerea practicianului într-o situație dificilă (atât în procesul de interpretare cât și de aplicare a textelor de lege).

→ Apoi, noile dispoziții adoptate, nu au fost analizate suficient până la intrarea lor în vigoare. Preocuparea în această privință manifestându-se doar cu puțin timp înainte ca acestea să devină aplicabile.

→ Nu au fost avute în vedere corelările noilor texte cu o serie de alte aspecte și posibilități concrete de ordin logistic, de personal, resurse, etc. – care să permită o aplicare efectivă și în strâns acord a tuturor dispozițiilor.

→ În acest sens, se poate spune că, noile modificări survenite în domeniul penal, nu au avut la bază studii de impact corespunzătoare și că, din aceste motive multe dispoziții sunt mai ambigui decât cele anterioare.

→ Pe de altă parte, în cuprinsul normelor de încriminare, pentru unele infracțiuni sunt prevăzute pedepse mai aspre sau mai blânde, însă în unele cazuri, din punct de vedere al asigurării unei reacții sociale adecvate, în raport cu gravitatea faptei, cuantumul acestora este ori prea mare ori mic<sup>4</sup>.

→ Este bine cunoscut faptul că nu creșterea excesivă a cuantumului unor pedepse va conduce la descurajarea săvârșirii unor infracțiuni, și nici reducerea acestora la o limită insuficientă. Important în atingerea scopului și efectului pedepsei rezidă în celeritatea soluționării cauzei, aplicării unor pedepse complementare<sup>5</sup> corespunzătoare, proporționale, prin selectarea unor criterii de individualizare judicios reglementate și în strâns acord cu circumstanțele în care

---

<sup>4</sup> A se vedea spre exemplu comparativ, dispozițiile Art.244 N.C.P. – *înselăciunea*, faptă pedepsită cu maxim 3 ani, indiferent de consecințe, precum și dispozițiile de modificare ale Art.60 din Legea nr. 51/1995 privind exercitarea profesiei de avocat, modificări ce au fost aduse prin Legea nr. 187/2012, de punere în aplicare a Codului penal (Art.51).

Constatăm că la alin.(6) al Art. modificat, se prevede între altele că: "... purtarea robei de avocat în alte condiții decât cele prevăzute de prezenta lege constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă" (????!!)

<sup>5</sup> A se vedea Viorel Pașca, *Pedepsele principale cumulative și confiscarea extinsă – o nouă paradigmă a reacției sociale împotriva actelor de corupție*, în revista de Drept Penal, anul XX, nr. 3, iulie – septembrie 2013, Editura Universul Juridic, București, 2013, pp.27-33.

fapta a fost comisă (fie ele agravante sau atenuante). Nu mai puțin importantă este protecția victimelor, înlăturarea pericolului și recuperarea prejudiciilor.

3. Din punct de vedere al structurării/sistematizării nepotrivite din Codul penal, exemplificăm capitolul II intitulat "Infrațiuni de război" din Titlul XII – "Infrațiuni de genocid, contra umanității și de război", mai precis dispozițiile Art. 440 ("infrațiuni de război contra persoanelor"), unde observăm la lit. "g" pct. 1-3 și lit. "h" că sunt prevăzute fapte ce se înscriu în aria celorlalte infrațiuni contra persoanei, neavând vreo conotație particulară cu denumirea capitolului, ori cu vreo activitate infracțională specifică stării de război.

4. Din punct de vedere al conținutului și modului de reglementare, să luăm un alt exemplu, din Codul de procedură penală, respectiv dispozițiile Art. 221 alin. (10) privind "Conținutul măsurii arestului la domiciliu"<sup>6</sup>. Această nouă măsură introdusă, potrivit alin. (10) mai sus menționat, prevede faptul că "... organul de poliție poate pătrunde în imobilul unde se execută măsura, fără învoirea inculpatului sau a persoanelor care locuiesc împreună cu acesta". Considerăm că, acest lucru este de natură a lăsa loc la abuzuri, dar în primul rând sunt lezate drepturi fundamentale privind viața intimă, familială și privată<sup>7</sup>, inviolabilitatea domiciliului<sup>8</sup>, în condițiile în care în mod indirect sunt afectate și alte persoane. Considerăm că mijloacele și modalitățile de control (absolut justificate), puteau fi însă altele, pentru a se evita acest lucru.

Pot exista multiple situații în care inculpații față de care s-a dispus această măsură (care de asemenea este de salutat), să nu aibă locuință proprie, să locuiască la părinți, rude sau terți – persoane care nu merită să "beneficieze" de acest "deranj"!

Credem că în astfel de situații, în mod imperativ s-ar impune alte modalități și mijloace de control, respectiv aplicarea dispozițiilor Art. 221 alin. (3) referitor la purtarea obligatorie permanentă a unui sistem electronic de supraveghere<sup>9</sup>.

5. Legat de aspectele de ordin terminologic și al formulării – sunt relevante a fi exemplificate dispozițiile Art. 165 din Codul de procedură penală (ce se regăsesc în Secțiunea a II-a "Alte forme de percheziție". În alin.(1) al articolului mai sus amintit – intitulat "Cazurile și condițiile în care se efectuează percheziția

---

<sup>6</sup> Art. 221 C.pr.p. – Conținutul măsurii arestului la domiciliu alin. (10): "Pentru supravegherea respectării măsurii arestului la domiciliu sau a obligațiilor impuse inculpatului pe durata acesteia, organul de poliție poate pătrunde în imobilul unde se execută măsura, fără învoirea inculpatului sau a persoanelor care locuiesc împreună cu acesta".

<sup>7</sup> Art. 26 din Constituția României

<sup>8</sup> Art.27 din Constituția României

<sup>9</sup> Această posibilitate tehnică, deși reglementată, se pare că până în prezent lipsește cu desăvârșire – fapt ce vine în susținerea unei insuficiențe logistice.

La fel stau lucrurile și în privința sancțiunii "muncă în folosul comunității" – reglementată în Art.85 N.C.P., Art.93 alin.(3) N.C.P., în cazul înlocuirii amenzii, precum și alte situații - măsură a cărei aplicabilitate concretă este îndoielnică.

corporală” se prevede:”Percheziția corporală presupune examinarea corporală externă a unei persoane, a cavității bucale, a nasului, a urechilor, a părului, a îmbrăcămintei, a obiectelor pe care o persoană le are asupra sa sau sub controlul său, la momentul efectuării percheziției”.

Ce constatăm ? Că după o formulare generică (examinare corporală externă), urmează o înșiruire limitativă a altor părți ale corpului și care este contradictorie cu prima ... (?)

Ne întrebăm dacă n-ar fi fost mai potrivit a formula simplu ”examinarea corporală a persoanei, îmbrăcămintei, etc.” – pentru a evita confuzia între ”extern” și ”intern”. Desigur se poate spune că formularea în cauză este o chestiune de formă și nu de fond, însă sunt destule astfel de formulări nepermise, ce sunt de natură a crea confuzii prin neclaritate ori contradictorialitate.

Relevant în acest sens este și faptul că, în Titlul X al N.C.P. intitulat ”Înțelesul unor termeni sau expresii în legea penală”, nu sunt explicitați decât 16 termeni<sup>10</sup> - fapt ce-l considerăm total insuficient, dat fiind introducerea altor infracțiuni și instituții ori utilizarea unor termeni noi, ce reclamau acest lucru.

Tot în această privință, exemplificăm utilizarea frecventă a sintagmelor ”termen rezonabil”, ”suspiciune rezonabilă” – fără nicio altă explicație/semnificație, a ce înseamnă ”rezonabil” în legislația penală.

Prin exemplificările prezentate, am încercat a argumenta doar câteva opinii de ordin general și apreciem că, se impun într-un termen la fel de „rezonabil” corecții la multe dispoziții din ambele Coduri, atât sub aspect terminologic, dar și din punct de vedere al conținutului, structurii și sistematizării noilor reglementări.

---

<sup>10</sup> A se vedea Art.172-187 N.C.P.

# JUDECĂTOR DE INSTRUCȚIE SAU JUDECĂTOR AL INSTRUCȚIEI? CONCEPTUALIZĂRI DOCTRINARE

Ionuț NEFLIU\*

## Abstract

*Juge d'instruction embodies the cardinal difference between Continental and Anglo-American criminal proceedings before trial, raising doubts on sanity and on technical ability of meeting simultaneously in the same person functions and roles so largely different, on the one hand to judge impartially if an arraignment could acceptably stand in trial, and on the other hand to play an active role in examining witnesses and in gathering all other proofs, both against and „in behalf” of the accused.*

**Keywords:** *preparatory instruction, searching for proof, amphibious figure, secret investigation, real contradictoriness.*

## I. Modelul francez: *Le juge d'instruction*

Instituția judecătorului de instrucție încarnează o diferență majoră dintre procedura penală preliminară (*preliminary proceedings*) anglo-americană și cea preliminară (dinainte de judecată) continentală.<sup>1</sup> Toate funcțiile pe care legea americană le încredințează poliției, procurorilor, medicilor legiști, Marelui Juriu, judecătorului de trimitere (*committing magistrate*), dar și apărătorului, sunt concentrate pe continent în mâna judecătorului de instrucție, socotit odinioară, pe bună dreptate, de către Honoré de Balzac „un suveran, pe care nimic nu-l oprește, nimic nu-l comandă – omul cel mai puternic din Franța”<sup>2</sup>, iar mai recent considerat de „Le Figaro” - un personaj central „prea singur și prea puternic”<sup>3</sup>.

Paradigma napoleonică<sup>4</sup>, din care s-au inspirat majoritatea codurilor de procedură penală de pe continent, concepea faza instructorie ca „un interval procesual dominat de exigența apărării societății în fața delictului, sediul în care

---

\* Avocat definitiv, Baroul București; e-mail: ionefliu@gmail.com.

<sup>1</sup> Morris Ploscowe, *The Investigating Magistrate (Juge d'Instruction) in European Criminal Procedure*, Michigan Law Review, Vol. 33, No. 7 (May, 1935), pp. 1010-1036 Published by: The Michigan Law Review Association, Article Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/1282479>, accesat, ultima dată, 17 feb. 2014.

<sup>2</sup> Honoré de Balzac, *Splendeurs et misères des courtisanes*, p. 289, <http://static1.lecteurs.com/files/ebooks/feedbooks/1902.pdf>, accesat, ultima dată, 17 feb. 2014.

<sup>3</sup> <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2009/01/07/01016-20090107ARTFIG00522-sarkozy-veut-la-fin-du-juge-d-instruction-.php>, accesat, ultima dată, 17 feb. 2014.

<sup>4</sup> Codul de procedură penală al lui Napoleon Bonaparte, adoptat la 16 dec. 1808, intrat în vigoare la 1 ian. 1811 era oficial denumit chiar *Code d' instruction criminelle*, ceea ce arată o dată în plus că greutatea întregii arhitecturi a codului apăsă pe faza de instrucție.

se poate dezvolta în mod natural o deplină expansiune a garanțiilor persoanei rămânând faza ulterioară instrucției, faza judecătii”<sup>5</sup>.

Absența contradictoriului însă, tipică sistemelor inchizitoriale sau „mixte”, deschide o prăpastie logică către gândiri paranoide<sup>6</sup>, orice cuvânt spus polițistului, procurorului sau judecătorului de instrucție fiind apt să devină probă<sup>7</sup>. Instrucțiunea constituie până la urmă o fază procesuală în care este clar că lipsește în mod substanțial structura triadică<sup>8</sup>.

Potrivit tradiției inchizitoriale franceze<sup>9</sup>, procedura penală era împărțită în trei faze: (1) cercetarea preliminară efectuată de către poliție, (2) investigația efectuată de *juge d’instruction*, care decidea dacă un dosar este suficient probat și pregătit pentru a fi trimis în judecată și (3) judecata propriu-zisă, la capătul căreia o persoană era declarată vinovată sau nevinovată<sup>10</sup>.

Președintele Republicii franceze, Nicolas Sarkozy, declara în discursul său<sup>11</sup> cu ocazia festivității inaugurării anului judiciar 2009 că nu mai este acceptabilă „confuzia dintre puterile de anchetă și puterile jurisdicționale ale judecătorului de instrucție. Un judecător însărcinat cu ancheta nu poate în mod rezonabil veghea, în același timp, la garantarea drepturilor persoanei anchetate.” Și, în consecință, „este timpul ca judecătorul de instrucție să cedeze locul judecătorului instrucției, care va controla derularea anchetelor, dar nu le va mai conduce.”

Procesul penal odată început de către poliție, probele sunt stabilite și adunate în cadrul unei instrucții preparatorii de către judecătorul de instrucție și de camera de acuzare sau de către un alt judecător sau chiar de către un ofițer de poliție judiciară.<sup>12</sup> Tribunalele franceze, în dorința lor de a prelungi cât mai mult durata posibilă de exercitare a acțiunii publice, opinau la mijlocul secolului XX că toate actele care tind la constatarea infracțiunilor și la căutarea probelor, fără distincție că emană de la judecătorul de instrucție sau de la ofițerul de poliție judiciară, și chiar fără deosebire de momentul încheierii lor, îmbracă natura unor acte de instrucție și sunt așadar întreruptive de prescripție.<sup>13</sup>

---

<sup>5</sup> Ennio Amodio, *Processo penale, diritto europeo e common law, dal rito inquisitorio al giusto processo*, Giuffrè Editore, Milano, 2003, p. 101.

<sup>6</sup> Franco Cordero, *Procedura penale*, Settima edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2003, p. 25.

<sup>7</sup> Idem, p. V.

<sup>8</sup> Ennio Amodio, op.cit., p. 115.

<sup>9</sup> *L’Ordonnance criminelle 1670*, denumită și Codul Louis, a fost adoptată la 26 aug. 1670 și a intrat în vigoare pe 1 ianuarie 1671, reglementând procedura penală franceză până la Revoluția Franceză din 1789.

<sup>10</sup> Pierre Chambon, *Le Juge d’instruction. Théorie et pratique de la procédure*, Paris, Dalloz, 1972, p. 64.

<sup>11</sup> [http://www.courdecassation.fr/cour\\_cassation\\_1/occasion\\_audiences\\_59/debut\\_annee\\_60/discours\\_m\\_sarkozy\\_12048.html](http://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/occasion_audiences_59/debut_annee_60/discours_m_sarkozy_12048.html), accesat, ultima dată, 17 feb. 2014.

<sup>12</sup> Gaston Stefani, *L’acte d’instruction* în *Problèmes contemporains de procédure pénale*, Paris, Sirey, 1964, p. 135.

<sup>13</sup> Idem, p. 137.

## II. Modelul italian: *Il giudice istruttore*

Codul italian de procedură penală – *il Codice Finocchiaro-Aprile* (1913) introducea drepturi largi pentru apărător, chiar începând cu faza de instrucție: dreptul de a asista cu înștiințare prealabilă la expertize, experimente judiciare și la recunoașteri, precum și dreptul de a asista fără vreo înștiințare prealabilă la perchezițiile domiciliare.<sup>14</sup>

Potrivit art. 299 CPP Rocco (1930), în deplin acord cu optica autoritaristă a regimului fascist, judecătorul de instrucție dispunea de largi puteri inchizitorii, putând achiziționa orice probă utilă aflării adevărului.

Unul dintre aspectele cele mai semnificative ale reformei procesului penal, prin intrarea în vigoare a CPP Vassalli în 24 oct. 1989, a fost renunțarea la *figura amfibie* a judecătorului de instrucție, care simboliza caracterul inchizitorial al vechiului proces: sub Codicele Rocco judecătorului de instrucție îi era într-adevăr încredințată sarcina de a conduce lungi și minuțioase investigații scrise și secrete, putând *exempli gratia* să interogheze martorii, chiar fără prezența apărătorului inculpatului, consemnând în procese verbale rezultatele activității sale<sup>15</sup>. Chiar înainte de a se începe lucrările la CPP Vassalli în 1974, au existat voci în doctrina relevantă – Francesco Cernelutti și Franco Cordero, care au prefigurat un model de proces penal fără instrucțiune, bazat pe o urmărire penală neidonee de a forma proba, întocmai ca în *common law*<sup>16</sup>. Chiar dacă la începutul reformei, prin legea de delegare<sup>17</sup> se menținea figura judecătorului de instrucție ca magistrat de investigație, reducându-i-se însă sfera de operativitate<sup>18</sup>, această instituție, ca expresie a monoliticității procesuale, insensibile la voința părților<sup>19</sup>, nu se va regăsi în arhitectura finală a CPP Vassalli, care se apropie mult ideologico-normativ de un *Parteiprozess*, paradigmă procesuală care exige evident terțietatea judecătorului în orice stare și fază a procedurii, alături de spații mai largi acordate inițiativei părților. În schimb, Comisia Gian Domenico Pisapia a creat figura Judecătorului de investigații preliminare (*il Giudice di indagini preliminari – il GIP*), un judecător „*totalmente aseptico*”, care, potrivit unei redactări inițiale, putea acorda achitarea doar în cazurile în care reieșea din materialul probator neexistența sau necomiterea faptei de persoana implicată în procedură.

---

<sup>14</sup> Paolo Tonini, *Manuale di procedura penale*, Undicesima Edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2010, pp. 24-25.

<sup>15</sup> Guido Neppi Modona, *Addio giudice istruttore*, La Repubblica, 3 ottobre 1989, <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1989/10/03/addio-giudice-istruttore.html>, accesat ultima dată, 17 feb. 2014.

<sup>16</sup> Ennio Amodio, *Processo penale*, pp. 373-374 în *Giuristi e legislatori. Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto. Atti dell' incontro di studio*, Firenze, 26-28 Settembre 1996, Milano, Giuffrè Editore, 1997.

<sup>17</sup> Legea de delegare, legea nr. 108 din 3 aprilie 1974 a împuternicit Consiliul de Miniștri italian să purceadă prin Ministerul de Justiție la redactarea unui nou CPP, respectând întocmai punctele precis indicate în legea de delegare.

<sup>18</sup> Ennio Amodio, *Processo penale*, pp. 373-374.

<sup>19</sup> Idem.

În viziunea culturală a Codicelui Vassalli, asepticitatea judecătorului se referă la acea stare de neutralitate, acel „*l'etat d'esprit dans lequel les juges s'aquittent de leurs tache*”<sup>20</sup>, judecătorul netrebuind să plece de la presupunerea că inculpatul a comis faptul imputat, rezervându-i unei persoane care trebuie să se bucure de prezumția de nevinovăție un tratament echivalent cu cel al unei persoane deja condamnate<sup>21</sup>.

Domenico Giuriati amintea în 1863 că inculpatul în faza de instrucțiune „*nu are alt apărător decât judecătorul*”, iar Salvatore Barzilai avertiza în 1897 că „*actele instructorii sunt conduse în beznă[...] Și cum adevărul rareori ieșea de sub ordinele înțelepte ale Inchiziției, slabe probabilități de a arunca lumină prezintă tot acest modern aparat al instrucției*”, ceea ce arată clar aderența legislației vremii la modelul napoleonic, dezechilibrat garantistic, potrivit căruia doar procurorul putea asista la toate actele de instrucție, model ideologic aspru criticat în doctrina italiană<sup>22</sup>.

### III. Modelul portughez: *O juiz de instrução*

Instrucțiunea, ca fază a procesului penal portughez, vizează potrivit art. 286 alin. 1 CPP portughez, „verificarea judiciară a hotărârii de a deduce judecății o acuzație sau de a arhiva urmărirea penală, pentru a trimite sau nu cauza în judecată”. În respectul art. 32 alin. 5 din Constituția Republicii Portugheze, care impune în termeni clari *o natură acuzatorială a procesului penal*<sup>23</sup>, instrucțiunea nu putea fi gândită în CPP portughez din 17 feb. 1987 decât tot ca o fază dominată de contradictoriul părților.

Curtea de Apel din Coimbra a decis, printr-o decizie pronunțată în recurs, din 28 mar. 2012, că solicitarea inculpatului de a se iniția instrucțiunea și de a se admite, la capătul ei, suspendarea provizorie a procesului, nu poate fi respinsă, suspendarea făcând parte din obiectul instrucțiunii pentru că nu violează scopul acestei faze, iar verificarea judiciară nu se restrânge la domeniul naturalistic al faptelor, ci cuprinde și dimensiunea lor normativă, anume de a oferi răspunsul dacă aceste fapte sunt susceptibile să permită sau să nu permită trimiterea cauzei în judecată<sup>24</sup>. Mai mult, a subliniat curtea conimbricensă, „*este trăsătura fundamentală a instrucției caracterul contradictoriu, o cât mai perfectă concretizare a contradictoriului, în care petentul (în acest caz, inculpatul) are oportunitatea să contrazică fundamentele de fapt și de drept pe care se sprijină*

<sup>20</sup>Ennio Amodio, *Processo penale, diritto europeo e common law*, pp.104-105.

<sup>21</sup>Idem, p. 105

<sup>22</sup>Marco Nicola Miletto, *Ombre d'inquisizione. L'intervento della difesa nell'istruttoria penale italiana (1865-1913)*, Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, no.36, Milano, Giuffrè Editore, 2007, p. 909 și pp.912-913.

<sup>23</sup>Art. 32 alin. 5 Constituția Republicii Portugheze: „*Procesul penal are o natură acuzatorială, fiind subordonate principiului contradictoriului ședința de judecată și actele de instrucție pe care legea le stabilește.*”

<sup>24</sup><http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/eabcf86b56a2b7e802579e6003a95ae?OpenDocument>

Accesat ultima dată, 17 feb. 2014.



*acuzăția*, în măsura în care aceasta este rezultatul fazei de cercetare, dominată de latura inchizitorială." Potrivit art. 287 alin. 2 CPP portughez, în ideea de a se respecta scopul instrucțiunii, cererea inculpatului de a fi inițiată instrucțiunea nu este supusă unor formalități speciale, dar trebuie să conțină, chiar pe scurt, rațiunile de fapt și de drept pentru care petentul nu este de acord cu acuzația publică sau cu acuzația particulară.

Curtea de Apel din Porto, printr-o decizie din 29 ian. 2014<sup>25</sup>, a indicat chiar o listă exemplificativă de chestiuni care pot fi examinate în cadrul instrucțiunii:

- ce nu a fost efectuat la cercetare penală și din această cauză s-a dedus acuzația?

- de ce este insuficient ce s-a făcut la cercetare?

- ce mijloace de probă strânse la cercetare nu au fost puse în valoare deloc sau au fost prost valorizate și întâmplându-se astfel decizia procurorului a fost alterată?

- ce diligențe sau probe trebuiau cu necesitate realizate sau strânse și acest lucru neîntâmplându-se a determinat ca decizia finală să fie una de acuzare?

Într-o decizie din 18 dec. 2013, Curtea de Apel din Coimbra a reținut că "*cererea de a se iniția instrucțiunea constituie elementul esențial pentru a defini și determina cadrul și limitele de intervenție ale judecătorului de instrucție*"<sup>26</sup>. Când există o acuzație a Ministerului Public și alta a părții vătămate, iar inculpatul cere efectuarea instrucțiunii doar cu privire la una dintre ele, judecătorului de instrucție îi este interzisă aprecierea faptelor privitoare la cealaltă sau celelalte acuzații, ceea ce înseamnă că nu se poate pronunța asupra unor fapte neallegate de persoana însăși care face cererea de a se iniția instrucțiunea în cauză<sup>27</sup>.

Curtea de Apel din Evora, într-o decizie din 8 apr. 2010, a statuat la rândul ei, pe de o parte, că instrucțiunea cerută de inculpat nu poate avea ca obiect decât faptele imputate chiar acelui inculpat care cere inițierea instrucțiunii, iar pe de altă parte că este o condiție a instrucțiunii ca să existe o urmărire penală finalizată<sup>28</sup>. Nu este, așadar, posibil a se cere inițierea instrucțiunii cu privire la fapte care nu au făcut niciodată obiectul urmăririi penale sau cu privire la persoane față de răspunderea penală a cărora nu există încă exprimată poziția expresă a Ministerului Public<sup>29</sup>.

Potrivit art. 286 alin. 2 CPP portughez instrucțiunea are caracter facultativ și nu poate avea loc în cazul formelor speciale de proces (*id est* în cazul formelor de proces abreviat, proces sumar și proces sumarissim). Instrucțiunea este condusă de judecător, așa-numitul JIC, cu sprijinul organelor de poliție judiciară (art. 288 alin.

---

<sup>25</sup> <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/095178c7b892300780257c7f0032d88f?OpenDocument&Highlight=0,1878%2F11.8TAMAI.P1>

Accesat ultima dată, 17 feb. 2014.

<sup>26</sup> <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/57acc2bf624614ea80257c58004dc079?OpenDocument>, Accesat ultima dată, 17 feb. 2014.

<sup>27</sup> Idem.

<sup>28</sup> <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/fc9b84788c35ae2e8025799f005f91bb?OpenDocument&Highlight=0,instrucao>, accesat ultima dată, 17 feb. 2014.

<sup>29</sup> Idem.

1) și este formată din ansamblul actelor pe care judecătorul de instrucție trebuie să le îndeplinească. Ea se încheie obligatoriu printr-o dezbatere orală și contradictorie, la care participă reprezentantul Ministerului Public, inculpatul, avocatul inculpatului, partea vătămată, avocatul părții vătămate, cu excluderea părților civile (art. 289 alin. 1). Aceste părți pot asista la orice act de instrucție și pot adresa în cursul procedurii orice întrebare pe care o socotesc necesară pentru aflarea adevărului. Judecătorul de instrucție termină instrucțiunea în termen de maximum 2 luni, dacă sunt arestați în cauză sau obligați să rămână la domiciliu și în termen de maximum 4 luni, dacă nu există arestați în cauză sau obligați să rămână la domiciliu (art. 306 alin. 1). Competența JIC este de a proceda la efectuarea instrucțiunii și de a exercita toate funcțiile jurisdicționale până la trimiterea în judecată. Citațiile se trimit, dacă nu există urgență, cu antecedentă de 3 zile. Dacă există urgență, temeinic justificată, citațiile se trimit pentru a lăsa celui citat strict timpul necesar de a compărea (art. 293 alin. 2). Toate actele de instrucție trebuie documentate prin registru audio sau audiovizual (art. 296). Dezbaterea instructorie ca orice dezbatere judecătorească poate fi amânată o singură dată (art. 300 alin. 1 și 4), pentru imposibilitatea absolută de a fi ținută, *id est* impedimentul grav și legitim al inculpatului de a fi prezent.

#### IV. Modelul românesc: judecătorul de cameră preliminară (JCP)

Această instituție procesuală din noul CPP recentisim intrat în vigoare inspirată ideologic din acel *instruere contra reum* al lui *juge d'instruction*, aduce în prim-plan multe dintre tezele teribile, stranii și pline de tenebre, tipice unui culturi inchișitoriale, mai puțin – e drept – căutarea probelor sau interogarea martorilor. Se disting în acest sens: absența contradictoriului (în ședință publică), caracterul scris și secret al procedurii, caracterul obligatoriu al procedurii, *singurătatea așa-zisului decident*<sup>30</sup>, dominația sa absolută asupra probelor<sup>31</sup>, lipsa de imparțialitate operativă<sup>32</sup> în contextul pasivității apărării, aspecte care fac total

<sup>30</sup> Conform expresiei din *Le Figaro* de la 7 ianuarie 2009: "Mais ce personnage central de la procédure pénale en France, considéré *trop seul et trop puissant*, fait l'objet de critiques régulières depuis 20 ans." Singurătatea JCP se menține și în recurs, unde nu există o formațiune colegială de judecată.

<sup>31</sup> „*Vero ed assoluto dominatore della prova*” cum ar zice Ennio Amodio, op.cit., pp.109 și 119.

<sup>32</sup> Potrivit art. 346 alin. 3 noul CPP, JCP restituie cauza la parchet dacă (a) rechizitoriul este neregularitar întocmit, (b) a exclus toate probele administrate în cursul urmăririi penale, (c) procurorul solicită restituirea cauzei, în condițiile art. 345 alin. 3 sau nu răspunde în termen de 5 zile.

Cum poate fi un judecător imparțial, când în loc să-și pună în valoare funcția decizorie și să sancționeze partea culpabilă, mai ales când ea vine cu toate, repetăm toate, probele ilegal administrate, el alege, obligat de o lege procesuală strâmbă, să mai acorde o șansă unei acuzări nu numai șchioape, dar și abuzive în cel mai înalt grad. Funcția unui judecător imparțial nu este să cauzioneze în orb acuzarea, ci să soluționeze echitabil conflictul (echitabil, *id est* nefavorizând nicio parte, nici măcar aparent) și să impună domnia legii, cu atât mai mult cu cât un organ judiciar a comis grave abuzuri, administrând ilegal probe. Achitarea este sancțiunea cu caracter decizoriu, nu dilatoriu, care se impune, de vreme ce probe esențiale au fost ilegal administrate, chiar într-un

imposibil de digerat din punct de vedere logic explicațiile din *Expunerea de motive* a noului CPP, potrivit căroră prin JCP "proiectul urmărește să răspundă *exigențelor de* [legalitate, celeritate și] *echitate a* [sic!<sup>33</sup>] *procesului penal*."

Dacă echitatea este dată doar de înclinarea magistraților omniscienți către teza acuzatorie și de schimbul de „misive” dintre ei menit să cimenteze acuzația (*instruere contra reum*), în detrimentul apărătorului inculpatului, căruia i se neagă posibilitatea preliminară de a-și prezenta în contradictoriu (*instruere pro reum*) propriul dosar, propria teză, cu egală demnitate probatorie, demnitate ce nu i se poate refuza dacă nu bagatelizăm cu totul prezumția de nevinovăție, atunci da, noua figura amfibie imaginată de recentissimul CPP „răspunde exigențelor de echitate”, iar JCP promite a fi un nou suveran de Ev Mediu, pe care „*nimic nu-l oprește, nimic nu-l comandă!*”

Zelul inchizitorial al JCP va fi sporit de faptul că va putea lua, menține sau înlocui măsuri preventive (art. 348 CPP), dar mai ales de faptul că va fi compatibil să judece cauza pe fond (art. 3 alin. 3, combinat cu art. 346 alin. 7 CPP).

---

stadiu preliminar al procesului, dacă tot este să vorbim de proces echitabil, nicidecum restituirea cauzei spre eventuale noi abuzuri.

<sup>33</sup>„Exigențele” cer pluralul articolului posesiv „a” - „ale”.

# ARESTUL LA DOMICILIU- O NOUĂ INSTITUȚIE ÎN MATERIA MĂSURILOR PREVENTIVE

*Nadia Claudia CANTEMIR\**

## **Abstract**

*Through this study we want to bring to your attention the institution of house arrest which is looming after the new Criminal Procedure Code's curtain rises. We've tried modestly to discern which was the legislator's reason when he instituted this new regulation and we hope that we already managed to outline some issues that will surely arise controversy among doctrines and jurisprudence specialty*

**Keywords:** *new Code of Criminal Procedure, house arrest, electronic monitoring*

1. Aplecându-ne asupra realităților din viața juridică actuală, constatăm, cu regret că sistemul nostru judiciar se confruntă cu probleme generate de supraîncărcarea instanțelor și a parchetelor, termenul nerezonabil al procedurilor judiciare, tergiversarea pricinilor și nefinalizarea cauzelor din motive procedurale. S-a așternut astfel, inevitabil, un con de umbră asupra justiției române, instaurându-se treptat un climat de neîncredere în eficiența actului de justiție în materie penală.

În expunerea de motive a legii privind codul de procedura penală<sup>1</sup> se arată că scopul noilor reglementări constă în crearea unui cadru legislativ modern în materie procesual penală care să răspundă pe deplin imperativelor funcționării unei justiții moderne, adaptate cerințelor vieții sociale precum și necesității unei organizări eficiente a măsurilor preventive.

Instituția care face obiectul prezentei lucrări, arestul la domiciliu, apare în lumina noului cod ca o noutate absolută pentru legislația procesual penală românească, lărgind astfel posibilitățile de individualizare a măsurilor preventive.

2. Legiuitorul român reglementează arestul la domiciliu în cadrul Secțiunii a V-a (art. 218-222 NCPP), din Titlul V intitulat *Măsurile preventive și alte măsuri procesuale*. Potrivit acestei sistematizări, măsurile preventive sunt: reținerea, controlul judiciar, controlul judiciar pe cauțiune, arestul la domiciliu și arestarea preventivă. Această nouă măsură preventivă a fost preluată din Codul de procedură penală italian iar dispoziții similare se mai regăsesc în dreptul francez, spaniol, în legislația Republicii Moldova<sup>2</sup> etc.

---

\* Avocat definitiv în cadrul Baroului București, absolventă a Universității Nicolae Titulescu, Facultatea de Drept și a cursurilor masterale specializarea Științe Penale din cadrul Universității Nicolae Titulescu, av.nadiacantemir@yahoo.com.

<sup>1</sup> [www.just.ro](http://www.just.ro)

<sup>2</sup> C. Danileț, *Arestarea-Îndrumar pentru practicieni*, [www.soros.md](http://www.soros.md)

3. Potrivit dispozițiilor articolului 218 din Codul de procedură penală, măsura arestului la domiciliu poate fi dispusă de către judecătorul de drepturi și libertăți, de către judecătorul de cameră preliminară sau de instanța de judecată, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 223 NCPP. Astfel, este necesar ca din probe să rezulte suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune și este incidentă una dintre următoarele situații: inculpatul a fugit sau s-a ascuns, în scopul de a se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată, ori a făcut pregătiri de orice natură pentru astfel de acte; inculpatul încearcă să influențeze un alt participant la comiterea infracțiunii, un martor ori un expert sau să distrugă, să altereze, să ascundă ori să sustragă mijloace materiale de probă sau să determine o altă persoană să aibă un astfel de comportament; inculpatul exercită presiuni asupra persoanei vătămate sau încearcă să realizeze o înțelegere frauduloasă cu aceasta; există suspiciunea rezonabilă că, după punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, inculpatul va săvârși cu intenție o nouă infracțiune sau pregătește săvârșirea unei noi infracțiuni.

Totodată, măsura arestării preventive a inculpatului poate fi luată și dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că acesta a săvârșit o infracțiune intenționată contra vieții, o infracțiune prin care s-a cauzat vătămarea corporală sau moartea unei persoane, o infracțiune contra securității naționale prevăzută de Codul penal și alte legi speciale, o infracțiune de trafic de stupefiante, trafic de arme, trafic de persoane, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede ori alte valori, șantaj, viol, lipsire de libertate, evaziune fiscală, ultraj, ultraj judiciar, o infracțiune de corupție, o infracțiune săvârșită prin mijloace de comunicare electronică sau o altă infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani ori mai mare și, pe baza evaluării gravității faptei, a modului și a circumstanțelor de comitere a acesteia, a anturajului și a mediului din care acesta provine, a antecedentelor penale și a altor împrejurări privitoare la persoana acestuia, se constată că privarea sa de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică.

Constatăm așadar că măsura arestului la domiciliu poate fi dispusă în aceleași condiții ca și măsura arestării preventive, ambele fiind considerate măsuri privative de libertate.

4. O altă condiție care se impune a fi îndeplinită pentru a putea fi luată o asemenea măsură este și aceea ca măsura să fie dispusă în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului ori a inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni.

5. În temeiul dispozițiilor din art. 202 alin. 3 NCPP, orice măsură preventivă trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia.

6. În cadrul alin. 3 al art. 218 NCPP, este instituită o condiție negativă, constând în faptul că măsura nu poate fi dispusă în situația inculpatului cu privire la care există suspiciunea rezonabilă că a săvârșit o infracțiune asupra unui membru de familie sau inculpatul a fost anterior condamnat definitiv pentru infracțiunea de evadare. Un cunoscut autor<sup>3</sup>, afirmă că prin sintagma infracțiune asupra unui membru de familie nu trebuie să înțelegem că ar fi vorba de infracțiunile de violență în familie și uciderea ori vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă, reglementate în capitolul III al Noului Cod penal (art. 199-200), intitulat *infracțiuni săvârșite asupra unui membru de familie* ci trebuie să ne raportăm la orice infracțiune. Spre exemplu, am putea să ne imaginăm că a fost săvârșită infracțiunea de viol împotriva unui soț sau rudă în linie directă, incest sau trafic de persoane asupra unui membru al familiei. În atare situație, în mod evident față de persoana cu privire la care există presupunerea rezonabilă că a săvârșit astfel de infracțiuni nu s-ar putea lua măsura preventivă a arestului la domiciliu în condițiile în care aceasta locuiește efectiv cu persoana vătămată în același loc. În opinia noastră, această condiție negativă vizează atât situația în care o persoană este cercetată sub aspectul săvârșirii unei infracțiuni contra unui membru al familiei, cât și situația săvârșirii oricărei alte infracțiuni în care inculpatul este anchetat într-o pricină distinctă, conexă, cu o faptă prevăzută de legea penală contra unui membru al familiei.

7. Cu privire la cea de a doua interdicție, aceea că inculpatul a fost anterior condamnat definitiv pentru infracțiunea de evadare, constatăm o omisiune a legiuitorului<sup>4</sup>, deoarece se impunea această condiție negativă și pentru săvârșirea infracțiunii de înlesnire a evadării (art. 286 NCP), și de neexecutare a sancțiunilor penale (art. 288 alin. 2 NCP) sustragerea de la executarea unei măsuri educative privative de libertate prin părăsirea fără drept a centrului educativ sau a centrului de detenție ori prin neprezentarea după expirarea perioadei în care s-a aflat legal în stare de libertate, fiind vorba tot de o "formă" a evadării).

8. Persoanei față de care s-a dispus măsura arestului la domiciliu i se comunică, sub semnătură, în scris, următoarele drepturi:

a) dreptul de a nu da nicio declarație pe parcursul procesului penal, atrăgându-i-se atenția că dacă refuză să dea declarații nu va suferi nicio consecință defavorabilă, iar dacă va da declarații acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa;

a<sup>1</sup>) dreptul de a fi informat cu privire la fapta pentru care este cercetat și încadrarea juridică a acesteia;

b) dreptul de a consulta dosarul, în condițiile legii;

c) dreptul de a avea un avocat ales, iar dacă nu își desemnează unul, în cazurile de asistență obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu;

---

<sup>3</sup> M.Udroiu, *Conferințele INM-Noul Cod de procedură penală-2014*, [www.inm-lex.ro](http://www.inm-lex.ro)

<sup>4</sup> M.Udroiu, *Conferințele INM-Noul Cod de procedură penală-2014*, [www.inm-lex.ro](http://www.inm-lex.ro)

d) dreptul de a propune administrarea de probe în condițiile prevăzute de lege, de a ridica excepții și de a pune concluzii;

e) dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale și civile a cauzei;

f) dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înțelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română;

g) dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;

g<sup>1</sup>) dreptul de a fi informat cu privire la drepturile sale;

h) alte drepturi prevăzute de lege,

i) dreptul prevăzut în art. 210 alin. (1) și (2) NCPP (persoana are dreptul de a încunoștința personal sau de a solicita organului judiciar care a dispus măsura să încunoștințeze un membru al familiei sale ori o altă persoană desemnată de aceasta despre luarea măsurii reținerii și despre locul unde este reținută; dacă persoana reținută nu este cetățean român, aceasta are și dreptul de a încunoștința sau de a solicita încunoștințarea misiunii diplomatice ori oficiului consular al statului al cărui cetățean este sau, după caz, a unei organizații internaționale umanitare, dacă nu dorește să beneficieze de asistența autorităților din țara sa de origine, ori a reprezentanței organizației internaționale competente, dacă este refugiat sau, din orice alt motiv, se află sub protecția unei astfel de organizații; Inspectoratul General pentru Imigrări este informat în toate situațiile cu privire la dispunerea măsurii preventive față de această categorie de persoane).

j) dreptul de acces la asistență medicală de urgență, dreptul de a contesta măsura și dreptul de a solicita revocarea sau înlocuirea acestei măsuri cu o altă măsură preventivă, iar în cazul în care persoana nu poate ori refuză să semneze, se va încheia un proces-verbal.

### **9. Luarea măsurii arestului la domiciliu de către judecătorul de drepturi și libertăți în cursul urmăririi penale**

Instanța competentă să soluționeze o cerere de luare a măsurii arestării la domiciliu este aceea căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală. Comparativ cu instituția măsurii arestării preventive constatăm că legiuitorul a înțeles să nu reglementeze și competența alternativă a instanței în a cărei circumscripție se află locul de reținere. Considerăm că este doar o omisiune a legiuitorului, nu vedem ce altă rațiune ar exista în condițiile în care luarea măsurii preventive a arestului la domiciliu nu se poate lua doar față de inculpatul aflat în stare de libertate ci și față de inculpatul care se află în stare de reținere.

**10.** Procedura se desfășoară în felul următor: procurorul înaintează judecătorului de drepturi și libertăți propunerea de luare a măsurii preventive a arestului la domiciliu împreună cu dosarul cauzei. Cu privire la acest aspect,

constatăm o inadvertență în conținutul dispozițiilor din art. 287 alin. 2 NCPP, intitulat păstrarea unor acte de urmărire penală – *în cazurile în care procurorul sesizează judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară ori alte autorități prevăzute de lege, în vederea soluționării propunerilor ori cererilor formulate în cursul urmăririi penale, va înainta copii numerotate și certificate de grefa parchetului de pe actele dosarului ori numai de pe cele care au legătură cu cererea sau propunerea formulată; organul de urmărire penală păstrează originalul actelor, în vederea continuării urmăririi penale.* În opinia noastră, pentru ca judecătorul de drepturi și libertăți să aibă o viziune de ansamblu asupra dosarului, pentru a nu permite organelor de urmărire penală să acționeze arbitrar, se impune ca instanța să fie sesizată în vederea soluționării propunerii cu întreg dosarul de urmărire penală. O soluție de mijloc<sup>5</sup>, ar fi aceea ca judecătorul, atunci când constată că dosarul nu este complet sau la cererea apărătorului inculpatului care constată aceeași situație, să facă o adresă către parchet în vederea completării dosarului cu toate documentele, lipsind în atare situație vreo prevedere legală în baza căreia ar putea formula un eventual răspuns negativ.

Judecătorului de drepturi și libertăți îi incumbă obligația de a fixa un termen de soluționare a cererii în camera de consiliu în decurs de 24 de ore de la înregistrarea propunerii, dispunând totodată citarea inculpatului. În situația în care inculpatul nu se prezintă, judecătorul de drepturi și libertăți poate soluționa propunerea înaintată de procuror. Dacă totuși acesta este prezent, judecătorul este obligat să-l audieze, în prezența apărătorului, fiind incident un caz în care asistența juridică este obligatorie. Judecătorul poate dispune fie admiterea fie respingerea propunerii de luare a măsurii arestului la domiciliu, printr-o încheiere motivată, care poate fi atacată printr-o contestație.

Judecătorul de drepturi și libertăți care respinge propunerea de arestare la domiciliu a inculpatului poate dispune, prin aceeași încheiere, luarea uneia dintre măsurile preventive: controlului judiciar sau controlul judiciar pe cauțiune, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de lege.

### **11. Luarea măsurii arestului la domiciliu de către judecătorul de cameră preliminară sau de instanța de judecată**

Judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată în fața căreia se află cauza poate dispune, prin încheiere, arestul la domiciliu al inculpatului, la cererea motivată a procurorului sau din oficiu. Inculpatul se citează iar ascultarea acestuia este obligatorie în măsura în care se prezintă la termenul fixat. Totodată, asistența juridică cât și prezența procurorului sunt obligatorii. Celelalte aspecte procedurale instituite în cazul luării măsurii arestului la domiciliu de către judecătorul de drepturi și libertăți în faza de urmărire penală se aplică în mod corespunzător.

---

<sup>5</sup> M.Udroiu, Conferințele INM-Noul Cod de procedură penală-2014, [www.inm-lex.ro](http://www.inm-lex.ro)



## 12. Conținutul măsurii arestului la domiciliu

Măsura arestului la domiciliu constă în obligația impusă inculpatului, pe o perioadă determinată, de a nu părăsi imobilul unde locuiește, fără permisiunea organului judiciar care a dispus măsura sau în fața căruia se află cauza și de a se supune unor restricții stabilite de acesta. Așadar, potrivit art. 126 din Legea nr. 254 din 19 iulie 2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, prin imobil în care se execută arestul la domiciliu se înțelege locuința inculpatului, încăperea, dependința sau locul împrejmuit ținând de acestea. Constatăm așadar că legea face referire la domiciliul inculpatului, fără a distinge după cum acesta este sau nu în proprietatea inculpatului.

Pe durata arestului la domiciliu, inculpatul are următoarele obligații:

a) să se prezinte în fața organului de urmărire penală, a judecătorului de drepturi și libertăți, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată ori de câte ori este chemat; pe durata măsurii, inculpatul poate părăsi imobilul pentru prezentarea în fața organelor judiciare, la chemarea acestora.

b) să nu comunice cu persoana vătămată sau membrii de familie ai acesteia, cu alți participanți la comiterea infracțiunii, cu martorii ori experții, precum și cu alte persoane stabilite de organul judiciar; incumbă așadar instanței (*lato sensu*) de a nominaliza în cuprinsul încheierii care sunt exact persoanele față de care inculpatul are obligația de a nu comunica.

Judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată poate dispune ca pe durata arestului la domiciliu inculpatul să poarte permanent un sistem electronic de supraveghere. Constatăm că în atare situație este vorba de o obligație facultativă și nu „obligatorie” ca în cazul suspus discuției anterior. Problema care se ridică aici derivă din faptul că această reglementare este lipsită de conținut, neputând fi aplicată în practică întrucât sistemul electronic de supraveghere nu a fost implementat până la acest moment, deși dispoziția exista și în cadrul codului anterior de procedură penală de aproximativ 8 ani de zile, în cazul instituției liberării provizorii sub control judiciar sau pe cauțiune. În Legea nr. 254 din 19 iulie 2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal<sup>6</sup> se fac, de asemenea, referiri la posibilitatea ca această măsură să fie însoțită de cea a impunerii unui dispozitiv electronic de supraveghere. Cum aceasta din urmă măsură comportă discuții și condiții aparte, legea a precizat temeiul și posibilitatea ca prin Regulament să se detalieze condițiile implementării acesteia. Monitorizarea electronică este de esența măsurii arestului la domiciliu iar imposibilitatea aplicării în dreptul procesual penal român lipsește de eficiență practică această instituție. Fără posibilitatea supravegherii electronice măsura arestului la domiciliu se aseamănă cu măsura controlului judiciar sau controlului judiciar pe cauțiune.

---

<sup>6</sup> Publicată în Monitorul Oficial nr. 514 din 14 august 2013.

Această măsură preventivă, catalogată drept privativă de libertate, în situațiile expres prevăzute de lege se convertește într-o măsură doar restrictivă de libertate. Așadar, la cererea scrisă și motivată a inculpatului, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, prin încheiere, îi poate permite acestuia părăsirea imobilului pentru prezentarea la locul de muncă, la cursuri de învățământ sau de pregătire profesională ori la alte activități similare sau pentru procurarea mijloacelor esențiale de existență, precum și în alte situații temeinic justificate, pentru o perioadă determinată de timp, dacă acest lucru este necesar pentru realizarea unor drepturi ori interese legitime ale inculpatului. În situații excepționale, pentru motive întemeiate, inculpatul poate părăsi imobilul, fără permisiunea instanței de judecată, pe durata de timp strict necesară, informând imediat despre aceasta instituția, organul sau autoritatea desemnată cu supravegherea sa și organul judiciar.

Prin cazuri urgente, legiuitorul s-a referit la următoarea situație<sup>7</sup>: inculpatul care a părăsit imobilul pentru a salva de la un pericol imediat viața, integritatea corporală sau sănătatea sa ori a altei persoane sau un bun important al său ori al altei persoane sau un interes general (este preluată instituția stării de necesitate din noul Cod penal). În aceste situații, organul de supraveghere verifică realitatea și temeinicia motivelor invocate.

Copia încheierii judecătorului de drepturi și libertăți, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată prin care s-a luat măsura arestului la domiciliu se comunică, de îndată, inculpatului și instituției, organului sau autorității desemnate cu supravegherea sa, organului de poliție în a cărei circumscripție locuiește acesta, serviciului public comunitar de evidență a persoanelor și organelor de frontieră.

### **13. Executarea efectivă a supravegherii arestului la domiciliu**

Organul de supraveghere după ce primește încheierea prin care s-a luat măsura, desemnează organele care se deplasează la locuința inculpatului, îl legitimează și identifică persoanele care locuiesc în mod obișnuit cu acesta și sesizează instanța (*lato sensu*) cu privire la începerea activităților de supraveghere. Inculpatul este consultat de către organul de supraveghere cu privire la programul care cuprinde modul de executare a arestului la domiciliu, obligația de informare în situația părăsirii locuinței în cazuri urgente, precum și condițiile de părăsire, deplasare și revenire la locuință, care i se comunică, de îndată, sub semnătură.

Organul de supraveghere dispune efectuarea, periodic ori la sesizare, de vizite inopinate, în orice moment al zilei, la locuința, pentru verificarea respectării măsurii și a obligațiilor de către persoana supravegheată, iar rezultatele sunt aduse la cunoștința judecătorului de drepturi și libertăți, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată, după caz.

---

<sup>7</sup> A se vedea art. 127 Legea 254 din 19 iulie 2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal

Așa cum reiese din dispozițiile art. 129 din legea evocată anterior, organul de urmărire penală, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată încunoștințează organul de supraveghere ori de câte ori îl cheamă pe inculpat, arătând data, ora și locul chemării. În acest caz, itinerarul și condițiile de deplasare se stabilesc de organul de supraveghere și sunt aduse la cunoștința inculpatului pe bază de semnătură. În cazul în care inculpatul nu se prezintă, organul judiciar încunoștințează de îndată organul de supraveghere. Verificările cu privire la respectarea măsurii și a obligațiilor de către inculpat, efectuate de organele de supraveghere, se materializează în procese-verbale care se depun la dosarul individual.

În cuprinsul încheierii prin care se dispune măsura sunt prevăzute în mod expres obligațiile pe care inculpatul trebuie să le respecte și i se atrage atenția că, în caz de încălcare cu rea-credință a măsurii sau a obligațiilor care îi revin, măsura arestului la domiciliu poate fi înlocuită cu măsura arestării preventive. În cazul în care inculpatul încalcă cu rea-credință măsura arestului la domiciliu sau obligațiile care îi revin ori există suspiciunea rezonabilă că a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune pentru care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară ori instanța de judecată, la cererea motivată a procurorului sau din oficiu, poate dispune înlocuirea arestului la domiciliu cu măsura arestării preventive, în condițiile prevăzute de lege.

**14.** Tot legea specială reglementează procedura de sesizare în cazul nerespectării cu rea-credință a măsurii și a obligațiilor. Astfel, în cazul în care organul de supraveghere constată nerespectarea cu rea-credință a măsurii și a obligațiilor impuse inculpatului, întocmește o sesizare motivată, după verificarea situației de fapt, audierea inculpatului sau a altor persoane, pe care o înaintează, procurorului, în cursul urmăririi penale, judecătorului de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau instanței de judecată, în cursul judecății.

În vederea atingerii acestui deziderat, organul de supraveghere colaborează cu autoritățile locale, precum și cu orice persoane fizice și juridice care ar putea oferi informații privind îndeplinirea sau neîndeplinirea obligațiilor impuse de organul judiciar care a luat măsura. De exemplu<sup>8</sup>, poliția comunitară poate fi autoritatea care poate fi contactată, dar și persoanele care asigură paza la intrarea pe stadioane, în cazul impunerii interdicției de a participa la manifestările sportive de un anumit tip sau persoanele care asigură paza la intrarea în anumite locuri de divertisment (cluburi, discoteci). În ceea ce privește interdicția de a lua legătura cu anumite persoane aceasta va fi pusă în executare nu doar prin comunicarea inculpatului a interdicției existente ci și prin comunicarea cu persoanele respective – de exemplu victimele sau martorii în procedurile penale aflate în derulare.

---

<sup>8</sup> A se vedea Legea nr. 254/2013 – mențiuni și precizări - [www.just.ro](http://www.just.ro)

Pentru a permite un control eficient al respectării procedurii de către organul de supraveghere, și pentru a exista o evidență clară a activității inculpatului, se întocmește un dosar pentru persoana arestată la domiciliu care poate fi consultat atât de apărătorul inculpatului cât și de organul judiciar competent. Dosarul persoanei arestate la domiciliu cuprinde următoarele documente<sup>9</sup>:

a) încheierile organului judiciar cu privire la luarea, prelungirea, încetarea, revocarea, înlocuirea arestului la domiciliu, permisiunea de părăsire a imobilului, precum și alte comunicări;

b) actul de identitate, fișa de evidență a persoanei ori procesul-verbal de identificare a persoanei arestate la domiciliu;

c) actele întocmite cu ocazia fiecărei verificări cu privire la respectarea măsurii și a obligațiilor de către inculpat;

d) documente referitoare la datele de identificare a persoanelor cu care s-a stabilit că persoana supravegheată este obligată să nu intre în legătură;

e) documente referitoare la datele de identificare a persoanelor care locuiesc în mod obișnuit împreună cu aceasta sau care se află în îngrijirea sa;

f) dovada de luare la cunoștință sub semnătură a programului privind condițiile de părăsire, deplasare și revenire în locuință;

g) orice alte documente apreciate drept necesare executării în condiții corespunzătoare a activităților specifice de supraveghere, referitoare sau în legătură cu persoana arestată la domiciliu, pe perioada supravegherii.

### **15. Durata arestului la domiciliu**

În cursul urmăririi penale, arestul la domiciliu poate fi luat pe o durată de cel mult 30 de zile, care poate fi prelungită, numai în caz de necesitate, dacă se mențin temeiurile care au determinat luarea măsurii sau au apărut temeiuri noi, fiecare prelungire neputând să depășească 30 de zile, maximul fiind de 180 de zile. Prolungirea arestului la domiciliu poate fi dispusă de către judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală. Judecătorul de drepturi și libertăți este sesizat în vederea prelungirii măsurii de către procuror, prin propunere motivată, însoțită de dosarul cauzei, cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei acesteia, fixând termen de soluționare a propunerii procurorului, în camera de consiliu, mai înainte de expirarea duratei arestului la domiciliu și dispune citarea inculpatului. Soluția pe care o poate dispune judecătorul este de admitere sau respinge a propunerii procurorului prin încheiere motivată.

Durata privării de libertate dispusă prin măsura arestului la domiciliu nu se ia în considerare pentru calculul duratei maxime a măsurii arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale.

---

<sup>9</sup> A se vedea art. 133 din Legea 254/2013.

Constatăm că legiuitorul nu instituie nicio reglementare cu privire la termenul maximal al măsurii arestului la domiciliu în etapa de cameră preliminară sau în etapa judecătii în primă instanță. Având în vedere că legiuitorul „tace”, îndrăznim să mergem mai departe și să ne raportăm la termenul rezonabil, instituit în cadrul art. 5 paragraful 3 al CEDO. Curtea Europeană a analizat incidența noțiunii de privare de libertate, prin raportarea la spațiul ce nu a putut fi părăsit, la constrângerea fizică și psihică la care o persoană a fost supusă din partea autorităților, în cazuri vizând printre altele și arestul la domiciliu<sup>10</sup>. Curtea europeană a arătat că prin raportare la art. 6 parag. 1, durata rezonabilă a procedurii se apreciază în fiecare cauză în parte, în funcție de circumstanțele sale, după următoarele criterii: complexitatea cauzei în fapt și în drept, comportamentul părților, comportamentul autorităților și importanța pentru părți a obiectului procedurii.<sup>11</sup> Mergând pe acest fir logico-juridic, durata rezonabilă vizează măsurile preventive iar arestul la domiciliu așa cum am arătat în prezentul studiu este o măsură privativă de libertate, în mod evident și în cazul măsurii care face obiectul discuției atunci când ne referim la prelungirea sau menținerea măsurii este necesar să ne raportăm la caracterul rezonabil.

Cu privire la termenul maxim, constatăm o incongruență a legiuitorului, atunci când în art. 241 alin. 1 indice 1 lit. a) NCPP prevede că arestarea preventivă și arestul la domiciliu încetează de drept: în cursul urmăririi penale sau în cursul judecătii în primă instanță, la împlinirea duratei maxime prevăzute de lege. Așa cum am menționat, în faza de judecată în materia arestului la domiciliu nu există un termen maxim instituit de legiuitor, așadar această reglementare vizează numai arestarea preventivă.

## **16. Încetarea de drept a măsurilor preventive**

Măsurile preventive încetează de drept, inclusiv arestarea la domiciliu: la expirarea termenelor prevăzute de lege sau stabilite de organele judiciare; în cazurile în care procurorul dispune o soluție de netrimitere în judecată ori instanța de judecată pronunță o hotărâre de achitare, de încetare a procesului penal, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori de suspendare a executării pedepsei sub supraveghere, chiar nedefinitivă; la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a dispus condamnarea inculpatului; în alte cazuri anume prevăzute de lege.

## **17. Revocarea măsurilor preventive și înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă**

Potrivit art. 242 NCPP măsura preventivă se revocă, din oficiu sau la cerere, în cazul în care au încetat temeiurile care au determinat-o ori au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii, dispunându-se, în cazul reținerii și

---

<sup>10</sup> A se vedea CEDO, Hotărârea din 30 martie 2006, în cauza pekov contra Bulgariei, parag. 73, Hotărârea din 01 iulie 1997, în cauza Giulia Manzoni contra Italiei, parag. 22.

<sup>11</sup> M. Udroui, O. Predescu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român-Tratat*, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 490.

arestării preventive, punerea în libertate a suspectului ori a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză. Măsura preventivă se înlocuiește, din oficiu sau la cerere, cu o măsură preventivă mai ușoară sau mai grea dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru luarea acesteia și, în urma evaluării împrejurărilor concrete ale cauzei și a conduitei procesuale a inculpatului, se apreciază că măsura preventivă mai ușoară/mai grea este suficientă pentru realizarea scopului prevăzut în art. 202 alin. 1 NCPP.

Iscușința judecătorilor care vor da viață reglementărilor cu aspect de noutate în materie procesual penală, dibăcia avocaților care își vor pune umărul la înfăptuirea justiției, garantarea și respectarea drepturilor suspectului și inculpatului, celeritatea procedurilor judiciare, sunt elementele pe baza cărora vom aprecia după trecerea timpului dacă codificarea și-a atins scopul.

# RENUNȚAREA ȘI AMÂNAREA APLICĂRII PEDEPSEI, ELEMENTE DE NOUȚATE ÎN LEGISLAȚIA ROMÂNEASCĂ

Constantin STOICA\*

## Abstract

*This paper will explore the innovations brought to the romanian legislation by the new penal code regarding the renouncement and the postponement of applying a penalty. We take into account the need to regulate and their effectiveness in practical terms. We also analyze the need of excluding certain institutions whose effects were taken under these two new elements. It is fair for us to ask whether these new institutions will be effective or we'll notice that the previous ones were better.*

*Is there any reason to proceed the judgement and, after that, to renounce of applying any penalty? ?Is it good for the economy to support the costs of the proceeding in order to conclude that the defendant will not be sanctioned.*

**Key words:** *crime, penalty, social threat, renouncementm, postponement*

## 1. Renunțarea la aplicarea pedepsei

Justiția este o scena în care fiecare actor își joacă piesa ghidat fiind de rolul ce-l interpretează. Templul justiției găzduiește nemărginita dorință de dreptate pentru care cuvântul legiuitorului este ghidul spre adevăr și echitate. Privim astăzi, parcă cu regret, cum facem ultimii pași în sub îndrumarea legiuitorului din 1969 și ne îndreptăm, spunem noi, spre evoluție.

Era oare nevoie de o nouă codificare în materie penală? Răspunsul, poate neașteptat pentru mulți dintre noi, vine de la un nume cu ecou în dreptul românesc "[...]Dacă ar fi să dau un răspuns tot atât de scurt pe cât a fost întrebarea, acesta ar fi: nu, nu era nevoie. Abrevierile au însă un mare cusur, căci uneori pot distorsiona sensul a ceea ce s-a dorit să se exprime. Eu de fapt vroiam să spun că era nu numai nevoie ci o necesitate mult mai amplă. De aceea, ca să răspund tot scurt, dar în concordanță cu ceea ce gândesc, aș zice că era mare nevoie"<sup>1</sup>.

Printre numeroasele noutăți în materie penală, se regăsesc și cele două instituții ce fac obiectul prezentei lucrări, dar pentru a căror ușoară înțelegere sunt necesare anumite mențiuni.

Debutul schimbărilor este marcat de însăși definiția infracțiunii. Dacă sub imperiul vechiului cod penal aceasta era definită ca fiind fapta care prezintă pericol social, săvârșită cu vinovăție și prevăzută de legea penală, în noua reglementare, aceasta apare ca fiind fapta prevăzută de legea penală, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o. Observăm că legiuitorul renunță la

---

\* Avocat în cadrul Baroului București; av.constantinstoica@yahoo.com.

<sup>1</sup> Nicolae Volonciu, interviu acordat Juridice.ro.

criteriul material al pericolului social, și înlătură din reglementare, pe lângă această trăsătură a infracțiunii, și instituția anterior edictată prin dispozițiile art. 18<sup>1</sup>.

Ne întrebăm acum care este rațiunea excluderii acestor noțiuni de vreme ce analiza pericolului social al faptei era fundamentală pentru a stabili dacă aceasta intră sau nu în sfera ilicitului penal. Observăm că deși sintagma “pericol social” este exclusă, legiuitorul face referire deseori la noțiuni similare, de pildă art. 74 NCP arată că stabilirea duratei ori a cuantumului pedepsei se face în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite și cu pericolozitatea infractorului.

Conform expunerii de motive privind noul Cod Penal, renunțarea la reglementarea pericolului social, și implicit la categoria faptelor care nu prezintă pericolul social al infracțiunii, nu atrage după sine aducerea în sfera infracțiunii pedepsibile, a unor fapte vădit lipsite de gravitate, căci situația acestora se va rezolva, în contextul reglementărilor Codului de procedură penală, pe baza principiului oportunității urmăririi penale, o asemenea soluție fiind tradițională în legislațiile europene occidentale.

Dar ce se întâmplă în situația în care fapta săvârșită, deși este prevăzută de legea penală, pericolul social pe care îl emană nu este de natură a stârni dorința societății de a-l supune pe cel care a comis-o la rigorile unei pedepse? Răspunsul îl regăsim în însăși reglementarea instituției ce face obiectul acestei lucrări, respectiv renunțarea la aplicarea pedepsei.

Instituția renunțării la aplicarea pedepsei reprezintă o prelungire în faza de judecată a principiului oportunității urmăririi, oferind judecătorului posibilitatea nesancționării unor fapte ca infracțiuni de gravitate redusă, pentru care acțiunea penală nu ar fi trebuit exercitată încă din faza de urmărire penală<sup>2</sup> nejustificând un interes public în acest sens.

Tot potrivit expunerii de motive privind Codul Penal, renunțarea la aplicarea pedepsei apare ca fiind dreptul recunoscut instanței de judecată de a renunța definitiv la stabilirea și aplicarea unei pedepse pentru o persoană găsită vinovată de comiterea unei infracțiuni, pentru îndreptarea căreia, ținând seama de infracțiunea săvârșită, de persoana infractorului și de conduita avută de acesta anterior și ulterior comiterii faptei, este suficientă aplicarea unui avertisment, deoarece stabilirea, aplicarea sau executarea unei pedepse ar risca să producă mai mult rău decât să ajute la recuperarea inculpatului. Instituția este reglementată și în legislația germană (art. 60 C. pen.), portugheză (art. 60 și 74 C. pen.), franceză (art. 132-58 C. pen.), elvețiană (art. 53-54).

Observăm, astfel, că se creează o separație a naturilor faptelor, în sensul că, sub lumina vechii reglementări fapta care nu prezenta un anume grad al pericolului social, excedea sferei ilicitului penal, nefiind catalogată ca infracțiune, în vreme ce sub imperiul noii reglementări, fapta constituie infracțiune dar, sub

---

<sup>2</sup> F. Streteanu, R. Moroșanu, *Instituții și infracțiuni în Noul Cod Penal – manual pentru uzul formatorilor SNG*, p. 111.



condiția îndeplinirii cerințelor edictate de art. 80 NCP, persoanei acuzate nu i se mai aplică o pedeapsă.

Apreciem că necesitatea reglementării acestei instituții transpare din dorința legiuitorului de a asigura un echilibru în viața inculpatului, în măsura în care eventualele consecințe ale aplicării unei pedepse, ar apărea ca vădit împovăraătoare, iar simpla conștientizare a urmărilor faptei și aplicarea unui avertisment l-ar determina pe acesta să nu se mai implice în activități infracționale. Esența rațiunii este de sorginte germană, astfel că la art. 60, codul penal german prevede că instanța poate să ordone renunțarea la pedeapsă în situația în care consecințele infracțiunii care ar fi suferite de infractor ar fi atât de serioase încât aplicarea unei pedepse ar fi cu adevărat inadecvată.

Așadar, renunțarea la aplicarea pedepsei nu este un drept al inculpatului, ci o vocație a acestuia în măsura în care fapta comisă este de gravitate redusă, iar instanța, ținând seama și de persoana acestuia precum și de posibilitățile sale de îndreptare, apreciază că o asemenea soluție ar fi echitabilă.

Observăm că textul impune o analiză atentă, atât a condițiilor de natură obiectivă, precum modalitatea de săvârșire sau mijloacele utilizate, cât și a aspectelor subiective precum motivul sau scopul infracțiunii. Aprecierea acestora se face în ansamblu de către instanță cu ocazia analizei ansamblului probator, atât prin prisma probelor ce țin de faptă, precum și a celor care circumstanțiază persoana infractorului.

Potrivit art. 81 alin. 2, avertismentul constă în prezentarea motivelor de fapt care au determinat renunțarea la aplicarea pedepsei și atenționarea infractorului asupra conduitei sale viitoare și a consecințelor la care se expune dacă va mai comite infracțiuni.

Codul impune și o serie de condiții negative, astfel că o asemenea soluție nu este posibilă în măsura în care infractorul a mai suferit anterior o condamnare, cu excepția cazurilor în care fapta anterioară nu mai este prevăzută ca infracțiune ori a fost amnistiată, sau pentru care a intervenit reabilitarea ori s-a împlinit termenul de reabilitare.

Rațiunea instituirii acestei condiții negative a fost aceea că nu trebuie ca legea să fie iertătoare cu cel față de care o pedeapsă anterioară nu și-a atins scopul reeducativ. Cu toate acestea apreciem că natura infracțiunii și gravitatea acesteia nu impune în toate cazurile aplicarea unei pedepse, chiar dacă aceasta ar fi săvârșită de pildă în stare de recidivă sau în stare de liberare condiționată. În lumina codului anterior dacă gravitatea faptei era de mică însemnătate, indiferent de condamnarea anterioară se putea face aplicarea art. 18<sup>1</sup>, ceea ce însemna că fapta nu constituia infracțiune și prin urmare făptuitorul nu era supus represiei penale indiferent de orice tangențe ale trecutului său cu sfera ilicitului penal<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> De pildă, o persoană poate săvârși o infracțiune de conducere a unui autovehicul pe drumurile publice, neavând, conferit prin lege, dreptul de a conduce dar care să fi urmat anterior anumite cursuri în domeniu. Așadar, deși nu deținea permis de conducere, acesta avea cunoștințele teoretice și abilitățile practice de a conduce, fapta sa ne reprezentând o amenințare directă la siguranța

În contextul actual, prin adoptarea unei soluții de renunțare la aplicarea pedepsei, fapta constituie infracțiune în înțelesul legii penale, însă în raport de gravitatea sa redusă aplicarea unei pedepse apare ca fiind inoportună.

În continuare, potrivit art. 80 alin. 2 lit. b), nu se poate renunța la aplicarea pedepsei dacă același infractor a mai beneficiat de o astfel de clemență în ultimii doi ani sau dacă acesta s-a sustras de la urmărire penală ori judecată sau a încercat zădărnicierea aflării adevărului ori a identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților. În acest context împărtășim opinia legiuitorului, întrucât din conduita infractorului nu rezultă că avertismentul a fost suficient, acesta perseverând în activitatea infracțională, caz în care, cu certitudine renunțarea la aplicarea unei pedepse ar fi complet inefficientă.

Renunțarea își găsește aplicabilitate și în cazul săvârșirii unor fapte concurente, în situația în care, fiecare infracțiune în parte este eligibilă în raport cu exigențele acestei instituții.

Aria infracțiunilor pentru care se poate adopta o asemenea soluție este limitată, astfel că se aplică numai acelor fapte prevăzute de legea penală, nejustificate și imputabile al căror maxim special nu depășește 5 ani. Explicația este evidentă și anume, gravitatea faptei. Din această perspectivă, considerăm că legiuitorul a fost suficient de îngăduitor, de vreme ce în virtutea reglementării anterioare era greu de apreciat că o infracțiune al cărei maxim special era de 5 ani să fie lipsită de pericol social. Aparent contradictoriu, întrucât pedepsele anterioare erau mult mai aspre iar în contextul actual gravitatea unei infracțiuni astfel pedepsite este vădit mai mare.

S-au conturat opinii pe care nu le putem contrazice, potrivit cărora limita maximă de 5 ani prevăzută de lege pentru aplicarea pedepsei este prea ridicată, deoarece există unele infracțiuni care chiar dacă au limite de pedeapsă mai reduse (până în 5 ani) prezintă un pericol social sporit, de pildă, supunerea la rele tratamente<sup>4</sup>.

Un alt avantaj al renunțării este acela că persoana față de care s-a dispus o asemenea soluție nu este supusă nici unei decăderi, interdicții sau incapacități ce ar putea decurge din infracțiunea săvârșită.

Potrivit art. 82 alin. 2 coroborat cu art. 107 alin. 3 NCP, renunțarea nu produce însă efecte asupra măsurilor de siguranță, ceea ce este just, din prisma faptului că aceste măsuri țin de necesitatea societății la momentul luării lor. Se subliniază astfel natura diferită a măsurilor de siguranță de cea a pedepselor, deoarece primele au menirea de a înlătura o stare de pericol și de a preveni săvârșirea de noi infracțiuni și nu să exercite o acțiune represivă împotriva făptuitorului ce a săvârșit o infracțiune (măsurile de siguranță au în principal

---

traficului, și pentru care cel mai probabil procurorul ar fi dispus soluția neînțepării urmăririi penale, sau după caz, instanța ar fi dispus achitarea, făcând aplicarea art. 18<sup>1</sup>.

<sup>4</sup> G. Antoniu ș.a., *Explicații preliminare ale noului Cod Penal*, vol. 2, Editura Universul Juridic, București, 2011, p. 161.

caracter preventiv și curativ și doar în subsidiar pot fi considerate măsuri de constrângere)<sup>5</sup>.

De asemenea, codul statuează, spunem noi în mod judicios, și aceea că renunțarea nu produce efecte asupra obligațiilor civile. Apreciem că o asemenea reglementare era absolut necesară întrucât infractorul nu putea fi scutit de acoperirea prejudiciului cauzat prin fapta ilicită, impunându-se astfel îndreptarea pagubei produse prin acțiunile sale, cu atât mai mult cât una dintre condițiile ce necesită a fi îndeplinite pentru a beneficia de aceasta clemență constă în eforturile depuse de acesta pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii.

Dacă în termen de 2 ani de la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei se descoperă că persoana față de care s-a luat această măsură săvârșise anterior rămânerii definitive a hotărârii o altă infracțiune, pentru care i s-a stabilit o pedeapsă chiar după expirarea acestui termen, renunțarea la aplicarea pedepsei se anulează și se stabilește pedeapsa pentru infracțiunea care a atras inițial renunțarea la aplicarea pedepsei, aplicându-se apoi, după caz, dispozițiile privitoare la concursul de infracțiuni, recidivă sau pluralitate intermediară. Observăm că textul nu lasă loc de interpretare, legiuitorul fiind clar în exprimare prin folosirea sintagmei „se anulează”, însă trebuie să mai observăm că textul își găsește aplicabilitate în măsura în care pentru infracțiunea concurentă, infractorului „i s-a aplicat o pedeapsă”. Așadar în cazul în care se descoperă fapte concurente săvârșite anterior, dar care nu au fost judecate, în măsura în care condițiile cerute de lege pentru renunțarea la aplicarea pedepsei sunt îndeplinite, se va adopta o astfel de soluție în condițiile art. 80 alin. 3 NCP.

## 2. Amânarea aplicării pedepsei

Amânarea aplicării pedepsei în virtutea noii reglementări nu pare a fi totuși o instituție complet străină sub aspectul conținutului, întrucât aceasta este asemănătoare reglementării anterioare cunoscute sub denumirea de suspendarea condiționată a executării pedepsei.

Amânarea este o instituție cu vechi tradiții în dreptul anglo-saxon, fiind adoptată mai târziu și în dreptul continental, practica instanțelor de a menține pe inculpatul condamnat sub supraveghere se regăsește în jurisprudența curților engleze încă de la începutul secolului al XVIII-lea, epocă în care judecătorii, din dorința de a scuti pe condamnat de pedepsele tradiționale precum tortura sau roata cilindrică, dispuneau iertarea condiționată și amânarea aplicării pedepsei<sup>6</sup>.

În reglementarea românească, instanța poate dispune amânarea aplicării pedepsei, stabilind un termen de supraveghere, dacă pedeapsa stabilită, inclusiv în cazul concursului de infracțiuni, este amenda sau închisoarea de cel mult 2 ani, infractorul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii, cu excepția cazurilor prevăzute în art. 42 lit. a) – *abolitio criminis* și lit. b) – fapta a fost

---

<sup>5</sup> G. Antoniu ș.a., *Explicații preliminare ale noului Cod Penal*, vol. 2, Editura Universul Juridic, București, 2011, p. 167.

<sup>6</sup> Ortansa Brezeanu, *Repere de probațiune în dreptul comparat*, p. 1.

amnistiată, sau pentru care a intervenit reabilitarea ori s-a împlinit termenul de reabilitare;

Totodată este necesar ca infractorul să-și fi manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, iar în raport de persoana acestuia, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, de eforturile depuse de acesta pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii, precum și de posibilitățile sale de îndreptare, instanța apreciază că aplicarea imediată a unei pedepse nu este necesară, dar se impune supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată.

Și în acest caz, legiuitorul instituie o serie de condiții negative, limitând sfera de aplicare a amânării, astfel că nu se poate dispune amânarea aplicării pedepsei dacă pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită este de 7 ani sau mai mare sau dacă infractorul s-a sustras de la urmărire penală ori judecată sau a încercat zădărnicierea aflării adevărului ori a identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților

Dat fiind specificul acestei modalități de individualizare, condițiile referitoare la infractor cunosc o reglementare mult mai restrictivă în raport de condițiile prevăzute de art. 81 C.p. pentru dispunerea suspendării condiționate. În vechea reglementare interesau doar antecedentele (cu precizarea ca pedepsele mai mici de 6 luni sau cele aplicate pentru infracțiuni din culpa nu constituiau impedimente la acordarea suspendării, spre deosebire de noua reglementare) și aprecierea instanței privind posibilitatea de reeducare fără executarea pedepsei<sup>7</sup>.

Pe parcursul acestui termen de supraveghere persoana față de care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei este supusă unui proces de supraveghere, cu un conținut flexibil și variat, care să permită atât verificarea conduitei cât și sprijinirea acesteia pentru a conștientiza riscurile la care se expune prin comiterea de infracțiuni ori de a-i înlesni integrarea socială<sup>8</sup>.

Legiuitorul a instituit că pe durata termenului de supraveghere, persoana față de care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei trebuie să respecte, în mod obligatoriu, următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta;
- b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;
- c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile, precum și întoarcerea;
- d) să comunice schimbarea locului de muncă;
- e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

La fel ca și în cazul suspendării potrivit vechii reglementări, și în contextul noului cod, legiuitorul a edictat în conținutul art. 85 alin. 2, și o serie de obligații facultative precum:

---

<sup>7</sup> F. Streteanu, R. Moroșanu, *Instituții și infracțiuni în Noul Cod Penal –manual pentru uzul formatorilor SNG*, p. 113.

<sup>8</sup> *Expunere de motive, proiect privind Noul Cod Penal*, 25 februarie 2009, p. 24.

- a) să urmeze un curs de pregătire școlară ori de calificare profesională;
- b) să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității, pe o perioadă cuprinsă între 30 și 60 de zile, în condițiile stabilite de instanță, afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, persoana nu poate presta această muncă. Numărul zilnic de ore se stabilește prin legea de executare a pedepselor;
- c) să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate;
- d) să se supună măsurilor de control, tratament sau îngrijire medicală;
- e) să nu comunice cu victima sau cu membri de familie ai acesteia, cu persoanele cu care a comis infracțiunea sau cu alte persoane, stabilite de instanță, ori să nu se apropie de acestea;
- f) să nu se afle în anumite locuri sau la anumite manifestări sportive, culturale ori la alte adunări publice, stabilite de instanță;
- g) să nu conducă anumite vehicule stabilite de instanță;
- h) să nu dețină, să nu folosească și să nu poarte nicio categorie de arme;
- i) să nu părăsească teritoriul României fără acordul instanței;
- j) să nu ocupe sau să nu exercite funcția, profesia, meseria ori activitatea de care s-a folosit pentru săvârșirea infracțiunii.

Un rol important în aducerea la îndeplinire efectivă a programului de supraveghere, a fost conferit de către legiuitorul modern, consilierilor de probațiune care să contribuie într-un mod calificat la procesul de reintegrare socială a infractorilor. Astfel, în măsura în care persoana condamnată și căreia i s-a amânat aplicarea pedepsei nu respectă măsurile de supraveghere sau după caz, nu execută obligațiile impuse, consilierul de probațiune are obligația sesizării instanței. La fel și în cazul în care persoana supravegheată nu a îndeplinit cu rea credință obligațiile civile în termenul stabilit de lege, respectiv cu cel mult 3 luni înainte de expirarea termenului de supraveghere. În aceste cazuri sau când condamnatul a săvârșit o nouă infracțiune cu intenție sau praeterintenție, instanța revocă amânarea urmând ca acesta să execute acea pedeapsă sau după caz, noua pedeapsă stabilită potrivit regulilor privitoare la concursul de infracțiuni. Instanța are facultatea de a menține sau revoca amânarea în cazul în care infracțiunea ulterioară este săvârșită din culpă.

Dacă pe parcursul termenului de supraveghere se descoperă că persoana supravegheată mai săvârșise o infracțiune până la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a dispus amânarea, pentru care i s-a aplicat pedeapsa închisorii chiar după expirarea acestui termen, amânarea se anulează, aplicându-se, după caz, dispozițiile privitoare la concursul de infracțiuni, recidivă sau pluralitate intermediară. În caz de concurs de infracțiuni, instanța poate dispune amânarea aplicării pedepsei rezultante dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 83 NCP.

Sub aspectul efectelor, la împlinirea termenului de supraveghere persoanei față de care s-a dispus amânarea nu i se mai aplică pedeapsa și pe cale de consecință nu este supusă nici unei decăderi, interdicții sau incapacități ce ar

putea decurge din infracțiunea săvârșită dacă aceasta a avut o conduită care să justifice opțiunea instanței de a nu-i aplica o pedeapsă. Pentru a spori eficiența mijloacelor de protecție a intereselor victimei, producerea efectelor este condiționată, printre altele, de îndeplinirea integrală a obligațiilor stabilite prin hotărâre, în ipoteza neexecutării acestora fiind obligatorie revocarea amânării și dispunerea executării pedepsei, afară de cazul când infractorul dovedește că nu a avut nici o posibilitate să le îndeplinească.<sup>9</sup>

Amânarea aplicării pedepsei se regăsește într-o reglementare similară în dreptul german (§ 59 și urm. C. pen.), și într-o reglementare parțial diferită în dreptul francez (art. 132-60 C. pen.).

Potrivit art. 90 alin. 2 coroborat cu art. 107 alin. 3 NCP, la fel ca în cazul renunțării, nici amânarea nu produce efecte asupra măsurilor de siguranță, explicația fiind în mod evident aceeași.

Un element de noutate rezultă și din dispozițiile art. 83 alin. 3, potrivit căruia amânarea aplicării pedepsei închisorii atrage și amânarea aplicării amenzii care însoțește pedeapsa închisorii în condițiile art. 62<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> *Expunere de motive, proiect privind Noul Cod Penal, 25 februarie 2009*, p. 25.

<sup>10</sup> Art. 62. Dacă prin infracțiunea săvârșită s-a urmărit obținerea unui folos patrimonial, pe lângă pedeapsa închisorii, se poate aplica și pedeapsa amenzii.

# TRAFICUL DE DROGURI – FORMĂ A CRIMINALITĂȚII ORGANIZATE

*Tiberiu Viorel POPESCU\**

## **Abstract**

*The issue of drugs trafficking, often treated with illicit drug use, is increasingly being addressed in Romanian legal doctrine as a result of progressive and rapid expansion of the phenomenon. There may be several ways of tracking how the subject is treated in the literature; in this way may be proposed three areas: criminal legal doctrine, the doctrine of legal psychology and sociology, not least criminological doctrine. Tangentially this theme can be found in other sections of the Romanian legal doctrine and the doctrine of transport or international trade, and more recently in medical law. If the scale of the phenomenon generates motivations approach of this theme, effects and implications of drug trafficking in the social life, economic, and not least in the political, requires doctrine with viable solutions of management and limit its effects and to establish the relationship between the phenomenons and effects.*

**Key words:** *law, criminality, drug trafficking, criminology*

1. Problematika regimului circulație drogurilor și precursorilor a fost în ultima perioadă tot mai adesea abordată în doctrina juridică românească. Pe această temă s-a scris și se va mai scrie mult, problematica rămânând aceeași având în vedere evoluția fenomenului social și în mod corelativ reformele legislative, evoluția politicii legislative și judiciare. Anticipând gravitatea, importanța și evoluția traficului și a consumului de droguri, tema a fost abordată de doctrina juridică chiar înainte și imediat după decembrie 1989<sup>1</sup>, când fenomenul drogurilor încă nu atinsese dimensiunile actuale.

Cu privire la starea și dinamica fenomenului și implicit a politicilor legislative se poate remarca cu ușurință că reformele în materie încearcă să răspundă necesităților practice de limitare a traficului de droguri. Astfel doctrina surprinde noi forme și modalități de derulare a fenomenului drogurilor, multe importate din țări „mai versate”. Existând un precedent, noile forme și eventual modalități de derulare a traficului de droguri, nu numai că nu ar trebui să surprindă, dar ar trebui să fie dezbătute energic și în doctrina juridică internațională. Scopul

---

\* Doctorand la Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; tpopescu2005@yahoo.com.

<sup>1</sup> I. Suceavă, *Flagelul stupefiantelor*, Serviciul Editorial și Cinematografic al Ministerului de interne, București, 1986, J. Drăgan, *Drogurile în viața românilor*, Editura Magicart Design, București, 1994; M.G. Stoica, *Drogul în drept. Doctrină și legislație internă și internațională*, Editura Mirador, Arad, 1997.

abordării problematicei drogurilor în doctrina actuală rămâne mereu același, respectiv de a oferi repere temeinice pentru reformele legislative în materie.

2. Este important de subliniat că, deși drogurile au fost prezente pe aceste meleaguri încă din vremuri îndepărtate, nu a existat decât de puțină vreme o penalitate cu privire la încălcarea regimului de circulație a drogurilor. Herodot în opera sa Istorii, vorbea despre “sciții de la Dunărea de Jos care luau semințe de cânepă se strecurau sub cortul făcut din pături și aruncau sămânța peste pietrele încinse din care se degajă fum și abur aromatizat”. Deținerea de substanțe cu efecte halucinogene nu era sancționată nici măcar de oprobriul public. Odată cu influențele importate din doctrina internațională, doctrina românească a promovat și ideea potrivit căreia comportamentul criminal poate avea loc și sub forma consumul de droguri.

3. Asupra acestui aspect se pot specula multe versiuni, aici subliniem doar că liberalismul circulației drogurilor a apus odată cu apariția drogurilor de risc și de mare risc, produse sintetic cu efecte mult mai puternice decât substanțele naturale. Drogurile sintetice au efecte mult mai nocive asupra organismului uman și asupra reacțiilor acestuia decât drogurile naturale, acest aspect fiind argumentat temeinic de medicină.

4. Evoluția rapidă a fenomenului a făcut din România un pion important în cadrul rutelor traficului de droguri spre Europa vestică. Această poziție a justificat abordarea temei de către doctrina juridică românească, fiind elaborate multiple studii și monografii pe baza cărora se pot formula concluzii care pot sta la baza unei reforme legislative care să răspundă stadiului actual al fenomenului, dar și conjuncturii economico – sociale și politice. Pentru atingerea cu succes a acestui deziderat, fenomenul drogurilor trebuie abordat de doctrina juridică românească pe de o parte având în vedere dezbaterile din doctrina juridică internațională, dar și caracterul multidisciplinar al cercetării.

Drogurile și regimul de circulație al acestora reprezintă un domeniu pe cât de complex și de vast pe atât de dinamic. Acesta a fost abordat în principal de doctrina clasică penală, de antropologie, psihologie și sociologie, dar și de doctrina criminologică. Fiecare domeniu de cercetare, cu propriile obiective a generat o literatură de specialitate bogată care a reflectat adesea necesitatea abordării deopotrivă a traficului dar și a consumului de droguri în mod simultan, bineînțeles cu delimitările stricte ce se impun între efectele juridice ale celor două conduite.

5. Regimul de circulație a drogurilor este în mod riguros reglementat juridic, motiv pentru care această temă a fost abordată cu prioritate în mod amplu în



doctrina juridică penală<sup>2</sup>, subliniindu-se aspecte specifice importante pentru rezolvarea situațiilor conjuncturale apărute în practică. De la doctrina clasică la cea modernă, s-a abordat simultan traficul dar și consumul de droguri.

6. O primă diferențiere între trafic și consum din perspectivă penală a fost impusă tot mai accentuat de doctrină. Astfel cu privire la sancțiune, doar nerespectarea regimului de circulație al drogurilor și precursorilor constituie infracțiune din perspectivă penală. Consumul de droguri nu cade sub influența legii penale, în ciuda efectelor devastatoare pentru consumator și societate. Tot în doctrină a fost dezbătut și faptul că nu se află sub control legal anumite mărfuri care conțin substanțe cu efecte similare drogurilor precum alcool, tutun sau cafea, în condițiile în care mortalitatea provocată de acestea este mai mare uneori decât cea provocată de consumul de substanțe aflate sub control legal. Din considerentele menționate infracțiunile la regimul de circulație a drogurilor se înscriu în categoria celor care aduc atingere sănătății, ca valoare socială ocrotită de legea penală.

7. Din perspectivă penală un aspect sensibil din domeniul traficului de droguri dezbătut atât în doctrina juridică clasică<sup>3</sup>, dar și modernă<sup>4</sup> a fost cel privind subiectul pasiv și subiectul activ al acestei infracțiuni.

În doctrina clasică, profesorul Vintilă Dongoroz arăta cu privire la infracțiunea de trafic de stupefiante că subiectul pasiv principal este societatea, iar subiecții pasivi secundari vor putea fi eventual cei care au fost victimele acestor fapte. Un alt doctrinar arăta că subiectul pasiv al infracțiunii de trafic de stupefiante este persoana care suferă consecințele produse prin fapta incriminată, fiindu-i periclitată sănătatea<sup>5</sup>. De subliniat că, în momentul când s-au purtat aceste discuții doctrinare pe tema subiectului pasiv principal în legislație nu era incriminată fapta de deținere de droguri pentru consum propriu, care în prezent este reglementată de art. 4 din Legea nr. 143/2000.

Beneficiind de o reglementare superioară, doctrina juridică actuală a tranșat problema în mod just, menținând totodată raționamentul doctrinei anterioare. În cazul infracțiunii prevăzute în art. 4 din Legea nr. 143/2000, deținerea de droguri

---

<sup>2</sup> P. Abraham, T.V. Rus, A. Crăciun: *Drogurile. Reglementări internaționale și interne*, Editura Dacia, Cluj – Napoca, 2004; I. Neagu, T. Dima, V. Dobrinioiu, A. Fuerea, M.A. Hotca, N. Neagu, T.B. McCab, *Prevenirea și combaterea traficului și consumului de droguri în România, vol. I – II*, Editura Hamangiu, București, 2008; T. Dima, *Traficul și consumul ilicit de stupefiante, combaterea prin mijloace de drept penal*, Editura Lumina Lex, București, 2001 I. Gârbuleț, *Traficul și consumul ilicit de droguri. Studiu de legislație doctrină și jurisprudență*, Editura Hamangiu, București 2009, T. Toader, G. Popescu, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale. Reglementare. Doctrină. Jurisprudență*, Editura All Beck, București 2003.

<sup>3</sup> V. Dongoroz comentariu în *Codul penal Carol al II-lea adnotat, vol. II, Partea specială*, Editura Socet, București, 1937, p. 526; I. Oancea, *Explicații teoretice ale Codului penal român, vol. IV, Partea specială*, Editura Academiei R.S.R. București, 1972, p. 610.

<sup>4</sup> T. Dima, A.G. Păun, *Droguri ilicite. Legea 143/2000, jurisprudență și comentarii*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 268,

<sup>5</sup> V. Dobrinioiu, *Drept Penal, Partea specială, Vol. II*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 494.

pentru consum propriu, subiectul pasiv principal este în același timp și subiect activ principal<sup>6</sup>. Deci în cazul infracțiunii prevăzute în art. 4 din Legea nr. 143/2000 autorul fiind și victimă în același timp el devine și subiect pasiv principal.

8. O altă importantă contribuție a doctrinei juridice în materie a fost lămurirea naturii juridice a dispozițiilor din art. 16 din Legea nr. 143/2000, în condițiile în care nici practica judiciară nu era consecventă, uneori aceeași instanță avea încadrări diferite pentru acestea, respectiv circumstanță atenuantă legală sau stare de atenuare a pedepsei.<sup>7</sup> În doctrina juridică erau deja definite expres atât stările de atenuare cât și circumstanțele atenuante<sup>8</sup>, iar dispozițiile legale amintite nu se încadrau în nici o categorie.

Doctrina a statuat că dispozițiile art. 16 din Legea nr. 143/2000, sunt cuprinse într-o lege specială nepenală, dar cu dispoziții penale referitoare la prevenirea și combaterea traficului ilicit de droguri, ele având eficiență numai cu privire la infracțiunile cuprinse în această lege. Din aceste considerente natura juridică a dispozițiilor art. 16 este aceea de cauză specială atenuantă de modificare a pedepsei<sup>9</sup>.

O eventuală reformă penală în materie ar trebui să țină seamă de dezbaterele din doctrină inclusiv de menținerea armonizării cu legislația comunitară, temă care de asemenea trebuie abordată cu mare atenție de doctrina juridică penală.

9. Controlul asupra drogurilor reprezintă fără îndoială una dintre cele mai importante și presante probleme cu care se confruntă autoritățile din diferite țări. Controlul asupra drogurilor este un veritabil război care presupune tactici, strategii și resurse logistice. În absența instrumentelor menționate, sau utilizarea acestora în mod inadecvat, războiul împotriva drogurilor ar fi marcat mai degrabă de eșecuri decât de reușite. O parte din aceste accesorii ale luptei împotriva drogurilor este furnizată de doctrina psihologică și sociologică, aceasta adesea abordând problematica drogurilor, este adevărat mai mult din perspective consumului de droguri decât a traficului<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> T.Dima, *Dacă subiectul activ al unei infracțiuni poate fi și subiect pasiv al acesteia*, cu referire specială la infracțiunile de producere și trafic de droguri, în revista Dreptul nr. 1-2002, p. 98 -102

<sup>7</sup> A se vedea Tribunalul București, Secția I penală, încheiere din 21.01.2005, în dosar nr. 363/2004, prin care a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 16, pe care le numește „*circumstanță atenuantă legală*”; Tribunalul București, secția I penală, Sentința penală nr. 1297 din 17.10.2005 prin care dispozițiile art 16 sunt numite „*stare de atenuare a pedepsei* „

<sup>8</sup> C. Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Editura All, București, 1997, p. 364; C. Mitache, Cristian Mitache, *Drept penal român, Partea generală*, Casa de Editură și Presă șansa SRL, București, 2002, p. 333.

<sup>9</sup> T. Dima, A.G. Păun, *op. cit.* p. 443.

<sup>10</sup> A se vedea, C. Bellu-Bengescu, *Drogurile – alarmă națională*, în vol. *Adolescenții și Toxicomania*, Editura Polirom, Iași, 2000; S.M Rădulescu, *Devianță, Criminalitate și Patologie socială*, Editura Lumina Lex, București, 1999, p. 250; S.Țurlea, *Bomba Drogurilor* (selecția textelor, traducere, comentarii și note) Editura Humanitas, București, 1991, p. 17 – 18; S. M. Rădulescu, C. Dâmboeanu,

Literatura de specialitate din domeniul psihologiei și sociologiei juridice a influențat sub mai multe aspecte legislația în domeniul drogurilor. În prezent în acest domeniu, cu preponderență însă în literatura de specialitate internațională, există multiple discuții cu privire la oportunitatea controlului legal al drogurilor. În acest sens s-au format două curente de opinie<sup>11</sup>.

O primă orientare susține menținerea incriminării severe a traficului de droguri, având ca sistem de referință modelul “toleranță zero” prezent în mai multe state din SUA. O altă orientare susține liberalizarea pieței drogurilor, apărută pe fondul efectelor perverse ale “toleranței zero” și având în vedere caracterul preponderant inefficient al politicilor de control represiv în acest domeniu. Dezbaterile cu privire la impactul social al decriminalizării regimului de circulație a drogurilor nu s-a încheiat, argumentele folosite nu trebuie însă neglijate. O eventuală reformă legislativă în acest sens va avea efecte deocamdată impredictibile.

Psihologia și sociologia juridică au în principal următoarele merite semnificative: a creionat profilul consumatorului de droguri, a încercat să surprindă și să descrie pericolul punerii pe piață a drogurilor, a făcut distincția între dependența psihică și dependența fizică sau adicția. În altă ordine de idei, dacă ne gândim că în urmă cu mai bine de un secol existau capitole în aceste științe precum psihologie criminală sau sociologie criminală, constatăm că doctrina acestor științe alături de antropologie, bineînțeles împreună cu doctrina penală a fost unul dintre principalele repere ale criminologiei.

**10.** Deși o știință interdisciplinară preponderent penală cu influențe, antropologice și psihosociologice, criminologia este o știință relativ nouă în peisajul științelor penale. În prezent, este o știință de sine stătătoare, independentă, care operează cu concepte proprii, care au generat și o literatură de specialitate, ce poate fi calificată cu ușurință drept doctrină. Pe lângă manualele și tratatele de specialitate<sup>12</sup>, criminologia are o literatură de specialitate bogată în prezent, reflectată în studiile și dezbaterile criminologice<sup>13</sup>.

Criminologia utilizează concepte precum, criminal, crimă sau criminalitate în demersul studierii factorilor și dinamicii actului criminal privit ca fenomen individual, dar și ca fenomen social cu toate laturile sale, inclusiv victimele acestuia. Această știință studiază deopotrivă reacția socială față de actul criminal, în scopul prevenirii criminalității, umanizării sistemului de represiune căutând totodată să găsească modalitățile optime ale reintegrării sociale a delincvenților.

---

*Sociologia consumului și abuzului de droguri*, Editura Lumina Lex, București, 2006, în principal pp. 223-258.

<sup>11</sup> S.M. Rădulescu, C. Dâmboeanu, *op cit.* pp.223 -225.

<sup>12</sup> R.M. Stănoiu, *Criminologie*, Editura Oscar Print, București, 2006; T. Amza, C.P. Amza, *Criminologie, Tratat de teorie și politică criminologică*, Editura Lumina Lex, București, 2008; Ghe. Nistoreanu, C. Păun, *Criminologie*, Editura Europa Nova, București, 1996.

<sup>13</sup> R.M. Stănoiu, *Tranziția și criminalitatea*, Editura Oscar Print, București, 1994.

Concluziile studiilor și cercetărilor criminologice realizate prin metodologii proprii formează o doctrină de o importanță aparte, utilă pentru identificarea pe de o parte a eficienței legislației penale (prin informațiile oferite din analiza cantitativă a criminalității), iar pe de altă parte (prin analiza calitativă a criminalității) propune repere suplimentare pentru asigurarea succesului legislației. Doctrina criminologiei oferă aspecte solide, științifice și temeinic justificate care pot sta la baza reformelor legislației penale. În același timp formulează critici corect argumentate când reformele legislației penale se produc în neconcordanță cu aspectele sociale și practice semnalate de doctrina în materie.

Cu privire la traficul și consumul ilicit de droguri, doctrina criminologiei a făcut referire cu privire la pericolul social al acestor substanțe în societate. Crima în sens criminologic, având o sferă de aplicabilitate mai largă decât în dreptul penal, depășind sensul de infracțiune, include orice faptă de pericol social chiar dacă aceasta nu cade sub incidența legii penale. Astfel criminologia abordează deopotrivă traficul, dar și consumul, deși acesta din urmă nu este sancționat de lege.

**11.** Din perspectivă criminologică traficul de droguri a fost abordat de doctrină, făcându-se multiple precizări utile pentru evaluarea fenomenului.

O importanta precizare s-a făcut cu privire la încadrarea traficului de droguri în criminalitatea organizată. Pentru aceasta criminologia a detaliat conceptul de criminalitate organizată<sup>14</sup>. Este important de subliniat că acest concept este adesea întâlnit în doctrina juridică în general sub o terminologie incorectă, respectiv “crimă organizată”, concept impropriu având la origine o traducere inadecvată din limba engleză.

În ceea ce privește conceptul de criminalitate organizată în cazul traficului de droguri se pot face câteva precizări utile. Criminalitatea având la bază interesul de a obține mai mulți bani cu mai puțin efort, este motivată să aibă o organizare, bineînțeles ilicită, în mare parte asemănătoare cu aceea din afacerile legale. Pentru atingerea scopului menționat la început 2-3 membrii formează un “*parteneriat*”. Aceste parteneriate se dezvoltă formând ceea ce în limbajul colocvial numim “*bande de infractori*”. Bandele la rândul lor devin printr-o organizare riguroasă “*sindicate*”, acestea reprezentând asocieri cu caracter permanent. Doar de la acest nivel se poate vorbi de o criminalitate organizată și nu de la nivelul formelor mici de colaborare anterioare. Sindicatele la rândul lor evoluând devin “*carteluri*”. Cartelurile crimei organizate constituie stadiul suprem al dezvoltării care produce capital și se bucură de imunitatea conducătorilor societății. Din această cauză acestea produc nesiguranță social, economica, adesea și politică, dar și frică în rândul populației<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> T. Amza, C.P. Amza, *Criminologie, Tratat de teorie și politică criminologică*, Editura Lumina Lex, București, 2008, pp. 378 – 379.

<sup>15</sup> Idem pp.542 – 543.

**12.** Orice atingere a valorilor sociale ocrotite de lege constatate fie în practica extrajudiciară, fie în jurisprudență cu prioritate ar trebui să facă obiectul analizei doctrinei juridice, care să argumenteze științific, obiectiv și pragmatic modul în care relațiile sociale trebuie reglementate în cadrul unei potențiale reforme, dacă aceasta se impune. De asemenea, când anumite relații sociale, deși corect și riguros reglementate fac obiectul unei predictibile și sigure reforme, doctrina are obligația să dezbată și să facă propuneri *de lege lata* și *de lege ferenda* cu privire la varianta optimă în care se poate produce o astfel de reforma.

Nu în ultimul rând trebuie luat în calcul situația în care printr-o reformă se dorește reglementarea unui domeniu nereglementat anterior. În acest caz doctrina juridică va putea pune în discuție diverse aspecte, de la oportunitatea actului normativ, până la necesitatea acestei reglementări și modul optim în care aceasta se poate face.

Reformele din justiția română, s-au sprijinit în principal pe concluziile provenind din doctrina juridică, contribuind la consolidarea sistemului dreptului și a subsistemelor acestuia, în spiritul respectării statului de drept și a dezideratului alinierii la legislația Uniunii Europene.

Cum legea este un organism viu, iar domeniul traficului de droguri unul foarte dinamic, pe viitor doctrinei juridice îi revine sarcina de a semnală aspectele esențiale care vor sta la baza unei potențiale reforme în acest domeniu.

Reformele trebuie să aibă în vedere că personajul cheie al statului de drept este judecătorul, care este chemat să decidă dacă autoritatea a acționat pe baza unui statut juridic și în limitele competenței recunoscute de lege, precum și dacă persoanele fizice sau juridice și-au întemeiat acțiunile pe drepturi subiective sau interese legitim protejate.

# Cuprins

|                     |   |
|---------------------|---|
| CUVÂNT ÎNAINTE..... | 3 |
|---------------------|---|

## SECȚIUNEA I. DREPT PRIVAT

|                                                                                                                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| RĂSPUNDEREA CIVILĂ. EVOLUȚIE ȘI PERSPECTIVE<br>Marilena Uliescu.....                                                                                                 | 5   |
| ERSPECTIVE LEGISLATIVE PRIVIND CIRCULAȚIA JURIDICĂ A TERENURILOR<br>AGRICOLE DIN EXTRAVILAN<br>Cristian Jora.....                                                    | 10  |
| CONSIDERATII PRIVIND NOI MODALITATI DE DOBANDIRE A DREPTULUI DE<br>PROPRIETATE, REGLEMENTATE PRIN LEGEA NR. 7/1996<br>Claudiu Ramon Butculescu, Ion Flămânzeanu..... | 18  |
| MATRICEA SCHIMBĂRIILOR DREPTULUI DE PREEMPTIUNE ÎN ROMÂNIA<br>Mirela Carmen Dobrila .....                                                                            | 26  |
| DESPRE ADEVARATA CAUZA DE NULITATE A PACTULUI DE <i>QUOTA LITIS</i><br>Filip Pavel.....                                                                              | 38  |
| TRADITIE ȘI INOVAȚIE IN REGLEMENTAREA DE CĂTRE NOUL COD CIVIL A<br>OBLIGAȚIILOR DIVIZIBILE ȘI INDIVIZIBILE<br>Paul-George Buta .....                                 | 43  |
| REEVALUAREA JUDICIARĂ A CLAUZEI PENALE – ÎNTRE TRADIȚIE ȘI REFORMĂ<br>Maria Dumitru.....                                                                             | 51  |
| REPREZENTAREA ÎN NOUL COD CIVIL, ÎNTRE TRADIȚIE ȘI INOVAȚIE<br>Gheorghe Buta.....                                                                                    | 59  |
| NOUL COD CIVIL ȘI EVOLUȚIA REGLEMENTĂRII ACȚIUNII DIRECTE<br>Dumitru Dobrev .....                                                                                    | 68  |
| CONTESTAREA FILIAȚIEI – O REGLEMENTARE INUTILĂ?<br>Cristiana-Mihaela Crăciunescu .....                                                                               | 84  |
| CATEVA ASPECTE DE INTERES PENTRU CLASIFICAREA CONTRACTELOR<br>Illoara Genoiu, Bogdan Pătrașcu.....                                                                   | 94  |
| REFLECTAREA DOCTRINEI ÎN MATERIA CONTRACTULUI DE ÎNTREȚINERE<br>REGLEMENTAT DE NOUL COD CIVIL<br>Codrin Macovei, Mirela Carmen Dobrila .....                         | 104 |

|                                                                                                                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| SCURTE CONSIDERAȚII PRIVIND CONTRACTUL DE RENTĂ VIAGERĂ ÎN<br>REGLEMENTAREA NOULUI COD CIVIL<br>Mihaela Gabriela Berindei .....                                                     | 114 |
| UNELE CONSIDERAȚII PRIVIND DOMENIUL DE APLICARE A DISPOZIȚIILOR DIN<br>CARTEA A VII-A A NOULUI COD CIVIL ȘI A NOULUI COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ<br>Laura Magdalena Trocan.....         | 121 |
| UNELE CONSIDERAȚII CU PRIVIRE LA RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA<br>HOTĂRĂRILOR ÎN LUMINA REGULAMENTULUI NR. 44/2001 ȘI A NOULUI COD DE<br>PROCEDURĂ CIVILĂ<br>Georgeana Viorel.....    | 129 |
| COMPETENȚA INSTANȚEI DE EXECUTARE ÎN REGLEMENTAREA NOULUI COD<br>DE PROCEDURĂ CIVILĂ<br>Nicolae-Horia Țiț.....                                                                      | 139 |
| CONTESTAȚIA PRIVIND TERGIVERSAREA PROCESULUI, ÎNTRE TRADIȚIA<br>TERMENULUI REZONABIL ȘI REFORMA TERMENULUI OPTIM ȘI PREVIZIBIL<br>Mihail Dinu .....                                 | 151 |
| UNELE INOVAȚII ÎN MATERIA PRINCIPIULUI CONTRADICTORIALITĂȚII ÎN LUMINA<br>NCPC DINTR-O PERSPECTIVĂ DE DREPT COMPARAT<br>Liviu-Alexandru Viorel.....                                 | 161 |
| REFLECȚII PRIVIND NULITATEA CONTRACTULUI DE MUNCĂ, DIN PERSPECTIVA<br>NOILOR REGLEMENTĂRI DE DREPT COMUN<br>Raluca Dimitriu.....                                                    | 171 |
| CONSIDERAȚII PRIVIND PRINCIPIUL PROTECȚIEI DREPTURILOR SALARIATULUI<br>CU PRIVIRE LA POZIȚIA DE SUBORDONARE A ACESTUIA ÎN RAPORT CU<br>ANGAJATORUL<br>Dan Țop, Loredana Pădure..... | 182 |

## SECȚIUNEA A II-A. DREPT PUBLIC

|                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CONSIDERAȚII GENERALE PRIVIND DOCTRINA JURIDICĂ<br>Sofia Popescu.....          | 190 |
| DOCTRINĂ JURIDICĂ ȘI/SAU ȘTIINȚĂ JURIDICĂ?<br>Ion Craiovan.....                | 201 |
| VALOAREA EURISTICA A CONCEPTELOR JURIDICE<br>Alexandrina Șerban .....          | 210 |
| TRADIȚIE ȘI EVOLUȚIE ÎN DOCTRINA JURIDICĂ NAȚIONALĂ<br>Liviu-Bogdan Ciucă..... | 216 |

|                                                                                                                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ROLUL DOCTRINEI ÎN RÂNDUL IZVOARELOR DE DREPT<br>Mihail Niemesch.....                                                                                                                                              | 225 |
| SEPARAȚIA PUTERILOR ÎN DOCTRINA ROMÂNĂ DE DREPT CONSTITUȚIONAL<br>Marius Bălan .....                                                                                                                               | 230 |
| PARTICULARITĂȚILE MANIFESTĂRII RĂSPUNDERII JURIDICE ÎN DREPTUL<br>CONSTITUȚIONAL<br>Lucian-Sorin Stănescu .....                                                                                                    | 237 |
| EVOLUȚII ÎN INTERPRETAREA ACTELOR NORMATIVE<br>Florin Fainisi .....                                                                                                                                                | 245 |
| INTERPRETAREA NORMEI JURIDICE ÎNTRE TRADITIE ȘI INOVATIE, REFLECTATĂ<br>ÎN DOCTRINA JURIDICĂ ROMANEASCĂ<br>Iosif Friedmann – Nicolescu .....                                                                       | 253 |
| PRINCIPIUL PROPORȚIONALITĂȚII. CONTRIBUȚII ALE DOCTRINEI JURIDICE<br>ROMÂNE<br>Marius Andreescu.....                                                                                                               | 259 |
| NORMELE JURIDICE CU CARACTER DE EXCEPȚIE<br>Ion Flaminzeanu, Claudiu Butculescu, Oana Florentina Ispas.....                                                                                                        | 270 |
| TEHNICA LEGISLATIVĂ – CADRUL JURIDIC. PROBLEMATICĂ<br>Lidia Simona Seceleanu.....                                                                                                                                  | 275 |
| LEGĂTURA DINTRE NORMELE MORALE ȘI NORMELE DE CONVIETUIRE SOCIALĂ<br>Corina Ramona Ionita .....                                                                                                                     | 284 |
| PRINCIPIUL ACCESULUI LIBER LA JUSTIȚIE<br>Emilian Ciongaru.....                                                                                                                                                    | 288 |
| „DREPTUL DE A ALEGE ȘI DE A FI ALES” ÎN CONTEXTUL GARANȚIILOR DATE DE<br>CARTA DREPTURILOR FUNDAMENTALE A UNIUNII EUROPENE<br>Petre Matei.....                                                                     | 296 |
| „TRANSPLANTAREA” DEMOCRAȚIEI ȘI A DREPTURILOR OMULUI ÎNTR-O ȚARĂ<br>POST-COMUNISTĂ: COMENTARII CU PRIVIRE LA ROLUL RECOMANDĂRIILOR<br>COMISIEI DE LA VENEȚIA PRIVITOARE LA ROMÂNIA<br>LAURA-MARIA CRĂCIUNEAN ..... | 304 |
| CONFORMITATEA CU CONSTITUȚIA ROMÂNIEI A NOULUI COD CIVIL ȘI A NOULUI<br>COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ<br>Nicolae Pavel.....                                                                                              | 313 |
| ÎNCOTRO DREPTUL CONSTITUȚIONAL AL UNIUNII EUROPENE?<br>Valentin – Stelian Bădescu.....                                                                                                                             | 322 |



|                                                                                                                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ROLUL DOCTRINEI ÎN DEZVOLTAREA REGIMULUI JURIDIC AL INVESTIȚIILOR<br>STRĂINE ȘI EVOLUȚII SPECIFICE ÎN DREPTUL INTERN ȘI INTERNAȚIONAL<br>Cristina Elena Candea ..... | 333 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ACTUL UNILATERAL IN CONTEXTUL CELORLALTE IZVOARE DE DREPT<br>INTERNATIONAL<br>Lucia Bobîlcă ..... | 342 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| DREPTUL DE URMĂRIRE ÎN LUMINA CONVENȚIEI ONU DIN 1982 PRIVIND<br>DREPTUL MĂRII- DOMENIUL DE APLICARE, CONDIȚII ȘI MODALITĂȚI DE<br>EXERCITARE<br>Cristina Simona Rotaru ..... | 347 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

### SECȚIUNEA A III-A. DREPT PENAL

|                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------|-----|
| ACȚIUNILE ÎN PROCESUL PENAL. EVOLUȚIE<br>Anca-Lelia Lorincz ..... | 356 |
|-------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| REDESCHIDEREA PROCESULUI PENAL ÎN CAZUL JUDECĂȚII ÎN LIPSA PERSOANEI<br>CONDAMNATE<br>Petre Buneci ..... | 365 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                       |     |
|-------------------------------------------------------|-----|
| INTENTIA DEPSITA IN NOUL COD PENAL<br>Ion Ifrim ..... | 370 |
|-------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ASPECTE DE DREPT COMPARAT IN MATERIA CONCURSULUI DE INFRACTIUNI<br>Ion Ristea..... | 374 |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                         |     |
|---------------------------------------------------------|-----|
| ASPECTE PRIVIND VICTIMELE VIOLENTEI<br>Aura Preda ..... | 379 |
|---------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| PRELUNGIREA ARESTĂRII PREVENTIVE ÎN CURSUL URMĂRIRII PENALE ÎN<br>CONCEPȚIA NOULUI COD DE PROCEDURĂ PENALĂ ROMÂN<br>Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan..... | 390 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| PARTEA SPECIALAĂ A NOULUI COD PENAL ÎNTRE TRADIȚIE ȘI REFORMĂ<br>Constantin Duvac..... | 399 |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CATEGORIILE DE MĂSURI PREVENTIVE ÎN NOUA LEGISLAȚIE PROCESUAL PENALĂ<br>Alina Gentimir ..... | 409 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| UCIDEREA NOU-NASCUTULUI DE CĂTRE MAMĂ ÎN LUMINA NOULUI COD PENAL<br>Gheorghe-Iulian Ioniță ..... | 417 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ASPECTE PRIVIND CARACTERUL ABSOLUT AL REGULII <i>NON REFORMATIO IN PEIUS</i><br>Mihai Olariu..... | 426 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| EVOLUȚIA REPARĂRII PAGUBEI MATERIALE SAU A DAUNEI MORALE ÎN CAZ DE EROARE JUDICIARĂ<br>Bogdan Buneci .....         | 433 |
| CORUPȚIA CA AMENINȚARE LA ADRESA SECURITĂȚII NAȚIONALE<br>Niculae Gamenț.....                                      | 440 |
| ASPECTE PRIVIND REGLEMENTAREA PROBELOR MULTIMEDIA<br>Doru Ioan Cristescu, Victor Cătălin Enescu.....               | 446 |
| REFLECȚII ASUPRA METODELOR DE INVESTIGARE A CRIMINALITĂȚII ÎN DOMENIUL AFACERILOR<br>Alina Leția .....             | 459 |
| CONTROVERSE PE MARGINEA DISPOZIȚIILOR NOULUI COD PENAL ȘI DE PROCEDURĂ PENALĂ<br>Andrei Constantin.....            | 465 |
| JUDECĂTOR DE INSTRUCȚIE SAU JUDECĂTOR AL INSTRUCȚIEI?<br>CONCEPTUALIZĂRI DOCTRINARE<br>Ionuț Nefliu.....           | 469 |
| ARESTUL LA DOMICILIU- O NOUĂ INSTITUȚIE ÎN MATERIA MĂSURILOR PREVENTIVE<br>Nadia Claudia Cantemir .....            | 476 |
| RENUNȚAREA ȘI AMÂNAREA APLICĂRII PEDEPSEI, ELEMENTE DE NOUȚATE ÎN LEGISLAȚIA ROMÂNEASCĂ<br>Constantin Stoica ..... | 487 |
| TRAFICUL DE DROGURI – FORMĂ A CRIMINALITĂȚII ORGANIZATE<br>Tiberiu Viorel Popescu.....                             | 495 |