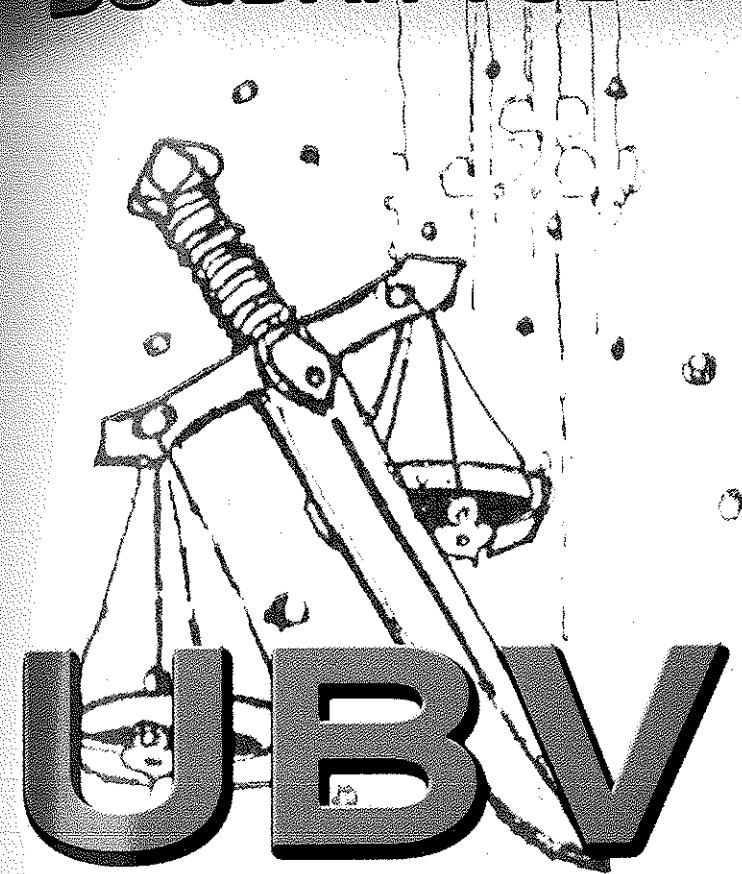


editura
RISOPRINT
cluj-napoca
ISSN: 1582-5191

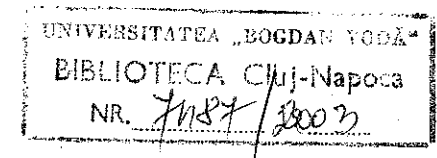
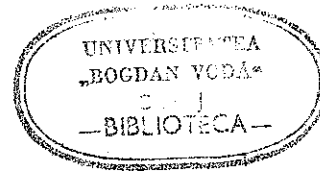
2016
UNIVERSITATIS
"BOGDAN VODĂ"



Pro Iure
1, 2 / 2002

BAIA MARE / CLUJ-NAPOCA

ACTA UNIVERSITATIS "BOGDAN VODĂ"



UBV
Pro Iure
1, 2 / 2002

BAIA MARE / CLUJ-NAPOCA

COMITETUL DE REDACȚIE AL REVISTEI:

Conf.univ. dr. MOHAMMAD JARADAT – Președinte

Prof. univ. GHEORGHE NEȚA – Rector

Prof. univ. dr. DUMITRU PURDEA – Prorector

Conf.univ. dr. ROMULUS GIDRO - Membru

Conf.univ. dr. MARIA BĂTRÂNCEA – Membru

REDACTOR PUBLISHER: Lect.drd. IOAN MANOLE

COLEGIUL DE REDACȚIE PRO IURE

REDACTOR ȘEF: Conf.dr. IOAN LEICU

Conf.dr. ROMULUS GIDRO

REDACTOR Lect.drd. TIBERIU BAN

Lect.drd. CAMELIA ILIE

SECRETAR DE REDACȚIE: Asist. drd. NARCISA RADU

RESPONSABIL DE NUMĂR: Lect.drd. TIBERIU BAN

SECRETARIAT DELIA CĂȚINAȘ, U.B.V. ♦ Cluj – Napoca

Tipar:
ROPRINT

str. Horea 82
tel: 0264-432384

ACTA UNIVERSITATIS BOGDAN VODĂ

PRO IURE
Nr.1,2/2002

Editorial Office: 3400 Cluj – Napoca ♦ Moților no. 119, Phone 0040-64-191830

SUMAR

Invitații revistei

- David Pugsley, *Cordi and the Fifty Decisions*.....7
Fenyvesi Csaba, *Principii constituționale în oglinda stării de drept al apărătorului*.....13

Opinii – Studii – Comentarii

SECȚIUNEA DREPT PRIVAT

- Iluț Adriana, *Competența soluționării litigiilor privind operațiunile cu valori imobiliare*..29
Gidro Romulus, Gidro Aurelia, *Proiectul legii sindicatelor și unele elemente de noutate în raport de reglementarea actuală*.....33
Mihai Emilia, *Prejudiciul concurențial*.....41
Sipos Stefan, Menyhárt Gabriella, *Cu privire la problemele conflictuale ale cadrului normativ al contractului de transport naval de mărfuri*..... 53
Țichindelean Marioara, Oprean Monica, *Aspecte din partea instanțelor din Judecătoria Sibiu*63
Gidro Stanca Ioana, Gidro Romulus, *Riscurile contractuale* 70
Țichindelean Marioara, *Aspecte privind soluționarea conflictelor de drepturi* 81
Mihășan Călin, *Despre contractele electronice* 95
Ilie Camelia, *Acțiunea în prestație tabulară în accepțiunea prevederilor legii nr.7/1996 a cadastrului și publicității imobiliare*109

SECȚIUNEA DREPT PUBLIC

- Basarab Matei, Basarab Mircea, *Reabilitatea de Drept în cazuri speciale*115
Mateuț Gheorghe, Ban Tiberiu, *Abuzul de drept în exercitarea dreptului la apărare în procesul penal*119
Pitulescu Ioan, *Considerații privind criminalitatea juvenilă în ultimele două decenii*.....133
Radu Vieru Socaciu, *Expertiza medico-legală pentru amânarea sau întreruperea executării pedepsei private de libertate pe motive medicale – aspecte legislative și metodologice*.....143

Radu Narcisa Mariana, <i>Hărțuirea sexuală</i>	151
Medeanu Tiberiu, Pecincu Diana, <i>Răspunderea penală în accidente de circulație</i>	155
Drăgan Mircea Claudiu, <i>Considerații privind latura obiectivă într-un caz particular al infracțiunii de omor</i>	161
Santai Ioan, <i>Unele probleme referitoare la răspunderea disciplinară a funcționarilor publici</i>	165
Radu Vieru Socaciu, <i>Infracțiunea de omor în cazuistica I.M.L. Cluj în perioada 1989-2000</i>	175

SECȚIUNEA ȘTIINȚE POLITICE

Leicu Ioan, <i>Linia ale regimului politic nedemocratic din România (1938-1989)</i>	183
Dan Maria, Dan Ioana, <i>Piața muncii și protecția socială a purtătorilor forței de muncă în Uniunea Europeană</i>	203
Zanc Ioan, Lupu Iustin, Grecu Ioan, Popescu Ioan, <i>Satisfacție și epuizare profesională în mediul universitar</i>	213

CORDI AND THE FIFTY DECISIONS

By David Pugsley*

The following pages deal with the constitution *Cordi* in some detail. There is a complete English version at the end of the article. I have added headings and subheadings in square brackets for the sake of clarity.

After the *codex novus* in 529¹ and the Institutes and Digest in 533, there was still more work for Justinian and his compilers. The *codex novus* needed reform and updating in the light of subsequent legislation, and the *codex repetitae praelectionis* was drafted in 534 and given force of law on 16 November by the constitution *Cordi*, *De emendatione codicis Justiniani et secunda eius editione*. On the revision of the *codex Justinianus* and its second edition.

At least that is the traditional, simple account of what happened. Actually the story was more complicated and rather different. Let us examine *Cordi* more closely.

I Cordi: one constitution or two?

The first thing to be noticed is that the heading of the constitution has two parts: *On the revision of the codex Justinianus and Its second edition*. It is the only one of the eight prefaces with a double heading. And the two parts of the heading say very nearly the same thing: the revision of the first edition equals the creation of the second edition. Elsewhere where a heading has two parts, the two parts are clearly distinct: see for example D.1.3; D.50.13. Why does the heading here say the same thing twice?

The heading has two parts and the body of the constitution has two parts, *pr.-2* and *3-6*². But while the second half of the heading fits the second half of the text, the first half of the heading has nothing to do with the first half of the text. In the section, *pr.-2*, there is no mention at all of amending the *codex novus* or of the need to do so. Indeed anyone reading that section would get the impression that the *codex novus* did not need revising at all.

* Exeter University, Faculty of Law

¹ There is a long tradition in England of referring to this as the *codex vetus* to distinguish it from the second edition in 534: see W A Hunter, *Roman Law* (4ed., London, 1903) 90; W A Hunter, *Introduction to Roman Law* (9ed., London, 1955) 19; R W Lee, *Elements of Roman Law* (4ed., London, 1956) 26; Leage's *Roman Private Law* (3ed., London, 1961) 52; A Borkowski, *Textbook on Roman Law*, (2ed., 1997) 56; T G Watkin, *Historical Introduction to Modern Civil Law*, (1999) 63; O F Robinson, *Sources of Roman Law*, (1997) 21, 110, 111. See also L Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, (Vienna, 1953) 570, 638. It was of course the *codex novus*, as the heading of the constitution *Haec quae necessario* shows, *De novo codice componendo*, to distinguish it from the three *codices veteres*: see *Haec*, 2; *Summa*, 1, 3.

² The second part subdivides again: the substantive text is in 3 and the first half of 4; the rest looks like an afterthought.

The *principium* starts with Justinian's heartfelt concern for perfection. Nothing begun by him should be left incomplete, *imperfectum*. It goes on to deal with the imperial constitutions: they needed to be revised and collected together in one *corpus*, and that had already been successfully completed, *perfectum est*. There is no suggestion here that the *codex novus* was in need of reform. Indeed the implication is positively the opposite: the *codex novus* was perfect and therefore did not need revising at all.

Paragraph 1 deals with the Institutes and the Digest. It is true that the word *perfect* does not appear. It would be difficult to say that the Digest was perfect. The signs of the rush with which it was finished were too obvious. But it was finished, and that also was a success.

Paragraph 2 begins with the word *Sed*, But, and turns to Justinian's Novels. Here the situation was not satisfactory. Some of them needed to be revised, and all of them needed to be collected together so that there should be one consolidated version of perfect constitutions, (*ad perfectarum constitutionum soliditatem*) and they should be added on to the previous constitutions. Up to this point there is still no suggestion that the *codex novus* was not perfect, simply the instruction to bring the Novels up to standard and to add them to it.

If we were to draft a heading for this section of *Cordi* it certainly could not be *On the revision of the codex Justinianus*. That would not be appropriate. It would not fit at all. But the heading might be *De emendatione et soliditate novellarum*, *On the revision and consolidation of the Novels*.

How then are we to explain the fact that the first part of the heading does not fit the first part of the text? It is unlikely that the text originally fitted the heading but was subsequently altered. It is far more likely that the heading originally fitted the text but was subsequently altered³. So what happened? One possible explanation is that the first section with its original heading represents Justinian's original instructions to his compilers. Certainly no other instructions survive. During the course of the work it became apparent to the compilers that the *codex novus* itself required revision, and they requested and received from Justinian permission to undertake that as well. That is reflected in the second part of the text (3-6) and the second part of the heading, *On the second edition of the codex Justinianus*. Since there had been a change in the instructions during the course of the work, and it was undesirable to draw attention to that fact, the first part of the text was altered slightly and the two parts were put together under the double heading, *On the revision of the Novels and the second edition of the codex Justinianus*. At the last minute someone noticed that at the end of paragraph 4 future constitutions, after 534, are referred to as Novels. *Cordi* was not about revising them, and the heading was hastily changed to the version with which we are familiar, *On the revision of*

³ Just as the Florentine Index is an older text (pre-426) with a Justinianic heading.

the Codex Justinianus and its second edition. When the heading was changed there may have been some minor alterations to the text at the same time.

II Which decisions? Which constitutions? Which codex?

Cordi is probably best known for its references to the 50 decisions and the other constitutions connected with the Digest, mainly in the first part of the text (paragraphs 1 and 2, but also 5). They first appear in paragraph 1, which talks of "lots of other constitutions for the improvement of the proposed work, *propositi operis*". Curiously the text does not say what work had been proposed, though both the Institutes and the Digest are mentioned further on and in the *principium* the proposed work was the *codex novus*. Presumably here the Digest was meant, but the drafting is careless. The proposed work may have been the *codex juris enucleati*⁴.

There is a further question about paragraph 1. It tells us about the fifty decisions and lots of other constitutions connected with the Digest. Why? For the second edition of the Code all the constitutions from 529 to 534 were relevant; and there were constitutions in both 529 and in 534 which certainly had nothing to do with the Digest but which needed to be included in the Code. Whoever first drafted paragraph 1 was not thinking about revising the Code at all. He was thinking about the Digest, which really needs to be read in conjunction with the decisions and constitutions which went with it. Who could that have been? It might have been Dorotheus as he began to prepare his translation of the Digest into Greek⁵.

Let us pass on to paragraph 2. The first thing to be noted is that it talks about decisions and constitutions. The word *aliae*, other, is missing, though the decisions were, or were contained in constitutions, and the word appears in both paragraphs 1 and 5⁶. We should expect the decisions and constitutions mentioned in paragraph 2 to be the same as in paragraph 1, and without the word *aliae* there must be something in the text which enables us to distinguish between them.

The second thing to be noted is the description of the decisions and constitutions wandering about outside the body of the *codex* itself. On the traditional interpretation this *codex* is the first Code of 529. But then what a strange thing to say! Of course the constitutions promulgated after the first Code are left outside it. They could not be anywhere else. But then why this language which suggests that they ought to have been included in, or with, the body of the *codex*?⁷

⁴ Cp. *Deo Auctore*, 11.

⁵ See most recently F Brandsma, *Dorotheus and his Digest translation* (Groningen, 1996).

⁶ Not noticed by C Russo Ruggeri, *Studi sulle quinquaginta decisiones* (Milan, 1999) 70, and M Varvaro, *Contributo allo studio delle quinquaginta decisiones*, *Annali Palermo*, vol. 46 (2000) 375, who both talk about *le altre costituzioni*.

⁷ At the end of *Cordi*, 4, there is a reference to the *novelle* after 534 which will be included in a later collection of New Constitutions, but it does not say that otherwise they would be left wandering about outside the body of the second Code itself.

Common sense suggests a different interpretation. The decisions and constitutions in paragraph 1 were connected with the Digest. They could have been collected and republished with it. It would have been convenient if that had happened, because they complement the Digest. But that had not happened. Although they were connected with the Digest they were left wandering about outside the body of the Digest itself. The point is worth making, and law reform was called for.

So much for common sense. What about our text, which talks about the *codex*, not the Digest? Can *codex* refer to the Digest? The answer is: yes, it can. It does in the expression *codex juris enucleati*⁸. As Hofmann pointed out in 1900, *Die Digesten werden von Justinian oftmals codex genannt*⁹. That is true at least seven times in *Deo Auctore*¹⁰ and three times in *Tanta*¹¹. And Justinian frequently refers to the Code as *constitutiones*, without using the word *codex* at all¹². Indeed he does so here at the end of *Cordi*, 2, when he says that the revised constitutions should be added *prioribus constitutionibus*; and in *Cordi* pr., which is all about the first Code, the word *codex* does not appear at all, only the word *corpus*. We may conclude that in *Cordi*, 2, at any rate when the first part was originally drafted, the word *codex*, referred to the Digest and not to the first Code.

That still leaves two difficulties. One we have already seen: it is the absence of the word *aliae* with *constitutiones*. The other is the word *confectionem* in the phrase *post nostri codicis confectionem*, after the completion of our *codex*. If in the original version of part 1 of the constitution the word was not *confectionem*, but *conceptionem*, both difficulties disappear. In that case the decisions belong to the period before *Deo Auctore*, *De conceptione Digestorum*, and the constitutions are those passed afterwards. Part 1 was originally concerned with the revision and consolidation of those decisions and those constitutions. When the heading was changed to *De emendatione codicis Justiniani*, the word *codex* in *Cordi*, 2 was easily understood as referring to the first Code and the change from *conceptionem* to *confectionem* ensured that all the relevant constitutions between 529 and 534 were taken into account.

III The Fifty Decisions: Re-writing history

It remains to say a few words about the *Quinquaginta Decisiones*. We can be fairly brief because, if the criterion was purely chronological, decisions before *Deo Auctore*, constitutions afterwards, we shall not need to examine all the relevant texts in detail.

⁸ *Deo Auctore*, 11.

⁹ F Hofmann, *Die Compilation der Digesten Justinians* (Vienna, 1900) p.51, n.1. See Pugsley, *Justinian's Digest and the compilers*, vol.2 (Exeter, 2000) 174.

¹⁰ *Deo Auctore*, 2,6,8,11,12,13,14.

¹¹ *Tanta*, 15,22,23.

¹² For example *Tanta*, 12; *Omnem* pr.

Three preliminary remarks. First, the traditional view of the Fifty Decisions involves an extraordinary paradox. It says that there were Fifty Decisions in the second half of 530, though no-one used the number 50 at the time; and there were no longer fifty in the second Code in 534, when the number 50 appears for the first time. It seems more likely that, however many there were originally, there were 50 in the second Code in 534.

Secondly, the reference to the Fifty Decisions in *Cordi*, 1 is a matter of history.¹³ It may therefore be biased. If it had been written by Procopius, everyone would recognise that possibility. It would be naive to suppose that, just because the information comes from Justinian himself, it must necessarily be objective truth. Justinian may have had reasons for wishing to rewrite the history of the events of 530.

Thirdly, Justinian was not a modest man. He was very proud of his achievements, both legal and non-legal, and he did not understate them in the prefaces. He was proud of the Institutes, Digest and Code. He was even proud of the first Code, though it remained in force for little more than five years. If the Fifty Decisions had been planned in advance and successfully completed he would have been proud of that and would surely have told us so. In fact the contrast could not be greater. In the case of the Fifty Decisions there is no self-congratulation at all, and indeed little more than a passing reference to their existence. There is no mention of them in *Deo Auctore*, 2, unless it is hidden in the obscure phrase *ex paucis et tenuioribus relevati* between the first Code and the Digest. There is no mention of them at all in *Imperatoriam*, 2, or in *Tanta*, 1. The reference to them in *Cordi*, 1, is brief and factual. There is something odd about the Fifty Decisions.

Bearing in mind those three points, let us turn to Krüger's chronological index of constitutions at the end of his edition of the Code (p.509) and examine the Latin constitutions in the six months before *Deo Auctore* on 15 December 530¹⁴.

¹³ See G L Falchi, *Studi Biscardi*, vol.5 (Milan, 1984) p.124 and n.11, especially the note.

¹⁴ See Krüger, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts* (1912) 369. Rotondi, *Scritti Giuridici*, vol.1, p.231, raises the possibility that 50 might have been an approximate, not a precise, number (like the 2000 books that *Tanta*, 1 says the compilers read, when in fact they only read about 1530). But 50 is a small number, and the contrast with all the other constitutions for the benefit of the Digest (in fact about 130) suggests that it was precise.

The arithmetic is as follows:

22 July	7
1 August	13
1 September	4
1 October	12
17 November ¹⁵	<u>11</u>
	<u>47</u>

To that total should be added CJ.7.5.1¹⁶, CJ.7.25.1¹⁷ and CJ.8.47.10¹⁸. That makes exactly 50.

If there were exactly 50 and *Cordi*, 1 talks about 50 decisions, then it is natural to conclude that those were the 50 decisions.

It remains to explain Justinian's equivocal or ambivalent attitude towards the 50 decisions. He had not mentioned them in *Deo Auctore* or *Imperatoriam* or *Tanta*. He mentioned them rather half-heartedly in *Cordi*. He recorded their existence, but he did not explain their significance or purpose. He did not say whether they had been planned or whether they were part of some larger programme. All that we are told is that there were 50, scattered around, and that they needed revision and consolidation.

How are we to explain all this? Our 50 decisions began with seven fragments of the constitution *ad senatum* of 22 July 530. That constitution marked the original beginning of the Digest enterprise¹⁹. The compilers started reading the commentaries *ad Sabinum*, presumably in accordance with instructions in that constitution which have not survived. Shortly afterwards a second group of compilers started reading the commentaries *ad edictum*. That took them up to mid-November. During that period there was a series of constitutions to settle disputes and doubts in classical law. These constitutions were designed to facilitate the work of compiling the Digest.

¹⁵ CJ.1.3.46 is in Greek and should be excluded from the calculation.

¹⁶ See J.1.5.3.

¹⁷ Undated but addressed to Julian, who left office before 30 April 531.

¹⁸ 1 September 530. Krüger, followed unanimously by all subsequent Romanists, re-dates this constitution to 1 September 531 because it is addressed to John of Cappadocia, who only became praetorian prefect after 20 February 531, but without further argument. It is true that the addressee and the date are inconsistent. It does not follow automatically that the addressee is right and the date is wrong. The difference in date is not just the difference of one number in Roman or Arabic numerals, as it would be now. It is the difference between *Lampadio et Oreste* (530) and *post consulatum Lampadii et Orestis* (531). That is quite a big mistake for a scribe. It would be just as easy for a scribe writing about the praetorian prefect to write the name of the current office holder by mistake instead of that of his predecessor. In any case the style of the content of the constitution belongs to the earlier period.

¹⁹ For what follows see Pugsley, *Justinian's Digest and the compilers*, vol.2(Exeter, 2000) 101-141, esp. Table II on p.141.

Then there was a change of plan. The original instructions in the constitution *ad senatum* were quietly forgotten, though some of the detailed reforms in that constitution were retained; and new instructions were issued just as quietly in the constitution *Deo Auctore*, which was addressed, not to the senate like the previous constitution, nor to the praetorian prefect as was standard practice, but simply to Tribonian, quaestor. The work was re-named the Digest, and the compilers proceeded accordingly to read the Digests of Julian and of Celsus and Marcellus.

The changeover went smoothly and was a great success. It now appeared as though work on the Digest had begun on 15 December 530, and that appearance has been maintained ever since. But that created a problem for the constitutions prior to *Deo Auctore*. How did they fit into the new, official version of the history of the compilation of the Digest? It was no longer possible to say that they were designed to facilitate the work on the Digest, because they were issued before it had officially started. The initial reaction, in *Deo Auctore*, *Imperatoriam* and *Tanta*, was not to talk about them at all, and they were left wandering about outside the body of the codification itself.

That situation could not be maintained indefinitely. They needed to be collected and revised and republished in a convenient form which would as far as possible hide what had actually happened. And so they were given the name, decisions, not because all of them contained the word, decided, or decision, but because it was a characteristic of the legislation of the period to decide disputes in earlier law. Fifty fragments were selected for re-publication and included in the second Code. Justinian tells us very little about them. In modern terms this was a great cover-up!²⁰

²⁰ It follows from what we have said that there never was a published collection of the 50 decisions. Rotondi, *Scritti Giuridici*, vol.1, p.230, says its existence is *indiscutibile*. That is assertion, not argument. There may have been another reason for distinguishing between the 50 decisions and the other constitutions. Dorotheus, who probably drafted *Cordi*, 1, was not in Constantinople when the decisions were drafted, but he was present when the other constitutions were drafted.

APPENDIX

Cordi

ON THE REVISION OF THE CODEX JUSTINIANUS AND ITS SECOND EDITION

In the name of our Lord Jesus Christ, Justinian, etc., to the senate of the city of Constantinople, greetings.

[A. On the revision and consolidation of the Novels.]

[Justinian's concern for perfection.]

It is our concern, my lords, always to devote ourselves heart and soul to all our undertakings, so that nothing begun by us may be left incomplete (*imperfectum*).

[Collection of constitutions complete.]

For example, at the beginning of our reign the imperial constitutions were scattered in different volumes and were seriously affected by similarities and differences; we proposed to collect them in one *corpus* and to remove all defects: and that, thanks to excellent and brilliant men, has already been completed (*perfectum*) and afterwards approved by us, as the pair of our constitutions set out before this one clearly shows.

[Collection of classical jurisprudence complete.]

1. Afterwards, however, we received the old jurisprudence (*vetus jus*) for consideration, (and we proposed to collect it into one work). We made fifty decisions and we published lots of other constitutions for the improvement (*commodum*) of the proposed work, to amend and condense a large number of classical rules, and we reproduced the whole of classical jurisprudence (*jus antiquum*), free from unnecessary long-windedness and abridged, in our Institutes and Digest.

[New decisions and constitutions to be collected and revised.]

2. But our new enactments (*novellae*), both the decisions and the constitutions which were passed after the conception of our *codex*, were left scattered outside the body of the *codex* itself and seemed to need our attention and concern: in fact some of them, as a result of facts which emerged afterwards, on better consideration required replacement (*permutationem*) or revision. We therefore gave instructions to his excellency Tribonian, *magister*, past *quaestor* and past consul, and in charge of our legislative work, and also his magnificence Dorotheus, of quaestorian rank, and professor of law at Beirut, and further to Mena and Justinianus and John, eloquent advocates of the court of this great metropolis. We told them to collect our said constitutions, to divide them up into separate chapters and to assign them to suitable titles to produce a consolidated version of completely revised (*perfectarum*) constitutions, and to add them on to the previous constitutions.

[B. On the second edition of Justinian's Code.]

[The instructions for the second edition.]

3. And so we authorised the above-mentioned magnificent and most learned men to do all these things and, if the work required any revision, to carry it out without hesitation but in reliance on our authority. But constitutions which were superfluous or already replaced by our later provisions, or any which were repetitious or contradictory, should be abrogated and removed from the collection of the previous *codex*; incomplete constitutions should be supplemented, those wrapped in the night of obscurity should be revealed in the dawn of clarity: so that not only should the path of the Institutes and the Digest appear clear and open, but also the full splendour of our *codex* of constitutions should shine upon everyone: nothing affected by similarities or differences, or which has fallen into disuse, should be left. No-one doubts that what the second edition has approved is sufficiently clear and certain. For in the classical books (*libri antiqui*) we find that there were not only first, but also second, editions, which the old authorities (*veteres*) called second readings, as anyone who looks will find in the commentaries of the most learned Ulpian on Sabinus.

[Approval of the second edition.]

4. All these things were carried out according to our instructions. The said *codex Justinianus* was cleaned and polished by the aforementioned most glorious and eloquent men. Everything we ordered was deleted or added or expanded or altered. The *codex* was presented to us, and we order that it should be copied out in full, not from the previous version but from the second reading. It has our sacred authority, and it alone may be cited in all law-suits, as far as imperial constitutions are concerned, with effect from 29 December of our fourth, most happy, consulate and that of the right honourable Paulinus. No other constitution outside the body of the said *codex* may be cited, unless hereafter changing circumstances produce a new problem which requires our legal decision. For no-one doubts that, if anything better is found in future and a constitution is required, a constitution will be issued by us and included in another collection which will be called the New Constitutions (*novellae constitutiones*).

[Instructions for use of the second edition.]

5. And so we repeat our instructions: we shall not allow anyone in future to cite anything from our decisions, or from the other constitutions which we have made previously, or from the first edition of the *codex Justinianus*. What appears in the present cleaned and restored version of our *codex*, and nothing else, applies and may be cited in all cases and law-suits. It must be copied out in the same way as our Institutes and Digest without any ambiguous signs, so that everything that we have written here may be crystal clear both in form and substance, even if that means that the size of this *codex* is considerably increased.

[In force permanently.]

6. We wish our hard work to be clear to you, venerable and excellent lords; we wish it to be permanent: we have therefore addressed this present law to your crowded assembly.

Dated 16 November at Constantinople, consuls Justinian, for the fourth time, and Paulinus (534AD).

3,553/4,326

PRINCIPII CONSTITUȚIONALE ÎN OGLINDA STĂRII DE DREPT AL APĂRĂTORULUI

Dr. univ. PhD Fenyvesi Csaba*
Conf. universitar, avocat

În Ungaria, Constituția¹ – indiscutabil – este statutul de bază a stării de drept al apărătorului. Fiind norma juridică de cel mai înalt nivel, conține și regulile de efectuare a procedurii penale.

Totodată cele mai importante drepturi constituționale apar și între principiile de bază ale procedurii penale. Constituția Republicii Ungaria scoate în evidență patru reguli de bază ale procedurii penale a statului de drept, și anume: prezumția de nevinovăție, respectul față de libertate, soluția de drept și prezumția. Prezentul studiu are ca scop prezentarea și analizarea a acestor principii de bază cu "caracter dublu" prin oglinda stării de drept al apărătorului.

Apărătorul și prezumția de nevinovăție

Învinuitul – în reglementarea aproape a fiecărui stat de drept, în baza recomandărilor și convențiilor internaționale – are dreptul la prezumție de nevinovăție². Există o strânsă legătură între apărare, respectiv activitatea apărătorului și principiul de bază, deoarece: "Dreptul la apărare este o astfel de autorizație personală care poate proveni din principiul declarat și constituțional al prezumției de nevinovăție"³. Învinuitul poate renunța la apărare nefiind obligat să-și aleagă apărător sau să se apere. Totodată principiile constituționale ale statului de drept și ordinii de drept pretind practicarea dreaptă și legală a puterii penale a statului. Astfel în fiecare din acele cazuri când importanța cazului, personalitatea acuzatului, situația acuzatului sau din cauza conduitei procurorului legea consideră necesară participarea apărătorului la proces este obligatorie independent de carta inculpat. Aici deja nu se poate vorbi de dreptul la apărare, ci despre dreptul de a

* Universitatea Pécs, Facultatea de Științe de Stat și de Drept, Catedra de Drept de Procedură Penală

¹ Legea XX. din anul 1949.

² Vezi: Király Tibor: Apărarea și apărătorul în chestiunile penale paginile 11-48, Budapesta 1962. Cu aceeași problemă se ocupă și Vargha László și ajunge la aceleași concluzii în cartea Vargha László: Principiile de bază ale procedurii penale, Universitatea Științifică Pécs, 1975, paginile 219-236.

³ Vezi: părerea proprie a judecătorului la Curtea Constituțională Zlinszy János în hotărârea nr. 1320/B/1993.

avea un apărător, pe de altă parte, din punctul de vedere a autorităților, obligația de a asigura apărător.

Principiul nevinovăției a fost fixat pentru prima dată la nivel de principiu în anul 1789 de către francezi în "Declarația drepturilor omului fundamentale și civile" (declaration des droits de l'homme et du citoyen): "Fiecare om trebuie considerat nevinovat până când vinovăția nu s-a constatat." (présomption de l'innocence). Luând în considerare Declarația Generală a Drepturilor Omului, publicat de ONU reiese faptul că în prezumția de nevinovăție deja apare dreptul la apărare: "Toată lumea trebuie considerată nevinovată până atunci când nu este condamnat în urma unui procedeu în care i se asigură apărarea".

Atât constituția cât și procedura penală conțin concepția de bază, care apare și în punctul 2 al articolului 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului: toată lumea trebuie presupusă a fi nevinovată până când judecătoria în cauză nu decide în sentință vinovăția în cea mai înaltă instanță și fără echivoc. În opinia Consiliului Europei a Drepturilor Omului prezumția de nevinovăție oferă apărare față de faptul de a fi tratat legal ca fiind vinovat, fără a aduce o condamnare.⁴

Cerința de prezumție a nevinovăției – precum constată și Szikinger István⁵ – este valabilă pentru întreaga procedură penală, totodată este un punct de vedere literar acceptat, că pericolul hotărârilor ne corecte este mult mai mare, de fapt este mult mai "normal" în cazul în care urmărirea penală nu este la vedere și are un curs rapid, decât în cazul unei proceduri juridice bilaterale desfășurat liniștit și în mod public. Din această cauză cea mai elementară concepție publică pune accent pe prezumția de nevinovăție, pe o astfel de prezumție, care în zilele noastre există în legislația⁶ aproape a fiecărei țări membre ale Consiliului Europei.⁷ Prezumția de nevinovăție are trei componente acceptate și anume practicarea de bună credință a drepturilor (praesumptio boni viri)⁸, problema onus probandi și teoria in dubio pro reo.

Prezumția de nevinovăție, și în interiorul acesteia practicarea de bună credință a drepturilor în practică, aproape că stă în opoziție – cum bine a fost definit de Farkas

⁴ Vezi: Consiliul Europei a Drepturilor Omului 6650/70. 5 Rec. 58p.

⁵ Szikinger István: Prezumția nevinovăției – principiu constituțional! Cronică de afaceri interne, 1989/3 pagina 8.

⁶ Adunarea Generală a Parlamentului Consiliului Europei. Fokoflyloss (Grecia): Report on the detention of persons pending trial.

⁷ Singura excepție este Turcia unde persoana inculpată „nu este nevinovată și nu este vinovată”. Mirjam Berg: Waiting for Justice, 1985, 2 septembrie, partea a doua, pagina 3.

⁸ Vezi: Tremmel Florián: Procedura penală maghiară. Dialog-Campus, Budapesta – Pécs, 2001, pagina 84.

Ákos - "cu prezumția de vinovăție ascunsă"⁹ observată în cercul autorităților. Acesta se datorează faptului că în interiorul unor structuri organizaționale funcționează interese contrare cu cele ale învinuitului. Și anume:

- poliția aspiră la ridicarea nivelului indicelui de descoperire a cazurilor,
- procuratura aspiră la o dispoziție penală cât mai ridicată,
- judecătoria aspiră la rezolvarea cât mai multor cazuri și să fie cât mai puține apeluri,
- organul de executare a pedepsei aspiră la îndeplinirea pedepsei cu cât se poate mai puține probleme.

Aceste aspirații sunt în contradicție una cu cealaltă și în multe cazuri și cu scopurile legale. Autoritățile încearcă să-și creeze posibilități cât mai bune ca să se poată implica în drepturile personale cât mai adânc pentru a-și îndeplini scopurile.

Din punctul de vedere al organului de urmărire penală acele cazuri sunt "cu rezultat", care în urmărire se termină cu rechizitoriu, care în procedura judecătorească se termină cu tragere la răspundere. După o condamnare definitivă, pe parcursul procedurii de executare al pedepsei este mai grea practicarea prezumției de nevinovăție în cazul persoanei condamnate. În acest spirit și procurarea dovezilor arată o unilateralitate în "favoarea" circumstanțelor agravante. Judecătorul, obligat la imparțialitate, primește acuzarea împreună cu actele adunate pe parcursul urmăririi temeinice. El trebuie să fie foarte obiectiv ca să poată duce o anchetă obiectivă scoțându-se de sub povara dovezilor învinuitoare care i s-au adus la cunoștință. "Prezumția de vinovăție" care radiază din acest act, poate fi diminuată în cea mai mare parte de către o apărare eficientă și în interiorul acesteia de către un apărător oficial și special, care poate majora nevinovăția. Apărătorul cu propunerile, observațiile lui și cu achiziționarea dovezilor, poate și trebuie (nu este numai dreptul ci și obligația lui) să aducă la cunoștință autorităților (organul de urmărire și cel de inculpare) eventualele puncte de vedere și argumente care sunt în opoziție cu cele ale autorităților.

Cu toate că practicarea de bună credință a drepturilor și prezumția de nevinovăție sunt în favoarea învinuitului, în opinia mea, practicarea de "bună credință" a drepturilor se referă și la apărător deoarece învinuitul își exercită cu dreptul la apărare în interesul propriei apărări. Felul practicării dreptului în cazul apărătorului nu se poate însă deduce din această prezumție, ci din regulile legale și cele etice (codul penal și procedura penală) ale vocației de avocat de apărare.

Judecătoria Europeană a Drepturilor Omului numără prezumția de nevinovăție printre cerințele cinstite ale procedurii, și în interiorul acestuia în valabilizarea "boni viri". Există mai multe cazuri în care a fost stabilită încălcarea acesteia de către autorități (judecătoria respectiv alte autorități)¹⁰. Printre acestea se numără cazul Allenet Ribemont contra Franța (sentința din data de 25 februarie 1995),

⁹ Vezi: Farkas Ákos: Randamentul procedurii penale. Miskolc, 1996, pagina 119.

¹⁰ Vezi: CEDO 9212/80, D.2 hotărârea nr.720.

deoarece Ministrul de interne, în conferința de presă¹¹ a declarat vinovată persoana aflată în arest¹². Acesta a jignit "bunul renume" al învinuitului și respectarea de către autorități a nevinovăției¹³.

Kertész Imre analizează legătura dintre presă și prezumția de nevinovăție, și el are rezerve de a lua interviu învinuitului, "mai ales în lipsa membrului organului în drept și a apărătorului". Și în aceste momente poate divulga astfel de fapte, situații care lipsesc din mărturia lui. Pe parcursul următoarelor interogatorii referitoare la aceste afirmații – cu mai mult sau mai puțin efort – și învinuitul este legat de declarația deja apărută, nu vrea să se contrazică cu el însuși, astfel se poate întâmpla ca în mărturisire contrar propriilor convingeri își menține cuvintele apărute în presă. Dacă interviul este transmis și de televiziune atunci situația este și mai complicată și evaluarea dovezilor devine și mai grea.

"Cu toate acestea nu se poate propune, ca în fiecare caz să nu se ia în considerare interviul publicat de învinuitul. Publicitatea este cel mai bun medicament împotriva abuzului cu puterea, astfel presa poate ajuta pronunțarea unei sentințe drepte. Reportajul poate ușura situația învinuitului dacă de exemplu atrage atenția asupra circumstanțelor atenuante ale responsabilității dreptului penal.

În opinia lui Kertész Imre, pentru a evita "prezumția vinovăției ascunse", ar fi mai bine dacă judecătoria ar începe evaluarea dovezilor în lipsa totală a cunoașterii cazului. Acesta însă este inimaginabil în cazul celor mai multe cazuri, însă luând în considerare circumstanțele se pot neutraliza conștient efectele prejudiciare ale publicației presei¹⁴.

Prezumția nevinovăției – după cum am mai menționat – este în strânsă legătură cu principiul dezbaterii drepte "fair" și mai adaug aici și cerința de proporționalitate. Astfel de exemplu judecătorul, înaintea pronunțării sentinței nu poate da declarație presei, deoarece vinovăția încă nu a fost dovedită. Oricare ar fi convingerea

¹¹ În țara noastră hotărârea numărul 10/1986 (IX) a MJ-MI, despre informarea în cazuri penale și de justiție spune că autoritățile sunt obligate a da „informații autentice, exacte și rapide” presei. Totodată spune că informația nu poate să încalce prezumția de nevinovăție și drepturile cetățenilor, nu poate să conțină constatări care pun în pericol hotărârea obiectivă. Numărul proceselor de încălcare a drepturilor personalității în care sunt implicați - în mare măsură - poliști cu grad mare este în creștere – și dincolo de experiența mea – acest fapt arată că organele de urmărire penală încalcă principiul prezumției de nevinovăție.

¹² Vezi: sentința adusă de CEDO la data de 25 februarie 1995, Hotărârea Judecătorească anexă 1996/2, paginile 18-19.

¹³ Vezi: Kertész Imre: Informațiile despre cazurile penale și respectarea drepturilor personale. Hotărârea Judecătorească anexă 1996/2, paginile 18-19.

¹⁴ Vezi: Kertész Imre: Informațiile despre cazurile penale și respectarea drepturilor personale. Cronica de afaceri interne, 1990/11 pagina 14.

subiectivă, interioară a judecătorului privind vinovăția învinuitului acesta nu poate forma o bază pentru a folosi unelte care nu sunt necesare și corespunzătoare în cazul respectiv.

Practica maghiară adesea se abate de la aceste beneficii, faptul că pe parcursul dezbaterilor judecătoria se străduie să reconstituie numai materialul achiziționat pe parcursul urmăririi, prezintă o prezumție de vinovăție ascunsă. Un astfel de exemplu este cazul în care nu se acceptă aceea mărturie depusă de învinuit, care diferă de cea depusă pe parcursul urmăririi, și se consideră act doveditor mărturia care a fost depusă pe parcursul urmăririi. Un alt semn este faptul, că se încearcă restrângerea cât mai tare a cercului de liberă evaluare a dovezilor, adică a principiului "in dubio pro reo". Aceasta înseamnă că, în unele cazuri judecătoria ia în considerare și fapte care nu sunt dovedite fără echivoc. În multe cazuri dovezile nu sunt evaluate în mod egal. Mai mult tinde spre a da mai mare importanță faptelor care agravează vinovăția, de multe ori neglijând, ne tratând cu aceeași importanță circumstanțele atenuante, achititoare – scoase în evidență și de apărare.

Sarcina probațiunii (onus probandi) – acceptată și pe plan internațional – din acest principiu reiese că dovedirea vinovăției este sarcina autorităților care se ocupă de cazurile penale. Învinuitul nu poate fi obligat să-și dovedească nevinovăția. Cerința este strâns legată de activitatea apărătorului, în realitate fiind vorba despre obligația de dovedire, a cărei miză finală este cine să poarte eventualele consecințe ale nedovedirii. Pornind de la principiul oficialității, acesta poate reveni doar autorităților, în nici un caz apărării sau în interiorul acesteia apărătorului¹⁵. Nu este exclus ca și apărarea să dețină dovezi și să le aducă la cunoștința celor obligați cu dovedirea. Ba mai mult, avocatul apărător are această obligație, deoarece el a fost desemnat în această cauză¹⁶. Situația lui, și a învinuitului este mai dificilă decât cea a autorităților obligate să dovedească vina, deoarece aici intervine teoria dovedirii, și anume faptul că faptele pozitive se pot dovedi ușor iar cele negative greu sau deloc. Astfel este aproape imposibil ca învinuitul și apărătorul să dovedească delictul. Acesta – în sens criminalistic – foarte rar are urme. Organul de urmărire penală, după cum și numele arată, pe baza "urmelor" ajunge la dovezi, cu care poate valida comiterea delictului față de învinuit.

În reglementarea penală a unor state¹⁷ se poate observa tendința, de a slăbi, a diminua¹⁸ obligația dovedirii oficiale. Se străduie cu întoarcerea obligației de

¹⁵ Vez Stanislaw Waltos: Situația de procedeu a învinuitului în procedura penală a Republicii Populare Poloneze, Drept Maghiar 1974/12, pagina 736.

¹⁶ Vezi Jan Beven: The Macguarie. Easy Guide to Australian Law, Australia, 1994, pagina 339.

¹⁷ În cadrul dreptului din zilele noastre principiul prezumției nevinovăției „este adesea încălcat: în Franța și în Marea Britanie deja există și prezumții de vinovăție, singura cerință

dovedire, cu introducerea prezumției de vinovăție. (De exemplu: în Franța în cazul în care se găsește o marfă supusă vămii în interiorul țării, persoana care a suferit sechestrarea trebuie să dovedească că marfa a ajuns în posesia lui după plățirea vămii. În lipsa acesteia autoritățile consideră marfa ca fiind de contrabandă, și persoana în cauză este trasă la răspundere.)

În această privință – având aceeași părere cu Blutman László – nici practica JEDO nu este consecventă și se pot observa unele concesii. De exemplu nu a obiectat față de reglementarea olandeză care prevede că în cazul delictelor de circulație proprietarul autoturismului este obligat să dovedească, că pe timpul delictului altcineva a folosit autoturismul¹⁹.

Problema greutății dovedirii apare și în cazul dispozițiilor de constrângere, înainte de toate în cazul arestării care limitează libertatea personală (arest preventiv). Condițiile speciale ale legii – precum și în reglementarea unor țări – stau în opoziție cu prezumția de nevinovăție și cer învinuitului, (apărătorului), să dovedească faptul, că nu fuge, nu zădărnicește procedura și nu comite alte delict. Mai înainte m-am referit la faptul că este aproape imposibil de dovedit faptele negative referitoare și la trecut. Astfel este și mai imposibil ca cineva să excludă faptele negative din viitor, în cazul de față învinuitul, respectiv apărătorul lui²⁰. Realitatea acestui fapt nu a fost dovedit de nimeni la nivel teoretic de dovedire. Astfel greutatea dovedirii nu se poate și nu este voie să se întoarcă.

În cazul interpretării articolului 5 din Convenția Europeană, a Constituției maghiare și a Procedurii Penale, trebuie să se ia în considerare, că libertatea, regula și arestul sunt excepțiile. Arestul care precede sentința nu poate să păgubească prezumția de nevinovăție – nici măcar provizoriu.

față de acestea este ca trebuie să fie atacabile și să nu știrbească dreptul la apărare”. Borbély Gyula: Referat despre impresiile din Siracusa. Revista Procurorilor, 1998/3, pagina 67.

¹⁸ Vezi amănunțit în Blutman László: Presumția de nevinovăție în drepturile fundamentale europene, memoriul Szabó András, Szeged, 1998, paginile 57-75; L.Pernell: The Reign of the Queen of Harts: the declining significance of the presumption of innocence. Cleveland State Law Review Vol. 37, 1989, pag. 393-415; J.C.Smith: The Presumption of Innocence. Northern Ireland Legal Quarterly Vol. 38, 1987, pag. 223-243; R.Mahoney: The presumption of innocence: a new era. The Canadian Bar Review Vol. 67, 1988, pag. 1-56.

¹⁹ Vezi Blutman László: Presumția de nevinovăție în drepturile fundamentale europene, memoriul Szabó András, Szeged, 1998, pag. 74

²⁰ Printre altele acesta este unul din explicațiile care se pot aduce faptului că apărătorul nu are succes în ascultarea învinuitului înaintea arestării preventive a acestuia. Apărătorul, teoretic nu este în acea situație ca să poată dezminții – cu ajutorul dovedirii faptelor negative – cauzele referitoare la arestarea din viitor. Astfel contradictoriul nu se dezbate cu „arme egale” din cauza acestui mod „cumpănă”.

Dreptul la „tăcere” este în legătură cu sarcina de dovedire pentru-că – în pofida puternicelor încercări de influențare din partea englezilor – acesta nu se poate evalua în sarcina învinuitului. Acesta modifică faptul că acuzatorul are sarcina de a dovedi vinovăția. JEDO recunoaște în mod consecvent dreptul la tăcere și consideră demne de luat în seamă doar mărturiile depuse de bună voie²¹.

După conținutul principiului „in dubio pro reo” aceasta este o instituție „favor defensionis”, adică un beneficiu pentru apărare. Procedura penală (61 §, aliniatul 4) că un fapt care prevede nu a fost dovedit fără echivoc, nu se poate evalua în sarcina învinuitului, ceea ce ar fi mai clar dacă s-ar spune același lucru din punct de vedere pozitiv. De exemplu: în sarcina învinuitului se pot evalua numai fapte dovedite fără echivoc. Singurul lucru care reiese mai bine din formularea negativă este doar faptul că încercarea de dovedire fără rezultat se poate pune în seama autorităților. Mai sus menționatul „onus probandi”, adică eventualele „pierderi” care rezultă din sarcina de dovedire, vorbesc despre insucces. Se poate formula și în următoarea formă, dacă autoritățile nu pot dovedi vinovăția învinuitului, atunci el rămâne „nevinovat”, tot așa cum a fost tratat până în acel moment. A fost nevinovat, trebuie tratat în acest mod și v-a rămâne așa, deoarece rezultatele dovedirii sunt îndoielnice. Beneficiul apărării, și în interiorul acestuia a învinuitului (apărătorului) este acela că pentru acesta ajunge ca faptele să poată fi atacabile, adică nesiguranța. Acesta – după părerea mea – se poate considera ca o compensare pentru posibilitatea de a dovedi mai sus menționatele fapte negative, ca un „contraserviciu” adus apărării.

Subiectele apărării ar fi dublu însărcinate, dacă pe lângă obligația dovedirii faptelor negative s-ar înscrie și acest lucru printre sarcini. Acesta din urmă nu este mai mult decât un grup de motive de suspiciuni sau motive de judiciu, care pot fi suficiente pentru o suspiciune întemeiată, dar în nici un caz pentru dovedire. Ca o constrângere – pe baza argumentării lui Tremmel Flórián²² – mai adaug, că apărarea, și printre aceștia apărătorul se poate referi la acest principiu numai înainte de aducerea hotărârii judecătorești cu putere definitivă, în interesul de a influența și numai dacă a epuizat toate posibilitățile legale de dovedire.

Este important de menționat, că în practica drepturilor omului judecătorești nu ne întâlnim cu astfel de cazuri, deoarece JEDO nu se ocupă cu ancheta faptelor de răspundere de drept penal. Dacă nu ar respecta acest lucru, atunci s-ar transforma într-un forum de soluție de drept (de apel) și ar interveni fără motiv în sistemul de procedură penală a unor state, a cărui parte nu este și nici nu poate deveni. Deci inițiativele în acest sens al apărătorului nu pot aduce rezultat. În cel mai bun caz se poate ataca faptul că autoritățile în cauză au pornit de la prezumția vinovăției și nu de la prezumția nevinovăției, și în mod samavolnic, fără dovezi a tras la răspundere învinuitul, ceea ce contravine cu cerințele procedurii cinstite.

²¹ Vezi JEDO hotărârile 788/60. 6 Yb. 784, 5523/72. 17Yb. 330., 9370/81. 35DR 79, 8239/78 DR 184.

²² Vezi Tremmel Flórián: Im. Pag. 87

Din detaliile de mai sus reiese că prezumția de nevinovăție este unul din principiile de bază cele mai importante, multilaterale ale procedurii penale. Detlef Krauss se exprimă foarte clar și scurt atunci când declară că „Prezumția de nevinovăție este maximul dreptului procedurii penale a zilelor noastre”²³.

Garantarea libertății personale și a apărătorului

Teoremele de bază ale „modelului” francez care s-au aplicat²⁴ cu 200 de ani în urmă, au trăit și trăiesc în continuare, modificându-se de la o țară la alta, astfel și pe teritoriul de drept austro-ungar și în țara noastră²⁵. Printre aceste principii de bază care se formează, se numără și cel din subtitlu, care conform procedurii penale „trebuie menținute și ele se pot limita doar în cazurile menționate de lege. Autoritățile au obligația de a asigura legalitatea măsurilor de constrângere care limitează drepturile cetățenești. Autoritățile trebuie să menționeze drepturile celor care participă la procedură și să le atragă atenția asupra obligațiilor lor.” (Procedura Penală §4, aliniatele (1-3)).

Legalitatea măsurilor de constrângere are două componente principale, și anume cazurile aplicării lor respectiv măsurile. Condițiile trebuie reglementate în totalitate în legile de procedură penală și autoritățile trebuie să se țină de ele pe deplin. În opinia mea aici poate să joace un rol apărătorul învinutului, care de fapt este un „paznic” al respectării condițiilor legii. Apărătorul are dreptul și obligația de a recunoaște existența faptelor negative și aducerea acestora la cunoștința autorităților, totodată și contestarea faptelor pozitive. Pe lângă condițiile măsurilor de constrângere, apărătorul are un rol de garanție și în cazul aplicării modului acestora, deoarece el poate controla, dacă organul emitent este cel în drept, dacă el menține acest lucru, dacă hotărârea corespunde prescripțiilor legale, dacă acesta conține motivările, dacă timpul aplicării acestuia nu depășește limita prescrisă prin lege, și dacă s-a procedat în modul prescris de lege. Pe parcursul acestei anchete apărătorul poate ajunge la o astfel de constatare că la aplicarea măsurii de constrângere – ilegal – nu s-a luat în considerare cerința de proporționalitate, de necesitate, de echitabilitate sau de contradictoriu. În cazurile de limită nu se decide în favoarea celui care a suferit măsurile de constrângere, nu trăiesc cu posibilitatea înlocuirii (au folosit o constrângere mai gravă, când a fost posibilă aplicarea uneia mai atenuată), măsura a fost îndeplinită fără cruțare (nu s-a aplicat cazul de neașteptare a rândului, au folosit un tratament inuman) sau autoritățile au

²³ Detlef Krauss: Der Grundsatz der Unschuldsvermutung im Strafverfahren. In: Müller-Dietz (Hrsg.): Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik. Carl Heymann's Verlag, Köln, 1971, pag. 153.

²⁴ Teoremele de principiu au apărut pentru prima dată în perioada 1791-93 a revoluției legislative franceze, respectiv în codurile procedurii napoleoniene din anul 1808

²⁵ Vezi Cséka Ervin: Principii de bază modernizate în procesul penal. Memoriu Szabó András, Szeged, 1998, pag. 103

aplicat drepturile fără suflet – birocratic – mecanic. Presupunerea tuturor acestora este dreptul și obligația apărătorului pe tot parcursul procedurii penale (considerându-se aici și perioada executării pedepsei), poate să-și prezinte observațiile, poate să depună cerere pentru punere în libertate, și în cazul soluțiilor de drept poate depune plângere²⁶ respectiv poate face apel.

În cercul măsurilor de constrângere nu se poate vorbi de cerința „armelor egale” datorită cerințelor a dreptului procedurii penale și criminalistice. Totodată pe lângă supravegherea activității procuraturii nu se poate neglija nici rolul de supraveghere a avocatului apărător și necesitatea acestuia, mai ales în cazurile cele mai grave ale măsurilor de constrângere (arest preventiv, opunerea la tratament provizoriu). În consens cu acestea este reglementarea corectă, dar nesuficientă de obligație a apărătorului din Procedura penală. Acesta ar trebui să fie „supravegheat” de către apărător deja din primul moment al măsurii de constrângere gravă. În acest cerc poate observa, și după credința lui poate iniția tragerea la răspundere a membrilor autorităților care au comis fapte care sunt interzise de codul penal. (de ex. încălcarea dreptului la libertate personală, încălcarea proprietății personale, insultarea într-un procedeu public, înjurare, abuz de putere, etc.)

În criminalistică autoritățile adesea sunt nevoite – corect – să execute măsuri de constrângere datorită cerinței de rapiditate (erster Angriff – prima lovitură), măsuri care pot încălca dreptul la libertate personală respectiv a altor drepturi cetățenești (inviolabilitatea proprietății personale, secrete personale, etc.). În aceste cazuri nu se poate cere respectarea procedurii contradictorii, pentru că această condiție ar face imposibilă urmărirea și munca organelor de urmărire, nu ar sluji explorarea faptelor și scopul social al urmăririi penale. Totodată se poate simți tendința că în cercul celor mai grave măsuri de constrângere în cazurile când acestea nu sunt urgente și care aparțin razei de acțiune a judecătorei, procedura contradictorii nu este o dorință și o propunere exagerată, unde la argumentele procurorului inițiator, apărătorul poate reacționa, poate lua cuvântul, poate face observații, apoi – după necesitate – poate practica soluția de drept care este dezbătută de un forum mai înalt (devolutivi).

După ce principiile de bază țin rolul „podului” între creatorii drepturilor și cei care practică aceste drepturi, apărătorul poate observa defectele reglementărilor, contradicțiile acestora, eventual faptul că sunt contradictorii constituției. Apărătorul – precum și judecătoria în cauză – poate să apeleze la Judecătoria Constituțională²⁷ a Republicii Ungaria referindu-se la anticonstituționalitate în cazul reglementărilor care se contrazic cu principiile de bază cu dublu caracter.

²⁶ Vezi Tremmel Flórián Im. Pag. 292.

²⁷ Judecătoria de pe lângă Curtea Constituțională în hotărârile luate a constatat în mai multe cazuri că măsurile luate pentru limitarea libertății personale a fost contra constituțională. (De exemplu în legătură cu arestul preventiv hotărârile AB, 19/1999. (VI. 25), 26/1999. (IX. 8)).

Apărarea, (apărătorul) are posibilitatea în unele cazuri – după ce au fost folosite toate posibilitățile interne – să se adreseze forumurilor internaționale. Printre acestea se numără Judecătoria Europeană a Drepturilor Omului după ce articolul 5 al Convenției Europene conține dreptul la libertate și la siguranță, respectiv Consiliul Drepturilor Omului ONU, deoarece articolul 9 al Documentului Convenției Internaționale a Drepturilor Cetățenești și Politice conține dreptul la libertatea personală, iar articolul 10 conține dreptul la tratament omenesc față de persoanele aflate în arest.

Eu consider că problema care atinge principiul de bază actual aparține apărătorului, adică dacă există sau nu obligația autorităților de a informa despre drepturi persoanele implicate în procedeu, printre aceștia numărându-se învinuitul, dacă are apărător, mai ales avocat apărător. De multe ori, în practică se poate observa numai respectarea aliniatului doi din lege și anume atragerea atenției asupra obligațiilor. Acesta nu lipsește contrar informațiilor despre drepturi²⁸, care începe la învinuit, respectiv la persoana asupra căruia s-a aplicat măsura de constrângere (cine încă nu este sigur că este învinuit, pentru că încă nu i s-a adus la cunoștință bănuiala întemeiată), la prima întâlnire. De exemplu la percheziția locuinței, la luarea în arest, etc. În opinia mea esența reglementării principiului de bază constă în faptul că acesta nu se poate slăbi, „înmuia” de către autorități. Acesta trebuie îndeplinit pe deplin, și atunci când învinuitul nu dorește să trăiască cu oricare dintre drepturi și el comunică acest lucru de la bun început. Acestea nu devin inutile nici în prezența avocatului apărării, nici prin drepturile lui și nici prin obligațiile lui. Cadrul și esența informațiilor primite din partea autorităților sunt, diferite de cele ale persoanei care îndeplinește rolul apărătorului. Avocatul apărător este controlorul acestui principiu de bază și nu îndeplinitorul lui. Principiul nu îi face obligații, ci acesta este sursa documentării lui, imputernicirea lui rezultă din jurământul lui, din codul etic respectiv, din alte reguli ale procedurii penale.

Apărătorul și soluția de drept

Nu există un astfel de sistem de justiție în care să nu fie greșeli. Acesta în sine nu prezintă o problemă, mai mult cazul în care acestea nu pot fi remediate. Soluția de drept slujește la corectarea hotărârilor și măsurilor greșite luate de către autorități cu privire la procedura penală. Acest drept se poate folosi și în cazul abaterilor de la norme de către autorități din motive de neglijență.²⁹

²⁸ Vezi: Szikinger István: Cazul Miranda. . Cronica de afaceri interne, 1990/3, pag. 111.

²⁹ Dincolo de importanța de garanție, soluția de drept impune rigurozitate atât organelor de urmărire cât și judecătorilor. Ei își aduc hotărârile conștienți de faptul că acestea pot fi verificate și modificate.

Cercul și cazurile celor care folosesc acest drept întotdeauna este hotărât concret de Procedura Penală³⁰. În general se poate însă spune că – cu excepția cazurilor excluse prin lege – dreptul la soluția de drept este un instrument care este la îndemâna subiecților apărării, care se poate referi la înlăturarea greșelilor de fapte (error in facto) de procedură (error in procedendo) și de drepturi (error in iure).

Printre subiecții apărării pe lângă învinuit se află și apărătorul în cauză. Dar drepturile la soluția de drept a celor două persoane nu sunt reglementate în același mod. Dreptul învinuitului la soluția de drept este mai larg, în mai multe cazuri dreptul apărătorului este limitat. Un astfel de caz este cel al cercului soluției de litigiu, în cadrul acestuia apărătorul poate iniția o soluție de litigiu extraordinară, doar în unanimitate cu dorința, și în lipsa interzicerii din partea învinuitului. Această reglementare în punctul meu de vedere limitează independența apărătorului în mod nejustificat (și prin aceasta și principiul apărării) și nu ajută la descoperirea dreptății materiale care reprezintă scopul principal al procedurii penale. Aliniatul (5) al 57 § al Constituției declară dreptul la soluția de drept ca un criteriu al procedurii drepte prin următoarea: „pe baza celor cuprinse în lege oricine poate trăi cu dreptul la soluția de drept, a cui drepturi sau interese legal au fost jignite în urma sentinței aduse de judecătoria sau de un alt organ oficial”³¹.

Dintr-un singur punct de vedere soluțiile de drept a subiecților apărării sunt total la fel și anume: ambele sunt unilaterale și pot fi numai în favoarea învinuitului.

Dreptul la soluția de drept³² se consideră un principiu valabil în orice fază a procedurii penale, astfel în faza de urmărire, intermediară, cea a dezbaterilor și cea a executării pedepsei. În faza de urmărire, incluzând și faza intermediară, apărătorul are posibilitatea să depună plângere din cauza hotărârilor, măsurilor respectiv a neglijării măsurilor luate de autorități. În procesul de pregătire a dezbaterii, pe parcursul dezbaterii respectiv în faza executării pedepsei apărătorul se poate folosi de apel³³, respectiv de soluția de litigiu extraordinară. Totodată se poate observa că îndreptățirea în practică nu este așa de evidentă și consecventă. În caz de neglijență de exemplu apărătorul poate trăi cu dreptul la soluția de drept numai în faza de urmărire, la hotărârile și acțiunile procedurale care urmează după aceea, acesta este irațional. Tot acest lucru se referă și la măsurile, care de asemenea apar rațional numai în faza de urmărire, în faza judecătorească în așa numitele măsuri judecătorești, au acea caracteristică, că acestea nu se pot considera nici măcar

³⁰ Vezi: Cséka Ervin: Bazele soluțiilor de drept penal, Budapesta, 1985, pag. 146-147.

³¹ Cu toate acestea Judecătoria de pe lângă Curtea Constituțională în hotărârea AB 1320/B/1993, nu a ținut acest lucru contra constituțional.

³² Din cercul mai larg al dreptului apărătorului la soluția de drept fac parte și posibilitatea folosirii adevărului în oricare fază a procedurii, respectiv formele soluției de drept, de ex. cererea pentru ținerea unei dezbateri, motivele amânării unei dezbateri.

³³ Vezi: Cazul Diana Calogero contra Italia, Rezumatul sentinței aduse la data de 15 noiembrie 1996, Hotărârii judecătorești 1997/10, pag. 795-796.

decizii (hotărâri) conducătoare ale procesului, deci nici nu se poate pune problema posibilității de soluție de drept. Luând în considerare numărul mare al excepțiilor – care frâng regulile de bază – în consens cu Tremmel Flórián – „un text cu înțeles mai strâns ar fi mult mai real și mai realizabil. De exemplu în cazul hotărârilor decisive are loc o soluție de drept diferită. Legea permite soluții de drept excepționale împotriva unor măsuri și hotărâri (sau neglijarea acestora), dacă acestea trag după sine încălcarea drepturilor cetățenești sau a principiilor de bază ale procedurii penale³⁴.

Apărătorul și apărarea

Rădăcina principiului celui de al patrulea duet - constituțional și de procedură penală – după cum am mai menționat se poate întinde înapoi până la principiul universal al prezumției nevinovăției. Înviniutul are dreptul la apărare și la un apărător pentru că jurisdicția penală atunci v-a fi cinstită³⁵ (dreaptă și imparțială) și totală, când v-a avea ca scop nu numai descoperirea delictului și a pedepsei ci totodată și impunerea pe deplin a drepturilor învinuitului și apărarea drepturilor omului. La stabilirea dreptății materiale se alătură ca un element de garanție, apărătorul, mai ales avocatul apărător profesional, care prin calificarea³⁶ și experiența lui reprezintă într-o oarecare măsură polul opus organelor de urmărire și de inculpare. De aceea spun că numai într-o oarecare măsură, pentru că despre egalitatea totală a drepturilor nu se poate vorbi, deoarece autoritățile au la dispoziție multe feluri de mijloace (secrete, acțiuni de urmărire deschise, obligatorii, etc.) de care apărarea, apărătorul nu dispune. Pe baza acceptării ca fapt a supragreutății organului de inculpare, codifică mai multe reguli „favor defensionis”³⁷, care înseamnă avantajele apărării în unele faze ale procedurii penale, mai ales în timpul procesului juridic. Dar însuși apărarea niciodată nu este un avantaj, ci dreptul învinuitului, deci acesta trebuie asigurat în orice caz prin intermediul unui apărător.

³⁴ Vezi: Tremmel Flórián: Im. pag 466. Așa că aici că noua Procedură penală deja nu mai conține principiul îndreptățirii la soluție de drept, acestea se dau numai în regulile amănunțite ale reglementărilor.

³⁵ Pe baza punctului 3/c. din articolul 6 al AEDO: „Toată lumea care este învinuită are dreptul – măcar – să se apere singur sau cu ajutorul apărătorului ales de el, și dacă nu are posibilitate materială să onoreze apărătorul, atunci el trebuie să primească din oficiu și fără obligații materiale un apărător, dacă interesele justiției cer acest lucru”. Asigurarea apărării cu „obligații materiale” din Procedura penală maghiară nu corespunde cerinței de mai sus.

³⁶ Vezi: Katona Géza: Real sau ireal? Evaluare în dovedirea procesului penal. KJK, Budapesta, 1990 pag. 96, respectiv 304.

³⁷ Vezi: Hacker Ervin: Schița dreptului procedurii penale maghiare, Miskolc, 1943. Pag. 216, (Publicații criminologice, 1989, volumul 28 memorial Hacker Ervin).

Reușita instituției apărării este asigurată nu numai de ordonanțele referitoare direct la învinuit și la apărător, ci și de tot sistemul constituțional de procedură penală. Aici aparțin:

- împărțirea sarcinilor procesului, și în interiorul acestuia recunoașterea apărării ca o funcție a procesului de sine stătătoare. Acesta exprimă că, învinuitul nu este obiectul procesului ci subiectul acestuia. Conform cu acestea el primește drepturile potrivite, pentru ca pe de o parte personal, pe de altă parte prin intermediul apărătorului să se poată apăra (apărare formală)³⁸,
- prezumția nevinovăției, deoarece acuzatorul trebuie să dovedească inculparea și nu învinuitul nevinovăția,
- pe baza principiului oficialității, autoritățile au obligația apărării materiale și scoaterea la iveală a circumstanțelor atenuante și a celor salvatoare (Procedura penală § 5)³⁹,
- în cadrul procedurii cinstite în faza de dezbateră contradictoriu iese în evidență, unde învinuitul și acuzatorul au aceleași drepturi de a lungi dovedirii⁴⁰.

Totodată există o tensiune între reglementările constituționale și cele de procedură penală⁴¹, deoarece Constituția vorbește despre „adus sub povară” iar Procedura Penală vorbește despre învinuit, ca persoană îndreptățită la apărare. „Învinuitul are dreptul la apărare.

Autoritățile au obligația de a asigura ca cel împotriva căruia se desfășoară procedura penală să se poată apăra în modul prevăzut de lege⁴². În interesul învinuitului, apărătorul poate lua măsuri în fiecare fază a procedurii. Învinuitul poate să-și aleagă un apărător din momentul în care procedura pornește”. (Procedura penală § 6, aliniatele (1-3)).

Baza tensiunii este aceea că, într-adevăr există persoană adusă sub procedură, înainte ca de a fi declarată învinuită persoana în cauză, împotriva căreia s-a pornit procedura. Însă intervenirea apărătorului este valabilă numai din momentul în care s-a declarat învinuitul, înainte nu i-și poate practica drepturile potrivit reglementărilor în vigoare. În opinia mea, constituția ca statut de bază, trebuie să fie

³⁸ Vezi: Vámbéry Rusztem: Manualul despre menținerea ordinii pe parcursul procedurii de inculpare, Budapesta 1916, pag. 107.

³⁹ Vezi: Farkas Ákos – Roth Erika: Apărarea martorilor în procedura penală. Drept Maghiar, 1992/10. Pag. 585.

⁴⁰ Vezi: Frech Ágnes: Dialog despre dreptul de pedepsire. Cronica de afaceri interne, 1991/1 pag. 50.

⁴¹ Vezi: Tremmel Flórián arată că situația este și mai tare complicată deoarece apare și în legea organizării judecătoreștilor un al treilea fel de regulament. „învinuitul are dreptul la apărare și la alegerea apărătorului.” (§ 9., aliniatul (1)). Tremmel Flórián: Im. Pag. 88

⁴² Vezi: Bócz Endre: Conferința de candidatură legată de dreptul la apărare, Cronica de afaceri interne, 1990/3 pag. 28-34.

competență, pe baza acestuia trebuie să se procedeze. O altă soluție ar fi ca reglementările constituționale să se concretizeze, prin folosirea expresiei „învinuit”⁴³.

Reglementarea - pe lângă nesiguranța datorită cercului subiecților - nu dă răspuns fără echivoc la mai multe întrebări. Acestea sunt:

- dreptul la apărare conține și dreptul de liberă alegere a apărătorului?
- Apărarea persoanei învinuite față în față cu apărarea pe calea apărătorului ar fi chiar esența dreptului la apărare?
- Numai învinuitul este îndreptățit la apărare, apărătorul nu, numai dacă acest lucru se deduce din dreptul de dinainte?
- Este gratuită garantarea, folosirea apărătorului (aceluia care este avocat de apărare), ceea ce se mai poate exprima și astfel: dreptul la apărare este și dreptul la un apărător gratuit?

Răspunsurile la aceste întrebări le dau bazându-mă pe de o parte pe literatura de specialitate, pe de altă parte pe interpretarea reglementărilor.

Dreptul constituțional la apărare este asigurat pe de o parte de autorizația procedurii proprii a persoanei sub procedură penală, pe de altă parte de dreptul de a se folosi de un apărător, în al treilea rând de starea de drept a apărătorului, și în final se realizează prin acea obligație a autorităților care asigură că trebuie aduse la cunoștință pretențiile care i se aduc, să poată să-și exprime punctul de vedere, să poată argumenta împotriva pretenției, să poată să-și înainteze observațiile și propunerile legate de activitatea autorităților; într-un cuvânt spus să poată să practice autorizațiile de învinuit.

Funcția apărării pare a fi pe a doua poziție față de funcția inculpării. Această aparență are un miez de adevăr, și anume că procedura nu este inițiată de apărare și că apărarea este pentru a diminua acuzarea sau pentru a o distruge, astfel trebuie să se conformeze cu acuzarea. Principalul subiect al apărării, învinuitul are dreptul să se apere pe sine și după propria alegere să ceară un apărător (ale cărui cheltuieli în unele cazuri trebuie să le suporte autoritățile). Judecarea constituțională a dreptului la apărare este posibilă numai pe baza viziunii la un loc a drepturilor învinuitului și a apărătorului⁴⁴. Totodată cele două persoane - privind drepturilor - se separă una de cealaltă dar nu în mod ascuțit. Nu este îndoielnic nici dreptul apărătorului de practicare a dreptului⁴⁵, care în unele cazuri se mișcă pe plan procedural mai larg

⁴³ Acesta ar fi cu atât mai necesar cu cât adunarea datelor în secret se desfășoară tot împotriva „celor aduși sub procedură”.

⁴⁴ Aceasta este în consens cu practica AEDO privind apărarea drepturilor și a libertăților de bază ale omului. (Vö. v. Austria, Appl. No. 6185/73, DR 2, 68: Ensslin and others v. FRG. Appl. Nos. 7572/76, 7586/76, 7587/76, DR 14, 64)

⁴⁵ Vezi hotărârea 6/1998. (III.11.) a Judecătorei de pe lângă Curtea Constituțională, respectiv cea 1320/B/1993, hotărârea AB, ABH 1995, 683, 685.

sau mai restrâns decât cel al învinuitului. Tóth Mihály, într-o concepție proprie mai largă a dreptului la apărare, el consideră un “fenomenon” de sine stătător dreptul la propria apărare a învinuitului (exercitat personal)⁴⁶. Motivând diferența dintre “apărare” și “proprie apărare”, el arată că în realitate în foarte puține cazuri apare apărător pe lângă învinuit, și astfel este la locul său ca în cazul celorlalți învinuiți să se vorbească de apărare personală, care poate apărea pe baza dreptului la apărare. Dreptul la proprie apărare - considerat în sens filozofic - la nivelul “propriu” apare sub forma drepturilor procedurale concrete. Acesta însă nu exclude ca la nivel “exceptional” acestea să fie vizibilizate ca suma îndreptățiților învinuitului, iar în general la nivelul principiilor de bază, acestea să fie vizibilizate ca o proiecție a drepturilor universale ale omului - și nu “cetățenești”.

Învinuitul are dreptul de a-și schimba apărătorul în orice împrejurare⁴⁷. Nimeni nu poate fi obligat din afară să aibă un anume apărător⁴⁸. Decizia lui este limitată doar prin faptul că în unele cazuri el nu poate renunța la apărător sub nici un motiv. Acestea sunt cazurile obligatorii stabilite prin lege (cazuri cu apărare obligatorii). În acest caz participarea obligatorie a apărătorului trebuie să asigure imparțialitatea, o procedură și o sentință cinstită. Dacă învinuitul în libertate de apărare decide că nu își alege apărător, atunci autoritățile îi desemnează unul, și el nu are posibilitatea să împiedice acest lucru. Acest lucru se întâmplă astfel deoarece rezultă din prezumția de nevinovăție și nu din dreptul la apărare, respectiv din autodeterminarea învinuitului. În toate din acele cazuri, când din cauza greutății cazului, din cauza personalității învinuitului, sau din cauza opiniei procurorului este necesar, participarea apărătorului la proces este obligatorie indiferent de dorința învinuitului. În acest caz în opinia mea statul ar trebui să asigure - contrar reglementărilor din prezent - apărător (avocat de apărare)⁴⁹ profesional, fără ca acesta să fie nevoit să plătească, măcar în cazul nevoiașilor. Nu ne putem mulțumi cu simple avansuri, deoarece interesul de stat legat de o decizie și un proces cinstit, drept și imparțial ne cere acest lucru⁵⁰. Această apărare publică și eficientă trebuie să fie garantată și totodată finanțată de stat⁵¹.

⁴⁶ Vezi: Tóth Mihály: Im. Pag. 219

⁴⁷ Vezi: Farkas Ákos - Pap Gábor: Constituționalitate și procedură penală. Anualul Criminologie și Criminalistică, Budapesta, 1993. Pag. 59.

⁴⁸ Vezi: Szabóné Nagy Teréz: Simplificarea procedurii penale, KJK, Budapesta, 1970, pag. 316.

⁴⁹ Vezi: Auer György: Dreptul maghiar de participare a procedurii de inculpare, Budapesta, 1938, § 18.

⁵⁰ Vezi: Farkas Ákos - Róth Erika: Im. pag. 587.

⁵¹ Pentru acest lucru - ca și pentru alte sarcini ale statului - trebuie să se asigure un cadru monetar separat din sumele plătite de către plătitorii de impozit.

COMPETENȚA SOLUȚIONĂRII LITIGIILOR PRIVIND OPERAȚIUNILE CU VALORI MOBILIARE

Adriana Iluț, judecător Curtea de Apel Cluj

Pe rolul Curții de Apel Cluj s-a aflat o cauză¹ care a pus în discuție o interesantă problemă de drept, a cărei soluționare a stârnit controverse în rândul practicienilor instanței.

Fără a avea pretenția că putem da soluția corectă în această cauză, în cele ce urmează, vom prezenta un punct de vedere pe care îl apreciem ca fiind în concordanță cu voința legiuitorului.

Problema în discuție se referă la competența materială de soluționare a litigiilor care au ca obiect operațiuni cu valori mobiliare, reglementată prin Legea nr. 52/1994². Potrivit acestei reglementări actele administrative ale Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare pot fi cenzurate sub aspectul legalității numai de instanțe de contencios administrativ.

Conform art. 2 alin. 3 din lege, orice contencios cu privire la calificarea unei persoane, instituții, informații, operațiuni sau a unui act juridic ori instrument negociabil cu referire la includerea sau excluderea din sfera termenilor și expresiilor cu semnificație stabilită de alin. 1 al textului³ se face de către CNVM din oficiu sau la cererea celui interesat.

Aliniatul 4 al aceluiași text stabilește că împotriva calificărilor CNVM, orice contencios este de competența curților de apel, care se pronunță prin decizie irevocabilă.

Conform art. 17 din lege, regulamentele și instrucțiunile adoptate de CNVM, ca și **actele sale individuale**, pot fi atacate numai pentru ilegalitate cu recurs în fața curților de apel. Excepția de ilegalitate poate fi ridicată în orice fază a judecării în primă instanță sau în apel, cu suspendarea judecării și transmiterea excepției spre soluționare la curtea de apel competentă, care se pronunță prin decizie irevocabilă, urmând procedura Legii contenciosului administrativ.

¹ Curtea de Apel Cluj, sentința civilă nr. 94 din 20 martie 2001 (Prin acțiune s-a solicitat anularea licitației de vânzare a acțiunilor emise deținute de FPS: S-a reținut că competența materială de soluționare a cauzei revine în primă instanță Curții de Apel Cluj, conform O.G. nr. 88/1997 modificată prin Legea nr. 99/1999)

² Publicată în M. Of. al României, Partea I, nr. 210 din 10 august 1994.

³ În înțelesul legii au fost stabilite semnificațiile și expresiile următorilor termeni: valori mobiliare, investitori, acționari, semnificativi, poziție de control, poziție majoritară, preluare, persoană implicată, emitent, emisiune, ofertă publică, societate deschisă, intermediere de valori mobiliare, plasament garantat, bursă de valori, informații confidențiale, informații privilegiate.

Mai întâi remarcăm că legea califică CNVM-ul ca fiind o autoritate administrativă și în acest caz, actele administrative emise pot fi cenzurate sub aspectul legalității indiferent de procedură, **numai de instanțele de contencios administrativ**.

Prin urmare, acțiunea directă împotriva unui act administrativ al CNVM, ca autoritate administrativă este un litigiu administrativ.

În al treilea rând observăm din coroborarea celor două texte anterior citate că legea distinge între instanțele ordinare și de contencios.

Astfel, distingem două situații: prima care se referă la competența materială în materie de contencios a curțiilor de apel, și a doua ipoteză care privește competența materială în materie de contencios a tribunalelor.

Referitor la prima ipoteză, se poate reține fără nici un dubiu că acțiunea directă împotriva unui act administrativ al CNVM în legătură cu calificările date de aliniatul 1 al art. 2 din lege este de competența materială a instanțelor de contencios administrativ ale curții de apel, deoarece textul o prevede expres.

În mod asemănător se poate reține competența materială și în cazul controlului legalității actelor administrative ale CNVM, pe calea excepției de ilegalitate, din rațiuni de text expres.

În ambele cazuri curțile de apel se pronunță prin decizie irevocabilă.

Referitor la cea de-a doua ipoteză, socotim că în cazul regulamentelor, instrucțiunilor, a actelor individuale adoptate de CNVM, competența materială aparține tribunalelor în primă instanță, întrucât legea nu stabilește o altă competență.

Stabilirea acestei competențe este legată de natura actelor atacate, care pentru argumentele anterioare expuse am arătat că sunt administrative.

În acest caz tribunalele se pronunță prin hotărâre definitivă, executorie atacabilă cu recurs, indiferent de faptul că s-a invocat sau nu excepția de ilegalitate prevăzută de art. 17 din lege.

O ultimă remarcă socotim că se impune. Legea reglementează în principal, statutul Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare, crearea și funcționarea piețelor de valori mobiliare cu instituțiile specifice acestor piețe. Nu toate operațiunile specifice acestor piețe așa cum sunt stabilite prin lege, de exemplu: oferta publică, intermedierea de valori, operațiunile de bursă, în privința elementelor, formei, mecanismului, condițiilor, efectelor, termenelor, pot fi considerate acte administrative.

Dimpotrivă, ele sunt acte de comerț, confor art. 3 Cod comercial, încât natura juridică a litigiilor pentru aceste operațiuni este una comercială. Competența materială revine secțiilor comerciale ale instanțelor judecătorești, cu respectarea art. 2 și art. 3 Cod procedură civilă, dacă legea nu dispune altfel⁴.

În concluzie competența materială de soluționare a litigiilor privind operațiunile cu valori mobiliare este diferită, după cum se atacă un act administrativ sau o operațiune comercială.

⁴ Ordonanța nr. 88/1997 modificată prin Legea nr. 99/1999 și Hotărârea Guvernului nr. 450/1999 privind aprobarea Normelor Metodologice de aplicare a Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 88/1997 privind privatizarea societăților comerciale, cu modificările și completările ulterioare, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 295 din 24 iunie 1999.

**PROIECTUL LEGII SINDICATELOR
ȘI UNELE ELEMENTE DE NOUȚATE
ÎN RAPORT DE REGLEMENTAREA ACTUALĂ**

Conf. univ. dr. ROMULUS GIDRO**

Prep. univ. AURELIA GIDRO*

Sindicatele sunt organizații de natură profesională ce au la bază cunoașterea unei libertăți fundamentale a omului, aceea de asociere, ce se exercită cu scopul de a apăra și promova drepturi și interese profesionale, economice, social-culturale ale membrilor și nu numai.

Din punct de vedere istoric, pe teritoriul României, primele semne de mișcare sindicală își fac apariția la sfârșitul secolului al XIX-lea și se dezvoltă până în preajma declanșării celui de-al doilea război mondial moment din care sindicalismul intră ferm sub controlul autorității publice, situație ce se continuă până la finele regimului comunist. Începând cu sfârșitul anului 1989 sindicatele „oficiale” au fost practic dizolvate și s-au creat numeroase sindicate libere, fără a exista o reglementare expresă în acest sens. Mulțimea de organizații sindicale nou înființate, reorganizarea și restructurarea acestora, crearea unui nou climat politic, economic și social în țara noastră au impus adoptarea unei legi speciale cu privire la sindicate, Legea nr. 54/1991.

Evoluția societății românești în ultimii zece ani a produs profunde schimbări în viața economică și socială influențând, în mod firesc, și lumea sindicală fapt ce a generat și necesitatea elaborării unui alt act normativ care să reglementeze organizarea și funcționarea sindicatelor. Argumentele adoptării unei noi legi a sindicatelor sunt multiple și ele sunt generate atât de faptul că actuala reglementare este, în unele părți, lacunară și neclară, cât și de necesitatea revizuirii legislației naționale pentru a o compatibiliza cu documentele internaționale în domeniu, în special convențiile Organizației Internaționale a Muncii ratificate de România.

În cele ce urmează vom încerca să analizăm câteva din dispozițiile ultimului proiect al Legii sindicatelor, în forma în care a fost el depus spre adoptare la Camera Deputaților¹.

** Universitatea “Bogdan Vodă” Baia Mare, Facultatea de Drept și Științe Politice

* Universitatea “Bogdan Vodă” Baia Mare, Facultatea de Drept și Științe Politice

¹ Proiectul *Legii sindicatelor* (E.56/30.01.2002) așa cum a fost el transmis de către Secretariatul General al Guvernului către Parlamentul României, Camera Deputaților

În art. 1 al proiectului sunt definite sindicatele precum și scopul pentru care sunt ele înființate. Din chiar aliniatul 1 al acestui text se poate observa că autorii proiectului au adoptat o formulare care este în concordanță cu dispozițiile Convenției nr. 87/1948 privind libertatea sindicală și apărarea dreptului sindical și cele ale art. 5 din Cartea Socială Europeană, ambele documente internaționale fiind ratificate și de România. Armonizarea prevederilor legii naționale cu reglementările de principiu stabilite de Organizația Internațională a Muncii este un fapt pozitiv cu atât mai mult cu cât lipsa ei, cel puțin parțială, în actuala reglementare, a fost constatată și de comisia de experți pentru aplicarea convențiilor și recomandărilor O.I.M. cu prilejul celei de-a 89-a sesiune a Conferinței Internaționale a Muncii.

În privința categoriilor de persoane ce se pot sindicaliza se poate constata o profundă regândire a reglementării acestei probleme, comparativ cu textul Legii nr. 54/1991. Potrivit art. 2 și 4 din Legea nr. 54/1991 au dreptul să se organizeze în sindicate persoanele care au calitatea de salariat, precum și alte categorii profesionale. Deși aceste texte de lege sunt mai generoase decât Constituția în privința categoriilor de persoane ce se pot sindicaliza, ele dovedesc totuși prea restrictiv ceea ce face ca acest act normativ să nu fie în concordanță cu prevederilor Convenției Organizației Internaționale a Muncii nr. 87/1948, la care România este parte și care prevede că lucrătorii, fără nici un fel de discriminare, au dreptul de a constitui sindicate sau de a se afilia la acestea, cu condiția să respecte statutele adoptate.

În proiectul Legii sindicatelor, la art. 2, se stabilește că au dreptul să constituie și să adere la organizații sindicale următoarele categorii de persoane:

- cele încadrate cu contract individual de muncă;
- funcționarii publici;
- cei ce, potrivit legii exercită o meserie sau o profesie în mod independent;
- membri cooperatori;
- persoanele în curs de calificare;
- șomerii;
- pensionarii

Această largire a sferei celor ce se pot bucura de libertatea de asociere în sindicate are o dublă motivație.

În urma restructurării economice și instituționale din România se face simțită tot mai mult prezența unor categorii de persoane – cele fără ocupație, cele ce lucrează pe cont propriu, care lucrează în unități mici sau foarte mici sau în baza unui alt tip de contract decât contractul de muncă – care, în baza actualului text de lege, sunt excluse de la posibilitatea de a se sindicaliza, fiind frustrați de o modalitate de a-și apăra și promova interesele.

O a doua motivație o reprezintă necesitatea punerii legislației noastre în concordanță cu convenția O.I.M. nr. 87/1948. Singurele excepții de la dreptul de a se organiza în sindicate, admise de documentul internațional amintit, o vizează membrii forțelor armate și de poliție, permițând legislațiilor naționale să hotărască în ce măsură Convenția se va aplica și acestui personal.

Pornind de la principiul libertății sindicale Biroul Internațional al Muncii s-a pronunțat, în repetate rânduri, în favoarea dreptului tuturor lucrătorilor – cu excepția forțelor armate și poliției – „de a constitui organizații la alegerea lor și să se afilieze la acestea. Criteriul de reținut pentru definirea persoanelor vizate nu este deci relația de muncă cu un angajator, această relație fiind absentă de multe ori, cum este cazul lucrătorilor din agricultură, lucrătorilor independenți în general sau a persoanelor ce exercită profesii libere, toate acestea trebuind să beneficieze de dreptul sindical².

Continuă să persiste discordanța existentă între legea fundamentală – care este excesiv de restrictivă reducând sindicatele doar la categoria salariaților – Legea nr. 54/1991 și proiectul Legii sindicatelor, apreciindu-se că prevederile Constituției, în aceste sens, sunt criticabile deoarece sunt potrivnice tendințelor dreptului modern³.

Trebuie să recunoaștem că suntem într-o situație de anormalitate juridică atâta vreme cât o lege organică nu este în concordanță cu constituția, dar, având în vedere că suntem în plin proces de compatibilizare a legislației proprii cu cea a Uniunii Europene și a diferitelor documente cu caracter internațional, ratificate de țara noastră, nu este cazul să așteptăm modificarea legii fundamentale ci să punem în aplicare reglementări juridice ce se aliniază principiilor legislației comunitare. De altfel, conform unei interpretări exprimate în literatura noastră juridică, legiuitorul constituant s-a referit doar la categoria salariaților pe considerentul că ei reprezintă cel mai numeros segment de persoane ce se pot sindicaliza nefiind excluse, în mod expres, și alte categorii de lucrători⁴.

Textul art. 2 alin. 1 din proiectul Legii sindicatelor, permițând și funcționarilor publici să constituie și să adere la organizații sindicale se pune în concordanță cu prevederile art. 27 alin. 1 din Statutul funcționarilor publici care are prevederi similare. Ceea ce este însă cel mai important este faptul că ambele acte normative se aliniază prevederilor art. 9 alin. 1 din Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr. 87/1948 și ale art.5. parte a II-a, din Cartea Socială Europeană, care permit funcționarilor publici să constituie organizații sindicale.

² *La liberté syndicale* – Recueil de décisions et le principes du Comité de la Liberté syndicale du Conseil d'administration du Bureau International du Travail, 1996, p.53

³ S. Beligrădeanu, Categoriile profesionale cărora le este aplicabilă Legea nr.54/1991 cu privire la sindicate, în *Iumina Constituției României*, rev. „Dreptul” nr.1/1992

⁴ S. Ghimpu, Al. Ticlea, *Dreptul muncii*, ediția a II-a, curs universitar, Ed. Allbeck, București, 2001, p.697-698

Art. 3, atât din Legea nr. 54/1991, cât și din proiectul Legii sindicatelor, stabilește că salariații minori pot fi membri de syndicate. Este evident că și salariaților minori trebuie să li se recunoască exercitarea libertății sindicale la fel ca și salariaților majori. Având însă în vedere că între cele două texte amintite există diferențe de formulare credem că se impune o precizare în privința salariaților minori de a se sindicaliza.

Dacă în art. 3 al Legii nr. 54 se face referire doar la salariații minori, în proiectul Legii sindicatelor se precizează că salariații minori, de la împlinirea vârstei de 16 ani, pot fi membri ai unei organizații sindicale fără a fi necesară încuviințarea prealabilă a reprezentanților legali. Deoarece, în Dreptul muncii, capacitatea restrânsă de a încheia un contract individual de muncă, în calitate de angajat, se dobândește la vârsta de 15 ani. Prin compararea textelor legale precizate, ar exista riscul interpretării că un salariat de 15 ani nu poate deveni membru al unei organizații sindicale. O asemenea, eventuală, interpretare ar fi total eronată și în vădită contradicție atât cu voința legiuitorului nostru, cât și cu prevederile documentelor internaționale care vizează munca și, mai ales, ameliorarea securității și sănătății în muncă a acestora.

Textul art. 3 din proiectul Legii sindicatelor nu exclude minorii între 15 – 16 ani de la posibilitatea de a se sindicaliza ci doar precizează că începând cu vârsta de 16 ani salariații minori dobândesc capacitatea deplină de a se înscrie într-o organizație sindicală, fără a mai fi necesare încuviințarea cuiva.

În concluzie, potrivit legislației din țara noastră, un salariat minor poate fi membru al unei organizații sindicale din momentul în care încheie un contract individual de muncă, începând chiar de la vârsta de 15 ani având însă necesară încuviințarea prealabilă și expresă a reprezentantului legal.

Posibilitatea participării, ca membru, într-o sigură organizație sindicală, în același timp, este reiterată în art.2 alin.5 din proiect, fiind o consecință a recunoașterii pluralismului sindical, syndicatele concurente beneficiind de un regim de egalitate așa cum el se regăsește în reglementările țărilor cu tradiție în domeniu.

Ca un alt element de noutate prevăzut în proiectul Legii sindicatelor este dispoziția cuprinsă în art.2 alin.3 care stabilește recunoașterea dreptului oricărui lucrător – excepție fac doar cei cărora li se interzice expres prin lege acest lucru – de a se asocia într-un syndicat „chiar dacă își desfășoară activitatea la angajatori diferiți”. Se dă astfel posibilitatea lucrătorului de a alege liber, conform conștiinței sale și a propriilor interese, în ce organizație sindicală să se înscrie, nefiind limitat de a participa la activitatea sindicală organizată de formațiunea unde își desfășoară efectiv munca. Astăzi, din ce în ce mai mult, se pune problema unor entități juridice (economice, bugetare cooperatiste) de dimensiuni reduse, cu un număr mai mic de

angajați care nu beneficiază, la locul lor de muncă, de un syndicat sau pur și simplu, nu vor să adere la acesta fapt ce i-ar exclude de la beneficiul calității de sindicalist.

Reglementarea actuală a avut în vedere situația existentă la începutul anilor 1990-1991 când practic syndicatele s-au format în jurul lucrătorilor aparținând unei anumite unități economice sau instituție publică.

În zilele noastre găsim tot mai multe persoane autorizate să desfășoare activități independente, asistăm la dezmembrarea unor mamuți economice ineficienți și la crearea de mici unități productive a căror angajați este firesc să poată participa la activitatea sindicală a organizației pe care o preferă.

În aceeași ordine de idei, remarcăm, tot ca o noutate, că pot fi aleși în organele de conducere membri ai organizației sindicale, fără a se impune condiția cetățeniei și nici aceea de a lucra în unitate. În acest fel textul art.8 din proiect se conformează prevederilor Convenției Organizației Internaționale a Muncii nr. 87/1948.

Libertatea sindicală și protecția dreptului sindical impune prevederi care să asigure liderilor sindicali exercitarea, în mod liber și independenta mandatului încredințat de membri organizației sindicale.

Potrivit Convenției Organizației Internaționale a Muncii nr.135/1971 reprezentanții lucrătorilor trebuie să fie protejați în mod eficace împotriva oricăror măsuri care le-ar putea aduce prejudicii datorită activității lor de lideri sindicali, atâta vreme cât ei acționează conform legilor, contractelor colective de muncă sau a altor acorduri de natură aflate în vigoare.

Proiectul Legii sindicatelor, ținând seama de dispozițiile unor convenții cu caracter internațional, stabilește reprezentanților aleși în organele de conducere ale organizațiilor sindicale măsuri de protecție contra unor forme de condiționare, constrângere sau limitare a exercitării funcțiilor lor.

Astfel, persoanelor care au deținut asemenea funcții, în termen de doi ani de la încetarea mandatului nu li se poate modifica sau desface contractul individual de muncă, pentru motive neimputabile lor, pe care legea le lasă la aprecierea celui care angajează, decât cu acordul organului colectiv ales al organizației sindicale și al structurii sindicale la care sunt asociați⁵. Noutatea față de noua reglementare constă în aceea că termenul prevăzut pentru interdicția modificării sau desfacerii contractului de muncă s-a dublat ceea ce reprezintă o accentuare a măsurilor de protecție a liderilor sindicali. Autorii proiectului au avut în vedere că liderii sindicali, prin activitatea lor, intră, de multe ori, în conflict cu conducerile unităților din care fac parte și, în mod firesc, trebuie puși la adăpost de eventualele abuzuri la

⁵ Art. 10 din proiectul Legii sindicatelor

care s-ar putea preta angajatorii prin adoptarea de măsuri represive sau de intimidare.

În opinia noastră, în cazul desfacerii contractului de muncă, din inițiativa angajatorilor, a liderilor sindicali, caracterul neimputabil al motivelor invocate nu ar trebui lăsat la aprecierea exclusivă a unității pentru accea posibilitatea adoptării unor „judecăți” subiective defavorabile sindicaliştilor cu atribuții de conducere. În aprecierea faptelor care ar putea conduce la desfacerea contractului de muncă a unor lideri sindicali culpa acestora trebuie dovedită indubitabil de către conducerea unității și nu lăsată la o simplă apreciere a acesteia.

Proiectul Legii sindicatelor aduce unele clarificări, comparativ cu reglementarea prevăzută în art.12 din Legea nr. 54/1991, în privința liderilor sindicali salariați de organizația sindicală prevăzând că pe perioada cât aceștia sunt aleși în organul de conducere al organizației sindicale contractului lor de muncă sau, după caz, raportul de serviciu se suspendă, cu păstrarea funcției și a locului de muncă avute anterior, a vechimii în muncă și specialitate sau funcția publică deținută.

Este, fără îndoială, o evidentă îmbunătățire a formulării textului de lege ce vine și clarifică situația juridică a contractului de muncă sau a raportului de serviciu a unora din liderii sindicali. Art.11 din proiect, prin sintagma raport de serviciu, are în vedere și situația liderilor sindicali a funcționarilor publici cărora le este permisă prin Statut dreptul la asociere sindicală⁶.

În secțiunea a 4-a a proiectului, intitulată „Patrimoniul organizației sindicale”, este de semnalat alin.4 al art.22 care prevede obligativitatea unităților, în care sunt constituite organizații sindicale ce au dobândit reprezentativitatea în condițiile legii, să pună, cu titlu gratuit, la dispoziția organizațiilor sindicale spațiile corespunzătoare funcționării acestora și să asigure dotările necesare desfășurării activității prevăzute de lege. Prin acest alin.4 și formularea adoptată, autorii proiectului se pun de acord cu prevederile Convenției Organizației Internaționale a Muncii nr. 135/1971 și a Recomandării nr. 148/1971 a aceleiași organizații prin care se urmărește asigurarea protecției reprezentanților lucrătorilor și a înlesnirii activității acestora. În acest sens sunt și prevederile art. 28 din Carta Socială Europeană Revizuită.

Pot fi remarcate elemente de noutate legislativă și în cadrul secțiunii a 5-a a proiectului unde, în art.28 alin.1, se prevede că „Organizațiile sindicale apără drepturile membrilor lor ce decurg din legislația muncii, statutele funcționarilor publici, contractele colective de muncă și contractele individuale de muncă precum și acordurile privind raporturile de serviciu pentru funcționarii publici în fața instanțelor judecătorești, organelor de jurisdicție, altor instituții sau autorități ale statului, prin apărătorii proprii sau aleși”.

⁶ Art. 27 alin. 1 din Legea nr. 188/1999

Aliniatul 2 al textului art. 28 din proiect prevede, ca o măsură suplimentară de protecție a membrilor de sindicat, posibilitatea organizațiilor sindicale de a întreprinde orice acțiune prevăzută de lege, inclusiv de a promova acțiuni în justiție, în numele sindicaliştilor, fără a fi nevoie de un mandat expres din parte acestora. Ni se pare firească o asemenea prevedere chiar dacă, din punct de vedere a invocării calității procesuale, ar putea exista unele obiecții deoarece judecătorul sesizat va verifica sau nu existența dreptului subiectiv cu ocazia judecării fondului, când magistratul, prin hotărârea sa judecătorească, se va pronunța asupra dreptului afirmat sau pretins.

Principiul procesual al disponibilității este respectat recunoscându-se membrilor de sindicat dreptul de a se opune promovării unei acțiuni sau a continuării acesteia în numele și pentru apărarea intereselor și drepturilor lor.

Subliniem, în finalul acestei incursiuni succinte în conținutul proiectului analizat, că pentru realizarea garanțiilor de informare și consultare a organizațiilor de sindicat și a membrilor lor angajaților li se impune obligația de a invita aleșii sindicatelor să participe în consiliile de administrație la discutarea problemelor de interes profesional, economic sau social, precum și de depune documentația necesară în vederea negocierii contractelor colective de muncă, a discutării constituirii și folosirii fondurilor destinate îmbunătățirii condițiilor de muncă și cele privind protecția socială.

În concluzie, prezentul proiect de lege prezintă o serie de elemente de noutate, în raport de actuala reglementare a activității sindicatelor, situându-se mai aproape de conținutul unor directive și norme juridice comunitare. Proiectul reprezintă și un plus de experiență a relațiilor dintre partenerii sociali și evidențiază, în parte, transformările produse în ultimul deceniu de viață economică și socială din România.

PREJUDICIUL CONCURENȚIAL

Drd. EMILIA MIHAI*

Acest element al răspunderii pentru concurență neloială impune în prim-planul analizei chestiunea diversității și particularităților sale (A), dar și a unității sale fundamentale (B).

A) Polimorfismul prejudiciului

Diversitatea prejudiciului concurențial se analizează sub următoarele aspecte: originea sa, formele sale de manifestare, consecințele sale.

1) Diversitatea surselor prejudiciului.

Cum prejudiciul nu este altceva decât reflectarea în planul efectelor a actelor și faptelor de concurență neloială, multiplicitatea acestora reprezintă în același timp și multiplicitatea surselor prejudiciului. Încercând o schiță de clasificare, vom distinge între actele negative și cele pozitive. Iar în cadrul primei categorii, între cele care au ca obiect sau efect dezorganizarea întreprinderii rivale (de exemplu: divulgarea secretelor de fabrică și a savoir-faire-ului, coruperea personalului etc.) și cele, mult mai numeroase, de denigrare: directă (prin afirmații de natură să discrediteze onorabilitatea, solvabilitatea, priceperea concurentului) și indirectă (prin omisiune). La rândul lor, actele pozitive cuprind, în general, acțiunile prin care un comerciant urmărește fie să fie asimilat cu concurentul său, prin crearea unei confuzii, fie se ratașează indiscret întreprinderii concurente, fie recurge la manopere parazitare.

2) Diversitatea formelor de manifestare a prejudiciului

a) Deturnarea clientelei

Este vorba de prejudiciul clasic, conceput de teoria concurenței neloiale în forma sa originară. Constă în pierderea clientelei suferite de întreprinderea victimă a practicilor neloiale, fie că această clientelă a fost sau nu deturnată în profitul

* Universitatea de Vest Timisoara, Facultatea de Drept

comerciantului culpabil. Ipoteza vizează situațiile în care autorul actelor neleale se află într-un raport de concurență cu victima sa, cei doi prospectând aceeași clientelă cel puțin în parte. Un exemplu semnificativ ni-l oferă o speță soluționată de Curtea de casație franceză: societatea A exploata un fond de comerț de pălării de damă într-un local lipit de cel al societății B, care comercializa îmbrăcăminte “de gata”. Când societatea A și-a extins comerțul cu îmbrăcăminte “de gata”, a amplasat în interiorul magazinului, pe peretele dintre cele două fonduri, oglinzi care, prin jocul lor, creau pentru clienții care circulau pe trotuar, iluzia că magazinul său este același cu cel învecinat, aparținând societății B. Această posibilitate de confuzie, soldată cu riscul pierderii clienței a fost sancționată de instanță². În schimb, a fost respinsă acțiunea în concurență neloială, pe temeiul utilizării aceluiași sigle, formulată de întreprinderea “BIS”, specializată în furnizarea mâinii de lucru temporare pentru birouri, îndreptată împotriva altei întreprinderi, specializată în furnizarea de informații privind arhitecți și specialiști constructori (în vederea angajării lor). Motivarea instanței s-a referit la absența raportului de concurență dintre cele două societăți, ceea ce făcea practic imposibil transferul de clientelă de la una la cealaltă³.

b) Uzurparea unei valori economice

Provocările concrete și multiforme ale competiției economice, deosebit de inventivă în ceea ce privește manifestările situate sub limita moralității, au condus jurisprudența la depășirea viziunii mecaniciste asupra prejudiciului. De la prejudiciul conceput exclusiv ca pierdere a clienței în profitul autorului actelor de concurență neloială, pe principiul vaselor comunicante, s-a ajuns la configurarea lui conceptuală, ca *uzurpare a unei valori economice*, reprezentată în primul rând prin notorietatea întreprinderii victimă. Notorietatea este rezultatul unui savoir-faire, al unei munci perseverente și al unor deosebite investiții materiale și intelectuale (pentru elaborarea unei mărci, pentru campanii

publicitare costisitoare și apoi, desigur, pentru menținerea trează a atenției publicului etc.), implicând asumarea unor riscuri comerciale deloc neglijabile. Toate acestea au un echivalent bănesc. De asemenea, odată dobândită, notorietatea reprezintă în sine o valoare economică, apreciabilă în bani, având un preț; altfel spus, ea reprezintă un bun juridic și poate constitui obiect de tranzacționare. Pornind de la această dublă reprezentare economică a notorietății, jurisprudența⁴ și doctrina⁵ au extins conținutul noțiunii de valoare economică la toate situațiile comparabile, care implică deci o muncă creatoare și aleatorie precum și investiții din partea unei persoane fizice sau juridice și care îi procură acesteia un *avantaj concurențial* și o plus-valoare durabilă. Aceste valori economice trebuie să fie protejate, oricare ar fi domeniile de manifestare și natura lor, contra plagiatului și uzurpărilor anormale.

Uzurparea valorilor economice ca modalitate de producere a prejudiciului concurențial se întâlnește mai cu seamă în două cazuri de acte de competiție neloială: în principal, în acela al manoperelelor parazitare și, accesoriu, în acela al unor copii servile:

- Domeniul manoperelelor parazitare

Lunga serie de decizii intervenite în domeniul manoperelelor parazitare a fost inaugurată în jurisprudența franceză printr-o hotărâre a Curții de apel Paris din 8 decembrie 1962, în celebra afacere Pontiac: instanța a considerat ca fiind culpabilă utilizarea, în scop comercial, de către o societate specializată în fabricarea de frigidere, a mărcii depuse de către un renumit constructor de

² Com. 19 iulie 1976: Demoiselle Davitian c/SARL Paris-Rome, R.T.D. com. 1976, obs. Chavanne et Azema.

³ C.A. Paris, 16 iunie 1971, D. 1972, somm. 42.

⁴ Actul de concurență neloială poate fi săvârșit, în consecință, de operatori economici care nu sunt titulari de clientelă, cum ar fi asociațiile: Cass. Com., 8 nov. 1994, Bull. Civ. IV, nr. 325, sau organismele profesionale: C.A. Paris, 24 sept. 1996, D. 1997, Somm. 235, obs. M.-L. Izorche, Cass. Com. 30 ian. 1996, D. 1997, 232, note Y. Serra. După cum, dacă operatorii sunt titulari de clientelă, nu este obligatoriu ca aceasta să fie comună: de ex., actul de denigrare săvârșit de o întreprindere producătoare de detergenți împotriva alteia, producătoare de fosfați (C.A. Versailles, 12 febr. 1990, D. 1990, 264, note Y Serra).

⁵ P. Le Tourneau, “De la specificité du prejudice concurrentiel”, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique”, Dalloz, nr. 1/1998.

automobile⁶. Era clar că principiul specialității mărcii împiedica sancționarea acestei utilizări pe temeiul contrafacerii, din moment ce vânzătorul de frigider și constructorul de automobile erau intervenienți în sectoare economice complet diferite. Era de asemenea evident că, din aceeași cauză, nu se aflau într-un raport de concurență, ceea ce, în virtutea principiului specialității concurenței neloiale, neclintit până în acel moment, împiedica sancționarea comerciantului nelegal în temeiul regulilor clasice ale răspunderii pentru concurență neloială. Cu toate acestea, în afară de riscul confuziei cu privire la originea produselor, judecătorii au mai subliniat prejudiciul suferit de întreprinderea parazitată ca urmare a *slăbirii caracterului distinctiv al mărcii sale*, prin actul ilicit al întreprinderii vinovate de a fi încercat să beneficieze pe nedrept de notorietatea sa.

Alte două exemple recente sunt sugestive pentru evoluția jurisprudenței spre sancționarea oricărei atingeri aduse unei valori economice concurențiale, prin manopere parazitare. Astfel, Curtea de apel din Paris a condamnat o societate de produse electromenajere care lansase o campanie publicitară în scopul promovării unei mașini de spălat vase, reproducând elementele unei publicități anterioare pentru un parfum (o frumoasă și elegantă femeie îmbrăcată în roșu, ținea de astă-dată în mâini, în loc de flaconul de parfum, o minusculă mașină de spălat vase; cu excepția acestui obiect, toate detaliile publicității erau identice)⁷. Instanța a reținut că prejudiciul suferit de producătorul de parfumuri rezida în aceea că publicitatea imitată își pierduse savoarea și substanța, ceea ce constituia o pagubă reală datorită diminuării impactului acestei publicități. Cealaltă hotărâre aparține Curții de casație⁸ care a respins recursul îndreptat împotriva unei decizii de condamnare a unui producător de flori din sudul Franței care, pentru a-și promova produsele, parafrazase un slogan publicitar utilizat de

Oficiul olandez de produse lactate⁹. Potrivit Curții, prejudiciul a constat în “banalizarea sloganului publicitar și în pierderea rentabilității investițiilor realizate în cadrul campaniilor publicitare”, fără să fie necesar să se demonstreze o pierdere de clienți.

- Domeniul copiilor servile

Uzurparea unei valori economice este luată în considerare și în prezența unor copii: cele ale unei forme care nu asigură o funcție individualizantă produsului, care, prin ipoteză, nu sunt protejate printr-un drept privativ și care sunt faptul unui concurent. De pildă, o întreprindere “fură” informațiile difuzate de o alta, rezultatele sondajelor și anchetelor, copiază o carte sau un disc, plagiază o emisiune de televiziune, fabrică un medicament cu aceeași formulă. Câteva exemple sunt semnificative. Astfel a fost condamnată o societate care a editat o revistă-magazin destinată unor specialiști, apropiindu-și “munca de cercetare și de concepție a unei societăți care crease un jurnal destinat aceluiași public”, reluând ideile conținute în documentul concurent și exprimând aceste idei prin intermediul aceluiași cuvinte și în aceeași ordine. Prejudiciul reținut de instanță a constat în pierderea rentabilității eforturilor intelectuale și materiale investite de victimă¹⁰. O altă soluție aduce în discuție o chestiune mai subtilă: reconstituirea “ambianței” unui magazin concurent. O întreprindere a adoptat pentru magazinul său un aranjament și o decorație menite să creeze aceeași ambianță cu cea a magazinului concurent¹¹. Prejudiciul constatat în dauna comerciantului parazitat a fost de aceeași natură. Dar jurisprudența nu este unitară, multe dintre hotărâri considerând că libertatea comerțului o postulează implicit pe cea de reproducere a creațiilor neprotejate¹². Unii teoreticieni¹³

⁹ Sloganul Oficiului era: “La Hollande, l'autre pays du fromage” iar sloganul producătorului de flori suna astfel: “La Cote d'Azur, l'autre pays de la tulipe”.

¹⁰ C.A. Paris, 14 mai 1992, D. 1993, Somm. 154, obs. M.L. Izorche.

¹¹ C.A. Paris, 25 iunie 1997, Soc. Patchouli Herouville c/ Soc. Sephora, menționată în art. “Les fondements de la sanction de la concurrence deloyale et du parasitisme”, de M. L. Izorche, R.T.D.C. nr. 1/1998.

¹² C.A. Paris, 20 martie 1996, PIBD 1996 III. 419; C.A. Paris, 15 ian. 1997, RJDA 1997, nr. 982.

⁶ C.A. Paris, 8 dec. 1962, D. 1963, 406, notă H. Desbois.

⁷ C.A. Paris, 29 sept. 1995, D. 1996, Somm. 211, obs. M.L. Izorche.

⁸ Cass. Com., 30 ian. 1996, D. 1997, note Y. Serra.

apreciază că această afirmație nu este decât parțial exactă, și anume în privința acelor opere care, după ce au fost protejate printr-un drept privativ, nu mai sunt, fiind "căzute" în domeniul public. Căci, numai în acest caz există o autorizare legală implicită a copiei, ca preț de răscumpărare a monopolului temporar acordat de stat, mai cu seamă în domeniul brevetelor.

3) Diversitatea consecințelor prejudiciului

Se consideră că prejudiciul concurențial se poate manifesta în plan material sau în plan moral.

a) Prejudiciul material

Uneori, acesta poate fi cu ușurință determinat ca, de pildă, în ipoteza pierderii unei piețe, cauzată de actele neloiale, sau în ipoteza pierderii rentabilității investițiilor realizate¹³. Cel mai adesea însă aprecierea existenței și întinderii sale este deosebit de delicată. De exemplu, diminuarea cifrei de afaceri, aparent determinată de faptele de concurență neloială, poate avea, în realitate o cu totul altă explicație. Astfel, într-o speță, un fabricant de camping-cars a încredințat reclama produselor sale editurii unei reviste de publicitate. Numărul respectiv, cuprinzând și reclamele unor concurenți, trebuia difuzat cu ocazia unui salon expozițional consacrat acestor vehicule. În ciuda defectelor semnalate de fabricant asupra bunului de tipar, publicitatea a apărut cu numeroase anomalii. O curte de apel a apreciat că, prin această publicitate defectuoasă, editorul a avut o atitudine discriminatorie, avantajând nejustificat pe concurenții fabricantului. Cu toate acestea, ea a refuzat să-l condamne la plata daunelor-interese, deoarece expertiza efectuată în cauză a relevat că diminuarea cifrei de afaceri a reclamantului avea o cu totul altă cauză, și anume prăbușirea pieței camionetelor respective în profitul unor formule noi. Curtea de casație a menținut soluția¹⁴.

b) Prejudiciul moral

Forma principală de exprimare a prejudiciului moral este atingerea adusă reputației, elementelor atractive de clientelă, în general, "imaginii de marcă" a unei întreprinderi.

De cele mai multe ori însă prejudiciul material și prejudiciul moral coexistă și se întrepătrund într-o manieră inextricabilă. De aceea dificultățile pe care le ridică atât trasarea graniței dintre ele cât și cuantificarea prejudiciului material conduc instanțele la ocolirea determinării unui prejudiciu cu caracter economic și acordarea de despăgubiri exclusiv prin reținerea unor daune morale.

Exemplificăm cu una din numeroasele asemenea soluții, pronunțate mai cu seamă în domeniul manoperelelor parazitare de imitare a publicității:

Societatea Diamant Vert Asatsu, agenție de publicitate, a conceput pentru societatea La Boite a Outils o campanie publicitară – utilizată în perioada soldurilor - pentru magazinele de mărunțișuri ale acesteia din urmă. Această campanie consta într-un mailing¹⁵ distribuit în cutiile de scrisori, cu o scrisoare a directorului magazinului conținând două mențiuni reproduse într-un stil scris. După consumarea acestei campanii, pentru soldurile din ianuarie 1996, La Boite a Outils a constatat că două magazine aparținând societății Chambéry Meubles, specializată în comercializarea mobilei, difuzează un mailing cu o publicitate aproape identică, motiv pentru care, împreună cu societatea de publicitate, au acționat-o în judecată pentru concurență neloială, solicitând și despăgubiri. Instanța a respins toate apărările formulate de pârâtă¹⁶ (inexistența oricărui risc de confuzie și, mai ales, lipsa prejudiciului, în condițiile în care societatea Diamant Vert Asatsu își primise onorariul pentru munca sa, iar societatea La Boite a Outils înregistrase o creștere cu 40% a cifrei sale de afaceri în timpul soldurilor), apreciind că se produsese un dublu prejudiciu moral:

¹³ P. Le Tourneau, "Le parasitisme. Notion. Prevention. Protections.", Litec, 1998, p. 66.

¹⁴ Cass. Com., 30 ian. 1996, precit.

¹⁵ Cass. com. 18 oct. 1994, BRDA, nr. 21/1994, p. 12.

¹⁶ Termenul este un anglicism care semnifică prospectarea comercială prin intermediul unor documente expediate prin poștă.

¹⁷ T. com. Chambéry, 14 noiembrie 1997, RJC nr. 6/1998, 1509, note Y. Serra.

- în privința societății Boite a Outils, prin faptul că aceasta a fost privată de beneficiul originalității modalității promoționale și de comunicare pe care ea și-o asigurase recurând la serviciile agenției publicitare Diamant Vert;

- în privința societății Diamant Vert, prin faptul că aceasta și-a văzut munca de creație și drepturile de autor pe nedrept utilizate de societatea Chambéry Meubles, care astfel a economisit importante cheltuieli de publicitate.

Este evident că, statuând că societatea proprietară a magazinelor de mobilier “săvârșise manopere parazitare contrare onestității comerciale constitutive ... de un dublu prejudiciu moral” în dauna celor două reclamante, tribunalul a urmărit să eludeze dificultatea identificării și evaluării prejudiciului economic rezultat din manoperele respective. Căci, înșiși termenii utilizați pentru descrierea prejudiciului sunt sugestivi de fapt tocmai pentru definirea unor daune materiale, când acestea nu reprezintă o pierdere de clientelă¹⁸.

B) Unitatea prejudiciului concurențial

În pofida multitudinii surselor, formelor de manifestare și a consecințelor sale, prejudiciul concurențial are o unitate fundamentală, determinată de unicitatea izvorului juridic: art. 998, 999 C.civ. Temeiul său juridic esențial este și rămâne responsabilitatea civilă delictuală sau cvasidelictuală.

În încercarea de a numi nucleul unic al tuturor daunelor generate de nealitatea în relațiile competiționale, jurisprudența a ales termenul de “*tulburare*” comercială¹⁹. Orice abatere a agenților economici de la rectitudinea comportamentului dictată de normele de loialitate se traduce printr-o tulburare, printr-o dezordine comercială, printr-o ruptură de egalitate în mijloacele concurenței care denaturează jocul normal

¹⁸ Pentru o corectă definire a prejudiciului, v. C.A. Paris, 29 sept. 1995, și Cass. Com., 30 ian. 1996, precit.

¹⁹ Cass. Com., 22 oct. 1985, Bull.civ. IV, nr. 245; Cass.com., 9 febr. 1993, ibid. IV, nr. 53; Cass.com., 18 oct. 1994, RJDA 1995, nr. 237.

al pieței²⁰. Orice conduită comercială blamabilă moralmente afectează astfel interesele personale ale concurenților dar transgresează sfera acestora, pentru a atinge interesele consumatorilor și, mai mult, interesele generale ale unei concurențe sănătoase și eficace, necesare bunei funcționări a mecanismelor economico-sociale.²¹ Această tulburare comercială constituie prin sine însăși un interes născut și actual care deschide dreptul la acțiunea în justiție, fiind însă necesar să se facă proba ei. Căci, în pofida tuturor particularităților acțiunii în concurență neloială, prejudiciul concurențial nu este prezumat, ci trebuie dovedit.

Chestiunea aduce în discuție problema *certitudinii* prejudiciului. În general, se spune că prejudiciul este cert atunci când el este probabil, într-atât de probabil, încât merită să fie luat în considerare. Dacă prejudiciul s-a produs deja în momentul în care judecătorul statuează, dacă deci este *actual*, nu există sub acest aspect nici o dificultate. Dar dacă se pune problema realizării sale în viitor, atunci trebuie făcută distincția între prejudiciul virtual sau potențial și prejudiciul eventual. Prejudiciul *virtual* sau *potențial* este cel care ființează în germene în actul incriminat, existând toate condițiile realizării sale. El apare ca o prelungire directă și verosimilă în viitor a unei stări de lucruri actuale. Prejudiciul *eventual* nu este însă decât o expectativă. Distincția între probabil și aleatoriu marchează frontiera dintre ceea ce este supus reparațiunii și ceea ce nu este. Fără îndoială că această frontieră este fluidă, cu contururi imprecise. Opoziția dintre cele două tipuri de prejudiciu constă, de multe ori, doar într-o diferență de grad iar nu de natură. Cum însă consecințele sunt deosebit de importante, ea trebuie stabilită cu cea mai mare acuitate. Putem conchide așadar că ceea ce trebuie indemnizat este doar prejudiciul cert, adică cel actual și cel virtual, ambele fiind susceptibile de o evaluare imediată. Tipice pentru prejudiciile concurențiale potențiale sunt pierderea unei șanse de dezvoltare

²⁰ C.A. Paris, 27 mai 1992, D. 1993, Somm. 155, obs. M.-L. Izorche: confuziile întreținute de părâtă au avut “cu necesitate ca efect perturbarea relațiilor comerciale...”

²¹ Acesta este și punctul de întâlnire al normelor care sancționează practicile restrictive de concurență, asigurând protecția pieței, cu cele care sancționează neloialitatea concurenței, abuzul de libertate economică, asigurând protecția concurenților.

comerciale sau economice a victimei²², atingerile aduse elementelor atractive de clientelă sau capacității concurențiale ale unei întreprinderi²³, prin deteriorarea "imaginii sale de marcă"²⁴.

Chestiunea prejudiciilor virtuale este implicată de fapt într-o nouă viziune asupra întreprinderii. Aceasta nu mai este privită static, ci dinamic. Ea trebuie deci protejată nu numai împotriva atingerilor aduse clienței, pe care poate, în mod legitim, spera să o conserve, ci și împotriva acelor atingeri, realizate prin procedee neloiale și de operatori cu care nu este în mod necesar în raporturi de concurență, care-i pot împiedica evoluția normală²⁵.

Repararea prejudiciului se poate realiza printr-un ansamblu de măsuri practice, ca de pildă obligarea la încetarea faptei ilicite²⁶, publicarea hotărârii în presă²⁷ (art. 11 din Legea nr. 11/1991), dar, mai ales, acordarea de daune interese. În privința stabilirii acestora din urmă jurisprudența ia în considerație, alături de paguba suferită de victimă, o serie de alte criterii cum ar fi avantajele pe care actul ilicit le procură autorului său, economiile pe care acesta le realizează din folosirea fără drept a unor elemente de progres tehnic, mărimea beneficiilor nelegitime. Aparent, utilizarea acestor criterii complementare este derogatorie de la principiul clasic al acoperirii daunelor în funcție exclusiv de întinderea acestora. Ele sunt însă pe deplin

²² C.A. Paris, 21 noiembrie 1997, Orient-Express, PIBD 1997, III, 174; C.A. Versailles, 17 oct. 1996, JCP 1997, ed. E., 499. Dacă însă șansa are doar un caracter "ipotetic", deci dacă prejudiciul nu este cert, ci doar eventual, întreprinderea culpabilă nu poate fi obligată la despăgubiri: C.A. Paris, 15 iunie 1983, D. 1983, 570, note Fourgoux.

²³ C.A. Paris, 29 martie 1993, D. 1994, Somm., p. 223: curtea a considerat admisibilă cererea unei societăți denigrate care nu invoca nici scăderea cifrei sale de afaceri, vreo pierdere de clientelă "car tendant a l'indemnisation d'un dommage effectif cause a un bien incorporel dans ses elements d'actifs, valorise par ses investissements et sa politique commerciale..."

²⁴ C.A. Paris, 15 dec. 1993, Yves Saint-Laurent Parfums, precit.

²⁵ Marie-Laure Izorche, "Les fondements de la sanction de la concurrence deloyale et du parasitisme", precit.

²⁶ Cass. Com., 23 iunie 1995, D. 1995, Somm. 211, obs. Y. Picod.

²⁷ TGI Paris, 12 martie 1997, PIBD 1997, III, 413.

justificate dacă se are în vedere că acțiunea în responsabilitate civilă îndeplinește, alături de funcția indemnitară, și o funcție punitivă²⁸.

Dar acțiunea în răspundere pentru concurență neloială mai îndeplinește, la fel ca și genul din care derivă, o funcție preventivă, pusă în lumină de posibilitatea admiterii acțiunii în absența oricărui prejudiciu, atunci când scopul său nu este de a repara ci de a împiedica producerea unor prejudicii în viitor: "La demonstration du prejudice n'est necessaire que pour l'obtention de dommages-interets, non point pour le succes de l'action en general"²⁹.

²⁸ Sistemul american al daunelor-interese cunoaște daunele-interese punitive, judecătorului fiindu-i recunoscută o așa numită "putere de discernământ" în temeiul căreia le apreciază. Unii autori francezi pledează pentru introducerea acestora în legislație, dar acompaniate de un element corector (de exemplu, vărsarea lor într-un fond de garanție), de natură să împiedice îmbogățirea nejustificată a victimei. În acest sens, P. Le Tourneau, "De la specificite du prejudice concurrence!", precit.

²⁹ P. Roubier, op. cit., t. 1, nr. 111.

CU PRIVIRE LA PROBLEMELE CONFLICTUALE ALE CADRULUI NORMATIV AL CONTRACTULUI DE TRANSPORT NAVAL DE MĂRFURI

Conf.univ.dr. Dr. SIPOS ȘTEFAN*
MENYHÁRT GABRIELLA**

I. În economia mondială actuală, în care eficientizarea și rentabilizarea reprezintă un imperativ major, transportul de mărfuri pe mare, ca una din modalitățile așanumitului „comerț invizibil”, înregistrează, continuu, o creștere dinamică. Aceasta întrucât transportul naval dispune de mai multe avantaje economice semnificative, dintre care pe loc de frunte se situează costul redus și capacitatea sporită de transport¹.

Din punct de vedere juridic, instrumentele de realizare a transporturilor maritime de mărfuri se concretizează în contractul de navlosire și în contractul de transport naval. Ele corespund celor două forme de bază ale exploatării comerciale a navelor, în sensul că primul contract se utilizează pentru închirierea de nave de la armatori de către navlositorii- utilizatori², iar cel de-al doilea tip de contract servește la realizarea transportului de mărfuri prin navigația regulată sau de linie cunoscută sub denumirea de „*liner services*”. Aceasta din urmă contract-cel de transport propriu-zis- se leagă indisolubil de conosament, ca document constatator al său.

Cele două tipuri de contracte de transport naval de mărfuri se deosebesc și prin cadrul normativ al derulării lor. Astfel, contractul de navlosire este reglementat, pe plan internațional, prin uzanțele maritime, cristalizate în decursul mileniilor (navigația cu nave închiriate fiind modalitatea tradițională de transport pe mare), pe când contractul de transport sub conosament (reprezentând modalitatea modernă) dispune de un cadru normativ constituit din convenții internaționale, perfectate în secolul al XX-lea.³

* Universitatea “Bogdan-Vodă” Baia Mare, Facultatea de Drept și Științe Politice

** Jurist

¹ Pentru avantajele și caracteristicile transportului naval de mărfuri; a se vedea Sipos Ștefan, “Dreptul transporturilor”, Editura Risoprint, Cluj-Napoca, 1999, pag. 77-78; Gh. Caraiani, Tratat de transporturi, vol. I, Editura “Lumina-Lex”, București, 2001, pag. 154-160

² Prin acest contract se realizează navigația neregulată, denumită navigația “tramp”; -pentru detalii a se vedea B. Ștefănescu, I. Rucăreanu; “Dreptul comerțului internațional”, Editura didactică și pedagogică, București, 1983, pag. 247-257

³ Cu toate că, de regulă, transportul maritim are caracter internațional (motiv pentru care constituie activitate de comerț exterior), ambele categorii de contracte sunt reglementate și în Codul comercial român, respectiv contractul de închiriere de nave (articolul 557-564) și contractul de transport sub conosament, care, în textul codului, este denumit “polița de

Prima reglementare internațională a contractului de transport maritim de mărfuri s-a realizat prin *Convenția internațională pentru unificarea unor norme de drept privind conosamentul*, încheiat la Bruxelles în 1924, cunoscută sub denumirea de „*Regulile de la Haga*”, (în studiul nostru, vom utiliza această denumire). În urma modificării sale prin *Protocolul de la Bruxelles* din 1968, această reglementare a devenit „*Regulile de la Haga-Visby*”.

Cea mai recentă și, totodată, cea mai importantă reglementare a contractului de transport maritim de mărfuri o constituie *Convenția Națiunilor Unite privind transportul de mărfuri pe mare*, încheiată în 1978, cunoscută sub denumirea *Regulile de la Hamburg*, (în studiul nostru, vom utiliza această denumire).

Studiul nostru își propune evidențierea unor probleme conflictuale specifice, legate de aplicarea imperativă a acestei convenții, în cazul în care nici una dintre părțile contractante nu este resortisant al unui stat semnat al Regulilor de la Hamburg și în cazul în care numai una dintre părțile contractante este resortisantul unui stat semnat al Regulilor de la Hamburg, iar cealaltă este resortisantul unui stat semnat al Regulilor de la Haga, care are, la rândul ei, tot o aplicare imperativă. În concret, ne vom referi la problemele conflictuale care izvorăsc din articolul 2 al convenției (intitulat „Domeniul de aplicare”)⁴.

2 Convenția Națiunilor Unite privind transportul de mărfuri pe mare 1978 de la Hamburg a fost ratificată de România prin Decretul nr.343/ 28.11.1981⁵. Convenția a intrat în vigoare doar în noiembrie 1992 după îndeplinirea condițiilor prevăzute în articolul 30 din Regulile de la Hamburg.

incărcare”(articolul 565-570). În studiul de față, vom avea în vedere numai cadrul normativ creat prin convențiile internaționale existente în materie.

⁴ Articolul 2(1) din *Regulile de la Hamburg* are următorul conținut: „Prevederile prezentei convenții se aplică la toate contractele de transport pe mare între două state diferite, dacă:

- portul de încărcare prevăzut în contractul de transport pe mare este situat într-un stat contractant, sau
- portul de descărcare prevăzut în contractul de transport pe mare este situat într-un stat contractant, sau
- unul din porturile facultative de descărcare prevăzut în contractul de transport pe mare este portul efectiv de descărcare și este situat într-un stat contractant, sau
- conosamentul sau alt document care face dovada contractului de transport pe mare este emis într-un stat contractant, sau
- conosamentul sau alt document, care face dovada contractului de transport pe mare stipulează că prevederile prezentei convenții sau legislația oricărui stat, care le aplică, guvernează contractul

⁵ Publicată în Buletinul Oficial nr.95/28.11.1981

În ceea ce privește aplicarea ei, convenția condiționează calitatea de stat contractant de denunțarea celorlalte reglementări internaționale în materie.⁶ Aplicarea prevederilor Regulilor de la Hamburg este imperativă dacă este îndeplinită vreuna din situațiile de fapt enumerate în articolul 2 din Regulile de la Hamburg. Convenția exclude aplicarea regulilor conflictuale între statele semnate ale Regulilor de la Hamburg, prevăzând că „Regulile de la Hamburg trebuie aplicate în mod obligatoriu, când sunt întrunite condițiile sale, fără a mai ține seama de regula conflictului de legi a judecătorului sesizat.” Trebuie precizat că neaplicarea regulii conflictului de legi se impune numai judecătorului statului contractant al Regulilor de la Hamburg din momentul ratificării convenției de statul respectiv. În consecință, semnarea, ratificarea, aderarea, aprobarea de către state a Regulilor de la Hamburg nu exclude aplicarea concomitentă a celorlalte două convenții în materie pe plan internațional între statele nesemnate ale Regulilor de la Hamburg.

Considerăm că, articolul 2 din Partea I a Regulilor de la Hamburg reprezintă o normă conflictuală, atribuind convenției aplicabilitate obligatorie pentru situațiile de fapt prevăzute în articolul 2(I). Primele trei puncte din articolul 2(I) al Convenției de la Hamburg consacră drept criteriu de determinare a aplicării obligatorii a convenției situarea geografică a portului de încărcare sau de descărcare în vreunul din statele semnate ale Regulilor de la Hamburg. Prin port de încărcare se înțelege punctul de plecare a navei arătat în contractul de transport maritim de mărfuri, iar prin port de destinație locul indicat de expeditor sau de destinatar în contractul de transport, unde mărfurile trebuie descărcate. Portul de încărcare este și locul emiterii conosamentului, așa cum rezultă din subpunctele a și d ale articolului 2(I), -potrivit cărora portul de încărcare prevăzut în contractul de transport pe mare este situat într-un stat contractant și conosamentul sau alt document, care face dovada contractului de transport pe mare, este emis într-un stat contractant-. În această lumină, se consacră aceeași regulă: *lex loci actus*, adică se stabilește drept criteriu de determinare a aplicării convenției locul emiterii conosamentului.

Este de observat că Regulile de la Hamburg, prin prevederile enunțate, adoptă o nouă calificare conosamentului și -prin aceasta- contractului de transport de mărfuri pe mare. Aceasta deoarece, potrivit prevederilor Regulilor de la Haga contractul de transport maritim de mărfuri are un statut aparte de conosament. Într-adevăr, contractul de transport de mărfuri se încheie înaintea emiterii conosamentului, deci înaintea predării, încărcării mărfii pe navă, contractul având astfel caracter consensual, formarea lui, în consecință, nu depinde de încărcarea și predarea mărfii de expeditor comandantului navei. Spre deosebire de aceasta, Regulile de la Hamburg nu lasă nici o îndoială în privința caracterului real al contractului de transport maritim de mărfuri, legând încheierea acestuia de încărcarea mărfii, deci

⁶ Articolul 31 din Regulile de la Hamburg condiționează calitatea de stat contractant de denunțarea Regulilor de la Haga și a Regulilor de la Haga-Visby.

de remiterea materială a acesteia cărauşului.⁷ Aşadar este evident, că emiterea conosamentului ţine de faza încheierii contractului de transport maritim de mărfuri, şi nu de executarea contractului de transport potrivit principiului *lex loci executionis*, conosamentul fiind un document care face dovada unui contract de transport pe mare şi a preluării sau încărcării mărfii de către cărauş, prin care cărauşul se obligă s-o livreze⁸ contra prezentării acestui document.

Rezultă că, din punct de vedere practic, conosamentul se identifică cu contractul de transport maritim de mărfuri, care se materializează în conosament, iar acesta din urmă – în felul arătat – devine principalul mijloc de dovadă a existenţei contractului respectiv.⁹ Aşa fiind înaintea emiterii conosamentului nu există nici o obligaţie contractuală de a transporta marfa, neexistând nici contractul de transport maritim de mărfuri. Faptul, că potrivit articolului 15(2) comandantul navei are obligaţia de a emite conosamentul numai după încărcarea mărfii pe navă atestă îndubitabil caracterul real al contractului de transport.¹⁰

În opinia noastră, există o contradicţie în ceea ce priveşte fazele încheierii contractului de transport şi legile sub incidenţa cărora pot cădea aceste faze raportate la articolul 1(7) al Regulilor de la Hamburg. Astfel, conosamentul, fiind dovada contractului, prin care cărauşul îşi asumă obligaţia de livrare (de predare la destinaţie) a mărfii, din punct de vedere practic, se identifică cu contractul de transport, iar emiterea lui se localizează în faza încheierii contractului de transport, motiv pentru care este guvernată de principiul *lex loci actus*. Dar, în acelaşi timp, conosamentul este şi dovada încărcării mărfii, ceea ce, – dacă acceptăm că încărcarea este o obligaţie contractuală potrivit *liner terms*¹¹, duce la concluzia că emiterea conosamentului se localizează în faza iniţială a executării contractului de transport

⁷ A se vedea. Sipos Ştefan: op.cit. pag. 31-32: în acest mod contractul de transport maritim de mărfuri s-a aliniat ansamblului contractelor de transport de mărfuri, care – în mod constant – au fost considerate de literatura de specialitate *contracte reale*

⁸ Prin livrare se înţelege obligaţia de predare a mărfii cărauşului la destinaţie

⁹ Nu se exclude (nefiind interzisă, în mod expres, de Regulile de la Hamburg) dovedirea existenţei contractului de transport prin orice mijloace de probaţiune, admise în materie comercială, care în dreptul român sunt prevăzute în articolul 46 din Codul Comercial

¹⁰ Regulile de la Hamburg face distincţie între noţiunile de **predare-primire** şi de **încărcare**. Aceasta deoarece în cazul transportului de linie cărauşul are obligaţia de încărcare, expeditorul doar predă mărfurile cărauşului spre încărcare. Aceste două momente – predare şi încărcare – sunt marcate prin emiterea a două conosamente diferite, unul la predarea mărfurilor şi altul la încărcarea acestora cu menţiunea “îmbarcat”. Dacă cărauşul a emis anterior încărcătorului, adică expeditorului, un conosament sau orice alt titlu cu privire la oricare din mărfuri, expeditorul trebuie să predea cărauşului acest document în schimbul unui document cu menţiunea “îmbarcat”, întrucât momentul decisiv în naşterea contractului de transport este încărcarea efectivă a mărfii pe navă, nu predarea acesteia în vederea încărcării.

¹¹ Clauza “**liner terms**” guvernează operaţiunile de încărcare/descărcare în navigaţia de linie

şi deci ar putea fi guvernată de *lex loci executionis*. Se pare deci că articolul 2(1) atrage atât aplicarea lui *lex loci actus*, emiterea conosamentului ţinând de faza încheierii contractului de transport, cât şi a lui *lex loci executionis*, ceea ce evident este illogic, întrucât ceea ce dă specificitate contractului de transport este activitatea de tanslocare a mărfurilor, aceasta fiind o obligaţie de rezultat¹², şi nu obligaţia de încărcare, care este un act material, ce trebuie îndeplinită pentru încheierea valabilă a contractului de transport de mărfuri. Este deci evident că emiterea conosamentului este guvernată de *lex loci actus*.

Principiul *lex voluntatis* nu funcţionează în cazul când părţile contractante sunt resortisanţi ai unor state semnatare sau aderente la Regulile de la Hamburg, din cauza aplicării imperative a prevederilor sale în cazul situaţiilor de fapt prevăzute în articolul 2(1) literele *a,b,c,d,e*. Regulile de la Hamburg însă nu fac diferenţă în privinţa aplicării imperative a dispoziţiilor sale între statele semnatare ale convenţiei şi între statele nesemnatare ale acesteia, stipulând în articolul 2(1) că „prevederile prezentei convenţii se aplică la toate contractele de transport pe mare între două state *diferite*” (subl.ns.-S.St; M.G.-) Aşadar, principiul *lex voluntatis* nu funcţionează în cazul statelor semnatare ale Regulilor de la Hamburg, dar funcţionează în cazul statelor nesemnatare, care au, în consecinţă, posibilitatea să desemneze ca *lex voluntatis* orice convenţie internaţională în materie, inclusiv Regulile de la Hamburg sau orice legislaţie naţională, pe care o consideră adecvată.

Articolul 2(2) prevede că reglementările convenţiei se aplică indiferent de naţionalitatea navei, cărauşului, încărcătorului, destinatarului sau a oricărei persoane interesate, dacă sunt îndeplinite oricare din condiţiile arătate în articolul 2(1) literele *a,b,c,d,e*. Deci, aceste elemente nu au relevanţă în privinţa aplicabilităţii Regulilor de la Hamburg.

3 Practica maritimă internaţională nu este uniformă în ceea ce priveşte aplicarea Regulilor de la Hamburg şi a Regulilor de la Haga, precum şi Haga-Visby.

S-a statuat, însă, că în cazul când cei care încheie contractul de transport sunt resortisanţi ai unor state semnatare ale Regulile de la Hamburg, se aplică în mod imperativ prevederile acestei convenţii prin incidenţa vreunui punct din articolul 2(1) literele *a,b,c,d,e*¹³. Tot Regulile de la Hamburg este aplicabilă şi în cazul, în care statele nesemnatare ale vreunei convenţii internaţionale în materie prevăd în

¹² Activitatea de a transporta fiind o obligaţie de rezultat, este guvernată de *lex loci executionis*, pentru că se consideră executată doar la punctul de destinaţie

¹³ Drept urmare, Regulile de la Hamburg pot guverna contractul de transport maritim de mărfuri intervenit, chiar între un expeditor român şi cărauş de aceeaşi naţionalitate. Aceasta înseamnă, implicit, neaplicarea Codului comercial român şi a legislaţiei naţionale române.

contract un port de descărcare, ce se află într-un stat semnatar al Regulilor de la Hamburg.¹⁴

În acest caz, principiul *lex voluntatis* nu este limitat de aplicarea Regulilor de la Hamburg, deoarece, dacă părțile neseemnate ale Regulilor de la Hamburg sau de la Haga prevăd o clauză atributivă de competență, aceasta trebuie respectată și aplicată. Astfel, articolul 2 din Regulile de la Hamburg poate să primească o aplicabilitate secundară, dacă contractul de transport conține o clauză *electio iuris*, aceasta având prioritate pe baza libertății contractuale în cazul statelor neseemnate ale Regulilor de la Hamburg. Este justificat să fie așa, pentru că dacă s-ar ivi suprapuneri în aplicarea Regulilor de la Hamburg și Regulilor de la Haga –nici una dintre țările contractante nefiind semnatară a vreuneia dintre cele două convenții- pe motiv că conosamentul a fost emis pe teritoriul unui stat, care a semnat Regulile de la Hamburg sau de la Haga, situația se rezolvă datorită faptului că în contract există o clauză *electio iuris*, în virtutea căreia primează voința comună a părților. Soluția se impune, întrucât aplicarea imperativă a reglementărilor internaționale devine obligatorie numai de la ratificarea, aderarea, aprobarea, semnarea acestora, or în cazul în discuție părțile contractante nu au semnat, ratificat, aderat, aprobat nici una dintre cele două convenții. Deci, unei țări neseemnate a Regulilor de la Hamburg nu-i poate fi impusă aplicarea imperativă a acestei norme de drept material uniform, nici în cazul în care una din părțile contractului de transport este resortisantul unei țări semnate a Regulilor de la Hamburg, iar cealaltă nu, fără o manifestare expresă din partea celei din urmă.

În cazul suprapunerii în aplicarea articolului 2(1)a,b,c a Regulilor de la Hamburg și a Regulilor de la Haga trebuie distinse două ipoteze. Prima este cea în care una din părțile contractante este resortisantul unei țări semnate atât a Regulilor de la Haga cât și a celor de la Hamburg, fiind aplicabilă cea din urmă convenție, pe motiv că semnarea Regulilor de la Hamburg este condiționată de denunțarea Regulilor de la Haga. Cea de-a doua ipoteză se referă la cazul în care una din părți este resortisantul unei țări semnate a primei convenții și cealaltă resortisantul unei țări semnate a celei de-a doua convenții. În această ipoteză, articolul 2(1)a,b,c primește aplicare secundară dacă este întrunită condiția cerută de Regulile de la Haga (conosamentul să fi emis pe teritoriul unui stat contractant al Regulilor de la Haga), rămânând aplicabilă aceasta din urmă normă de drept material uniform. Precizăm că și

¹⁴ A se vedea: Cazul "World Apollo" în Scapellato 1996 Tribunalul Comercial Marseille – 23. 01. 1996. Transportul maritim a fost efectuat între Thailanda și Senegal de un armator cu sediul în Liberia. Conosamentul a fost emis în Thailanda și nu cuprindea o clauză atributivă de competență. Liberia și Thailanda nu au ratificat. Convenția de la Bruxelles și Regulile de la Hamburg, în timp ce Senegal a aderat la Regulile de la Haga în 1978 și a ratificat Regulile de la Hamburg în 1988. Pentru această speță, pe larg, a se vedea Marin Voicu, Maria Veriotti: "Convenții maritime internaționale" Ed. Ex Ponto Constanța, 1999 op.cit., pag. 51

jurisprudența¹⁵ se înclină, în situația arătată, în favoarea aplicabilității Regulilor de la Haga, fiind întrunită condiția cerută pentru a fi aplicată aceasta.

În ceea ce ne privește, împărtășim această opinie, chiar și atunci când sunt întrunite condițiile cerute de articolul 2(1)a,b,c al Regulilor de la Hamburg, deoarece criteriul emiterii conosamentului are prioritate de aplicare față de celelalte subpuncte ale articolului 2(1), așa cum reiese din statuarea jurisdicției internaționale. Dacă una din părți este resortisantul unei țări semnate a Regulilor de la Hamburg, iar cealaltă parte contractantă resortisant al unei țări semnate a Regulilor de la Haga, conosamentul fiind emis în statul semnatar al Regulilor de la Hamburg se aplică aceste din urmă reguli. În situația emiterii conosamentului într-un stat contractant al Regulilor de la Hamburg –una din părțile contractante este resortisant al unei țări semnate a acestei convenții, iar cealaltă parte contractantă resortisant al unei țări semnate a Regulilor de la Haga¹⁶- dar desemnează ca *lex contractus* Regulile de la Haga sau o altă lege națională¹⁷ suntem în prezența suprapunerii lui *lex voluntatis* prevederilor Regulilor de la Hamburg. Una din părți nefiind semnatară a Regulilor de la Hamburg, nimic nu justifică aplicarea imperativă a ei față de această parte contractantă, aplicarea convenției devine obligatorie doar prin semnare, aderare, aprobare, ratificare, după caz. În plus, și Regulile de la Haga au o aplicare imperativă față de partea contractantă care a semnat Regulile de la Haga. Dacă părțile au desemnat ca *lex contractus*, pe baza principiului *lex voluntatis*, această convenție, ea trebuie să-și găsească aplicabilitate.¹⁸

¹⁵ A se vedea: Cazul "Teesta" Tribunalul Comercial Paris 4 februarie 1997 și Curtea de Apel Paris 3 decembrie 1997. Un cargon de orez a fost încărcat în portul Yangon, Myanmar în nava Teesta cu destinația Guineea., Transportatorul este domiciliat în Malta, care nu a ratificat nici una dintre convențiile care interesează în speță, iar conosamentul a fost semnat la Paris de un agent al transportatorului înainte de a fi înscris în favoarea unei societăți, care are sediul în Elveția. Franța și Elveția au ratificat Convenția de la Bruxelles și cele 2 Protocoale, în timp ce Guineea a ratificat Regulile de la Hamburg. Curtea de Apel Paris a reținut aplicabilitatea articolului 10 al Regulilor de la Haga. Pentru această speță, pe larg, a se vedea: M. Voicu, M. Veriotti: op.cit., pag. 51.

¹⁶ În cazul în care ambele părți ar fi semnate ale Regulilor de la Hamburg, aplicabilă ar fi tot această convenție, pentru că prin semnarea, aderarea, aprobarea, ratificarea convenției, au denunțat Regulile de la Haga, iar *lex voluntatis* este limitat în sensul articolului 2(1) litera e

¹⁷ Prin lege națională înțelegem reglementările legislative în materie ale unui stat neseemnatar al Regulilor de la Hamburg. Dacă este semnatar al Regulilor de la Hamburg se aplică articolul 2(1)e.

¹⁸ A se vedea: Cazul "Ain Ossera" Tribunalul Comercial Paris 10. IX. 1997. Conosamentul a fost emis într-o țară contractantă a Regulilor de la Haga, dar desemna ca *lex contractus* legea americană, care va guverna contractul. Pentru această speță, pe larg, a se vedea Marin Voicu, Maria Veriotti: op.cit., pag. 51

Rezultă, deci, că, atunci când una din părțile contractului de transport este resortisantul unei țări semnatară a Regulilor de la Hamburg, iar cealaltă parte contractantă este resortisantul unei țări semnatară a Regulilor de la Haga, situația obiectivă a emiterii conosamentului pe teritoriul statului semnatar al Regulilor de la Haga are aplicabilitate prioritară față de articolul 2(1)a,b,c al Regulilor de la Hamburg. Domeniul de aplicare obligatorie a Regulilor de la Hamburg este limitat și de *lex voluntatis*, când una din părți este resortisantul unei țări semnatară a Regulilor de la Haga, iar cealaltă este resortisantul unei țări semnatară a Regulilor de la Hamburg și prin *lex voluntatis* nu Regulile de la Hamburg au fost desemnate ca *lex contractus*.

În situația în care nici una din părțile contractante nu este resortisantul unei țări semnatară a vreuneia din cele două convenții internaționale, -această situație nu este o ipoteză de suprapunere, dar ține de domeniul aplicabilității Regulilor de la Haga sau de la Hamburg- pe baza *lex voluntatis* părțile contractante pot desemna ca *lex contractus* oricare dintre cele două convenții, care dobândește forță obligatorie pentru părți.

Aceeași stare de fapt -nici una nu este semnatară a vreunei convenții internaționale- dar conosamentul este emis pe teritoriul unui stat semnatar ori al Regulilor de la Hamburg ori al Regulilor de la Haga, poate genera și problema de a ști dacă primește aplicabilitate *imperativă* vreuna dintre cele două convenții internaționale?

În opinia noastră, din moment ce o convenție internațională devine obligatorie și, după caz, imperativă numai dacă statul o semnează, aderă, verifică, aprobă, aceasta primește vocație de reglementare a raportului juridic internațional numai dacă părțile o desemnează ca *lex contractus* printr-o clauză *electio iuris*. Drept urmare, nici nu se pune problema aplicării vreuneia dintre cele două convenții cu caracter imperativ în situația în discuție.

În ceea ce privește articolul 2(1) litera e, care prevede că Regulile de la Hamburg se aplică și în cazul în care părțile stipulează că prevederile convenției sau legislația oricărui stat, care le aplică guvernează contractul, precizăm că se referă doar la situația când nici una din părțile contractante nu este resortisantul unei țări, care a semnat Regulile de la Hamburg sau când numai una dintre ele este resortisantul unei țări, care a semnat Regulile de la Hamburg, cealaltă fiind resortisantul unei țări semnatară a Regulilor de la Haga sau este resortisantul unei țări, care nu a semnat nici una dintre cele două convenții.¹⁹ Deci, în acest caz, aplicarea Regulilor de la Hamburg este obligatorie numai dacă părțile au prevăzut-o, în mod expres, în contractul lor, ceea ce însă este la latitudinea lor.

¹⁹ În cazul în care fiecare dintre părțile contractante este resortisantul unei țări semnatară a Regulilor de la Hamburg, *lex voluntatis* nu funcționează, ci se aplică în mod imperativ convenția, așa cum am arătat mai sus.

4 Concluziile noastre, la cele arătate în studiu, se rezumă la următoarele:

În primul rând, se impune constatarea că Regulile de la Hamburg, deși reprezintă cea mai actuală reglementare în materie, nu poate fi considerată perfectă. Ele, inconsiderabil, reflectă experiența acumulată în practica maritimă de la apariția Regulilor de la Haga și respectiv a Regulilor de la Haga-Visby, fără însă a fi și lipsită de lacune sau ambiguități.

În al doilea rând, se observă existența unor preocupări -doctrinare, dar mai ales jurisprudențiale pentru înlăturarea inconvenientelor semnalate în cursul aplicării Regulilor de la Hamburg, mai ales a reglementărilor cuprinse în articolul 2 din convenție.

În al treilea rând -ca o continuare a celor ce preced- se manifestă rolul specific și semnificativ al doctrinei, dar mai ales al jurisprudenței internaționale în perfecționarea cadrului normativ al contractului de transport de mărfuri pe mare.

ASPECTE DIN PARTEA INSTANTELOR DIN JUDECĂTORIA SIBIU

Lect.drd. Marioara Ținchelelean *

Prep. univ. Monica Oprean **

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Sibiu, reclamanta P. D. solicită instanței obligarea paratei S.C. BEATRIX&PROD IMPEX *S.R.L. la plata drepturilor salariale cuvenite și neachitate de parată, și anume concedii medicale, concediu de odihnă neefectuat, concediu prenatal și postnatal, concediu pentru îngrijirea copilului în vârstă de doi ani. Directorul societății a arătat că este de acord să-i plătească reclamantei drepturile salariale până la împlinirea de către minor a vârstei de 2 ani, urmând ca aceste drepturi să la primească lunar în data de 15 ale fiecărei luni. Fata de aceasta împrejurare, reclamanta solicită a se admite în parte acțiunea, numai în ce privește drepturile salariale cuvenite pentru îngrijirea copilului în vârstă de 2 ani. Judecătoria Sibiu, prin sentința nr. 3560/09.06.2000, a admis în parte acțiunea de dreptul muncii, prin obligarea paratei la plata drepturilor banesti cuvenite pe perioada concediului pentru îngrijirea minorului I.V. până la împlinirea vârstei de 2 ani, respectiv până la 21.02.2002, sentința rămânând definitivă și irevocabilă. Pentru a pronunța această soluție, instanța de judecată a reținut că reclamanta era angajată a unității parate potrivit contractului individual de muncă nr. 79119/1998. Din cauza stării de graviditate cu diagnosticarea acesteia ca fiind "cu risc", reclamanta a beneficiat de concedii medicale, conform certificatelor medicale depuse la dosar, concedii care nu au fost plătite de către parată. Reclamanta a beneficiat de concediu prenatal și postnatal pentru care unitatea nu i-a acordat drepturile de asigurare socială. Pe perioada ianuarie-iunie 1999, reclamantei nu i s-a acordat indemnizația de concediu aferentă perioadei lucrate. De asemenea reclamantei nu i s-a acordat indemnizația pentru concediul de îngrijire și creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani. **NOTA** Referitor la concediul de odihnă, legea nr. 6/1992 privind concediul de odihnă și alte concedii ale salariaților statuează dreptul salariaților la concediul de odihnă în fiecare an calendaristic, a cărui durată la nivelul societăților comerciale se stabilește prin clauzele contractului colectiv de muncă sau ale contractului individual de muncă. Pentru perioada concediului de odihnă salariații au dreptul la o indemnizație care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, sporul de vechime și indemnizația pentru funcția de conducere, luate împreună. Indemnizația de concediu se calculează în raport cu numărul de zile de concediu înmultite cu media zilnică a salariului de bază, sporul de vechime și, după caz, indemnizația pentru funcția de conducere, corespunzător fiecărei luni

* Judecătoria Sibiu

** Universitatea Româno-Germană Sibiu

calendaristice in care se efectueaza zilele de concediu; media zilnica a acestor venituri se stabileste in raport cu numarul zilelor lucratoare din fiecare luna in care se efectueaza zilele de concediu. Avand in vedere ca reclamanta si-a desfasurat activitatea in cursul anului 1999 pe perioada cuprinsa intre 01.01.1999-01.06.1999, concediul de odihna se calculeaza ca timp in functie de perioada efectiv lucrata in acel an, iar cuantumul indemnizatiei de concediu se acorda in functie de aceasta perioada. Referitor la concediul medical, la acea data dispozitiile cuprinse in Hotararea Consiliului de Ministri nr. 880/1965 prevedeau acordarea concediilor medicale si a indemnizatiei de asigurari sociale aferenta cu conditia indeplinirii cumulative a mai multor cerinte, si anume: calitatea persoanei de a fi salariaata, vechimea in munca, existenta incapacitatii de munca, cuantumul indemnizatiei functie de vechimea in munca, durata contractului. Reclamanta indeplinea in mod cumulativ aceste conditii, motiv pentru care instanta urma sa admita acest capat de cerere. Situatiile in care persoana incadrata este in imposibilitate sa presteze munca din motive independente de vointa sa determina neplata salariului pe intreaga perioada a incapacitatii. Salariatul va fi totusi indrituit sa primeasca o indemnizatie pentru incapacitate de munca. Astfel, in reglementarea actuala a legii nr. 19/200 se prevede in art. 100 ca in sistemul public asigurarii beneficiaza de concediu medical si de indemnizatie pentru incapacitate de munca, daca dovedesc incapacitatea de munca printr-un certificat medical, eliberat conform reglementarilor in vigoare. Art. 155 din Codul muncii si art. 13-17 din Hotararea Consiliului de Ministri nr. 880/1965 prevedeau la acea data ca femeile salariate au dreptul la un concediu de maternitate platit care se compune dintr-un concediu prenatal de 52 zile si un concediu postnatal de 60 de zile, in total 112 zile calendaristice. Daca nasterea se produce inainte de expirarea concediului prenatal, concediul postnatal se prelungeste cu numarul zilelor de concediu prenatal neefectuate. Asadar, concediile de sarcina si lauzie se compenseaza intre ele. Avand in vedere aceasta reglementare legala, unitatea parata este obligata la plata indemnizatiei pentru concediu de maternitate pe toata durata acesteia in cuantumul stabilit de prevederea legala in functie de vechimea in munca si procentele cuprinse in aceasta. In reglementarea actuala se prevede in art. 118 din legea nr. 19/2000 ca asiguratele au dreptul, pe o perioada de 126 zile calendaristice, la concediu pentru sarcina si lauzie, perioada in care beneficiaza de indemnizatie de maternitate. Concediul pentru sarcina se acorda pe o perioada de 63 de zile inainte de nastere, iar concediul pentru lauzie pe o perioada de 63 de zile dupa nastere, compensandu-se intre ele, in functie de recomandarea medicului si de optiunea persoanei beneficiare. Cuantumul lunar al indemnizatiei de maternitate este de 85 % din baza de calcul determinata ca medie a veniturilor lunare din ultimele 6 luni, pe baza carora s-a stabilit contributia individuala de asigurari sociale in lunile respective. Un alt drept de asigurare sociala acordat salariatelor este si concediul platit pentru ingrijirea copilului in varsta de pana la 2 ani potrivit legii nr. 120/1997 (abrogata de legea nr. 19/2000). Acest concediu se acorda la cerere, in continuarea concediului de maternitate pana la implinirea de catre copil a varstei de 2 ani, iar pe perioada acestuia pe langa drepturile cuvenite de lege, salariaata beneficiaza si de indemnizatia in suma de 85%

din salariul de baza si celelalte venituri salariale pe baza carora se stabileste contributia la sigurările sociale. fata de considerentele legale existente la acea data, instanta a apreciat in mod corect ca raportul de asigurare sociala era grevat pe un raport juridic de munca; toate drepturile ce se acorda in cadrul sistemului de asigurare sociala reprezinta o obligatie legala pentru angajatori, iar neindeplinirea acesteia atrage sanctiunea legii. In speta, avand in vedere ca intre parti a intervenit o intelegere privitoare la plata drepturilor banesti ce rezulta din raportul asigurare, mai putin cele referitoare la plata indemnizatiei referitoare la concediul pentru ingrijirea copilului in varsta de pana la 2 ani, instanta a respins capetele de cerere referitoare la drepturile asupra carora a intervenit intelegerea, iar cu privire la drepturile banesti ce trebuie acordate pe perioada concediului pentru ingrijirea copilului in varsta de pana la 2 ani, instanta a admis acest capat de cerere, obligand unitatea parata la plata acestora in favoarea reclamantei pana la implinirea de catre copil a varstei de 2 ani, respectiv 21.02.2002. 2. Prin sentinta civila nr. 3314 din 31.05.2000, Judecatoria Sibiu a admis exceptia tardivitatii emiterii deciziei de imputare si contestatia formulata de contestatorul C.G.O. si, pe cale de consecinta, s-a dispus anularea deciziei de imputare nr. 4234 din 15.02.2000, emisa de intimata B. B.G.C.P. S.A., ca tardiv emisa, cu obligatia intimatei la plata sumei de 148.567.983 lei despagubiri si 1.500.000 lei cheltuieli de judecata. S-a retinut ca prin decizia atacata, contestatorului i s-a imputat suma de 148.567.983 lei, prejudiciu cauzat unitatii datorita modului in care si-a indeplinit sarcinile de serviciu cu ocazia acordarii si derularii unui credit cu S.C. S.I. S.R.L. In fapt, la data de 11.12.1998, sub nr. 30478, reprezentantul Directiei de control din cadrul B.G.C.P. S.A. depune un act de control intitulat "Sinteza cuprinzand principalele constatari si deficiente rezultate din controalele efectuate la Sucursala B. Cluj, Mures; Sibiu si Valcea si masurile propuse a fi luate pentru remedierea acestora. La registratura generala a intimatei in data de 28.12.1998 sub nr. 21797, printr-o adresa catre Directia de control, secretariatul general, arata ca in sedinta Consiliului de Administratie din 22.12.1998 s-au adoptat mai multe hotarari prin care si Hotararea nr. 211 care se refera la materialul sus-mentionat si prin care Consiliul de administratie ia act de continutul acestuia, isi insuseste acest continut si ratifica hotararile Comitetului de control. In data de 11.02.2000, s-a efectuat un nou control la Sucursala Sibiu, din partea Directiei de control si se constata din nou producerea pagubei si in esenta se concluzioneaza ca nu puteau fi emise decizii de imputare, intrucat s-a depus plangere penala impotriva fostilor salariați C.G. si C.G.O., iar actionat in judecata pentru recuperarea prejudiciului fiind A.F., patronul S.C. S.I. S.R.L., beneficiarul creditului si impotriva caruia s-a obtinut un titlu executoriu ce nu poate fi executat fiindca acesta este insolvabil. Pentru recuperarea debitului B.G.C.P. S.A. a dispus emiterea deciziei de imputare pe numele contestatorului C.G.O. prin adresa depusa la dosar, Parchetul de pe langa Tribunalul Sibiu, aduce la cunostinta contestatorului ca s-a dispus scoaterea de sub urmarire penala a acestuia intrucat faptele savarsite de acesta nu intrunesc elementele constitutive ale infractiunilor de abuz contra intereselor publice si fals intelectual. Instanta considera ca termenul de emitere a deciziei de imputare curge de la data inregistrarii

actului de control, respectiv data de 11.12.1998 si nu de la data de 22.12.1998, cand, prin Hotararea nr. 211, Consiliul de administratie a B.G.C.P. a luat cunostinta de actul de control intocmit la data de 11.12.1998. Impotriva sentintei Judecatoriei Sibiu, intimata formuleaza recurs, prin care solicita desfiintarea sentintei ca fiind nelegala si netemeinica si mentinerea deciziei de imputare, cu motivarea ca in mod eronat instanta de fond a retinut momentul in care s-a creat prejudiciul in patrimoniul societatii, data constatarii prejudiciului fiind cea de 11.02.2000, cand executorul judecatoresc a constatat prin proces verbal insolvabilitatea debitorului. Tribunalul Sibiu gaseste sentinta atacata ca fiind legala si temeinica. Astfel, in mod judicios si legal, instanta de fond a retinut ca termenul de 60 de zile de emitere a deciziei de imputare este un termen de prescriptie extinctiva, susceptibil de suspendare sau intrerupere, in cauza termenul de 60 de zile fiind suspendat ca urmare a formularii plangerii penale. In cauza, in data de 28.09.1998, anterior depunerii actului de control, se comunica neinceperea urmaririi penale fata de contestator. Decizia de imputare a fost emisa de intimata in data de 15.02.2000, dupa aproximativ 2 ani, instanta de fond in mod corect admitand exceptia tardivitatii. Asa fiind, Tribunalul Sibiu respinge ca neintemeiat recursul. NOTA Art 108, alin. 2 din Codul muncii prevede ca "termenul de emitere a deciziei de imputare este de cel mult 60 de zile de la data cand cel in drept sa emita decizia a luat la cunostinta de producerea pagubei". Termenul de 60 de zile este un termen subiectiv si curge de la data cand cel in drept sa emita decizia a luat cunostinta de producerea pagubei. Daca decizia de imputare se emite de organul ierarhic superior, termenul de 60 de zile curge de la data cand acesta a luat cunostinta de prejudiciu. In speta, prin Hotararea nr. 211 din data de 22.12.1998, Consiliul de administratie a luat cunostinta de actul de control efectuat de Directia de control din cadrul B.G.C.P. S.A. intocmit in data de 11.12.1998. Determinarea momentului de la care curge termenul de emitere a deciziei de imputare este uneori dificil de stabilit. Insa practica instantei noastre supreme a stabilit ca termenul de 60 de zile curge de la data la care s-a inregistrat la registratura generala a unitatii, procesul verbal, nota de constatare a organului de control sau alt act echivalent al acestora, intocmit de organul competent, prin care se aduce la cunostinta conducatorului unitatii producerea prejudiciului. In cazul de fata, actul de control a fost inregistrat la data de 11.12.1998, prin care s-a stabilit ca intimata se va constitui parte civila pentru suma de 407.987.713 lei reprezentand prejudiciu creat prin acordarea nelegala a creditului S.C. SI S.R.L., recuperarea urmand a se face de la fostii salariati C.G. si C.G.O. Legat de apararea intimitei referitoare la imprejurarea ca prejudiciul s-a produs efectiv in patrimoniul acesteia doar la data de 19.01.2000 cand beneficiarul creditului a devenit insolvabil, instanta retine ca nu poate fi acceptata. In acest sens, legea nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea garantiilor si raspunderea in legatura cu gestionarea bunurilor organizatiilor socialeste reglementeaza doua forme ale raspunderii materiale: raspunderea principala si cea subsidiara a angajatilor unitatii. Art 30 din aceasta lege reglementeaza cazurile care antreneaza raspunderea materiala subsidiara, dar acestea vizeaza persoanele angajate in unitate, iar in cadrul acestei forme de raspundere numai in limita valorii

pagubei ramase neacoperite de catre autorul direct al ei -gestionar in unitate, din momentul constatarii insolvabilitatii acestuia, de la o persoana incadrata intr-o functie de conducere sau de executie. Avand in vedere aceste dispozitii legale imperative, instanta a retinut in mod legal ca nu se poate accepta declansarea raspunderii materiale subsidiare atunci cand autorul direct raspunde fata de unitate pentru prejudiciul cauzat acesteia printr-o forma a raspunderii civile. De asemenea, nu este relevanta si nu poate fi acceptata sustinerea intimitei ca nu s-au putut emite decizii de imputare deoarece s-a depus plangere penala impotriva contestatorului. Intr-adevar termenul subiectiv de 60 de zile este un termen de prescriptie extinctiva, ca atare este susceptibil de suspendare sau intrerupere. In dreptul muncii, ca si in dreptul civil functioneaza principiul "penalul tine locul civilului", si, in acest sens, termenul de 60 de zile se suspenda daca unitatea pagubita a depus o plangere penala la organul de urmarire penala impotriva persoanei care a produs prejudiciul. Dar, cu toate acestea, instanta constata ca la data de 28.09.1998, anterior datei depunerii actului de control de catre Directia de control din cadrul B.G.C.P. S.A., Parchetul de pe langa Tribunalul Sibiu a comunicat contestatorului neinceperea urmaririi penale. Ca atare, putem considera ca anterior datei depunerii plangerii penale a mai existat un act de control prin care s-a propus depunerea plangerii penale careia i s-a dat raspuns in data de 28.09.1998. Or, intr-o asemenea ipoteza, a existentei unei rezolutii de neincepere a urmaririi penale, termenul de 60 de zile nu se va implini numai dupa expirarea unui termen de o luna de la data incetarii suspendarii, care are loc la data inregistrarii la unitate a solutiei dispuse de organul de urmarire penala conform art. 15 din Decretul nr. 167/1958 privind prescriptia extinctiva. Or, decizia de imputare a fost emisa la data de 15.02.2000. Fata de aceste situatii, atat instanta de fond, cat si cea de recurs, in mod corect au retinut aspectele tardivitatii emiterii deciziei de imputare prin prisma dispozitiilor art. 108, alin. 2 din Codul muncii. Publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, partea I, nr. 16 din 10.02.1992. Art. 3 din legea nr. 6/1992; art. 7 din Hotararea Guvernului nr. 250/1992, modificat prin Hotararea Guvernului nr. 574/1994. Hotararea Consiliului de Ministri nr. 880/1965 privind acordarea de ajutoare materiale in cadrul asigurarilor sociale de stat a fost abrogata prin legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii si alte drepturi de asigurari sociale publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, partea I, nr. 140 din 01.04.2000 si intrata in vigoare la data de 01.04.2001. Publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, partea I, nr. 149 din 11.07.1997 si abrogata prin legea nr. 19/2000. Tribunalul Suprem, decizie de indrumare nr. 5/1974. Idem. Publicat in Monitorul Oficial, nr. 19 din 21.04.1958.

RISCURILE CONTRACTUALE

Av. Drd. Gidro Stanca Ioana*
Conf. Univ. dr. Gidro Romulus**

“Riscul este o categorie socială, economică, politică sau naturală a cărei origine se află în incertitudinea care poate sau nu să genereze o pagubă datorită ezitărilor și inconsistenței în luarea deciziilor”.²

Pentru o activitate eficientă, trebuie luate toate măsurile de protejare împotriva incertitudinii și a diverselor riscuri pe care aceasta le generează.

În actuala perioadă de tranziție spre economia de piață, este necesară cunoașterea și stăpânirea riscurilor comerciale și a instrumentelor și tehnicilor juridice de protecție împotriva acestora.

1. Clasificarea riscurilor³

Riscurile ce pot apărea în activitatea comercială sunt:

RISCURI PREVIZIBILE – ce sunt provocate de factori ce pot fi prevăzuți în momentul încheierii contractului. De exemplu: boala, maternitatea, decesul, fluctuațiile de preț sau valutare.

RISCURI IMPREVIZIBILE – provocate de factori ce nu pot fi prevăzuți la momentul contractării, ca: seceta, grindina, inundațiile, grevele, blocajul economic, războiul.

RISCURI INTERNE – generate de factori ce acționează în interiorul unui agent economic: realizarea la timp a producției, capacitatea profesională etc.

RISCURI EXTERNE – deci, în afara agentului economic: insolvabilitatea, falimentul, moratoriul, interzicerea transferului valutar sau amânarea plăților în valută prin acte normative etc.

RISCURI SOCIALE – provocate de evenimente sociale ca accidente, șomajul, determinarea nivelului de trai.

*

** Universitatea “Bogdan Vodă” Baia Mare, Facultatea de Drept și Științe Politice
1 Pătrulea V., Turianu C., *Garanțiile de executare a obligațiilor comerciale*. București: Ed. Scripta, 1994, p.8

2 Pătrulea V., Turianu C., *op.cit.* p.95

3 Idem

RISCURI ECONOMICE – cele mai numeroase, clasificate și ele după domeniul în care acționează: agricultură, industrie, transport, comerț, finanțe, turism etc.

RISCURI POLITICE – create de evenimente politice: război, revoluție, grevă, embargou etc.

Nu toate aceste riscuri pot fi acoperite prin garanții juridice prestabilite, multe dintre ele putând fi evitate sau atenuate prin măsuri organizatorice. Deci acestea exced domeniul juridic, ele pot fi incluse în accepțiunea largă a garanțiilor, nefiind deloc de neglijat.

2. Posibilități de evitare sau atenuare a riscurilor

Protejarea împotriva riscurilor se poate realiza prin diferite metode:

- clauzele contractuale asigurătorii;
- garanțiile propriu zise;
- asigurările;
- constituirea de rezerve compensatorii.

a. Clauzele contractuale asigurătorii

În momentul încheierii contractului pot fi stabilite o serie de clauze contractuale care să acopere, dacă este posibil total, eventualele pagube ce ar putea rezulta din executarea defectuoasă sau neexecutarea obligațiilor contractului.

Astfel, se pot stabili:

- clauze suspensive sau rezolutorii;
- pacte comisorii;
- clauze penale;
- posibilitatea întreruperii contractului pe perioada apariției unor evenimente extraordinare (forța majoră sau cazul fortuit);
- stabilirea în concret a evenimentelor ce, conform convenției, au asemenea caracter.

b. Garanțiile propriu zise

Acestea sunt:

- gajul;
- ipoteca;
- fidejusiunea.

Acestea au o importanță deosebită în zilele noastre, având o largă aplicare atât în relațiile interne, cât și în cele internaționale.

c. Asigurările

Acoperirea riscurilor prin asigurare este foarte uzitată mai ales în comerțul

internațional. Există companii specializate în asigurarea riscurilor din contractele comerciale internaționale, ce acoperă, în special, riscul comercial, riscul politic și riscul de fabricație.

Riscul comercial derivă din lipsa temporară a lichidităților debitorului sau insolabilitatea acestuia.

Riscul politic este determinat de pierderile de curs a monedei naționale, război, moratoriul privind rambursarea creditelor străine etc.

Riscul de fabricație decurge din imposibilitatea producerii mărfii datorită creșterii costurilor de fabricație, deficiențe de aprovizionare, falimentul etc. Sunt două modalități de acoperire a riscurilor de către societatea de asigurare: unică sau revolving.

Asigurarea unică acoperă riscurile unei singure afaceri.

Asigurarea revolving se acordă numai pentru riscurile de export (nu și pentru cele de fabricație), precum și pentru riscul valutar sau de transfer.

Această asigurare acoperă suma globală a unui export, atunci când livrările se fac în tranșe, garantând acoperirile pentru livrările parțiale, fără ca exportatorul să fie nevoit să recurgă, de fiecare dată, la o nouă garanție unică, plata serviciilor fiind achitată către asigurator o singură dată.

d. Rezervele compensatorii

Ele se realizează prin constituirea unor fonduri bănești de rezervă (preferabil valutar) pentru amortizarea resurselor, ce rămân în afara garanțiilor obișnuite.

Riscul poate fi tratat ca o categorie economică ce face parte din elementele prețului de cost. Astfel se poate evita orice surpriză financiară ce rezultă din neacoperirea efectelor riscurilor prin garanțiile obișnuite.

3. Riscuri –măsuri speciale de evitare

a. Riscul din activitatea de organizare și conducere

O organizare și conducere proastă generează riscuri ca pierderea piețelor de desfacere, producția de mărfuri nevandabile, blocaj financiar etc.

Evitarea acestor riscuri se poate realiza prin:

- structuri specializate (producție, aprovizionare, marketing, comerț exterior);

- formarea și angajarea de specialiști atât în domeniul producției cât și economiști, juriști, contabili;
- asigurarea conducerii de cadre cu calificare superioară.

b. Riscul din activitatea economică, financiară și comercială

În activitatea lor, agenții economici sunt supuși unor riscuri.

Vom încerca să tratăm pe scurt aceste riscuri și măsurile de evitare sau atenuare a acestora.

b.1. Riscul în aprovizionare

Mersul normal al producției este realizat de o bună aprovizionare cu materii prime, materiale, piese de schimb, combustibil etc., aprovizionarea putându-se face din surse interne sau din import.

Riscurile în acest domeniu pot decurge din îndeplinirea la termen sau necorespunzătoare a livrărilor și pot determina reacții în lanț, generând mari pierderi.

“ Lipsa disponibilului în cont nu constituie prin el însuși o împrejurare exoneratoare pentru întârzierea în plata prețului, chiar și în condițiile în care au fost acordate creditele bancare solicitate.

Din probele administrate în cauză, a rezultat că lipsa disponibilului în cont a unității debitoare – pârâta, s-a datorat neorganizării corespunzătoare a procesului de producție și de desfacere, a neîncadrării în normele aprobate de stocuri, de materii prime, materiale, produse neterminate și produse finite. Deci, imobilizarea fondurilor bănești în materiale fără mișcare sau cu mișcare lentă, reprezintă un aspect organizatoric deficitar al unității beneficiare – pârâte și, în consecință această împrejurare nu putea fi invocată de aceasta, pe calea indirectă a evidențierii lipsei disponibilului în cont, ca o cauză exoneratoare pentru întârziere în plata prețului. Așa încât, ea datorează penalități de întârziere în plata prețului produselor ce i-au fost livrate”.¹

De aceea, sunt necesare măsuri ca: clauze contractuale – penalități, despăgubiri, constituirea de rezerve compensatorii sau chiar încheiere de contracte de asigurare.

b.2. Riscul de fabricație

Acesta derivă din procesul de fabricație (rebuturi, mașini, dereglate, mână de lucru necalificată, defecțiuni în aprovizionare, uzură fizică și morală a utilajelor).

Protecția se poate realiza respectând cerințele tehnice privind calitatea materiei prime, dezvoltarea sistemului de cercetare, folosirea forței de muncă calificată etc.

¹ Tribunalul Suprem, Decizia nr.89/E/1987, în RRD nr.6/1988, p.65

O latură importantă a riscului de fabrică îl constituie “riscul tehnologic” (fabricarea și oferirea de produse depășite), risc ce poate fi acoperit prin sprijinirea activității de cercetare, facilități vamale etc., un rol important revenindu-i, în acest domeniu, și statului.

c. Riscul de depozit

Este determinat de utilizarea unor spații de depozitare inadecvate, personal necalificat etc., acoperirea lui putând fi realizată evident prin măsuri economice (depozite proprii, adecvate), precum și prin măsuri juridice.

d. Riscul de transport

În realizarea transportului feroviar, maritim și rutier se nasc o serie de riscuri ce duc la deteriorarea mărfurilor, pierderea lor etc.

Riscurile în transport pot proveni fie din neglijența transportatorului, fie din viciile ascunse ale mărfii sau ambalajului, fie datorită fenomenelor naturale.

Ele pot fi evitate sau atenuate prin:

- garanții legale (convenții internaționale: C.I.M., R.I.V., C.M.R. etc. – ce precizează obligațiile și răspunderile părților);
- garanții convenționale - cu transportorul sau cu societăți asigurare.

e) Riscul de preț

Apare datorită variației în timp a valorii contractului (deci, între încheierea și executarea lui).

Pentru atenuarea acestuia se uzitează, în practica internațională, o serie de clauze care au ca scop menținerea echilibrului economic al contractului.

Clauza prețului escaladat – clauza ce determină recalcularea prețului în momentul livrării, prin stabilirea anticipată a costurilor ce se pot modifica în funcție de modificarea prețurilor materiei prime, a manoperei, a combustibililor etc.

Clauza de indexare – conform căreia valoarea contractului este legată de un etalon, a cărei modificare determină și schimbarea prețului.

Clauza marfă – conform căreia valoarea bunului care face obiectul contractului se consolidează prin corelare cu o cantitate de mărfuri bine definită.

Astfel, se poate corela livrarea unor utilaje cu predarea unor cantități de materii prime sau alte produse (operații comerciale în contrapartidă, printre care și sistemul compensațiilor globale – “barterul” și “clearingul”).

Clauza de revizuire a prețului ce determină noi tratative privind prețul sau alinierea automată a prețului la schimbările de preț de pe o piață de mărfuri reprezentativă.

f) Riscul valutar

Este dat de efectele negative ale variațiilor cursului de schimb al monedelor naționale.

Evitarea lui se poate face prin inserarea în contract a unor clauze care leagă moneda în care trebuie făcută plata de un etalon monetar stabil.

Clauza "coșului valutar" leagă moneda contractului de un "coș valutar", deci nu de o singură valută etalon.

Clauza de alegere a monedei de plată (sau clauza monedei multiple) potrivit căreia, executarea contractului se poate face în mai multe monede, pornind de la cursul din momentul încheierii contractului.

Clauza de indexare pentru risc valutar, conformei căreia se include în prețul ofertei rata de depreciere estimată până la data scadenței.

Atât riscul de preț, cât și riscul valutar pot fi acoperite și prin tehnici extracontractuale, respectiv prin operațiuni bursiere a căror prezentare excede prezentei lucrări.

g) Riscul în desfacere

Determinat de cauze multiple (scumpinerea materiei prime, materialelor, energiei, creșterea salariilor după semnarea contractului, lipsa de bonitate, negocieri nefinalizate), poate fi acoperite prin modalități la fel de multiple (verificarea bilanțului contabil al partenerului, măsuri pentru reușita negocierilor, formulelor de preț sau valutar).

Se pot ivi riscuri în legătură cu executarea contractelor, fie obiective (forța majoră, cazul fortuit), fie subiectivă (neglijență, incapacitate profesională sau chiar rea credință).

Pentru evitarea acestor situații, trebuie să se recurgă la clauze contractuale specifice, astfel încât să fie acoperite fiecare risc posibil în executarea contractului.

Protejarea împotriva riscului ca partenerul să nu mai fie interesat de executarea obligației, se poate face prin "executarea coactivă". În acest caz, executarea este efectuată de partea care nu este în culpă de neexecutare prin diverse modalități:

- depozitarea mărfurilor la termenul de livrare pe seama și cheltuiala beneficiarului;
- vânzarea la licitație a bunurilor depozitate;

- cumpărarea mărfii de către beneficiar de la terți, eventuala diferență urmând a fi suportată de vânzătorul care refuză expedierea.

O astfel de executare este ușoară atunci când este inclusă în contract o altă clauză.

Riscuri deosebite se ivesc în situația expedierii dintr-o țară în altă.

Pentru atenuarea sau înlăturarea acestor riscuri, Camera Internațională de Comerț din Paris a propus o serie de termeni comerciali, care înlătură posibilitățile de neînțelegeri ulterioare.

În anul 1936 au fost publicate un set de reguli internaționale pentru interpretarea termenilor comerciali, cunoscute sub denumirea de INCOTERMS – 1936, care au fost modificate ulterior în 1953, 1967, 1980 și 1990, pentru a fi puse de acord cu practica comercială internațională curentă.

În anul 1990 s-au revizuit regulile INCOTERMS, reducându-se termenii (condiții de livrare) la 13, prin reunificarea unor termeni (FOR, FOT și FOB Airport) și adăugarea unui termen nou "DNU".

Acești termeni grupează obligațiile vânzătorului și cumpărătorului astfel:

- furnizarea mărfii în conformitate cu prevederile și plata prețului;
- obligațiile privind licența, autorizări și formalități;
- contracte de transport și asigurări;
- livrarea, preluarea mărfii;
- transferul riscurilor;
- repartizarea cheltuielilor;
- avize reciproce;
- dovada livrării, documente de transport sau date informatizate echivalente;
- verificare - ambalaj – (pentru vânzător) și verificarea mărfurilor (pentru cumpărător);
- alte obligații.

h) Riscul creditorului

Riscurile creditorului pot fi grupate:

- riscul creditorului de consum ce se angajează, de regulă, la nivel guvernamental în situații de excepție (criza economică, calamități).

Protecția se poate realiza prin garanții certe (ipoteci, concesiuni în favoarea creditorului a unor afaceri rentabile);

- riscul creditorului de investiții ce poate fi evitat prin realizarea unui nivel
- tehnic și tehnologic de actualitate, productivitate ridicată, asigurarea desfacerii etc.

În cazul investiției străine pe bază de credit, se ivesc 3 categorii de riscuri:

1. - riscul de nerambursare, ce poate fi acoperit prin clauze contractuale;
2. - riscul de netransfer al beneficiarilor în valută, ce se poate acoperi prin scrisori de garanție bancară;
3. - riscul din fluctuația cursului de schimb al monedei naționale, ce poate fi acoperit, de asemenea, prin clauze contractuale.

- riscul creditorului de exploatare apare în momentul necesității unor credite de exploatare, determinate de evenimente care împiedică normala desfășurare a procesului de producție (distrugerea stocurilor de materii prime din cauza calamităților naturale, avarierea unor instalații) și vizează procurarea materiilor prime, a materialelor, plata salariilor și alte cheltuieli impuse de producție.

Garanțiile impuse acestui risc sunt similare cu cele privind creditele de investiții.

- riscul creditului de circulație, specific societăților comerciale specializate în operațiuni de cumpărare pentru revânzare, când producătorul îi acordă cupărătorului credit, acesta obligându-se a rambursa valoarea pe măsura vânzării.

Garantarea rambursării se realizează prin constituirea dreptului de gaj al producătorului vânzător asupra mărfurilor vândute sau prin cautiuni bancare.

i) Riscul politic (Riscul de țară)

Acestea apar o dată cu schimbările care modifică mediul socio-economic în care întreprinderea își desfășoară activitatea.

Riscul de naționalizare a investițiilor

Art. 5 din Legea 35/1991 prevede că "investițiile străine nu pot fi naționalizate, expropriate, rechiziționate sau supuse altor măsuri cu efecte similare decât în cazuri de interes public... și cu plata unei despăgubiri corespunzătoare valorii investiției..."

Riscul moratorului asupra rambursării datoriei externe – ce apare în țările cu mari datorii externe.

Protecția se poate realiza pe calea asigurărilor sau a negocierilor interguvernamentale.

Riscul derivat din politica vamală tarifară ce apare în cazul instituirii de taxe vamale discriminatorii la importul din țările nebeneficiare a clauzei națiunii cele mai favorizate.

Riscul neaplicării regimului preferențial – legat de producția țărilor în curs de dezvoltare, care se realizează la costuri mari, riscul fiind de nerentabilitate.

Ambele pot fi atenuate pe calea negocierii unor acorduri cu țările dezvoltate.

Riscul din politica de dumping

Dumpingul apare atunci când marfa este exportată la un preț mai mic decât cel practicat pe piața internă, sau mai mic decât costul producției. El poate fi prevenit prin stabilirea de taxe antidumping de către statul lezat.

Riscul determinat de restricții netarifare (restricții cantitative, ale prețurilor, de ordin calitativ).

Protejarea se realizează prin introducerea standardelor internaționale, negocieri de acorduri interguvernamentale etc.

După cum s-a văzut, riscurile contractuale sunt multiple, de aceea ele trebuie cunoscute, împreună cu garanțiile ce pot fi prestabilite, pentru a se asigura executarea obligațiilor, așa cum au fost asumate.

ASPECTE PRIVIND SOLUȚIONAREA CONFLICTELOR DE DREPTURI

Dr.Marioara Țichindelean*

Conflictele de drepturi potrivit art.5 din Legea nr.168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă au ca obiect exercitarea unor drepturi sau îndeplinirea unor obligații decurgând din legi sau din alte acte normative, precum și din contractele colective sau individuale de muncă. În conformitate cu prevederile art.67 și 68 din Legea nr.168/1999 sunt conflicte de drepturi următoarele:

a)conflictele în legătură cu încheierea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractelor individuale de muncă;

b)conflictele în legătură cu executarea contractelor colective de muncă;

c)conflictele în legătură cu plata unor despăgubiri pentru acoperirea prejudiciilor cauzate de părți prin neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor stabilite prin contractul individual de muncă; b)conflictele în legătură cu constatarea nulității contractelor individuale sau colective de muncă ori a unor clauze ale acestora;

c)conflicte în legătură cu constatarea încetării aplicării contractelor colective de muncă. Legea nr.168/1999 utilizează terminologia "conflicte de muncă" sau după caz "de interese" sau "de drepturi", Codul muncii a consacrat noțiunea de "litigii de muncă". Termenul "litigiu" provine din cuvântul latin "litigiu" care înseamnă "sfadă", "neînțelegere" dar nu orice controversă poate fi numită litigiu, acesta implicând un obiect specific respectiv pe de o parte se revendică drepturi, iar pe de altă parte, se contestă că nu se respectă acele drepturi² Art.172, alin.3 din Codul muncii definește litigiile de muncă ca fiind "Litigiile dintre persoanele încadrate în muncă și unități, în legătură cu încheierea, executarea și încetarea contractului de muncă..." Referitor la conținutul litigiilor de muncă credem că se impun câteva precizări. Astfel, anumite acte pe care le îndeplinește unitatea prin organele ei, nu pot face obiectul unor litigii de muncă întrucât nu sunt censurabile de nici un organ de jurisdicția muncii, (de ex.trimiterea în delegare, detașare) ele fiind emise în virtutea atributului exclusiv al conducerii unității³ actele putând fi censurabile doar sub aspectul legalității și nu oportunității de către organele de jurisdicție a muncii. Sintagma "conflicte de drepturi" cuprinde toate litigiile individuale de muncă la care se referă art.172, alin.3 din Codul muncii⁴ dar și conflictele de drepturi vizate de art.34 din Legea nr.130/1996 dar numai dacă se încadrează în prevederile art.67, lit.b, art.68, lit.c și art.68, lit.b din Legea nr.168/1999. Se poate aprecia că se poate pune semnul egalității între litigii de muncă reglementate prin art.172, alin.3 din Codul muncii și conflictele individuale de drepturi reglementate de Legea nr.168/1999 cu precizarea că un litigiu reprezintă un conflict dedus judecării, adică

* Judecător Tribunalul Sibiu Lector univ.
Facultatea de Drept „Simion Bărnuțiu” Sibiu

referitor la care a fost sesizat organul de jurisdicție competent să-l soluționeze⁵. Competența în general, desemnează capacitatea unei autorități publice, a unei persoane fizice sau juridice de a rezolva sau de a se pronunța asupra unei probleme⁶. Competența în domeniul dreptului are accepțiuni diferite astfel încât considerăm că în acest context se impune definiția din dreptul procesual civil în cadrul căruia competența este definită ca fiind aptitudinea recunoscută de lege unei instanțe judecătorești (unui alt organ de jurisdicție sau cu activitate jurisdicțională) de a judeca un anumit litigiu⁷. În cadrul competenței jurisdicționale se face distincție între competența materială și competența teritorială. Prin competența materială (*ratione materiae*) se delimitează pe verticală, pe linie ierarhică, instanțele de grad diferit, sau instanțe de drept comun și instanțe speciale⁸. Competența materială este reglementată de norme imperative, părțile nu pot nici chiar cu încredințarea instanței, să deroge de la aceste norme. Potrivit art.70 din Legea nr.168/1999 conflictele de drepturi se soluționează de către instanțe judecătorești iar potrivit art.71 din aceeași lege, instanțele judecătorești competente să judece cereri referitoare la soluționarea conflictelor de drepturi se stabilesc prin lege. Prin modificarea Codului de procedură civilă prin O.U.G. nr.138/2000 tribunalului în baza art.2, pct.1, lit.b, indice 1 i s-a conferit plenitudinea de competență în ceea ce privește soluționarea conflictelor de drepturi fiind instanță de fond, curtea de apel și Curtea Supremă de Justiție fiind competente să se pronunțe numai în exercitarea controlului judiciar. Referitor la competența teritorială (*ratione personae* și *loci*) regula de drept comun este consacrată în art.5 C.proc.civ. care stabilește că "cererea se face la instanța domiciliului pârâtului (actor sequitur forum rei). Dacă pârâtul are domiciliul în străinătate sau nu are domiciliul cunoscut, cererea se face la instanța reședinței sale din țară, iar dacă nu are nici o reședință cunoscută, la instanța domiciliului sau reședința reclamantului. În materia conflictelor de drepturi în a cărei sferă este cuprinsă și contestația împotriva dispoziției de desfacere a contractului individual de muncă pe motiv disciplinar, art.72 din Legea nr.168/1999 stabilește că cererile referitoare la soluționarea conflictelor de drepturi se adresează instanței judecătorești competente în a cărei rază teritorială își are sediul unitatea, iar pentru identitate de rațiune această dispoziție își are aplicabilitate și în ipoteza în care angajatorul este persoană fizică. În doctrina și practica judiciară dinainte de 1990 s-a considerat competența teritorială în materia litigiilor de muncă ca fiind "regulă imperativă și că nefiind o problemă a părților nu este guvernată de principiul disponibilității"⁹ sau că "în asemenea litigii se aplică dispozițiile din Codul muncii și Legea nr.59/1968, care sunt acte normative speciale, derogatorii de la regula generală înscrisă în Codul de procedură civilă"¹⁰. După adoptarea Legii nr.168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă, în doctrină s-au exprimat opinii diferite în ceea ce privește competența teritorială în soluționarea conflictelor de drepturi. Într-o primă opinie¹¹ s-a considerat că art.72 din mai sus menționata lege este derogatoriu de la normele cuprinse în Codul de procedură civilă și indiferent cine este reclamant sau pârât, întotdeauna competența teritorială aparține judecătoriei (în prezent tribunalului ca urmare a modificării și completării aduse prin O.U.G. nr.138/2000 Codului de procedură civilă) în circumscripția căreia se află

sediul unității, adică persoana juridică sau fizică angajatoare. Se apreciază în această opinie că unitatea cu personalitate juridică atrage imperativ competența de soluționare în favoarea instanței judecătorești în a cărei circumscripție teritorială se află sediul ei pentru toate litigiile de muncă privitoare la muncă, indiferent de sediul subunităților la care salariatul își desfășoară activitatea și indiferent dacă are sau nu calitate de reclamantă sau pârâtă. Într-o altă opinie¹² s-a considerat că art.72 din Legea nr.168/1999 își are aplicabilitate indiferent dacă angajatorul are sau nu personalitate juridică ori dacă angajatorul este persoană fizică. În acest context, necompetența teritorială poate fi ridicată de părți sau pusă în discuție de instanță din oficiu, în orice fază procesuală. Referitor la aceste două opinii exprimate în literatura de specialitate considerăm că se impun câteva precizări întrucât doctrina nu este constantă în ceea ce privește aspectul legat de personalitatea juridică a unității. Considerăm că opinia potrivit căreia art.72 din lege își are aplicabilitate chiar și în ipoteza în care reclamantul este o unitate fără personalitate juridică nu are o argumentație temeinică de vreme ce una din condițiile de exercițiu ale acțiunii civile este capacitatea procesuală cu cele două componente ale sale: capacitatea procesuală de folosință și capacitatea procesuală de exercițiu. Capacitatea procesuală de folosință este acea parte a capacității procesuale care constă în aptitudinea unei persoane de a avea drepturi și obligații pe plan procesual. Potrivit art.41, alin.1 din C.proc.civ. "orice persoană care are folosința drepturilor civile poate fi parte în judecată" iar la alin.2 se precizează că, "asociațiile sau societățile care nu au personalitate juridică pot sta în judecată ca pârâte, dacă au organe proprii de conducere". Pe cale de consecință unitatea poate fi reclamant numai dacă are personalitate juridică. În interpretarea normelor de competență teritorială privind soluționarea conflictelor de drepturi considerăm că trebuie să acordăm o atenție specială reglementării cuprinse în art.82 din Legea nr.168/1999 care stabilește că dispozițiile acestei legi referitoare la procedura de soluționare a conflictelor de drepturi se completează în mod corespunzător cu prevederile Codului de procedură civilă. Procedura de soluționare a conflictelor de drepturi cuprinde și prevederi referitoare la competență motiv pentru care credem că în stabilirea competenței teritoriale în soluționarea conflictelor de drepturi trebuie să luăm în considerare și prevederile art.41, alin.2 din C.proc.civ. respectiv recunoașterea capacității procesuale pasive și asociațiilor sau societăților care nu au personalitate juridică dacă au organe proprii de conducere, asociațiile sau societățile însemnând subunitățile fără personalitate juridică precum sucursalele. A accepta un asemenea punct de vedere înseamnă a recunoaște că prevederile art.72 din Legea nr.168/1999 nu consacră o competență teritorială exclusivă în materia soluționării conflictelor de drepturi. În susținerea acestui punct de vedere în doctrină analizându-se competența teritorială exclusivă¹³ prin adăugarea la cazurile "clasice" prevăzute de art.13-16 și 607 C.proc.civ și cazurile prevăzute în legile speciale, constatăm că Legea nr.168/1999 nu este inclusă între acestea. Pe de altă parte economia de tranziție spre economia de piață impune dezvoltarea pe lângă subunități cu personalitate juridică precum filialele și alte subunități fără personalitate juridică care având organe de conducere proprii și dispunând de împuternicire din partea societății-mamă pot

încheia acte juridice în limita împuternicirii (mandatului) dat. În acest context, aceste subunități pot încheia contracte individuale de muncă și este firesc ca soluționarea unui conflict de drepturi să se realizeze cât mai aproape de locul de muncă întrucât asigură accesibilitatea la justiție prin reducerea cheltuielilor pe care le implică judecarea cauzei într-o altă localitate iar administrarea probațiunii se face cu mai multă celeritate. În practica instanțelor judecătorești, invocându-se excepția de necompetență teritorială a instanței sesizate având în vedere prevederile cuprinse în art.72 din Legea nr.168/1999 s-a solicitat respingerea acestei excepții pe motiv că sunt aplicabile prevederile art.7, alin.2 Cod de procedură civilă respectiv pentru actele încheiate de reprezentanța unei persoane juridice de drept privat, iar cererea se poate introduce și la instanța în circumscripția căreia se află reprezentanța, dar numai pentru obligațiile ce urmează a se executa în acel loc sau acestea izvoresc din actele încheiate prin reprezentant ori din fapte săvârșite de acesta¹⁴. Prevederea legală mai sus prezentată consacră o competență teritorială alternativă (facultativă). Având în vedere dinamica forței de muncă, obligațiilor comerciale și procedura de celeritate stabilită de legiuitor prin O.U.G. nr.179/1999 de modificare a Codului de procedură civilă și Legea nr.168/1999 credem că prin art.72 din Legea nr.168/1999 legiuitorul nu a dorit să stabilească o competență teritorială exclusivă în materia soluționării conflictelor de drepturi, de vreme ce dispozițiile cuprinse în această lege se completează corespunzător cu prevederile Codului de procedură civilă. Considerăm că art.72 din lege își are aplicabilitate în următoarele situații: angajatorul, persoană juridică sau fizică are calitatea de reclamant sau când angajatul se adresează instanței de judecată în a cărei circumscripția teritorială își are sediul unitatea care are personalitate juridică. Termenele de sesizare a instanței de judecată După abrogarea art.176 codul muncii, cererile referitoare la soluționarea conflictului de drepturi respectiv contestația împotriva dispoziției de desfacere pe motiv disciplinar a contractului individual de muncă se adresează tribunalului în termen de 30 de zile de la data la care cel interesat a luat cunoștință de măsura dispusă. Art.177 C.M. a fost abrogat prin Legea nr.168/1999 fiind incidente în soluționarea conflictului de drepturi prevederile 19 din Decretul nr.167/1958 și art.103 C.proc.civ.potrivit cărora "neexercitarea oricărei căi de atac și neîndeplinirea oricărui alt act de procedură în termenul legal atrage decăderea, afară de cazul când legea dispune altfel sau când partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei. În acest din urmă caz, actul de procedură se va împlini în termen de 15 zile de la încetarea împiedicării; în același termen vor fi arătate și motivele împiedicării." Ca atare, persoana care a pierdut termenul de sesizare a instanței de judecată poate cere acesteia, pentru motive temeinice, repunerea în termen. Pierderea termenului trebuie să fie consecința unor împrejurări obiective de natură a înlătura culpa persoanei privind exercițiul tardiv al dreptului la acțiune¹⁵. Cererea de repunere în termen se face în 15 zile de la încetarea cauzei independente de voința persoanei în cauză, care a împiedicat îndeplinirea actului de procedură, concomitent cu contestația. Instanța se va pronunța asupra cererii de repunere în termen printr-o încheiere, iar dacă este admisă va soluționa contestația. În cazul respingerii, instanța va pronunța o hotărâre

prin care se va respinge atât cererea de repunere în termen (ca nefondată sau tardivă) cât și contestația¹⁶. În practica judiciară au fost considerate motive temeinice pentru repunerea în termen¹⁷: incapacitatea temporară de muncă cu consecința imposibilității de deplasare, delegarea, detașarea în altă localitate, situații care fără a constitui cazuri de forță majoră sunt exterioare persoanei în cauză dar care, prin intensitatea lor sunt de natură să o împiedice să își exercite dreptul la acțiune, în termenul prevăzut de lege. S-a apreciat¹⁸ că detențiunea nu poate fi considerată ca o piedică mai presus de voința părții care să o fi împiedicat să-și exercite acțiunea în termenul prevăzut de lege, o atare împrejurare nu apără împotriva decăderii. Repunerea în termen nu poate fi dispusă din oficiu de instanță ci trebuie solicitată de partea interesată așa cum rezultă din art.103, alin.2 C.proc.civ. Propunerea instanței de judecată Dispozițiile art.17, alin.1 indice 1-3 din Legea nr.92/1992 pentru organizarea judecătorească, republicată, cu modificările ulterioare au fost modificate prin O.U.G nr.20/2002¹⁹ și au următorul cuprins: "cauzele privind conflictele de muncă se judecă în primă instanță, cu celeritate, de către complete formate din doi judecători, asistați de doi magistrați consultanți. Magistrații consultanți participă la deliberări cu vot consultativ. Opiniile separate ale acestora sau, după caz, opinia separată se consemnează în hotărâre. În cazul în care judecătorii, care intră în compunerea completului, nu ajung la un acord asupra hotărârii, procesul se rejudecă în complet de divergență, prevederile alin.5 fiind aplicabile". Noua reglementare în materia soluționării conflictelor de muncă comportă câteva aprecieri. Dispozițiile art.17, alin.1 indice 1 și indice 3 din Legea nr.92/1992 pentru organizarea judecătorească, republicată, cu modificările ulterioare au fost introduse prin art.1, pct.6 din O.U.G.nr.179/1999 privind modificarea și completarea Legii nr.92/1992²⁰ și avut următorul conținut: "1 ind.1. Clauzele privind conflictele de muncă și litigiile de muncă se judecă în primă instanță cu celeritate, de către un complet format dintr-un judecător și doi asistenți judiciari, dintre care unul reprezintă asociațiile patronale iar celălalt reprezintă sindicatele. Hotărârile în aceste cauze se iau cu majoritatea membrilor completului. 1 ind.2. Asistenții judiciari sunt numiți pe o perioadă de 4 ani de către ministrul justiției, la propunerea Consiliului Economic și Social, dintre persoanele care au studii juridice superioare și îndeplinesc condițiile prevăzute la art.46 alin.1 lit.a), c), d), e) și alin.2. Asistenții judiciari depun jurământ în condițiile art.48 care se aplică în mod corespunzător. 1 ind.3. Condițiile și procedura de propunere a candidaților pentru a fi numiți asistenți judiciari, de către Consiliul Economic și Social, se stabilesc prin hotărâre a Guvernului" Prin Decizia nr.322 din 20 noiembrie 2001²¹ Curtea Constituțională constată că dispozițiile art.17, alin.1 indice 1 din Legea nr.92/1992 pentru organizarea judecătorească republicată cu modificările anterioare prin care se stabilește că hotărârile în cauzele privind conflictele și litigiile de muncă, judecate în primă instanță, se iau cu majoritatea membrilor completului, sunt neconstituționale. Autorii excepției de neconstituționalitate consideră că aceste dispoziții legale încalcă următoarele prevederi ale Constituției: Art.1, alin.3 "România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera

dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate”; Art.51”Respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie”; Art.123”(1)Justiția se înfăptuiește în numele legii. (2)Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii”. Art.124”(1)Judecătorii numiți de Președintele României sunt inamovibili, potrivit legii.Președintele și ceilalți judecători ai Curții Supreme de Justiție sunt numiți pe o perioadă de 6 ani.Ei pot fi reinvestiți în funcție.Promovarea, transferarea și sancționarea pot fi dispuse numai de Consiliul Superior al Magistraturii, în condițiile legii. (2)Funcția de judecător este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior” Art.125”(1)Justiția se realizează prin Curtea Supremă de Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege. (2)Este interzisă înființarea de instanțe extraordinare. (3)Competența și procedura de judecată sunt stabilite de lege”. Examinând excepțiile de neconstituționalitate ridicate, Curtea Constituțională constată că acestea sunt întemeiate pentru următoarele motive: Potrivit art.1,alin.(3) din Constituție “România este stat de drept[...]”, ceea ce implică, între altele exercitarea funcției de jurisdicție a statului-constând în soluționarea litigiilor dintre subiectele de drept, persoane fizice sau persoane juridice, cu privire la drepturile lor subiective-prin judecători imparțiali și independenți care se supun numai legii. Aceste principii sunt consacrate atât prin Declarația Universală a Drepturilor Omului și alte tratate internaționale la care România este parte, cât și prin Legea fundamentală a țării. Astfel, potrivit art.10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului”Orice persoană are dreptul, în deplină egalitate, să fie ascultată în mod echitabil și public de un tribunal independent și imparțial, care va hotărî asupra drepturilor și obligațiilor sale, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva ei”. În același sens ar.6 pct.1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale(ratificată prin Legea nr.30 din 18 mai 1994) prevede că ”Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa{...}” În deplină concordanță cu actele normative internaționale citate Constituția României consacră în cap.VI, intitulat”Autoritatea judecătorească”, principiile organizării și înfăptuirii justiției în țara noastră.În conformitate cu aceste principii, în România justiția se înfăptuiește prin Curtea Supremă de Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege (art.125, alin.1) compuse din judecători independenți care se supun numai legii(art.123, alin.2). În sistemul Legii noastre fundamentale independența justiției -care, potrivit art.148, alin.1, nu poate forma obiect de revizuire a Constituției-implică înainte de toate independența deplină a judecătorilor. În scopul garantării independenței judecătorilor, prin Constituție s-a stabilit că judecătorii numiți de Președintele României sunt inamovibili, potrivit legii.Totodată prin Legea fundamentală a fost prevăzută incompatibilitatea funcției de judecător cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior(art.124), precum și interdicția participării acestora la

activitatea partidelor politice(art.37, alin.3). Cu aceeași finalitate, prin Constituție a fost instituit, ca o a treia componentă a autorității judecătorești, Consiliul Superior al Magistraturii, compus în exclusivitate din magistrați aleși de Parlament, care are ca principală funcție asigurarea inamovibilității, a independenței și a imparțialității judecătorilor, prin propunerile de numire a acestora pe care le face Președintele României, prin puterea de decizie în ceea ce privește promovarea în funcție și transferarea judecătorilor, precum și prin rolul de consiliu de disciplină al judecătorilor, prin propunerile de numire a acestora pe care le face Președintele României, prin puterea de decizie în ceea ce privește promovarea în funcție și transferarea judecătorilor, precum și prin rolul de consiliu de disciplină al judecătorilor. Pe baza textelor constituționale menționate, Curtea reține că justiția este în exclusivitate o funcție a statului, care potrivit art.125, alin.1 din Constituție, se realizează prin Curtea Supremă de Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege, fiind exclusă posibilitatea desfășurării activității de jurisdicție de către alte structuri sau de către persoane ori instituții private.Curtea reține, de asemenea, că activitatea de judecată se înfăptuiește, în numele legii, exclusiv de către membrii acestor instanțe, adică de judecători, întrucât doar cu privire la aceștia se proclamă prin art.123, alin.2 din Constituție că sunt independenți și se supun numai legii.În consecință este exclusă posibilitatea de a se atribui puterea de judecată, împuternicirea de a spune dreptul și altora decât judecătorilor. Curtea constată că dispozițiile art.17, alin.1 ind.1 din Legea nr.92/1992 pentru organizarea judecătorească, republicată, cu modificările ulterioare, prin care s-a stabilit că în cauzele privind conflictele de muncă și litigiile de muncă hotărârile se iau cu majoritatea membrilor completului format dintr-un judecător și doi asistenți judiciari, contravin art.1 alin.3, art.51,123,,124 și 125 din Constituția României. Astfel, potrivit textelor de lege criticate prin excepțiile de neconstituționalitate, unul dintre asistenții judiciari reprezintă asociațiile patronale, iar celălalt reprezintă sindicatele și sunt numiți de ministrul justiției, la propunerea Consiliului Economic și Social.Participarea asistenților judiciari la judecarea cauzelor, cu vot deliberativ și-ținând seama de compunerea completului de judecată-cu posibilitatea de a-l majora pe judecător, este contrară principiului imparțialității justiției, deoarece ei nu sunt, asemenea, judecătorilor, în slujba legii, ci reprezintă organizații interesate în modul de soluționare a cauzelor la judecarea cărora participă.Pe de altă parte asistenții judiciari nu prezintă garanțiile de independență stabilite prin Constituție în cazul judecătorilor.Astfel ei nu sunt inamovibili și nici nu li se interzice să exercite alte funcții publice sau private ori să facă parte din partide politice.În aceste condiții asistenții judiciari pot fi expuși ingerințelor, presiunilor și influențelor din partea organizațiilor pe care le reprezintă, a partidelor din care eventual fac parte sau a altor factori străini actului de justiție.Cu alte cuvinte judecătorii nu sunt independenți, iar lipsa lor de independență afectează însăși independența justiției. Numiți în funcție de către ministrul justiției și având-potrivit art.8 din Hotărârea nr.226/2000 privind condițiile și procedura de propunere de către Consiliul Economic Social a candidaților în vederea numirii ca asistenți judiciari-statut de funcționari publici, asistenții judiciari nu pot îndeplini în activitatea lor la instanțele

de judecată, fără ca prin aceasta să se încalce prevederile Constituției, decât o activitate de asistență la soluționarea de către judecător a cauzelor privind conflictele și litigiile de muncă, cu vot consultativ în luarea hotărârilor, iar nu o activitate de judecată, rezervată prin Legea fundamentală exclusiv judecătorului. Față de această interpretare a prevederilor art.17, alin.1 ind.1 din Legea nr.92/1992 pentru organizarea judecătorească, republicată, cu modificările ulterioare, Curtea Constituțională constată că, în lumina dispozițiilor constituționale ale art.1, alin.3, ale art.51, 123, 124 și 125, este necesară reconsiderarea jurisprudenței sale cu privire la soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.17, alin.1 ind.1 din Legea nr.92/1992 pentru organizarea judecătorească, republicată cu modificările ulterioare, în sensul, că dispozițiile legale menționate, care prevăd că hotărârile în cauzele privind conflictele și litigiile de muncă, judecate în primă instanță, se iau cu majoritatea membrilor completului de judecată, sunt neconstituționale. Pentru considerentele prezentate mai sus, Curtea Constituțională admite excepțiile de neconstituționalitate și constată că dispozițiile art.17 alin.1 ind.1 din Legea nr.92/1992 pentru organizarea judecătorească, republicată cu modificările ulterioare, prin care se stabilește că hotărârile în cauzele privind conflictele și litigiile de muncă, judecate în primă instanță, se iau cu majoritatea completului de judecată, sunt neconstituționale. În ceea ce privește compunerea instanței de judecată art.17, alin.1 ind.1 din Legea nr.92/1992 referindu-se exclusiv la cauzele privind conflictul de drepturi și litigiile de muncă el nu poate fi aplicabil și în cauzele de asigurări sociale și ca atare magistrații-consultanți nu intră în componența instanței ce judecă litigiile de asigurări sociale chiar dacă s-au format secții sau complete specializate. Considerăm că după emiterea O.U.G.nr.20/2002 prin care s-a modificat Legea nr.92/1992 pentru organizare judecătorească considerentele reținute de Curtea Constituțională referitoare la statutul asistenților judiciari sunt în parte actuale și anume cele referitoare la statutul corpului magistraților chiar dacă denumirea acestora este de "magistrați consultanți". Termenele de judecată Termenele de judecată nu pot fi mai mari de 10 zile conform art.74, alin.2 din Legea nr.168/1999, legiuitorul urmărind asigurarea celerității în soluționarea conflictelor de drepturi. Stabilirea duratei acestor termene este nejudicioasă sub mai multe aspecte. Un prim aspect de natură administrativă, vizează modul de funcționare a instanțelor de judecată în sensul că se pot acorda termene pe același complet și în aceeași zi din cadrul unei săptămâni numai dacă termenele sunt de 7, 15, 21 zile. Ori, acordarea termenului de 10 zile prezintă inconveniente sub aspectul schimbării zilei din săptămână, sălii, orei, elemente ce crează disconfort în înfăptuirea actului de justiție atât instanței de judecată cât și justițiabilului. Un al doilea aspect, în situația funcționării unor complete specializate în soluționarea conflictelor de drepturi care își desfășoară activitatea într-o singură zi din cadrul săptămânii, termenul de judecată poate fi stabilit la 7 zile dacă părțile sunt prezente sau la 15 zile când acestea nu sunt prezente în vederea îndeplinirii procedurii de citare. Referitor la procedura de citare, art.74, alin.1, pct.3 din Legea nr.168/1999 dispune că părțile sunt legal citate, dacă citația le-a fost înmănată cu cel puțin o zi înaintea judecării. Prin zi se înțelege intervalul de timp de 24 ore, ceea ce

presupune ca părților să li se fi înmănat citația cu cel puțin 24 ore înainte de judecată. De altfel în situația în care înmânarea citației în ziua premergătoare judecării la o anumită oră care față de ora la care este citată partea pentru a se prezenta la instanța de judecată, nu este de o zi, procedura de citare nu este îndeplinită. Dovada comunicării trebuie să rezulte din dovada sau procesul verbal întocmit de agentul procedural, ori, dacă citația a fost comunicată într-un interval de 24 ore sau chiar mai scurt, această dovadă nu poate fi depusă la dosar, numai dacă procedura de citare a fost îndeplinită prin agent procedural propriu instanței și nu prin poștă. Într-o atare situație, la termenul de judecată sorocit, procedura de citare nu este îndeplinită potrivit art.74, alin.1, pct.3 din Legea nr.168/1999. La prima zi de înfățișare, înainte de intrarea în dezbateri, instanța are obligația de a încerca stingerea conflictului prin împăcarea părților (art.76 din Legea nr.168/1999). Neîndeplinirea acestei obligații de către instanță atrage nulitatea absolută a hotărârii pronunțate întrucât instanța a nesocotit o normă juridică imperativă. Cu toate acestea, considerăm că omiterea îndeplinirii procedurii împăcării la prima zi de înfățișare dar îndeplinirea ei ulterioară corespunde scopului voit de legiuitor acela de stăruință a instanței de judecată în împăcarea părților. Despre îndeplinirea acestei obligații se face mențiune în încheierea de ședință. Din practica judiciară s-a constatat rolul deosebit de important al acestei proceduri deoarece un număr relativ mare de conflicte de drepturi se sting prin împăcarea părților atunci când obiectul cererii de chemare în judecată reprezintă drepturi salariale, indemnizații de asigurări sociale. Din punct de vedere psihologic, această procedură primește valențe deosebite întrucât drepturile patrimoniale pe care salariatul dorește să le obțină în cadrul unui litigiu promovat în fața instanței de judecată permite ca pe viitor salariatul să poată stabili relații de colaborare normale în cadrul raportului juridic de muncă care se execută. Obligația instanței de judecată este o obligație de mijloace și nu de rezultat, deoarece aceasta este abilitată să încerce împăcarea părților ceea ce nu înseamnă și realizarea împăcării. În ipoteza în care părțile nu reușesc să se înțeleagă pe cale amiabilă, instanța va trece la judecarea procesului. Art.178 din Codul muncii abrogat prin Legea nr.168/1999 prevedea că "în orice litigiu de muncă, dovada temeiniciei și legalității dispoziției sau a unor măsuri luate de unitate este în sarcina acesteia". În soluționarea conflictelor de drepturi atunci când sunt contestate măsuri unilaterale dispuse de unitate (decizie de imputare, dispoziție de desfacere a contractului individual de muncă etc) aceasta din urmă are obligația ca, până la prima zi de înfățișare să depună dovezile în baza cărora a luat măsura respectivă. Prevederea legală mai sus citată comportă câteva aprecieri. La prima vedere credem că există o nouă reglementare dar analizând cu rigoare textul legal constatăm că sub numele de "dispoziție" sau "măsuri" luate de unitate recunoaștem măsurile unilaterale ale angajatorului fie că ele se concretizează în dispoziții de desfacere a contractului individual de muncă, decizii de imputare, ordin de reținere a avansului nedecontat în termen, acte ce exprimă voința unilaterală a angajatorului. Legiuitorul prin noua reglementare vădit superioară, O.U.G.nr.179/1999 de modificare a Legii nr.92/1992 și Legea nr.168/1999, acordă celeritate soluționării conflictului de drepturi, a instituit

obligatia în sarcina unității printr-o normă juridică imperativă astfel încât nerespectarea acestei îndatoriri procesuale atrage decăderea unității din dreptul de a propune dovezi, situație ce îngreunează unității situația în procesul respectiv. Potrivit art.1169 C.civ. cel care face o propunere în fața instanței de judecată trebuie să o dovedească, ca atare, sarcina probei revine celui care face o afirmație. Reclamantul este cel care trebuie să-și dovedească pretenția de vreme ce a promovat cererea de chemare în judecată potrivit adagiului onus probandi incubit actori; În conflictele de drepturi sarcina probei este răsturnată în sensul că aceasta revine unității atunci când sunt contestate măsuri unilaterale ale unității. Este firesc să fie așa, întrucât documentația ce a stat la baza emiterii acestor acte unilaterale (decizia de imputare, dispoziția de desfacere a contractului de muncă, etc) se află în unitate, contestatorul neavând acces la aceasta. Regula procesuală instituită de legiuitor este rațională și reglementată printr-o normă juridică imperativă a cărei nerespectare conferă instanței de judecată prerogativa de a decădea unitatea din beneficiul de a propune dovezi, trecând la soluționarea cauzei, unitatea fiind astfel sancționată pentru întârzierea nejustificată în administrarea probațiunii. Cu toate acestea, chiar dacă legiuitorul instituie procedura de urgență în soluționarea conflictului de drepturi, dacă se continuă administrarea probațiunii această etapă este supusă aceluiași cerințe ale celerității, sub sancțiunea decăderii din beneficiul probei admise de instanță pentru partea care întârzie nejustificat administrarea acesteia. Referitor la decăderea din probă, instanța o face de la caz la caz în funcție de modul de apreciere al acesteia cu privire la noțiunea de întârziere pe care o asociază cu nejustificarea acesteia raportat la complexitatea litigiului, la posibilitățile de care părțile dispun pentru procurarea și administrarea lor²². De remarcat că și în materia contenciosului administrativ sarcina probei revine tot părții, legiuitorul creând reclamantului o facilitare în administrarea probațiunii pe aceleași considerente pe care le-am prezentat mai sus. Astfel, primind acțiunea instanța va dispune potrivit prevederilor art.10, alin.1 din Legea nr.29/1990 privind contenciosul administrativ, citarea părților și va putea cere autorității administrative al cărei act este atacat să-i comunice de urgență acel act, împreună cu întreaga documentația ce a stat la baza emiterii lui precum și orice lucrări necesare pentru soluționarea cauzei(pe care instanța le socotește utile²³).Potrivit alin.2 al aceluiași articol, în același mod se va proceda și în cazul refuzului nejustificat de rezolvare a cererii privind un drept recunoscut de lege. În caz de nedepunere în termenul stabilit a actelor și lucrărilor solicitate de instanță, aceasta din urmă va obliga conducătorul autorității administrative la plata, în beneficiul statului, a unei amenzi de 500 de lei pentru fiecare zi de întârziere nejustificată. Încadrându-se în regimul de urgență a soluționării conflictului de drepturi, hotărârea prin care se soluționează conflictul de drepturi se pronunță în ziua în care au luat sfârșit dezbaterile în terminis art.78, alin.2 din Legea nr.168/1999 nu interzice repetarea amânării pronunțării pe o durată de cel mult 2 zile dar o atare prohibiție decurge din lege, din caracterul imperativ al aliniatului prim și din caracterul de excepție al alin.2 al textului care restricționează orice posibilitate de interpretare extensivă. Cu toate acestea considerăm că amânarea pronunțării este posibilă întrucât conflictele de drepturi prezintă o amplă

probațiune,iar amprenta celerității se regăsește în amânarea pronunțării hotărârii cu cel mult 2 zile comparativ cu dreptul comun în materie potrivit căruia amânarea pronunțării nu va putea fi mai mare de 7 zile. . În conformitate cu prevederile art.258, alin.1 C.proc.civ. dispozitivul hotărârii se întocmește de îndată ce s-a întrunit majoritatea completului de judecată și se semnează de judecători. Nesemnarea dispozitivului hotărârii atrage nulitatea hotărârii. Judecând în complet de 2, sunt incidente prevederile art.257 C.proc.civ. în sensul că neîntrunindu-se majoritatea legală pricina se va judeca din nou în complet de divergență în aceeași zi sau în cel mult 5 zile. Hotărârea pronunțată se semnează de judecători și de magistrații consultanți deoarece în cuprinsul hotărârii sunt consemnate pozițiile acestora, având în vedere că votul acestora din urmă este consultativ. În domeniul jurisdicției o problemă interesantă și controversată în același timp este cea referitoare la recunoașterea instanței de judecată investită cu soluționarea contestației împotriva unei sancțiuni disciplinare deci și a dispoziției de desfacere a contractului individual de muncă, prerogativa de a înlocui sancțiunea aplicată de unitate cu o altă sancțiune mai ușoară. Se apreciază²⁴ că această controversă este generată de o "vădită lacună a legislației muncii" care nu indică soluțiile posibile în judecarea căilor de atac. Potrivit art.14, alin.1 din Legea nr.1/1970 și art.101 din Codul muncii, sancțiunea disciplinară se stabilește și se aplică de organul de conducere colectivă sau, după caz, de conducătorul unității sau compartimentului de muncă, potrivit legii. Doctrina și jurisprudența au fost inconsecvente cu privire la competența instanței de judecată sesizată cu soluționarea contestației împotriva desfacerii contractului de muncă de a înlocui sancțiunea disciplinară aplicată de unitate cu o alta mai ușoară, drept pentru care considerăm că nu este lipsit de interes să prezentăm poziția acestora. Instanța noastră supremă²⁵ a decis că înlocuirea sancțiunii este inadmisibilă deoarece aplicarea sancțiunilor disciplinare este atributul exclusiv al conducerii unității. Ulterior, instanța supremă²⁶ a adoptat o soluție diametral opusă celei inițiale statuând că atât organul administrativ ierarhic superior sau organul de conducere colectivă cât și instanțele judecătorești, în cazul în care soluționează contestațiile introduse împotriva dispoziției de desfacere a contractului de muncă au deopotrivă, caracterul unei instanțe disciplinare investite cu judecarea abaterii disciplinare și pentru care s-a aplicat sancțiunea contestată. A recunoaște caracterul de instanță disciplinară organului de jurisdicție a muncii, înseamnă și recunoașterea "implicită a dreptului de a aplica ele însele o sancțiune, prin înlocuirea celei inițiale, ori de câte ori constată că sancțiunea aplicată este prea severă față de abaterea săvârșită"²⁷. Această opinie a fost argumentată astfel: -lipsa unui text legal care să interzică dreptul organelor respective de a aplica o altă sancțiune, situație în care dispozițiile dreptului muncii se întregesc cu cele ale legislației civile potrivit art.187 din Codul muncii dacă acestea sunt compatibile cu specificul raporturilor juridice.S-a considerat că singura interdicție impusă instanțelor de judecată este de a nu crea petiționarului o situație mai grea decât cea pe care a avut-o înainte de a introduce acțiunea sau de a declanșa calea de atac"²⁸ prin admiterea contestației și înlocuirea sancțiunii aplicate de unitate cu o alta mai ușoară, se crează salariatului o situație mai bună; -se impune soluția redozării

sancțiunii pentru că în situația anulării acesteia de către instanță ar însemna nesancționarea persoanei în cauză care și-a încălcat obligațiile de serviciu și normele de comportare conform art.100 din Codul muncii pe de o parte, iar pe de altă parte, unitatea nu mai poate dispune aplicarea altei sancțiuni de vreme ce sancțiunea inițială a fost anulată de instanța de judecată, hotărârea bucurându-se de autoritate de lucru judecat, unitatea nu mai poate aplica o altă sancțiune pentru aceeași abatere. Această opinie a fost împărtășită de jurisprudență și doctrină o perioadă cuprinsă între 1978-1992. În anul 1992 instanța noastră supremă²⁹ revine la soluția inițială și statuează că instanța de judecată trebuie doar să confirme măsura dacă se dovedește a fi temeinică și legală sau să o anuleze în cazul în care constată că este nejustificată. Revenirea instanței la opinia inițială a dat naștere, în doctrină și jurisprudență, la opinii diferite. Cei care de la început s-au situat pe poziția inițială a instanței noastre supreme și-au menținut în continuare punctul de vedere în sensul că instanțele judecătorești sau alte organe în competența cărora sunt date prin lege judecarea contestației împotriva dispoziției de desfacere a contractului de muncă, consideră că acestea nu sunt instanțe disciplinare și ca atare nu pot înlocui sancțiunea disciplinară aplicată de unitate cu o alta mai ușoară pentru următoarele motive³⁰: -competența materială a instanței de judecată se stabilește prin lege, respectiv de codul de procedură civilă iar normele au caracter imperativ, încălcarea acestora atrăgând nulitatea absolută pentru că "nici un organ, indiferent de locul pe care îl ocupă în sistemul organelor statului nu poate aplica sancțiuni disciplinare"; -instanța de judecată nu este o instanță disciplinară numai pentru că soluționează contestația împotriva actului unilateral de dreptul muncii prin care unitatea a dispus aplicarea unei atare măsuri. Se apreciază că instanțele disciplinare au denumiri specifice: consilii, comisii, colegii de disciplină³¹: -nu a existat și nici nu există un act normativ care să dea în competența instanțelor judecătorești aplicarea de către ele însele a sancțiunilor disciplinare dar nici să interzică o asemenea activitate. Există însă reglementări exprese care interzic instanței de judecată de a înlocui sancțiunea disciplinară aplicată de organul competent³²; autorul citat apreciază "că instituția statului de drept "(art.1, alin.4 din Constituție) în care este consacrată supremația Constituției și legii, instanțele de judecată nu au menirea de a crea dreptul și de aplica dreptul; -în cazul înlocuirii sancțiunii desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă cu o sancțiune mai ușoară se pune problema persoanei care suportă despăgubirea atunci când există culpă comună sau concurentă având în vedere că judecătorul judecă potrivit convingerii sale. În doctrină³³s-a exprimat opinie contrară soluției instanței noastre supreme în sensul că instanța odată investită trebuie să-și exercite rolul său activ(art.120 și art.130 din Codul de proc.civ.) iar în virtutea principiului devolutiv, să pronunțe o soluție proprie judecând toate aspectele după regulile generale de procedură civilă. De vreme ce legislația muncii³⁴nu cuprinde dispoziții contrare este firesc să se apeleze la principiile dreptului procesual comun. De asemenea, se propune o interpretare rațională a textului legal în sensul că orice reglementare trebuie să producă efecte și nu să nu producă. Susținătorul opiniei arată că este "nerațional a susține că legiuitorul a înțeles să consacre soluția ca persoanei vinovate să nu i să

poată aplica nici un fel de sancțiune disciplinară pentru fapta respectivă, stabilită în mod definitiv de organul de jurisdicție a muncii". Neacceptarea posibilității ca organul de jurisdicție să aplice o sancțiune disciplinară mai blândă ar ajunge practic la imposibilitatea de a mai fi aplicată o sancțiune disciplinară³⁵. Prerogativa conducerii unității de a aplica sancțiunea încetează odată cu pronunțarea acesteia iar "instanțele procedând la înlocuirea sancțiunii de desfacere a contractului de muncă cu o sancțiune mai puțin severă, proporțional cu gravitatea abaterii pusă în sarcina contestatoarei nu s-au substituit altei puteri"³⁶. Față de argumentele pro și contra poziției instanței noastre supreme exprimate în doctrină și jurisprudență, credem că soluția inițială a instanței supreme este judicioasă întrucât oferă soluții clare în rezolvarea contestației promovate împotriva dispoziției de desfacere a contractului individual de muncă și anume: -admiterea contestației și anularea dispoziției de desfacere a contractului de muncă în cazul în care aceasta se dovedește a fi nejustificată; respingerea contestației și confirmarea măsurii unității dacă se dovedește a fi temeinică și legală; -în cazul admiterii contestației și anulării dispoziției de desfacere a contractului de muncă se va dispune reintegrarea în funcția sau locul deținut anterior iar unitatea va fi obligată la acordarea de despăgubiri salariatului; -unitatea poate să dispună aplicarea unei alte sancțiuni persoanei în cauză în ipoteza anulării de către instanță a dispoziției de desfacere a contractului individual de muncă desigur cu respectarea termenului de aplicare a sancțiunilor disciplinare. Credem că aceste considerații referitoare la regulile procedurale stabilite prin legea specială, Legea nr.168/99, privitoare la soluționarea conflictelor de drepturi evidențiază importanța principiului celerității și protecției salariatului în activitatea de judecată contribuind astfel la întregirea ansamblului principiilor fundamentale ce guvernează activitatea de judecată. Dr.Marioara Țichindelean Judecător -Tribunalul Sibiu Lector univ.Facultatea de Drept „Simion Bărnuțiu” Sibiu Practică judiciară Încetarea contractului individual de muncă. Plăți compensatorii. Sunt conflicte de drepturi conflictele în legătură cu încheiere, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractelor individuale de muncă(art.67,lit.b din Legea nr.168/1999);toate actele de procedură întocmite potrivit dispozițiilor legii nr.168/1999 sunt scutite de taxa de timbru judiciar(art.89 din Legea nr.168/1999);dispozițiile Codului muncii se întregesc cu celelalte dispoziții ale legislației muncii și, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă, cu dispozițiile legislației civile(art.187 din Codul muncii). Prin Sentința nr.498/2001 pronunțată de Judecătoria Sibiu s-a admis acțiunea de dreptul muncii formulată de reclamantii I.M.,T.M.și alții în contradictoriu cu pârâta Agenția pentru Ocupare și Formare Profesională Sibiu, s-a admis cererea de intervenție în interes propriu formulată de intervenientele I.F.și M.V. în contradictoriu cu pârâta Agenția pentru Ocupare și Formare Profesională Sibiu,s-a respins acțiunea principală și cererea de intervenție formulată de reclamantii și intervenienții mai sus menționați în contradictoriu cu pârâta S.C. "F" S.A. Sibiu și pe cale de consecință pârâta a fost obligată să achite reclamanților și intervenientelor sumele de bani precizate în dispozitivul sentinței cu titlu de despăgubiri reprezentând reactualizarea cuantumului plăților compensatorii

acordate cu întârziere și cheltuielile de judecată suportate de reclamanți și interveniente, obligarea reclamanților și intervenientelor să plătească pârâtei S.C."F"S.A Sibiu cheltuielile de judecată efectuate de aceasta, a dispus restituirea taxelor de timbru și timbru judiciar către reclamanți, interveniente și S.C."F"S.A.Sibiu.. Pentru a pronunța această soluție instanța de fond a reținut că pârâta societatea comercială F a dispus desfacerea contractelor de muncă din inițiativa sa în baza art.130, alin.1, lit.a Codul muncii reclamanților și intervenienților fără acordarea plăților compensatorii întrucât nu s-a întocmit Programul de restructurare așa cum prevede OUG.nr.9/1997.Ulterior momentului desfacerii contractului de muncă societatea comercială pârâtă întocmește Programul de restructurare a activității care a fost aprobat de A.G.A în data de 30.09.1999 și aprobat de F.P.S. București la data de 11.11.1997 sub poziția 56.Efectivul de personal luat în calcul la elaborarea Programului de restructurare a fost cel salariat la data de 01.09.1997 potrivit art.3 din H.G.nr.203/1997 prin care s-au aprobat Normele de aplicare a O.U.G. nr.9/97.Pe cale de consecință persoanele disponibilizate anterior acestei date nu au fost cuprinse în Program. După adoptarea Legii nr.219/1997 pârâta-societatea comercială- a întocmit liste cu persoanele disponibilizate înainte de data aprobării Programului de restructurare și care intrau sub incidența prevederilor O.U.G..nr.9/1997.Listele au fost depuse la pârâta AJOFP Sibiu în data de 10.02.1998 pentru acordarea plăților compensatorii și aceasta refuză plata plăților compensatorii. Prin Sentința nr.6954/11.09.1997 Judecătoria Sibiu a obligat parătele la întocmirea documentației pentru acordarea plăților compensatorii, sentință rămasă definitivă și irevocabilă în data de 12.01.1999 prin Decizia civilă nr.9 pronunțată de Curtea de Apel Alba. În baza sentinței pronunțată de Judecătoria Sibiu, pârâta AJOFP Sibiu achită cu întârzierea plățile compensatorii în data de 23 iulie 1999. Comentariu Speta ridică unele probleme de drept asupra cărora ne vom opri în cele ce urmează. Legislația muncii atunci când nu conține dispoziții aplicabile raportului juridic de muncă și protecție socială se întregește cu prevederile dreptului comun în materie, respectiv cu normele dreptului civil în măsura în care acestea sunt compatibile cu natura raportului juridic de muncă.Pentru acoperirea în integralitate a prejudiciului cauzat reclamanților și intervenientelor prin plata cu întârziere a plăților compensatorii de către pârâta AJOFP Sibiu este necesar ca pe lângă prejudiciul efectiv produs să se acode și beneficiul nerealizat, beneficiu de care au fost privați reclamanții și intervenientele conform art.1084 C.civ. pentru că numai astfel putem vorbi despre repararea integrală a prejudiciului produs prin conduita pârâtei.AJOFP Sibiu care era obligată să acorde plățile compensatorii persoanelor cuprinse în listele depuse de pârâta societatea comercială. Reactualizarea s-a efectuat pe perioada cuprinsă între data desfacerii contractului individual de muncă al fiecărui reclamant și intervenient și data achitării plăților compensatorii, 23.VII.1999 întrucât potrivit art.19, alin.2 din O.U.G. nr.9/1997 dreptul la plăți compensatorii ia naștere de la data desfacerii contractului de muncă și este acordat de legiuitor cu titlu de protecție socială. Instanța în mod corect a respins acțiunea principală și cererile de intervenție formulate în contradictoriu cu societatea comercială F întrucât nu sunt întrunite

cerințele declanșării nici unei forme de răspundere juridică de vreme ce aceasta și-a îndeplinit obligația ce derivă din Legea nr.219/1997 de a întocmi și depune listele cu persoanele disponibilizate înainte de aprobarea Programului de restructurare și care intrau sub incidența prevederilor O.U.G. nr.9/1997. Instanța a procedat la rejudecarea în fond a cauzei ca urmare a desființării sentinței primei instanțe prin Decizia nr.1453/2000 pronunțată de Tribunalul Sibiu care a stabilit natura juridică a litigiului dedus judecării ca fiind de "muncă" în conformitate cu prevederile art.89 din Legea nr.168/1999, privind soluționarea conflictelor de muncă, în sensul că acestea sunt scutite de taxa de timbru și ca atare va dispune restituirea acesteia reclamanților, intervenientelor și pârâtei societatea comercială.

DESPRE CONTRACTELE ELECTRONICE

Asist.univ. Mihășan Călin*

Progresul tehnologic, aflat într-o dezvoltare fără precedent, nu putea lăsa în afara sferei sale de influență juridicul. Mijloacele moderne de comunicare modifică, uneori chiar bulversează raporturile juridice tradiționale, mai ales în ceea ce privește încheierea unor contracte și proba lor. Legiuitorul român a fost prompt în a se alinia orientărilor lumii moderne și reglementărilor adoptate de către diferite state și organisme internaționale. Legea privind comerțul electronic¹ (denumită în continuare "legea") se înscrie și ea pe această linie și în rândul actelor normative adoptate în perspectiva integrării în Uniunea Europeană.

Legea română transpune în dreptul intern Directiva 2000/31/CE², însă nu definește comerțul electronic, ignorându-se faptul că Directiva a fost precedată de o serie de reglementări care au venit cu precizări în acest sens (spre exemplu, Legea-model a UNCITRAL sau Directiva 98/48/CE). Acest ultim act normativ definește comerțul electronic ca fiind "orice serviciu furnizat în mod obișnuit contra unei remunerații, iar Organizația Internațională a Comerțului precizează: "prin termenul comerț electronic se înțelege producția, distribuția, marketing-ul, vânzarea sau livrarea bunurilor sau serviciilor prin mijloace electronice"³. Acest tip de comerț poate duce la nașterea mai multor categorii de raporturi juridice, dintre care cele mai importante și numeroase par a fi cele stabilite între comercianți (așa-numitele "bussines to bussines") și cele între comercianți și consumatori ("bussines to consumer").

Reglementările internaționale și legile naționale în domeniu oferă doar un cadru juridic larg în vederea dezvoltării comerțului electronic (principiul reglementării-cadru)⁴, efectele pe care acesta le va avea asupra dreptului neputând fi prevăzute. Jurisprudența care se va naște și continua îmbunătățirea tehnologiilor sînt cele care vor determina evoluția comerțului electronic și eventualele modificări legislative.

Un alt principiu pe care se fundamentează comerțul electronic este cel al echivalenței funcționale. Conform acestui principiu, un înscris electronic trebuie să îndeplinească scopul și funcțiile înscrisurilor tradiționale. Orice document, indiferent în ce fel este scris, trebuie admis ca probă la fel ca și documentele scrise pe hîrtie, cu condiția să existe o metodă fiabilă care să-i garanteze integritatea, o

* Universitatea "Bogdan Vodă" Baia Mare, Facultatea de Drept și Științe Politice

¹ Legea nr. 365/2002, publicată în M.Of. nr. 483 din 5 iulie 2002

² Publicată în J.O., seria L, nr. 178 din 17 iulie 2000

³ V.Fauchoux, E.de Vaucresson, "Internet and e-commerce law in Europe", www.en-droit.com

⁴ În sensul celor ce urmează: I.Schiau, "Cadrul juridic al comerțului electronic", Revista de drept comercial, nr. 1/2002, pg. 57-59

metodă sigură care să permită identificarea autorului său și stabilirea unei legături unice între autor și document. Al treilea principiu- al neutralității tehnologice- exprimă cerința ca ambele forme de comerț, cel bazat pe înscrisuri materiale și cel electronic, să beneficieze de același tratament legal. Legea nu trebuie să distingă între cele două forme de comerț după tehnologia folosită sau după felul înscrisului probator, iar legiuitorul trebuie să aibă o atitudine echidistantă față de diferitele tehnologii utilizate pentru realizarea operațiunilor de comerț electronic. Reglementarea română transpune acest principiu în art.7 pct.1 și 2 care precizează că legea recunoaște contractelor încheiate prin mijloace electronice toate efectele pe care le au contractele tradiționale, atunci când sunt întrunite condițiile cerute de lege pentru validitatea acestora și că pentru validitatea contractelor încheiate prin mijloace electronice nu este necesar consimțământul prealabil al părților asupra utilizării mijloacelor electronice.

În fine, principiul compatibilității internaționale se referă la armonizarea diferitelor legislații naționale în domeniu, astfel încât să fie compatibile pe plan internațional, fără a impune însă reglementări identice.

În altă ordine de idei, trebuie precizat că următoarele domenii nu intră în sfera de aplicare a legii: activitatea notarilor publici, în măsura în care aceasta presupune o participare directă și specifică la exercitarea prerogativelor autorității publice; activitățile de reprezentare juridică în fața organelor de jurisdicție și de urmărire penală; jocurile de noroc cu câștiguri în bani, loteriile și pariurile.(art.2 pct.3)

Dispozițiile legii se completează cu: dispozițiile legale fiscale; dispozițiile legale care reglementează protecția persoanelor în privința prelucrării datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, precum și cele care reglementează prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul telecomunicațiilor; prevederile legale în materie de concurență.(art.2 pct.4). De asemenea, în măsura în care nu conține dispoziții derogatorii, legea se completează cu dispozițiile legale privind încheierea, validitatea și efectele actelor juridice, cu celelalte prevederi legale care au ca scop protecția consumatorilor și a sănătății publice, precum și cu dispozițiile legale privitoare la reglementarea raporturilor de drept internațional privat (art.2 pct.5).

Mecanismul formării unui contract electronic

Cîteva precizări prealabile privind definirea unor termeni de către lege sînt necesare:

- *serviciu al societății informaționale* - orice activitate de prestări de servicii sau care presupune constituirea, modificarea, transferul ori stingerea unui drept real asupra unui bun corporal sau necorporal, activitate efectuată prin mijloace electronice, ce prezintă următoarele caracteristici:

a) este efectuată în considerarea unui folos patrimonial, procurat ofertantului în mod obișnuit de către destinatar;

b) nu este necesar ca ofertantul și destinatarul să fie fizic prezenți simultan în același loc;

c) este efectuată prin transmiterea informației la cererea individuală a destinatarului;

- *mijloace electronice* - echipamente electronice și rețele de cablu, fibră optică, radio, satelit și altele asemenea, utilizate pentru prelucrarea, stocarea sau transmiterea informației;

- *furnizor de servicii* - orice persoană fizică sau juridică ce pune la dispoziție unui număr determinat sau nedeterminat de persoane un serviciu al societății informaționale;

- *destinatar al serviciului sau destinatar* - orice persoană fizică sau juridică ce utilizează, în scopuri comerciale, profesionale sau de altă natură, un serviciu al societății informaționale, în special în scopul căutării de informații sau al furnizării accesului la acestea;

- *consumator* - orice persoană fizică ce acționează în alte scopuri decât cele ale activității sale comerciale sau profesionale;

În legătură cu definiția dată serviciului societății informaționale, considerăm că exprimarea juridică lasă de dorit, în sensul că drepturile reale nu se constituie, modifică, transferă ori sting prin activități, ci prin acte și fapte juridice. Dat fiind specificul comerțului electronic, activitatea din definiție trebuie înțeleasă ca o activitate prin intermediul căreia se încheie acte juridice care constituie, modifică, transferă ori sting drepturi reale (cu greu ar putea fi conceput că în această materie există fapte juridice care să producă asemenea efecte).

Se pot imagina mai multe raporturi juridice care iau naștere prin încheierea unui contract electronic: între furnizorul de servicii (denumit în continuare furnizor) și un comerciant (sau o persoană care acționează în scopuri profesionale), între un furnizor și un consumator, între comerciant și consumator (caz în care furnizorul acționează ca un intermediar al transmiterii informațiilor). Oricare ar fi raportul juridic, furnizorul îl influențează decisiv, s-ar putea chiar spune că întreaga construcție a unui contract electronic are în centrul său furnizorul de servicii ale societății informaționale.

Furnizorului îi revin două obligații de informare: - obligația de a furniza informații generale destinatarilor și autorităților publice⁵

⁵ Art.5-pct.1: Furnizorul de servicii are obligația de a pune la dispoziție destinatarilor și autorităților publice mijloace care să permită accesul facil, direct, permanent și gratuit cel puțin la următoarele informații:

a) numele sau denumirea furnizorului de servicii;
b) domiciliul sau sediul furnizorului de servicii;
c) numerele de telefon, fax, adresa de poștă electronică și orice alte date necesare contactării furnizorului de servicii în mod direct și efectiv;
d) numărul de înmatriculare sau alte mijloace similare de identificare, în cazul în care furnizorul de servicii este înscris în registrul comerțului sau în alt registru public similar;
e) codul de înregistrare fiscală;
f) datele de identificare ale autorității competente, în cazul în care activitatea furnizorului de servicii este supusă unui regim de autorizare;
g) titlul profesional și statul în care a fost acordat, corpul profesional sau orice alt organism similar din care face parte, indicarea reglementărilor aplicabile profesiei respective în statul în care furnizorul de servicii este stabilit, precum și a mijloacelor de acces la acestea, în cazul în care furnizorul de servicii este membru al unei profesii liberale;

- obligația precontractuală de informare a destinatarilor (înainte ca aceștia să trimită oferta sau acceptarea ofertei ferme de a contracta făcute de furnizor)⁶. Neîndeplinirea acestor obligații atrage sancțiunea nulității relative⁷.

I Prima situație pe care o analizăm este cea a contractului electronic încheiat între furnizor și destinatar. Din interpretarea textelor legale amintite reiese că inițiativa încheierii contractului aparține fie destinatarului (comerciant sau consumator), fie furnizorului. În cazul în care inițiativa aparține destinatarului, informațiile generale trebuie să-i fie accesibile în orice moment. Destinatarul avansează o propunere de a contracta către furnizor, moment în care acesta trebuie să-și îndeplinească obligația precontractuală de informare, astfel că oferta fermă de a contracta venită din partea destinatarului să fie făcută în cunoștință de cauză.

Dacă inițiativa aparține furnizorului, acesta trebuie să pună la dispoziția destinatarului mijloacele care să-i permită acestuia accesul facil la informațiile generale cel târziu odată cu lansarea ofertei ferme de a contracta. Înainte de a primi acceptarea destinatarului, furnizorul trebuie să transmită destinatarului informațiile prevăzute de art.8 pct.1.

Conform art.5 pct.1 lit.j, furnizorul trebuie să includă în informațiile generale "orice alte informații...în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare", astfel că, în ambele ipoteze, dacă destinatarul este un consumator, aceste "alte informații" pot fi dintre cele prevăzute de OG 21/1992 (privind protecția consumatorilor) în art.3 lit.b și în art.18 (de exemplu, despre caracteristicile esențiale ale produselor și serviciilor oferite) și cele prevăzute de OG130/2000 (privind regimul juridic al contractelor la distanță) în art.3 (cum ar fi modalitățile de plată și dreptul de denunțare unilaterală a contractului).

h) tarifele aferente serviciilor oferite, care trebuie indicate cu respectarea normelor privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, cu precizarea scutirii, includerii sau neinclunderii taxei pe valoarea adăugată, precum și a cuantumului acesteia;

i) includerea sau neinclundera în preț a cheltuielilor de livrare, precum și valoarea acestora, dacă este cazul;

j) orice alte informații pe care furnizorul de servicii este obligat să le pună la dispoziție destinatarilor, în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

⁶ Art. 8 pct.1: Furnizorul de servicii este obligat să pună la dispoziție destinatarului, înainte ca destinatarul să trimită oferta de a contracta sau acceptarea ofertei ferme de a contracta făcute de furnizorul de servicii, cel puțin următoarele informații care trebuie să fie exprimate în mod clar, neechivoc și într-un limbaj accesibil:

a) etapele tehnice care trebuie urmate pentru a încheia contractul;

b) dacă contractul, o dată încheiat, este stocat sau nu de către furnizorul de servicii și dacă este accesibil sau nu;

c) mijloacele tehnice pe care furnizorul de servicii le pune la dispoziție destinatarului pentru identificarea și corectarea erorilor survenite cu ocazia introducerii datelor;

d) limba în care se poate încheia contractul;

e) codurile de conduită relevante la care furnizorul de servicii subscrie, precum și informații despre modul în care aceste coduri pot fi consultate prin mijloace electronice;

f) orice alte condiții impuse prin dispozițiile legale în vigoare.

⁷ Art.21-"Orice contract privind furnizarea de servicii ale societății informaționale este anulabil la cererea destinatarului, dacă a fost încheiat cu un furnizor de servicii care:

a) nu a pus la dispoziție destinatarului, în condițiile prevăzute de lege, informațiile prevăzute la art. 5 lit. a) - i), ori nu a furnizat toate aceste informații, sau a furnizat informații inexacte;

b) nu a pus la dispoziție destinatarului, în condițiile prevăzute de lege, informațiile menționate la art. 8 alin. (1) lit. a) - e), ori nu a furnizat toate aceste informații, sau a furnizat informații inexacte", cu excepția cazurilor în care nu există altă convenție și destinatarul nu este consumator ori când contractul se încheie prin poșta electronică sau alte mijloace de comunicare echivalente.

Dacă oferta este acceptată de către consumator, furnizorul mai are, de regulă, de îndeplinit o obligație de informare și în timpul executării contractului (conform art.4 pct.1 din OG130/2000), obligație care constă în transmiterea confirmării, în scris sau pe alt suport durabil, a informațiilor prevăzute de art.3⁸, cu excepția cazurilor prevăzute de art.4 pct.2.⁹

Dacă furnizorul contractează cu un comerciant și acesta nu dispune de o competență notorie în legătură cu bunul sau serviciul care fac obiectul convenției, este posibil ca furnizorul să mai aibă și obligația de informare la care este ținut în condițiile dreptului comun¹⁰, dacă mai există informații care nu au fost incluse în informațiile arătate mai sus.

Sancțiunea nulității relative mai intervine, conform art. 21 pct.2 și 4, cu excepțiile arătate mai sus, când furnizorul de servicii nu oferă destinatarului posibilitatea de a utiliza un procedeu tehnic adecvat, eficient și accesibil, care să permită identificarea și corectarea erorilor survenite cu ocazia introducerii datelor, anterior trimiterii ofertei sau acceptării acesteia, sau când nu pune la dispoziția destinatarului clauzele și condițiile generale ale contractului propus într-un mod care să îi permită acestuia să le stocheze și să le reproducă.

Ce fel de obligații sînt cele de informare? Discuțiile purtate în literatura de specialitate cu privire la obligațiile precontractuale de informare¹¹ nu au tranșat problema, dar credem că este valabilă observația conform căreia obligațiile sînt de rezultat în ce privește existența lor și de mijloace în ce privește faptul dacă destinatarul o ia în considerare sau nu.¹² Aceasta pentru că specificul obligațiilor în discuție nu le permite încadrarea lor strictă în definițiile date în doctrină obligațiilor de mijloace și obligațiilor de rezultat.¹³ Putem totuși opina că obligațiile sînt de rezultat în ce privește mijloacele și informațiile pe care furnizorul trebuie să le pună la dispoziția destinatarului pentru ca acesta să se informeze. Obligațiile furnizorului decurg din lege, iar neîndeplinirea lor constituie o faptă ilicită. Fiind săvîrșită

⁸ Art. 3 (1) Înainte de încheierea contractului la distanță comerciantul trebuie să informeze consumatorul în timp util, corect și complet asupra următoarelor elemente: a) identitatea comerciantului și, în cazul contractelor care prevăd o plată anticipată, adresa acestuia; b) caracteristicile esențiale ale produsului sau serviciului; c) prețul de vânzare cu amănuntul al produsului sau serviciului; d) cheltuielile de livrare, dacă este cazul; e) modalitățile de plată, de livrare sau de prestare; f) dreptul de denunțare unilaterală a contractului, cu excepția cazurilor prevăzute în prezenta ordonanță;

g) costul utilizării tehnicii de comunicație la distanță, în cazul în care acesta este calculat altfel decât conform tarifului de bază; h) perioada de valabilitate a ofertei sau a prețului; i) durata minimă a contractului, în cazul contractelor care prevăd furnizarea curentă sau periodică a unui produs sau serviciu.

⁹ În cazul serviciilor a căror execuție este realizată cu ajutorul unei tehnici de comunicație la distanță, dacă aceste servicii sunt furnizate o singură dată și facturarea lor este efectuată de operatorul de comunicație.

¹⁰ D.Chirică, "Obligația de informare și efectele ei în faza precontractuală a vânzării-cumpărării", Revista de drept comercial, nr. 7-8, pg. 54

¹¹ O.Căpățînă, "Obligația vânzătorului comercial de informare a cumpărătorului", Revista de drept comercial, nr. 10/1999; D.Chirică, op.cit., pg. 50-58; V.Pătulea, "Obligația de informare în formarea contractelor", Revista de drept comercial, nr. 6/1998, pg. 75 și urm.

¹² D.Chirică, op.cit., pg. 57

¹³ A se vedea L.Pop, "Teoria generală a obligațiilor", Ed.Lumina-Lex, 1998, pg.20-21; C.Stătescu, C.Bîrsan, "Teoria generală a obligațiilor", Ed.All, 1994, pg.13-15

Înainte de încheierea contractului, răspunderea furnizorului este una delictuală (art.998-999 C.Civ.), culpa sa fiind prezumată (neîndeplinirea unei obligații de rezultat), astfel că pentru angajarea răspunderii furnizorului destinatarul nu trebuie să dovedească decât fie că nu a avut mijloacele necesare accesării informațiilor generale, fie că furnizorul nu i-a pus la dispoziție informațiile precontractuale arătate de lege. Furnizorul va putea invoca în apărarea sa, în principiu, cauzele care exclud existența răspunderii civile¹⁴, cu luarea în considerare a specificului materiei contractelor electronice. În legătură cu comportamentul destinatarului, s-a arătat¹⁵ că este posibil ca acesta să ignore în mod obiectiv informațiile, astfel că nu ar mai putea cere anularea contractului ("nemo auditur propriam turpitudinem allegans"). În cazul în care nu știe să folosească tehnologia pe care o are la dispoziție, autorul citat propune să se țină seama de anumiți factori obiectivi cum ar fi gradul de instruire și complexitatea tehnicilor moderne de comunicație în aprecierea culpei destinatarului, în încercarea de a trasa limitele obligației proprii de informare care-i revine destinatarului. Oricum, în principiu, comportamentul acestuia poate fi sancționat dacă se dovedește că a fost neglijent și nu a depus toate diligențele pentru a se informa sau pentru a se instrui în legătură cu tehnicile utilizate.

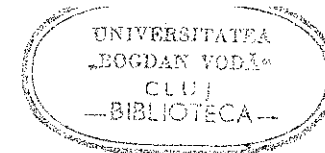
Sanctiunea care intervine în cazul neîndeplinirii de către furnizor a obligațiilor precontractuale de informare este, conform art.21, nulitatea relativă. S-a susținut¹⁶ că fundamentul său juridic îl constituie vicierea consimțământului destinatarului, pentru că neexecutarea obligației de informare influențează decisiv procesul psihologic care este voința juridică. Spre exemplu, lipsa informațiilor poate duce la recepționarea și stocarea eronată a termenilor contractului sau, în cazul în care destinatarul nu cunoaște tarifele serviciilor oferite sau statutul profesional al furnizorului, el nu poate delibera și lua hotărârea de a contracta în cunoștință de cauză. Se poate deci spune că ne aflăm în prezența unui dol prin reticență pentru că, în principiu, eroarea destinatarului este una provocată de către furnizor prin omisiune: fie nu a pus la dispoziția destinatarului mijloacele necesare accesului la informațiile generale, fie nu a furnizat informațiile arătate de art.8 pct.1. Nu la fel de simplu stau lucrurile în cazul pe care îl vom analiza în continuare și anume când furnizorul este un simplu intermediar al transmiterii informațiilor între doi destinatari.

II Dacă un contract electronic se încheie între un comerciant și un consumator, obligațiile ce derivă din lege revin furnizorului, iar obligațiile prevăzute de OG21/1992 și OG130/2000 (la care am făcut referire mai sus) sînt în sarcina comerciantului. Furnizorul intermediază schimbul de informații între cei doi destinatari, iar problema care se ridică este cea a temeiului juridic al anulabilității unui astfel de contract atunci când furnizorul nu-și îndeplinește obligațiile de informare, dat fiind că el este un terț față de contract.

¹⁴ L.Pop, op.cit., pag.360 și urm.

¹⁵ T.G.Savu, "Unele considerații pe marginea efectelor noii reglementări privind comerțul electronic asupra regulilor în materia formării contractului", Revista de drept comercial nr.9/2002, pag.102-104

¹⁶ T.G.Savu, op.cit., pg.100-101



În analiza acestei probleme, plecăm de la precizarea că un contract electronic încheiat între un comerciant și un consumator (sau chiar între doi comercianți) presupune, de regulă, încheierea întâi a două contracte de către furnizor cu fiecare dintre destinatari, contracte care au ca obiect furnizarea de servicii ale societății informaționale. Ori, dacă furnizorul nu și-a îndeplinit obligațiile de informare și totuși destinatarii vor încheia, chiar și în aceste condiții, un contract, comportamentul lor poate fi interpretat ca și o confirmare tacită prin care acoperă motivul de anulare.

Situația se complică atunci când destinatarii invocă nulitatea relativă a contractului dintre ei (art.21) și probează fie că nu au nici o vină pentru faptul că nu au fost informați, fie că furnizorul nu le-a oferit posibilitatea de a utiliza un procedeu tehnic adecvat, eficient și accesibil, care să permită identificarea și corectarea erorilor survenite cu ocazia introducerii datelor, anterior trimiterii ofertei sau acceptării acesteia, sau că nu le-a pus la dispoziție clauzele și condițiile generale ale contractului propus într-un mod care să le permită să le stocheze și să le reproducă. Fiind vorba despre mai multe contracte care au legături unele cu altele, s-ar părea că avem de a face cu un grup de contracte, definit în doctrină¹⁷ ca fiind rezultatul conexității între două sau mai multe contracte, încheiate în scopul realizării unei operații unice, contracte care își păstrează individualitatea. Asemănările se opresc aici: la grupul de contracte există un contract de bază, iar subcontractele care intră în alcătuirea grupului au ca obiect executarea obligației din contractul principal; prin subcontracte se realizează o "substituție" de persoane, totală sau parțială, în executarea obligației asumate prin contractul principal etc. Și totuși, raporturile juridice care iau naștere între furnizor și destinatari sînt interdependente. Să luăm, spre exemplu, un contract de vânzare-cumpărare încheiat prin mijloace electronice. El se supune aceluiași reguli privind condițiile de valabilitate, are aceleași efecte, dă naștere aceluiași obligații între părți ca și un contract "clasic". În schimb, proba sa ori voința părților sînt influențate de comportamentul unei persoane care este terț față de vânzare-cumpărare, dar parte în contractele de furnizare de servicii ale societății informaționale pe care vânzătorul și cumpărătorul le-au încheiat în vederea perfectării contractului electronic de vânzare-cumpărare. Este greu de încadrat o astfel de structură juridică în reglementările civile și comerciale de drept comun. Furnizorul nu este nici un intermediar în sensul uzual al termenului în dreptul comercial¹⁸, și totuși el este un intermediar al transmiterii informației. Furnizorul nu este nici parte în vânzare-cumpărare; dar influențează voința ambelor părți și, astfel, încheierea valabilă a contractului. În aceste condiții, teoria "clasică" a viciilor de consimțământ nu mai explică pe deplin temeiul juridic al nulității incidente. Spre exemplu, dolul prin reticență ar putea fi reținut, fiind vorba despre vicierea consimțământului printr-o omisiune, însă furnizorul este un terț și, în principiu, un destinatar nu cunoaște că celălalt destinatar nu a fost informat; de asemenea,

¹⁷ I.Deleanu, "Părțile și terții. Relativitatea și opozabilitatea efectelor juridice", Ed. Rosetti, 2002, pg.43-46

¹⁸ A se vedea S.Cărpănu, Drept comercial român, Ed. All Beck, 2000, pag.435 și urm.

omisiunea nu privește elemente ale contractului încheiat între destinatari, în speță vânzare-cumpărare.

Dar, după cum s-a arătat în doctrină¹⁹, condiția legală restrictivă (dolul să provină de la cocontractant) este illogică, căci consimțământul este viciat și când provine de la un terț. Problema rămîne deschisă.

Pentru că obligațiile care îi revin furnizorului influențează decisiv formarea unui contract electronic și pentru că sancțiunea în cazul neîndeplinirii obligațiilor amintite este nulitatea relativă, considerăm că ne aflăm în prezența unei cerințe suplimentare de validitate a contractului electronic față de cele cuprinse în art. 948 C.Civ.²⁰

Momentul încheierii contractului

Art.9 al.1 din lege prevede, ca și regulă, că momentul încheierii contractului este cel în care acceptarea ofertei de a contracta a ajuns la cunoștința ofertantului. Se consacră, așadar, sistemul informării, la fel ca și în cazul contractelor comerciant-consumator, în privința cărora OG130/2000 prevede, în art.5, că momentul primirii comenzii de către comerciant este momentul încheierii contractului. În doctrină s-a observat²¹ că teoria informării nu asigură posibilitatea stabilirii cu exactitate a momentului când ofertantul a luat cunoștința de acceptarea ofertei. Legea comerțului electronic înlătură acest neajuns, precizînd că acceptarea ofertei se consideră primită atunci când partea căreia îi este adresată poate să o acceseze, și, mai mult, în cazul în care una dintre părți este furnizor de servicii ale societății informaționale, acesta are obligația de a confirma primirea ofertei sau a acceptării ei. Neîndeplinirea acestei obligații constituie contravenție (art.22 lit.f), însă pe planul dreptului privat legea nu prevede nici o sancțiune. S-a susținut²² că obligația confirmării își găsește utilitatea doar în ce privește proba momentului încheierii contractului, conferind mai multă siguranță destinatarului că manifestarea sa de voință a ajuns la cunoștința furnizorului și eliminînd posibilitatea ca furnizorul să fie de rea credință și să determine după bunul plac momentul încheierii contractului.

Momentul încheierii contractului prezintă importanță sub mai multe aspecte²³: capacitatea părților se verifică în raport cu acel moment; dacă se încheie o vânzare-cumpărare, din momentul încheierii convenției, în principiu, proprietatea este transmisă cumpărătorului și acesta suportă riscul pieririi bunului; începe să curgă termenul de prescripție a acțiunii în justiție etc. Dacă una din părți este consumator, momentul încheierii contractului determină momentul nașterii: dreptului de denunțare unilaterală a convenției de către consumator (art.7 pct.1 lit.b.din OG130/2000)dacă obiectul său îl constituie serviciile și a obligației de informare pentru cocontractant (art.4 din același act normativ).

¹⁹ A. Ionașcu, Drept civil- Partea generală, E.D.P., 1963, pg.85; A.Pop/G.Beleiu, Drept civil. Teoria generală a dreptului civil, Tipografia Univ.Buc.,1980,pg. 232

²⁰ În același sens T.G.Savu, op. cit. pag 99-103

²¹ S.Cărpănu, op. cit.,pg. 353

²² T.G.Savu, op.cit.,pag.109

²³ I.Turcu, Dreptul afacerilor, Ed. Fundației Chemarea Iași, 1992,pg.284-285

Proba contractului electronic

În dreptul comercial român, obligațiile pot fi dovedite prin orice mijloace de probă permise de lege, iar admisibilitatea lor nu suferă nici o limitare, așa cum se întâmplă în dreptul civil. Legea privind comerțul electronic²⁴ și Legea privind semnătura electronică²⁵ adaugă mijloacelor de probă consacrate de Codul civil și de Codul comercial în art.46 înscrisurile în formă electronică.

Pînă la intrarea în vigoare a Legii 455/2001, se considera²⁶ că“documentele informatice” nu pot fi asimilate înscrisului sub semnătură privată deoarece nu cuprind semnătura originală a emitentului, și drept urmare ele ar putea constitui cel mult un început de probă scrisă și doar coroborate cu alte mijloace de probă ar putea fi admise ca mijloc de probă.

Înscrisul în formă electronică este definit de art.4 pct.2 din Legea 455 ca fiind o colecție de date în formă electronică între care există relații logice și funcționale și care redau litere, cifre sau orice alte caractere cu semnificație inteligibilă, destinate a fi citite prin intermediul unui program informatic sau al altui procedeu similar.

Semnătura electronică, după cum arată art.4 pct.3 și 4, este de două feluri: propriu-zisă²⁷ și extinsă²⁸. Semnătura electronică extinsă atașată unui înscris în formă electronică face ca acesta să fie asimilat de lege înscrisului sub semnătură privată²⁹ (dacă semnătura electronică se bazează pe un certificat calificat). Înscrisul sub semnătură privată, pentru a fi valabil, trebuie să cuprindă obligatoriu semnătura olografă a părților. În cazul înscrisului electronic, echivalentul semnăturii olografe îl constituie semnătura electronică extinsă, care îndeplinește aceleași funcții și anume identificarea autorului ei și atestarea manifestării sale de voință (adeziunea personală a semnatarului la conținutul actului juridic). Care ar fi atunci rolul semnăturii electronice propriu-zise ? S-a susținut³⁰ că aceasta ar avea rolul de a

²⁴ Conform art.7 pct.3 din lege, “proba încheierii contractelor prin mijloace electronice și a obligațiilor care rezultă din aceste contracte este supusă dispozițiilor dreptului comun în materie de probă și prevederilor Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică”.

²⁵ Legea nr. 455/2001 Publicată în M.Of. nr.429 din 31 iulie 2001. Legea are ca punct de plecare Directiva 99/93/CE privind un cadru comunitar pentru semnătura electronică

²⁶ S.Cărpănu, op.cit.,pg.377

²⁷ Art.4 pct.3.- semnătura electronică reprezintă date în formă electronică, care sunt atașate sau logic asociate cu alte date în formă electronică și care servesc ca metodă de identificare;

²⁸ Art.4 pct.4.- semnătura electronică extinsă reprezintă acea semnătură electronică care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

a) este legată în mod unic de semnatar;
b) asigură identificarea semnatarului;
c) este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar;
d) este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă;

²⁹ art. 5- Înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată

³⁰ T.G.Savu, Consacrarea legală a semnăturii electronice, în Revista de drept comercial, nr.7-8/2002,pg.226; C.-T. Ciulei, Probleme juridice legate de introducerea semnăturii electronice și folosirea ei în trazațiile încheiate pe Internet, în Revista de drept comercial, nr.6/2001,pg.89

atesta consimțământul semnatarului mesajului electronic(în pofida exprimării art.4 pct.3), pe cînd semnătura electronică extinsă identifică autorul mesajului transmis.

În literatura străină³¹ se arată că, în conformitate cu Legea franceză din 13 martie 2000, toate semnăturile electronice pot fi primite în justiție atît timp cît asigură identificarea semnatarului și garantează integritatea actului. Dacă nu sînt îndeplinite condițiile necesare prezumției de fiabilitate, atunci securitatea procedurii va trebui demonstrată de către semnatar. Conform legii franceze, de prezumția de fiabilitate beneficiază semnătura electronică extinsă, dacă sînt respectate toate condițiile de securitate cerute de legi, iar scopul său ar fi, de fapt, de a facilita modificarea datelor pe Internet, prin crearea unei legături unice între înscrisul electronic și semnătura expeditorului.

Considerăm că și o semnătură electronică propriu-zisă poate duce la identificarea autorului ei și, eventual, la atestarea consimțământului său, însă două precizări se impun: înscrisul electronic care se bazează pe o astfel de semnătură nu poate fi asimilat înscrisului sub semnătură privată (dispozițiile art.5 sînt categorice în acest sens); cel care invocă în fața instanței un astfel de înscris va trebui să dovedească faptul că semnătura electronică a fost emisă în condiții tehnice care îi conferă siguranță și, astfel, credibilitate.

Ce se întîmplă însă cînd nu există certificatul calificat sau acesta este suspendat sau revocat? S-a susținut³² că în acest caz înscrisul electronic poate fi asimilat înscrisului sub semnătură privată deoarece certificatul calificat este o condiție doar a semnăturii și nu a înscrisului. Se mai argumentează că prevederile art.5 privind certificatul calificat sînt inoportune și chiar inutile pentru că art.6 nu conține nici o referire expresă la acesta și dispune, aproape identic cu prevederile art.1176 C.civ. și ale art.177 C.pr.civ. că înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică, recunoscut de către cel căruia i se opune, are același efect ca actul autentic între cei care l-au subscris și între cei care le reprezintă drepturile. Se încearcă susținerea opiniei și prin argumente de drept comparat (reglementarea semnăturii electronice în dreptul francez).

Prevederile art. 5 ni se par suficient de clare:un înscris electronic este asimilat unui înscris sub semnătură privată dacă: 1. i s-a atașat, încorporat sau asociat logic o semnătură electronică extinsă și 2. aceasta se bazează pe un certificat calificat nesuspendat și nerevocat. Lipsa uneia dintre aceste condiții face ca înscrisul electronic să nu mai poată fi asimilat înscrisului sub semnătură privată. Nefiind îndeplinită una din condițiile semnăturii, rezultă că întregul înscris va fi afectat în privința forței probante pentru că, făcînd o analogie cu înscrisul sub semnătură privată, acesta "își trage puterea doveditoare din semnătura părților"³³. Ducînd analogia mai departe, în viziunea Codului civil(art. 1176) înscrisul sub semnătură privată "se bucură de același efect ca actul autentic" dacă este recunoscut de cel căruia i se opune sau este privit, după lege, ca recunoscut. Ori, art.6 vorbește doar

de înscrisul electronic (căruia i s-a atașat o semnătură electronică) *recunoscut* de către cel căruia i se opune și care, astfel, are același efect ca și actul autentic. În acest moment ar trebui să acceptăm fie că art.5 și 6 se contrazic, iar prevederile art. 5 sînt "inutile"și "inoportune"(ceea ce pare deplasat), fie că legiuitorul nu a preluat intenționat pînă la capăt textul art.1176 C.civ.-ceea ce ni se pare logic. Regula este că un înscris electronic care îndeplinește condițiile art.5 poate fi asimilat înscrisului sub semnătură privată, iar ca excepție un înscris electronic căruia i s-a atașat, încorporat sau asociat logic o semnătură electronică (oricare ar fi ea) este asimilat înscrisului sub semnătură privată dacă este recunoscut de partea căreia i se opune (și numai atunci). În sprijinul argumentelor aduse sînt și dispozițiile art.7: "în cazurile în care, potrivit legii, forma scrisă este cerută ca o condiție de probă sau de validitate a unui act juridic, un înscris în formă electronică îndeplinește această cerință dacă i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o *semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat* (s.n.) și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii."

Legea nu prevede nici o sancțiune în cazul neîndeplinirii condițiilor cerute de art.5 ceea ce înseamnă că un înscris electronic redactat astfel nu este afectat decît pe planul forței probante, care este lăsată la aprecierea instanței.

În ce privește reglementarea franceză, aceasta, transpunînd în dreptul intern Directiva1999/93/CE, a avut ca efect modificarea Codului civil, care prevede printre mijloacele de probă înscrisul bazat pe semnătura electronică. Codul francez nu face distincție între cele două tipuri de semnături, ceea ce înseamnă că înscrisul electronic este admis ca și probă întocmai ca și proba scrisă, indiferent pe ce semnătură se bazează.

Noul articol 1316 C.civ. francez prevede că "proba literală sau proba prin înscris rezultă dintr-o suită de litere caractere, cifre sau de orice alte semne sau simboluri care au o semnificație inteligibilă, oricare ar fi suportul sau modalitățile de transmitere."

Art.1316-1 recunoaște forța probantă a înscrisului electronic: "înscrisul electronic este admis ca probă la fel ca și înscrisul pe suport de hîrtie, cu condiția să poată fi identificată fără dubii persoana de la care emană și să poată fi întocmit și conservat în condiții de natură să-i garanteze integritatea.

Art.1316-2 prevede că "dacă legea nu a fixat alte principii și în lipsa unor convenții valabile între părți, judecătorul rezolvă conflictele dintre probele literale, determinînd prin toate mijloacele titlul cel mai verosimil, indiferent de suportul său."

În continuare, art.1316-3 prevede că "înscrisul pe suport electronic are aceeași forță probantă ca și înscrisul pe suport de hîrtie."

Art.1316-4 definește semnătura în manieră generală:"semnătura necesară pentru încheierea unui act juridic îl identifică pe cel care semnează. Ea dovedește

³¹ G.Bordinat, Introduction a la notion de signature électronique, www.u-paris2.fr/dess-dmi

³² T.G.Savu, op. cit.,pg.232

³³ G.Boroi, Drept civil. Partea generală, Ed. All Beck, 1999, pg.103

consimțământul părților privind obligațiile ce decurg din acest act. Când semnătura aparține unui funcționar public, ea conferă actului autenticitate. Dacă este electronică, ea se bazează pe folosirea unui procedeu fiabil de identificare care garantează legătura sa cu actul căruia i se atașează. Siguranța acestui procedeu se prezumă dacă semnătura electronică este creată, identitatea semnatarului asigurată și integritatea actului garantată în condițiile fixate prin decret de către Consiliul de Stat”.

Este cert că, pe planul forței probante, legea franceză nu distinge între cele două tipuri de semnătură electronică, accentul punându-se pe funcțiile semnăturii electronice (identificarea semnatarului, certificarea consimțământului acestuia și legătura unică între autor și înscrisul electronic), pe întocmirea și conservarea în condiții de siguranță a înscrisului electronic și pe proba acestor elemente. Fără să devieze de la spiritul acestor reguli, legea română este mai strictă și concepe echivalarea înscrisului electronic cu cel sub semnătură privată plecând de la semnătura electronică extinsă și de la certificatul calificat, făcând distincție între înscrisurile electronice.

Cele două legi se aseamănă prin aceea că sarcina probei depinde de metodele de creare a semnăturii electronice și de fiabilitatea acestor metode. În legea română, existența sau inexistența certificatului calificat distribuie sarcina probei (art. 9): dacă o parte invocă în fața instanței o semnătură electronică extinsă, trebuie să probeze că aceasta îndeplinește condițiile prevăzute la art. 4 pct. 4. Semnătura electronică extinsă invocată, dacă se bazează pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, se prezumă că îndeplinește condițiile prevăzute la art. 4 pct. 4., revenind deci părții adverse sarcina de a răsturna această prezumție prin dovedirea inexistenței certificatului calificat, a suspendării sau revocării acestuia sau lipsa acreditării furnizorului de servicii de acreditare.

Evoluția comerțului electronic, felul în care contractele electronice se vor impune sau nu în fața celor tradiționale, proba contractelor și soluționarea litigiilor în materie sînt doar cîteva chestiuni în privința cărora nu se pot face predicții. Cert este că deja cîteva probleme³⁴ se ridică: contractul este indisolubil legat de modalitățile de transmitere, astfel că integritatea înscrisului electronic poate fi pusă în pericol fie din cauze defectunilor tehnice, fie din cauza interceptării și modificării de către un terț; partea nu poate verifica persoana cu care contractează și capacitatea acesteia, bazîndu-se pe prezumțiile de siguranță pe care le conferă mijloacele tehnice; un înscris electronic nu poate fi conservat pe hîrtie fără să-și piardă semnătura electronică, garanția provenienței și integrității sale. Provocările nu se opresc aici: ”profesionistul dreptului” (după exprimarea autorului citat) va trebui să fie ”dublat” de un bun informatician, altfel tehnicul va integra juridicul în această materie, în loc ca lucrurile să se petreacă invers (după exemplul dat de același autor: un

întreprinzător care a investit în aparatură performantă și în programe care să garanteze siguranța schimbului de informații cu cocontractanții va pune accentul pe aceste aspecte și nu pe cele juridice).

³⁴ A se vedea B.Reynis, Professionnels du droit et contrat électronique, www.univ-tlse1.fr

ACȚIUNEA ÎN PRESTAȚIE TABULARĂ ÎN ACCEPȚIUNEA
PREVEDERILOR LEGII NR.7/1996 A CADASTRULUI ȘI
PUBLICITĂȚII IMOBILIARE

Lect.univ.drd. CAMELIA ILIE*

În anul 1996 s-au pus bazele unui nou sistem unic și unitar de publicitate imobiliară. Astfel prin Legea nr.7 a cadastrului și publicității imobiliare, s-au pus bazele juridice ale unui sistem real, pentru întreaga țară, menit să înlocuiască cele trei sisteme de publicitate imobiliară aplicabile în dreptul românesc. Este vorba despre sistemul de publicitate prin cărțile funciare, sistem care nu este străin dreptului nostru, fiind deja reglementat în a-2-a jumătate a secolului al XIX-lea de legislația austriacă și ungară și ulterior de Decretul Lege nr115/1938 aplicabil în Transilvania, Banat, Crișana, Satu Mare, Maramureș și Bucovina de Sud.

Intenția legiuitorului de a reglementa la nivelul întregii țări sistemul real de publicitate imobiliară a generat redeschiderea unor mai vechi controverse în acest domeniu, un loc distinct fiind ocupat de acțiunea în prestație tabulară.

Ne propunem să analizăm în continuare unele aspecte referitoare la această acțiune.

1. Sediul materiei: Acțiunea în prestație tabulară este reglementată atât de Legea 7/1996 cât și de Regulamentul de organizare și funcționare a Birourilor de Carte funciară, astfel:
 - Legea 7/1996; art.29,30
 - Regulament: art.94
2. Terminologie: ceea ce în doctrine și jurisprudență numim acțiunea în prestație tabulară, legea nu o reflectă în mod corespunzător din punct de vedere lingvistic.

Astfel, printr-o formulă prea puțin simpatetică, este desemnată această acțiune prin formula: acțiunea în “predarea” înscrisului translativ sau constitutiv de drepturi (art.29) sau acțiunea de acordare a rangului preferențial unei înscrieri față de o altă înscriere (art.30).

Chiar dacă această succesiune a art.29 și art.30, pot conduce la o clasificare a acestei acțiuni, în funcție de persoana celui împotriva căruia poate fi introdusă, de lege ferenda, considerăm, necesară consacrarea legislativă a acestei terminologii – acțiunea în prestație tabulară.

* Universitatea “Bogdan Vodă” Baia Mare, Facultatea de Drept și Științe Politice

3. Clasificare; Definiție: Condiții de admisibilitate

În conformitate cu prevederile Legii nr.7/1996, înscrierile în cartea funciară nu mai au efect constitutiv de drepturi tabulare.

Potrivit art.22 din lege: "Dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale asupra unui imobil se înscrie în cartea funciară pe baza actului prin care s-au constituit ori s-au transmis în mod valabil.

Radierea înscrierii dreptului de proprietate și a celorlalte drepturi reale se va face în temeiul actului care exprimă consimțământul titularului la stingerea lor, cu excepția drepturilor care se sting la împlinirea termenului menționat în înscriere sau a drepturilor viagere care se sting prin moartea titularului lor.

Hotărârea judecătorească, definitivă și irevocabilă sau, în cazuri anume prevăzute de lege, decizia autorității administrative va înlocui actul prevăzut la alin. 1 și 2."

Prin urmare, rezultă că pentru a se face întabularea dreptului real nu este necesar consimțământul la întabulare a titularului dreptului înscris în cartea funciară.¹ Așa numita "clausula întabulandi" nemaifiind necesară.

Pentru a se putea dispune înscrierea în cartea funciară este suficient ca dobânditorul dreptului real imobiliar să atașeze la cererea de întabulare, înscrisul în care s-a constatat actul sau faptul juridic al cărei înscrieri se cere.

Pornind de la acest cadru general, legea reglementează și două situații aparte:

- art.29 prevede că: "cel care a transmis sau a constituit, în folosul altuia, un drept real asupra unui imobil, este obligat să predea înscrisul translativ sau constitutiv al dreptului, pentru înscrierea în carte funciară, dacă acest înscris este în posesia sa și este singurul exemplar doveditor, afară de cazul în care s-a procedat, din oficiu, la încriere.

În cazul în care cel obligat refuză predarea înscrisului, se va cere instanței judecătorești să dispună înscrierea"

- art.30 dispune că: "dobânditorul anterior poate cere instanței judecătorești să acorde înscrierii sale rang preferențial față de înscrierea efectuată la cererea unui terț, care a dobândit ulterior imobilul cu titlu gratuit sau a fost de rea-credință la data încheierii contractului."

¹ Liviu Pop, Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale, Ed. Lumina Lex, București, 2001, pg. 304-307

Față de prevederile art.29 și 30, într- o opinie² la care subscriem, putem clasifica această acțiune în : acțiunea în prestație tabulară obișnuită – art.29 – și acțiunea în prestație tabulară specială – art. 30. - .

Astfel, definim acțiunea în prestație tabulară obișnuită ca fiind acea acțiune în justiție prin care dobânditorul unui drept real imobiliar solicită instanței de judecată, ca prin hotărârea ce o va pronunța, să oblige pe pârât să predea înscrisul necesar pentru a cere și obține înscrierea, dacă este singurul exemplar doveditor, iar în caz contrar să dispună înscrierea în cartea funciară.

Pentru a fi admisibilă această acțiune sunt necesare îndeplinirea cumulativă a două condiții:

- Actul juridic translativ sau constitutiv al dreptului real imobiliar sa se găsească la cel care a consimțit la consituirea sau strămutarea acelui drept.
- Și să existe un singur exemplar doveditor al actului translativ sau constitutiv de drepturi reale imobiliare.

Neîndoios este faptul că este vorba de acte juridice translativ sau constitutive de drepturi reale; încheiate în mod valabil sub semnătură privată și nu înscrisuri autentice.

În practică, cazurile în care este posibilă introducerea acțiunii în prestație tabulară obișnuită sunt foarte rare. Spre exemplu poate fi cazul constituirii unui uzufruct cu titlu gratuit, printr-un contract unilateral, având ca obiect o construcție.

Acțiunea de prestație tabulară specială este definită ca fiind acea acțiune în justiție, prin care dobânditorul anterior, solicită instanței de judecată, ca prin hotărârea ce o va pronunța, să-i acorde rang preferențial față de înscrierea efectuată de un terț subdobânditor ulterior, care a dobândit cu titlu gratuit sau a fost de rea-credință la data când a încheiat actul.

Condițiile de admisibilitate a acestei acțiuni sunt următoarele:

- Reclamantul să fi dobândit dreptul real imobiliar juridic cu titlu particular.
- Actul juridic în temeiul căruia se cere prestația să fie anterior actului în temeiul căruia terțul subdobânditor și-a înscris dreptul real imobiliar în carte funciară.
- Terțul să fi dobândit dreptul real imobiliar cu titlu gratuit, prin donație sau legal, sau să fi fost de rea-credință.

² M. Nicolae, Publ. imob și noile cărți funciare, Ed Press Mihaela, București, 200, pg.400-406

4. Natura juridică.

În legătură cu natura juridică a acțiunii în prestație tabulară indiferent dacă se face referire la prevederile art.29 sau art.30 din lege; în literatura de specialitate s-au conturat mai multe opinii.

Într-o opinie³ se susține că acțiunea în prestație tabulară este o acțiune personală și prescriptibilă în termenul general de prescripție de trei ani prevăzut de Decretul nr.167/1958.

Într-o altă opinie⁴ se susține că suntem în prezența unei acțiuni reale și în principiu imprescriptibile.

Ne raliem celei de a doua opinii.

Asfel acțiunea în prestație tabulară obișnuită este sau nu prescriptibilă, după cum dreptul real imobiliar la care se referă este sau nu supus prescripției.

Dacă acțiunea în prestație tabulară este întemeiată pe dreptul de proprietate al reclamantului, aceasta este imprescriptibilă ca și dreptul pe care-l valorifică.

Dacă acțiunea în prestație tabulară se întemeiază pe un dezmembrământ al dreptului de proprietate(drept real temporar cum sunt: uzufruct, uz, abitație) o astfel de acțiune ar fi prescriptibilă, prin excepție, ca însuși dreptul real la care se referă conform art. 1890 C. Civ.

Dacă ne raportăm la prevederile art. 30, acțiunea în prestație tabulară specială este tot o acțiune reală, prin care se apără un drept real neînscris în carte funciară. Consecința va consta în rectificarea înscrierii făcute în cartea funciară la cererea terțului subdobânditor de rea-credință sau care a dobândit cu titlu gratuit.

Prin urmare, caracterul prescriptibil sau imprescriptibil al acestei acțiuni, va fi influențat pe de o parte de caracterul prescriptibil sau imprescriptibil al dreptului real imobiliar valorificat, iar pe de altă parte de prescriptibilitatea sau imprescriptibilitatea acțiunii în rectificarea înscrierii făcute de terțul subdobânditor cu titlul gratuit sau de rea-credință la data încheierii actului.

³ C. Bârsan, M. Gaiță, M. Pivniceru, Drept civil. Drepturi reale. Institutul European Iași, 1997, p.222-223

A. Țuluș, Acțiunile de carte funciară în lumina actualului reglementări, în Revista Dreptul nr.11/99, pg. 33-40

M.D. Bocșan, Natura juridică a acțiunii în prestație tabulară, Revista Dreptul nr.10/1998, pg.23-35

⁴ L.Pop – op.cit., pg.306

M. Nicolae – op.cit., pg.401-405

BIBLIOGRAFIE

1. Liviu Pop, Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale, Ed. Lumina Lex, București, 2001, pg. 304-307
2. M. Nicolae, Publ. imob și noile cărți funciare, Ed Press Mihaela, București, 200, pg.400-406
3. C. Bârsan, M. Gaiță, M. Pivniceru, Drept civil. Drepturi reale. Institutul European Iași, 1997, p.222-223
4. A.Țuluș, Acțiunile de carte funciară în lumina actualului reglementări, în Revista Dreptul nr.11/99, pg. 33-40
5. M.D. Bocșan, Natura juridică a acțiunii în prestație tabulară, Revista Dreptul nr.10/1998, pg.23-35
6. I. Albu, Publicitate imobiliară în dreptul român, Revista Dreptul nr.11/1996
7. Ghe. Boroș, Drept civil. Parte generală, Ed All Beck, București, 1999
8. D. Chirică, Publicitatea transferurilor drepturilor de proprietate imobiliară, Revista Dreptul nr.4/1992
9. P. Demeny, Cărțile funciare, Editura Clusium, Cluj Napoca, 1993

REABILITATEA DE DREPT ÎN CAZURI SPECIALE

Prof.dr. Matei Basarab*

Lect. Matei Mircea Basarab**

Legiuitorul reglementează două feluri de reabilitări; reabilitarea de drept și reabilitatea judecătorească.

Reabilitatea de drept operează automat și obligatoriu în virtutea legii (ope legis) în cazul condamnării la pedeapsa amenzii sau a închisorii care nu depășește un an, cu condiția ca cel condamnat să nu săvârșească nici o infracțiune în decurs de 3 ani (art. 134 C.pen.).

În articolul de față vom analiza cazurile speciale de reabilitare de drept în cazul suspendării condiționate a executării pedepsei și al suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

Termenul de trei ani începe să curgă de la data când a luat sfârșit executarea pedepsei închisorii or de la data când aceasta s-a prescris, iar în cazul amenzii din momentul în care aceasta a fost achitată ori s-a stins în alt mod.

În caz de grațiere totală sau de grațiere a restului de pedeapsă, termenul curge de la data actului de grațiere, iar când executarea pedepsei are loc într-o închisoare militară, de la data executării acesteia, indiferent că a fost redusă sau nu. Astfel, în alin.5 art.62 C. pen. se prevede că după executarea pedepsei într-o închisoare militară, fie că a executat-o în întregime sau ce a mai rămas în urma reducerii cu o treime sau care a depășit treimea ori poate privi chiar tot restul pedepsei, cel condamnat va fi reabilitat de drept.

În art.86 C. penal se arată că dacă condamnatul la pedeapsa care a fost suspendată condiționat nu a săvârșit din nou o infracțiune înăuntrul termenului de încercare și nici nu s-a pronunțat revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei în baza art.83 și 84 C.pen., el este reabilitat de drept.

De asemenea art. 86⁶ C.pen. dispune că în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere, dacă cel condamnat nu a săvârșit din nou o infracțiune înăuntrul termenului de încercare și nici nu s-a pronunțat revocarea suspendării pedepsei în baza art. 86⁴ C. pen., el este reabilitat de drept.

Printre condițiile necesare pentru a se putea dispune suspendarea condiționată în oricare dintre cele două modalități și care se referă la infractor, este și aceea ca

* Universitatea "Bogdan Vodă" Baia Mare, Facultatea de Drept și Științe Politice

** Universitatea "Bogdan Vodă" Baia Mare, Facultatea de Drept și Științe Politice

instanța să aprecieze că "scopul pedepsei", de fapt reeducarea condamnatului (nota noastră) se poate realiza și fără executarea efectivă a pedepsei (art. 81 lit.c C.pen.). aplicarea ei este facultativă pentru instanță, ceea ce presupune o bună cunoaștere a personalității infractorului, care este necesară pentru o bună individualizare a răspunderii pedepsei.

Pe lângă aceste cazuri speciale de suspendare condiționată a executării pedepsei care au un dublu efect juridic atunci când în termenul de încercare s-au respectat condițiile prevăzute de lege; pedeapsa suspendată este considerată ca fiind executată și, totodată, condamnatul este reabilitat de drept, legea reglementează alte două cazuri de asemenea speciale de suspendare. Una este prevăzută în partea generală a C. pen. în art. 86⁹ alin.4 și alta în partea specială a C.pen. în art. 305 alin.4 C. pen.

II. În art. 86⁹ alin.4 C.pen se prevede că revocarea executării pedepsei la locul de muncă va avea loc când condamnatul nu mai poate presta munca din cauza pierderii totale a capacității de muncă. Ca atare instanța revocă (obligatoriu) executarea pedepsei într-un asemenea loc și, ținând seama de împrejurările care au determinat incapacitatea de muncă și de dispozițiile art.72 C.pen., dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei chiar dacă nu sunt întrunite condițiile prevăzute în art.81 și 86¹ C.pen.

Așadar, inițial, infractorul a fost condamnat la pedeapsa închisorii, cu obligația de a executa efectiv, însă nu la un loc de deținere ci, în stare de libertate, la locul de muncă. Aceasta înseamnă că nu au fost întrunite condițiile pentru a fi dispusă suspendarea condiționată a executării pedepsei în una din cele două modalități.

Suspendarea se datorează unei cauze intervenite după condamnare, în timpul executării pedepsei – pierderea totală a capacității de muncă – condiție absolut necesară pentru a se putea dispune executarea pedepsei la locul de muncă. Or, lipsind această capacitate, pedeapsa nu s-a mai putea executa într-un asemenea loc și instanța va revoca executarea și, din oficiu, și va dispune suspendarea executării pedepsei.

Nici o altă cauză decât pierderea totală a capacității de muncă, nu poate să atragă revocarea și dispunerea suspendării. Desigur condamnatul și nu-și fi provocat pierderea capacității de muncă, fiindcă în acest caz va avea loc revocarea și dispunerea executării pedepsei la un loc de deținere.

S-a exprimat și părerea că nu interesează cauza care a condus la pierderea capacității de muncă. Aceasta ar putea să-i fie imputabilă condamnatului. Credem că imputabilă în sensul culpei acestuia, însă nu și când și-a provocat-o intenționat.¹

În practică au existat cazuri când s-a dispus revocarea unei asemenea pedepse și apoi acesta a fost suspendată pentru alte motive decât pierderea capacității totale de muncă.

Astfel judecătoria Brașov, prin sentința penală nr.492/1993 a respins cererea formulată de S.C."Autoservice" S.R.L Brașov prin care solicita schimbarea locului de muncă al condamnatului M.D., întrucât se afla într-o situația materială precară. Totodată, prima instanță sesizându-se din oficiu, a dispus suspendarea executării rămase neexecutată de către M.D.

Procurorul a declarat recurs, care a fost admis, considerăm în mod întemeiat, susținând că nu erau întrunite condițiile din art. 86⁹ alin.4 C.pen., fiindcă M.D. nu și-a pierdut capacitatea de muncă.²

Dacă în timpul suspendării restului pedepsei condamnatul nu va comite o nouă infracțiune, pedeapsa se va considera ca executată.

III. O altă suspendare specială este prevăzută în art. 305 alin.4 C. pen. în cazul infracțiunii de abandon de familie. Astfel se arată că dacă părțile nu s-au împăcat, dar în cursul judecății inculpatul își îndeplinește obligațiile, în cazul când stabilește instanța vinovăția pronunță împotriva inculpatului o condamnare cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, chiar dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art.81 C.pen.

Rațiunea acestei suspendării constă în aceea ca cel condamnat să-și poată continua îndeplinirea obligațiilor de întreținere, pe care le-a reluat de bunăvoie, ceea ce dovedește că a început îndreptarea sa. Or dacă ar fi supus la executarea pedepsei, deoarece instanța a stabilit vinovăția inculpatului, ar însemna că nu și-ar mai putea îndeplini obligațiile de întreținere.

Această suspendare va fi revocată numai dacă în cursul termenului de încercare, condamnatul săvârșește o nouă, infracțiune de abandon de familie. Așadar dacă ar comite o altă infracțiune, revocarea nu ar putea avea loc.

Se pune întrebarea, în cazul suspendării condiționate a executării pedepsei, fiindcă cel condamnat cu executarea acesteia la locul de muncă și-a pierdut total capacitatea de muncă (art.86⁹ alin.4 C. pen.) și al abandonului de familie (art. 305 alin.4 C.pen.), va opera reabilitarea de drept atunci când în termenul de încercare nu s-a comis o nouă infracțiune, ori o nouă infracțiune de abandon de familie?

S-a exprimat părerea că va opera reabilitarea de drept în cazul art.86⁹ alin.4 C.pen.³ Credem însă că se pune această problemă și în cazul art.305 alin.4 C.pen.

Afirmația considerăm că nu corespunde dispozițiilor legale din următoarele considerente:

- legiuitorul a prevăzut în mod expres în art.86 și art.866 C.pen. că are loc reabilitatea de drept în cazul celor două modalități ale suspendării condiționate a executării pedepsei, deoarece a apreciat, atunci când a reglementat-o, că se poate realiza scopul (de fapt funcția de reeducare a pedepsei) fără ca cel condamnat să fie supus la executarea ei efectiv. În felul acesta cel condamnat este încurajat să nu mai comită o nouă infracțiune în termenul de încercare, cunoscând că va fi reabilitat de drept, iar pedeapsa este considerată ca executată.
- În cazul celui care execută pedeapsa la locul de muncă, instanța nu a constatat că sunt îndeplinite condițiile din art. 81 alin.1 și 2 C.pen. și nici cele din art. 861 alin 1 și 2 C.pen., ci cele din art 867 alin.1 și 2 C.pen. și, ca atare, a dispus executarea efectivă a pedepsei, însă în stare de libertate.

Suspendarea este ulterioară condamnării, care intervine în timpul executării ca urmare a pierderii totale a capacității de muncă, datorită căreia nu mai poate să continue executarea pedepsei în acest fel, fiindcă executarea pedepsei la locul de muncă presupune această capacitate de a munci.

Or, din moment ce instanța a apreciat că se poate îndrepta și fără a fi privat de libertate, ar fi inechitabil să schimbe modul de executare prin privare de libertate datorită unei cauze care nu-I este imputabilă condamnatului. Numai în cazul în care ar comite o nouă infracțiune în perioada termenului de încercare, care-I este imputabilă, suspendarea se va revoca și pedeapsa rămasă până la suspendare (restul) se va executa la un loc de deținere. Dacă nu se va săvârși o nouă infracțiune în timpul termenului de încercare, la expirarea restului pedepsei rămasă din momentul suspendării, ea va fi considerată executată, fără a opera și reabilitarea de drept. Din aceste considerente legea nu se referă la ea, ci la efectul revocării suspendării (art. 869 alin. final C. pen.).

Dacă ar interveni reabilitarea de drept, ar însemna că cel condamnat la executarea pedepsei, fie și în stare de libertate, să fie pus pe același plan cu cel condamnat, însă cu suspendare.

În cazul celui condamnat pentru abandon de familie, dacă își îndeplinește obligațiile în timpul judecății va beneficia de suspendare condiționată și nu va mai fi supus executării pedepsei, pentru considerentele pe care le-am arătat mai sus, iar dacă nu va comite un nou abandon în timpul termenului de încercare, pedeapsa pentru abandon va fi considerată ca executată, fără a fi reabilitat de drept.

ABUZUL DE DREPT ÎN EXERCITAREA DREPTULUI LA APARARE ÎN PROCESUL PENAL

Lect drd TIBERIU BAN*
Conf.univ.dr.STEFAN PISTOL**

Definit ca o abatere a dreptului de la ratiunea sa intrinseca, respectiv a finalitatii pentru care el a fost recunoscut si garantat pentru toti membrii unei colectivitati umane, abuzul de drept presupune utilizarea cu rea credinta a drepturilor procesuale de care orice parte dispune, in cu totul alte scopuri decat cele avute in vedere de legiuitor.

Antrenand pe cale de consecinta depasirea perimetrului legislativ in care corecta exercitare a dreptului la aparare se bucura de o eficienta protectie juridica, aceasta forma a abuzului de drept afecteaza in mod inevitabil si sanctionarea adecvata a unei asemenea conduite procesuale.

In materia subiectului abordat, se impun a fi amintite doua teorii care se disting prin modul de definire a abuzului de drept:

1. **Teoria subiectiva** – potrivit careia abuzul consta in intentia expresa de a produce vatamari drepturilor procesuale ale organelor judiciare sau a partilor, teorie care prezinta evidente limite si carente prin aceea ca este prea limitative sau restrictive;
2. **Teoria obiectiva** – sau a **scopului urmarit** – care stabileste ca prim reper fundamental finalitatea dreptului de a asigura derularea optima si in conditiile premise si licite a drepturilor ce apartin membrilor unei anumite colectivitati umane.

Din analiza comparata a dispozitiilor legale in materia exercitarii dreptului la aparare prevazute atat in Codul de Procedura Penala, cat si in cel de Procedura Civila, se impune **ab initio** constatarea ca in primul dintre cele doua coduri ce reglementeaza activitatea procesuala nu se regasesc in mod expres dispozitii care sa vizeze consecintele in materia exercitarii in mod abuziv a drepturilor procesuale de care dispun partile.

Abordand de pe alte pozitii modul de exercitare abuziva a dreptului la aparare, Codul de Procedura Civila cuprinde fie in mod direct, fie tangential problema in discutie. Invederam cu titlu exemplificativ dispozitiile art. 35 C. Pr. Civ. referitor la cererea de recuzare facuta cu rea credinta, art. 154 referitor la partea care in orice chip a pricinuit amanarea judecatii si care va fi obligata, la cererea partii potrivnice,

* Universitatea "Bogdan Vodă" Baia Mare, Facultatea de Drept și Științe Politice

ABUZUL DE DREPT IN EXERCITAREA DREPTULUI LA APARARE IN PROCESUL PENAL

Lect drd TIBERIU BAN*
Conf.univ.dr.STEFAN PISTOL**

Definit ca o abatere a dreptului de la ratiunea sa intrinseca, respectiv a finalitatii pentru care el a fost recunoscut si garantat pentru toti membrii unei colectivitati umane, abuzul de drept presupune utilizarea cu rea credinta a drepturilor procesuale de care orice parte dispune, in cu totul alte scopuri decat cele avute in vedere de legiuitor.

Antrenand pe cale de consecinta depasirea perimetrului legislativ in care corecta exercitare a dreptului la aparare se bucura de o eficienta protectie juridica, aceasta forma a abuzului de drept afecteaza in mod inevitabil si sanctionarea adecvata a unei asemenea conduite procesuale.

In materia subiectului abordat, se impun a fi amintite doua teorii care se disting prin modul de definire a abuzului de drept:

1. **Teoria subiectiva** – potrivit careia abuzul consta in intentia expresa de a produce vatamari drepturilor procesuale ale organelor judiciare sau a partilor, teorie care prezinta evidente limite si carente prin aceea ca este prea limitative sau restrictive;
2. **Teoria obiectiva** – sau a **scopului urmarit** – care stabileste ca prim reper fundamental finalitatea dreptului de a asigura derularea optima si in conditiile premise si licite a drepturilor ce apartin membrilor unei anumite colectivitati umane.

Din analiza comparata a dispozitiilor legale in materia exercitarii dreptului la aparare prevazute atat in Codul de Procedura Penala, cat si in cel de Procedura Civila, se impune **ab initio** constatarea ca in primul dintre cele doua coduri ce reglementeaza activitatea procesuala nu se regasesc in mod expres dispozitii care sa vizeze consecintele in materia exercitarii in mod abuziv a drepturilor procesuale de care dispun partile.

Abordand de pe alte pozitii modul de exercitare abuziva a dreptului la aparare, Codul de Procedura Civila cuprinde fie in mod direct, fie tangential problema in discutie. Invederam cu titlu exemplificativ dispozitiile art. 35 C. Pr. Civ. referitor la cererea de recuzare facuta cu rea credinta, art. 154 referitor la partea care in orice chip a pricinuit amanarea judecatii si care va fi obligata, la cererea partii potrivnice,

* Universitatea "Bogdan Vodă" Baia Mare, Facultatea de Drept și Științe Politice

**

a-i plateasca o despagubire pentru paguba pricinuita prin amanare art. 40 C. Pr. Civ., referitor la introducerea unei cereri de stramutare, art. 79, art. 95, art. 185, art. 405 C. Pr. Civ., etc.

In acelasi context, facem referire si la dispozitiile art. 723 C. Pr. Civ. in conformitate cu care toate drepturile procesuale se impun a fi exercitate doar in limitele bune credinte si potrivit scopului in vederea caruia au fost recunoscute de lege, intrucat norma procesual civila prevede ca partea care dispune sau recurge la aceste drepturi in chip abuziv va fi tinuta sa raspunda implicit si pentru pagubele ce pot fi pricinuite prin aceasta conduita ilicita.

Revenind la dispozitiile Codului de Procedura Penala si amintind ca principiul oficialitatii, care guverneaza procesul penal, se delimiteaza net de cel al disponibilitatii, propriu procesului civil, nu putem omite constatarea ca solutionarea cu mare intarziere si cu totala lipsa de celeritate ar afecta nu numai sentimentul de justitie penala ce anima opinia publica, dar ar putea antrena in cazul inactivitatii organelor judiciare penale si depasirea termenului in care raspunderea penala mai poate fi angajata, ori al prescriptiei executarii pedepsei, care astfel ramane fara finalitatea prevazuta de art. 52 C. Pen.

Se constata in practica judiciara, dar in special in faza de judecata, o tot mai pregnant tendinta de tergiversare a solutionarii cauzei penale, metodele la care se recurge cel mai frecvent de catre aparatorii inculpatilor, fiind dintre cele mai variate si aproape intotdeauna situate la limita ce diferentiaza licitul de ilicit, ajungandu-se ca unele institutii de drept procesual penal, constituite de legiuitor ca o garantie a respectarii dreptului la aparare, ca drept fundamental consacrat de Constitutie, sa fie folosite, printr-o deturnare abuziva intr-un cu totul alt scop de cel prevazut initial de legiuitor.

Amintim printre cele mai des uzitate forme ale abuzului de drept in material exercitarii dreptului procesual penal la aparare:

1. cereri repetate de amanare din partea unor aparatori alesi, pentru motive dintre cele mai puerile sau lipsite de temei;
2. angajarea de catre acelasi inculpat a unor aparatori din Barouri diferite, dupa care simultan sau intr-o coordonare mai mult decat frapanta, fiecare dintre acestia sa recurga la cererea de amanare si acordarea unor termene cat mai indepartate, in vederea pregatirii apararii;
3. perfectarea contractelor de asistenta juridical in chiar ziua procesului, de cele mai multe ori invocandu-se lipsa disponibilitatilor materiale, urmate inherent de solicitarea avocatului de a se amana cauza in vederea studierii dosarului;
4. refuzul manifest al aparatorului de a intra in sala de judecata sau de a pune concluzii, simultan cu opozitia vehementa de a se asigura asistenta

juridical, in cazul in care aceasta este obligatorie conform art. 171 C. P.P., prin desemnarea unui aparator din oficiu;

5. ridicarea unor exceptii de neconstitutionalitate chier in acele probleme de drept in care Curtea Constitutionala s-a mai pronuntat anterior cu autoritate si fara echivoc;
6. solicitarea lasarii cauzei la sfarsitul sedintei de judecata, urmata implacabil de formularea unei cereri de recuzare nu numai a completului, dar chiar a intregii instante, in special in acele cazuri in care se impune in mod necesar prelungirea arestarii preventive in conditiile art. 159-160 C.P. P., sau in alte circumstante similare in care trebuie intreprinsa in mod necesar si imperativ o anumita activitate procesuala;
7. solicitarea administrarii unor probe testimoniale lipsite de pertinenta, concludenta, sau utilitate, dupa ce in prealabil s-a staruit cu vehementa in vederea admiterii acestor cereri de probatiune;
8. prevalarea de catre cei prejudiciati prin infractiune, in faza de urmarire penala, de dreptul de a se constitui ca parte civila doar in fata primei instante de judecata, cu toate consecintele ce decurg din aceasta pozitie procesuala, in special in ce priveste operativitatea solutionarii cauzei penale in intregul ei si a laturii civile in special.

In cele ce urmeaza ne propunem a aborda modul abuziv in care apararea unor inculpati a inteles sa se prevaleze de drepturile si garantiile conferite nu numai de normele Constitutionale, dar si procesual penale, in special in cea de-a doua faza a procesului penal, faza de judecata:

1. Repetate cereri de amanare pentru lipsa de aparare, sau a aparatorului ales

Atunci cand intesele justitiei impun, in mod obligatoriu cel acuzat trebuie sa fie asistat de catre un avocat, care poate fi un avocat ales, sau daca nu si-a angajat un avocat sa fie asistat de un avocat desemnat din oficiu (in acest sens art. 171 al. 1 si 2 C. P.P.)

Nici Constitutia, nici celelalte dispozitii legale si nici jurisprudenta Curtii Europene a Drepturilor Omului nu acorda o prioritate sau o preeminenta aparatorului ales in dauna celui desemnat din oficiu.

Dispozitiile legale care reglementeaza desfasurarea profesiei de avocat nu fac nici ele o "ierarhizare" a avocatului ales in raport de avocatul desemnat din oficiu; de altfel, nici nu poate fi facuta o astfel de ierarhizare, deoarece in ambele situatii este vorba de absolventi ai facultatii de drept, care au aceleasi drepturi si obligatii profesionale fata de clienti (in acest sens art. 25-41 si art. 63-64 din L. nr. 51/95 si respective art. 92-118 din Statutul profesiei de avocat; art. 141-147 din Statut).

Imprejurarea ca în dispozițiile legale se face întâi referire la apărătorul ales și apoi la cel desemnat din oficiu, nu are nici o relevanță sub aspectul conferirii drepturilor unuia sau altuia dintre avocați, ci consfințește principiul conform căruia fiecare persoană are dreptul să-și aleagă apărătorul și numai în măsura în care nu a făcut acest lucru, iar legea impune asistarea obligatorie, organul judiciar trebuie să desemneze un apărător din oficiu.

Deși un drept fundamental al cetățeanului, dreptul la apărare, mai precis exercitarea acestui drept, nu are caracter absolut ci în mod obligatoriu exercitarea acestuia trebuie să fie conforma scopului și finalității legale, înlăturându-se orice posibilitate de abuz de drept.

În literatură juridică, printre variate forme ale abuzului de drept, este menționat și abuzul de drept în legătura cu apărarea (alegerea mai multor apărători, înlocuirea apărătorilor în mod repetat, lipsa sistematică a apărătorului, etc.).

Toate acestea conduc la afectarea gravă a principiului celerității judecării proceselor penale.

Deosebit de importante sunt dispozițiile cuprinse în art. 171 al. 4 și 5 și respective al. 6 din C.P.P.

În prima variantă (art. 171 al. 4 și 5 C.P.P.) când asistenta juridică este obligatorie, dacă învinuitul sau inculpatul nu și-a ales un apărător, se iau măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu. Delegația apărătorului desemnat din oficiu incetează la prezentarea apărătorului ales.

Art. 144 din Statutul profesiei de avocat este mai transant: obligațiile avocatului desemnat din oficiu încetează în momentul în care în cauză se prezintă un avocat ales.

Conform variantei a doua (art. 171 al. 6 C.P.P.) dacă la judecarea cauzei apărătorul (N.B. apărătorul ales sau desemnat din oficiu) lipsește și nu poate fi înlocuit, cauza se amână.

Această variantă este valabilă atât în cazul avocatului ales, cât și în cazul avocatului desemnat din oficiu.

Referitor la aspectele de mai sus, apreciem că neconforma practica unor instanțe, care prin invocarea nulității absolute prev. de art. 197 al. 2 C.P.P. au apreciat că nu este legală înlocuirea apărătorului ales, care lipsește, cu un apărător desemnat din oficiu, consecința fiind nulitatea absolută a hotărârii pronunțate.

Ca este așa, rezultă chiar și din simpla lectură a art. 197 al. 2 C.P.P. conform căruia este sancționată cu nulitatea absolută, neasistarea inculpatului de către apărător, când aceasta asistare este obligatorie potrivit legii.

Neasistarea presupune lipsa unui apărător ales sau a unui apărător desemnat din oficiu, deci practic lipsirea de asistență juridică, la care legea obligă, a inculpatului.

Apreciind în modul arătat, instanțele care au considerat lovită de nulitate absolută procedura de a se înlocui apărătorul ales cu apărătorul desemnat din oficiu, au gresit, deoarece au extins cazurile de nulitate absolută; cauzele de nulitate absolută sunt expres menționate în lege și nu pot fi extinse.

Apreciem, pentru motivele pe care le vom arăta în continuare, că în astfel de cazuri ar fi posibilă cel mult o nulitate relativă, evident cu respectarea tuturor condițiilor pe care le presupune invocarea unei astfel de nulități relative (a se vedea art. 197 al. 1 și 3 C.P.P.).

Codul de Procedură Penală nu prevede expres câte termene pot fi acordate pentru lipsa de apărare, mai precis pentru lipsa apărătorului ales.

Dacă unim această observație cu practica unor instanțe care nu admit înlocuirea apărătorului ales cu un apărător desemnat din oficiu, apare astfel ipoteza, perfect plauzibilă și de multe ori întâlnită în activitatea instanțelor, că procesul sa fie amanat de foarte multe ori, fiind prejudiciat grav acru de justiție, principiul celerității.

Amendarea avocatului (art. 198 al. 2 C.P.P.) și sesizarea baroului (art. 172 alin. ultim C.P.P.) reprezintă de cele mai multe ori simple "figuri de stil".

Practica se ajunge la o blocare a înlăturării actului de justiție.

Pentru a afla răspunsul la această problemă se folosește suplimentul analogic (I. Tanoviceanu, Tratat de drept și procedură penală, vol II – pag. 50).

Când lacunele legii de procedură penală nu pot fi împlinite printr-o interpretare extensivă, trebuie să se recurgă la suplimentul analogic.

Ori de câte ori în legea de procedură penală nu se întâlnește o normă expresă cu care să se poată face analogia sau dacă, existând o atare normă, totuși ea exclude orice analogie, atunci lacuna legii de procedură penală va trebui să fie împlinită prin suplimentul analogic întins la legea de procedură civilă.

Procedura civila formeaza in materie de procedura privita in genere, dreptul comun, deoarece ea este chemata sa disciplineze organizarea, functionarea si mecanismul justitiei in genere.

Procedura civila contine, intr-o oarecare masura, o serie de norme care formeaza un fond comun pentru toate celelalte norme procedurale si deci si pentru procedura penala.

Astfel, conform art. 156 al.1 C.P.Civ., instanta va putea da un singur termen pentru lipsa de aparare, temeinic motivata.

Conform art.156 al.2 C.P.Civ. cand instanta refuza amanarea judecatii pentru acest motiv, va amana, la cererea partii, pronuntarea in vederea depunerii de concluzii scrise.

Daca aceasta este situatia in procesul civil, proces in care partile se afla in raport de egalitate, nu vedem de ce in procesul penal, proces in care partile nu se afla in raport de egalitate, ci se afla intr-un raport juridic de putere, situatia ar trebui sa fie altfel, cu periclitarea grava a scopului procesului penal si a celeritatii judecarii cauzei (art. 1 C.P.P.)

Asa cum s-a mentionat de-a lungul timpului, un act de justitie facut cu mare intarziere, practic este lipsit de orice spirit de dreptate.

Aplicarea legii penale trebuie sa se faca intr-un timp cat mai scurt, astfel incat sa se confirme increderea societatii in justitie si nu in ultimul rand pentru reechilibrarea mediului social si recladirea sentimentului de securitate sociala.

Judecarea cauzei cu celeritate este importanta si pentru inculpat; organele judiciare au obligatia de a statua in cel mai scurt timp posibil, insa cu respectarea tuturor garantiilor, asupra vinovatiei sau nevinovatiei unei persoane.

Prin introducerea a doua cai de atac (apelul si recursul) la care se adauga crearea, uneori artificiala, a unor momente de disfunctie judiciara, consecinta de cele mai multe ori a conduitei inculpatului, se ajunge in multe cazuri ca in conflictul de drept penal sa fie definitiv solutionat la un interval apreciabil in timp, ceea ce afecteaza grav insasi ideea de dreptate.

Cu precizarea ca acest material se refera principial la situatia in care este obligatorie asistenta juridical, iar inculpatul si-a ales deja un aparator, apreciem ca se impun urmatoarele observatii: indiscutabilca inculpatului I se poate da un termen pentru a-si allege un aparator. La termenul urmator, in cazul in care aparatorul ales lipseste, instanta poate opta pentru urmatoarele variante:

- Daca activitatea procesuala ce trebuie indeplinita la acel termen nu sufera amanare, obligatoriu trebuie sa desemneze de urgenta un aparator din oficiu, caruia i se va pune la dispozitie dosarul in vederea pregatirii apararii, iar dupa acordarea unui timp suficient (eventual lasand cauza catre sfarsitul sedintei) se poate proceda la indeplinirea activitatilor procesuale absolut necesare a se efectua la acel termen;
- In cazul in care cauza poate fi amanata deoarece la acel termen nu trebuie in mod obligatoriu efectuate anumite activitati procesuale, judecatorul poate amana cauza dispunand amendarea aparatorului ales si incunostintarea baroului din care face parte (conform art. 198 al.2 si art. 172 alin. ultim C.P.P.).

In cazul in care cauza se afla in stare de judecata, iar instanta apreciaza ca nu se mai impune o noua amanare pentru lipsa aparatorului ales, dupa substituirea acestuia de catre un avocat din oficiu, se poate dispune amanarea pronuntarii pentru a permite aparatorului ales sa depuna concluzii scrise.

O alta situatie este cea legata de imprejurarea ca inculpatul nu si-a ales aparator, instanta I-a desemnat un aparator din oficiu, insa dupa cateva termene, inculpatul se prezinta cu un aparator ales.

Apreciem ca in acest caz, cand se prezinta in instanta aparatorul ales, delegatia aparatorului desemnat din oficiu inceteaza (art. 171 al. 4si 5 C.P.P.si respective art. 144 din Statutul profesiei de avocat).

Bineinteles ca este vorba de prezentarea fizica in instanta a aparatorului ales, nefiind suficienta simpla imprejurare ca inculpatul depune la dosar o delegatie a unui aparator ales.

Ulterior, in cazul in care aparatorul ales nu se mai prezinta fizic in instanta, in mod obligatoriu judecatorul trebuie sa ia masuri de prezentare a aparatorului din oficiu, desemnat initial, ori in caz de imposibilitate a acestuia de a se prezenta, se ia masuri pentru desemnarea unui alt aparator din oficiu.

Legea nr 51/1995 precum si Statutul profesiei de avocat prevad in mod expres obligatia aparatorului (ales sau desemnat din oficiu), de a se prezenta la fiecare termen de judecata, iar atunci cand se afla in imposibilitate de a isi exercita atributiile, sa asigure substituirea de catre un alt avocat.

Ca in modul aratat trebuie procedat, rezulta din analiza art 171 alin.ultim C.P.P. conform caruia, daca la judecarea cauzei aparatorul (N.B. fara a se prezenta care aparator ales sau din oficiu) lipseste si nu poate fi inlocuit, cauza se amana.

Rezulta deci, ca ori de cate ori aparatorul poate fi inlocuit, cauza nu se amana, ci se paseste la judecarea cauzei, eventual amanand pronuntarea pentru ca aparatorul ales sa depuna note scrise.

Nici in jurisprudenta Curtii Europene a Drepturilor Omului (pag 258-259) nu se interzice inlocuirea aparatorului ales cu un aparator desemnat din oficiu, insa se mentioneaza ca, in mod obligatoriu acestuia trebuie sa i se dea timpul si facilitatile necesare studierii dosarului si pregatirii apararii in functie de natura si complexitatea cauzei.

La aceste observatii trebuie retinut ca uneori legea obliga judecatorul sa indeplineasca unele activitati procesuale de maxima urgenta (judecarea unei plangeri contra ordonantei de arestare, a unei cereri de prelungire a arestarii, verificarea conf art 300 C.P.P. etc.). In toate aceste cazuri, nefiind chestiuni ce tin de fondul cauzei, pregatirea apararii nu necesita un timp indelungat.

Ipotezele de mai sus sunt diferite de cea in care apararea nu este obligatorie, insa inculpatul are un aparator ales.

Intr-o astfel de ipoteza, lipsa aparatorului, atunci cand nu este temeinic justificata, nu conduce la amanarea cauzei ci se poate pasi la judecata acesteia, amanand pronuntarea in vederea depunerii de concluzii scrise.

Ca este asa, mai precis ca prin lipsa aparatorului ales sau desemnat din oficiu in cazurile in care apararea nu este obligatorie, nu se produce afectarea cursului procesului, rezulta si din faptul ca, in conf cu dispozitiile art 198 alin 2 C.P.P. aparatorul poate fi amendat judiciar numai atunci cand lipseste nejustificat, iar asistenta juridica este obligatorie.

Apreciem corecta practica instantelor conform careia, in sensul art 197 alin 2 C.P.P., asistarea inculpatului presupune prezenta fizica a sa in fata instantei; daca inculpatul lipseste chiar in varianta asistarii obligatorii prin lege, apreciem ca se poate pasi la judecarea cauzei in lipsa inculpatului si in lipsa aparatorului ales sau desemnat din oficiu, insa in mod obligatoriu trebuie amanata pronuntarea hotararii pentru a permite aparatorului sa depuna note scrise.

Este adevarat ca aceasta obligatie poate fi impusa de instanta numai partilor, conform textului mentionat, insa nu in ultimul rand, trebuie retinut ca in conformitate cu dispozitiile art 172 C.P.P. aparatorul are dreptul sa il asiste pe inculpat, sa exercite drepturile procesuale ale acestuia, etc.

In cazul in care inculpatul lipseste, (se sustrage de la judecata), iar asistenta juridica este obligatorie, apreciem ca aparatorul (ales ori din oficiu), care este prezent are

dreptul de a pune intrebari coinalpatilor, martorilor, etc, a ridica exceptii, de a formula cereri, etc.

La judecarea cauzei (cu ocazia dezbaterilor) daca inculpatul lipseste, aparatorul trebuie sa depuna concluzii scrise, dat fiind importanta acestui moment procesual; apreciem ca nimic nu opreste insa judecatorul ca si in aceasta ultima ipoteza, sa dea cuvântul aparatorului, pentru a pune concluzii verbal.

In jurisprudenta Curtii Europene a Drepturilor Omului (pag 260) se mentioneaza ca desi nu este absolut, dreptul oricarui acuzat de a fi in mod efectiv aparat de un avocat, la nevoie desemnat din oficiu, figureaza printre elementele fundamentale ale unui proces echitabil. Un acuzat nu pierde beneficiul acestui drept prin simplul fapt al absentei la dezbateri.

Aceste discutii sunt valabile pentru judecarea in prima instanta, deoarece, conf art 175 alin 1 lit b C.P.P., la judecarea cauzei in caile de atac, inculpatul poate lipsi, deoarece poate fi reprezentat.

2. In legatura cu cererea de recuzare ca forma a abuzului de drept

Pentru a asigura conditiile necesare solutionarii obiective si impartiale a tuturor cauzelor penale deduse judecatii, indiferent daca se afla in prima instanta sau in caile de atac, legiuitorul a prevazut in art.46-48 C.p.p. anumite cazuri de incompatibilitate, respectiv acele situatii in care opereaza prezumtia legala de partialitate si pentru considerentele anterior expuse acest remediu procesual indeparteaza din cauza pe magistratul aflat intr-una din asemenea situatii.

Pornind de la aceste prevederi legale, nu in putine cazuri s-a constatat ca apararea inculpatului a inteles sa recurga la institutia recuzarii intr-un alt scop, abuziv, cu evidenta tendinta de a obtine amanarea solutionarii cauzei pentru termene ulterioare, interval in care magistratul sau chiar instanta recuzata sa nu se poata pronunta asupra prelungirii masurii procesuale preventive arestarii inculpatului, pana la solutionarea cererii de recuzare in conditiile prevazute de codul de procedura penala.

Daca recuzarea unui (unor) magistrati din Tribunalul Militar Teritorial ori din tribunalele militare sau a unui intreg tribunal militar poate fi pusa in discutie nu acelasi lucru este valabil pentru cererile ce vizeaza recuzarea intregului Tribunal Militar Teritorial sau a intregii Curti Militare de Apel, aceste din urma instante fiind singurele de acest grad in cadrul sistemului judiciar militar, neavand deci aplicabilitate disp.art.52 al.5 C.pr.pen.

Recuzarea intregului T.M.T. sau a C.M.A. apare evident ca fiind facuta in afara finalitatii prevazuta de lege deoarece in Romania nu exista alte instante militare egale in grad care sa judece cauza in situatia in care o astfel de cerere de recuzare ar putea fi admisa.

Din practica instantelor militare se constata folosirea excesiva a institutiei recuzarii in scopul impiedicarii desfasurarii unei activitati procesuale ce nu sufera amanare, mai ales in materiala prelungirii arestarii preventive.

S-au întâlnit situații în care s-au utilizat cumulativ două forme a abuzului de drept și anume dreptul la apărare și recuzarea; astfel, atunci când dosarul de prelungire a arestării preventive are fixat ca termen de judecată ultima zi pentru care s-a prelungit anterior durata arestării, se solicită la prima oră lăsarea cauzei mai la urmă, către sfârșitul ședinței, în apropierea sfârșitului de program, când se formulează o cerere de recuzare, fie a completului de judecată, fie a întregii instanțe.

Scopul unei asemenea strategii este evident și anume împiedicarea judecatorului de a se pronunța asupra prelungirii stării de arest preventiv înainte de expirarea duratei, în condițiile art.159 al.6 C.pr.pen.

Un alt sistem utilizat de unii dintre inculpați, prin aparatori, conjuga de asemenea, dreptul la apărare cu recuzarea, după urmatorul algoritm: speculând împrejurarea că în majoritatea cazurilor dosarul de urmărire penală nu este adus în instanță cu cel puțin două zile înainte de termen, conf.art.159 al.2 C.pr.pen, se solicită acordarea unui nou termen, fie prin invocarea unei pretense imposibilități de prezentare a aparatorului, fie motivat prin nevoia de a studia dosarul cauzei.

Se confundă în mod evident dreptul la apărare care constă în studierea temeinică a actelor și lucrărilor dosarului înainte de prima zi de judecată în prima instanță a cauzei, cu dreptul de consultare a dosarului de către aparator conf.art.159 al.2 C.pr.pen.

Este evident că a consulta dosarul nu este sinonim cu a studia dosarul cauzei, aceasta din urmă activitate având evident un caracter complex deoarece odată cu judecarea în prima instanță urmează a fi puse în discuție toate aspectele de fapt și de drept ale cauzei, ceea ce în procedura prelungirii stării de arest preventiv nu este legal permis.

Conform D.E.X. (p.180) a consulta înseamnă a examina un text, etc. pentru a se informa; consultarea este o activitate, practic de luare la cunoștință de probele de la dosar. Spre deosebire, pregătirea apărării pentru judecarea în prima instanță, apel ori recurs presupune o activitate profundă, de studiere, analiză, etc.

Apreciem de asemenea că dosarul de urmărire penală, pentru asigurarea caracterului nepublic, nu trebuie să fie depus la arhiva instanței ci trebuie să rămână în păstrarea prim-grefierului instanței. În acest sens există dispozițiile imperative ale art.35 al.8 și 9 din Regulamentul de funcționare a instanțelor militare.

De asemenea, din textul menționat rezultă obligația de punere la dispoziție a dosarului spre consultare numai la cererea (expresă sau oricum neechivocă) a aparatorului.

În practică au fost situații în care aparatorul ales, același care a asistat inculpatul la toate actele procesuale, precum și la prelungiri anterioare, solicită vehement una-două zile să studieze dosarul.

La noul termen de judecată, care de regulă se fixează chiar în ultima zi a duratei arestării anterioare, se folosește recuzarea magistratului ori a întregii instanțe.

Deși aspectul următor își avea în mod firesc locul în prima parte a materialului referitoare la dreptul la apărare trebuie totuși analizat:

Dispozițiile legale referitoare la prelungirea arestării preventive nu prevăd obligația instanței corelative dreptului aparatorului de încunostiintare telefonică în legătura cu termenul fixat pentru judecarea cererii de prelungire a duratei arestării.

Deși inexistentă o astfel de obligație a instanței, există totuși opinia conform căreia odată cu fixarea termenului trebuie încunostiintat aparatorul ales despre fixarea termenului.

Această ultimă opinie nu menționează însă și care este mijlocul procedural în care se consemnează respective activități de încunostiintare telefonică și nici care este valoarea unui astfel de mijloc procedural, care de altfel poate fi lesne contestat.

Pe de altă parte legea nu prevede, ca în alte situații, în material prelungirii arestării un anumit termen în care trebuie citat inculpatul, rezultând că acesta poate fi citat prin modalitățile prev. de art.175 al.1 C.pr.pen. (citatie scris, notă telefonică sau notă telegrafică) chiar în ziua stabilită pentru judecarea prelungirii, evident în cazurile urgente.

Garantiile cele mai importante ale soluționării cu obiectivitate sunt judecarea cererii de prelungire a arestării în ședință publică, în prezența obligatorie a avocatului (ales ori din oficiu) care, chiar în lipsa inculpatului are dreptul de a pune concluzii și, nu în ultimul rând, dreptul de recurs de la comunicare.

De altfel, procedura deogație a prelungirii arestării preventive nici nu prevede expres necesitatea citării, mai precis a formalităților prev. de art.175 C.pr.pen.

În practica judiciară însă a fost aplicat art.291 C.pr.pen. referitor la dispozițiile generale ale judecății, de regulă, având în vedere termenele foarte scurte, recurându-se la modalitatea citării prin notă telefonică a inculpatului.

Pentru a curma disputele legate de pretinsa obligație a instanței de încunostiintare telefonică a aparatorului la prelungirea arestării preventive apreciem că se impune intervenția legiuitorului iar până la această intervenție există obligația deontologică și profesională a aparatorului ales de a se informa în legătura cu situația juridică a clientului său.

Au fost situații când deși au fost informați telefonic despre termenul la care se va judeca cererea de prelungire a arestării preventive, aparatorii aleși, sub diferite pretexte, au refuzat să se prezinte la instanță; ulterior, au invocat judecarea cererii de prelungire a arestării preventive în lipsa lor, apreciind că în cauză intervine sancțiunea nulității absolute prev. de art.197 al.2 C.pr.pen.

Conform unor opinii un asemenea punct de vedere este corect iar soluția este casarea încheierii cu trimitere spre rejudecare; de regulă, inculpatul este pus imediat în libertate, având în vedere casarea încheierii și evident că, rejudecând cererea de prelungire a arestării preventive, prima instanță constată că în fapt starea de arest preventiv nu mai există și în consecință este greu de acceptat că se poate prelungi o stare care în fapt nu mai există.

Revenind la cererile de recuzare, din practica instanțelor militare se constată că de cele mai multe ori ele au fost cauzate de neadmiterea de către magistrați a unor probe, de faptul că la

cererea procurorului instanța a acceptat înaintarea unor copii xerox de pe declarațiile unui martor, presupus în opinia parchetului ca fiind mincinos, de împrejurarea că magistratul s-ar fi antepunat deoarece a pus în discuție o eventuală schimbare de încadrare juridică ori a pus în discuție eventuala prelungire a stării de arest preventiv și nu în ultimul rând că magistratul în cauză a mai judecat anterior o cerere de prelungire pe care a admis-o.

În majoritatea cazurilor, motivele invocate pentru recuzarea unor magistrați sunt vadiți marcate de subiectivism și urmaresc, dacă nu tergiversarea judecării cauzei ori împiedicarea luării unor măsuri procesuale urgente, macar îndepărtarea de la judecată a unui magistrat apreciat de inculpat ca fiind mai exigent ori mai sever.

Prezentul material nu se preocupă de procedura efectivă a judecării cererii de recuzare înșă apreciem că se impune cel puțin o observație.

Conform disp.art.52 al.2 C.pr.pen. instanța dacă găsește necesar poate asculta persoana care se abține sau a cărei recuzare se cere.

Considerăm că este nu numai colegial dar în același timp și echitabil ca magistratul recuzat să fie ascultat de către completul care judecă cererea de recuzare; deoarece procedura judecării cererii de recuzare nu este o procedură contradictorie și publică, apreciem că magistratul în cauză poate și trebuie să fie ascultat, fără participarea celorlalte persoane, de către completul care judecă respectiva cerere.

Asa cum deja s-a precizat, Codul de Procedură Penală nu sancționează, cel puțin expres, recuzarea cu rea credință; Codul de procedură civilă însă, în art.35, sancționează cererea de recuzare făcută cu rea-credință atât printr-o amendă, cât și prin despăgubirea părții vătămate.

În cele mai multe cazuri completul care judecă cererea de recuzare în materie penală omite, nelegal în opinia noastră, obligarea la cheltuieli judiciare a celui care a formulat cererea.

Conform disp.art.192 al.2 C.pr.pen. în cazul declarării apelului ori recursului sau al introducerii oricărei alte cereri cheltuielile judiciare sunt suportate de către persoana careia i s-a respins ori care și-a retras apelul, recursul sau cererea.

Asa cum a statuat Curtea Constituțională, justiția reprezintă un serviciu public pus la dispoziție de către stat cetățenilor săi și este firesc ca acest serviciu, care presupune prestarea unei activități de înaltă pregătire intelectuală și profesională, să fie suportat material în primul rând de persoanele care, cu rea-credință ori chiar neîntemeiat sau nefondat, pun în mișcare activități procesuale juridice specifice.

În concluzie, apreciem că ori de câte ori este respinsă cererea de recuzare, trebuie ca persoana respectivă care a formulat-o să fie obligată la plata cheltuielilor judiciare, suma de bani care în nici un caz nu poate avea un caracter mai mult simbolic, ci trebuie să reflecte corespunzător activitatea depusă de organul judiciar pentru soluționarea cererii.

Folosind prin conjugare procedeele amintite, unii inculpați au reușit, dacă nu blocarea cursului justiției, cel puțin stănenirea importantă a acestuia, și nu în puține cazuri, chiar punerea în libertate.

Cu titlu de exemplu au existat cauze în care inculpați prin aparator au formulat nu mai puțin de 18 cereri de recuzare a unor magistrați plus două cereri de recuzare a întregului Tribunal Militar Teritorial.

Pentru evitarea situațiilor menționate și totodată pentru a da eficiență judecării unui eventual recurs al Ministerului Public, în cazul respingerii propunerii de prelungire a arestării, înainte de expirarea ultimei prelungiri (conform practicii Curții Constituționale), considerăm că, pe cât este posibil, trebuie ca judecarea cererii de prelungire să se facă cu cel puțin 1-2 zile înainte de expirare.

Nerespectarea termenelor prev. de art.156 C.pr.pen. de către parchet (cu motivații subiective, altele obiective) corelată cu situații complexe ale realității (realitate care depășește uneori cu mult așteptările celui mai diligent magistrat ori președinte de instanță) conduce însă deseori la imposibilitatea respectării acestui deziderat.

Conferențiar univ.dr.

STEFAN PISTOL

- magistrat militar -

Lector univ.drd.

TIBERIU BAN

- magistrat militar -

CONSIDERAȚII PRIVIND CRIMINALITATEA JUVENILĂ ÎN ULTIMELE DOUĂ DECENII

Dr. ION PITULESCU*

Fenomenul infracțional este una din marile probleme sau tragedii, ale omenirii. Radiografia acestuia evidențiază în limbajul datelor statistice, că în majoritatea statelor, îndeosebi a celor dezvoltate, un segment important din numărul faptelor antisociale este rezultatul acțiunilor ilicite desfășurate de persoane din generația tânără, fapt ce creează îngrijorare, cu privire la perspectivele deloc încurajatoare pentru viitorul moralității vieții publice.

Date fiind aceste considerente și mai ales receptând semnalul de alarmă emis de recrudescența criminalității juvenile, a fost efectuată o analiză statistică pe o perioadă mare de timp, respectiv două decenii, tocmai pentru a ilustra cât mai corect frecvența, variațiile, tendințele și legătura indisolubilă a dimensiunilor fenomenului cu realitatea socio- economică din țara noastră.

În elaborarea studiului au fost folosite datele statistice existente la Inspectoratul General al Poliției, rezultatele preliminariei ale recensământului populației din 7 ianuarie 1992, precum și datele statistice furnizate de Comisia Națională de Statistică.

În comentariul tabloului sinoptic care prezintă situația delicvenței juvenile din ultimii 20 de ani, a fost analizat și scos în evidență cea ce este specific diferitelor perioade de timp, cu punerea în evidență a corelațiilor dintre genurile de delict săvârșite, numărul și frecvența lor, mediile, condițiile și motivația delictuală, paralel cu unii factori bio- psiho- sociali care au determinat, sau cel puțin au favorizat fenomenul în perioada analizată.

Astfel, în perioada 1981- 1999 au fost învinuiți sau inculpați 227.793 minori în vârstă de 14-18 ani, cu o medie de 11989 pe an, vârfurile maxime fiind de 27506 în anul 1997 și 27382 în 1998 și un minim de numai 2868 minori cercetați pentru infracțiuni în 1989.

Din analiza cifrelor absolute înregistrate în fiecare an, vis-a-vis de principalele fenomene economico- sociale petrecute în perioada de referință, se desprind următoarele concluzii esențiale:

a) În perioada 1983-1986 se constată o creștere de trei ori mai mare a numărului participanților minori la săvârșirea de infracțiuni, față de anul 1981(2.506), cu apogeul în anul 1985 (8.660 minori infractori) situație întâlnită numai în perioada

* Universitatea Ecologică Deva, Facultatea de Drept

de criză economică a anilor 1954-1955 când s-au înregistrat 8.889 și respectiv 8.479 minori ce au săvârșit fapte penale.

Din analiza cauzelor care au determinat această explozie a delincvenței juvenile, într-o perioadă în care factorii economici nu prezentau diferențe semnificative față de anii anteriori, se desprinde concluzia că această situație este urmarea aplicării Decretului nr. 770 din 1 octombrie 1966, pentru reglementarea întreruperii sarcinii. Astfel, în perioada 1982-1985 au împlinit vârsta de 15-17 ani, primele generații născute imediat după aplicarea acestui act normativ, din rândul acestora recrutându-se majoritatea participanților la săvârșirea de infracțiuni.

Această concluzie este susținută de evoluția populației și a principalelor fenomene demografice, publicate în Revista română de Statistică nr. 11-12 din anul 1990, din care rezultă că, în perioada 1967-1970, s-au născut în medie pe an 245.000 băieți și aproximativ tot atâtea fete, aproape dublu față de perioada 1965-1966 când s-au născut în medie 130.000 băieți pe an.

Totodată, aplicarea dură a prevederilor acestui act normativ și a completărilor ulterioare, au constituit motivații serioase pentru multe femei de a încerca să întrerupă sarcina prin diverse metode empirice (fizice, chimice, mecanice etc.) care, adesea s-au soldat cu traumatisme fizice și psihice asupra noilor născuți, formarea unor copii cu diverse grade de dizarmonie a personalității (instabili, excitabili, cu tendințe agresive etc.) și care prezentau, de multe ori, grade de deficit intelectual.

În plus, numeroase persoane cu tulburări instinctiv-volitive, intelective și afective, alcoolici și cu afecțiuni venerice (sifilis), cu traumatisme craniene, encefalite, ori cu perturbări endocrine, au fost obligate să nască copii nedoriți, cu predispoziții ereditare, favorabile comportamentului delictual.

Pe fondul acestor tulburări psihofiziologice ori independent de ele s-au adăugat o serie de carențe de natură economică precum și numeroase disfuncționalități din sistemul educativ și din activitatea unor factori cu atribuții specifice de control social. Ar fi însă greșit să considerăm că etiologia primară a delincvenței juvenile constă exclusiv din dereglări de natură organică și psihică rezultate dintr-o politică demografică nesusținută de măsuri economice și sociale adecvate. Cauzalitatea infracționalității în rândul minorilor și a tinerilor care au împlinit vârsta majoratului este complexă și trebuie analizată ca o interacțiune de factori sociali și psihologici cu grade diferite de generalitate, de la condițiile socio-economice și culturale, de la nivelul societății globale și până la factorii particulari și singulari care intervin în procesul socializării și formării personalității. Orice analiză etiologică a delincvenței juvenile trebuie să pornească de la delimitarea în scop analitic a diferitelor nivele ale cauzalității, pentru ca ulterior să precizeze modul cum aceste planuri se

interferează în formarea personalității minorului delincvent, determinând direct și indirect comportamentul infracțional.

b) O reducere masivă a numărului minorilor infractori se constată în 1988 (3305) și în 1989 (2.868), ani în care delincvența juvenilă înregistrează unele din cele mai joase cote din ultimii 35 de ani. Dintre cauzele care au determinat fenomenul, se desprind următoarele:

După explozia natalității din perioada 1967-1970, a urmat o reducere apreciabilă a acesteia între anii 1971-1974, când s-au născut anual aproximativ 170.000 băieți și aproximativ același număr de fete, față de media anterioară de 245.000.

În 26 ianuarie 1988 a fost emis Decretul nr. 11 privind amnistiarea unor infracțiuni și reducerea unor pedepse, act normativ care a absolvit de răspundere penală un număr însemnat de infractori, și practic pe toți minorii care au comis fapte penale.

Pentru că minorilor care săvârșeau infracțiuni, indiferent de gravitatea acestora (chiar omoruri deosebit de grave) nu li se puteau aplica decât măsuri educative, pe perioade de maximum cinci ani, prin internarea lor în școli speciale de muncă și reeducare, conform Decretului nr. 218/1977, efectiv toate faptele comise de această categorie de populație, anterior datei de 26 ianuarie 1988, au fost amnistiate. Din acest motiv, în anii 1988-1989, în foarte multe cauze penale în care erau implicați minori s-a dispus ne începerea urmăririi penale, ori încetarea acesteia, ceea ce a făcut ca infracțiunile să nu fie cuprinse în statistica penală.

Tot în anul 1988, la nivel guvernamental, a fost emis din inițiativa Ministerului de Interne un Program național de prevenire a delincvenței juvenile, semnat de ministrii justiției, educației și învățământului, muncii și de procurorul general. Acesta prevedea măsuri concrete și complexe pentru instituțiile în cauză, care constau, în principal, în desfășurarea unor ample acțiuni preventive, axate pe ocrotirea și reeducarea minorilor cu comportament deviant.

Pe lângă efectul benefic de necontestat al activităților întreprinse, s-a înregistrat și fenomenul de ne aplicare consecventă a legii împotriva unor infractori minori, din dorința de a se înscrie cu rezultate bune la capitolul „prevenirea delincvenței juvenile”. În acest sens s-a dispus ca începerea urmăririi penale împotriva unui minor să se facă numai cu aprobarea șefului unității de miliție, și a procurorului șef, în multe cazuri subiectivismul jucând un rol esențial.

c) Din anul 1990 delincvența juvenilă se înscrie pe o linie ascendentă, în anii 1997 și 1998 fiind înregistrate cele mai înalte cote din ultimii 50 de ani, respectiv 27506 și 27382 minori participanți la săvârșirea de infracțiuni.

Factorii care au determinat această creștere nemaiîntâlnită în țara noastră, sunt în general de ordin economic, social și cultural, unii prezenți pe o perioadă mai mare de timp, dar ascunși ori denaturați pentru a nu „întina” imaginea unei „societați socialiste perfecte”, alții declanșați ori revigorați de transformările socio-economice ulterioare Revoluției din decembrie 1989.

Perioada de tranziție în care ne aflăm de zece ani a generat în mod obiectiv unele efecte economice imprevizibile, care le rândul lor au devenit cauze imediate ale multora din disfuncțiile apărute pe plan social. Astfel, trecerea de la sistemul economic super centralizat, practicat până la Revoluție, la cel al economiei de piață, caracterizat prin libera concurență, a dat naștere unei inflații galopante, ne controlabile, cu consecințe negative pentru standardul de viață al oamenilor. În această perioadă apare în societate un fenomen cu totul nou, necunoscut marii majorități a oamenilor, fenomenul șomajului. El produce un adevărat impact asupra indivizilor, a bugetului lor familial, care apare adesea sub limita pragului de subzistență. Se conturează o tot mai vizibilă disproporție între nivelul prețurilor și puterea de cumpărare a oamenilor, efectul destabilizator al inflației resimțindu-l, în primul rând, categoriile sociale cu venituri mici.

Scăderea nivelului de trai se resimte cu preponderență în imposibilitatea satisfacerii unor trebuințe fundamentale, în renunțarea silită la obținerea unor articole și produse de strictă necesitate. Afectarea generală a condițiilor de viață îi determină pe oameni să caute soluții de obținere a unor venituri compensatorii prin care să-și poată ameliora condițiile de existență, uneori chiar folosindu-se de căi ilicite. În egală măsură sesizăm vizibilă diminuare a autorității și funcției de control social ale familiei, inclusiv în mediul rural, unde aceasta, după cum este bine cunoscut, reprezenta modelul ideal al stabilității și purității morale.

Nu este mai puțin adevărat și faptul că se conturează tot mai pregnant, apariția anumitor stări permissive accentuate față de comportamentele deviante ale minorilor cât și în relațiile dintre ceilalți membri ai familiei. Se constată că permisivitatea, în asociere cu indiferentismul față de viitorul propriilor copii, influențează nociv întreaga personalitate a acestora, determinându-i, în ultimă instanță, să cadă sub influența unor elemente infractoare, indivizi viciați, alcoolici, familii de clasă etc.

În amplificarea delincvenței un rol însemnat l-a avut apariția și chiar adâncirea decalajelor dintre nivelul aspirațiilor personale și cel al posibilităților materiale. Accentuarea tot mai vizibilă a diferențierilor în condiția materială de viață între indivizi și chiar grupuri a avut ca efect proliferarea sentimentului de frustrare, sentiment care neputând fi deplin controlat, a dus în mod inevitabil la săvârșirea unor fapte penale.

Este unul din aspectele sub care se înfățișează așa-numitul fenomen de „anomie” în accepția pe care a dat-o acestui termen sociologul american R.K. Merton și care

constă în discrepanța și conflictul dintre obiectivele (scopurile) care rezultă din modelele de viață pe care o societate le propune membrilor săi, pe de o parte și mijloacele legitime care sunt puse la dispoziția lor pentru atingerea acestor scopuri. De multe ori, pentru realizarea acestor scopuri mulți indivizi sau chiar grupuri sociale folosesc mijloace nelegitime și interzise prin norme sociale cu caracter moral, juridic, politic sau religios. Transgresarea sau ignorarea acestor norme și considerarea că orice mijloc este bun pentru realizarea obiectivelor urmărite duce la apariția fenomenului de anomie, care constă în principal dintr-o încercare reușită sau nu de a se adapta prin mijloace nepermise la modelele de reușită socială pe care societatea le instituie ca valori predominante. În societățile moderne în care prevalează modelele de reușită economică subordonate accentului deosebit și aproape exclusiv pus pe valorile materiale, devianța de la normele consacrate de comportare devine, în absența sau diminuarea funcțiilor de control social specifice oricărei colectivități umane organizate, reguli paralele de comportare. Existența modelelor normative paralele și contradictorii care influențează concomitent conduitele individuale și colective a fost denumită fenomenul de „paranomie” (G. Basiliade). Este o formă de duplicitate normativă care poate marca și influența procesul de socializare și dezvoltare morală a minorilor în familiile de origine sau în alte grupuri de apartenență.

Înăsprirea condițiilor de viață pentru marea majoritate a populației, dar îndeosebi pentru acele familii care nici până acum nu beneficiau de un standard de minimă decență, reprezintă unul din factorii esențiali care a contribuit la apariția simptomului social cunoscut de „copiii străzii”, a căror unică sursă de existență o reprezintă furtul, cerșetoria sau traiul cotidian prin gări și autogări, subsoluri, rețele de termoficare. Tocmai datorită vitregiei vieții pe care o duc, numărul lor crește pe zi ce trece făcând noi victime chiar și din rândul unor minori care beneficiază de condiții de trai ceva mai apropiate de starea de normalitate.

Inexistența sau erodarea treptată a unor valori morale în interiorul unor familii susceptibile de a fi considerate ca organizate din punct de vedere al stabilității lor reprezintă unul din factorii concurenți la apariția minorilor delincvenți. Copiii devin inevitabil martori, uneori chiar participanți activi la frământările și căutările familiei în vederea găsirii unor soluții de obținere a unor câștiguri suplimentare prin care să-și îmbunătățească condiția de viață. Nu rare sunt situațiile când în familie tocmai datorită deteriorării situației economice, copiii, în mod premeditat sunt învățați să ignore preceptele fundamentale, să încalce valorile civice și morale tradiționale. În astfel de condiții imaginea minorilor despre civism și moralitate se degradează treptat, iar valorile fundamentale sunt înlocuite cu alte norme, care de cele mai multe ori, contravin atât legislației cât și existenței umane.

Aceasta explică în mare măsură de ce unii minori săvârșesc infracțiuni, din proprie inițiativă sau participă alături de alți majori la comiterea unor spargerii, jafuri organizate sau alte infracțiuni deosebit de periculoase.

În perioada de tranziție prin care trece societatea românească, un factor perturbator pentru viața și dezvoltarea generală a minorilor îl reprezintă proliferarea deosebit de îngrijorătoare a unor publicații, reclame, filme cu caracter obscen sau chiar pornografice. Incapacitatea minorului de a discerne caracterul exclusiv comercial al acestor publicații îi afectează imaginea despre viață în general și normele existenței civice în special, fapt ce se repercutează negativ asupra întregului său comportament cotidian.

d) Pentru o analiză semnificativă a ponderii persoanelor implicate în săvârșirea de infracțiuni din totalul populației României, comparativ cu proporția delincvențelor minori în totalul persoanelor din grupa de vârstă 14-18 ani, am luat ca referință anul 1991, nu la întâmplare ci pentru că referitor la acest an am putut beneficia de date certe și complete, furnizate mai ales de recensământul populației efectuat în ianuarie 1992.

Astfel, în anul 1991, din totalul populației adulte (15.970.688) un număr de 46.222 de persoane au fost învinuite sau inculpate pentru infracțiuni contra vieții și proprietății, ceea ce reprezintă o proporție de 0,29%, și o rată a criminalității de 288 persoane la 100.000 de locuitori majori.

În aceeași perioadă și pentru aceleași genuri de infracțiuni au fost învinuiți sau inculpați 9.909 minori, adică 0,52% din totalul persoanelor în etate de 14-18 ani (1.885.563), iar rata criminalității pentru această categorie de persoane a fost de 522 făptuitori la 100.000 indivizi în vârstă de 14-18 ani.

Este evident că proporția învinuiților sau inculpaților minori în populația din grupa respectivă de vârstă și implicit rata delincvenței sunt de aproape două ori mai mari decât în cazul populației adulte. Concluzia se impune cu atât mai mult cu cât în calculele făcute nu am ținut seama că în cifrele referitoare la majori este cuprinsă și o categorie de persoane cu o rată redusă de criminalitate, respectiv bătrânii, sau cetățeni de vârstă a treia. Indiferent însă de corecția pe care o poate aduce o analiză mai fină a criminalității pe grupe de vârstă, este evident că rata delincvenței juvenile este net superioară celei a populației adulte.

e) Analizând repartizarea teritorială a fenomenului de delincvență juvenilă raportată la numărul populației în vârstă de 14-18 ani, constatăm că aceasta este cu mult peste media pe țară (0,52%) în județele Mehedinți (0,92 %), municipiul București (0,65%), Constanța (0,64%), Bacău și Brăila (0,60%), Giurgiu (0,59%), Vrancea (0,58%) ,Călărași și Dolj (0,57) și sub această medie, la județele Vâlcea (0,18%), Sălaj și Suceava (0,23%), Argeș (0,26 %), Harghita și Maramureș (0,28%).

În referire la categoriile de minori participanți la săvârșirea de infracțiuni se mai rețin următoarele aspecte principale:

Cei 227.793 infractori minori învinuiți sau inculpați în ultimii 20 ani, reprezintă în medie pe țară 13,3% din totalul participanților la comiterea de infracțiuni îndreptate împotriva persoanei, a avutului public și privat.

În ceea ce privește numărul total de minori învinuiți sau inculpați și ponderea acestora în totalul participanților la comiterea de infracțiuni, pe primele locuri se situează municipiul București (18 %) și județele: Bacău (14,2%), Cluj (15%), Constanța (13%), Dolj (12%), Galați (13,5%), Iași (13%), Mureș (14%) și Prahova (14,5%)

Din totalul infractorilor minori înregistrați în perioada analizată 43,2 % au fost elevi.

În ceea ce privește numărul elevilor participanți la comiterea de infracțiuni și ponderea acestora în totalul infractorilor minori, se remarcă o situație deosebită în județele Argeș, Bacău, Buzău, Cluj, Dolj, Galați, Iași, Neamț, Prahova și Vaslui. În aceeași perioadă, se constată că 47,3% din minorii cercetați pentru săvârșirea de infracțiuni nu aveau nici o ocupație, fiind în situația de abandon școlar și ne încadrați în activități utile. Din acest punct de vedere, o situație deosebită se înregistrează la județele Bihor, Cluj, Constanța, Dâmbovița și Prahova.

f) O retrospectivă asupra principalelor genuri de infracțiuni săvârșite de minori, ne prezintă concluzii relevante.

În primul rând se manifestă o recrudescență a infracțiunilor îndreptate împotriva vieții și integrității persoanelor, în legătură cu care se impune să menționăm câteva elemente:

- 8% din numărul omorurilor și loviri cauzatoare de moarte au fost săvârșite în grup
- 36% din făptuitori au consumat alcool înaintea săvârșirii infracțiunii, ceea ce indică o anumită predispoziție spre consumul de băuturi alcoolice.
- aproximativ în 14% din cazurile de omoruri săvârșite de minori, mobilul l-a constituit jaful:
- în 12% din situații omorul s-a săvârșit asupra unor membri ai aceleiași familii, preponderent fiind omorul asupra tatălui;
- într-un procent de 25% făptuitorii au încercat să-și ascundă urmele pentru a nu fi descoperiți;
- 6% din omoruri s-au săvârșit asupra persoanelor vârstnice, lipsite de apărare și locuind în case izolate;
- 70% din minorii care au săvârșit omoruri nu erau încadrați în învățământ sau în alte activități;

O a doua categorie de infracțiuni cu violență care a înregistrat o evoluție constantă ascendentă este cea a tâlhăriilor. Se constată că tot mai multe infracțiuni de acest tip sunt săvârșite de minori constituiți în grupuri, care, noaptea sau ziua, în diferite medii și locuri, acționează cu violență asupra unor persoane presupuse că ar poseda bunuri sau bani. Uneori tâlhăriile săvârșite de minori au ca efect deposedarea de importante bunuri sau sume de bani, iar alteori se soldează cu sume derizorii sau obiecte gospodărești de mică valoare. Demn de semnalat este faptul că, de regulă, împotriva victimelor se folosește o violență extremă care este surprinzătoare pentru vârsta fragedă a autorilor.

- media vârstei minorilor care au săvârșit acte de tâlhărie în perioada anilor 1990-1991 este de 15 ani;
- aproximativ 60% din numărul tâlhăriilor săvârșite în grup au fost comise cu participarea unor majori, din care 40% mai fuseseră condamnați pentru alte fapte penale;
- din totalul tâlhăriilor comise de minori, în circa 15% s-a folosit amenințarea, iar în 85% din cazuri s-a utilizat violența;
- în ceea ce privește distribuirea locurilor unde s-au săvârșit tâlhăriile se constată că 80% din cazurile de tâlhărie s-au săvârșit pe stradă și 20% din situații în imobile locuite de victime.
- S-a constatat că din totalul de 1.471 tâlhării săvârșite de minori în ceea ce privește distribuire locurilor unde s-au săvârșit tâlhăriile se constată că 80% din cazurile de tâlhărie s-au săvârșit pe stradă și 20% din situații în imobile 75% din cazuri au fost comise în mediul urban și 25% în mediul rural;
- s-a mai constatat că din totalul minorilor care au săvârșit acte de tâlhărie, 65% nu aveau ocupație;
- Victimele actelor de tâlhărie au fost în această perioadă: 33% femei, 67% bărbați
- Ca preponderență a vârstei, se constată că în 72% din cazuri victimele depășesc 60 ani;
- Distribuția geografică a acestui tip de infracțiune evidențiază că pe primul loc se situează nordul Moldovei, pe locul doi zona de centru-vest a țării, iar pe locul trei zona de sud-est;
- Se constată o creștere de peste 10 ori a numărului de tâlhării săvârșite de minori comparativ cu același tip de fapte comise în anul 1989.

În contextul actualei explozii infracționale, violurile săvârșite de minori, în afara faptului că înregistrează creșteri alarmante, dobândesc și unele caracteristici specifice, cum sunt;

- numărul infractorilor este de regulă mai mare decât cel al infracțiunilor, ceea ce denotă existența mai multor participanți la comiterea violului.

- într-un procent de 58% din totalul infracțiunilor săvârșite, făptuitorii nu cunosc victima;
- s-a constatat că într-o proporție de 42% din infracțiunile de viol, faptele au fost săvârșite sub influența băuturilor alcoolice;
- s-a stabilit că 24% din minorii participanți la săvârșirea violurilor în grup erau rude de gradul I și II (frați și veri);
- 32% din numărul violurilor din ultimii doi ani s-au comis în imobilele infractorilor, în absența părinților acestora; diferența de 68% consumându-se în case părăsite, pe câmp sau alte locuri dosite, ne circulante;
- în aproximativ 32% din cazuri, violurile au fost însoțite de pe perversiuni sexuale;
- se constată o creștere îngrijorătoare a numărului de infracțiuni de viol săvârșite asupra unor minori de vârstă preșcolară, cea mai tânără victimă având 2,6 ani;
- într-un număr de 12 cazuri, violurile s-au săvârșit asupra unor femei a căror vârstă se situa între anii 65-85, cea mai vârstnică victimă având 103 ani;

Ca o concluzie finală se poate afirma că violurile săvârșite de minori se consumă în proporție de 68% prin maltratarea victimelor, ceea ce produce traume psihice profunde pentru tot restul vieții.

Am insistat asupra unor aspecte principale privind delinvența juvenilă, tocmai pentru a atrage atenția asupra pericolului potențial pe care îl reprezintă categoria „minorilor problemă” pentru starea de sănătate morală a societății noastre. Considerăm că este momentul în care să se înțeleagă clar că de acești „copii problemă” nu se poate ocupa în exclusivitate doar poliția și câțiva asistenți sociali, ci ei trebuie să devină un obiect comun al preocupărilor tuturor factorilor socio-economici, formativ-educativi, culturali și din sfera sănătății publice.

De altfel, fenomenul așa numiților „copii ai străzii”, prin dimensiunile sale se internaționalizează, devenind astfel obiect de cercetare al unor instituții mondiale, al unor organisme O.N.U. cât și al unor reuniuni ale experților criminologi din întreaga lume. Apreciem că față de gravitatea și tendințele acestui fenomen se impune elaborarea, prin forțele reunite ale întregii societăți, a unei strategii științifice de combatere și profilaxie a acestei stări de fapt, astfel încât să se poată stopa extinderea sa în viitor.

Iată de ce considerăm că problema educației preventive a minorilor în general și problematica minorilor delincvenți în special, trebuie să-și găsească o mai mare reflectare în preocupările generale ale instituțiilor specializate, a factorilor de decizie politică și socială.

EXPERTIZA MEDICO - LEGALA PENTRU AMANAREA SAU INTRERUPEREA EXECUTARII PEDEPSEI PRIVATIVE DE LIBERTATE PE MOTIVE MEDICALE – ASPECTE LEGISLATIVE SI METODOLOGICE

Conf.Dr.Radu Vieru – Socaciu*

Expertiza medico-legală pentru amânarea sau întreruperea executării pedepsei privative de libertate pe motive medicale face parte integrantă din activitatea expertală a instituțiilor de medicină legală din țara noastră, respectiv din categoria constatărilor și expertizelor medico-legale referitoare la persoana în viață.

În ultimii ani, această speță de expertiză a fost ținta a numeroase atacuri în mass media referitoare la corectitudinea multor expertize, în special în cazuri în care erau implicate “personalități” din lumea interlopă. Toate aceste atacuri, din păcate, unele justificate, ridică semne de întrebare asupra activității instituțiilor de medicină legală, activitate menită în principal să contribuie la înfăptuirea actului de justiție. Pentru ca activitatea medico-legală să-și îndeplinească scopul ei fundamental, respectiv acela de a furniza mijloace obiective de probă în justiție, se impune ca medicii legiști, pe lângă o bună pregătire profesională să facă dovada unei calități indispensabile a acestei profesii – cinstea. Celebrul Prof.Mina Minovici, întemeietorul școlii moderne de medicină legală din țara noastră afirma: “Medicul legist va avea experiență, capacitate, judecată clară, cunoștințe, pentru că munca sa este rezultatul cooperării științifice, adevărului și dreptății. Înainte de a fi savant, el va fi un om cinstit. El are ca îndrumător doar conștiința. Vocația medicului legist este deci o vocație a medicinei și a dreptului”. Apare deci evident că în formarea lor, medicii legiști trebuie să tindă spre un ideal de etică profesională.

Corectitudinea și obiectivitatea expertizelor pentru amânarea sau întreruperea executării pedepsei pe motive medicale sunt condiționate de respectarea riguroasă a legislației în domeniu și a metodologiei specifice.

LEGISLATIE

Amânarea și întreruperea executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață sunt reglementate în partea specială a **Codului de procedură penală**, la titlul III, cap. III, secțiunea II (art. 453 – 454) și secțiunea III (art. 455- 457).

Cazurile de amânare a executării pedepsei pe motive medicale sunt prevăzute de art.453 alin.1, litera a și b, iar cazurile de întrerupere la art.455.

* Șef Catedră Medicină Legală UMF “Iuliu Hațieganu” Cluj; titular disciplină Medicină Legală Univ.”Bogdan Vodă”

Art.453 – Executarea pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață poate fi amânată în următoarele cazuri :

- a) când se constată pe baza unei expertize medico-legale că cel condamnat suferă de o boală care îl pune în imposibilitate de a executa pedeapsa. În acest caz, executarea pedepsei se amână până când condamnatul se va găsi în situația de a putea executa pedeapsa;
- b) când o condamnată este gravidă sau are un copil mai mic de un an. În aceste cazuri executarea pedepsei se amână până la încetarea cauzei a determinat amânarea ;

.....

Art.455. – Executarea pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață poate fi întreruptă în cazurile și în condițiile prevăzute în art.453, la cererea persoanelor arătate la alin.2 din același articol – adică de procuror, condamnat, etc.

Din punct de vedere medical, prin boală care îl pune pe condamnat în "imposibilitate de a executa pedeapsa " se înțelege o afecțiune gravă, care prin evoluția ei pune în pericol iminent sănătatea sau viața condamnatului sau care depășește posibilitățile de tratament de specialitate a rețelei sanitare a DGP. Modul de efectuare a expertizei medico-legale pentru amânarea sau întreruperea executării pedepsei privative de libertate pe motive medicale este reglementat de **Normele procedurale privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale**, aprobate prin ordinul comun al Ministerului Justiției și al Ministerului Sănătății, publicate în Monitorul Oficial al României, partea I, numărul 459/19.09.2000 , la art.30 din secțiunea 4 – constatări și expertize medico-legale referitoare la persoana în viață. Redăm mai jos conținutul acestui articol :

Art.30 – (1) Expertiza medico-legală pentru amânarea sau întreruperea executării pedepsei privative de libertate pe motive medicale se efectuează numai prin examinarea nemijlocită a persoanei de către o comisie.

(2) Comisiile de expertiză sunt alcătuite din :

- a) un medic legist, care este președintele comisiei ;
- b) unul sau mai mulți medici având cel puțin gradul de medic specialist, în funcție de boala de care suferă cel examinat, acest medic urmând să stabilească diagnosticul și indicațiile terapeutice;
- c) un medic, reprezentant al rețelei sanitare a direcției penitenciarelor, care cunoscând posibilitățile de tratament din cadrul rețelei din care face parte, stabilește împreună cu medicul legist unde se poate aplica tratamentul pentru afecțiunea respectivă : în rețeaua sanitară a direcției penitenciarelor sau în rețeaua sanitară a Ministerului Sănătății.

(3) După efectuarea unei noi expertize la I.M.L. "Mina Minovici" București pentru amânarea sau întreruperea executării pedepsei

privative de libertate pe motive medicale, nu se mai poate solicita sau efectua o nouă expertiză la altă unitate medico-legală inferioară ierarhic.

METODOLOGIE

Obiectivitatea și corectitudinea întocmirii expertizelor medico-legale de amânare/întrerupere a executării pedepsei privative de libertate pe motive medicale sunt condiționate în mare măsură de respectarea metodologiei specifice a acestei spețe de expertiză.

Metodologia acestei expertize este prevăzută în lucrări din literatura de specialitate apărută în țara noastră și este reglementată de art. 30 din normele procedurale privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale, a cărui conținut a fost redat mai sus. În plus, , I.M.L. București în calitate de for metodologic al rețelei de medicină legală din țara noastră a elaborat norme metodologice privind desfășurarea activității comisiilor de amânare/întrerupere a executării pedepsei pe motive medicale, având ca scop instituirea unei metodologii unitare în domeniul respectiv pe întreg teritoriu național.

Expertiza medico-legală pentru amânarea sau întreruperea executării pedepsei privative de libertate pe motive medicale se efectuează numai la solicitarea organelor judiciare abilitate, prin examinarea nemijlocită a persoanei în cauză de către o comisie medico-legală.

Componența comisiilor de expertiză este următoarea :

- un medic legist care are calitatea de președinte al comisiei;
- unul sau mai mulți medici de specialitate având cel puțin gradul de medic specialist (recomandabil medic primar), cooptați în funcție de boală sau bolile de care suferă persoana în cauză ;
- un medic din cadrul rețelei sanitare a direcției penitenciarelor, aparținând MI.

Medicul legist din comisie este desemnat după cum urmează :

- de către director la nivelul institutelor de medicină legală ;
- de către medicul legist șef la nivelul serviciilor de medicină legală județene.

Fiecare membru al comisiei are atribuții și obligații distincte.

Medicul sau medicii de specialitate trebuie să stabilească diagnosticul afecțiunii sau afecțiunilor de care suferă condamnatul, gravitatea acestora și indicațiile terapeutice.

Pentru stabilirea diagnosticului se impune efectuarea unor investigații clinice și paraclinice în unități sanitare specializate aparținând MSF, în funcție de profilul

bolii. În vederea prevenirii unor erori de diagnostic, se recomandă internarea pacientului în unități sanitare aparținând MSF, cu dotare adecvată, care să permită efectuarea unor investigații clinice și paraclinice complexe (recomandabil clinici universitare sau spitale clinice județene).

Rezultatele examinărilor de specialitate sunt consemnate în acte medicale care trebuie să conțină diagnosticul bolii sau bolilor constatate, indicațiile terapeutice și rezultatele investigațiilor clinice și paraclinice care au stat la baza stabilirii diagnosticului.

Pentru a putea fi luat în considerare, actul medical prezentat comisiei de către persoana examinată trebuie să îndeplinească următoarele condiții :

- să fie emis de către unitatea sanitară la care a fost trimis bolnavul de către comisie ;
- să fie consemnate în clar datele persoanei examinate ;
- să aibă ștampila unității emitente, precum și semnătura și parafa medicului sau medicilor care au efectuat examinarea.

Comisia medico-legală are obligația de a verifica forma în care este întocmit actul medical, având latitudinea de a aprecia dacă acesta îndeplinește toate condițiile pentru a putea fi luat în considerare.

În situația în care pacientul se prezintă cu acte medicale deja eliberate, prin care se atestă că acesta suferă de boli grave, se impune efectuarea unor examinări de control, recomandabil prin internare, în unități sanitare de specialitate, indicate de comisie, pentru a putea fi obținute date reale și riguros științifice asupra gravității bolii. Facem această mențiune, întrucât au fost cazuri în care pacienții au pus la dispoziția comisiei acte din care rezulta că suferă de boli grave, dar care ulterior s-a dovedit că nu erau reale, ca urmare a efectuării unor examinări de control.

Medicul din cadrul rețelei sanitare a direcției penitenciarelor, în calitate de membru al comisiei de amânare/întrerupere a executării pedepsei, cunoscând posibilitățile de tratament din cadrul rețelei din care face parte, are sarcina de a stabili, împreună cu medicul legist, dacă tratamentul indicat pentru afecțiunea constatată poate fi efectuat și în unități sanitare a DGP sau numai în unități sanitare aparținând MSF. În stabilirea acestui obiectiv trebuie să se țină cont și de baremurile elaborate periodic de direcția medicală din cadrul MI care cuprind afecțiunile ce nu pot fi tratate în rețeaua sanitară a DGP.

Responsabilitatea majoră a modului în care se desfășoară activitatea comisiei de amânare/întrerupere a executării pedepsei revine *medicului legist* în calitate de președinte al comisiei. Atribuțiile și obligațiile acestuia au fost stabilite în normele metodologice privind desfășurarea activității comisiei de amânare/întrerupere a

executării pedepsei pe motive medicale. Redăm mai jos principalele aspecte din aceste atribuții și obligații.

Atribuțiile și obligațiile medicului legist

- medicul legist este președintele comisiei de amânare sau întrerupere a executării pedepsei privative de libertate pe motive medicale;
- numirea și revocarea președintelui comisiei de expertiză se face de către directorul instituției la nivelul institutelor de medicină legală și de către medicul legist șef la nivelul serviciilor de medicină legală județene;
- coordonează activitatea membrilor comisiei;
- verifică :
 - autenticitatea ordonanței/adresei de efectuare a expertizei;
 - identitatea persoanei examinate prin solicitarea actelor de identitate; în cazul în care persoana nu posedă acte de identitate nu acceptă examinarea acesteia de către comisie ; când este adusă la comisie de către o persoană oficială (polițist, jandarm, etc.) legitimează însoțitorul ;
 - autenticitatea actelor medicale a persoanei examinate;
- elaborează adresele prin care sunt solicitate examinări în unitățile sanitare aparținând MSF pe care le semnează și parafează;
- se asigură de veridicitatea diagnosticului stabilit în documentele medicale pe care le prezintă persoana examinată, în colaborare cu ceilalți membrii ai comisiei (să existe corespondență între examinările clinice și investigațiile paraclinice);
- în cazul unor diagnostice incerte sau contradictorii, dispune reexaminarea persoanei respective, pentru stabilirea unui diagnostic de certitudine într-o altă unitate sanitară ;
- în cazul persoanelor care au beneficiat de amânarea sau întreruperea executării pedepsei privative de libertate pe motive medicale, verifică dacă în perioada de amânare sau întrerupere cel în cauză a respectat indicațiile terapeutice pentru care a fost pus în libertate ;
- elaborează concluziile raportului de expertiză în funcție de afecțiunile pe care le prezintă persoana examinată și posibilitățile de tratament în rețeaua sanitară a penitenciarelor ;
- verifică personal dacă persoana trimisă de comisie să se interneze într-o unitate sanitară din rețeaua MSF s-a internat sau nu ; în cazul în care persoana nu s-a internat, întocmește un referat de constatare semnat și de șeful de secție precum și de directorul unității sanitare respective ;
- finalizează rapoartele de expertiză în cel mult 30 zile de la examinarea persoanei în cadrul comisiei ;
- în cazul în care persoana nu s-a prezentat la comisie în termen de cel mult 10 zile de la înregistrarea adresei de solicitare a expertizei la unitatea medico-legală respectivă, comunică acest fapt organului emitent al adresei ;

Constatările și concluziile comisiei medico-legale de amânare sau întrerupere a executării pedepsei sunt consemnate într-un **raport de expertiză medico-legală**. Acest raport trebuie să îndeplinească mai multe condiții de formă și conținut.

Sub aspectul *forme*, raportul de expertiză trebuie să îndeplinească următoarele condiții, de altfel valabile pentru toate tipurile de expertize medico-legale :

- să poarte antetul instituției medico-legale care a efectuat expertiza;
- să aibă număr de înregistrare și să fie datată ;
- să fie scris lizibil (tehnoredactare computerizată, sau în lipsă la mașină de scris) ;
- să nu conțină ștersături sau adăugiri ;
- să aibă semnătura și parafa tuturor membrilor comisiei de expertiză precum și ștampila unității emitente.

Referitor la *conținut*, raportul de expertiză medico-legală trebuie să cuprindă obligatoriu următoarele părți:

- preambul;
- parte descriptivă;
- concluzii.

În preambul trebuie consemnate următoarele:

- numele, prenumele și funcția medicilor experți care fac parte din comisie;
- data și locul efectuării expertizei;
- numărul și data ordonanței/adresei organului judiciar care solicită expertiza;
- obiectivele expertizei la care urmează să se răspundă în concluziile raportului de expertiză medico-legală ;
- datele de identitate a persoanei examinate.

În partea descriptivă se consemnează conținutul actelor medicale eliberate în urma examinării persoanei în cauză specificându-se toate datele de identificare a actului (unitatea emitentă, nr. de înregistrare, dată, etc). Se vor consemna în mod obligatoriu diagnosticele stabilite, gravitatea bolii, indicațiile terapeutice și toate examinările clinice și paraclinice efectuate în vederea stabilirii diagnosticului. În situația în care persoana a mai fost expertizată trebuie consemnate în rezumat constatările și concluziile expertizelor medico-legale anterioare.

Concluziile raportului constituie o sinteză concisă a datelor medicale consemnate în partea descriptivă. La concluzii se vor consemna obligatoriu următoarele aspecte :

- diagnosticul ;
- caracterul bolii respective (acută, cronică, formă ușoară , medie , gravă, foarte gravă) ;

- rețeaua sanitară în care urmează să se efectueze tratamentul (rețeaua sanitară a DGP sau rețeaua sanitară a MSF).

Referitor la necesitatea supravegherii medicale se va preciza, atunci când este cazul, în funcție de caracterul și evoluția bolii, dacă aceasta necesită supraveghere permanentă sau periodică.

Dacă afecțiunea nu prezintă o gravitate deosebită, se va menționa că aceasta poate fi tratată în unități sanitare aparținând direcției penitenciarelor.

Dacă boala este de gravitate mare, depășind posibilitățile terapeutice din rețeaua sanitară a DGP, se va menționa că boala respectivă poate fi tratată numai în unități sanitare specializate, aparținând MSF. În aceste cazuri comisia are obligația să indice cu exactitate unitatea din rețeaua MSF în care urmează să fie tratat pacientul precum și durata tratamentului. În general, se recomandă ca durata amânării/întreruperii executării pedepsei propusă de comisie să nu depășească șase luni. În cazul unor boli cronice cu evoluție prelungită și gravă sau în cazul bolilor incurabile se va menționa în mod expres faptul că necesitățile terapeutice depășesc acest termen.

În situația în care subiectul expertizei suferă de două sau mai multe afecțiuni, se va ține seama, în primul rând, de afecțiunea cea mai gravă.

În cazul în care o condamnată solicită amânarea sau întreruperea executării pedepsei, invocând ca motiv starea de graviditate, se impune stabilirea pe baze riguroase științifice a diagnosticului de sarcină, cu precizarea vârstei sarcinii (examen clinic, examen ecografic, teste de sarcină). În această situație, în comisie, pe lângă medic legist și medicul delegat al direcției penitenciarelor va fi cooptat și un medic din specialitatea obstetrică-ginecologie, care va preciza starea obstetricală a femeii în cauză.

Medicii de specialitate din rețeaua MSF cooptați în comisie vor semna raportul de expertiză numai pentru diagnosticul și indicațiile terapeutice recomandate, înaintea redactării concluziilor expertizei, acestea aparținând exclusiv medicului legist și medicului delegat a rețelei sanitare a DGP.

Medicul legist șef al instituției medico-legale (directorul la nivelul institutelor de medicină legală și medicul legist șef la nivelul serviciilor de medicină legală județene) va verifica și va contrasemna rapoartele de expertiză , aceasta semnificând că își asumă în totalitate corectitudinea concluziilor și a conținutului raportului de expertiză în ansamblu. În cazul în care acesta nu este de acord cu concluziile, va returna raportul medico-legal pentru refacere.

Raportul de expertiză medico-legală de amânare/întrerupere a executării pedepsei trebuie finalizat în cel mult 30 zile de la examinarea persoanei de către comisie și se înaintează instanței de judecată care a solicitat expertiza.

CONCLUZII

➤ Datorită importanței și consecințelor expertizelor medico-legale de amânare/întrerupere a executării pedepsei privative de libertate pe motive medicale se impune ca toți cei implicați în realizarea lor să dea dovadă de o înaltă probitate profesională și morală.

➤ Obiectivitatea și corectitudinea expertizelor de amânare/întrerupere a executării pedepsei sunt condiționate în mare măsură de respectarea cu rigurozitate a metodologiei specifice acestei spețe de expertiză.

➤ Se impune ca medicii legiști care participă în comisia de amânare/întrerupere a executării pedepsei să supravegheze și să înlăture orice tentativă de eludare a realității; ori de câte ori există dubii sau neconcordanțe referitoare la diagnosticele formulate se va dispune reexaminarea persoanelor în cauză în alte unități specializate în scopul eliminării oricăror factori de eroare.

BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ

1990. Beliş V. – Indreptar de practică medico-legală, Ed. Medicală București.
1995. Beliş V. (sub redacția) – Tratat de Medicină Legală, Ed. Medicală București
- *** Codul de procedură penală
- *** OG nr.1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, publicată în Monitorul oficial al României, partea I, nr. 22/21.01.2000.
- *** HGR nr.774/2000 pentru aprobarea regulamentului de aplicare a dispozițiilor OG nr.1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, publicată în Monitorul oficial al României, partea I, nr.459/19.09.2000.
- *** Normele procedurale privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale, aprobate prin Ordinul ministrului justiției și al ministrului sănătății nr. 1.134/C/255/2000, publicate în Monitorul oficial al României partea I nr.459 din 19.09.2000.
- *** Normele metodologice privind desfășurarea activității comisiei de amânare/întrerupere a executării pedepsei pe motive medicale.

HĂRȚUIREA SEXUALĂ

Asist. univ. drd Mariana Narcisa Radu*

Rezumat

Dans cet article, l'auteur presente quelques considérations sur la réglementation de la harcèlement sexuelle.

Legea 202 din 19 aprilie 2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați prevede¹ măsurile pentru promovarea egalității de șanse între femei și bărbați în vederea eliminării discriminării directe și indirecte după criteriul de sex, în toate sferile vieții publice din România.

De mare interes este definirea și sancționarea drept contravenție a hărțuirii sexuale. În concepția legiuitorului, „prin hărțuire sexuală se înțelege orice formă de comportament în legătură cu sexul, despre care cel care se face vinovat știe că afectează demnitatea persoanelor, dacă acest comportament este refuzat și reprezintă motivația pentru o decizie care afectează acele persoane”². Analizând definiția legală, putem desprinde necesitatea următoarelor condiții pentru a ne afla în prezența hărțuirii sexuale:

- *Existența unui comportament în legătură cu sexul.* Legiuitorul nu definește expresia „comportament în legătură cu sexul”, lăsând la discreția celor care au posibilitatea legală să aplice sancțiunea să stabilească în raport de fiecare situație în parte dacă este vorba de un astfel de comportament. Credem că prin această expresie ar trebui să se înțeleagă orice propuneri, aluzii cu componentă sexuală, etichetări cu privire la înfățișarea și viața sexuală a unei persoane, gesturi sugestive, atingeri, îmbrățișări etc.
- *Comportamentul în legătură cu sexul să afecteze demnitatea persoanei.* Considerăm că această condiție trebuie apreciată în funcție de fiecare caz concret în parte, deoarece există mari diferențe de sensibilitate de la o persoană la alta. Persoanele hărțuite trăiesc o multitudine de sentimente, într-un spectru foarte larg, de la neputință, jenă, umilire, anxietate, depresie, furie până la complexe de vinovăție. Toate acestea sunt de natură să afecteze demnitatea unei persoane. Problema este cine va fi competent să aprecieze dacă demnitatea a fost atinsă sau nu. Unele persoane hărțuite sexual pot să somatizeze, dezvoltând simptome de boală precum dureri de cap, tulburări ale echilibrului, slăbire sau îngrășare, tulburări de somn. Credem că și acestea pot afecta demnitatea persoanei.

* Universitatea “Bogdan Vodă” Baia Mare, Facultatea de Drept și Științe Politice

¹ L. 202/2002, art. 1, al. 1

² idem, art. 4, al. 1, lit. c

HĂRTUIREA SEXUALĂ

Asist. univ. drd Mariana Narcisa Radu*

Rezumat

Dans cet article, l'auteur presente quelques considérations sur la réglementation de la harcèlement sexuelle.

Legea 202 din 19 aprilie 2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați prevede¹ măsurile pentru promovarea egalității de șanse între femei și bărbați în vederea eliminării discriminării directe și indirecte după criteriul de sex, în toate sferele vieții publice din România.

De mare interes este definirea și sancționarea drept contravenție a hărțuirii sexuale. În concepția legiuitorului, „prin hărțuire sexuală se înțelege orice formă de comportament în legătură cu sexul, despre care cel care se face vinovat știe că afectează demnitatea persoanelor, dacă acest comportament este refuzat și reprezintă motivația pentru o decizie care afectează acele persoane”². Analizând definiția legală, putem desprinde necesitatea următoarelor condiții pentru a ne afla în prezența hărțuirii sexuale:

- *Existența unui comportament în legătură cu sexul.* Legiuitorul nu definește expresia „comportament în legătură cu sexul”, lăsând la discreția celor care au posibilitatea legală să aplice sancțiunea să stabilească în raport de fiecare situație în parte dacă este vorba de un astfel de comportament. Credem că prin această expresie ar trebui să se înțeleagă orice propuneri, aluzii cu componentă sexuală, etichetări cu privire la înfățișarea și viața sexuală a unei persoane, gesturi sugestive, atingeri, îmbrățișări etc.
- *Comportamentul în legătură cu sexul să afecteze demnitatea persoanei.* Considerăm că această condiție trebuie apreciată în funcție de fiecare caz concret în parte, deoarece există mari diferențe de sensibilitate de la o persoană la alta. Persoanele hărțuite trăiesc o multitudine de sentimente, într-un spectru foarte larg, de la neputință, jenă, umilire, anxietate, depresie, furie până la complexe de vinovăție. Toate acestea sunt de natură să afecteze demnitatea unei persoane. Problema este cine va fi competent să aprecieze dacă demnitatea a fost atinsă sau nu. Unele persoane hărțuite sexual pot să somatizeze, dezvoltând simptome de boală precum dureri de cap, tulburări ale echilibrului, slăbire sau îngrășare, tulburări de somn. Credem că și acestea pot afecta demnitatea persoanei.

* Universitatea “Bogdan Vodă” Baia Mare, Facultatea de Drept și Științe Politice

¹ L. 202/2002, art. 1, al. 1

² idem, art. 4, al. 1, lit. c

- *Autorul faptei să știe că actul său afectează demnitatea persoanei.* Întrebarea este cum poate autorul să prevadă producerea rezultatului (afectarea demnității). Mai mult, cum va putea fi probată această atitudine subiectivă a făptuitorului?

O soluție ar fi instituirea unor prezumții legale relative care să facă inutilă aceste condiții. În toate situațiile în care se manifestă anumite comportamente care au legătură cu sexul, să se prezume că demnitatea persoanei este afectată și că autorul faptei este în cunoștință de cauză. De altfel, temeiul sancționării unor astfel de comportamente ar putea fi și caracterul lor imoral, căci locul de muncă nu este un teritoriu potrivit pentru manifestări cu tentă sexuală, fie ele și liber consimțite de părți³.

- *Comportamentul să reprezinte motivația pentru o decizie ce afectează persoanele implicate.* În acest sens, poate fi vorba de decizii care afectează persoana către care se îndreaptă comportamentul sexual, decizii care o pun în situații de inferioritate, creându-i dezavantaje în raport cu ipoteza în care ar fi acceptat comportamentul.
- *Comportamentul să fie refuzat.* Refuzul poate fi atât explicit (verbal, prin gesturi), cât și implicit (prin schimbarea locului de desfășurare a activității, cerere de transfer, demisie, etc.)

Hărțuirea sexuală a unei persoane de către o altă persoană la locul de muncă sau în orice alt loc în care aceasta își desfășoară activitatea este considerată discriminare pe criteriul de sex dacă are ca scop a crea la locul de muncă o atmosferă de intimidare, de ostilitate sau descurajare pentru persoana afectată și/sau a influența negativ situația persoanei angajate în ceea ce privește promovarea profesională, remunerația sau veniturile de orice natură ori accesul la formarea și perfecționarea profesională, în cazul refuzului acesteia de a accepta un comportament nedorit, ce ține de viața sexuală⁴.

Se remarcă faptul că, pe lângă condițiile generale, pentru a exista hărțuire la locul de muncă mai este necesar ca acel comportament în legătură cu sexul să aibă drept scop crearea la locul de muncă a unei stări de intimidare, ostilitate sau descurajare pentru persoana afectată și/sau a influența negativ situația persoanei în raport cu posibilitățile efective de care ar putea beneficia. Aceste condiții nu sunt decât o concretizare a condiției mai generale din art. 4 (comportamentul să reprezinte motivația pentru o decizie ce afectează persoanele implicate).

Hărțuirea sexuală constituie, potrivit art. 40 al. 1 din L. 202/2002, contravenție și se sancționează cu amendă de la 1.500.000 la 15.000.000 lei.

³ Într-un studiu finanțat de Fundația pentru o Societate Deschisă, realizat în decursul anului 2000 pe un eșantion reprezentativ, format din 1839 persoane, la întrebarea dacă „în ultimii 2 ani s-a întâmplat ca unei rude sau persoane apropiate să i se ceară să întrețină raporturi sexuale la locul de muncă” s-a răspuns: 6% da, 89% nu, 5% au refuzat să răspundă. Dintre persoanele care au dat un răspuns afirmativ, 92% sunt femei, dintre care majoritatea au vârsta cuprinsă între 16 și 30 de ani.

⁴ ibidem, art. 10

Faptele de hărțuire sexuală pot fi de o mare gravitate, pericolul social pe care îl prezintă fiind în unele cazuri acela al unei infracțiuni. Incluziunea acestor fapte în categoria contravențiilor care se constată și sancționează de către inspectorii din cadrul inspectoratelor teritoriale de muncă⁵, persoanele lezate trebuind să urmeze și o prealabilă procedură de mediere la nivelul unității după care pot introduce plângere doar la secțiile sau completele specializate pentru conflicte și litigii de muncă sau la instanța de contencios administrativ⁶, dar nu mai târziu de un an de la data săvârșirii faptei, pentru a obține despăgubiri și repunerea în starea de mai înainte, ni se pare neoportună, cât timp, în cazul altor fapte, prevăzute de aceeași lege poate fi urmată jurisdicția de drept comun.

Prin Legea nr. 61/2002 a fost introdus în codul penal, în Capitolul III, dedicat infracțiunilor privitoare la viața sexuală, art. 203¹ care incriminează hărțuirea sexuală. Potrivit dispozițiilor cuprinse în acest articol, prin hărțuire sexuală se înțelege „hărțuirea unei persoane prin amenințare sau constrângere, în scopul de a obține satisfacții de natură sexuală, de către o persoană care abuzează de autoritatea sau influența pe care i-o conferă funcția îndeplinită la locul de muncă”.

Obiectul juridic al infracțiunii este complex și constă în principal în relațiile sociale privitoare la dreptul persoanei de a dispune liber de viața sa sexuală și în subsidiar în relațiile sociale referitoare la libertatea morală a persoanei, integritatea sa corporală precum și buna desfășurare a activității la locul de muncă.

Obiectul material. Această infracțiune nu prezintă obiect material decât în situația în care se săvârșește prin constrângerea fizică a victimei, în acest caz obiect material fiind corpul persoanei.

Subiect activ al infracțiunii poate fi orice persoană, indiferent de sex, care îndeplinește condițiile legale pentru a răspunde penal și care în virtutea funcției îndeplinite la locul de muncă abuzează de autoritatea sau influența sa.

Subiect pasiv al infracțiunii poate fi orice persoană care se află cu autorul în raporturi legate de munca acestuia, indiferent de sex. Astfel, poate fi subiect pasiv persoana care dorește să ocupe prin concurs un anumit post, persoana care dorește să avanseze în funcție, persoana care solicită o mărire de salariu, persoana care dorește să își mențină postul pe care îl ocupă, elevii sau studenții față de profesori, etc.

Latura obiectivă. Sub aspectul elementului material, infracțiunea se realizează printr-o acțiune de hărțuire a unei persoane. Legea penală română nu definește ce se înțelege prin termenul de hărțuire. În DEX, hărțuirea este definită astfel: ”a necăji

⁵ ibidem, art. 40, al. 2, lit. a

⁶ ibidem, art. 33, al. 1 și 2

pe cineva cu tot felul de neplăceri, a nu da pace cuiva; a cicăli, a sâcăi, a pisa". Sensul dat de art. 4 lit. c din L. 202/2002 l-am prezentat mai sus. În aceste condiții, credem că pentru a fi în prezența infracțiunii de la 203¹, comportamentul în legătură cu sexul trebuie să se repete și să persiste în timp. Faptele izolate sau singulare nu pot constitui o acțiune de hărțuire. Acțiunea de hărțuire trebuie să se realizeze prin amenințare sau constrângere. Existența amenințării sau a constrângerii este foarte importantă pentru corecta încadrare a faptei în dispozițiile art. 203¹ C. p., ca infracțiune, și nu în dispozițiile art. 10 coroborat cu art. 4 lit. C din L. 202/2002 (contravenție). Prin amenințare trebuie să se înțeleagă reglementarea din art 193 C. p., adică „fapta de a amenința o persoană cu săvârșirea unei infracțiuni...”. În ceea ce privește constrângerea, trebuie avută în vedere atât constrângerea fizică (folosirea forței fizice de către făptuitor) cât și cea psihică. Atât amenințarea cât și constrângerea trebuie să fie apreciate de la caz la caz, în raport cu personalitatea fiecărei victime, cu rezistența morală a acesteia. De asemenea, atât amenințarea cât și constrângerea trebuie exercitate pentru ca făptuitorul să obțină satisfacții de natură sexuală. Dacă au fost exercitate în alt scop, fapta nu va constitui infracțiunea de hărțuire sexuală ci o altă infracțiune (amenințare, lovire sau alte violențe). Credem că dacă constrângerea are ca urmare vătămarea corporală art. 180, 181 C.p.) cele două infracțiuni vor fi în concurs, deoarece ar fi inechitabil ca, dacă prin utilizarea constrângerii s-au cauzat victimei vătămări care necesită mai mult de 20 de zile de îngrijiri medicale, autorul să răspundă numai pentru hărțuire, în limitele de pedeapsă de la 3 luni la 2 ani de închisoare sau amendă, comparativ cu de la 6 luni la 5 ani în cazul infracțiunii prevăzute de art. 181 al 1 C. p.

O altă condiție pentru existența infracțiunii este ca autorul să abuzeze de autoritatea sau influența sa asupra victimei, autoritate sau influență care îi este conferită de funcția îndeplinită la locul de muncă.

Latura subiectivă. Infracțiunea se săvârșește cu intenție directă, făptuitorul prevede că acțiunea sa afectează demnitatea persoanei și încalcă dreptul ei de a dispune liber de viața sa sexuală și urmărește obținerea de satisfacții de natură sexuală.

Infracțiunea de hărțuire sexuală nu este susceptibilă de tentativă.

Regimul sancționator. Comiterea infracțiunii se sancționează cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau amendă, spre deosebire de hărțuirea sexuală - contravenție, sancționată cu amendă contravențională de la 1.500.000 la 15.000.000 lei.

Reglementarea hărțuirii sexuale este bine venită, ținând seama de vidul legislativ existent până în prezent în domeniu. Prin acesta, legislația noastră a fost pusă în acord cu legislațiile statelor dezvoltate care conțin de mai multă vreme prevederi similare, însă necesitatea acestei reglementări la noi este reală, faptele de acest gen fiind tot mai numeroase, mai ales în condițiile unei piețe a muncii foarte dure și a situației economice generale din acești ani.

RĂSPUNDEREA PENALĂ ÎN ACCIDENTELE DE CIRCULAȚIE

Procuror criminalist **Medeanu Tiberiu** *

Procuror **Pecincu Diana** **

Legiuitorul român a reglementat formele vinovăției pe baza teoriei reprezentării, în cadrul căreia are pondere factorul intelectual asupra celui volitiv. Ca urmare, vinovăția nu poate exista dacă făptuitorul nu a putut avea reprezentarea rezultatului din cauze neimputabile lui.¹

Procese psihice din cadrul acțiunii infracționale, intră în anumite raporturi cu celelalte elemente ale conținutului infracțiunii, în special cu cele care caracterizează acțiunea fizică. În consecință, între latura obiectivă și cea subiectivă există o legătură reciprocă, neputând fi analizate ca fenomene distincte, deoarece întregul proces de realizare fizică a infracțiunii se proiectează inițial în mintea subiectului, declanșând numai după aceea acțiunea sau inacțiunea concretă.²

Stabilirea vinovăției și implicat a răspunderii juridice prezintă dificultăți, îndeosebi în cazul infracțiunilor comise din culpă. Între acestea se situează majoritatea accidentelor de circulație, în cazul cărora este dificil să se stabilească dinamica, abaterile de la unele norme legale, existența raportului de cauzalitate, interferența culpelor sau aplicabilitatea cazului fortuit.

Pentru a încerca să înlăture unele dificultăți de această natură, legiuitorul a stabilit inițial mai multe situații în care se instituia prezumpția legală de vinovăție cu privire la conducătorul auto, indiferent de atitudinea psihică și de conduita lui. Situațiile de această natură erau prevăzute limitativ de art.49 din Regulamentul pentru aplicarea Decretului nr.328/1996, în corelație cu obligația conducătorului auto de a reduce viteza „până la limita evitării oricărui pericol”. Ambiguitatea textului cu privire la viteza determina posibilitatea condamnării conducătorului auto în situații extreme, în care nu se constata vreo atitudine culpabilă sau nu exista raport de cauzalitate între conduita sa și producerea accidentului.

Revenirea la normalitate s-a realizat în anul 1998, prin modificarea articolului respectiv în conformitate cu standardele internaționale și cu cerințele specifice

* Parchetul de pe lângă Tribunalul Hunedoara

** Parchetul de pe lângă Judecătoria Deva

¹ Constantin Mitrache, Drept penal român, partea generală, Edit. Șansa, 1994, pg.72.

² Ion Mircea, Vinovăția în dreptul penal român, Edit. Lumina-Lex, 1998, pg.14.

RĂSPUNDEREA PENALĂ ÎN ACCIDENTELE DE CIRCULAȚIE

Procuror criminalist **Medeanu Tiberiu** *

Procuror **Pecincu Diana** **

Legiuitorul român a reglementat formele vinovăției pe baza teoriei reprezentării, în cadrul căreia are pondere factorul intelectual asupra celui volitiv. Ca urmare, vinovăția nu poate exista dacă făptuitorul nu a putut avea reprezentarea rezultatului din cauze neimputabile lui.¹

Procesele psihice din cadrul acțiunii infracționale, intră în anumite raporturi cu celelalte elemente ale conținutului infracțiunii, în special cu cele care caracterizează acțiunea fizică. În consecință, între latura obiectivă și cea subiectivă există o legătură reciprocă, neputând fi analizate ca fenomene distincte, deoarece întregul proces de realizare fizică a infracțiunii se proiectează inițial în mintea subiectului, declanșând numai după aceea acțiunea sau inacțiunea concretă.²

Stabilirea vinovăției și implicit a răspunderii juridice prezintă dificultăți, îndeosebi în cazul infracțiunilor comise din culpă. Între acestea se situează majoritatea accidentelor de circulație, în cazul cărora este dificil să se stabilească dinamica, abaterile de la unele norme legale, existența raportului de cauzalitate, interferența culpelor sau aplicabilitatea cazului fortuit.

Pentru a încerca să înlăture unele dificultăți de această natură, legiuitorul a stabilit inițial mai multe situații în care se instituia prezumpția legală de vinovăție cu privire la conducătorul auto, indiferent de atitudinea psihică și de conduita lui. Situațiile de această natură erau prevăzute limitativ de art.49 din Regulamentul pentru aplicarea Decretului nr.328/1996, în corelație cu obligația conducătorului auto de a reduce viteza „până la limita evitării oricărui pericol”. Ambiguitatea textului cu privire la viteza determina posibilitatea condamnării conducătorului auto în situații extreme, în care nu se constata vreo atitudine culpabilă sau nu exista raport de cauzalitate între conduita sa și producerea accidentului.

Revenirea la normalitate s-a realizat în anul 1998, prin modificarea articolului respectiv în conformitate cu standardele internaționale și cu cerințele specifice

* Parchetul de pe lângă Tribunalul Hunedoara

** Parchetul de pe lângă Judecătoria Deva

¹ Constantin Mitrache, *Drept penal român*, partea generală, Edit. Șansa, 1994, pg.72.

² Ion Mircea, *Vinovăția în dreptul penal român*, Edit. Lumina-Lex, 1998, pg.14.

RĂSPUNDEREA PENALĂ ÎN ACCIDENTELE DE CIRCULAȚIE

Procuror criminalist **Medeanu Tiberiu** *

Procuror **Pecincu Diana** **

Legiuitorul român a reglementat formele vinovăției pe baza teoriei reprezentării, în cadrul căreia are pondere factorul intelectual asupra celui volitiv. Ca urmare, vinovăția nu poate exista dacă făptuitorul nu a putut avea reprezentarea rezultatului din cauze neimputabile lui.¹

Procese psihice din cadrul acțiunii infracționale, intră în anumite raporturi cu celelalte elemente ale conținutului infracțiunii, în special cu cele care caracterizează acțiunea fizică. În consecință, între latura obiectivă și cea subiectivă există o legătură reciprocă, neputând fi analizate ca fenomene distincte, deoarece întregul proces de realizare fizică a infracțiunii se proiectează inițial în mintea subiectului, declanșând numai după aceea acțiunea sau inacțiunea concretă.²

Stabilirea vinovăției și implicit a răspunderii juridice prezintă dificultăți, îndeosebi în cazul infracțiunilor comise din culpă. Între acestea se situează majoritatea accidentelor de circulație, în cazul cărora este dificil să se stabilească dinamica, abaterile de la unele norme legale, existența raportului de cauzalitate, interferența culpelor sau aplicabilitatea cazului fortuit.

Pentru a încerca să înlăture unele dificultăți de această natură, legiuitorul a stabilit inițial mai multe situații în care se instituia prezumpția legală de vinovăție cu privire la conducătorul auto, indiferent de atitudinea psihică și de conduita lui. Situațiile de această natură erau prevăzute limitativ de art.49 din Regulamentul pentru aplicarea Decretului nr.328/1996, în corelație cu obligația conducătorului auto de a reduce viteza „până la limita evitării oricărui pericol”. Ambiguitatea textului cu privire la viteză determina posibilitatea condamnării conducătorului auto în situații extreme, în care nu se constata vreo atitudine culpabilă sau nu exista raport de cauzalitate între conduita sa și producerea accidentului.

Revenirea la normalitate s-a realizat în anul 1998, prin modificarea articolului respectiv în conformitate cu standardele internaționale și cu cerințele specifice

* Parchetul de pe lângă Tribunalul Hunedoara

** Parchetul de pe lângă Judecătoria Deva

¹ Constantin Mitrache, Drept penal român, partea generală, Edit. Șansa, 1994, pg.72.

² Ion Mircea, Vinovăția în dreptul penal român, Edit. Lumina-Lex, 1998, pg.14.

elementelor constitutive ale infracțiunii³. Existența mai multor modificări a determinat renumerotarea articolelor, astfel că art.49 a devenit art.48. Esențială este însă modificarea primei părți a acestui articol. din care s-a eliminat sintagma "până la evitarea oricărui pericol".⁴

În acest mod este posibilă delimitarea între forma culpei simple, în care autorul nu prevede rezultatul faptei sale deși trebuia și putea să îl prevadă și cazul fortuit, caracterizat prin interpunerea unei împrejurări străine a cărei apariție nu a putut fi prevăzută.

Necunoașterea suficientă a prevederilor legale și a principiilor generale referitoare la elementele constitutive ale infracțiunii, generează încă erori cu privire la stabilirea răspunderii penale în astfel de cazuri. Sunt semnificative sub acest aspect două spețe, în care organul de cercetare penală a fost influențat de concluziile experților, care și-au depășit competența.

Într-un prim caz, accidentul s-a produs pe șoseaua de centură a municipiului Deva, prevăzută cu patru benzi de circulație, despărțite de un gard metalic cu lățimea de cca 1,5 m. Autovehiculul implicat în accident era de tonaj mare, cu semiremorcă, fiind condus de învinutul B.S. pe a doua bandă a sensului de circulație dinspre Simeria spre Deva. În jurul orei 2,30, în timp ce traversa o intersecție prevăzută cu trecere pentru pietoni, învinutul a sesizat prezența unui pieton în dreptul gardului dintre cele două sensuri de mers, declarând că a redus mult viteza de deplasare. Cu toate acestea, pietonul V.I. a fost accidentat, stabilindu-se că impactul s-a produs în zona din partea laterală stânga a semiremorcii, fiind proiectat pe carosabil. Leziunile cauzate în urma accidentului au necesitat 50-58 zile de îngrijiri medicale, însă sus-numitul a suferit un șoc psihic din cauza căruia nu-și mai amintește cele întâmplate.

Pe de altă parte, sus-numitul consuma frecvent cantități excesive de băuturi alcoolice, a avut comportamente deviante, fusese alungat din locuință și avea intenții suicidare. Din declarația fiicei sale, rezultă că în ziua producerii accidentului s-a exprimat în sensul că v-a pleca de acasă și nu se vor mai vedea niciodată.

³ Modificarea s-a realizat prin H.G. 890/1998, privind circulația pe drumurile publice și pentru stabilirea și sancționarea contravențiilor în acest sector, publicată în Monit.Of. nr.4 din 13 ianuarie 1999.

⁴ Textul modificat are următorul cuprins "Conducătorii trebuie să adapteze viteza ținând seama de împrejurări, în special de caracteristicile și starea drumului, de starea și încărcătura vehiculului, de condițiile atmosferice și de intensitatea circulației, astfel încât să poată opri vehiculul în limitele câmpului său de vizibilitate către înainte, precum și în fața oricărui obstacol previzibil.

Conducătorul trebuie să reducă viteza în următoarele situații:

...

n) la trecerile pentru pietoni prevăzute cu indicatori sau marcate;

..."

Martora ce se găsea în cabina autovehiculului a declarat că a observat pietonul staționând pe refugiul pentru pietoni din mijlocul șoselei, angajându-se brusc în traversare, cu cca. 10m înaintea ajungerii autovehiculului în dreptul trecerii de pietoni.

Expertiza tehnică a concluzionat că autovehiculul de deplasa cu cca. 50Km/h, iar pietonul a fost lovit de partea laterală a semiremorcii, însă nu a fost călcat de roți. Expertul a mai apreciat că accidentul s-a produs prin intrarea surprinzătoare a pietonului pe partea carosabilă, în modul specific unei persoane care nu se poate controla din cauza stării avansate de ebrietate sau a intenției de a se sinucide. Ca urmare, s-a apreciat că nu putea fi evitat accidentul de către conducătorul auto, întrucât timpul necesar în acest sens era cu câteva secunde mai mare decât cel de care a dispus în mod efectiv. Contrar competenței sale, expertul s-a mai pronunțat cu privire la încălcarea dispozițiilor legale, concluzionând că acestea au fost respectate de conducătorul auto în timp ce partea vătămată a nesocotit prevederile art.61 lit."e" din Regulamentul pentru aplicarea Decretului 328/1966.⁵ Urmele de frânare au început cu 18 m înainte de trecerea pentru pietoni, având lungimea totală de 26 m. Expertul a apreciat că accidentul putea fi evitat numai dacă autovehiculul ar fi avut viteza mai mică de 13 Km/h.

Partea vătămată a suferit traumatism de bazin și dilacerare cerebrală, din cauza căreia prezintă demență posttraumatică.

Poliția a propus neînceperea urmăririi penale în baza art.10 lit. "d" Cod procedură penală⁶. Parchetul a confirmat propunerea, cu precizarea că sunt aplicabile prevederile art.10 lit. "e" Cod procedură penală, raportat la art.47 Cod penal, privind cazul fortuit⁷.

Dacă nu ar fi existat indicii că partea vătămată intenționa să se sinucidă și dacă aceasta nu ar fi fost acroșată cu partea laterală a remorcii, cazul fortuit ar fi fost discutabil, întrucât conducătorul auto a observat pietonul oprit în mijlocul șoselei, dar a continuat să se deplaseze cu viteza de 50 Km/h, care este limita maximă admisă în localitate.

Într-un alt caz accidentul s-a produs pe aceeași șosea iar conducătorul auto a comis mai puține abateri decât în cazul anterior, însă expertul și organele de cercetare penală au apreciat că este vinovat și au propus trimiterea în judecată pentru infracțiunea de vătămare corporală prevăzută de art.184 alin. 2 și 4 Cod penal.

⁵ Raportul de expertiză tehnică auto întocmit de expertul B.C. din cadrul Biroului Local pentru Expertize Contabile și Tehnice Deva.

⁶ Poliția Municipiului Deva, Biroul cercetări penale, referatul nr. 64300 din 20 decembrie 2000.

⁷ Parchetul de pe lângă Judecătoria Deva, rezoluția nr. 5/P/2001.

Accidentul a survenit la data de 19 octombrie 1999, orele 14, pe DN 7, în localitatea Sântuhalm. Partea vătămată a coborât dintr-un autovehicul și s-a angajat în traversarea șoselei, pentru a ajunge la un maxi-taxi oprit în stația de pe partea opusă. A declarat că s-a oprit pe scuarul dintre cele patru benzi de circulație, pentru a permite trecerea mai multor mașini, inclusiv a unui TIR, după care a continuat traversarea cu pas grăbit și în fugă, fiind însă lovită cu partea laterală dreapta a autoturismului marca Dacia, condus de D.E.

Învinuitul declară că a observat femeia angajată în traversare numai de la distanța de cca 3 m, întrucât el circula pe prima bandă, iar autovehiculul TIR și celelalte mașini de pe banda a doua îi opturau vizibilitatea spre scuarul din mijlocul șoselei.

Procesul-verbal de cercetare la fața locului a fost întocmit sumar, întrucât partea vătămată a declarat inițial că nu are pretenții de nici o natură. Pentru vindecarea fracturii suferite la piciorul stâng s-a apreciat că sunt suficiente 50-55 zile de îngrijiri medicale, astfel că s-a dispus neînceperea urmăririi penale pentru infracțiunea prevăzută de art.184 al. 1 și 3 Cod penal în baza art.10 lit. "h" Cod procedură penală.

După zece luni partea vătămată a obținut un raport de expertiză medico-legală în care se stabilește diagnosticul „displazie coxofemurală dreaptă, decompensată algic prin suprasolicitarea secundară a fracturii menționată clinic; asimetrie a coapselor; tumefiere coapsă stângă; membru pelvin stâng mai lung cu aproximativ 3 cm; mers cu sprijin în baston”. S-a apreciat că leziunile necesită 140-150 zile de îngrijiri medicale, timp în care se include și recuperarea funcțională prin metode baneofizioterapeutice⁸.

Ca urmare s-a infirmat propunerea de neîncepere a urmăririi penale și s-a dispus efectuarea unei expertize tehnice auto.

Expertul C.A. a stabilit că viteza de deplasare a autoturismului a fost mai mică de 40 Km/h, iar partea vătămată s-a deplasat cu pas grăbit sau în fugă, imediat după ce a trecut un TIR pe banda a doua de circulație. Pe baza relatării a două femei duse de expert la fața locului, acesta a concluzionat că accidentul s-a produs pe trecerea de pietoni, deși învinuitul și un alt martor susțineau că impactul a survenit după 10-11 m de marcaj, unde au rămas cioburile provenite din lampa de semnalizare a autoturismului. Martorele respective erau vânzătoare la chioșcul din apropierea trecerii de pietoni, însă au fost audiate de poliție numai după definativarea expertizei tehnice și la mai mult de un an de la producerea accidentului.

⁸ Serviciul județean de medicină legală Hunedoara, raportul de expertiză nr.393299/B/2000.

Cu privire la alte aspecte expertul și-a depășit competența, pronunțându-se în privința vinovăției și a normelor legale încălcate de fiecare parte. Concluziile pe această temă au fost însă eronate, întrucât a exagerat culpa învinuitului și a diminuat-o pe a părții vătămate. Astfel, în sarcina învinuitului a reținut încălcarea prevederilor art.8 din Decretul nr.328/1966, deși acesta se referă numai la conducătorii de vehicule, de animale și la pietoni. În sarcina părții vătămate nu a stabilit nici o încălcare, citând în acest scop parțial prevederile art.61 lit."e" din Regulamentul de aplicare a Decretului nr.328/1966, prin omisiunea părții finale, în care se face referire la faptul că traversarea se va face numai după ce pietonii "s-au asigurat că nu există vreun pericol"⁹.

Învinuitul a formulat obiecțiuni la majoritatea răspunsurilor din expertiză și a solicitat completarea ei în conformitate cu art.124 Cod procedură penală. În completare la raportul de expertiză tehnică expertul a revenit la majoritatea concluziilor anterioare, iar pe altele le-a nuanțat în sens favorabil învinuitului. Astfel, a concluzionat că exista posibilitatea ca învinuitul să nu observe partea vătămată în timp ce staționa pe refugiul din mijlocul șoselei, din cauza limitării vizibilității de către autovehiculele care circulau pe banda dinspre ax. S-a mai precizat că în această alternativă învinuitul nu dispunea de timpul necesar pentru oprirea autovehiculului înainte de impact. Încălcarea prevederilor art.8 din Decretul nr.328/1966 și a art.61 lit."e" din Regulamentul de aplicare, a fost stabilită de această dată corect, în sarcina părții vătămate. S-a mai constatat că ar fi fost normal să se producă impactul autoturismului cu piciorul drept al părții vătămate, apreciindu-se că piciorul stâng putea fi fracturat prin cădere, în urma loviturii sacoșei pe care o purta în mâna dreaptă.

În acest sens mai pleda faptul că bara de protecție era situată la înălțime mult mai mică de sol decât nivelul la care s-a produs fractura.

Învinuitul a contestat și expertiza medico-legală, motivând că displazia coxofemurală dreaptă, asimetria coapselor și lungimea mai mare a membrului stâng nu au legătură cu accidentul, iar majorarea numărului zilelor de îngrijiri medicale este exagerată. Poliția municipiului Deva a respins cererea de efectuare a unei noi expertize medico-legale, cu motivarea eronată că în prima expertiză s-a ținut cont de solicitările învinuitului.¹⁰

Cu câteva zile înainte de data respingerii acestei cereri de probațiune se întocmise referatul de terminare a urmăririi penale, prin care se propunea trimiterea învinuitului în judecată, pentru infracțiunea prevăzută de art.184 al.2 și 4 Cod penal. Cu acest prilej nu s-a avut în vedere nici obiecțiunile învinuitului cu privire la montarea ulterioară a indicatoarelor de semnalizare a trecerii de pietoni și asupra

⁹ Raportul de expertiză nu este datat, nu are număr de identificare și poartă antetul Poliției municipiului Deva, deși expertul nu are nici o tangentă cu această instituție.

¹⁰ Poliția municipiului Deva, ordonanța nr.64379 din 15 ianuarie 2001.

vizibilității reduse a marcajului de pe asfalt, din cauza degradării vopselei. Ambele aspecte invocate de învinuit sunt evidente în fotografiile executate la fața locului.¹¹

Procurorul a solicitat expertului legist lămuriri suplimentare în scris, conform art.124 alin.2 Cod proc. pen., răspunzându-se că displazia coxo-femurală dreaptă și asimetria coapselor reprezintă afecțiuni preexistente accidentului, ca și scurtarea membrului pelvian drept. Cu privire la mecanismul producerii fracturii coapsei stângi s-a apreciat că se putea produce prin căderea victimei pe coapsa stângă, fiind exclusă lovirea de către autovehicul a acelei zone, întrucât acesta se deplasa perpendicular pe direcția părții vătămate, dar dinspre partea opusă fracturii, astfel că putea lovi numai porțiunea din dreapta corpului. Cu privire la numărul zilelor de îngrijiri medicale s-a apreciat că includ și timpul de recuperare, menționându-se că nu există acte medicale care să ateste efectuarea tratamentului balneofizioterapeutic.¹²

Ca urmare a aprecierii întregii probațiuni, s-a dispus scoaterea învinuitului D.E. de sub urmărire penală, în baza art.10 lit.e raportat la art.47 Cod penal, apreciindu-se că sunt aplicabile prevederile referitoare la cazul fortuit.¹³

Cazurile prezentate demonstrează greșelile care se pot efectua în cazul expertizelor tehnice auto, prin depășirea atribuțiilor de către expert, cu privire la vinovăție și la normele legale încălcate. Totodată este evidentă supraestimarea valorii concluziilor expertizelor tehnice, care au influențat în mod decisiv concluziile organelor de poliție cu privire la vinovăția persoanelor implicate în accidente prezentate.

Pe de altă parte, modificarea prevederilor legale referitoare la obligația reducerii vitezei legale în cazurile prevăzute limitativ de lege, permite reținerea cazului fortuit în cazul accidentelor survenite pe trecerile de pietoni, dacă nu se constată încălcarea altor dispoziții legale de către conducătorul auto și dacă a fost imprevizibilă apariția persoanei accidentate.

CONSIDERAȚII PRIVIND LATURA OBIECTIVĂ INTR-UN CAZ PARTICULAR AL INFRAȚIUNII DE OMOR

MIRCEA CLAUDIU DRĂGAN

După cum se cunoaște din doctrina dreptului penal¹, unul din elementele infracțiunii este latura obiectivă, care constă în manifestarea exterioară a omului – acțiune sau inacțiune, care atinge, lezează valorile (obiectul juridic) ocrotite prin legea penală, atingere ce poate consta într-o anumită schimbare în realitatea obiectivă, denumită urmare infracțională. Latura obiectivă cuprinde, așadar, pe lângă acțiune sau inacțiune și urmarea periculoasă, precum și legătura cauzală dintre acestea, ori, după alți autori², activitatea infracțională, rezultatul sau urmarea periculoasă și, respectiv, raportul de cauzalitate dintre activitatea infracțională și urmarea periculoasă.

Această problematică a laturii obiective este demnă de a fi luată în discuție într-o anume speță relativ trecută cu vederea în doctrina de specialitate. Așadar, în cele ce urmează, propunem o succintă analiză a chestiunii laturii obiective în următoarea situație: infractorul face presiuni asupra victimei sale să se arunce de la etaj, sau să se împuște, ori să se omoare prin orice alte mijloace idonee, sub amenințarea că dacă nu va face lucrul acesta o va ucide el însuși.

O primă chestiune se pune cu privire la încadrarea juridică a faptei, majoritatea doctrinei și practicii judiciare fiind de acord că suntem în prezența unei infracțiuni de omor (art. 174 C.pen) într-o astfel de situație, fiindcă autorul a acționat, prin ipoteză, cu intenția clară de a ucide, fiind irelevant faptul că victima a acționat în sensul suprimării propriei vieți, deoarece ea a fost constrânsă psihic la aceasta. S-ar putea discuta dacă nu cumva fapta s-ar încadra în textul art. 179 Cod penal – determinarea sau înlesnirea sinuciderii – dat fiind faptul că autorul nu ucide el însuși victima, ci o determină pe aceasta să-și pună capăt vieții. Credem că nu poate fi vorba despre o determinare la sinucidere în cazul luat în discuție, deoarece determinarea la sinucidere presupune o voință liberă și nealterată a victimei care își însușește ideea transmisă ei de către făptuitor, alegând fără nici un fel de constrângere psihică din partea acestuia din urmă să se sinucidă. Or, în cazul în speță, voința victimei este suprimată prin constrângere din partea autorului omorului.

¹¹ Parchetul de pe lângă Judecătoria Deva, dosar nr.1693/P/1999.

¹² Serviciul județean de medicină legală Hunedoara, adresa nr.306.236/B din 22 mai 2001.

¹³ Parchetul de pe lângă Judecătoria Deva, rezoluția nr.1693/P/1999 din 30 mai 2001.

¹ Matei Basarab, *Drept penal- partea generală*, vol. I, Ed. Lumina Lex, 1997, pag. 157-158;

² Vasile Dobrinou, *Drept penal- partea generală*, vol I, Ed. Lumina Lex, 2000, pag. 79-80; Oliviu Stoica, *Drept penal- partea generală*, Ed. Didactică și pedagogică, București 1997, pag. 66-67;

CONSIDERAȚII PRIVIND LATURA OBIECTIVĂ INTR-UN CAZ PARTICULAR AL INFRAȚIUNII DE OMOR

MIRCEA CLAUDIU DRĂGAN

După cum se cunoaște din doctrina dreptului penal¹, unul din elementele infracțiunii este latura obiectivă, care constă în manifestarea exterioară a omului – acțiune sau inacțiune, care atinge, lezează valorile (obiectul juridic) ocrotite prin legea penală, atingere ce poate consta într-o anumită schimbare în realitatea obiectivă, denumită urmare infracțională. Latura obiectivă cuprinde, așadar, pe lângă acțiune sau inacțiune și urmarea periculoasă, precum și legătura cauzală dintre acestea, ori, după alți autori², activitatea infracțională, rezultatul sau urmarea periculoasă și, respectiv, raportul de cauzalitate dintre activitatea infracțională și urmarea periculoasă.

Această problematică a laturii obiective este demnă de a fi luată în discuție într-o anume speță relativ trecută cu vederea în doctrina de specialitate. Așadar, în cele ce urmează, propunem o succintă analiză a chestiunii laturii obiective în următoarea situație: infractorul face presiuni asupra victimei sale să se arunce de la etaj, sau să se împuște, ori să se omoare prin orice alte mijloace idonee, sub amenințarea că dacă nu va face lucrul acesta o va uide el însuși.

O primă chestiune se pune cu privire la încadrarea juridică a faptei, majoritatea doctrinei și practicii judiciare fiind de acord că suntem în prezența unei infracțiuni de omor (art. 174 C.pen) într-o astfel de situație, fiindcă autorul a acționat, prin ipoteză, cu intenția clară de a uide, fiind irelevant faptul că victima a acționat în sensul suprimării propriiei vieți, deoarece ea a fost constrânsă psihic la aceasta. S-ar putea discuta dacă nu cumva fapta s-ar încadra în textul art. 179 Cod penal – determinarea sau înlesnirea sinuciderii – dat fiind faptul că autorul nu uide el însuși victima, ci o determină pe aceasta să-și pună capăt vieții. Credem că nu poate fi vorba despre o determinare la sinucidere în cazul luat în discuție, deoarece determinarea la sinucidere presupune o voință liberă și nealterată a victimei care își însușește ideea transmisă ei de către făptuitor, alegând fără nici un fel de constrângere psihică din partea acestuia din urmă să se sinucidă. Or, în cazul în speță, voința victimei este suprimată prin constrângere din partea autorului omorului.

¹ Matei Basarab, *Drept penal- partea generală*, vol. I, Ed. Lumina Lex, 1997, pag. 157-158;

² Vasile Dobrinioiu, *Drept penal- partea generală*, vol I, Ed. Lumina Lex, 2000, pag. 79-80; Oliviu Stoica, *Drept penal- partea generală*, Ed. Didactică și pedagogică, București 1997, pag. 66-67;

Așa stând lucrurile, se pune problema identificării acțiunii infracționale care produce urmarea periculoasă prevăzută în conținutul norme penale – uciderea unei persoane, și, respectiv, determinarea raportului de cauzalitate dintre acțiune și urmarea produsă. Dacă doctrina și practica sunt în qvasiunanimitate de acord că în speță avem de-a face cu o infracțiune de omor, când este vorba de a preciza care este activitatea infracțională ce determină producerea rezultatului această chestiune este aproape ignorată.

La o simplă analiză a lucrurilor ne dăm seama că acțiunea infracțională nu poate fi amenințarea victimei prin orice mijloace, deoarece amenințarea prin ea însăși nu este aptă să producă urmarea prevăzută de legea penală, adică moartea. Deci nu există raport de cauzalitate între amenințare și moartea victimei. Se pune întrebarea atunci care este acțiunea care are ca rezultat moartea victimei? Desigur că moartea victimei se produce ca urmare a aruncării sale de la fereastră, a faptului că ea s-a împușcat, ori a ingerat otrava, etc. Unde este atunci raportul de cauzalitate dintre fapta infractorului și moartea victimei?

În rezolvarea acestei probleme s-a avansat o opinie³ în doctrină potrivit căreia "fapta ucigătoare poate fi săvârșită în mod direct sau nemijlocit asupra victimei, ori în mod indirect, mijlocit, prin folosirea sau antrenarea unor forțe sau energii, neanimate sau animate (ex. asmuțirea unui câine, folosirea unui animal sălbatic, a unei reptile veninoase, etc.), care a avut ca urmare provocarea morții victimei, sau chiar prin fapta proprie a victimei (s.n.), constrânsă la aceasta (să se împuște, să se înjunghie, să se arunce de la înălțime, etc.)". Dacă fapta unui animal este privită fără rezerve ca pe o folosire a unui lucru pentru a produce urmarea socialmente periculoasă, nu vedem de ce fapta victimei chiar să nu constituie acțiunea care face parte din latura obiectivă a omorului, producând rezultatul infracțional prevăzut și urmărit sau acceptat de făptuitor. Faptul că infractorul nu a săvârșit el însuși acțiunea care a dus la urmarea socialmente periculoasă nu constituie nici un impediment în tragerea lui la răspundere penală, deoarece, ca în cazul folosirii unui animal, când el mizează pe conduita acestuia, și în speță infractorul mizează pe conduita victimei pentru a produce urmarea prevăzută de norma incriminătoare.

Astfel s-a decis că fapta inculpaților de a încerca să violeze victima, stăruind și după ce aceasta i-a avertizat că va sări pe fereastră de la mare înălțime, ceea ce s-a și întâmplat, constituie infracțiunea de omor calificat prevăzută de art. 174 raportat la art. 175 lit. h, Cod penal – infracțiune săvârșită cu intenție – ,iar nu tentativă la infracțiunea de viol urmată de sinuciderea victimei, care se comite cu intenție depășită.⁴ Deasemenea s-a arătat că este infracțiune de omor căderea victimei de la

³ Oliviu Stoica, *Drept penal-parte generală*, Ed. Didactică și pedagogică, București 1997, pag. 66;

⁴ Curtea Supremă de Justiție, Secția penală, dec. nr. 1710/1995, publicată în "*Buletinul Jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 1995*", Ed. Continental XXI și Universul, București, 1995, pag. 168;

etejul al II^{lea}, în timp ce încerca să se refugieze într-un apartament vecin din cauza violenței inculpatului, care a pătruns în locuință prin spargerea ușii, amenințând-o cu moartea.⁵

Problema laturii obiective a omorului în cazul prezentat nu prezintă semnificație numai din punct de vedere pur teoretic sau științific, ci deopotrivă practic. Dacă nu am accepta faptul că activitatea infracțională constă în acest caz în fapta victimei, nu ar exista un temei logic și legic pentru a-l condamna pe făptuitor, deoarece între fapta sa și moartea victimei, așa cum am arătat, nu există raport de cauzalitate.

În concluzie, problematica laturii obiective a infracțiunii prezintă o deosebită importanță în chiar planul practic al dreptului penal, ceea ce presupune cunoașterea și stăpânirea noțiunilor teoretice care țin de activitatea infracțională, rezultatul infracțional, respectiv raportul de cauzalitate dintre acestea.

⁵ Curtea Supremă de Justiție, Secția penală, dec. nr. 976/1996, publicată în "*Buletinul Jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 1996*", Ed. Poema, 1997, pag. 155.

UNELE PROBLEME REFERITOARE LA RĂSPUNDEREA DISCIPLINARĂ A FUNCȚIONARILOR PUBLICI

Prof.dr. IOAN SANTAÎ*

În activitatea desfășurată funcționarii trebuie să respecte legile și celelalte acte normative și individuale cu caracter legal aplicabile raporturilor sociale în care participă. De asemenea, trebuie să îndeplinească obligațiile legale care le revin, precum și să nu încalce regimul incompatibilităților și interdicțiilor care le sunt impuse.

Încălcarea tuturor acestora antrenează răspunderea juridică pentru abaterile comise. Această răspundere este extrem de diversificată având în vedere natura juridică variată a reglementărilor aplicabile în administrația publică (administrative, civile, penale, financiare, etc.), dar ea poate fi redusă la două forme principale și anume: răspunderea sancționatorie și răspunderea reparatorie.

Răspunderea sancționatoare are un caracter represiv, intimidant, supunând pe autorul ei unei constrângeri exclusiv personale pentru fapta săvârșită și cunoaște formele răspunderii disciplinare, contravenționale și penale pentru abateri de la îndatoririle de serviciu, având grade diferite de pericol social.

Răspunderea disciplinară intervine în cazul încălcării de către funcționar cu vinovăție a îndatoririlor de serviciu, ceea ce constituie abateri disciplinare¹ antrenând sancționarea disciplinară² (art. 70 alin. 1). Se apreciază că pe scara faptelor de pericol social abaterile disciplinare reprezintă treapta cea mai de jos, comparativ cu contravențiile și infracțiunile, deoarece pericolul lor social se limitează și afectează colectivitatea serviciului în care activează cel vinovat, aflat în raporturi de serviciu sau de funcțiune grav tulburate în derularea lor normală, ceea ce afectează bunul mers al activității oficiale.

* AISTEDA, Facultatea de Drept, 2500 Alba Iulia, România

¹ Legea nr.188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, publicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 600 din 8 decembrie 1999 a suportat unele schimbări prin Ordonanța de urgență nr.82 publicată în Monitorul oficial al României, Partea I, din 28 iunie 2000 și Ordonanța de urgență nr. 284 publicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr.696 din 27 decembrie 2000.

² Asupra problematicei răspunderii disciplinare reglementată în Codul Muncii a se vedea S. Ghimpu, I. Tr. Ștefănescu, Ș. Bleigrădeanu, Gh. Mohanu, Dreptul muncii, tratat, vol. II, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1979, pag. 30-81; I. Tr. Ștefănescu, Tratat elementar de dreptul muncii, "Lumina Lex", București, 1999, pag. 323-349

A. Noțiunea, categoriile și condițiile abaterii disciplinare

Statutul enumeră (art. 70 alin. 2) următoarele abateri disciplinare:

- a) întârzierea sistematică în efectuarea lucrărilor;
- b) absențe nemotivate de la serviciu;
- c) intervențiile sau stăruințele pentru soluționarea unor cereri în afara cadrului legal;
- d) atitudini ireverențioase în timpul exercitării atribuțiilor de serviciu: nerespectarea secretului profesional sau a confidențialității lucrărilor cu acest caracter;
- e) refuzul nejustificat de a îndeplini sarcinile și atribuțiile de serviciu;
- f) neglijența repetată în rezolvarea lucrărilor;
- g) manifestări care aduc atingere prestigiului autorității sau instituției publice din care face parte funcționarul public;
- h) exprimarea sau desfășurarea, în calitate de funcționar public ori în timpul programului de lucru a unor opinii sau activități publice cu caracter politic;
- i) încălcarea prevederilor legale referitoare la incompatibilități și interdicții privind funcționarii publici;

Desigur, prin regulamente interne și statute proprii se pot prevedea și alte abateri specifice de genul întârzierii la serviciu, nepurtarea uniforme, nerespectarea programului de lucru cu publicul, etc.

Condițiile răspunderii disciplinare sunt, în general cele ale oricărei răspunderi juridice³, evident cu anumite particularități.

În primul rând, trebuie să existe o abatere disciplinară, ca faptă ilicită având ca obiect valoarea socială protejată juridic și lezată relațiile sociale, ordinea și disciplina serviciului public înfăptuit prin funcția executivă concretă.

Fapta ilicită poate fi comisivă (acțiune) sau omisivă (inacțiune) încălcând o obligație legală decurgând din reglementări, dispoziții ierarhice, norme de comportament, etc.

Fapta trebuie săvârșită cu prilejul exercitării sau în legătură cu atribuțiile de serviciu deoarece comiterea ei în afara acestui cadru nu mai poate constitui o abatere disciplinară, ci una de altă factură.

Aceste fapte sunt descrise expres și limitativ în statutul funcționarilor publici, precum și în alte reglementări proprii cuprinse în statute și regulamente specifice, ceea ce constituie o diferențiere netă față de Codul și legislația muncii unde nu sunt

³ Asupra acestor condiții a se vedea Gh. Botoș, Teoria generală a dreptului, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1994, pag. 262-276

enumerate abaterile disciplinare ale salariaților, ceea ce înseamnă că orice încălcare a acestor reguli determinate se constituie într-o abatere sancționabilă.⁴ De aici și concluzia firească și anume că săvârșirea unei fapte neprevăzute expres nu reprezintă o abatere disciplinară în materie administrativă.

În al doilea rând, fapta trebuie să aibă drept consecință perturbarea desfășurării normale a activității publice executive, împiedicând derularea ei sau afectând calitatea acesteia ori alterând ori diminuând eficiența serviciului prestat de autoritate, instituție sau funcționar fie de cel în cauză, fie de altul sau de alții, inclusiv afectarea prestigiului autorității, instituției sau funcției publice respective.

Efectul de pericol social se localizează la acest nivel al colectivității uneori resfrângându-se și în afara acesteia în relațiile cu alte autorități, cu publicul sau cu terții, ceea ce nu mai reprezintă o condiție obligatorie pentru existența abaterii.

Datorită caracterului ilicit al faptei și efectul are o natură identică nu neapărat și materială (ca de exemplu, în cazul întârzierii în efectuarea lucrărilor prin depășirea termenului legal prevăzut ori afectarea prestigiului autorității sau instituției publice).

De aici și concluzia că abaterea disciplinară presupune fapte consumate, iar nu tentative sau încercări neconsacrare legal și, deci, nesancționabile (absențe nemotivate, neglijență, refuz nejustificat, etc.).

În al treilea rând, între fapta disciplinară și rezultatul dăunător trebuie să existe un raport de cauzalitate în sensul că săvârșirea ei a perturbat bunul mers al serviciului public care nu a putut fi prestat ori s-a prestat, din acest motiv, în mod defectuos.

Dacă abaterea nu a avut asemenea efect ori rezultatul produs (deregări în programul de lucru, calitatea slabă a unor lucrări, etc.), este consecința unei alte împrejurări, nu mai suntem în prezenta unei abateri ilicite, ci a unei alte situații inapte de a produce consecințe sancționatorii disciplinare sau, dimpotrivă, producătoare de efecte juridice pe planul altor ramuri de drept (penal, de exemplu).

În al patrulea rând, trebuie să existe un autor al faptei ilicite sau un subiect al răspunderii disciplinare în persoana funcționarului care deține această calitate specială determinată în declanșarea și aplicarea sancțiunii.

⁴ A se vedea S. Ghimpu, ..., op.cit., vol. II, pag. 44, 47-48.

Intr-adevăr, aceasta înseamnă ca cel în cauză trebuie să dețină în mod legal atributul de putere, răspunderea intervenind pe toată durata menținerii acestei calități de la investire până la încetarea deținerii funcției pentru cazurile sau cauzele prevăzute de statut. Uneori, chiar abaterea, mai precis aplicarea sancțiunii reprezentând împrejurare de încetare a raportului de serviciu (cazul destituirii, art.94).

De aici concluzia că cel neinvestit sau nelegal investit nefiind subiect calificat nu se află în raport de serviciu, în consecință, abaterile sale nu pot fi catalogate disciplinare, ci de altă natură dacă au produs efecte juridice ilegale, inclusiv prejudiciante.

Evident, va fi subiect al răspunderii disciplinare și funcționarul detașat sau delegat, deși problematica vizează relațiile sale de serviciu cu autoritatea sau instituția unde funcționează temporar.

În al cincelea rând trebuie să existe vinovăția autorului răspunderii, sub forma intenției sau a culpei, legea nefăcând nici o distincție în acest sens, de unde concluzia că abaterile disciplinare se pot săvârși în oricare din formele anterior enunțate, exceptând cazurile când se sancționează una dintre ele (de exemplu, neglijență repetată în rezolvarea lucrărilor, art. 70 alin. 2 lit. g).

În sfârșit, răspunderea nu poate interveni, deși sunt întrunite toate condițiile, atunci când există cauze de exonerare de răspundere sau de neresponsabilitate, de regulă, determinate de lipsa vinovăției, de genul legitimei apărări, stării de necesitate, cazul fortuit, etc.

Uneori, chiar din Statut pot rezulta asemenea împrejurări, printr-o interpretare "per a contrario", de genul refuzului justificat de a îndeplini sarcinile și atribuțiile de serviciu (art.70 alin.2 lit.f), neglijența primară (nerepetată) în rezolvarea lucrărilor (art.70 alin.2 lit.g).

B. Sancțiunile disciplinare aplicabile sunt următoarele (art. 70 alin.3):

- a) advertimentul;
- b) mustrea;
- c) diminuarea drepturilor salariale cu 5-10 % pe o perioadă de 1-3 luni;
- d) suspendarea dreptului de avansare pe o perioadă de 1-3 ani;
- e) trecerea într-o funcție inferioară pe o perioadă de 6-12 luni cu diminuarea corespunzătoare a salariului;
- f) destituirea din funcție;

C. Principiile de drept care guvernează răspunderea disciplinară sunt

similare cu cele ale răspunderii juridice⁵ în general, de unde se deduc, dobândind o aplicabilitate proprie.

a) Principiul legalității răspunderii constă în aceea că răspunderea disciplinară nu poate opera decât în cazurile prevăzute expres de Statut (art. 70 alin. 2) sau de regulamente proprii și cu aplicarea sancțiunilor expres prevăzute (art. 70 alin. 3), în forma și limitele legal stabilite, conform unei anumite proceduri derulate de organe legal investite.

b) Principiul răspunderii pentru fapta săvârșită cu vinovăție, deci a răspunderii subiective bazată pe intenție sau culpă operând prezumția de nevinovăție, ceea ce obligă autoritatea să efectueze cercetări prealabile asupra faptei imputate pentru a dovedi vinovăția celui cercetat (art. 70 alin. 5).Desigur, forma vinovăției (intenție sau culpă) și întinderea ei vor fi determinante la individualizarea și severitatea sancțiunii aplicate(art.70 alin.4).

c) Principiul răspunderii proprii sau personale conform căreia răspunderea revine și sancțiunea se aplică numai celui vinovat de comiterea abaterii, iar nu altuia. Diferite forme de participare de genul instigării, complicității, etc., nu au valoare juridică în această materie dacă nu există autorat (direct și nemijlocit) în comiterea abaterii proprii și distincte.

d) Principiul unicității răspunderii conform căruia pentru o faptă ilicită există o singură sancțiune aplicabilă iar nu mai multe ("non bis in idem") având aceeași natură juridică ca și norma încălcată.Excepția o avem în cazurile în care prin aceeași faptă se încalcă norme de drept de natură diferită concomitent cu declanșarea unor forme diverse de răspundere juridică având scopuri diferite. Așa ar fi de exemplu, destituirea din funcție și condamnarea penală a funcționarului, concomitent cu obligarea sa la plata despăgubirilor pentru pagubele cauzate prin fapta sa patrimoniului autorității sau instituției în care funcționează , cât și terților vătămați cu care s-a aflat în raporturi administrative (oficiale).

e) Principiul justeței sau a proporționalității răspunderii în conformitate cu care se impune corelarea răspunderii sau a sancțiunii cu gravitatea faptei săvârșite sub aspectul gradului și formelor de vinovăție, a repetabilității ei, ori de întinderea pagubei produse, printr-o corectă și concretă individualizare sau proporționalizare a sancțiunii, deci o corelare a gravității abaterii cu severitatea răspunderii. În acest sens, se va ține seama de împrejurările în care s-a comis abaterea și de consecințele ei asupra bunei funcționări a serviciului, de persoana funcționarului, sub aspectul comportării sale generale, de existența altor abateri și sancțiuni în antecedenta acestuia care n-au fost radiate (art.70 alin. 4 coroborat cu art.75) din dosarul său profesional.

f) Principiul celerității sau operativității tragerii la răspundere și a punerii în executare a sancțiunii, ceea ce înseamnă o reacție represivă cât mai apropiată de momentul comiterii abaterii, fără amânări sau tergiversări nejustificate în soluționarea cazului pentru sporirea rezonanței sociale a actului de sancționare.

g) Principiul prevenției prin răspundere conform căruia sancțiunea

⁵ Gh.Boboș, op. cit., pag. 260-262.

are rolul de a preîntâmpina atât pe cel vinovat cât și pe alți funcționari de a săvârși în viitor abateri disciplinare – de același gen sau diferite - în care sens există o prevenție specială (individuală) și una generală (colectivă) asigurată prin răspunderea declanșată.

h) Principiul umanismului răspunderii în conformitate cu care sancțiunea aplicată și efectele ei, precum și constrângerea exercitată prin ea au un rol educativ și de integrare corespunzătoare a celui vinovat în disciplina de serviciu netrebuind să provoace suferințe și consecințe inutile celui sancționat și nici să-i înjosească demnitatea și personalitatea.

D. Clasificarea sancțiunilor disciplinare se poate realiza după mai multe criterii:

a) După modul lor de consacrare distingem între sancțiuni generale prevăzute de Statut, și sancțiuni speciale, cuprinse în statute și regulamente proprii ori speciale, cu caracter derogator.

b) După conținutul lor, pot fi nemateriale (avertisment, mustrare) sau materiale (diminuarea drepturilor salariale) ori mixte (trecerea în funcție inferioară cu diminuarea salariului).

c) După autorul actului de aplicare, distingem între sancțiuni provenind de la conducătorul compartimentului în care funcționează cel în cauză (avertismentul) sau de la conducătorul autorității sau instituției din care face parte (destituirea din funcție).

d) După influența lor asupra raportului de funcțiune sau de serviciu, distingem sancțiuni ce nu influențează această relație (avertismentul), altele care îl modifică (trecerea în funcție inferioară) și cele care îl desființează (destituirea din funcție).

e) După durata de timp necesară radierii lor de drept din dosarul propriu al funcționarului, distingem între sancțiuni ce au nevoie de o durată de un an (avertisment) și cele care au nevoie de o durată de doi ani (trecerea în funcție inferioară).

f) După jurisdicția competentă să soluționeze calea de atac îndreptată împotriva sancțiunii, distingem competența conducătorului autorității sau instituției față de sancțiunile aplicate de conducătorii de compartimente și competența instanței de contencios administrativ pentru cele aplicate de conducătorul organului.

g) După gradul de severitate ele, se clasifică în conformitate cu prevederile din Statut (art. 70 alin 3) începând cu cea mai ușoară (avertismentul) și terminând cu cea mai severă (destituirea din funcție).

E. Categorii de sancțiuni generale

a) Avertismentul reprezintă prima treaptă pe scara graduală a sancțiunilor (art.70 alin. 3 lit.a), deși nedefinită de lege, ea se poate enunța ca fiind o atenționare a funcționarului asupra abaterii săvârșite, precum și a consecințelor ei asupra serviciului cu recomandarea ca pe viitor să respecte întru totul dispozițiile

legale și evitarea comiterii unor abaterii care ar atrage o sancțiune mai severă. Avertismentul se va înregistra în dosarul profesional al funcționarului. Apreciem că în cazul avertismentului disciplinar sunt întru totul aplicabile prevederile vizând condițiile aplicării avertismentelor contravenționale⁶, în sensul că măsura se dispune când abaterea comisă este de mai mică importanță și se așteaptă că cel care a săvârșit-o nu o va mai repeta, chiar fără aplicarea unei amenzi, în viitor.

Aceste două criterii sunt cumulative⁷, cuprinzând un element obiectiv, abatearea săvârșită, și unul subiectiv, aprecierea organului constatatator – la care mai putem adăuga și, eventual, criteriul caracterului primar al faptei – că repetarea ei exclude, pe viitor, aplicarea avertismentului.

Săvârșirea primară a unei abaterii disciplinare mai grave sau aprecierea că în viitor fapta inițială va mai fi repetată, pot determina aplicarea unei alte sancțiuni, mai severe decât avertismentul, de exemplu, mustrarea.

Aplicarea avertismentului se face, de regulă, în formă orală, dar se poate realiza și în formă scrisă, document atașat dosarului personal (profesional) a celui în cauză.

Fiind un act juridic produce anumite efecte, respectiv:

- în cazul săvârșirii în viitor a unei abateri se va face aplicarea unei sancțiuni mai severe, de exemplu, mustrarea, indiferent de radierea sau nu din dosar a avertismentului;
 - aplicând avertismentul, funcționarul sancționat poate fi obligat și la alte măsuri de genul suportării consecințelor reparatorii, plata daunelor, etc.
- b) Mustrarea (art. 70 alin. 3 lit. b) reprezintă o a doua sancțiune pe scara răspunderii și constă

într-o atenționare scrisă a funcționarului asupra gravității abaterii sale cu consecințe negative păgubitoare pentru activitatea structurii ori a autorității din care face parte cel în cauză cu punerea expresă în vedere a acestuia că pe viitor i se vor aplica sancțiuni mai severe mergând până la destituirea sa.

Deși legea nu prevede, nici aici, condițiile abaterii care declanșează o atare răspundere (înscrisă și ea în dosarul propriu) noi apreciem că asemenea împrejurări ar fi determinate de:

- săvârșirea primară a unei fapte mai grave, cu caracter intenționat sau din neglijență gravă sau crasă;
- săvârșirea repetată a unei abateri inițial sancționate mai blând sau chiar nesancționate;

⁶ A se vedea art.6 alin. 2 din Legea nr. 32/1968 prin stabilirea și sancționarea contravențiilor, modificată prin Ordonanța Guvernului nr. 12/1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 21 din 14 ianuarie 1994.

⁷ A se vedea L. Groza, Gh. Părașan, Reglementarea sancționării contravențiilor, Editura Științifică, București, 1973, pag. 36-37.

- aprecierea organului de sancționare că avertismentul ar fi neîndestulător față de gravitatea abaterii.

Atât avertismentul cât și mustrarea sunt sancțiuni nepecuniare, aplicabile de către conducătorul compartimentului din care face parte cel în cauză și se radiază de drept din dosarul de personal după trecerea unui an de la aplicare, dacă cel în cauză nu a mai săvârșit o abatere disciplinară în acest interval (art. 75 lit.a).

Remarcăm în acest sens următoarele:

- nu are importanță natura abaterii săvârșite în acest interval (și anume mai puțin gravă, identică sau mai gravă decât cea inițială aplicată);
- nu are relevanță că noua abatere a fost sau nu sancționată și nici gradul de severitate a acesteia;
- are însă relevanță, indiferent de termen, anularea oricăreia dintre sancțiunile ulterioare (succesive) pentru ca cea rămasă, anterioară (primară), să fie radiată de drept la împlinirea termenului legal.

- c) Diminuarea drepturilor salariale cu 5-10% pe o perioadă de 1-3 luni (art. 70 alin. 3 lit. c),

reprezintă o retrogradare de natură pecuniară fără afectarea reportului de serviciu sau a funcției deținute permițând o mai bună individualizare a sancțiunii cuprinsă între limita inferioară și superioară ca și quantum (5-10%) și ca perioadă (1-3 luni), afectând însă stabilitatea salarială a celui în cauză.

Se aplică o asemenea sancțiune pentru abateri grave, primare sau repetate, indiferent de natura altora precedente sau de existența altor forme de sancțiuni pecuniare, de genul amenzilor contravenționale ori de sancțiuni reparatorii (patrimoniale) pentru daune provocate, inclusiv penalități în plata despăgubirilor, dar apreciem că totuși corelată diminuarea cu amenda, despăgubirea sau penalitatea pentru a nu fi prea împovărătoare sarcina bănească pentru cel vinovat.

d) Suspendarea dreptului de avansare pe o perioadă de 1-3 ani (art. 70 alin. 3 lit. d) reprezintă o sancțiune tipică pentru funcționarii publici care au un drept la avansarea în cadrul dreptului lor la carieră. Deși nu efectuează drepturile salariale prezente și certe, suspendarea afectează posibile și viitoare drepturi salariale văzute prin prisma blocării temporare a avansării, cu toate că rămân, în esență, o sancțiune nepatrimonială și cu caracter temporar.

e) Trecerea într-o funcție inferioară pe o perioadă de 6-12 luni, cu diminuarea corespunzătoare a salariului (art. 70 alin. 3 lit. e). Sancțiunea are o dublă natură atât prin caracterul ei profesional (nepatrimonial) cât și prin efectul ei pecuniar (asupra salariului), reprezentând o retrogradare, mixtă și dublă, cu efecte prin modificarea raportului de serviciu în mod unilateral de către autoritate fără consimțământul funcționarului.

Măsura este deosebit de severă, reprezentând penultima treaptă, premergătoare destituirii din funcție, și se aplică pentru abateri cu consecințe deosebite pentru

autoritatea sau instituția publică când menținerea în aceeași funcție sau pe același post (de conducere sau de execuție) a celui în cauză apare ca imposibilă față de consecințele extrem de negative și perturbatorii ale faptei.

Caracterul repetat al unor abateri, ori ale unor sancțiuni – chiar mai puțin severe-antecedentele disciplinare, concursul de noi abateri, atitudinea și circumstanțele autorului încălcării conduc la o asemenea sancțiune.

Diminuarea salariului nu reprezintă o sancțiune distinctă lăsată la aprecierea conducerii, ci una cumulativă decurgând în mod firesc și de drept din retrogradarea în funcție. Considerăm că este la aprecierea autorului sancțiunii care este funcția inferioară pe care este retrogradat cel vizat, respectiv din funcția de conducere (șef și adjunct) sau pe funcție de execuție, în funcția imediat inferioară ierarhic sau pe alte funcții subordonate fără respectarea treptelor din scara ierarhică (clasa III, II, I sau treapta 3,2, 1) ori chiar cu schimbarea categoriei profesionale de studii (A,B,C).

De reținut că suspendarea de la avansare, retrogradarea și diminuarea salarială se dispun nu de conducătorul de compartiment, ci de către conducătorul autorității sau instituției la propunerea comisiei de disciplină, iar radierea de drept a sancțiunii operează în termen de 2 ani de la expirarea perioadei pentru care au fost aplicate dacă cel în cauză n-a mai săvârșit o altă abatere disciplinară în acest interval (art. 75 lit.b).

f) Destituirea din funcție reprezintă cea mai severă sancțiune disciplinară aplicabilă care conduce la încetarea raportului de serviciu, întrerupând cariera și stabilitatea funcției și funcționarului, cu consecințe deosebite și pentru viitor, deoarece o nouă revenire a acestuia nu se mai poate realiza de la nivelul inițial avut și atins datorită motivelor imputabile lui și care l-au exclus din corpul funcționarilor publici.

Deși Statutul nu enumără abaterile disciplinare care justifică o atare măsură, ele sunt de o gravitate deosebită – primare sau repetate – ori urmează altor abateri sancționate relativ grav (retrogradarea, suspendarea, etc.), ceea ce determină imposibilitatea menținerii în continuare a celui vinovat într-o funcție de natură publică fără a afecta prestigiul autorității sau instituției vizate.

Totuși, art. 94 din Statut prevede că destituirea operează, ca sancțiune disciplinară, în cazul săvârșirii repetate a unor abateri disciplinare sau atunci când funcționarul public a fost condamnat penal printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

Pe de altă parte, statutul prevede eliberarea din funcție în cazul ivirii unui motiv legal de incompatibilitate (art. 92 lit.a) și pentru neкомпetență profesională (art. 92 lit.coroborat cu art. 62 alin. 2) determinată de obținerea în ultimii ani a calificativului "nesatisfăcător" și neacceptarea de către funcționar a propunerii de trecere într-o funcție inferioară.

În cazul săvârșirii unor abaterii disciplinare repetate (apreciem ca cel puțin două) destituirea se justifică prin atitudinea constantă a celui în încălcarea disciplinei serviciului, având mai puțin relevanță natura abaterii ori severitatea sancțiunilor corelative aplicate. Oricum nu este de conceput ca în cazul repetării – ca motiv al destituirii – să nu fi fost sancționate faptele anterioare, chiar dacă ele s-au radiat de drept din dosarul propriu al celui în cauză.

Desigur, aici intervin și elemente de apreciere sau de oportunitate ale menținerii în funcție sau nu a celui vinovat, atribut al conducerii raportat la conduita conștient negativă și de perseverență în încălcarea disciplinei serviciului de către cel în cauză. Este adevărat că Statutul a prevăzut ca abatere distinctă (art. 70 alin. 1 lit. g) neglijența repetată în rezolvarea lucrărilor care reprezintă o abatere distinctă sancționabilă în orice mod pe scara răspunderii, deși aceasta s-ar putea constitui și într-o abatere premisă pentru destituirea din funcție.

În privința necompetenței profesionale ea constituie cauză a eliberării din funcție indiferent că se datorează sau nu culpei (vinovăției) celui în cauză și indiferent de existența sau nu a unor abateri pe linie disciplinară.

În mod evident, destituirea și eliberarea se dispun de conducerea autorității și cu toate că se înscriu în dosarul propriu al funcționarului nu mai sunt supuse radierii după trecerea unei perioade.

Sancțiunea disciplinară nu poate fi aplicată decât după cercetarea prealabilă a faptei imputate și după audierea funcționarului consemnată în scris, sub sancțiunea nulității. Refuzul funcționarului de a se prezenta sau de a semna declarația privind abaterea imputată se consemnează într-un proces verbal, neafectând aplicarea sancțiunii (art. 70 alin. 5).

Împotriva sancțiunii aplicate de conducătorul de compartiment se poate introduce contestație la conducătorul instituției sau autorității în termen de 15 zile de la data comunicării actului de aplicare, soluționarea având loc, pe baza propunerii comisiei de disciplină, prin ordin sau dispoziție definitivă (cazul avertismentului și a mustrării, art. 71).

Împotriva sancțiunii aplicate de conducătorul instituției, la propunerea comisiei de disciplină, funcționarul se poate adresa instituției de contencios administrativ solicitând anularea sau modificarea ordinului sau dispoziției de sancționare (art. 74).

INFRACTIUNEA DE OMOR IN CAZUISTICA I.M.L. CLUJ ÎN PERIOADA 1989-2000

Conf. Dr. Radu Vieru Socaciu*
Asist. univ. Dr. Stefan Anitan

ABSTRACT: The present study has as a main purpose the dynamic evaluation of the number of homicides registered in the last period of time in Cluj district. The obtained data were compared and correlated with the national ones. This study relegates to a period of twelve years, between 1989-2000, being considered both the cases of homicide and the attempted homicide. We considered a few certain parameters as: sex, age, milieu, the way of generating the homicide, the degree of blood relation victim-aggressor.

KEY WORDS: Homicide, Statistical and analitical aspects

INTRODUCERE

Explozia de violenta ce caracterizeaza acest sfarsit de mileniu a atras o mare varietate de interpretari si concluzii de pe pozitia diferitelor stiinte. In conditiile vietii actuale, agresivitatea seconstituie ca o latura a omului si societatii ce nu poate fi neglijata. De aici rezulta importanta aprofundarii cauzelor si mecanismelor de evolutie a fenomenului in vederea influentarii in sensul dorit, atat pentru societate cat si pentru individ.

Astfel numai în anul 2000 pe raza judetului Cluj au fost comise un număr de 38 omoruri, 11 tentative de omor, 2 pruncucideri si 33 ucideri din culpă.

Combaterea creșterii infracționalității implică colaborarea mai multor instituții ale statului nu numai pe tărâmul descoperirii și prinderii autorilor ci și pe cel al activităților de prevenire, unde un rol deosebit de important îl constituie starea generală a societății și respectarea valorilor morale.

MATERIAL SI METODA

Pentru realizarea studiului statistic asupra infracțiunilor care au vizat viața persoanei am recurs la un studiu comparativ al acestor infracțiuni, înregistrate pe raza jud. Cluj în perioada 1989-2000.

În acest scop am studiat datele cuprinse în:

- registrul de autopsii ;
- rapoartele de autopsie medico-legală;
- procesele verbale de constatare la fața locului;
- evidențele I.P.J. Cluj.

* Universitatea "Bogdan Vodă" Baia Mare, Facultatea de Drept și Științe Politice

**INFRACTIUNEA DE OMOR IN CAZUISTICA
I.M.L. CLUJ ÎN PERIOADA 1989-2000**

Conf. Dr. Radu Vieru Socaciu*
Asist. univ. Dr. Stefan Anitan

ABSTRACT: The present study has as a main purpose the dynamic evaluation of the number of homicides registered in the last period of time in Cluj district. The obtained data were compared and correlated with the national ones. This study relegates to a period of twelve years, between 1989-2000, being considered both the cases of homicide and the attempted homicide. We considered a few certain parameters as: sex, age, milieu, the way of generating the homicide, the degree of blood relation victim-aggressor.

KEY WORDS: Homicide, Statistical and analitical aspects

INTRODUCERE

Explozia de violenta ce caracterizeaza acest sfarsit de mileniu a atras o mare varietate de interpretari si concluzii de pe pozitia diferitelor stiinte. In conditiile vietii actuale, agresivitatea seconstituie ca o latura a omului si societatii ce nu poate fi neglijata. De aici rezulta importanta aprofundarii cauzelor si mecanismelor de evolutie a fenomenului in vederea influentarii in sensul dorit, atat pentru societate cat si pentru individ.

Astfel numai în anul 2000 pe raza judetului Cluj au fost comise un număr de 38 omoruri, 11 tentative de omor, 2 pruncucideri si 33 ucideri din culpă.

Combaterea creșterii infracționalității implică colaborarea mai multor instituții ale statului nu numai pe tărâmul descoperirii și prinderii autorilor ci și pe cel al activităților de prevenire, unde un rol deosebit de important îl constituie starea generală a societății și respectarea valorilor morale.

MATERIAL SI METODA

Pentru realizarea studiului statistic asupra infracțiunilor care au vizat viața persoanei am recurs la un studiu comparativ al acestor infracțiuni, înregistrate pe raza jud. Cluj în perioada 1989-2000.

În acest scop am studiat datele cuprinse în:

- registrul de autopsii ;
- rapoartele de autopsie medico-legală;
- procesele verbale de constatare la fața locului;
- evidențele I.P.J. Cluj.

* Universitatea "Bogdan Vodă" Baia Mare, Facultatea de Drept și Științe Politice

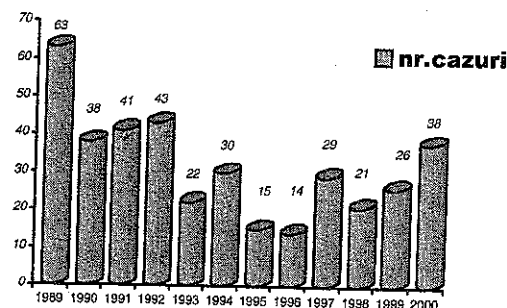
Din informațiile existente am considerat importante în vederea realizării studiului statistic următoarele date: vârsta, sexul, mediul comiterii faptei, gradul de rudenie existent între autor și victimă și leziunile tanato-generatoare.

REZULTATE ȘI DISCUȚII

- Frecvența morților violente înregistrate la I.M.L. Cluj în perioada 1989-2000.

În perioada 1989-2000 la nivelul Laboratorului Extern de Medicină Legală al jud. Cluj s-au efectuat un număr de 8872 de autopsii din care 6321 au fost morți violente deținând un procent de 71,25%, restul fiind morți neviolente.

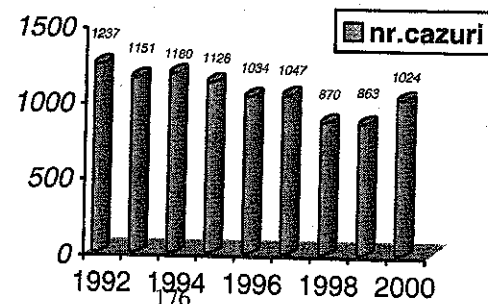
- Evoluția pe ani calendaristici a cazurilor de omor la nivelul I.M.L. Cluj



Evoluția pe ani calendaristici a infracțiunii de omor arată o frecvență inegală cu un maxim de 63 de cazuri în 1989, deținând un procent de 16,57%, fapt datorat evenimentelor din acest an, și un minim de 14 cazuri în anul 1996, reprezentând 3,68% din totalul cazurilor. În perioada 1989-1994 se constată un număr de 267 cazuri reprezentând 70,26% iar în perioada 1995-2000 un număr de 113 cazuri reprezentând 29,74%.

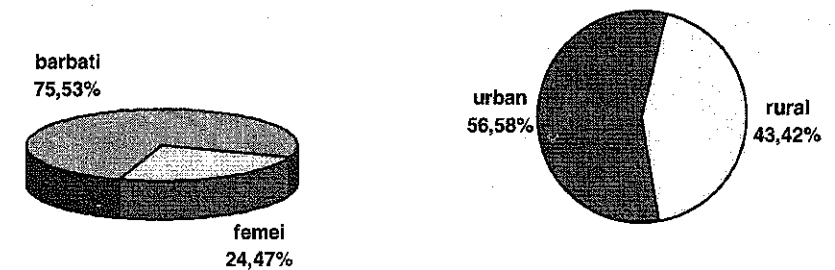
- Repartiția pe ani calendaristici a cazurilor de omor, lovituri cauzatoare de moarte și pruncucidere în perioada 1992-2000, la nivel național

Așa cum se observă din datele statistice, infracțiunile îndreptate împotriva



vieții și-au păstrat în mare frecvența oscilând între un vârf de 1237 fapte în 1992 și un minim de 863 în 1999.

- Repartiția pe sexe și pe medii a victimelor infracțiunii de omor



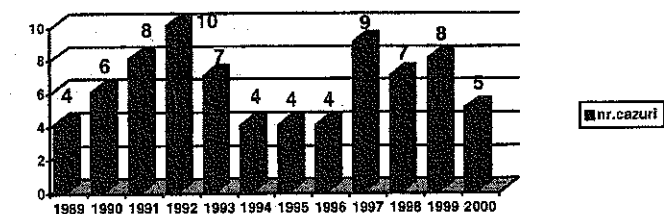
Se observă o preponderență netă a sexului masculin în cadrul numărului total de omucideri cu 287 de cazuri reprezentând 75,53%, față de sexul feminin cu 93 de cazuri reprezentând 24,47% din cazuri.

Se constată o repartitie inegală cu o preponderență a mediului urban ca loc de comitere a faptei, cu 215 de cazuri, față de mediul rural unde avem 165 de cazuri. Alături de valul de conflicte generat de retrocedarea ternurilor se constată și o creștere a acestui gen de infracțiuni pe fondul consumului de alcool, în mediul rural.

- Repartiția pe grupe de vârstă

Se constată o incidență crescută pentru grupele de vârstă 31-40 ani cu un număr de 86 cazuri (22,63%), și 41-50 ani cu 80 de cazuri (21,05%) și valori scăzute la grupa 0-10 ani cu 19 cazuri (5,00%).

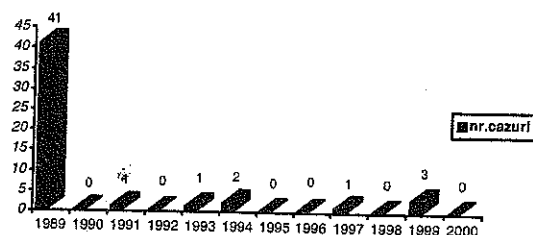
- Evoluția pe ani calendaristici a leziunilor prin tăiere-înțepare și repartitia pe sexe



Evoluția pe ani calendaristici a leziunilor produse cu corpuri înțepătoare-taietoare arată o frecvență inegală cu un maxim de 10 cazuri în 1992 și un minim de 4 cazuri în 1989, 1994-1996.

Repartiția pe sexe arată un raport în favoarea sexului masculin cu 57 de cazuri, reprezentând 75% din totalul morților prin tăiere înțepare față de sexul feminin cu 19 cazuri reprezentând 25%.

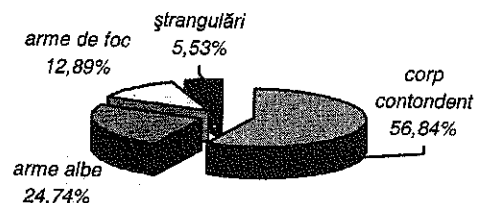
- **Evoluția pe ani calendaristici a omorurilor prin împușcare și repartiția pe sexe**



Evoluția pe ani calendaristici a leziunilor tanato-generatoare produse prin împușcare arată o frecvență mică cu excepția anului 1989 când s-au înregistrat 41 de cazuri urmare a evenimentelor din acel an.

Repartiția pe sexe arată un raport net favorabil sexului masculin cu un procent de 91,84% (45 de cazuri), față de 8,16% (4 cazuri) la sexul feminin.

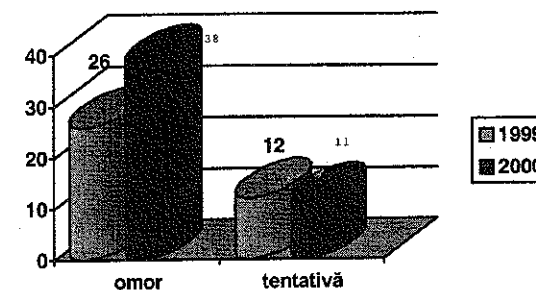
- **Repartiția, în funcție de frecvență a corpurilor delictive cu rol în producerea leziunilor tanato-generatoare în cadrul omuciderilor**



Se constată o frecvență crescută a leziunilor produse cu obiecte contondente, 56,84% ocupând prima poziție în cadrul leziunilor tanato-generatoare din cazurile de omucidere, urmate în ordine descrescătoare de leziunile produse prin arme albe (24,74%),

arme de foc (12,89%), strangulări (5,53%).

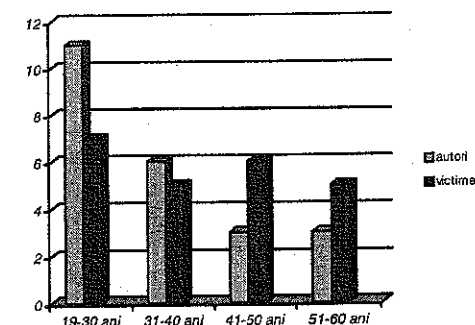
- **Studiul comparativ 1999-2000 privind tentativa de omor și omorul**



Din analiza datelor existente rezultă că deși numărul infracțiunilor de omor a fost în creștere, cel al infracțiunilor de tentativă de omor s-a menținut la un nivel aproximativ constant și de cele mai multe ori numai intervenția medicală de specialitate acordată în scurt timp de la comiterea faptei a făcut diferențierea dintre cele două fapte.

- **Frecvența grupelor de vârstă ale autorilor și victimelor în tentativa de omor**

În cazul infracțiunii de tentativă de omor se observă că, din punct de vedere al grupelor de vârstă ale victimelor, nu există diferențe notabile, în timp cea mai mare pondere a autorilor este dată de grupa de vârstă 19-40 ani.



În cazul infracțiunii de tentativă de omor se observă un procent destul de mare de cauze în care între victimă și autor există grade de rudenie (21,74%), faptele fiind comise pe fondul unor stări conflictuale intrafamiliale.

CONCLUZII

1. Moartea violentă deține un procent de 71,25% din totalul autopsiilor (8872) efectuate pe perioada 1989-2000.
2. Omuciderile ocupă locul al treilea în cadrul morților violente, în urma accidentelor și sinuciderilor.
3. Pe ani calendaristici se observă o scădere a numărului de fapte de la 63 de cazuri în 1989 la 14 în 1996. În perioada 1998-2000 acest gen de fapte a cunoscut o curbă ascendentă de la 21 la 38.
4. La nivel național, în perioada 1992-1999 se constată o evoluție descendentă a infracțiunii de omor, dar în anul 2000 se observă o creștere importantă a acestui gen de faptă, de la 863 de cazuri în 1999 la 1024 în anul 2000.
5. Raportat la nivelul țării, județul Cluj se situează deasupra mediei naționale de 4,5 cazuri la 100.000 locuitori, cu un procent de 5,1 cazuri la 100.000 locuitori.
6. Pe întreaga perioadă ce a făcut obiectul studiului se observă faptul că bărbații reprezintă majoritatea, atât ca autori cât și ca victime, cu un procent de 75,53%, față de 24,47% femeile.
7. Repartiția pe medii indică o preponderență a faptelor comise în mediul urban, fapt datorat numărului mai mare de locuitori din orașe precum și naturii mult mai complexe a relațiilor sociale.
8. Categoria de vârstă cea mai frecvent implicată în omor este cea cuprinsă între 31-50 ani cu un procent de 43,68% din cazuri.
9. Obiectele contondente reprezintă cel mai frecvent mijloc de comitere a omorurilor cu 56,84% din total fiind urmat de armele albe cu 24,74%.
10. Studiind comparativ tentativa de omor-omorul în anii 1989-2000 se observă că infracțiunea de omor a cunoscut o creștere, pe când, tentativa de omor a păstrat aproximativ aceleași valori.
11. Grupa de vârstă în care se încadrează cel mai frecvent autorii infracțiunii de tentativă de omor este 19-30 ani, victimele având o repartiție relativ uniformă.
12. În cazul infracțiunii de tentativă de omor se observă faptul că într-un procent de 21,74% există o relație de rudenie între victimă și autorul faptei.
13. La efectuarea acestor expertize în condițiile suspiciunii de omor este necesară o mai bună colaborare între medicul legist, procuratura și specialiștii criminalisti pentru relizarea corectă a încadrării juridice a morții.

BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ

1. *** - Raportul asupra activității rețelei naționale de medicină legală pe anul 1998, 1999, 2000.
2. *** - Codul Penal, Codul de procedură Penală cu modificările până la 15 februarie 2000, Editura Global Lux, București.
3. Dan I., Stanca V. - Din nou despre cercetarea în echipă a infracțiunilor contra vieții - condiție a descoperirii operative a autorilor și statutului adevărului, Buletin Criminalistic nr. 3-4/1986.
4. Dobrinescu Ion - Infracțiuni contra vieții persoanelor, Editura Academiei, 1987.
5. Fischer I., Kleeman W.I., Troger A.D. - Types of trauma in cases of homicide, Forensic Science International, 68(3): 161-7, 1994 oct. 21.
5. Moraru I. - Medicină legală, Editura Medicală, București, 1967.
6. Nicolae Văduva, Loredana Văduva - Expertizele, constatările tehnico-științifice și medico-legale mijloace de probă în procesul penal, Editura Terathopins, Craiova, 1997.
7. Quiai I., Mărgineanu V., Popa L., Terbancea M. - Introducere în teoria și practica medico-legală, Editura Dacia, Cluj Napoca, vol. I,II.
8. Săroiu I. - Diagnostic diferențial medico-legal între autoagresiune și omor. Probleme de medicină legală, București, 1989.

LINIAMENTE ALE REGIMULUI POLITIC NEDEMOCRATIC DIN ROMÂNIA (1938-1989)

Conf. univ.dr. Ioan Leicu*

În prezentul studiu încercăm, dintr-o perspectivă politologică, să surprindem formele și substanța regimului nedemocratic românesc și, cu deosebire, aspectele comune și particulare ale acestora, inclusiv randamentul lor social.

I. Formele

Regimul politic nedemocratic autohton, care s-a extins pe o perioadă de 51 de ani în viața României secolului XX, s-a obiectivat în următoarele forme: autoritar-monarho-corporatist (10.II.1938-6.IX.1940), antonesciano-legionar și apoi antonescian (6.IX.1940-23.IX.1944) și comunist (6.III.1945-22.XII.1989).

Respectivele forme ilustrează evoluția ascendentă a vieții nedemocratice a societății românești în perioada de referință, fapt ilustrat de deosebirile existente între formele regimului politic în cauză, care au marcat începutul și partea finală a acestuia. Dacă autoritarismul, monarho-corporatist încercă să împace principiile liberalismului cu cele ale autorismului, fiind în acest sens deschizătorul de drum pentru români pe curba descendentă a vieții lor politice, iar antonescianismul, inclusiv efemera sa coabitare cu legionarii, a deschis drumul de la autoritarism la totalitarism, comunismul, care a constituit partea finală a acestei curbe, a reprezentat, totodată și apogeul regimului nedemocrat. Această din urmă formă nu numai că a avut existența cea mai îndelungată, respectiv 44 ani, în raport cu toate celelalte forme care l-au precedat, dar a fost expresia cea mai evidentă a totalitarismului roșu. Formele regimului nedemocrat, care l-au precedat, nu numai că au avut o existență relativ scurtă (2 ani și șapte luni în primul caz și 4 ani în cel de-al doilea caz) - deci 6 ani și 7 luni cât însumează viața amandurora - ci, după cum relevă substanța lor, ele au pregătit societatea românească pentru lunga noapte totalitară.

Toate acestea conduc firese la concluzia potrivit căreia regimul nedemocrat în România, în pofida diversității formelor sale, reprezintă un întreg, un tot unitar, în cadrul căruia nondemocratismul s-a manifestat evoluând de la inferior la superior.

De aceea, conceptul, de regim politic nedemocrat românesc în cazul demersului nostru se justifică atât din rațiuni teoretice cât și metodologice.

II. Sorginte și evoluție

* Universitatea "Bogdan Vodă" Baia Mare, Facultatea de Drept și Științe Politice

Abordarea din perspectiva factorilor endogeni, care au condus la instaurarea formelor regimului nedemocratic la care ne-am referit, relevă rolul deosebit al înapoierii societății românești respectiv a insuficienței sale dezvoltări capitaliste, care au generat disfuncționalități și stări de criză în evoluția ei, cu deosebire a regimului democrat.

Buruiana vieții nedemocrate a prins viață și s-a putut extinde și, în final, să ocupe spațiul românesc pe fondul crizei atotcuprinzătoare a democrației autohtone, a cărei implozie s-a produs spre sfârșitul deceniului al patrulea al secolului XX. Din punct de vedere al factorilor exogeni, a căror influență asupra României a cunoscut o continuă ascendență, devenind din 1940 decisivi, se impune atenției "pervertirea" democrației europene din anii interbelici și afirmarea, pe fondul crizei societății bătrânului continent și a neîncrederii în valorile democrate, a autoritarismului și totalitarismului roșu și verde. Dinamica relațiilor politico-militare europene și apoi mondiale din deceniile patru și cinci au plasat România în orbita puterilor totalitare ale vremii: a Germaniei și apoi U.R.S.S care au înrăurit direct și indirect evoluția și profilul regimului politic românesc. Această constatare este întărită de potențialul real al forțelor politice românești nedemocrate cu orientarea autoritar-totalitară. Mișcarea legionară și Partidul Comunist din România, fără sprijin extern n-ar fi avut șanse reale de a accede la putere, după cum nici generalul Ion Antonescu.

Aceasta nu înseamnă ignorarea sau subaprecierea rolului agenților politici autohtoni adepți ai autoritarismului și totalitarismului, deoarece instaurarea respectivelor forme de regim politic nedemocrat s-a realizat cu și prin intermediul lor.

În concepția noastră factorii endogeni și exogeni au avut o acțiune concertată, conexându-se, suplinindu-se reciproc în determinarea apariției substanței și evoluției formelor amintite ale regimului nedemocrat românesc. Desigur, în unele cazuri, au prevalat factorii endogeni în raport cu cei exogeni, cum a fost în cazul genezei și substanței autoritarismului monarho-corporatist și tranziția de la antonescianismul legionar la antonescianism, iar în altele factorii exogeni au dobândit prioritate, cum s-a întâmplat în septembrie 1940, când s-a realizat tranziția de la autoritarismul regal la cele totalitare antonesciano-legionar sau în cazul comunizării României.

Acțiunea conjugată a factorilor endogeni și exogeni, indiferent de ponderea lor, s-a resimțit pe tot parcursul existenței regimului nedemocrat. Însăși trecerea de la antonescianism la comunism și apoi la totalitarismul roșu la democrație reprezintă un exemplu elocvent în acest sens.

Evoluția relațiilor politico-militare europene și internaționale din epocă a înrăurit puternic nu numai dinamica relațiilor politice dintre forțele democrate și nedemocrate românești, ci a modelat și influențat substanța formelor regimului nedemocrat autohton. Chiar notele particulare ale antonescianismului și comunismului dejisto-ceaușist, în raport cu formele similare de regim politic din

alte țări, într-o serie de privințe au ca punct de plecare perspectivă dinamică. Efectele dinamicii în cauză asupra regimului politic românesc nedemocrat s-au resimțit nu numai în privința apariției și evoluției lor ci și a prăbușirii lor.

III. Instalarea formelor regimului nedemocrat

Privită în complexitatea ei problema respectivă reclamă relevarea agenților politici care au inițiat și activat formele și modalitățile care le-au îmbrăcat acțiunea politică de cucerire a puterii de stat, precum și mutațiile produse în substanța normelor constituționale care au constituit baza juridică a formelor regimului nedemocrat românesc.

Dacă agenții politici individuali și colectivi interni, implicați în instituirea formelor regimului nedemocrat sunt, de regulă, cunoscuți (regele Carol al II-lea și partidele democrate mici, conduse de N.Iorga, A.I.Averescu, C.Argentoianu și A.I.Vaida-Voievod și dizidențele desprinse din P.N.L. și P.N.Ț. în cazul instaurării autoritarismului monarhic; gen. Ion Antonescu și Mișcarea Legionară în privința autoritarist-totalitarismului antonesciano-legionar; P.C.R. aliații săi din Frontul Național Democrat în tranziția la Comunism, iar influența conjuncturilor externe deasemenea, mai puțin lămurită și soluționată teoretic este chestiunea loviturilor de stat care a fost modalitatea prin care au prins viață formele amintitului regim. Căci, dincolo de tratarea lor din punct de vedere a istoriei evenimentelor, ele au fost o realitate existentă de neignorat în condițiile în care numai în sec. XX în viața României s-au înregistrat 4 lovituri de stat, cărora li se adaugă și cele două din Vechea Românie, numărul lor ridicându-se la 6 într-o perioadă istorică relativ scurtă de numai 141 de ani.

Deci la fiecare douăzeci și cinci de ani câte o lovitură de stat, ceea ce ilustrează natura foarte agitată a vieții politice românești moderne și contemporane, particularitate de care nu se poate face abstracție în judecarea și aprecierea regimului politic autohton și a evoluției societății noastre în ansamblul ei.

Loviturile de stat-exprsie a tensiunilor socio-politice și de altă natură existente la un moment dat în societate și în elita conducătoare și formele prin care se încearcă, asemenea erupțiilor vulcanilor, eliberarea respectivelor tensiuni, sunt fenomene complexe sub aspectul determinărilor, a agenților politici individuali și colectivi, a folosirii în realizarea lor a forței armate-regulate și neregulate, inclusiv, a conjuncturilor externe și implicării puterilor străine.

Examinarea loviturilor de stat în diacronie presupune și reclamă abordarea lor ca procese istorice, care s-au realizat, sub toate aspectele, în timp, ele nereducându-se doar la un moment al lor, respectiv la actul realizării lor faprice.

Din această perspectivă, referindu-ne la loviturile de stat din secolul XX în viața statului român nu putem ignora faptul că loviturile de stat din 1938 și cea din

1947, în pofida deosebirilor ce le au caracterizat din punctul de vedere al epocii, conjuncturilor externe și a protagoniștilor, inclusiv a consecințelor, au ca element comun-dincolo de cele care le înscrie în perimetrul respectivului concept-faptul că ele s-au realizat în doi timpi istorici.

Astfel lovitură carlistă din 10.II.1938 a început în fapt la 8 iunie 1930, odată cu actul restaurației, iar cei șapte ani care s-au scurs între cele două date au fost ani de activitate politică abilă a suveranului de minare a democrației și concentrare treptată a puterilor statului în mâinile sale.

Din această perspectivă, în februarie 1938 s-a pus în acord forma constituțională și a regimului politic cu o realitate realizată în fapt pe parcurs. În sprijinul acestui punct de vedere pledează și ideea, potrivit căreia, 8 iunie 1930 a întrunit, într-o serie de privințe, conținutul unei lovituri de stat. Căci dacă, în general, lovitură de stat conduce la schimbarea pactului fundamental al unei societăți, restaurația, fără să schimbe respectivul pact în ansamblul său, a abrogat modificarea lui prin legea din 4 ianuarie 1926 privind succesiunea la tron și instituirea regenței, care intrat în funcție odată cu decesul regelui Ferdinand I și pe timpul minoratului noului succesor al tronului, principele Mihai, fiul fostului moștenitor al tronului, decăzut din calitate respectivă. Restauratia s-a concretizat-așadar în detronarea regelui legal și în urcarea pe tron a unui nou rege și desființarea instituției regenței, iar ceea ce s-a întâmplat în 10 februarie 1938 finaliza acțiunea politică începută în iunie 1930, împlinind-o și desăvârșind-o sub toate aspectele.

Și instaurarea comunismului în România s-a realizat printr-o lovitură de stat în doi timpi având ca început și finalitate datele 6 martie 1945 și 30 decembrie 1947. Este evident că fără instaurarea guvernului controlat de comuniști la 6 martie 1945 nu se putea produce abolirea monarhiei la 30 decembrie 1947, cu alte cuvinte, instaurarea totalitarismului roșu și schimbarea radicală nu numai a formei de guvernământ ci și a ordinii sociale. Spre deosebire de lovitură de stat carlistă, în acest din urmă caz, sub presiunea dinamicii relațiilor politice internaționale și pe fondul dezlănțuirii războiului rece, distanța dintre cei doi timpi ai loviturii de stat s-a redus doar la doi ani și 9 luni.

Și derularea evenimentelor din septembrie 1940-ianuarie 1941 releva, în procesul de reșezare a puterii de stat pe coordonatele autoritarismului și totalitarismului verde, două lovituri de stat. Prima realizată deasemenea în "doi timpi" între 4 și 6 septembrie 1940. În faza inițială a fost abrogată Constituția "Regele Carol al II-lea" și realizată investirea primului ministru cu puteri depline în conducerea statului, iar ulterior s-a produs schimbarea capului încoronat, prin abdicarea silită a lui Carol al II-lea și revenirea pe tron a detronatului său fiu, Mihai. Acest din urmă moment, a reiterat noua organizare a puterilor statului preconizată anterior în urma abrogării Constituției carliste și, în plus prin decret regal la 14 septembrie 1940, România este proclamată stat național-legionar. Cu alte cuvinte se legalizează juridic statul miscarii legionare ca partid unic și de guvernământ, punându-se astfel baza coabitării legionaro-antonesciene.

Și evenimentele din 21-23 ianuarie 1941, cunoscute sub denumirea de rebeliunea legionară din perspectiva antonescienilor și de lovitură de stat din cea a legionarilor simiști, reprezintă în fond rezultatul unui proces complex al luptei pentru putere în stat între general și legionari, început încă în septembrie 1940, care a evoluat gradual, și, în final, legionarii să încerce răsturnarea prin forță a primului-ministru și conducătorul statului în vederea cuceririi depline a puterii, care, în fond, a reprezentat o încercare de lovitură de stat eșuată pentru inițiatorii ei și soldată cu victoria antonescienilor.

Lovitura de stat de la 23 august 1944, care s-a bucurat de o atenție deosebită din partea istoricilor în trecut, dar și în prezent, în discuția noastră nu prezintă o semnificație deosebită decât ca modalitate de înlăturare a autoritarismului antonescian și de deschidere a noi orizonturi pentru societatea românească.

Acest fapt ilustrează o altă realitate a tranziției de la o formă la alta a regimului nedemocrat-și anume -că ea s-a realizat, de regulă, tot prin lovituri de stat. Iar când, așa cum a fost la 23 august, s-au ivit premisele spre un alt gen de revoluție politică- cea democratică, prin jocul conjuncturilor externe, drumul respectiv a fost stopat și redirecționat mersul României spre totalitarismul roșu.

Deci loviturile de stat au reprezentat nu numai modalitatea instaurării diferitelor forme ale regimului nedemocrat, ci și instrumentele tranziției de la o formă la alta a respectivului regim. Acest din urmă aspect, relevă și din această perspectivă semnificația conceptului de regim politic nedemocrat și deschiderile pe care acesta le oferă cercetării formelor în care el s-a concretizat, acestea fiind componentele unui întreg.

Discuția despre loviturile de stat la care ne-am referit nu poate ignora sau mulțumi cu consemnarea faptică a locului și rolului forței înarmate, fie regulată sau neregulată. După cum se știe, acest factor reprezintă o trăsătură a stabilității, prin care puterea de stat realizează constrângerea, în cazul în care autoritatea îi lipsește sau nu-și face efectul în privința supunerii de bunăvoie a guvernanților. Forța coercitivă, indifent de formele ei, în cazul loviturilor de stat își modifică menirea ei socială de a asigura ordinea și stabilitatea, în sensul că devine pârghia cu care, în cazul anomiei politice, se realizează răsturnarea vechii organizări și conducere politice a societății, facilitând un nou mod de organizare și conducere politică.

Rolul forței coercitive a statului, factor cosubstanțial al puterii politice, în loviturile de stat depinde de abilitatea și inteligența celor care fac apel la ea și o conduc. Ea produce efecte în desfășurarea loviturilor de stat fie prin implicarea directă, fie indirect, prin simpla ei plasare de partea agenților politici care sunt angajați în înlăturarea loviturii de stat.

În realizarea loviturilor de stat analizate, forța în armată a reprezentat un numitor comun, care în privința modului concret de acțiune a fost felurit. Astfel, în lovitura de stat începută în iunie 1930 și încheiată în februarie 1938 forțele armate au reprezentat un factor care în faza inițială i s-a raliat lui Carol doar parțial, pentru ca în final să fie suportul loviturii, chiar dacă nu s-a folosit violența.

La fel s-au petrecut lucrurile și în cazul loviturii de stat din anii 1945-1947, cu mențiunea că suportul esențial nu l-a reprezentat cel puțin în 1945, forțele armate române, ci cele sovietice.

Rolul decisiv al forțelor armate în realizarea loviturilor de stat din septembrie 1940 și ianuarie 1941, ca și în cea de la 23 august 1944 este în afara oricărei evidențe. Numai că în septembrie 1940 armata a acționat politic retrăgându-i sprijinul regelui Carol al II-lea, ceea ce l-a determinat pe acesta să abdice, iar în ianuarie 1941 în forță pentru contracararea răsturnării prin violență a conducătorului statului, gen. I. Antonescu. Fenomenul disocierii armatei de depozitarul real al puterii statale s-a produs și la 23 august 1944, când armata a trecut în întregime de partea noii puteri. Și în 1989 trecerea armatei de partea poporului răsculat a pecetluit prăbușirea ceaușismului și a totalitarismului roșu în țara noastră.

Nu putem încheia discuția despre rolul forțelor armate în chestiunea în cauză fără să relevăm și rostul forțelor armate care nu făcea parte din instituția de profil al statului. Astfel dacă brațul înarmat al mișcării legionare care a atacat instituții de stat în așa-zisa "revoluție legionară" din 3 septembrie 1940, fără semnificație deosebită din perspectiva raportului de forțe, a constituit un factor de presiune politică între 4-6 septembrie 1940, pentru ca în ianuarie 1941 să devină pârghia legionară în vederea înlăturării lui I. Antonescu. La fel formațiunile înarmate al Partidului Comunist în evenimentele care au premers schimbarea guvernului din 1945 și după aceea au jucat rolul factorilor de presiune și descurajare a forțelor democratice.

În derularea loviturilor de stat cu concursul forței armate, în cazul celor din ianuarie 1941 și 1945-1947 un rol deosebit, în situația ultimei fiind determinant, l-au avut armatele puterilor totalitare-Germania și URSS- în a căror orbită se afla România acelor ani. Acest rol, neconcretizat în acțiuni concrete, directe, ci mai mult depresiune și intimidare pe de o parte și încurajare pe de altă parte, a părților aflate în conflict a fost în fond decisiv pentru finalitatea respectivelor lovituri de stat, relevându-se astfel natura hotărâtoare a factorilor exogeni pentru destinele României.

Rolul decisiv al forțelor armate în realizarea loviturilor de stat nu poate eclipsa menirea factorului politic în pregătirea și înfăptuirea loviturilor de stat. Și în cazul loviturilor de stat analizate a relevat că acțiunea forțelor armate poate avea șanse de succes numai sub conducerea politică. Chiar și în cazul în care fruntași ai armatei au realizat conducerea în realizarea loviturilor de stat, ei au acționat în ipostaza de oameni politici și numai după aceea în cea de militari. Cazul generalului Ion

Antonescu este semnificativ în acest sens. El s-a putut baza pe sprijinul armatei pentru că era înainte de toate prim-ministru și conducător cu depline puteri a statului și numai după aceea membru al corpului de generali ai țării.

În cazul suveranilor implicați în loviturile de stat analizate, ei s-au manifestat, înainte de toate, ca depozitari ai puterii politice, ca agenți politici și numai după aceea ca și conducători supremi ai forțelor armate. Desigur, în toate cazurile în care agenții politici implicați în loviturile de stat dețineau poziții vitale în conducerea armatei, acest din urmă fapt le-a înlesnit și ușurat câștigarea armatei în realizarea respectivelor acțiuni politice.

Lovitura de stat este în esența ei un fenomen politic prin excelență, chiar dacă realizarea ei reclamă și utilizarea instrumentelor armate. Ea este expresia dinamicii relațiilor politice de luptă pentru putere dintre agenți politici individuali și colectivi, în faza anomiei politice. Relevarea determinărilor dinamicii relațiilor politice prin evidențierea intereselor politice, și nu numai, ale agenților politici individuali și colectivi este esențială pentru înțelegerea loviturilor de stat atât sub aspectul cauzelor, esenței și conținutului acesteia.

În loviturile de stat analizate în două împrejurări l-au avut pe monarh ca inițiator și realizator (1938 și 1944), iar în alte două situații partaș. În 1930 prin rolul regentei și în special, al regentului Nicolae, fratele lui Carol și, apoi, în 1940, când Carol al II-lea, pentru a-și salva tronul, face apel la generalul I. Antonescu, acceptând chiar unele sacrificii.

Poziția monarhului de coautor a loviturii de stat începute în martie 1945, el fiind instrumentul politic legal, constituțional, prin care a fost numit guvernul condus de comuniști, s-a modificat, el devenind ulterior exponentul instituției monarhice abolite în 1947. Această modificare a locului monarhului era rezultatul dinamicii relațiilor politice în România sub imperiul noilor conjuncturi internaționale.

O ilustrare tipică a faptului că lovitura de stat este deznodământul transformării relațiilor politice de alianță în relații de luptă o reprezintă eșuată rebeliune legionară din ianuarie 1941. Mărul discordiei dintre I. Antonescu și legionarii lui H. Sima l-a reprezentat puterea de stat, fiecare dintre părți urmărind posesia ei integrală, iar proiecția lor despre profilul regimului fiind diferită.

Tot în sfera chestiunilor discutate se înscrie și abilitatea agenților politici în derularea acțiunilor și evenimentelor pentru reușita loviturii de stat. Două exemple sunt elocvente în această privință:

1. Dacă în iunie 1930, Carol, care era bun cunosător al elitei politice românești, a știut să valorifice lipsa ei de unitate în privința atitudinii față de actul din 4 ianuarie 1926, inclusiv și a slăbiciunilor ei, ale regentei și ale liderilor partidelor democratice, cu deosebire, ale național-țăraniștilor și ale lui Iuliu Maniu, în special a reușit să-și

impună dorința, fapt concretizat prin proclamarea sa rege către parlamentul dominat de P.N.Ț.

Dacă în anii care au urmat regele Carol al II-lea, valorificând pozițiile monarhiei în raport cu partidele politice a reușit să le subordoneze și, în cele din urmă, să le transforme în instrumente politice obediente, a izbutit astfel să concentreze treptat în mâinile sale toate pârghiile puterii politice, transformând monarhia în pivotul puterii de stat.

Arta politică dovedită de monarh în 1938 s-a abiectivat, pe de o parte, în faptul că reușit să pună forma instituțională în acord cu realitatea politică cu asentimentul și sprijinul partidelor democratice a celor mici – ilustrat plenar prin acceptarea de către șefii lor, foști primi miniștri să intre în comitetul de patronaj al noului guvern instituit în 10 februarie 1938 (ex. Al. Averescu, N. Iorga, Al. Vaida Voievod, Gh. Tătărescu, șeful dizidenței liberale) iar a celor mari-P.N.L și P.N.Ț. angajamentul să nu facă dificultăți noului regim. Mai mult, monarhul a valorificat în favoarea sa discordia dintre P.N.L și P.N.Ț datorită luptei pentru putere, fapt care a făcut imposibilă colaborarea lor pentru apărarea democrației. Locul acestei colaborări a luat forma deghizată de "colucrare" a P.N.Ț cu Garda de Fier în alegerile din 1937, oferindu-i monarhului noi ocazii să motiveze lovitura sa de stat ca fiind rezultată din nevoia contracarării Gărzii de Fier și salvgărdării intereselor naționale.

2. Cel de-al doilea exemplu, semnificativ în sensul celor discutate, îl oferă dinamica relațiilor politice din și dintre partidele politice românești și dintre ele și monarhie pe de o parte și a relațiilor politice dintre Moscova și București. Noul context internațional, creat în urma împărțirii sferelor de influență în octombrie 1944 consfințit de înțelegerile de la Ialta din februarie 1945, a facilitat în final lovitura de stat în România prin care s-a instituit totalitarismul roșu.

Fără să intrăm în detalii, precizăm că Partidul Comunist din România a fost luat în considerare și legalizat ca partener politic de opoziția antiantonesciană pe măsura conturării situației că tratativele de armistițiu cu occidentalii trebuiau, conform înțelegerii dintre cei "trei mari", să gliseze pe via Moscova fapt dovedit și de prezența lui Lucrețiu Patrașcanu, reprezentantul P.C.R., nu numai în noul guvern instaurat la 23 august 1944, ci și în fruntea delegației române de armistițiu trimisă la Moscova. Apoi, Moscova s-a folosit de Partidul Comunist din România în ipostaza de cal troian politic pentru vasalizarea țării alături de Comisia Aliată de Control, creată pe baza armistițiului impus și acceptat de români, în care sovieticii aveau rolul decisiv, reprezentanții S.U.A. și Angliei fiind doar figuranți, și de Armata Roșie, care ocupase întreaga țară.

Dacă Comisia Aliată de Control era evident instrumentul U.R.S.S. pentru instituirea și realizarea treptată a controlului total asupra țării, Partidul Comunist din România trebuia să de-a culoare socio-națională dominației sovietice, și, în consecință,

controlul total asupra țării se putea înfăptui numai printr-un guvern marionetă de tip colonial, care nu putea fi decât dacă era controlat și condus de comuniști.

De aceea după Ialta s-a pus cu acuitate trecerea de la guvernarea bazată de uniunea națională a forțelor antifasciste la cea axată pe Partidul Comunist Român.

În vederea acestui deziderat Partidul Comunist consiliat de sovietici, a acționat sistematic în vederea cuceririi puterii de stat și apoi a consolidării ei invocând, pe de o parte valorificarea lipsei de unitate a forțelor democratice tradiționale, urmărind anihilarea lor treptată, iar pe de altă parte, ipostaza sa de exponent a categoriilor defavorizate și periferizate ale poporului și catalizator a forțelor politice ale acestora, pentru a proiecta imaginea de partid democrat cu larg suport popular. Aceste acțiuni politice abile realizate în contextul delimitării zonelor de influență între cei "Trei mari", România revenind sovieticilor i-au căzut victime partidele istorice și monarhia, fapt favorizat și de atitudinea duplicitară a Angliei și S.U.A. Iluziile și compromisurile făcute, în special, de monarhie, în speranța perpetuării existenței sale, le-au fost fatale. Comuniștii, care cu concursul Moscovei, i-au folosit pe rege, în calitatea de factor constituțional și șef al statului, pentru legitimarea la putere a guvernului Groza în martie 1945, iar după eșuarea "grevei regale" pentru a confirma deciziile guvernului lor prin decrete regale, decizii care au servit comunizării țării, pentru ca, în final, să fie abolită instituția monarhică. O abdicare, nu ca cea din decembrie 1947, ci inițiată și realizată de monarh ca protest față de comunizarea țării ar fi avut alt ecou intern și, mai ales, extern, chiar dacă momentan nu schimba lucrurile.

Cele două exemple, la care ne-am referit, sunt elocvente pentru relevarea semnificației acțiunilor politice pentru realizarea loviturilor de stat și pentru evidențierea substanței politice a loviturilor de stat, care, în fond, reprezintă nucleul acestor evenimente politice.

Cu toate acestea, după cum menționam, loviturile de stat analizate nu pot fi reduse doar la natura lor politică, ele fiind mult mai bogate și variate în privința substanței lor și a formelor de realizare.

Justificarea și motivarea ideologică a loviturilor de stat pentru a se bucura de acceptarea și sprijinul populației, realizată în toate cazurile analizate prin invocarea necesității salvării intereselor și valorilor naționale, a nevoilor de progres și prosperitate a țării, a diferitelor categorii sociale, inclusiv, a celor defavorizate etc. a ocupat cu ponderi diferite, un loc deosebit de important în activitatea agenților politici care au inițiat și realizat amintitele lovituri de stat. Respectivile demersuri vizau, pe lângă reușita loviturii ca atare, asigurarea legitimității formelor regimului nedemocrat născute din atari acțiuni politice speciale, pentru ca ele să se poată bucura de autoritate.

Exemplul cel mai elocvent în acest sens îl reprezintă demersurile comuniștilor, care confirmă regula potrivit căreia cu cât un regim politic este mai ilegal, cu atât sunt mai insistente eforturile sale de a se prezenta legitim. Astfel, în profida evidenței rolului determinant al sovietelor în privința succesului loviturii de stat comuniste, în multe privințe, vizibile și pentru cetățeanul de pe stradă, comuniștii n-au încetat nici un moment să clameze calitatea lor de exponenți ai mulțimii defavorizate și de justițieri sociali, iar ulterior a intereselor naționale urmărind, în final să se legitimeze și să se bucure într-o anumită măsură sau o anumită autoritate. Căci în absența autorității, chiar și parțiale, nici totalitarismul, fie el verde sau roșu nu s-a încumetat să guverneze.

IV. Natura formelor regimului nedemocrat

În opoziție cu regimul democrat, profilul celui nedemocrat se particularizează atât prin înlocuirea pluralismului politic, doctrinar ideologic cu sistemul partidului unic și a ideologiei oficiale, prin eliminarea principiului separației puterilor în stat și înfaptuirea concentrării întregii puteri statale în mâinile executorului, cât și prin modificarea radicală a statutului cetățeanului în societate și în raport cu statul, acesta fiind despuat de drepturi și libertăți democratice, iar când acestea din motive ideologice, erau invocate, aveau, în multe privințe, un caracter formal. Această nouă configurație a structurilor politice statale și nestatale și a statutului cetățeanului în cetate a fost, prin loviturile de stat, consacrată juridic în constituțiile și actele cu caracter constituțional care au constituit temeiul legal al formelor regimului nedemocrat autohton. Astfel, autoritarismul monarho-corporatist a avut ca suport juridic legal, Constituția "Regele Carol al II-lea", totalitarismul roșu constituțiile din 1948, 1952 și 1965, iar autoritarismul-totalitarismul verde antonesciano-legionar și apoi antonescian, Decretele regale din 4, 5, 6, 7 și 14 septembrie 1940 și 14 februarie 1941.

Analiza acestor constituții și decrete regale dezvăluie natura nedemocrată a formelor respectivului regim politic și particularitățile fiecăruia în parte.

Astfel, Constituția "Regele Carol al II-lea", legitimată prin plebiscitul din 24 septembrie 1938 și promulgată în 27 a aceleiași luni, ilustrează natura autoritarismului monarho-corporatist a noului regim precum și noul statut al cetățeanului caracterizat prin restrângerea drepturilor sale și conjugarea lor cu obligații precise față de stat. Prin încercarea împăcării principiilor liberale cu cele autoritar-corporatiste, respectiva constituție conferă autorismului monarho-corporatist natura tranzitorie spre totalitarism el fiind anticamera acestuia.

Cu toate astea și în menționata constituție, ca și în cele comuniste se regăsesc elemente apropiate, desigur concretizate în diferite forme. Astfel dispăre separația puterilor în stat, ele concentrându-se în mâinile executivului, în special ale șefului statului-monarh sau președinte-și ale guvernului; parlamentul, deși este menținut, are rol diminuat, în constituțiile comuniste devenind un simplu sigiliu în mână

partidului unic pentru transformarea voinței acestuia în legi. Iar justiția, prin desființarea inamovibilității judecătorilor, a devenit anexa și instrumentul obedient al executivului.

Dacă constituția carlistă nu a făcut referiri exprese la sistemul partidului unic, înlocuirea pluralismului politic, doctrinar și ideologic cu partidul unic și ideologia oficială făcându-se ulterior, constituțiile comuniste, cu deosebire cele din 1952 și 1956, au consacrat nu numai sistemul partidului unic și a ideologiei oficiale, ci și calitatea sa de unic depozitar al puterii în statul român și menirea rolului său conducător în societate. Natura totalitară a comunismului era astfel legalizată juridic. Totodată constituțiile comuniste legalizează și noua ordine socială bazată pe proprietatea socialistă de stat și cooperatistă.

Accentele totalitare răzbat și din felul în care a fost definit statutul cetățeanului în stat și societate. Drepturilor individuale și colective înscrise în respectivele constituții, pe lângă natura lor de suporturi ale democrației socialiste, erau condiționate de slujirea totalitarismului, ceea ce le conferea, cu deosebire unora, un evident caracter formal. Un exemplu îl reprezintă în această privință dreptul de a alege și de a fi ales, în condițiile în care lipsea pluralismul politic și puterea era prin constituție, consacrată partidului comunist. La fel stăteau lucrurile și în privința liberei exprimări, în condițiile în care monopolul asupra mass-mediei era deținut de partidul unic și funcționa cenzura. Aceste contradicții au generat și favorizat dedublarea totalitarismului roșu și cu, deosebire a cetățeanului, cu efecte negative în timp greu de estimat și pentru individ și societate.

Deasemenea, constituțiile comuniste consacrau direct și indirect lichidarea societății civile, fapt care va accentua natura totalitară a regimului.

O notă aparte o reprezintă constituția din 1952 care, în capitolul introductiv, în care era prezentată geneza R.P.R. și a regimului comunist, remarcă expres obediența României față de URSS.

În privința temeiului juridic al autoritarismului antonesciano-legionar și apoi legionar menționăm că acesta nu s-a concretizat în constituții, ci în Decrete regale, cărora li s-a conferit, într-o accepțiune foarte generală, calitatea de constituții.

Astfel, prin Decretul lege nr.3052 din 5 septembrie 1940 este suspendată Constituția "Regele Carol al II-lea" și Corpurile Legiuitoare, iar prin Decretul regal nr.3053, din aceeași zi, gen.Ion Antonescu este investit președintele Consiliului de Miniștri cu depline puteri în conducerea statului. Apoi prin decretele regale nr.3067 din 6 septembrie și 3072 din 7 septembrie 1940 noul rege Mihai I, reinvestește pe gen.Ion Antonescu președintele guvernului cu depline puteri în conducerea statului, iar prin Decretul regal 3151 din 14 septembrie al aceluiași an, Romania este proclamată Stat Național Legionar, ca prin Decretul regal 314 din 14 februarie 1941 acesta să fie desființat.

În esență decretele regale nr.3053, 3067, 3072, 3151 din sept. 1940 și 314 din febr. 1941 au consacrat concentrarea puterii de stat în mâinile șefului guvernului gen. Ion Antonescu, devenit, în fapt, conform noii sale titulaturi oficiale, conducător al statului și au limitat sever atribuțiile monarhului, reducându-i rolul în noul regim. Monarhului, în lumina respectivelor decrete, îi revine calitatea formală de cap al oștirii, dreptul de a numi primul ministru cu depline puteri, de a bate moneda, de a acredita ambasadori, de a oferi decorații și de a grația și amnistia.

Instituția conducătorului statului creată prin, amintitele decrete regale, face din președintele Consiliului de Miniștri depozitarul real al puterilor statului roman, dispunând, în fapt de puteri absolute. Lui îi revine, în ipostaza respectivă, dreptul de legiferare, de elaborare și realizare a politicii interne și externe, de numire și revocare a miniștrilor și înalților funcționari de stat care sunt răspunzători doar în fața sa.

Calitatea României de Stat Național Legionar, legiferată prin decretul nr.3151 din 14 sept. 1940, fără a schimba conținutul decretelor regale anterioare, recunoaște că Mișcarea Legionară era singurul partid legal de guvernământ iar șeful acesteia era Horia Sima, care era numit vicepreședintele guvernului, iar Ion Antonescu devenea conducătorul Statului Național Legionar, prin Decretul regal nr.314 din 14 februarie 1941 n-a fost modificată natura juridică a decretelor din 5,6,7 sept. 1940.

O situație de asemenea cu nuanțe particulare din punct de vedere juridic, o reprezintă perioada de după 23 august 1944 și cea din 30 decembrie 1947, cea în care s-a pregătit și realizat lovitură de stat începută în martie 1945 și finalizată în 30 decembrie 1947.

O primă precizare se referă la faptul că în urma loviturii de stat din august 1944 au fost abrogate decretele regale din septembrie 1940 și tot prin decret regal, restaurată parțial Constituția din 1923. În abenta parlamentului monarhul a reprezentat factorul legal, constituțional, care prin decrete regale, numea șeful guvernului și membrii săi și conferea legalitate deciziilor guvernamentale. În contextul dinamicii relațiilor politice interne și internaționale din epocă monarhia, datorită poziției sale esențiale pentru legalitatea guvernării a avut, o situație complex contradictorie, în final transformându-se în instrument politic atât în privința realizării loviturii de stat începută în martie 1945, cât și a continuării și desăvârșirii ei, mai ales, după alegerile din noiembrie 1946 și recunoașterea noului parlament dominat de P.C.R.

După eșecul "grevei regale", regele Mihai I, a legalizat prin semnătură sa măsurile politice importante consemnate în decrete regale, care au culminat cu actul de abdicare.

Temeiurile juridice care au reprezentat baza legală a formelor raportului de forțe politice existent în societate și a dinamicii relațiilor internaționale, pe de o parte, au

determinat profilul fiecărei forme și specificul ei, iar pe de altă parte, natura nedemocratică a acestora.

V. Funcționalitatea și randamentul social

a) Rolul decisiv al executivului și al conducătorului

Toate formele regimului nedemocrat românesc a avut ca element central al funcționalității lor executivul, forța coercitivă a statului și utilizarea fricii ca principiu de guvernare. Treptat individul a fost despuiat de drepturi și libertăți democratice și subordonat statului, regimului.

De asemenea partidul unic s-a metamorfozat în partid al națiunii, înzestrat nu numai cu calitatea de partid de guvernământ, ci și de conducător al întregii societăți civile, care fusese astfel, așa cum am menționat lichidată.

Conducătorul, rege sau președinte de republică, se impune în realitate ca realul depozitar al puterii politice.

Acest aspect explică cultul conducătorilor respectivelor forme de regim nedemocrat: regele Carol al II-lea, I. Antonescu și conducătorii legionari (Codreanu și Horia Sima) și, apoi, Gh. Gheorghiu-Dej și Nicolae Ceaușescu. Cultul personalității lui N. Ceaușescu le-a depășit pe toate și a dobândit dimensiunile cele mai aberante, apropiindu-se de cele ale lui Stalin și Mao-Tze-Dun.

Puterea nelimitată a conducătorilor în cauza s-a datorat nu numai concentrării în mâna lor a tuturor pârghilor puterii statale, și a celei de partid, ei având o dublă calitate: de conducător de stat și de partid. Excepție a fost cazul lui Antonescu, care nu a fost șef de partid, nu a depins de partid, încercarea sa de a obține în timpul colaborării cu Garda de Fier sefia ei esuând. Începutul acestui model în România l-a inițiat Carol al II-lea care, deși era monarh, s-a proclamat și șef de partid, iar comunistii au desăvârșit la cote maxime ceea ce începuse monarhul.

Aspectele relevate mai în sus, explică duritatea luptelor pentru dobândirea puterii totale în partid și contracararea concurenților, căci calitatea de conducător în stat depindea de calitatea de conducător al partidului. Dacă Carol al II-lea nu și-a văzut periclitată calitatea de șef de partid, deși a fost expus criticii vremii, Gh. Gh.-Dej și N. Ceaușescu și-au consolidat puterea de conducători ai statului prin asigurarea pozițiilor de lideri neconstetați în partid. Lupta dusă de Gh. Gh.-Dej cu L. Pătrășcanu, Ana Pauker, V. Luca, apoi cu M. Constantinescu și grupul acestuia, a fost în fond o luptă pentru putere în partid și apoi în stat. De asemenea, practicile lui N. Ceaușescu de înlăturare a vechii găzdi dejiste, rotirea cadrelor etc. viza consolidarea continuă a puterii sale în partid și apoi în stat, și calitatea de stăpân absolut în România. În lupta pentru cucerirea cât mai deplină a puterii, depozitării ei au practicat denigrarea fostilor conducători politici și a realizărilor lor. Carol al II-

lea a denigrat pe înaintașii săi, care au zidit România Mare; Antonescu și legionarii au practicat pe scara largă discreditarea înaintașilor lor, iar comunistii au continuat blamarea antonescienilor și legionarilor, a partidelor istorice, a monarhiei și a regimului autoritar monarhist, inclusiv, a regimului democrat românesc. Nicolae Ceausescu, la rândul său a trecut la denigrarea lui Gh.Dej etc.

Această practică, departe de a rămâne doar în planul propagandei politice, s-a convertit nu odată în izolarea personalităților politice care reprezentau trecutul incriminat, arestarea, judecarea și în multe cazuri lichidarea lor fizică. Dacă regele Carol al II-lea l-a izolat și periferizat pe I.Maniu, Mihalache și Dinu Brătianu, iar pe uni colaboratori ai acestora l-a internat în lagăre, legionarii și Antonescu au trecut la arestarea celor din entouragele fostului rege, legionarii lichidându-și adversarii politici fără judecată. Iar comunistii, cu concursul sovieticilor, au condamnat și executat pe I.Antonescu și pe unii din colaboratorii săi, ulterior realizând un chiuretaj, neîntâlnit în trecut a elitei politice, culturale și economice a țării.

Deceniile de regim nedemocrat și practicile acestuia în privința elitei explica dificultățile constituirii ei în zilele noastre. În relațiile politice cu înaintașii și cu adversarii depozitarilor puterii, un rol important l-au avut imixiunile în viața României a puterilor străine, sub dominația cărora în anii respectivi se afla țară. Elocventă în această privință este intervenția sistematică a sovieticilor în lichidarea vechi elite românești.

Funcționalitatea formelor regimului nedemocrat românesc în condițiile concentrării puterii în mâinile conducătorului fie el cap încoronat, fie presedinte de republică, a fost înfrăuită, mai mult sau mai puțin, de influența camarilei.

Dacă ea a fost evidentă în timpul regimului autoritar-monarho-corporatist concretizată în influența în continuă creștere a eminenței cenușii (Elena Lupescu-metresă regală și apoi și a lui Urdăreanu), în timpul lui Antonescu o atare influență e mai puțin sesizabilă, ea devine evidentă în timpul lui Nicolae Ceausescu, a cărui eminență cenușie (Elena, soția sa) devine în ultima perioadă copărtas oficial al puterii cu tendința de a se suprapune total conducătorului, sotul ei Nicolae Ceausescu.

Instituția conducătorului politic, caracteristica formelor regimului nedemocrat ale cărui cote și dimensiuni s-au multiplicat, a favorizat voluntarismul și arbitrarul în conducerea țării, cu întreg corolarul de consecințe negative, care au afectat toate domeniile vieții sociale, inclusiv statutul cetățeanului. Mai mult, puterea nelimitată a conducătorilor le-a afectat prin efectul "beției puterii", propria lor personalitate alienând-o și alterând-o cu consecințe nocive asupra țării și a propriului lor destin.

b) Partidul unic, ideologia oficială și statutul cetățeanului

În formele amintite ale regimului politic nedemocrat autohton, partidul unic, fie el Frontul Renasterii Naționale și Partidul Națiunii (1938-1940), fie Mișcarea Legionară (14 SEPT.1940-23 IAN.1941) sau Partidul Comunist din România, Partidul Muncitoresc Român, Partidul Comunist Român (1945-1989) a constituit un instrument politic atât în realizarea conducerii în stat, cât și a societății civile și apoi a societății pur și simplu.

Partidul unic, oficializat ca fiind singura organizație politică legală, iar apoi prin Constituție considerat deținătorul legal al puterii în stat și societate, nu mai întrunește toate trăsăturile stasiologice de partid și, în final, datorită deformărilor ce decurgeau din calitatea de partid unic și depozitar al puterii, s-a prăbușit ca un castel de cărți de joc.

Caracterul său de masă s-a datorat nu liberei adeziuni ci factorului constructiv, poziția în societate și profesie depinzând de calitatea de membru de partid. De aceea, în pofida, uniformei și formulelor doctrinare afirmate, unitatea partidului unic, mult invocată, era relativă și în interiorul lui existau variate concepții politice, de regulă ascunse.

Natura de partid totalitar, caracteristică mișcării legionare și cu deosebire, a P.C. din România și apoi P.M.R. și P.C.R., este evidențiată nu numai de caracterul lor de partid unic, ci, mai ales, de faptul că ele au urmărit controlul nu numai al puterii de stat, ci și al societății civile. Dacă mișcarea legionară n-a fost în măsură să realizeze ceea ce prefigurase Frontul Renasterii Naționale atât datorită dualității puterii cât și a timpului foarte scurt cât a fost la putere, partidul comunist, în virtutea calității sale de partid de guvernământ, consemnată în Constituție, justificat prin rolul său conducător, a realizat conducerea și controlul societății nu numai în ipostaza de partid de guvernământ, ci și direct, conducând toate structurile sociale politice și nepolitice. Practic era o pânză de păianjen care cuprindea întreaga societate pe care o conducea și controla. Iar monopolul asupra mass-media și prin ideologia oficială pe care o deservea, realiza presiunea politico-morală, contribuind la manipularea indivizilor.

Astfel, pe de o parte se înregistrează în relațiile cu statul fenomenul partocrației, partidul interferând puternic cu statul, organele cu dubla natură de partid și stat din anii totalitarismului roșu sunt elocvente în acest sens. Pe de altă parte exista controlul asupra societății realizat direct, în virtutea rolului sau conducător al tuturor structurilor politice și nepolitice ale societății: organizațiile de tineret și de copii, syndicatele, organizații cultural-stiințifice (Academia, Uniunea scriitorilor, Uniunea artiștilor plastici, cultele religioase, organizațiile sportive etc.). Astfel, societatea civilă a fost lichidată, în locul ei instituindu-se conducerea partidului. Controlul politic realizat prin partid, prin poziția politică și introducerea fricii ca sistem de guvernare, inclusiv dedublarea individului, a avut consecințe dezastruoase pentru individ și societate.

Subordonarea individului față de stat și guvernanti a devenit totală în regimul comunist, deoarece în condițiile naționalizării mijloacelor de producție a cooperativizării agriculturii și a micii producții meșteșugărești, a dispărut proprietatea privată-suportul independentei și libertății individului. Iar dependența de stat în privința locului de muncă, a locuinței, a instrucției și asigurării sănătății desăvârșeau obediența și dependența individului față de putere și partidul unic. De aceea, manipularea a atins cote necunoscute în istorie. Extinderea asupra familiei a sancțiunilor politice (arestare, excludere din partid) aplicate asupra unuia din membrii săi lovea atât economic cât și social-politic și moral familia în întregul ei.

c) Regimul nedemocrat – "dictatura dezvoltării"

Regimul nedemocrat autohton și principalele sale forme, au urmărit sistematic depășirea înapoierii. Dacă în regimul carlist, România a atins cotele cele mai înalte ale dezvoltării sale industriale și economice, în general, în regimul comunist eliminarea subdezvoltării devine obiectiv strategic esențial. În acest sens se înscriu programele privind industrializarea, electrificarea, mecanizarea și chimizarea agriculturii, eliminarea analfabetismului, școlarizarea gratuită și asistența medicală gratuită, inclusiv creșterea populației urbane și urbanizarea. Galbraith arată că astfel s-au realizat sarcinile civilizației industriale, neîndeplinite integral de către burghezie. Fără să discutăm maniera realizării acestor deziderate și costul lor social, România a devenit o țară industrial-agrară, cu personal calificat.

Ignorarea legilor economiei de piață și concepțiile autarhiste au afectat progresul economico-social și obținerea rezultatelor dorite de populație. Ideea achitării datoriilor externe, independența economică cu orice pret, în condițiile în care integrarea era imperativ național și internațional, care asociate cu absența libertății au generat sacrificii tot mai greu de suportat. Ceea ce s-a realizat în plan economic în direcția modernizării economice și reducerii decalajului s-a îndeplinit, pe de o parte, în condițiile creșterii extensive, iar pe de altă parte, pe seama nivelului de trai al populației. Industrializarea s-a realizat pe seama agriculturii și a altor ramuri ale economiei, care asigurau condițiile materiale ale vieții civilizate.

Modul de conducere și gestionare a proprietății de stat-planificarea și conducerea centralizată s-au dovedit inadecvate iar cointeresarea materială, redusă la limitele inferioare ca și efectele egalitarismului, în absența concurenței și inițiativei individuale au avut rolul lor în crăhul economic și social.

În concluzie, realizarea echilibrului societății românești și, în final, a funcționalității ei cu mijloace preponderent politice și, în special, prin constrângere, forță și presiune moral-ideologică nu a fost în măsură să asigure evoluția normală și progresul societății noastre, iar în contextul prăbușirii totalitarismului roșu, pe fondul propriilor neîmpliniri și a înfrângerii sale în războiul rece, s-a produs crăhul și anomia ceaușismului în România, acesta fiind răsturnat, în final prin acțiunea conjugată a tuturor forțelor societății românești.

În condițiile regimului nedemocrat, instituțiile coercitive, prin scoaterea de sub controlul societății și hipertrofierea lor, și-a pierdut rostul lor firesc în asigurarea ordinii și stabilității în societate, devenind instrumente de rafuire a depozitarilor puterii politice cu toți cei care reprezentau adversarii lor reali sau potențiali inclusiv, în viața de partid. Aceste aspecte devin evidente în anii totalitarismului roșu, ceea ce explica imensa opoziție anticeaușistă, obiectivată în evenimentele din decembrie 1989.

Deci regimul nedemocrat, cu deosebire totalitarismul, nu poate fi înțeles în absența conștientizării, a factorului coercitiv, care este suportul sau esențial.

VI. În loc de încheiere

Regimul nedemocrat românesc, concretizat în formele analizate a fost expresia unor stări de criză a raporturilor de forțe pe plan intern și extern care au fost favorabile celor nedemocrate, cu alte cuvinte a unor situații anormale societății moderne și contemporane autohtone și internaționale.

Respectivele forme ale nondemocratismului autohton s-au instituit, menținut și dispărut tot prin mijloace și moralități mai puțin normale, respectiv prin lovituri de stat coercitive perpetuă și revolte populare, în contexte internaționale favorabile.

Revenirea la normalitate, respectiv la societatea democratică, după deformările și alienarea la cote neîntâlnite a societății de-a lungul celor 41 de ani de viață nedemocratică se dovedește, după cum ilustrează tranziția românească, de după 1989, un demers extrem de dificil, complex și îndelungat, cu prețuri sociale deosebit de ridicate.

Aceasta deoarece nu este vorba de tranziție sectorială ci de una globală, care vizează reconstrucția societății în toate calitățile ei, inclusiv a mentalului individual și colectiv în spiritul valorilor democratice pe de-o parte, iar pe de altă parte reintegrarea societății românești în Europa și mai mult în Europa comunitară și N.A.T.O.

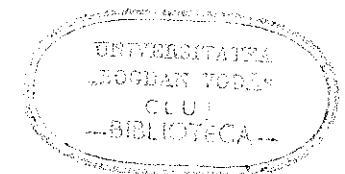
Acest din urmă obiectiv, realizabil cu eforturi proprii și cu concursul U.E. și N.A.T.O., reprezintă șansa istorică a românilor de a-și depăși înapoierii, integrându-se de a se pune la adăpost în perspectivă de teroarea istoriei și înapoierii, integrându-se în lumea civilizată.

Realizarea acestor deziderate, vitale pentru viitorul și destinul românilor, reclamă între altele cunoașterea pertinentă a sechelelor datorate regimului nedemocrat pentru ca prin o acțiune continuă și convergentă a societății politice și civile, inclusiv a individului să fie realizată eradicarea lor astfel să se revină la normalitatea societății civilizate, democratice a secolului XXI.

Valorificarea situațiilor internaționale favorabile dezideratelor românești de-a lungul istoriei lor bimilenare și experiența dobândită în această privință este de bun augur pentru realizarea marii provocări secolului XXI care, deschide perspective deosebite. Ratarea acestei ocazii ar periclita în cel mai înalt grad a viitorului lor atât ca națiune cât și ca stat.

Bibliografie selectivă:

1. H. Arendt, Originile totalitarismului, Ed. Humanitas; București 1996.
2. Gh. Buzatu, România cu și fără Antonescu, Ed. Moldova; Iași 1991.
3. Z. Brezezinski, Marele eșec, Ed. Dacia; Cluj-Napoca, 1993.
4. D. Deletant, Teroarea comunistă în România, Ed. Polirom; Iași 2001.
5. M. Fătu, Antonescu și opoziția, Ed. Tipolex; Alexandria 2000.
6. M. Fătu, Contribuții la studierea regimului politic din România (sept. 1940 – aug.1944), Ed. Politică; București 1984.
7. Fr. Furet, Trecutul unei iluzii, Ed. Humanitas; București 1996.
8. I. Muraru, Gh. Iancu, Constituțiile române, Ed.a III-a, Regia Autonomă, Monitorul Oficial, București, 1995.
9. Paul al României, carol al II-lea, rege al României, Ed. Holdinp, Reprter, Buc. 1991
10. V. Tismăneanu, Arheologia terorii, Ed. Alfa;București, 1996.
11. V. Tismăneanu, Noaptea totalitară, Ed. Athena; bucurești,1995.
12. V. Tismăneanu, Mizeria utopiei, Ed.- Polirom, Iași, 1997.
13. A.M. Stoenescu, Istoria loviturilor de stat în România 1821-1989, vol.2, Ed. Rao, Buc.2001.
14. A.M. Stoenescu, Istoria



PIAȚA MUNCII ȘI PROTECȚIA SOCIALĂ A PURTĂTORILOR FORȚEI DE MUNCĂ ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

Conferentiar dr. Maria Dan;
Ioana Dan, studentă UBB, Facultatea de Științe Economice,
Secția Tranzacții Internaționale

Key concepts: active labour market, labour market integration, active social policy, globalisation.

Abstract: The hereby study presents the main strategies adopted by the European Union in order to obtain a more integrated and flexible labour market, to implement an active labour policy and to get a more efficient use of the human resources and to improve the workers' living and working conditions.

*"...there can be no social progress without economic progress;
and no economic progress without social cohesion..."*
(J. Delors)

Ca fenomen social complex, munca poate fi definită ca fiind activitatea de producere de bunuri și servicii recunoscute social și în consecință ca principală sursă de venituri. Deoarece prin intermediul muncii individul își câștigă un statut social, privarea de muncă are drept consecință în primul rând privarea de resurse, dar și apariția unei crize de identitate a individului în raport cu ceilalți, precum și în raport cu societatea.

Perspectiva economică asupra muncii aduce în discuție caracterul ei de valoare de schimb, productivitatea muncii, costul și eficiența muncii, problemele de flexibilitate a pieței muncii, în timp ce perspectiva socială ridică probleme în legătură cu rata ocupării forței de muncă, combaterea șomajului, politici de angajare și inserție socială, protecția socială a muncitorilor și șomerilor.

Dacă în plan teoretic cele două perspective pot fi separate, în planul practicii, datorită interferenței și condiționării reciproce, este necesară armonizarea dintre economic și social în așa fel încât, chiar în condițiile economiei de piață, goana după eficiență să nu facă ravagii în planul socialului. Așadar, chiar atunci când munca se supune jocului pieței, sunt necesare diferite reglementări care sunt orientate de așa numitele politici din domeniul muncii, menite să armonizeze dilematica relație dintre muncă și eficiență și dintre muncă și bunăstare.

În ultimii ani, în politicile economice și sociale a apărut o nouă paradigmă, aceea a globalizării - înțelesă ca afirmare crescândă a interdependenței dintre state și indivizi în toate domeniile de activitate, care a produs schimbări importante și în domeniul pieței muncii, după cum urmează:

- migrația forței de muncă de la un stat la altul (în cadrul unor filiale ale aceleiași firme sau la companii diferite în cadrul UE) a creat necesități noi, precum aceea a unui sistem de asigurări transnațional pentru angajații migranți;
- migrația muncitorilor dinspre țările sărace spre țările bogate (în special pe direcțiile S-N și E-V) a determinat apariția unor largi grupuri de emigranți și rezidenți care necesitau reconsiderarea conceptului de cetățenie și înlocuirea treptată a drepturilor cetățenești cu drepturile omului ca bază a politicilor sociale. La începutul anilor '90, în Uniunea Europeană existau 4 milioane de muncitori străini, majoritatea fiind originari din țări precum Turcia, Iugoslavia, dar și Grecia, Portugalia sau Spania (McCormick, John, *Understanding the European Union*, MacMillan Press Ltd., London, 1999, p.166)
- "șomajul 0", obiectivul central al statului keynesian al bunăstării, a încetat să mai fie un deziderat al statelor capitaliste actuale, el nemaiputând fi realizat de o țară anume într-o economie globală. Spre exemplu, Suedia care a făcut eforturi uriașe timp de două decenii să mențină un șomaj de sub 3%, după intrarea în UE a fost nevoită să renunțe, înregistrând rate ale șomajului de 10-11%, scăzând apoi din nou la 7,2% în anul 1999. (Preda, Marian, *Politica socială românească între sărăcie și globalizare*, Editura Polirom, Iași, 2002, p.188-189)

Toate aceste procese transnaționale care depășesc spațiul de control și responsabilitate al fiecărui stat necesită decizii și acțiuni internaționale concertate.

Chiar dacă pentru asigurarea flexibilității și integrării pieței muncii s-a renunțat la obiectivul "șomajului 0", creșterea ratei ocupării forței de muncă pe baza unor politici active rămâne principalul obiectiv al UE.

Deși inițiat cu câteva decenii în urmă, procesul de integrare al pieței muncii în cadrul UE este totuși unul sinuos, cu un impact semnificativ asupra protecției sociale.

În *Tratatul de la Roma (1957)* care a pus bazele Comunității Economice Europene devenită Uniunea Europeană (după *Tratatul de la Maastricht, 1992*) se prevede printre altele cooperarea în domeniul ocupării forței de muncă, a dreptului muncii, a securității sociale și a dreptului sindical. S-a hotărât de asemenea constituirea *Fondului Social European* în scopul folosirii raționale a forței de muncă, angajării tinerilor și formării profesionale a acestora, iar ulterior îmbunătățirea calitativă a resurselor umane a fost urmărită la nivelul diferitelor regiuni comunitare.

În primul său capitol (articolele 117-127), *Tratatul de la Roma* conține numeroase reglementări ale muncii și pieței muncii în Comunitatea Europeană după cum urmează:

- necesitatea de a promova ameliorarea condițiilor de viață și de muncă ale purtătorilor forței de muncă, permițând o egalizare în cadrul progresului (art.117);
- colaborarea între statele membre în materie de ocupare, drept al muncii, formare profesională, securitate socială, protecția împotriva accidentelor și bolilor profesionale, a igienei muncii, a dreptului sindical la negocieri colective între angajatori și muncitori (art 118);
- egalitate de remunerație între femei și bărbați (art 119);
- concedii plătite (art.120).

Cel de-al doilea capitol al *Tratatului de la Roma* este consacrat *Fondului Social European* menit să canalizeze banii europeni în sprijinul statelor membre pentru a realiza obiectivele comune, creând noi locuri de muncă, pentru reducerea pe termen lung a ratei șomajului, pentru a echipa mai bine forța de muncă și companiile europene și a face față noilor schimbări. De asemenea se dorește prevenirea pierderii contactului dintre oameni și piața muncii. Fondul Social European susține statele membre în eforturile de a găsi noi politici active și sisteme de luptă contra șomajului. (Meyer, Anne, *L'Europe sociale*, La documentation Française, Paris, 1998, p.15-16)

Ritmul de dezvoltare al Comunității Economice europene a impus în anul 1974 instituirea un program de acțiune socială, ale cărui principale obiective au fost: folosirea mai eficientă a resurselor umane, ameliorarea condițiilor de viață și muncă ale lucrătorilor și "sistemul de coparticipare", care prevedea participarea muncitorilor și patronilor la luarea deciziilor economice și sociale. Dintre măsurile concrete realizate, cea mai importantă rămâne generalizarea în anul 1977 a săptămânii de lucru la 40 ore și concediul anual plătit de patru săptămâni.

Fondurile alocate prin intermediul *Fondului Social European* au crescut considerabil în ultimele decenii, ajungând în 1998 să reprezinte 10% din bugetul Uniunii Europene, adică peste 8,6 miliarde ecu, principalele state "primitoare" fiind: Irlanda, Grecia, Spania și Marea Britanie. (McCormick, 1999, p.166)

Actul Unic European, semnat în anul 1986, vine cu noi reglementări menite să conducă la integrarea pieței muncii și realizarea unei Europe Sociale. Obiectivul său principal îl constituie accelerarea ritmului de creștere a calității vieții, fiind totodată lansată și noțiunea de cetățenie europeană. Noile reglementări propuse de *Actul Unic European* pot fi sintetizate astfel:

- libera circulație a muncitorilor (art.49);
- dreptul de stabilire pe teritoriul unui alt stat membru al UE (art.54);
- recunoașterea mutuală a diplomelor (art.57);
- sănătatea și securitatea locului de muncă (art.118). (Meyer, 1998, p.16-17)

De asemenea, un pas important l-a constituit și recunoașterea “partenerilor sociali” și intensificarea legăturilor dintre componentele sociale prin promovarea “dialogul social” (dialogul angajat-angajator, syndicate-organizații patronale)

Instrumentul principal de care dispune UE în reglementarea pieței muncii este *Carta Comunitară a Drepturilor Sociale Fundamentale ale Muncitorilor* (Carta Socială - Consiliul Europei, Strasbourg, 1989). Această carte precizează regulile a ceea ce poate fi numit un model social european și preconizează, pentru a se apropia de acesta, transferarea către eșalonul comunitar a competențelor în materie de protecție socială, ca la nivelul unui singur resort național. Principiile generale care derivă din această carte sunt următoarele:

1. Dreptul de a munci într-o țară membră a UE după libera alegere;
2. Libertatea de a alege o ocupație și dreptul de a fi plătit corect;
3. Dreptul de a-și îmbunătăți condițiile de viață și muncă;
4. Dreptul la protecție socială sub prevederile sistemelor naționale;
5. Dreptul de a se asocia liber în afaceri colective;
6. Dreptul la pregătire vocațională;
7. Dreptul bărbaților și femeilor la tratament egalitar;
8. Dreptul celor care muncesc la informație, consultare și participare;
9. Dreptul protejării sănătății și siguranței la locul de muncă;
10. Protejarea copiilor și adolescenților;
11. Un standard decent de viață pentru persoanele în vârstă;
12. Îmbunătățirea integrării sociale și profesionale a persoanelor cu dizabilități. (Vonica, Simona, “Uniunea Europeană și criteriile de la Copenhaga”, în *România socială* nr.2/2001, p.92)

Este lesne de observat că cele 12 drepturi vizează atât munca cât și protecția socială a purtătorilor forței de muncă. Carta a fost semnată de către toate statele membre, cu excepția Marii Britanii și deși a fost urmată în practică de 47 de inițiative legislative în materia de politică socială, doar 27 dintre acestea au făcut necesară declanșarea unor acțiuni legislative, tocmai datorită lipsei majorității absolute în Consiliul de Miniștri prin opoziția vehementă manifestată de Marea Britanie. (McCormick, 1999, p.166-167)

Dacă prin Tratatul de la Roma politica socială era considerată mecanismul de corectare a distorsiunilor pieței (libera circulație a muncitorilor), *Tratatul de la Maastricht* (1992), numit și Tratatul Uniunii Europene, prin prisma *Protocolului Social* (Capitolul Social) fixează noile dimensiuni ale Europei sociale: creșterea ratei ocupării, ameliorarea condițiilor de viață și de muncă, protecție socială adecvată, dialog social, creșterea durabilă a nivelului de ocupare prin întreprinderea dezvoltării resurselor umane și lupta împotriva excluderii, toate acestea pe fondul adoptării unor măsuri menite să suprimă blocajele instituționale care au îngreunat de-a lungul timpului adoptarea și mai ales punerea în practică a măsurilor concrete de politică socială. Se vorbește în acest sens de o dublă formă de eficientizare:

- în plan vertical, la nivel regional, național și european;
- în plan orizontal, prin armonizarea legislativă și negocierea între partenerii sociali europeni.

Obiectivele Protocolului urmau să fie realizate ținând cont de diversitatea practicilor naționale, în special de cele din domeniul relațiilor convenționale, precum și de necesitatea menținerii și chiar sporirii competitivității economice. (Meyer, 1998, p.18-20)

Acest Protocol a fost semnat de 11 dintre statele membre, însă refuzul Marii Britanii de a li se asocia a determinat apariția temerilor față de un posibil dumping social al britanicilor, tentați să atragă toate foloasele din statutul lor derogatoriu.

În *Carta alba a creșterii, angajării și competitivității*, prezentată de J. Delors în 1993, se pune un accent deosebit pe nevoia de a încuraja o mai bună coordonare a politicilor sociale la nivel național și comunitar, șomajul fiind recunoscut ca stând la baza fenomenelor infracționale și a sărăciei.

Protecția socială și competitivitatea sunt legate prin “pactul social”, conform căruia câștigurile din productivitate sunt destinate finanțării de noi locuri de muncă și dezvoltării unor noi oportunități de calificare și recalificare profesională. Atenția deosebită acordată creării de noi locuri de muncă, flexibilității, reducerii costurilor non-salariale, reformelor structurale ale sistemelor de securitate socială și de impozitare semnalează declinul activismului Comunității, noile inițiative fiind substituite cu măsuri de consolidare.

Aceasta mișcare graduală la nivelul normelor de politică socială dinspre tradiționala bunăstare socială spre binefacerile protecției și flexibilității sunt vizibile atât în cadrul *Cărții Albe a Politicilor Sociale* (1994), precum și în cadrul măsurilor cuprinse în *Programul de Acțiune Socială* din anii care au urmat (1995-1997). Acestea stipulează coordonatele generale ale politicilor naționale de ocupare, cu un accent deosebit pe întreprindere și modalitățile de angajare din prisma angajatorului, dar și pe adaptabilitate și oportunități egale pentru angajat. (Blair, Alasdair, *The European Union since 1945*, Longman, New York, 1999, p.127-131)

Prin *Tratatul de la Amsterdam* (1997), statele membre își asumă sarcina de a promova o piață a muncii cât mai flexibilă, precum și un sistem educațional adecvat. Obiectivele declarate principale au fost crearea unui cât mai mare număr de locuri de muncă și lupta deschisă împotriva șomajului în întreaga Europă.

Este semnificativă aderarea Marii Britanii la Protocolul Social, precum și acceptarea Capitolului Social al Tratatului de la Amsterdam, odată cu preluarea puterii de către Partidul Laburist, semn că bunăstarea socială și intervenționismul au câștigat bătălia ideologică cu capitalismul liberal și piața liberă.

Amplificarea concurenței la nivel mondial din ultimii ani a făcut necesară revizuirea prevederilor tratatelor anterioare privind Uniunea Europeană. Astfel, *Tratatul de la Nisa (2000)* aduce în prim plan reforma instituțiilor europene, aspectele economice ale funcționării Uniunii suferind doar mici modificări față de tratatele anterioare, ca rezultat al creșterii cooperării dintre statele membre.

Din punct de vedere social, *Tratatul de la Nisa* nu aduce modificări esențiale, fiind reiterate prevederi menționate și anterior, cum ar fi: creșterea gradului de protecție socială, a îmbunătățirii condițiilor de muncă și de angajare pentru cetățenii Uniunii, precum și pentru cei provenind din țări terțe, egalitatea de șanse între femei și bărbați. Alături de acestea este de menționat și tendința de transferare a inițiativelor privind problemele de muncă și protecție socială de la nivel macro la nivel microeconomic. (Vesa, Vasile; Ivan, Adrian, *Tratatul de la Nisa*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 2001, p.160-162)

Un rol important îl joacă și *Programele de dezvoltare* ce se bazează pe resursele comunitare și pe modalitatea lor de folosire, pornindu-se de la presupuziția că orice comunitate deține o serie de resurse importante a căror utilizare oferă posibilitatea soluționării unei game largi de probleme. Scopurile acestor programe urmăresc flexibilizarea în vederea răspunsului la un număr larg de probleme dar sunt centrate în principal pe numărul mare de șomeri pe termen lung, pe tinerii care nu dețin capacitățile cerute de piața muncii, asupra susținerii grupurilor țintă care sunt înafara sferei muncii sau în pericolul pierderii slujbelor lor datorită unor schimbări industriale sau tehnologice.

Un număr important de inițiative administrative elaborate prin intermediul Comisiei Europene și supravegheate de Parlamentul European au fost create pentru a încuraja apropierea transnaționale și inovațiile în vederea creării de locuri de muncă:

- Fondurile YOUTHSTART, care promovează accesul la muncă sau o formă recunoscută de educație pentru toți tinerii care au împlinit 20 de ani.
- Fondurile HORIZON, care au în vedere angajarea persoanelor cu dizabilități și includerea grupurilor de tineri handicapați în programe normale de educație.
- Fondurile ADAPT, promovează dezvoltarea programelor de pregătire descoperind noi calificări, abilități și noi oportunități de locuri de muncă pentru șomeri sau pentru cei care și-au pierdut slujbele datorită schimbărilor tehnologice.
- Fondurile NOW, își propun să promoveze accesul egal al femeilor la locurile de muncă și la pregătirea profesională.
- EQUAL, reprezintă o parte a Fondului Social European rezervat operațiunilor internaționale la inițiativa comunității și ajută grupurile vulnerabile cum ar fi de exemplu persoanele cu dizabilități. Acest

program încearcă să ofere oportunități egale. EQUAL oferă măsuri de sprijin pentru combaterea oricăror forme de tratament inegal și de discriminare pe piața forței de muncă, adică discriminarea sexuală, etnică, în funcție de vârstă. Calificările pentru fonduri, proiecte trebuie să includă parteneri din cel puțin două state membre și să abordeze o inițiativă nouă. Conținutul trebuie să fie corelat cu strategiile de ocupare a forței de muncă și să fie bazat pe un parteneriat de dezvoltare, implicând asociații și organizații atât din sectorul public cât și privat. Scopul final îl reprezintă asigurarea accesului tuturor la piața muncii. (Vonica, 2001, p.90-91)

În perioada 2000-2006 Fondul Social European va cofinanța măsurile statelor membre în următoarele cinci arii prioritare:

- dezvoltarea unei arii active a pieței muncii;
- asistarea persoanelor aflate în situația de risc al excluderii sociale, în special cu privire la șansele lor pe piața locurilor de muncă;
- îmbunătățirea situației generale și a pregătirii vocaționale în vederea educației permanente și a achiziționării priceperilor cerute de piața muncii;
- promovarea adaptabilității angajaților, a priceperilor forței de muncă, a spiritului antreprenorial în sfera cercetării, științei și tehnologiei;
- sprijinirea angajării pe cont propriu și a angajării femeilor precum și măsuri de combatere a inegalităților sexuale pe piața muncii.

Asistența Fondului Social European se va axa pe acele proiecte care vizează achiziționarea abilităților și sporirea lor. Eligibilitatea pentru fond este dictată de măsura în care proiectele asigură egalitatea oportunităților pentru bărbați și femei, încorporează inițiativa locală de ocupare a forței de muncă și ia în considerare tehnologiile de informare modernă și comunitară. (Vonica, 2001, p.91)

În pofida interesului manifestat, cel puțin în plan teoretic, realizarea practică a obiectivelor prioritare propuse nu a fost în totalitate încununată de succes. Eșecul major îl constituie imposibilitatea pieței unice de a genera în timp suficiente locuri de muncă și menținerea unei rate a șomajului relativ ridicate în comparație cu SUA sau Japonia. Dacă în anul 1998 rata șomajului în SUA sau Japonia era de aproximativ 4%, în Uniunea Europeană aceasta se situa în jurul valorii medii de 10%, dar cu diferențe considerabile între țările membre (4,7-7% în Olanda, Marea Britanie, Danemarca; 11-12% în Franța, Germania, Italia, Belgia și aproape 20% în Spania) (McCormick, 1999, p.167-168). În martie 2002, rata șomajului în UE a fost de 7,6% (8,9% pentru femei și 6,6% pentru bărbați), nivelul cel mai scăzut atins din 1993 până în prezent. (<http://www.europe.eu.int>)

Motivele care stau la baza acestor disparități sunt în opinia multor autori încă neclar conturate. Totuși, dintre acestea pot fi menționate în primul rând măsurile

contradictorii, în special modificările survenite în cadrul politicilor comerciale și efectele politicilor antiinflaționiste din domeniul cererii. În al doilea rând se situează impactul puternic al acestor șocuri, care s-a datorat reacției scăzute a pieței europene a muncii, slaba funcționare a acesteia fiind pusă pe seama excesului de reglementare și a rigidităților existente. În al treilea rând trebuie amintite efectele persistente induse de mecanismele specifice de propagare ale șocurilor de scurtă durată de acest tip. Nu în ultimul rând trebuie menționată creșterea excesivă a costului muncii, cauzată în principal de creșterea taxelor și impozitelor aferente procesului muncii. Acestea, la rândul lor, sunt rezultatul transferului poverii fiscale din sfera capitalului și a bunurilor și serviciilor în cea a muncii, factorul de producție cu imobilitatea cea mai ridicată. Costul mai ridicat al muncii determinând întreprinderile să-l substituie cu factorul capital. De asemenea, nu trebuie neglijat nici rolul scăzut al confederațiilor sindicale în ceea ce privește asigurarea stabilității locului de muncă. (Molle, Willem, *The economics of European integration: theory, practice, policy (fourth edition)*, Ashgate Publishing Ltd., 2001, p.416-417)

Odată cu extinderea UE spre est prin integrarea fostelor state socialiste apar însă noi probleme cu care se confruntă piața europeană a muncii. Datorită dezechilibrelor demografice accentuate (creșterea ponderii populației de vârstă a treia și scăderea populației de vârstă activă), dar și datorită măsurilor de preadereare a țărilor est-europene, exportul de forță de muncă din țările est-europene creează nemulțumiri în rândurile șomerilor autohtoni care sunt puși în imposibilitatea de a negocia salarii mai mari deoarece est-europenii acceptă munci la tarife pe care vest-europenii nu vor să le accepte. De asemenea piața neagră a muncii este populată în cea mai mare măsură de muncitori străini, iar rata criminalității a crescut sensibil, drept pentru care, așa după cum au demonstrat alegerile prezidențale din Franța, în mai multe state europene (Austria, Belgia, Olanda, Italia) mișcările rasiste și neonaziste iau amploare, iar lideri precum Jean Marie Le Pen vorbesc despre retragerea țărilor lor din UE.

Așadar, procesul integrării pieței muncii este unul conflictual și contradictoriu, motiv pentru care este necesară o susținută colaborare între statele membre ale UE și statele candidate la integrare în scopul amendării continue a reglementării pieței muncii în general, a protecției forței de muncă atât din țările membre cât și din țările candidate la aderarea în UE.

Bibliografie:

1. Blair, Alasdair, *The European Union since 1945*, Longman, New York, 1999

2. Dobrescu, Emilian, *Integrarea economică (ediția a II-a)*, Editura All Beck, București, 2001
3. McCormick, John, *Understanding the European Union*, MacMillan Press Ltd., London, 1999
4. Meyer, Anne, *L'Europe sociale*, La Documentation Francaise, Paris, 1998
5. Molle, Willem, *The economics of European integration: theory, practice, policy (fourth edition)*, Ashgate Publishing Ltd., 2001
6. Preda, Marian, *Politica socială românească între sărăcie și globalizare*, Editura Polirom, Iași, 2002
7. Roney, Alex, *EC/EU Fact Book*, Kogan Page Ltd, London, 1998
8. Vonica, Simona, "Uniunea Europeană și criteriile de la Copenhaga", în *România socială* nr.2/2001
9. Vesa, Vasile, Ivan, Adrian, *Tratatul de la Nisa*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 2001
10. *** *Livre blanc - Politique sociale européenne*, Bruxelles – Luxembourg, 1994
11. *** <http://www.europe.eu.int>

SATISFACTIE ȘI EPUIZARE PROFESIONALĂ ÎN MEDIUL UNIVERSITAR

Ioan Zanc, Iustin Lupu, Ioan Grecu, Ioan Popescu

A. Introducere

Satisfacția poate fi considerată drept o stare afectivă pozitivă, de plăcere sau mulțumire ce apare ca urmare a unei realizări, a unui succes într-o acțiune sau activitate ori ca împlinire a unor trebuințe. Ea se leagă de motivație și se poate constitui la rândul ei în motivație sau poate amplifica o motivație existentă. (vezi C. Gorgos, 1992).

Satisfacția în muncă reprezintă în sens larg un ansamblu de atitudini, de reacții emoționale pe care le are un individ în legătură cu munca sa, cu activitatea sa profesională. Ea poate fi definită ca stare emoțională pozitivă ce rezultă ca urmare a aprecierii de către persoană a propriei profesii sau a experienței la locul de muncă și care exprimă " orientările afective ale indivizilor față de rolurile profesionale pe care le îndeplinesc în momentul actual" (Vroom, 1964).

Putem distinge, când discutăm despre satisfacția profesională, pe de o parte, aspecte particulare, parțiale ale satisfacției (de ex. Satisfacția în legătură cu salariul, cu caracterul stimulativ al muncii, etc.), pe de altă parte putem distinge un nivel al satisfacției generale, ca însumare a acestor dimensiuni particulare. Cel mai răspândit instrument de evaluare a satisfacției profesionale este J.D.I. (Job Descriptive Index, Smith, Kendall, Hulin, 1969), Indicele Descriptiv al Locului de muncă, chestionar compus din 90 itemi, structurat pe cinci scale de satisfacție: cu munca, cu liderul grupului(șeful), relațiile cu colegii, cu salariul și cu șansele de promovare. Un sistem de punctaj (DA= 1, NU= -1 și Nu mă pot pronunța = 0) permite calcularea indicelui de satisfacție pentru fiecare scală, precum și un scor global al satisfacției în muncă.

În general nivelele înalte de satisfacție se corelează cu performanțe crescute, fidelitate față de organizație, stabilitate și comportament civic organizațional. Altfel spus, satisfacția este un indice al eficienței organizaționale. Acolo unde oamenii sunt nesatisfăcuți se impune o reorganizare a structurii și compartimentelor organizației.

Epuizarea profesională reprezintă o stare avansată de oboseală, de extenuare, de depersonalizare și de reducere a sentimentului de realizare personală a celor care lucrează cu oamenii în diferite posturi sau funcții (vezi G. Johns 1996). Ea poate să apară fie ca urmare a suprasolicitării îndelungate, a îndeplinirii de către subiect pe perioade îndelungate a unor sarcini ce depășesc capacitățile și posibilitățile sale, fie

ca urmare a "trăirii conflictuale" a solicitării, trăire rezultată din nerecunoașterea de către anturajul profesional (colegi, lideri) a eforturilor extraordinare depuse de subiect. Această stare se caracterizează prin câteva trăsături (vezi C. Gorgos, 1992) după cum urmează:

- incapacitate resimțită de subiect de a face față solicitărilor;
- trăirea senzației de scădere globală a întregului tonus al vieții psihice, a tensiunii emoționale, a performanțelor cognitive, a acțiunilor și a voinței;
- dispoziție afectivă fadă, săracă și anostă, lipsa bucuriei, prezența anxietății și labilității;
- retragerea individului în sine, contactul cu ceilalți fiind perceput ca obositor și chiar dureros, ca solicitare;
- senzația lipsei de siguranță față de viitor.

Această stare apare în momentul în care individul conștientizează că nu mai poate face față, ca altădată solicitărilor, care devin suprasolicitări cu rol de factori psihotraumatizanti.

După G. Johns, epuizarea parcurge o evoluție în mai multe stadii, care începe cu o stare de oboseală emoțională, continuă cu depersonalizarea subiectului și se încheie cu realizări profesionale reduse. Stadiile epuizării și simptomele lor se prezintă în felul următor:

Stadiile epuizării și simptomele lor

Oboseală emoțională avansată	Depersonalizare	Realizări
Individul:	A devenit insensibil profesional	personale reduse Nu poate face față eficient problemelor
Se simte secătuit de muncă	Îi tratează pe oameni ca pe obiecte	Consideră că nu are o influență bună asupra altora
Se simte obosit dimineața	Nu îi pasă ce se întâmplă cu oamenii	Nu poate înțelege sau compătimi pe alții
Se simte epuizat	Simte că alții îl blamează pe el pentru problemele lor	Nu se mai simte atras de munca sa
Se simte frustrat		
Nu vrea să lucreze cu oamenii		

Cele mai răspândite instrumente de evaluare a epuizării profesionale sunt M. B. I. (Maslach Burnout Inventory, Maslach, Christina, & Susan, Jackson, 1981, 1996) și B. M (Burnout Measure, Pines & Aronson, 1981, 1988).

MBI= Maslach Burnout Inventory (Invenarul de Epuizare profesională Maslach), elaborat de Christina Maslach și Susan Jackson (1981, 1996).

Chestionarul este alcătuit din 22 itemi și este structurat pe 3 scale sau factori:

A: Scala epuizării emoționale cu 9 itemi: (scoruri între 0-54 puncte)

B: Scala de depersonalizare cu 5 itemi (scoruri între 0- 30 puncte)

C. Scala satisfacției (împlinirii) profesionale sau a insatisfacției profesionale cu 8 itemi: (scoruri între 0-48 puncte).

Interpretarea rezultatelor obținute pe eșantionul de validare (11. 000 persoane), permite stabilirea următoarelor norme și interpretări pentru valorile obținute la cele trei scale ale chestionarului:

Scale MBI	Scoruri scăzute	Scoruri medii	Scoruri ridicate
1. Epuizare emoțională	<16	17-26	>27
2. Depersonalizare	<6	7-12	>13
3. Realizare profesională	>39	38-32	<31

La primele două scale scorurile mai mari semnifică un nivel de epuizare emoțională mai ridicat, deci o stare psihică mai proastă. La scala realizării profesionale scorurile ridicate semnifică o epuizare profesională scăzută.

Epuizarea profesională (burnout) poate fi definită pe baza chestionarului MBI drept; nivel înalt de epuizare emoțională și de depersonalizare și nivele scăzute de realizare profesională.

BM= Burnout Measure – Chestionarul pentru măsurarea epuizării profesionale (Pines și Aronson, 1981, 1988).

Chestionarul este compus din 21 de itemi structurați pe 3 scale sau factori:

A: Scala epuizării emoționale cu 7 itemi: scoruri între 0-42 puncte)

B: Scala epuizării fizice cu 7 itemi: (scoruri între 0- 42 puncte)

C. Scala epuizării mentale cu 7 itemi: (scoruri între 0-42 puncte).

Scorurile mai mari semnifică un nivel de epuizare fizică, mentală și emoțională mai ridicat, deci o stare psihică mai proastă.

Epuizarea profesională (burnout) poate fi definită pe baza chestionarului BM, drept nivel înalt de epuizare fizică, mentală și emoțională.

B. Obiective

Ipoteza de lucru a studiului se referă la prezența unor asocieri semnificative între nivelele epuizării profesionale și satisfacția respectiv insatisfacția profesională. În mod specific am dorit să verificăm existența unei asocieri pozitive între epuizarea emoțională și insatisfacția profesională. În același timp am dorit să vedem dacă există diferențe semnificative între nivelele satisfacției profesionale și epuizarea profesională a cadrelor didactice în funcție de gen, facultate, catedră, universitate, grad didactic, status marital și afiliere religioasă.

C. Subiecți și metode

Am investigat un eșantion de 47 cadre didactice universitare din Cluj-Napoca și Baia Mare, compus din 20 persoane de gen feminin (42,55%) și 27 de gen masculin (57,45%). Cadrele didactice investigate lucrează la Universitatea Bogdan Vodă (18 - 38,30%), Universitatea de Medicină și Farmacie "Iuliu Hațieganu" (17 - 36,17%), Universitatea Tehnică Cluj-Napoca (7 - 14,89%) și Universitatea "Babeș-Bolyai" (5 - 10,64%). Pe facultăți cadrele didactice sunt încadrate la: Medicină-17 (36,17%), Drept -11(23,40%), Management - 6 (12,77%), Educație Fizică - 4 (8,51%), Departamentul Pentru Pregătirea Personalului Didactic de la UTCN - 4 (8,51%), Psihologie -2 (4,26%), Construcții-2 (4,26%), Științe Economice - 1 (2,34%). După starea civilă 33 (70,21%) sunt căsătoriți, 12 (25,53%) -necăsătoriți și divorțați - 2 (4,26%). După apartenența religioasă declarată 37 (78,72%) sunt Ortodocși, 7 (14,89%) Greco-catolici și 3 (6,38%) sunt atei.

Pe acest eșantion am aplicat o baterie de instrumente psihometrice compusă din:

1. Chestionarul pentru evaluarea satisfacției profesionale WSS (Work Satisfaction Survey Sondajul cu privire la satisfacția profesională a cadrelor didactice universitare, adaptat de I. Lupu după: The University of Kansas Faculty Work Satisfaction Survey, 1998-1999).

Chestionarul are 60 de itemi și două secțiuni:

A. **Satisfacția profesională** cu 40 itemi(1-40), organizați în 10 dimensiuni a câte 4 itemi, după cum urmează:

1. Salariul,
2. Promovarea
3. Relațiile cu conducerea
4. Stimulentele extrasalariale:
5. Recompense suplimentare,
6. Climatul de muncă,
7. Relațiile cu colegii,
8. Natura activității profesionale
9. Comunicarea în universitate
10. Participarea la luarea deciziilor

B. **Satisfacția cu veniturile obținute / răsplata muncii**, cu 20 itemi (41-60) cu 5 dimensiuni, după cum urmează:

11. Nivelul salariului cu 4 itemi.
12. Stimulentele cu 4 itemi
13. Creșterile salariale, cu 4 itemi
14. Echitatea salarizării cu 3 itemi
15. Politica salarială sau gestiunea sistemului de salarizare, cu 5 itemi (scoruri între 5-30 puncte).

Toate scalele cu 4 itemi pot lua scoruri cu valori între 4-24 puncte.

Cu cât scorurile globale sunt mai ridicate cu atât satisfacția cadrelor didactice este mai mare. Satisfacția profesională duce la stabilitatea cadrelor și la performanțe profesionale superioare.

2. Maslach Burnout Inventory, prezentat în partea introductivă a studiului de față.

Datele brute obținute au fost prelucrate succesiv cu ajutorul pachetelor statistice Excel, EPIINFO-6, Statistica și SPSS (Statistical Package for Social Scientists).

D. Rezultate

Rezultatele prelucrării statistice descriptive sunt condensate în tabelele următoare: Tabel nr. 1. Valori medii ale scalelor de satisfacție profesională (WSS) și epuizare profesională(MBI), înregistrate de participanții la studiu pe **facultăți**.

Facultatea	SAL	RCOL	NSAL	DEPER S	SPRF	VECH
1. Construcții	7,00	9,50	12,00	10,00	28,50	26,00
2. Pregătirea personalului didactic	9,50	16,50	9,75	6,75	30,50	24,50
3. Drept	15,64	15,18	16,09	2,36	29,91	7,27
4. Educație Fizică	15,25	20,50	14,00	6,50	35,00	4,00
5. Management	13,83	17,17	16,17	7,17	29,33	8,67
6. Medicină	5,71	17,12	7,65	3,00	36,24	13,53
7. Psihologie	9,00	17,00	11,00	7,50	41,00	19,00
8. Științe Economice	16,00	14,00	14,00	5,00	33,00	32,00
Semnificația statistică(p)	0,00002	0,054	0,003	0,062	0,167	0,0194

Note explicative: SAL= Satisfacția cu salariul (WSS), RCOL= relațiile cu colegii de muncă(WSS), NSAL= nivelul salarizării(WSS), DEPER= depersonalizarea în relațiile interpersonale(MBI), SPRF= satisfacția cu realizarea profesională (MBI), VECH = vechimea în universitate în ani împliniți.

Se poate observa că satisfacția în legătură cu salariul este cea mai mare la facultatea de Drept a UBB(15,64) și la facultatea de Educație Fizică(15,25), iar cea mai mică la Universitatea de Medicină și Farmacie "Iuliu Hațieganu"(5,71) și la facultatea de Psihologie a UBB(9,00). Satisfacția în legătură cu realizarea profesională(MBI) este cea mai ridicată la Psihologie(41,00) și la Medicină(36,24). În privința satisfacției generate de relațiile cu colegii pe primul loc se situează cadrele didactice de la

Educație Fizică(20,50) și Management(17,17), iar pe ultimele locuri sunt cadrele didactice de la facultatea de Construcții a UTCN(9,50) și de la facultatea de Drept a UBB(15,18).

Satisfacția profesională se diferențiază pe catedre, cum se poate remarca din inspecția sumară a tabelului nr. 2

Tabel nr. 2. Valori medii ale scalelor de satisfacție profesională (WSS) înregistrate de participanții la studiu pe *catedre*.

Catedra	SAL	RELCOL	DECIZ	NIVSAL	VECH
1. Contabilitate	16,00	15,00	12,00	17,50	19,50
2. Departamentul pentru Pregătirea Personalului Didactic(UTCN)	8,50	15,50	17,00	6,50	18,00
3. Drept(UBB)	14,00	10,00	14,00	8,00	6,00
4. Drept Privat	12,33	10,33	9,67	12,67	10,67
5. Drept Public	18,17	17,83	17,83	20,67	7,50
6. Educație Fizică	16,67	21,00	15,00	13,67	4,00
7. Filosofie(UTCN)	14,00	20,00	14,00	15,00	32,00
8. Imunologie(UMF)	4,00	19,00	16,00	5,00	9,00
9. Informatică medicală	4,50	16,50	16,50	9,50	5,50
10. Istoria Medicinii	8,00	23,00	22,00	8,00	4,00
11. Limbi Moderne(UMF)	6,00	18,86	17,43	9,86	11,57
12. Management	10,50	14,50	14,00	10,00	17,00
13. Matematică - Informatică	11,00	14,00	13,00	14,00	3,00
14. Medicină Internă(UMF)	7,00	15,80	14,00	7,60	17,40
15. Medicină Legală(UMF)	4,00	12,00	14,00	4,00	19,00
16. Metodică(UTCN)	11,00	19,00	12,00	15,00	4,00
17. Pediatrie(UMF)	8,00	14,00	11,00	5,00	22,00
18. Psihologie(UBB)	9,00	17,00	13,50	11,00	19,00
19. Științe Politice	17,00	20,00	14,00	19,00	4,00
20. Științe Socio-umane(UTCN)	8,50	13,50	16,50	13,50	25,50
Semnificația statistică a diferențelor dintre medii (p)	0,0045	0,02915	0,011	0,0188	0,73

Note explicative: SAL= Satisfacția cu salariul (WSS), RELCOL= relațiile cu colegii de muncă(WSS), DECIZ = participarea la luarea deciziilor în catedră, facultate și

universitate(WSS) NIVSAL= nivelul salarizării(WSS), VECH= vechimea în universitate în ani împliniți.

Satisfacția legată de participarea cadrelor didactice la luarea deciziilor în universități și facultăți este maximă la catedra de Istoria medicinei(22,00) și minimă la catedra de Drept privat(9,67). Nivelul salariului este perceput mai favorabil de cadrele didactice de la Drept public(20,67) și cel mai nefavorabil la Medicina legală UMF(4,00)

Tabel nr. 3. Valori medii ale scalelor de satisfacție profesională (WSS) și epuizare profesională(MBI), înregistrate de participanții la studiu.

Scala	Media	Mediana	Abaterea standard	Media pe item
1. Salariul (WSS)	10,61	10,00	5,65	2,65
2. Promovarea (WSS)	16,91	17	4,36	4,23
3. Relațiile cu conducerea (WSS)	18,04	19,00	4,19	4,51
4. Stimulentele extrasalariale (WSS)	12,59	13,00	4,77	3,15
5. Recompense suplimentare (WSS)	13,53	14,00	4,81	3,38
6. Climatul de muncă (WSS)	15,70	16,00	4,36	3,93
7. Relațiile cu colegii (WSS)	16,51	17,00	3,88	4,13
8. Natura activității profesionale (WSS)	17,44	18,00	2,78	4,36
9. Comunicarea în universitate (WSS)	15,51	16,00	4,17	3,88
10. Participarea la luarea deciziilor (WSS)	15,10	15,00	3,20	3,78
11. Nivelul salariului (WSS)	11,89	11,00	5,91	2,97
12. Stimulente ocazionale (WSS)	11,17	11,00	4,43	2,79
13. Creșterile salariale (WSS)	11,85	12,00	4,77	2,96
14. Echitatea salarizării (WSS)	9,78	9,00	3,53	3,26
15. Politica salarială din universitate (WSS)	16,57	17,00	5,35	3,31
16. Epuizarea emoțională (MBI)	13,70	14,00	8,02	1,52
17. Depersonalizarea (MBI)	4,53	4,00	4,39	0,91
18. Realizarea profesională (MBI)	33,08	34,00	7,48	4,14

Cele mai ridicate valori medii ale satisfacției profesionale pe item se înregistrează la scalele relațiilor cu conducerea(4,51) și la natura activității profesionale(4,36), iar cele mai scăzute valori la satisfacția în legătură cu salariul(2,65), și în legătură cu stimulentele materiale ocazionale primite(2,79).

În domeniul epuizării profesionale(Ch. MBI) cele mai ridicate medii se înregistrează la domeniul realizării profesionale(4,14), iar cele mai mici la depersonalizare (0,91).

Tabel nr. 4. Valori medii ale scalelor, de satisfacție profesională (WSS) și epuizare profesională(MBI), înregistrate de participanții la studiu pe **universități**.

Scale	UBB	UBV	UMF	UTCN	Semnif. stat.
1. Climatul de muncă (WSS)	16,80	16,38	15,94	12,57	0,22227
2. Relațiile cu colegii (WSS)	17,40	16,72	17,11	13,85	0,266305
3. Nivelul de salarizare (WSS)	13,60	15,72	7,64	11,14	0,000188
4. Vechimea în universitate	6,40	8,55	13,52	26,71	0,001149
5. Depersonalizare (MBI)	3,60	5,00	3,00	7,71	0,099463
6. Realizare profesională	31,00	31,33	36,23	31,42	0,194139

Pe universități, satisfacția cea mai ridicată în legătură cu nivelul de salarizare o raportează cadrele didactice de la Universitatea Bogdan Vodă(15,72) și cea mai redusă cadrele de la UMF(7,64).

Cel mai înalt nivel de depersonalizare este acuzat de cadrele didactice de la UTCN(7,71),și cel mai redus îl întâlnim la UMF (3,00).

Tabel nr. 5. Valori medii ale scalelor, de satisfacție profesională (WSS) și epuizare profesională(MBI), înregistrate de participanții la studiu în funcție de **gradele didactice**.

Scala	Asist.	Conf.	Lect.	Prep.	Prof.	Semn.st at.
1. Relațiile cu conducerea (WSS)	19,40	14,00	18,66	20,00	18,11	0,01731
2. Climatul de muncă (WSS)	17,40	12,66	15,66	18,80	14,22	0,02951
3. Relațiile cu colegii (WSS)	17,86	13,66	17,88	19,00	14,33	0,00780
4. Stimulentele extrasalariale	11,66	7,22	13,33	12,20	11,55	0,03574
5. Creșterile salariale (WSS)	11,40	8,44	14,55	12,80	12,77	0,07935
6. Politica salarială (WSS)	16,33	12,33	17,77	18,40	19,00	0,06556
7. Vechimea în universitate	5,40	19,88	11,77	2,20	25,11	0,00000

La toate cele 6 scale ale chestionarului de satisfacție profesională (WSS), conferențiarilor raportează cele mai reduse nivele de satisfacție în raport cu toate celelalte grade didactice. Cei mai satisfăcuți par a fi preparatorii urmați de lectori, asistenți și profesori.

Tabel nr. 6. Valori medii ale scalelor, de satisfacție profesională (WSS) și epuizare profesională(MBI), înregistrate de participanții la studiu în funcție de **gen**.

Scala	Feminin	Masculin	Semn.stat.
1. Salariul (WSS)	8,50	12,18	0,025385
2. Relațiile cu colegii (WSS)	18,00	16,00	0,083361
3. Natura activității profesionale (WSS)	16,55	18,11	0,056791
4. Participarea la luarea deciziilor (WSS)	16,35	14,18	0,020307
5. Epuizarea emoțională (MBI)	15,35	12,48	0,125846
6. Depersonalizare (MBI)	3,50	5,29	0,140833
7. Vechimea în universitate	9,00	15,66	0,04968

Depersonalizarea este mai accentuată la persoanele de gen masculin, în timp ce epuizarea emoțională este mai puternică la cadrele didactice de gen feminin.

Rezultatele obținute în urma prelucrărilor statistice deductive sunt concentrate în matricea de corelație dintre variabilele cantitative ale studiului.

Tabel nr. 7. Matricea de corelație dintre variabilele cantitative ale studiului.

Una din cele mai puternice și semnificative corelații statistice negative am constatat între nivelul epuizării emoționale și satisfacția cu activitatea profesională, ceea ce înseamnă că persoanele cu nivele ridicate ale insatisfacției profesionale înregistrează grade ridicate de epuizare emoțională, așa cum se poate observa în figura 1.

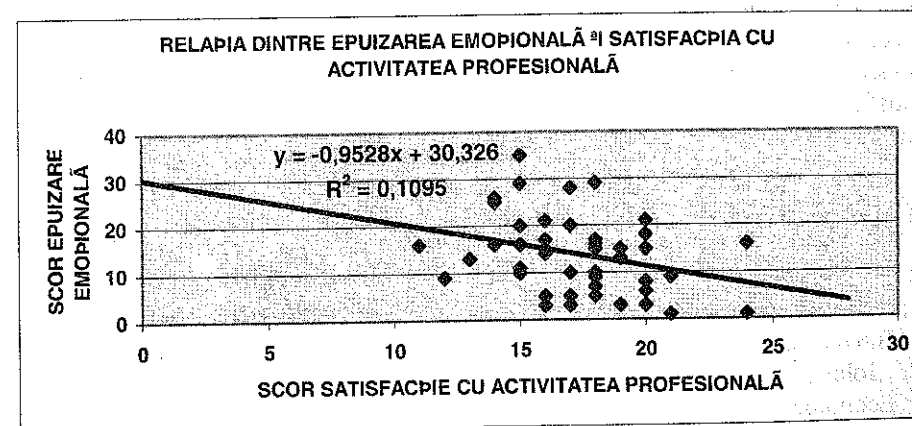


Fig. 1. Diagrama de dispersie a relațiilor de asociere statistică dintre scorurile individuale la scale de epuizare emoțională a ch. MBI și la scala de satisfacție cu activitatea profesională a ch. WSS($r = -0,33$, $p = 0,23112$).

SAL	PROM	COND	STINE	EXSUS	CLIMUR	RELCO	CTPRC	COMUN	DECIZ	NIVSA	STIMUL	CRSAL	ECHIT	POLSA	EPEM	DEPER	APRO	AGE	ANISC	VECH
1																				
0,266	1																			
0,127	0,634	1																		
0,481	0,415	0,285	1																	
0,821	0,274	0,353	0,493	1																
0,189	0,232	0,423	-0,061	0,4	1															
0,154	0,286	0,71	0,127	0,385	0,579	1														
0,302	0,28	0,292	-0,02	0,12	0,201	0,181	1													
0,201	0,198	0,553	0,217	0,342	0,319	0,54	0,245	1												
0,077	0,209	0,557	0,041	0,179	0,447	0,649	-0,076	0,436	1											
0,78	0,354	0,247	0,434	0,477	0,101	0,164	0,177	0,183	0,152	1										
0,335	0,428	0,493	0,48	0,423	0,297	0,394	0,046	0,316	0,341	0,568	1									
0,608	0,383	0,397	0,556	0,58	0,104	0,28	0,085	0,327	0,214	0,825	0,585	1								
0,47	0,343	0,356	0,34	0,477	0,141	0,29	0,173	0,248	0,133	0,694	0,613	0,69	1							
0,412	0,481	0,549	0,496	0,555	0,308	0,448	-0,016	0,521	0,428	0,618	0,717	0,787	0,678	1						
-0,104	-0,168	-0,313	0,021	0,036	-0,186	-0,233	-0,331	-0,108	-0,212	-0,097	-0,224	-0,087	-0,126	-0,179	1					
-0,052	-0,078	-0,118	0,123	0,12	-0,229	-0,225	-0,155	-0,065	-0,33	-0,132	-0,249	-0,079	-0,011	-0,059	0,481	1				
-0,277	0,206	0,147	-0,049	-0,049	-0,142	0,08	0,104	0,065	-0,085	-0,233	0,047	-0,074	-0,107	-0,012	-0,03	-0,095	1			
0,037	-0,262	-0,37	0,032	-0,261	-0,365	-0,486	-0,156	-0,162	-0,087	-0,102	-0,288	-0,149	-0,35	-0,128	-0,106	-0,032	0,087	1		
-0,012	0,131	0,068	-0,044	-0,056	0,026	-0,044	0,259	-0,11	-0,034	0,07	-0,124	-0,027	0,057	0,015	-0,064	-0,076	0,177	0,093	1	
-0,158	-0,241	-0,347	0,053	-0,376	-0,465	-0,474	-0,237	-0,105	-0,286	-0,122	-0,21	-0,105	-0,225	-0,051	-0,095	0,177	0,058	0,707	0,18	1

E. Concluzii

Datele obținute cu cele două chestionare utilizate în cercetarea noastră au confirmat existența unei asocieri negative, puternice și semnificative statistic între epuizarea profesională și satisfacția profesională. Relațiile sunt probabil bilaterale, în sensul că o suprasolicitare profesională ce generează surmenajul intelectual, conduce la performanțe și satisfacții profesionale reduse, precum și o stare de insatisfacție la locul de muncă poate avea drept consecință accentuarea surmenajului cadrelor didactice universitare.

BIBLIOGRAFIE

1. Gorgos, Constantin, (1992), Dicționar enciclopedic de psihiatrie, vol. 4, București, Editura Medicală.
2. Johns, Gary, (1996) Comportament organizațional, București, Ed. Economică.
3. Maslach, Christina, Susan Jackson, (1981), The measurement of experienced burnout. Journal of Occupational Behavior, vol. 2: 99-113.
4. Maslach, Christina, Susan Jackson, L., Leiter, M.P., (1996), Maslach Burnout Inventory, Palo Alto (CA), Consulting Psychologists Press.
5. Pines, Ayala, M., (1988), Keeping the spark alive: Preventing burnout in love and marriage, New York, St. Martin's Press.

6. Pines, Ayala, M., Aronson, Elliot., (1981), Burnout. From tedium to personal growth, New York, The Free Press, Inc.
7. Pines, Ayala, M., Aronson, Elliot., (1988), Career Burnout: Causes and cures, New York, The Free Press, Inc.
8. Smith, Patricia, Cairns, Kendall, L. W., & Hulin, C. L. (1969), The measurement of satisfaction in work and retirement: A strategy for the study of attitudes. Chicago, Rand McNally.
9. Vroom, Victor, H., (1964), Work and motivation, New York, John Wiley and Sons.