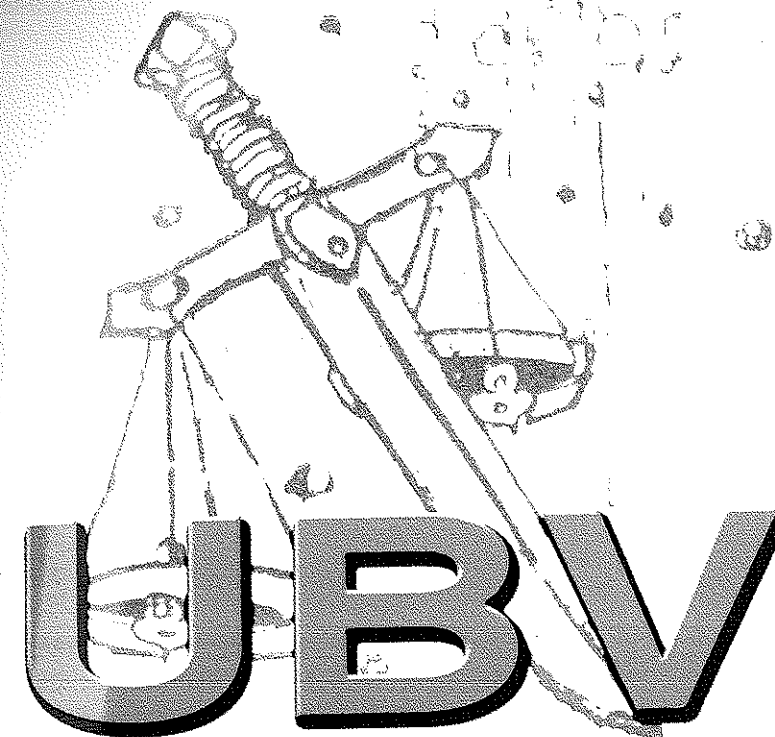


editura
RISOPRINT
cluj-naποca
ISSN: 1582-5191

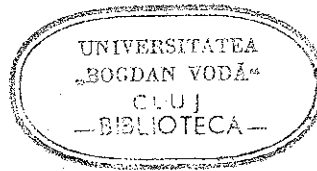
UNIVERSITATIS
"BOGDAN VODĂ"



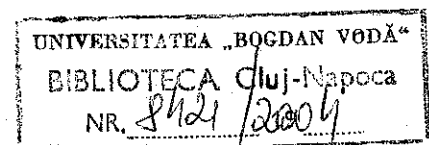
Pro Iure
1, 2 / 2003

BAIA MARE / CLUJ-NAPOCA

ACTA UNIVERSITATIS "BOGDAN VODĂ"



UBV Pro Iure 1, 2 / 2003



BAIA MARE / CLUJ-NAPOCA

COMITETUL DE REDACȚIE AL REVISTEI:

Conf. Univ. dr. JARADAT MOHAMMAD – președintele fundației
Prof. Univ. dr. DUMITRU PURDEA – rector
Conf. Univ. dr. GIDRO ROMULUS – prorector
Conf. Univ. dr. MARIA BĂTRÂNCEA – secretar științific

REDACTOR PUBLISHER – Conf. Univ. dr. IOAN MANOLE

COLEGIUL DE REDACȚIE AL SERIEI PRO IURE:

REDACTOR ȘEF: Conf. Univ. dr. ROMULUS GIDRO
REDACTORI: Prof. Univ. dr. IOAN SONTAI
Prep. Univ. CIPRIAN IUREȘ
SECREȚAR DE REDACȚIE:
Asist. Univ. drd. NARCISA RADU
RESPONSABILI DE NUMĂR:
Prep. Univ. CIPRIAN IUREȘ

Tiparul executat la:
S.C. ROPRINT S.R.L.

3400 Cluj-Napoca • Str. Horea nr. 82
Tel./Fax: 0264-432384 • roprintcluj@xnet.ro

4800 Baia Mare • Piața Revoluției nr. 5/1
Tel./Fax: 0262-212290

ACTA UNIVERSITATIS BOGDAN VODĂ

SERIES PRO IURE

Editorial office: 3400 Cluj-Napoca, Moților no. 119, ph. 0040-264-591.830

SUMAR

Ioan Sontai, CUVÂNT DE DESCHIDERE ROSTIT CU OCAZIA DESCHIDERII
NOULUI AN UNIVERSITAR..... 5

INVITAȚII REVISTEI

Virgil Bondrea, CONSIDERAȚII REFERITOARE LA EVOLUȚIA
ORGANIZĂRII ȘI REGIMULUI ADMINISTRATIV-TERITORIAL ÎN
ROMÂNIA 7

OPINII- STUDII-COMENTARII

Secțiunea de Drept Public

Ioan Sontai, CONSIDERENTE PRIVIND UNELE EFECTE ALE ORDONANȚEI
DE URGENȚĂ NR. 27/2003 PRIVIND PROCEDURA APROBĂRII TACITE . 19

Matei Basarab, PEDEPSELE PENTRU PERSOANA JURIDICĂ, PREVĂZUTE
ÎN PROIECTUL CODULUI PENAL 28

Matei Mircea Basarab, INFRAȚIUNEA ÎN REGLEMENTAREA
PROIECTULUI CODULUI PENAL 33

Tiberiu Ban, Cristi Danileț, NECESITATEA MANIFESTĂRII DE CĂTRE
PARTEA VĂTAMATĂ A VOINȚEI CA FĂPTUITORUL SĂ FIE TRAS LA
RĂSPUNDERE PENALĂ ÎN CAZUL FORMULĂRII UNEI PLÂNGERI
PREALABILE 37

Ciprian-Mihai Iureș, PROCEDURA HOTĂRÂRIILOR PRELIMINARE 43

Secțiunea de Drept Privat

Adriana Iluț, UNELE ASPECTE PRIVIND VÂNZAREA SPAȚIILOR
COMERCIALE 56

Camelia Ilie, DREPTUL DE PREEMȚIUNE REGLEMENTAT DE CODUL
SILVIC ȘI DE O. U. G. NR. 226/2000 PRIVIND CIRCULAȚIA JURIDICĂ A
TERENURILOR CU DESTINAȚIE FORESTIERĂ 60

Călin Mihășan, NATURA JURIDICĂ A LEZIUNII 77

Dorin Tătaru, EFECTUL HOTĂRÂRIILOR JUDECĂTOREȘTI STRĂINE 86

Romulus Gidro, Aurelia Gidro, CUMULUL DE FUNCȚII ÎN LUMINA
REGLEMENTĂRII NOULUI COD AL MUNCII 92

Nicolae Roș, PROTECȚIA SOCIALĂ NECONTRIBUTIVĂ ACORDATĂ
PERSOANELOR CU HANDICAP 98

Secțiunea de Științe Politice

Ioan Leicu, DIRECȚII TEORETICE ANTINOMICE PRIVITOARE LA
DEVENIREA SOCIETĂȚII ROMÂNEȘTI ÎN SECOLELE XIX ȘI XX
ABORDATE DIN PERSPECTIVE POLITOLOGICE 104

Maria Dan, GENEZA PARTIDELOR POLITICE MODERNE 116

Iustin Lupu, Ioan Zanc, MACHIAVELISMUL ÎN RÂNDUL STUDENȚILOR 124

Gloria Mustăța, ȘTIINȚIFIC ȘI AXIOLOGIC ÎN LUAREA DECIZIEI
POLITICE. DEFORMĂRI TEHNOCRATE 135

Cuvântul de deschidere al Decanului Facultății de Drept rostit cu ocazia deschiderii noului an universitar

Onorată adunare, Distins prezidiu, Dragi studenți

În scurgerea ireversibilă a timpului există și momente irepetabile
atât prin semnificația lor colectivă și individuală, cât și prin încărcătura
emoțională pe care o dobândesc.

Un astfel de moment este, fără îndoială, și deschiderea cursurilor
universitare în noul an de învățământ.

Pentru studenții de la drept, acest an marchează prima serie de
absolvenți ai anului IV, cursuri de zi, seria din Cluj-Napoca.

Pentru studenții anului I momentul actual marchează începutul unei
etape hotărâtoare pentru viitoarea lor carieră profesională.

Pentru mine, în mod personal, noul an reprezintă debutul
mandatului de decan la o facultate cu care colaborez de 5 ani prin filiala
din Baia Mare.

În aceste clipe, gândul meu se îndreaptă cu recunoștință spre
cadrele didactice și personalul administrativ care au pus bazele acestei
instituții de învățământ superior asigurându-i și buna funcționare de-a
lungul vremii și aducând-o cu succes până în pragul acreditării ei
instituționale.

Referindu-mă în cuvântul meu doar la profilul juridic, doresc să
subliniez faptul că facultatea de drept are misiunea socială unică de a
asigura realizarea și, mai ales, aplicarea legii oriunde regulile statornicite
de ea devin incidente.

Or, deși dreptul, prin normativitatea sa, vizează situații obiective
prin materialitatea manifestărilor lor, totuși nu trebuie ignorată acțiunea
acestui a asupra subiectelor aflate în diverse ipostaze juridice, persoane
fizice sau juridice, astfel încât destinul social al individului uman este
permanent jalonat și de repere juridice alăturate celor morale, politice,
religioase, economice sau de altă factură.

Dreptul s-a născut din convingerea că numai legea, prin
durabilitatea ei, poate sta mai presus decât relativitatea existenței
individuale, atât de măcinată de interese mult prea mărunte și particulare,
de dispute egoiste și, de multe ori, neprincipiale, cărora trebuie să li se

opună măreția rânduielilor bine făcute, stabile și conforme interesului general și binelui comun.

Dar, legea, prin ea însăși, nu este suficientă singură pentru a guverna prin și de la sine societatea, oricât de democratică ar fi aceasta din urmă, fiind necesar ca juristul, adică specialistul chemat să vegheze la respectarea ei, să dispună aplicarea acesteia, apărându-l pe cel vătămat de această încălcare.

Așezat între interesul general, consacrat prin lege, și cazul concret de vătămare a intereselor personale, juristul este mereu confruntat cu teribila dilemă juridică hamletiană, nu cea de opțiune între a aplica sau nu legea, aceasta fiind doar finalul problemei, ci între adevăr și neadevăr, între eroare judiciară și temeinicia soluției date.

Din păcate, societatea noastră în ansamblul ei trece prin momente deosebit de dificile pe mai toate planurile, fiecare dintre noi aflându-se într-o permanentă zbatere pentru găsirea sau chiar regăsirea unei identități sociale reale, în cadrul unei colectivități care ea însăși caută să se redefinească.

Noi, dascălii, percepem acest fenomen, căutăm soluții prin strădaniile noastre, raportând în permanență, demersul instructiv – profesional la un cadru educativ, fiindcă universitatea pregătește nu numai specialiști, ci formează caractere, desăvârșind oameni.

Poate tocmai de aceea pentru profilul juridic are o așa importanță deosebită modul umanist în care educăm noua generație, îmbinat cu buna pregătire profesională, deoarece, formăm specialiști într-un segment esențial pentru societate, specialiști care, la rândul lor, trebuie să formeze, nu să deformeze conștiințe, mai ales tinere, întărind încrederea în lege și convingerea necesității respectării ei.

Corespunzător acestor idealuri pe care le-am slujit de-a lungul unui sfert de veac de activitate didactică închei cu tradiționala urare academică:

Vivat! Crescat! Floreat!

Prof.univ.dr.
SANTAI IOAN

INVITATII REVISTEI

CONSIDERAȚII REFERITOARE LA EVOLUȚIA ORGANIZĂRII ȘI REGIMULUI ADMINISTRATIV-TERITORIAL ÎN ROMÂNIA

Bondrea Virgil
Consilier al Prefecturii Cluj

Cette étude présente l'évolution de l'organisation administrative de la Roumanie du point de vue historique et dans les conditions de l'adhésion de notre pays à l'Union Européenne.

En même temps, on souligne les propositions sur l'amélioration de l'organisation de l'activité des instances judiciaires dans le domaine du contentieux administratif.

Bazele organizării administrative moderne în România au fost puse prin Legea din 31 martie/11 aprilie 1864, pentru înființarea consiliilor județene și de organizare comunală, reglementare legală evident superioară celor aparținând epocilor anterioare.

Constituția din 29 iunie/11 iulie 1866, stabilea prin art.4 că teritoriul țării era împărțit în județe, plase și comune care puteau fi rectificate ori schimbate exclusiv doar prin lege.

Existau astfel 42 de județe, 28 de orașe, 320 de plase, 1526 de comune și 4325 sate și comune¹⁶. De menționat că orașele aveau regimul unic al orașelor libere și egale.

La nivel județean, organele administrative erau reprezentate de consiliul județean și prefect. Consiliul județean era organul deliberativ compus din membrii aleși cu votul de a se pronunța asupra intereselor exclusiv locale ale județului.

Prefectul numit prin Înalt Decret Domnesc (Regal), la propunerea ministrului de interne, era reprezentantul guvernului în județ, investit cu cele mai largi prerogative de conducere politică și administrativă, exercitând îndrumarea și controlul tuturor organelor administrative din județ, având în același timp și calitatea de șef al poliției.

¹⁶ Istoria Dreptului Românesc – Editura Academiei – 1987, Volumul II, Partea a doua, pag.80

Plasele erau conduse de către pretori (numiți de prefect sau de ministrul de interne), având atribuții de supraveghere și control asupra activității organelor comunale rurale fiind considerați reprezentanții prefectului, asigurând aplicarea deciziilor consiliilor județene.

La nivel comunal funcționa consiliul comunal, organ deliberativ și primarul ca organ executiv care realiza administrația curentă.

Consiliul comunal era compus din membrii aleși de un corp electoral alcătuit dintr-un singur colegiu, constituit după criteriul cenșitar. Deși era organ deliberativ, hotărârile mai importante erau supuse aprobării reprezentanților locali ai guvernului.

Primarul, ales de alegătorii din comună, odată cu membrii consiliului comunal care conduce și încheie ședințele consiliului comunal, comunicând prefectului cazurile ce depășeau competența consiliului comunal, avea o dublă calitate, fiind, pe de o parte, șef al administrației comunale, iar, pe de altă parte, reprezentant al organelor centrale.

În calitate sa de șef al administrației comunale, primarul se îngrijea de bugetul comunei, având în competența sa administrarea și buna conservare a proprietății comunale, aprovizionarea comunei, controlul aparatului administrativ, fiind totodată investit și cu poliția administrativă (în sensul obligației de reprimare a tulburărilor și având dreptul să solicite autorităților militare intervenția armatei).

Ca reprezentant al puterii centrale, primarul era subordonat ministrului de interne, prefectului și subprefectului. De menționat este aspectul următor: deciziile consiliului comunal puteau fi anulate de către autoritățile ierarhic superioare, după libera apreciere a acestora.

De asemenea primarul cumula cu atribuțiile administrative și atribuții jurisdicționale.

Astfel, prin Legea tocmelilor agricole din 18/30 martie 1866, încheierea și executarea învoielilor agricole era încredințată organelor administrative, primarul având îndatorirea de a legaliza învoielile respective, conferindu-le putere executorie, iar în calitate de organ executiv asigură îndeplinirea învoielilor, prin constrângerea exercitată cu ajutorul aparatului de stat.

Prin Legea din 9/21 martie 1879, această competență jurisdicțională a fost trecută în atribuția judecătorei comunale compusă din primar și doi săteni.

În perioada dintre cele două războaie mondiale, organizarea administrativ-teritorială a României a cunoscut în evoluția sa trei perioade distincte și anume:

- prima perioadă, 1918-1925, în care particularitățile locale s-au menținut până la adoptarea Legii din 14 iunie 1925 de unificare administrativă (intrată în vigoare la 1 ianuarie 1926, stabilindu-se norme identice pentru întreaga administrație a țării);

- a doua perioadă, 1925-1938, reflectă dispozițiile legilor administrative elaborate în acest interval de timp, în baza prevederilor legii fundamentale adoptate la 28 martie 1923;

- a treia perioadă, 1938-1940, dominată îndeosebi de dispozițiile Legii administrative din 14 august 1938.

Constituția din 1923, la rândul ei, menționa prin art.4 ca unități administrative județul și comuna, investite cu personalitate juridică, lăsând pe seama legilor administrative să stabilească numărul, întinderea și subdiviziunile teritoriale ale acestora..

Legile administrative din 1925, 1929 și 1936 au inclus în cuprinsul lor textul constituțional, consacrand totodată instituția plasei ca subdiviziune teritorială fără personalitate juridică.

De remarcat este faptul că unitatea administrativ-teritorială de bază, cu personalitate juridică, în toate reglementările specifice interbelice, a fost comuna.

Comuna era definită de directorul Revistei Curierul Administrativ Gavril Ursu în Dicționarul Enciclopedic Administrativ, apărut la Cluj la Tipografia Cartea Românească în 1935, pag.156, drept o "organizație politico-teritorială formată din totalitatea locuitorilor de pe un teritoriu determinat, uniți printr-o comunitate de interese și drepturi, în scopul administrării intereselor lor locale, căreia legea i-a acordat personalitate juridică".

Comuna avea două genuri de atribuții: de interes general, reprezentând îndeplinirea prevederilor legilor, regulamentelor și dispozițiilor autorității centrale și județene și de interes local care se refereau la necesitățile comune ale populației din unitatea administrativ-teritorială respectivă.

Legea din 1925 a stabilit două categorii de comune: rurale și urbane. Cele urbane erau municipii, comune urbane reședință de județ, nereședință de județ, existând de asemenea și categoria comunelor suburbane, ierarhizare regăsită și în reglementările ulterioare cu mici diferențe.

La nivelul comunelor, indiferent de tipul lor și de legi, funcționau ca organ deliberativ consiliul comunal, iar ca organ executiv primarul, ajutorul de primar și delegația consiliului comunal.

Consiliul comunal era alcătuit din membrii aleși prin vot universal și din membrii de drept reprezentând diferitele profesii sau instituții și era prezidat de primar (Legea din 1929 a eliminat din componența consiliilor comunale rurale membrii de drept, pentru ca în 1934 să se revină asupra problemei).

Numărul, durata mandatului și atribuțiile consiliilor comunale au suferit pe parcurs diferite modificări.

Primarul era șeful administrației comunale și totodată reprezentantul autorității centrale în comună.

În 1929 s-a urmărit realizarea descentralizării administrative și la nivel de comună, la baza organizării comunale fiind satul.

Au fost create comunele rurale cu minimum 10.000 de locuitori, formate din unul sau mai multe sate.

Satele erau sectoare ale comunei rurale, fiecare având organele sale de conducere.

Această organizare complicată și greoaie prin care s-a ajuns la comune având 30-40 de sate a fost abandonată în 1931.

Trebuie să se rețină că municipiul București a beneficiat de o organizare separată (Legile din 1926, 1929 și 1939), fiind împărțit în patru sectoare: Albastru, Galben, Negru și Verde) aparținându-i și 12 comune suburbane, fiind condus de Consiliul General, Delegația Consiliului General și Primar, iar sectoarele de Consiliul de Sector, Delegația Consiliului de Sector și Primarul respectiv.

Legea din 1936 a introdus o ipoteză nouă privind posibilitatea numirii primarului. Astfel când după două alegeri consecutive în cazul comunelor rurale și suburbane, nici un candidat nu obținea majoritatea absolută, prefectul numea primarul și ajutorul de primar, dintre candidații care obținuseră același număr de voturi.

Pentru a fi ales primar într-o comună urbană, un candidat trebuia să obțină 2/3 din voturile exprimate.

Dacă nici un candidat nu obținea acest număr, primarul era numit de prefect pentru orașele nereședințe de județ și de ministrul de interne pentru orașele reședință de județ și municipii, dintre candidații la funcția de primar.

Prin Legea administrativă din 1938, primarii tuturor categoriilor de comune erau numiți, evidentă limitare a autonomiei locale, de menționat fiind faptul că în fiecare comună rurală funcționa câte un notar comunal care reprezenta guvernul, numit de rezidentul regal, desființându-se de asemenea și delegația consiliului comunal.

În întreaga epocă interbelică, plasa a constituit doar o circumscripție de desconcentrare administrativă, fără să reprezinte o unitate administrativă descentralizată cu personalitate juridică.

Județul, reprezenta "organismul politico-teritorial înzestrat cu atribuții de putere publică și de organ de administrație și gestiune patrimonială, înzestrat cu organe reprezentative"¹⁷.

Reputatul specialist în drept administrativ Prof. Dr. Erast Diti Tarangul preciza că județul "...a fost mai întâi o unitate administrativă descentralizată. În această calitate județul a căpătat să gireze o serie de servicii publice cu caracter local, el a avut organe proprii, un patrimoniu propriu și s-a bucurat de o oarecare autonomie administrativă. În al doilea rând, județul a fost și o circumscripție administrativă în care funcționau serviciile exterioare ale unor ministere"¹⁸.

Conform Legii din 1929, județul este un așezământ de drept public pentru reprezentarea intereselor județene, fără să i se acorde atribuții de reprezentare a intereselor generale, acestea fiind rezervate prefectului, delegatului puterii centrale în județ.

¹⁷ Gavril Ursu- *Dicționar Enciclopedic Administrativ Cluj*, Tipografia Cartea Românească, 1935, pag.351

¹⁸ Erast Diti Tarangul- *Tratat de Drept Administrativ Român*, Cernăuți, 1944, Tipografia Glasul Bucovinei, pag.168

Legea din 1936 acorda județului aceleași prerogative ca și Legea din 1925.

Legea din 1938 constituie o schimbare radicală, județul devenind circumscripție administrativă și de control, fără să mai aibă personalitate juridică.

La nivelul județelor și comunelor se găseau și organe exterioare ale ministerelor. În cazul acestora putea interveni principiul desconcentrării administrative, autoritățile locale centralizate primind unele drepturi de decizie proprie.

Se găseau de asemenea organe ale administrației descentralizate care aveau o oarecare independență față de autoritatea centrală, având menirea de a gira serviciile publice cu caracter regional sau local.

În organizarea județeană descentralizată se întâlneau două tipuri de organe deliberative și executive: prefectul, consiliul județean, delegația permanentă a acestuia și consiliul de prefectură (comisia administrativă în Legea din 1929).

Potrivit legilor administrative din 1925, 1936 și 1940, în fruntea județului se afla prefectul numit prin decret, la propunerea ministrului de interne și inclus în ierarhia ministerului respectiv, în calitate de reprezentant al autorității centrale și de șef al administrației județene descentralizate.

Legea din 1929 prevedea că prefectul rămânea doar reprezentantul autorității centrale în județ, șeful administrației județene era președintele delegației permanente a consiliului județean, ales pe o perioadă de 5 ani de către consiliul județean, soluție dovedită ulterior ca neviabilă.

În reglementarea Legii din 1938, prefectul devenea funcționar de carieră deținând atât calitatea de reprezentant al guvernului în județ și pe aceea de șef al administrației județene, având însă atribuții mai reduse fiind mai mult un organ de îndrumare, control și supraveghere.

Consiliul județean, conform Constituției din 1923, era organul care gira interesele pur județene, ai cărui membri erau aleși prin vot universal, egal, direct, secret, obligatoriu cu reprezentarea minorității, la care se puteau adăuga membri cooptați și membri de drept.

Legile administrative din 1925, 1929, și 1936, stabileau exact numărul membrilor consiliului județean, proporția între membrii aleși și cei de drept, durata mandatului, atribuțiile și situațiile în care putea fi dizolvat.

În 1938, legea administrativă nu mai consemna existența consiliului județean, a delegației permanente și nici a consiliului de prefectură, în 1940 fiind reînființat doar consiliul de prefectură.

O problemă care a suscitat o serie de discuții în epocă, atât în țară cât și în alte state, a fost aceea a oportunității înființării unei unități administrative descentralizate mai mare ca județul.

În România, primul proiect datează din 1862, când Barbu Catargiu preconiza împărțirea teritoriului de atunci al țării în patru regiuni, după o jumătate de secol, în 1912 Petre P. Carp viza împărțirea teritoriului în șase regiuni, în 1921

Constantin Argetoianu lansa un proiect care avea în vedere înființarea a nouă regiuni, iar opt ani mai târziu, în 1929 apărea proiectul lui Constantin Stere.

Față însă de prevederile art.4 al Constituției din 1923, Consiliul Legislativ a înverdat ferm în avizul emis, neconstituționalitatea propunerii privind înființarea regiunilor. În această situație s-a ajuns la soluția înființării a șapte centre de administrație și inspecție locală sub titulatura de directorate ministeriale locale, ca organe de desconcentrare administrativă care aveau în compunere serviciile locale: comunicații, industrie și comerț, muncă, sănătate și ocrotire socială.

Soluția însă nu a confirmat speranțele, pentru că prin interpunerea între județe și autoritatea centrală a unei noi autorități, administrația s-a complicat și îngreunat, antrenând de asemenea și cheltuieli crescute, astfel că în 1931, directoratele ministeriale locale au fost desființate.

Constituția din 1938 a făcut posibilă crearea regiunii sub forma ținutului, care cuprindea mai multe județe și avea personalitate juridică. Ținutul reprezenta interesele locale, exercitând în același timp atribuțiile de administrație generală, toate drepturile și obligațiile județelor cuprinse în legile speciale anterioare fiind atribuite acestuia.

Administrația ținutului era încredințată rezidentului regal – care trebuia să fie diplomat universitar sau ofițer cu gradul de general – numit la propunerea ministrului de interne și a consiliului ținutului prin Înalt Decret Regal, având rang de subsecretar de stat, fiind ajutat de un secretar general.

Rezidentul regal era reprezentantul guvernului în ținut și în același timp administratorul ținutului care controla și supraveghea serviciile ministerelor, precum și întreaga administrație locală. Consiliul ținutului era compus din membri aleși de consiliile comunale din ținut, camerele de agricultură, comerț și industrie și camerele din ținut, pentru o perioadă de șase ani și membri de drept dintre demnitarii ținutului pe durata deținerii funcției în baza căreia li s-a conferit calitatea de membri de drept, propuși de rezidentul regal și numiți de ministrul de interne.

După suspendarea Constituției din 1938 la 5 septembrie 1940, în 21 septembrie 1940 ținuturile au fost desființate, reintroducându-se județul ca unitate administrativ-teritorială descentralizată, prin Legea nr. 57 din 21 septembrie 1940 pentru desființarea rezidențelor regale și reorganizarea prefecturilor de județe (Colecțiunea de legi și regulamente tom. XVIII din 5-30 septembrie 1940, pag.1286-1289).

Evenimentele deosebit de grave produse în vara și începutul toamnei anului 1940, care au dus la diminuarea teritoriului național cu 33,8% (100.913 km²), a populației cu 33,3% (6.777.000 locuitori), generând o micșorare a producției industriale cu 11,9 miliarde lei și a celei agricole cu 22,1 miliarde lei etc., au condus la apariția Înaltelor Decrete Regale nr.3052 și nr.3053 din 5 septembrie 1940 privind suspendarea Constituției și respectiv pentru reducerea prerogativelor regale și investirea cu depline puteri în conducerea statului a

Președintelui Consiliului de miniștri și apoi a I.D.R. nr.3151 din 14 septembrie 1940 și nr. 314 din 14 februarie 1941.

Regimul instaurat s-a concretizat prin concentrarea în mâinile Conducătorului Statului a întregii conduceri a țării, cu foarte largi atribuții, atât în domeniul legislativ, cât și în cel executiv.

Conducătorul Statului și Președintele Consiliului de Miniștri a devenit unicul legiuitor, ocupându-se și de executarea legilor, în calitate sa de șef al Guvernului și al aparatului administrativ, hotărând direcțiile politicii statului, miniștrii lucrând sub nemijlocita sa conducere.

Pornindu-se de la teza că țara devenise un stat al conducătorului, au fost luate măsuri de organizare pe principiul comandamentului unic, caracterizat prin puterile nelimitate ale Conducătorului Statului și prin puterile depline acordate subordonaților acestuia la nivel central și local care răspundeau doar în fața superiorilor ierarhici și față de Conducătorul Statului, aspecte explicit relatate în Buletinul Ministerului Afacerilor Interne nr.1/1941, pag.13-31.

În acest context, administrația statului a fost antrenată în abandonarea vechilor principii de organizare și funcționare, a înlocuirii acestora cu principii inspirate din practica statelor totalitare.

Acțiunea a fost începută odată cu conferința cu prefecții a Conducătorului Statului, Generalul de armată Ion Antonescu, din 12-14 martie 1941.

La finele lunii aprilie 1941, s-a solicitat Ministerului Afacerilor Interne studierea și elaborarea de propuneri pentru instituirea unui nou cadru de principii și structuri care să stea la baza administrației statului.

Ministerul respectiv, prin raportul ministrului - Generalul de divizie Dumitru I. Popescu - a propus alcătuirea consiliilor de prefectură, pretură, municipii sau orașe și a sfaturilor comunale care cuprindeau reprezentanții serviciilor exterioare ale ministerelor și care urmau să lucreze sub președinția conducătorului unității administrativ-teritoriale, ghidându-se după legea germană pentru organizarea teritoriului din 29 martie 1935.

Pentru soluționarea problemei, la 9 decembrie 1941, a fost constituită Comisia pentru alcătuirea proiectului de organizare administrativă sub președinția prof. univ. dr. Constantin Rarincescu, la ale cărei lucrări au participat și reprezentanți germani (Staatsminister in Baden Pflaumer și Landrat Ihnen).

La ședința din 18 decembrie 1941, Vicepreședintele Consiliului de Miniștri prof. univ. dr. Mihai Antonescu spunea: "Membrii Consiliilor și Sfaturilor aduc conducătorului administrației locale, fiecare în parte priceperea sa și îl sfătuiesc cu privire la măsurile de seamă pe care le proiectează (...) în caz de neunire între conducător și unul sau mai mulți membri, conducătorul administrației locale este liber a decide după cea mai bună chibzuință, nefiind dator să urmeze părerea membrilor dacă nu socotește a fi de folos administrației locale pe care o conduce și de a cărei bună funcționare este singur răspunzător (...). Consiliul sau Sfatul nu dau avize. În Consiliu sau Sfat nu se votează. Fiecare membru este dator a executa

măsurile luate în Consiliu sau Sfat (...) după încheierea discuțiilor asupra fiecărei chestiuni dezbătute, conducătorul administrației locale este obligat să arate consiliului (Sfatului) hotărârea sa (...) . Membrii acestora sunt obligați, sub sancțiuni disciplinare, a depune toate eforturile pentru a duce la bun sfârșit misiunile ce li s-au încredințat”.

În partea finală sunt menționate sancțiunile aplicate membrilor Consiliilor și Sfaturilor, atât pentru lipsa nemotivată de la ședințe, cât și pentru “lipsa de interes manifestată la ședințe sau în executarea misiunilor cu care au fost însărcinați membrii prin hotărârea Președintelui¹⁹”.

Cu aceeași ocazie, landratul Ihnen, a prezentat comunicarea intitulată “Județul german”, care sublinia faptul că în Germania prefectul era împuternicit cu misiuni, având afectate mijloacele convenite pentru a juca rolul decisiv, absolut în actul decizional și de coordonare a activității unității administrative ca reprezentant al guvernului central.

În anul următor, Ministerul Afacerilor Interne a întocmit și difuzat Instrucțiunile nr.115685 din 11 februarie 1942, pentru organizarea Consiliilor de colaborare și a Sfaturilor comunale, care stabileau principiile de funcționare și raporturile dintre acestea și conducătorul unității administrative.

Principiile enunțate în aceste instrucțiuni au fost apoi detaliate în anteproiectul legii pentru organizarea administrativă din aprilie 1942.

Potrivit acestui anteproiect, primarii erau numiți de prefect la propunerea pretorilor, art.23 al acestui document precizând că ei conduc și administrează sub propria și exclusivă lor responsabilitate, ei fiind organe de inițiativă și de executare a tuturor chestiunilor de interes local, principiu valabil în egală măsură și pentru prefect și pretor.

În această concepție, primarul, pretorul și prefectul dispuneau de toate forțele și mijloacele din raza unităților administrative, folosindu-le în mod absolut, după propria lor voință.

Principiul conducătorului și-a găsit concretizarea în practică prin Ordinul Ministerului Afacerilor Interne nr.11510 din 24 iunie 1943, adresat prefectilor, enunțându-se fără posibilitate de tăgadă cele două principii fundamentale pe care se așează administrația:

Principiul conducerii unitare, la dispoziția conducătorilor putând exista organe colegiale consultative, fără ca avizele sau informațiile furnizate de acestea să poată aduce vreo atingere libertății de decizie a conducătorilor.

Al doilea principiu, lapidar exprimat, era “administrația este acțiune”, apreciindu-se că pentru viața administrativă nu legea, ci acțiunea este esențială.

¹⁹ Arhivele Statului, Filiala Județului Dolj, fond Prefectura Județului Dolj, dosar nr.29/1943, filele 18-21, în lucrarea dr.Mihai Fătu: Contribuții la studierea regimului politic din România- septembrie 1940 – august 1944, -Editura Politică, București, 1984, pag.177-178.

Rezultă astfel foarte clar care a fost situația administrației publice în perioada 5 septembrie 1940- 23 august 1944.

După săvârșirea actului istoric de la 23 august 1944, de ieșire a României din alianța nefirească cu puterile Axei și imediata alăturare la Puterile Aliate, anunțată țării și lumii prin Proclamația Regală și Declarația Guvernului, prin I.D.R. nr.1626 din 31 august 1944, au fost fixate drepturile românilor în cadrul Constituției din 1866, cu modificările aduse prin Constituția din 1923 (modificat prin Decretul-Lege nr.1849 din 10 octombrie 1944), abrogându-se decretele din 5,6, și 7 septembrie 1940.

Prefecturile au fost reorganizate prin Legea nr. 447 din 1 septembrie 1944 publicată în M.Of. nr. 203 din 4 septembrie 1944.

În condițiile social-politice cunoscute, după încheierea celui de-al doilea război mondial, prin Decretul nr.692 din 4 aprilie 1947 au fost instituite comisii interimare în toate comunele și județele, considerându-se că au menirea realizării unei strânse legături a aparatului de stat local cu populația, comisiile respective având posibilitatea înființării de comitete de cetățeni care, sub conducerea unui membru al comisiei interimare, delegat în acest scop, să dea concurs administrației comunale pentru îndeplinirea unor anumite sarcini sau pentru mobilizarea obștei în vederea realizării intereselor de ordin local sau general.

Prin Legea nr.363 din 30 decembrie 1947 (M.Of. nr.300 bis din 30 decembrie 1947) proclamându-se noua formă de stat, cea republicană, s-a stabilit ca adunarea legislativă constituantă să hotărască asupra noii constituții a țării. Astfel la 13 aprilie 1948, noul organ reprezentativ a adoptat prin Legea nr.114/1948, prima constituție republicană care a păstrat împărțirea administrativ-teritorială anterioară (comune, plase, județe) la care s-au adăugat regiunile, prevăzându-se că împărțirea putea fi modificată prin lege.

După doi ani, la 6 septembrie 1950 a fost adoptată legea pentru raionarea administrativ-economică a teritoriului țării, fiind evidentă influența sovietică și scopul politic, de altfel manifest declarat.

Potrivit acestei legi, regiunea reprezenta unitatea administrativ-teritorială alcătuită din raioane și orașe republicane, regionale și raionale, având o structură social-economică complexă, cuprinzând centre industriale și agricole, axată pe căile de comunicație cele mai accesibile.

Raionul era unitatea administrativ-teritorială formată din orașe raionale și comune, trăsătura sa principală fiind aceea că el reprezenta o unitate caracteristică și bine încheagată din punct de vedere economic pentru a corespunde sarcinilor care îi reveneau.

Orașul era definit ca un important centru politic, administrativ, industrial și comercial. Cele 180 de orașe existente erau împărțite în trei categorii: orașe republicane, orașe regionale și orașe raionale.

Capitala țării, București, a fost împărțită în raioane de oraș, organizate pentru înlesnirea conducerii sale și desfășurarea vieții economice și politice a populației din cuprinsul lor.

În fine comuna era unitatea administrativ-teritorială formată din unul sau mai multe sate apropiate.

În locul comunelor mici și lipsite de mijloace proprii s-a căutat să se creeze unități mai mari, puternice și viabile, ajungându-se la un număr de 4273 de comune, adică mai puțin de jumătate din numărul comunelor din epocile anterioare.

Evoluția constituțională a statului a înregistrat la 24 septembrie 1952 apariția unei noi legi fundamentale care a adâncit cadrul de dezvoltare de tip socialist al României (modificată de mai multe ori între 1954-1964), apoi Constituția R.S.R. din 21 august 1965 suferind și aceasta 10 modificări între anii 1968-1986.

După 17 ani de aplicare a prevederilor legii pentru raionarea administrativ-economică a teritoriului, nu s-a mai putut evita recunoașterea că, aceasta prin interpunerea între unitățile de bază (comuna și orașul) și autoritățile centrale, a unor verigi intermediare, îngreuna conducerea întregii activități, creându-se paralelisme și suprapuneri, iar creșterea aparatului administrativ determina sporirea exagerată a fondurilor materiale și bănești necesare pentru întreținerea lui.

Raionul, ca verigă intermediară pe lângă că necesită un aparat numeros, crea și serioase dificultăți privind rezolvarea operativă a dispozițiilor autorităților centrale, acestea ajungând de multe ori cu mare întârziere la unitățile de bază, uneori deformate datorită unor interpretări ale autorităților din verigile intermediare. De asemenea existența de secții paralele la regiune și raion făcea ca o parte a personalului să efectueze doar o culegere de date statistice.

Cu toate că în orașe existau întreprinderi comunale menite să le deservească, autoritatea locală nu putea lua vreo măsură cu privire la aceste unități. Orașele raionale erau obligate să transmită 15% din fondurile extrabugetare realizate în cuprinsul lor sfaturilor populare raionale care le utilizau în majoritatea cazurilor în scopuri neproductive.

Astfel în primăvara anului 1968 s-a adoptat Legea nr.2 din 16 februarie 1968 privind organizarea administrativ-teritorială a țării, fiind organizate 39 de județe, unități administrativ-teritoriale complexe, echilibrate din punct de vedere al teritoriului, populației, potențialului economic, al bazei materiale pentru activitățile social-culturale, având asigurate legături directe cu orașele și comunele din componența lor.

Au fost declarate ca municipii 46 de orașe mai importante, la fel 49 de comune, ținându-se seama de gradul lor de dezvoltare au fost trecute în categoria orașelor, ajungându-se astfel la un număr de 189 de orașe a căror organizare avea la bază criteriile referitoare la structura populației active, existența unor obiective industriale importante, dotările edilitare și tehnice gospodărești, influența exercitată

asupra zonelor din jur (criteriu în raport de care o serie de comune și sate au fost incluse în raza teritorială a municipiilor și orașelor, menținându-și sub titulatura de comune suburbane, regimul de localități rurale).

Capitala municipiului București a fost organizată în 8 sectoare având și 12 comune suburbane.

În contextul aplicării Legii nr.2/1968, o problemă importantă rezolvată a reprezentat-o stabilirea și delimitarea celor 2706 de comune, din care 144 suburbane, organizate ca unități administrativ-teritoriale puternice care cuprind populația rurală unită prin comunitate de interese și tradiții, fiind alcătuite din unul sau mai multe sate, în funcție de condițiile economice, social-culturale, geografice și demografice.

Pe parcursul următorilor 21 de ani Legea nr.2/1968 a suferit 32 de modificări, pentru ca în 1986 să i se aducă cea de-a 33-a modificare prin Legea nr.2 din 25 aprilie 1989, total neinspirată, adoptată fără să se țină seama de realități.

Prin Decretul-Lege nr.38 din 22 ianuarie 1990, Legea nr.2/1989 a fost abrogată, repunându-se în vigoare Legea nr.2/1968, cu modificările sale ulterioare și cu precizările specificate în decretul-lege.

Ulterior, Legii nr.2/1968 i s-au adus modificări privind înființarea Județului Ilfov, precum și trecerea unor orașe în categoria municipiilor și unele reînființări de comune.

De reținut este dispoziția legii fundamentale în vigoare, cuprinsă în art.72 alin.3, litera o, care precizează expres că organizarea administrației locale, a teritoriului, precum și regimul general privind autonomia locală se reglementează prin lege organică, adică printr-o lege care reprezintă o prelungire a materiilor constituționale, care poate interveni numai în domeniile expres prevăzute de art.72 alin.3 și care se adoptă cu majoritatea absolută a fiecărei camere, la fel și în ședința comună a Camerei Deputaților și Senatului, după eșuarea procedurii de mediere.

Corelativ Legea nr.215 din 23 aprilie 2001, publicată în M.Of. partea I nr.204 din 23 aprilie 2001, menționează și ea în art.20 că delimitarea teritorială a comunelor, orașelor și județelor se stabilește prin lege. Orice modificare a limitelor teritoriale ale acestora se poate efectua numai prin lege și numai după consultarea prealabilă a cetățenilor din unitățile administrativ-teritoriale respective prin referendum care se organizează potrivit legii.

Urmare Revoluției din decembrie 1989, vechile structuri de stat încheindu-și activitatea, administrarea județelor, municipiilor, orașelor și comunelor până la organizarea alegerilor locale, s-a realizat în cadrul prevederilor Legii nr.5 din 19 iulie 1990 (M.Of. nr.92 din 20 iulie 1990).

În temeiul acestei legi a fost adoptată pentru aprobarea Îndrumarului de aplicare al Legii nr.5/1990, H.G. nr.932 din 10 august 1990 (Buletinul de Acte Legislative al Guvernului României nr. 2/1990 pag.76).

În baza îndrumarului sus-menționat, Prefectura Județului Cluj a emis Decizia nr.534 din 23 noiembrie 1990 (M.Of. al Prefecturii Județului Cluj

nr.2/1990) privind organizarea activității administrative în această unitate administrativ-teritorială.

În primăvara anului 1992, în urma alegerilor locale, prin Hotărârea nr.3 din 17 aprilie 1992 a fost declarat ca legal constituit Consiliul Județean Cluj (în a doua legislatură Hotărârea nr.10 din 18 iunie 1996, iar în prezent Hotărârea nr.38 din 23 iunie 2000), ca autoritate a administrației publice județene pentru coordonarea activității consiliilor comunale și orășenești, în vederea realizării serviciilor publice de interes județean.

Legea administrației publice locale în vigoare nr.215/2001, definește Consiliul Județean ca autoritate a administrației publice locale, constituită la nivel județean, pentru coordonarea activității consiliilor comunale și orășenești în vederea realizării serviciilor publice de interes județean.

Acestei autorități a administrației publice locale îi revin multiple și importante atribuții concretizate în prevederile art.104 din Legea nr.215/2001.

În actuala etapă de dezvoltare a statului de drept vor trebui aduse o serie întreagă de amendări legislației existente în general și în special reglementărilor legale incidente în domeniul administrației publice.

În noua perspectivă, și în contextul aderării la Uniunea Europeană, în studierea problemei complexe cu multiple implicații de importanță hotărâtoare în realizarea pozitivă a rolului care trebuie să-l aibă comunitățile locale, trebuie avute în vedere și scrupulos întărite raporturile dintre dimensiunile colectivităților teritoriale, fundamentarea precisă a conceptului autonomiei locale, numărul nivelurilor administrației publice și ale județelor și nu în ultim rând examinarea atentă a tradiției proprii și a rezultatelor concrete privind organizarea teritorială a țării.

De asemenea, este necesară îmbunătățirea organizării activității instanțelor de judecată în domeniul contenciosului administrativ, creându-se instanțe de profil special și anume Curțile administrative, așa cum ființează în țările avansate din Uniunea Europeană.

OPINII - STUDII - COMENTARII

SECȚIUNEA DE DREPT PUBLIC

CONSIDERENTE PRIVIND UNELE EFECTE ALE ORDONANȚEI DE URGENȚĂ NR. 27/2003 PRIVIND PROCEDURA APROBĂRII TACITE

Prof. univ. dr. IOAN SANTAI

Abstract

The present article represents an analysis of the radical legislative changes concerning the juridical nature of the passive attitude which sometimes characterizes the public administration faced with different demands.

Prezentul act normativ¹ reprezintă o adevărată schimbare radicală în materia concepției privitoare la natura juridică a atitudinii pasive sau nelucrative a administrației publice față de solicitările care i-au fost adresate.

În literatura juridică de specialitate au fost formulate, de-a lungul timpului, mai multe opinii privind valoarea juridică a tăcerii executivului în cazul unor solicitări privind drepturi sau interese legitime ale petiționarilor, mai ales prin prisma cenzurării juridice în contencios a unor astfel de atitudini.

Într-o primă opinie, s-a apreciat că nesoluționarea în termen a unor astfel de cereri nu are în sine nici o valoare de aprobare și nici una de respingere a solicitării, tăcerea administrației trebuind să fie privită în mod diferențiat de la caz la caz².

În situația în care normele juridice echivalează, expres sau tacit, abstențiunea cu un act administrativ (individual) ea trebuie interpretată în sensul pe care îl atribuie reglementarea. Astfel, nesoluționarea în termen a recursului administrativ (protest) al procurorului cu privire la o pretinsă ilegalitate a unui act

¹ Publicat în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr.291 din 25 aprilie 2003

² Idem

administrativ³ echivala, la expirarea termenului de examinare, cu o respingere a acestuia.

Alteori, normele asimilează tăcerea administrației cu o decizie afirmativă⁴.

În aceeași opinie se mai susține că în situația în care legea nu dă nici un sens abstențiunii, ea nu poate fi echivalată cu un act administrativ deoarece nu se poate cunoaște nici manifestarea de voință respectivă și nici efectele acesteia. Cu toate acestea, este menționată o decizie mai veche a instanței supreme care deduce existența unui act administrativ implicit numai prin simplul fapt al emiterii unui act administrativ în beneficiul unui al doilea solicitant, ceea ce, implicit, anulează actul anterior emis, în aceeași materie, în favoarea primului solicitant⁵.

Într-o altă opinie⁶, se consideră că nu există acte administrative implicite deoarece inactivitatea administrației este un fapt tipic material care însă poate produce uneori efecte juridice decurgând direct din lege. De aceea, neexaminarea de către administrație, în termen, a protestului procurorului (din exemplul precitat) atrăgea de drept suspendarea actului administrativ atacat pretins ilegal, după cum neexercitarea dreptului la acțiunea judiciară sau la executarea silită atrag prescrierea dreptului la acțiune⁷.

Totuși, în baza evoluției legislației noastre, s-a conturat o altă concepție privitoare la nesoluționarea în termen de către administrație a unei cereri privitoare la un drept subiectiv. În acest sens, sub imperiul unei prime reglementări în materie⁸, atât refuzul nejustificat de a satisface o cerere privitoare la un drept cât și nerezolvarea acesteia în termenul legal se socotește act administrativ ilegal⁹.

În baza Legii contenciosului administrativ nr.29/1990 și a Constituției (art.1 alin.1 și 2, respectiv art.48 alin.1 teza a II-a), faptul de a nu răspunde

³ În acest sens art.6 din Legea pentru organizarea Procuraturii nr.6/1952 abrogată prin Legea nr.60/1968.

⁴ De exemplu, art.5 și 6 din Legea nr.20/1971 (abrogată) prevedeau în cazul comitetelor sau birourilor executive ale fostelor consilii populare locale că prin nepronunțarea acestora asupra hotărârii reprezentanților familiilor cu privire la organizarea contribuției bănești pentru executarea unor lucrări de interes obștesc pentru localitatea respectivă se aprobă, în fond, hotărârea luată în acest domeniu. Se instituie în acest fel, „ope legis”, de drept, aprobarea sau încuviințarea tacită, dar a unui act, nu a unei solicitări, de către administrația publică locală.

⁵ A se vedea Trib.Suprem, dec.civ.nr.1257/1955, în Culegere de decizii pe anul 1955, pag 93

⁶ A se vedea, VI.Rusu, în D.Holt, Gh.Bobocea, E.Georgescu, N.Anghel, VI.Rusu, Administrația de stat în R.S.R., Editura Academiei, București, 1968, pag.239

⁷ Art.3 și urm. din Decretul nr.167/1958 privind prescripția extinctivă

⁸ Legea nr.1/1967 cu privire la judecarea de către tribunale a cererilor celor vătămați în drepturile lor prin acte administrative ilegale, publicată în Buletinul Oficial al R.S.R., partea I, nr.67 din 26 iulie 1967.

⁹ Art.1 alin.2 din Legea nr.1/1967

petiționarului în termen de 30 de zile de la înregistrarea cererii – dacă prin lege nu se prevede un alt termen – se consideră refuz nejustificat de rezolvare a cererii referitoare la un drept recunoscut de lege, ceea ce înseamnă practic echivalarea tăcerii cu refuzul nejustificat.

Analizând aceste opinii, constatăm că ele recunosc caracterul volițional al atitudinii pasive a administrației. Totuși, nesoluționarea în termen nu este un act juridic deoarece nu există o manifestare de voință făcută cu intenția de a produce efecte juridice în acord cu legea, atitudinea pasivă fiind un simplu fapt material. Dacă, totuși, prin acesta se încalcă drepturi subiective, producându-se efecte juridice vătămătoare pentru ele, atunci suntem în prezența unui fapt material-juridic ilicit asimilat refuzului nejustificat, ceea ce antrenează răspunderea corelativă a administrației publice.

Ordonanța nr.27/2003 reglementează procedura aprobării tacite ca modalitate alternativă de emiterie sau reînnoire a autorizațiilor de către autoritățile administrației publice (art.1 alin.1), echivalând practic tăcerea sau atitudinea pasivă a executivului cu un act administrativ implicit, de încuviințare într-un domeniu expres determinat, dacă autoritatea nu s-a pronunțat în termenul prevăzut de lege.

Legiuitorul român nu este, totuși, așa cum s-ar părea, chiar la prima încercare normativă de asimilare a tăcerii executivului cu o aprobare implicită, deoarece a mai existat o reglementare anterioară în materie, dar la care, din motive care nu prezintă aici importanță, s-a renunțat la scurt timp, astfel încât ea, practic, nici nu a putut fi aplicată efectiv¹⁰.

Pe de altă parte, în legislația actuală, mai avem câteva cazuri de încuviințări tacite prevăzute fie expres, fie deduse din reglementare.

Așa, de exemplu, în materia avizării proiectelor de acorduri sau convenții de cooperare pe care autoritățile administrației publice locale din România intenționează să le încheie cu autorități similare din alte țări acestea vor transmite Ministerului Afacerilor Externe spre avizare respectivele proiecte înainte de

¹⁰ În acest sens art.6 alin.1 din Ordonanța de Guvern nr.99/2000 publicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr.424 din 1 septembrie 2000 prevedea că cererile de autorizare în materie se consideră aprobate dacă, în termen de 15 zile de la data confirmării acestora, autoritățile administrației publice locale nu au comunicat în scris comercianților respingerea lor motivată, data autorizării fiind considerată a 16-a zi calendaristică de la data confirmării primirii acestora. Ulterior, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.21/2001 publicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr.83 din 19 februarie 2001 se suspendă aplicarea Ordonanței nr.99/2000 până la adoptarea viitoarei legi de aprobare sau de respingere a acesteia de către Parlament, pentru ca, apoi, prin pct.7 (modificator al art.6 din Ordonanța nr.99/2000) din legea de aprobare nr.650/2002 publicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr.914, din 16 decembrie 2002 să dispară referirea la aprobarea tacită.

supunerea lor spre adoptare de către consiliile locale sau județene, după caz (art.2 din Legea administrației publice locale nr.215/2001)¹¹.

Aceste avize trebuie emise în termen de 30 de zile de la primirea solicitării. În caz contrar se consideră că nu sunt obiecții și proiectul respectiv poate fi supus spre adoptare consiliului local sau județean interesat (art.14 alin.3 din Legea nr.215/2001).

Mai mult, aceeași reglementare instituind pentru autoritățile administrației publice locale și județene obligativitatea comunicării din oficiu către prefect a propriilor hotărâri – în vederea exercitării de către acesta a controlului de legalitate asupra lor -, conferă organelor locale dreptul de a le aduce la cunoștință publică, pe cele normative, în termen de 15 zile de la data comunicării oficiale către prefect, subînțelegându-se că nepronunțarea acestuia, în respectul interval de timp asupra legalității lor, echivalează cu o apreciere pozitivă, ca legală, a măsurii juridice locale (a se vedea art.50 alin.2 și art.117 alin.2 coroborate cu art.135 alin.2 din Legea nr.215/2001), în caz contrar prefectul trebuie să solicite expres în acest interval, cu motivarea necesară, reanalizarea actului apreciat ca ilegal, în vederea modificării sau, după caz, a revocării acestuia.

Într-o asemenea împrejurare refuzul consiliilor locale sau județene ori tăcerea acestora prin necomunicarea răspunsului privitor la măsura solicitată de prefect (echivalentă fiind tăcerea cu o respingere a obiecțiilor de ilegalitate), justifică declanșarea acțiunii judiciare în contencios administrativ de către reprezentantul guvernului în teritoriu.

O caracteristică esențială a reglementării Ordonanței în cauză rezidă în faptul că ea se limitează, în principiu, doar la materia autorizațiilor emise de autoritățile administrației publice, nu și la alte categorii de acte administrative.

În concepția reglementării (art.3 lit.a teza I-a din Ordonanța nr.27/2003) autorizația reprezintă actul administrativ emis de autoritățile administrației publice prin care se permite solicitantului desfășurarea unei anumite activități, prestarea unui serviciu sau exercitarea unei profesii.

Sub acest aspect autorizațiile intră în marea categorie a actelor permissive emise la cerere, ceea ce înseamnă că nu sunt obligatorii nici de solicitat, iar dacă au fost obținute nu sunt obligatorii nici de urmat, în afara cazului în care titularul lor vrea să deașoare sau să presteze activitatea sau serviciul pentru care ele sunt necesare.

O primă constatare are în vedere faptul că nu are relevanță natura sau felul autorizației adică dacă este cazul autorizațiilor impuse de lege sau a celor libere, după cum în urma verificării condițiilor legale îndeplinite de solicitant, autoritatea este obligată sau nu să le emită¹².

Pe de altă parte, toate autorizațiile intră sub același regim indiferent de domeniul lor de aplicabilitate, mai puțin cele exceptate expres și care vizează domeniul activităților nucleare, a celor care privesc regimul armelor de foc, munițiilor și explozibililor, regimul drogurilor și precursorilor, precum și a autorizațiilor din domeniul siguranței naționale (art.2 alin.1 teza a II-a din Ordonanță).

Apreciem totuși ca deficitară acea prevedere (art.2 alin.2) în conformitate cu care Guvernul poate stabili, la propunerea motivată a fiecărei autorități a administrației publice interesate, și alte excepții de la aplicarea procedurii tacite, ceea ce deschide posibilitatea competenței discreționare a executivului de a deroga, practic nelimitat prin actele sale, unele chiar cu forță juridică inferioară (de exemplu, prin hotărâri) de la prevederile reglementării cadru, fără să mai evidențiem și faptul că materia excepțiilor legale limitative este de strictă interpretare.

O a doua constatare are în vedere precizarea că în noțiunea de autorizație, conform ordonanței (art.2 lit.a teza ultimă) se mai includ și avizele, licențele, permisele, aprobările sau alte asemenea acte administrative.

O asemenea lărgire a sferei noțiunii de autorizație este însă cât se poate de discutabilă.

În primul rând, este evidentă confuzia reglementării între autorizații, categorie a actelor administrative, deci a actelor juridice de putere, cu formalitățile procedurale sau „actele” procedurale însoțitoare ale deciziilor administrative cum sunt avizele, aprobările, etc, acestea din urmă nefiind manifestări de voință producătoare prin ele însele de efecte juridice. Pe de altă parte, în categoria autorizațiilor se mai includ licențele, permisele sau alte asemenea acte administrative, legiuitorul nedorind nici o limitare sau delimitare atât între autorizări față de formalitățile însoțitoare, dar nici chiar între diferitele acte permissive (autorizații, licențe, permise și alte asemenea acte administrative).

În al doilea rând, este de principiu că protecția juridică oferită de lege trebuie să vizeze, în mod prioritar, drepturile subiective ale solicitanților de acte juridice, inclusiv administrative, iar refuzul nejustificat sau nesoluționarea în termen a petițiilor adresate executivului trebuie să încalce aceste drepturi prin faptul neîndeplinirii obligației legale corelative de către o autoritate publică decidentă iar nu de către una (inclusiv structură de autoritate ori organism) consultată într-o problemă.

În acest sens, în mod constant practica judiciară s-a pronunțat, indiferent de evoluția legislativă, că refuzul emiterii unui act ori neemiterea lui în termen sunt cenzurabile judiciar iar nu formalitățile însoțitoare (avize, acorduri, aprobări, etc). Pe de altă parte, deși Legea contenciosului administrativ nr.29/1990 (art.11 teza I-a) a lărgit considerabil sfera puterilor instanței de judecată – care poate obliga autoritatea administrativă nu numai la emiterea unui act administrativ, dar și la

¹¹ Publicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr.204 din 23 aprilie 2001.

¹² T.Drăganu, Actele de drept administrativ, Editura Științifică, București, 1959, pag.90

eliberarea unui certificat, adeverințe sau orice alt înscris solicitat dar refuzat de executiv – cenzurarea judiciară tot la materia drepturilor legal recunoscute și vătămăte este limitată, iar nu la cea a intereselor fie și ele legitime, în afara cazurilor de protecție juridică oferite de contenciosul special.

Cu alte cuvinte, legiuitorul nu trebuia să extindă aprobarea tacită și asupra formalităților, trebuind să lase pe seama solicitantului sau a autorității de decizie (autorizare) să întreprindă demersul necesar obținerii lor, după cum se prevede în legislația în materie, urmând ca, ulterior, prin blocarea demersului principal (neemiterea, nereînnoirea sau nereautorizarea) rezultată în urma nesoluționării solicitării în termen să se deducă aprobarea tacită a solicitării.

În acest sens pentru solicitantul autorizației nu ar fi avut relevanță neemiterea în termen a formalității procedurale aferente actului, ci numai nesoluționarea în termen a petiției sale, indiferent de cauze, deși pentru organul de stat solicitat să emită autorizația neemiterea formalității poate fi o motivare a atitudinii sale pasive, eventual a refuzului justificat și, eventual, o apărare în fața justiției, dacă a fost chemat în judecată.

O a treia constatare se referă la categoriile de proceduri aplicabile în materia aprobării tacite, respectiv emiterea și reînnoirea autorizațiilor precum și reautorizarea (art.1 alin.2 lit.a, b și c).

În primul rând, emiterea autorizațiilor desemnează procedura de eliberare primară a unui act în urma solicitării sale, iar dacă este cazul unui organ colegial, consiliu local sau județean, de exemplu, și adoptarea va echivala cu emiterea (specifică unei autorități unipersonale).

În al doilea rând, procedura de reînnoire are în vedere situația autorizațiilor cu termen sau cu o anumită periodicitate care, ca urmare a expirării termenului de exercitare ori de valabilitate, vor trebui supuse unei reverificări pentru a le prelungi valabilitatea.

În al treilea rând, procedura de reautorizare vizează situația în care autorizația (inițială sau reînnoită) și-a încetat efectele ca urmare a desființării sale cu titlul de sancțiune pentru titularul ei, care a încălcat legea și condițiile de utilizare a actului, măsură dispusă de autoritățile competente motiv pentru care:

- actul a fost suspendat (desființat provizoriu) pentru o perioadă limitată de timp, iar în urma îndeplinirii condițiilor legale, inclusiv la sau în termenul fixat, titularul (beneficiarul) actului inițial poate solicita autorizarea în aceleași condiții;
- actul a fost retras, revocat sau anulat ca urmare a neîndeplinirii condițiilor legale de utilizare, situație constatată de organele de control competente iar ulterior, ca urmare a îndeplinirii măsurilor legale stabilite de acestea, titularul solicită reautorizarea.

O a patra constatare se referă la termenul în care operează procedura aprobării tacite, acesta fiind cel prevăzut de legea specială pentru respectiva

categorie de autorizație, avize, permise, etc, iar în lipsa unui termen expres consacrat se va recurge la termenul general legal de 30 de zile.

Desigur dacă autoritatea solicitată prelungește termenul de soluționare a cererii, încunoscându-l pe petiționar, atunci ea se va afla tot în termenul legal de rezolvare a cererii, solicitantul neputându-se prevala de procedura aprobării tacite (art.6 alin.1, 2).

Solicitantul autorizației are obligația de a depune, odată cu cererea, documentația completă, întocmită potrivit prevederilor legale care reglementează procedura de autorizare respectivă și potrivit informațiilor furnizate de autoritatea publică în condițiile legale de acces la informațiile de interes public (art.6 alin.3 coroborat cu art.4 alin.1 din Ordonanță).

Dacă se constată o neregularitate a documentației depuse, autoritatea va face o notificare în acest sens solicitantului cu cel puțin 10 zile înainte de expirarea termenului legal de emitere a autorizației (dacă acest termen este mai mare de 15 zile), sau cu cel puțin 5 zile înaintea lui, dacă acest termen este mai mic de 15 zile. Totodată, autoritatea va preciza și modul de remediere a neregularității constatate (art.6 alin 4).

Pe de altă parte, numai cererea de autorizare, reînnoire sau reautorizare reprezintă solicitarea menită a fi satisfăcută pe calea aprobării tacite, întrucât celelalte forme ale dreptului de petiționare (reclamația și sesizarea, propunerea, orice alte forme specifice ale căilor de atac administrative, (precum apelul, întâmpinarea, plângerea, contestația, etc) nu pot beneficia de acest regim fiind utilizate în cazul unor încălcări de drepturi subiective sau interese legitime ce trebuie remediate prin alte modalități procedurale, inclusiv administrative.

Totuși, dreptul solicitantului de a utiliza beneficiul procedurii aprobării tacite nu este afectat de faptul că ulterior cererii sale inițiale de autorizare a utilizat în fața aceleiași autorități ori a altora superioare acesteia căile de atac legale.

O a cincea constatare vizează expirarea termenului legal pentru emiterea autorizației, când depășirea acestuia în sine nu este suficientă pentru prevalarea procedurii tacite, legea prevăzând în plus și lipsa unei comunicări scrise din partea autorității solicitate, la care a mai adăugat în mod inutil, după părerea noastră, necesitatea obținerii documentului oficial care să permită desfășurarea activității, prestarea serviciului sau exercitarea profesiei.

În primul rând, acest document se va solicita de la autoritatea competentă să emită autorizația și care aduce la cunoștința petentului existența cazului de aprobare tacită (art.8 alin 1).

În cazul în care autoritatea respectivă nu răspunde la solicitarea emiterii documentului sau refuză eliberarea acestuia petentul se va adresa direct instanței judecătorești potrivit procedurii prevăzute în Ordonanță (art.8 alin.2).

În al doilea rând, dacă solicitantul nu s-a adresat autorității pentru obținerea documentului oficial de atestare ci a sesizat direct instanța de judecată (potrivit

art.7 alin.2 teza a II-a) nu mai este necesară parcurgerea procedurii administrative prealabilă judecății desfășurate în fața autorității executive în cauză (art.9 alin.1).

În al treilea rând, în fața instanței de judecată, autoritatea pârâtă se va putea apăra invocând, după caz, răspunsul comunicat în termenul legal solicitantului autorizației (art.10 alin.2 teza I-a), a notificării privitoare la neregularitatea documentației depuse (art.6 alin.4), a comunicării privind prelungirea perioadei de soluționare a solicitării sau a oricărui alt impediment care nu permite temporar sau chiar definitiv eliberarea autorizației, avizului, aprobării, etc, solicitate.

O ultimă constatare se referă la reglementarea dreptului de acces la informațiile de interes public privind procedura autorizării.

În acest sens autoritățile competente să emită actele solicitate au obligația de a afișa la sediul lor sau pe pagina proprie de internet informațiile necesare prevăzute în reglementare (art.4 alin 1), chiar cu indicarea unor exemple concrete, iar orice persoană interesată poate obține o copie conținând aceste informații.

Apreciem că neafișarea, necomunicarea sau refuzul de furnizare a acestor informații reprezintă în sine atitudini cenzurabile în justiție conform legislației în vigoare, chiar înaintea declanșării procedurii administrative propriu-zise privind autorizarea.

Din păcate reglementarea nu a insistat și asupra procedurii de reautorizare, prevederile ei referindu-se în mod constant numai la emiterea sau reînnoirea autorizării (art.6 alin.1, art.11, etc).

Apreciem că în acest caz după depunerea solicitării la autoritatea competentă procedura declanșată de aceasta impune reverificarea condițiilor inițiale de acordare a primei autorizări în sensul determinării existenței sau inexistenței acestora ori a îndeplinirii corespunzătoare a măsurilor stabilite de organele de control, care au anulat, retras sau suspendat autorizația inițială.

Abia după desfășurarea acestei proceduri – nefinalizată prin reautorizare – ori în urma refuzului declanșării și desfășurării ei corespunzătoare ori la expirarea termenului legal de răspuns la petiție cel în cauză poate trece la desfășurarea activităților, prestarea serviciilor sau exercitarea profesiei, desigur cu respectarea condițiilor de eliberare a documentului oficial de atestare (prevăzut de art.7 alin.2 și 3, precum și de art.8 din ordonanță).

Desigur, se mai pune și problema corelației dintre ordonanța nr.27/2003 în discuție cu Legea contenciosului administrativ nr.29/1990 în sensul determinării exacte a domeniului de aplicabilitate al acestei din urmă legi în ipoteza nesoluționării de către administrație în termenul legal a unei cereri referitoare la un drept subiectiv recunoscut de lege.

În primul rând, cererile vizând autorizațiile, avizele, etc, la care nu se răspunde în termen, urmate de reclamația administrativă ulterioară (dar prealabilă judecății în contencios) nu mai pot forma obiectul unei acțiuni în contenciosul administrativ bazat pe Legea nr.29/1990 decât în condițiile aplicării limitative

acestui act potrivit reglementării din Ordonanța nr.27/2003 care a abrogat implicit dispozițiile din Legea contenciosului privind nesoluționarea în termen a cererii.

În al doilea rând, dacă obiectul solicitării administrative vizează alte categorii de acte administrative (decât autorizațiile, avizele, etc) precum adeverințe, certificate, ori alte înscrisuri doveditoare vor deveni incidente prevederile corespunzătoare din Legea nr.29/1990, privind nesoluționarea în termen a unei cereri referitoare la un drept legal recunoscut.

PEDEPSELE PENTRU PERSOANA JURIDICĂ, PREVĂZUTE ÎN PROIECTUL CODULUI PENAL

Prof. univ. dr. Matei Basarab

Abstract

In this paper, the author shows some problems concerning the Penal code project, related to the new task of penalization against the legal entities.

Spre deosebire de prevederile actualului Cod penal, conform căruia răspund penal numai persoanele fizice, fiindcă acesta trebuie să fi împlinit vârsta de 14 ani și să comită acțiunea (inacțiunea) cu vinovăție, care presupune existența discernământului, în Proiect se prevede în cap. VI, Titlul III sancționarea persoanei juridice. Este o revenire la dispozițiile prevăzute în Codul penal din 1937. Astfel, în art. 96 alin. 1 se prevede că persoana juridică, cu excepția statului, a autorităților publice și a instituțiilor publice, se sancționează pentru infracțiunile săvârșite în numele său sau în interesul persoanei juridice, de către organele sau reprezentanții acesteia.

În alin. 2 se dispune că sancționarea persoanei juridice nu exclude sancționarea persoanei fizice care a participat la săvârșirea aceleiași fapte. În realitate nu este faptă, ci infracțiune.

În art. 97 se arată care sunt categoriile de pedepse pentru persoana juridică, principale și complementare.

Cu toate că se folosește pluralul pentru pedepsele principale, în realitate este una singură, așa cum reiese din alin. 2, amenda de la 10 milioane la 10 miliarde lei.

Amenda este definită ca și în actualul Cod penal (art. 98, alin. 1).

În alin. 2 sunt prevăzute limitele acesteia. Astfel, se spune că atunci când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită de persoana fizică, pedeapsa închisorii severe sau stricte, minimul special al amenzii pentru persoana juridică este de 10 milioane lei și maximul special de 5 miliarde lei, iar când legea prevede pentru persoana fizică pedeapsa detențiunii pe viață ori a detențiunii severe sau stricte, minimul special al amenzii pentru persoana juridică este de 25 milioane lei și maximul special de 7 miliarde și 500 de milioane.

O primă observație, așa cum se poate constata, limita minimă specială este egală cu limita minimă generală, 10 milioane, ceea ce nu este posibil. În schimb, limita maximă specială este mai mică decât cea generală, 7 miliarde și 500 de milioane în loc de 10 miliarde.

O a doua observație privește diferența prea mare între limita minimă specială care este de 10 milioane față de 5 miliarde, respectiv 25 de milioane și 7 miliarde și 500 de milioane.

Considerăm că limita minimă ar trebui să fie mai ridicată.

De asemenea, cu toate că în art. 48, legiuitorul face diferență între pedepse, deoarece închisoarea severă are limite între 2 și 10 ani, iar cea strictă este între o lună și 2 ani, maximul închisorii stricte este egal cu minimul închisorii severe, și se aplică numai persoanei fizice, iar când este vorba de persoana juridică, amenda este aceeași, între 10 milioane și 5 miliarde, indiferent că persoana fizică ar fi sancționată cu una sau alta din pedepse. Aceeași observație este valabilă și cu privire la pedeapsa detențiunii pe viață, a detențiunii severe care este între 15 și 25 de ani, iar a detențiunii stricte între 10 și 15 ani. Și în acest caz, limita maximă a închisorii stricte este egală cu limita minimă a închisorii severe.

Suntem de părere că trebuie să se stabilească limitele amenzii după cum pedeapsa pentru persoana fizică este detențiunea pe viață, detențiunea severă ori strictă sau închisoarea severă ori strictă și să nu se lase la aprecierea instanței stabilirea pedepsei în concret, fiindcă s-ar putea ajunge la amenzi egale pentru persoane juridice, cu toate că pedeapsa pentru persoana fizică este diferită.

În alin. 2 art. 96 se prevede că sancționarea persoanei juridice nu exclude sancționarea persoanei fizice care a participat la săvârșirea aceleiași fapte (subl. noastră).

Se pune întrebarea, din moment ce au săvârșit aceeași infracțiune, de ce sunt sancționați cu pedepse diferite, persoana juridică cu amendă, iar cea fizică cu detențiunea pe viață, detențiunea severă între 15 și 25 de ani ori detențiunea strictă de la 10 la 15 ani, ori cu închisoarea severă între 2 și 10 ani sau cea strictă de la o lună la 2 ani?

De asemenea, persoana fizică în ce calitate poate participa la săvârșirea aceleiași infracțiuni? În calitate de instigator sau complice trebuie să i se aplice pedeapsa prevăzută pentru autor, așa cum prevede art. 35. Dacă ar participa ca autor ar fi sancționat cu una din pedepsele prevăzute în art. 48.

Dar persoana juridică ce calitate poate avea la săvârșirea aceleiași infracțiuni? Dacă este autor, aceeași pedeapsă trebuie aplicată și persoanei fizice în calitate de instigator sau complice, adică amenda. Dacă persoana fizică este autor, persoanei juridice care este instigator sau complice ar urma să i se aplice pedeapsa privativă de libertate dacă legea prevede pentru infracțiunea respectivă o asemenea pedeapsă, ceea ce nu se poate concepe.

În caz contrar înseamnă că pentru săvârșirea aceleiași infracțiuni, sancțiunile sunt diferite ca și specie, ceea ce nu se poate pentru că ar contraveni dispozițiilor din art. 35 care prevede care sunt condițiile participăției, precum și dispozițiilor din art. 16 alin. 1 al Constituției care stabilește că „cetățenii sunt egali în fața legii și autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”. Or, din cele

relatate mai sus, inechitatea este evidentă și sancționarea persoanei fizice, din punct de vedere penal, ca fiind forțată.

De asemenea, se pune problema recidivei, deoarece persoana juridică fiind sancționată numai cu amendă, nu va putea fi reținută starea de recidivă. În schimb, persoana fizică poate să aibă calitatea de recidivist (art. 42) în cazul în care i se aplică o pedeapsă privativă de libertate. Ba mai mult, când aceeași infracțiune este săvârșită în participație de către o persoană fizică și una juridică (art. 96), persoana fizică va fi considerată recidivist, iar persoana juridică nu, ceea ce este de neconceput.

Persoana fizică va avea antecedentă penală, care va fi consemnată în Cazierul judiciar. Persoana juridică va putea avea cazier sau nu? Dacă da, ce consecințe vor decurge din aceasta?

Pedepsele complementare prevăzute pentru persoana juridică au caracter specific, în raport cu cele prevăzute pentru persoana fizică. Acestea sunt următoarele:

- dizolvarea persoanei juridice;
- suspendarea activității sau a uneia dintre activitățile persoanei juridice pentru o durată de până la 5 ani;
- interzicerea de a participa la procedurile de achiziții publice, pentru o durată de până la 5 ani;
- interzicerea accesului la unele resurse financiare, pentru o durată de până la 5 ani;
- afișarea hotărârii de condamnare sau difuzarea ei prin presă ori mijloace de comunicare audiovizuală.

Pedepsele complementare prevăzute în alin. 3, lit. b-e se pot aplica cumulativ.

Așa cum se poate remarca, aceste pedepse sunt independente, nu ca în cazul persoanei fizice unde avem o singură pedeapsă complementară a interzicerii unor drepturi, dar drepturile a căror exercitare este interzisă sunt distincte (art. 97 al. 3)

a) Dizolvarea persoanei juridice (art. 99) este cea mai severă dintre ele și ea poate fi dispusă, deci este facultativă, atunci când s-a constituit în scopul săvârșirii de infracțiuni sau obiectul său de activitate a fost deturnat în scopul săvârșirii de infracțiuni.

Există, așadar, două situații în care poate avea loc dizolvarea: prima, când de la bun început constituirea s-a făcut în scopul special al săvârșirii de infracțiuni, împrejurare care nu a fost cunoscută de către autoritatea care a aprobat înființarea. În acest caz nu s-ar putea realiza infracțiunea de complot (art. 260) dacă constituirea persoanei juridice a avut loc pentru săvârșirea de infracțiuni contra siguranței interioare a statului, ori constituirea de structuri informative ilegale (art. 267) sau constituirea unui grup infracțional organizat și asocierea pentru săvârșirea de infracțiuni (art. 331)?

A doua situație este aceea când, inițial, ea s-a constituit având un obiect legal de activitate, însă ulterior constituirii și-a schimbat obiectul activității, în scopul săvârșirii de infracțiuni.

Se va reține, și în acest caz, infracțiunea de la art. 266, 267 ori 331, după caz.

Nu apare clar care este diferența când fapta s-a săvârșit de către persoane fizice sau de către o persoană juridică.

Dizolvarea persoanei juridice are ca efect deschiderea procesului de lichidare, potrivit legii, iar prin hotărârea de dizolvare, instanța va desemna un lichidator.

O copie de pe dispozitivul hotărârii de dizolvare se transmite organului care a autorizat înființarea.

b) Suspendarea activității sau a uneia dintre activitățile persoanei juridice constă în interzicerea activității sau a aceleia dintre activitățile ei în exercitarea căreia infracțiunea a fost săvârșită. Aceasta se poate aplica facultativ pe o durată de până la 5 ani.

Nu se arată care este durata minimă, fiindcă teoretic ar putea să fie și pentru o lună.

Considerăm că trebuie arătată și limita minimă, dar care să nu fie mai mică de unu sau doi ani, fiindcă numai atunci poate fi afectată activitatea persoanei juridice respective.

Și în acest caz, o copie de pe dispozitivul hotărârii de suspendare se transmite organului care a autorizat înființarea persoanei juridice pentru a lua măsurile necesare.

Dizolvarea și suspendarea în unele cazuri speciale (art. 101). Acestea dacă săvârșesc infracțiunea de răspândire de materială pornografică (art. 215), pornografia infantilă (art. 216), pornografia infantilă prin intermediul sistemelor informatice (art. 217), spălarea banilor (art. 244), propaganda de război (art. 250), comunicarea de informații false (art. 255), instigarea neurmată de executare la infracțiunile prevăzute în cap. I și II din Titlul III, infracțiuni contra siguranței statului (art. 260), infracțiuni contra ordinii constituționale (art. 262), constituirea de organizații politice, militare sau paramilitare cu caracter fascist, rasist sau xenofob (art. 268, alin. 3), ofensa adusă națiunii (art. 270), instigarea militarilor la nesupunerea obligațiilor (art. 272), propaganda în favoarea statului totalitar (art. 273)

c) Interzicerea de a participa la procedurile de achiziții publice (art. 102). Aceasta constă în interzicerea de a participa direct sau indirect la procedurile pentru atribuirea contractelor de achiziții publice, prevăzute de lege. În acest caz, o copie a dispozitivului hotărârii prin care s-a aplicat pedeapsa conform alin. 1 se transmite, de îndată:

- 1) oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal, în vederea efectuării formalităților de publicitate în registrul comerțului;

- 2) Ministerului Justiției, în vederea efectuării formalităților de publicitate în registrul național al persoanelor juridice fără scop patrimonial;
- 3) Altor autorități care țin evidența persoanelor juridice, în vederea efectuării formalităților de publicitate.

d) Interzicerea accesului la unele resurse financiare (art. 103) constă în interzicerea de a obține fonduri prin plasamente de titluri de valoare sau de a obține fonduri de la instituțiile de credit ori instituțiile financiare.

O copie de pe dispozitivul hotărârii de interzicere se transmite B. N. R., Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare și Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor.

Credem că interzicerea de a obține fonduri...privește orice fel de fonduri, indiferent că ar fi din țară sau din străinătate.

e) Afișarea hotărârii de condamnare sau difuzarea ei prin presă ori mijloace de comunicare audiovizuală (art. 104) se realizează pe cheltuiala persoanei condamnate. Cheltuielile de afișare sau difuzare nu pot depăși cuantumul pedepsei amenzii aplicate persoanei juridice.

Instanța poate dispune afișarea sau difuzarea integrală sau în extras a hotărârii de condamnare.

Afișarea sau difuzarea hotărârii de condamnare nu poate dezvălui identitatea victimei sau a reprezentantului legal al acesteia, fără consimțământul lor.

Afișarea hotărârii de condamnare se execută în locul stabilit de instanță și pentru o perioadă stabilită de aceasta, fără a putea depăși o durată de 2 luni.

Considerăm că ar trebui să se prevadă și o perioadă minimă, încât să existe posibilitatea efectivă a publicului și a celor interesați de a lua la cunoștință de conținutul ei.

Credem că afișarea se face la sediul instanței pentru ca și alți justițiabili să poată lua cunoștință sau în alt loc unde publicul să aibă acces (primărie, poliție sau alt loc) unde există siguranța că hotărârea nu va dispărea sau să fie ruptă ori deteriorată în alt mod (mâzgălire, vopsire, etc.).

Difuzarea se face prin publicarea în M. Of. Al României, partea a IV-a, prin presă, radio și T.V., pe care le va stabili instanța.

Pedepsele complementare, exceptând dizolvarea persoanei juridice, se pot aplica (facultativ) cumulat.

Suntem de părere că aceste „pedepse”, prin conținutul lor, sunt, în realitate, măsuri de siguranță.

INFRAȚIUNEA ÎN REGLEMENTAREA PROIECTULUI CODULUI PENAL

Lect. univ. drd. Matei Mircea Basarab

Abstract

The author makes some interesting observations on the new Penal code project. For example, the legal definition of the offence didn't request any more the social threat as a condition.

În art. 15 este definită infracțiunea, însă nu se mai prevede printre trăsăturile generale ale acesteia pericolul social, ci se cere ca să fie prevăzută de legea penală și să fie săvârșită cu vinovăție (alin. 1).

În alin. 2 nu se mai arată că infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale, ci „al aplicării sancțiunii penale”, care, în esență este același lucru, fiindcă răspunderea penală constă în obligația infractorului să suporte consecințele care constau într-o sancțiune penală.

Nu se mai definește în ce constă pericolul social, așa cum se face în art. 18 din cod, precum nici lipsa de pericol social concret prevăzut în art. 18¹ din cod.

Nu ar trebui să se prevadă că „infracțiunea este faptă”, ci „acțiunea sau inacțiunea prevăzută de legea penală...” fiindcă se pune semnul egalității între infracțiune și faptă prevăzută de legea penală, ceea ce nu este exact, fiindcă distincția o face chiar legea în cazul legitimei apărări, a stării de necesitate (art. 17 și 18) etc.

Renunțarea la trăsătura generală a pericolului social nu o găsim justificată, deoarece însăși împărțirea infracțiunilor în crime și delikte se face în funcție de pericolul social, care este determinat de importanța valorii care este ocrotită de legea penală și lezată prin acțiunea sau inacțiunea prevăzută de lege în ipoteza normei de incriminare.

În ce privește definiția vinovăției (art. 16), ea este reformulată și îmbogățită (alin. 1), deoarece printre formele ei este prevăzută și intenția depășită sau praeterintenția, cum este denumită în doctrina și practica judiciară și care este dedusă din unele dispoziții de parte specială (art. 183, loviri cauzatoare de moarte, precum și din altele, C. Pen.).

În alin. 2 se arată: „Faptele care constau fie într-o acțiune fie într-o inacțiune constituie infracțiune numai când este comisă cu intenție.

Fapta comisă din culpa constituie infracțiune numai când legea prevede în mod expres aceasta (alin. 3), iar în alin. 4 este definită intenția depășită care există

când rezultatul mai grav produs printr-o acțiune sau inacțiune intenționată se datorează culpei făptuitorului.

Nu găsim justificată renunțarea la definirea modalităților intenției și culpei, cu toate că majoritatea infracțiunilor se comit cu intenție, apoi din culpă, iar cele mai puține cu intenție depășită, dar care este definită.

Credem că se impune definirea lor, fiindcă intenția eventuală sau indirectă și culpa cu prevedere au ceva în comun, prevederea, dar în cazul intenției eventuale infractorul acceptă urmarea prevăzută de lege și de el, până când la culpa cu prevedere nu o acceptă socotind fără temei că nu se va produce. De asemenea, culpa cu neprevvedere are comun cu cazul fortuit, cauză care face ca fapta să nu fie infracțiune (art. 23), fiindcă nu se prevede urmarea nici în cazul culpei și nici al cazului fortuit, însă la culpa cu neprevvedere trebuia și putea să prevadă, dar la cazul fortuit nu putea să prevadă.

După arătarea formelor vinovăției, în cap. II, titlul II sunt reglementate cauzele justificative, ca o noutate. Acestea sunt: legitima apărare, starea de necesitate, ordinul legii și al autorității legitime și consimțământul victimei, care sunt considerate distincte de cauzele din cap. III intitulat „Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei”. Aceste sunt: constrângerea fizică, constrângerea morală, cazul fortuit, minoritatea făptuitorului, iresponsabilitatea, beția, eroarea de fapt și eroarea de drept.

În cod nu se face această distincție, toate cauzele fiind cuprinse sub denumirea de „cauzele care înlătură caracterul penal al faptei”, între care figurează și legitima apărare și starea de necesitate, iar în plus este Ordinul legii și al autorității legitime, precum și consimțământul victimei.

Nu este clar de ce unele sunt incluse între cauzele justificative iar altele între cele care înlătură caracterul penal al faptei, deoarece și la unele și la altele se prevede că „nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită...”

Considerăm că denumirea de „cauze care înlătură caracterul penal al faptei” este contrară realității, deoarece „a înlătura” presupune că există ceva ce urmează să fie înlăturat, or, legea arată clar „nu constituie infracțiune”. Corect ar trebui să fie denumite „Cauze care fac ca fapta prevăzută de legea penală să nu constituie infracțiune”, fiindcă altfel apare o neconcordanță între titlu și conținutul fiecărei cauze. În acest sens în Titlul VIII sunt reglementate „Cauzele care înlătură consecințele condamnării” care ar trebui să aibă loc, dar sunt înlăturate.

Pentru existența legitimei apărări (art. 17) nu se mai cere ca atacul să fie material, iar pericolul să fie grav (alin. 1). Alin. 2 a fost introdus prin Leg. Nr. 169 din 2002, (publicată în M. Of. Nr. 261 din 18 IV 2002), actualul alin. 3 din cod care prevede „Se prezumă că este în legitima apărare și acela care săvârșește fapta pentru a respinge pătrunderea fără drept a unei persoane prin violență, viclenie, efracție sau prin alte asemenea mijloace, într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de aceasta.” Așadar există o pătrundere, adică se constată

prezența fizică a infractorului într-un asemenea loc, deci de ceea ce intră în noțiunea de locuință.

Sub aspect subiectiv încercarea de pătrundere se poate face numai cu intenție directă, ținând seama de mijloacele folosite: violență, viclenie, efracție sau prin alte asemenea mijloace care constituie aspectul material alături de acțiunea de pătrundere, fiindcă are ca urmare punerea în pericol a inviolabilității domiciliului, a persoanei, a patrimoniului, distrugerea de bunuri, ținând cont de ce a urmărit agresorul prin încercarea de pătrundere sau prin pătrundere.

Pătrunderea să fie fără drept, adică să nu fie făcută în temeiul legii. De exemplu, pentru punerea în executare a unui mandat de arestare, percheziție sau a unei hotărâri judecătorești definitive.

Nu este clar de ce se spune că „se prezumă că se află în legitimă apărare” și nu „este în legitimă apărare”. În ce condiții „prezumția” va fi considerată ca apărare legitimă și când nu?

S-a adăugat un alin. 3 în care se consideră că se află în legitimă și acela care ripostează împotriva actelor de constrângere fizică sau morală.

Se pune întrebarea, când va fi constrângere, în una din cele două forme, cauze care înlătură caracterul penal al faptei (art. 21 sau 22) și când legitimă apărare, cauză justificativă (art. 17)? Dacă ripostează în timpul constrângerii fizice, atunci înseamnă că i-a putut rezista și nu va comite fapta săvârșită de legea penală, fiindcă nu are ce înlătura; dacă ripostează după încetarea constrângerii, implicit ea apare ca inutilă. Același lucru este valabil și pentru constrângerea morală.

Apărarea presupune că atacul este iminent și are loc până la încetarea lui.

Starea de necesitate (art. 18) a rămas în esență ca în cod, dar în loc de interes obștesc se spune „general”.

Ordinul legii și comanda autorității legitime, are următorul conținut (art. 19): „Nu constituie infracțiune săvârșirea unei fapte impuse sau autorizate de lege, dacă a fost executată în condițiile prevăzute de lege” (alin. 1).

„Nu constituie infracțiune îndeplinirea unui act ordonat de autoritatea legitimă, dacă ordinul este dat în forma prevăzută de lege și nu este în mod vădit ilegal (alin. 2)”.

Consimțământul victimei este considerat că are caracter justificator. „Nu constituie infracțiune fapta săvârșită cu consimțământul victimei când aceasta putea, în mod legal, să dispună de valoarea socială lezată sau pusă în pericol (art. 20)”.

Se pune întrebarea, care sunt valorile sociale de care poate dispune în mod legal persoana? Când este vorba de patrimoniu, dacă proprietarul consimte să-i fie luat sau folosit bunul, este inutil să se prevadă că nu constituie infracțiune, fiindcă în art. 224 se prevede să se facă fără voia posesorului sau detentorului (tulburarea de posesie, art. 242) ș. a. Dar ar putea cineva să consimtă să fie ucis (art. 166), să fie ajutat să se sinucidă (art. 170), să-i fie vătămată integritatea corporală (art. 172,

173), să devină sclav (art. 184), să-i fie proxenet (art. 214), să i se distrugă bunul (art. 239 alin. 1)?

Acestea rămân infracțiuni chiar dacă ar exista consimțământul persoanei căreia îi aparțin.

În cap. II al Titlului III sunt prevăzute „Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei”.

Aceste cauze sunt cele din actualul art. 44-51 al căror conținut s-a păstrat, dar sunt reglementate în articole diferite constrângerea fizică și cea morală, iar eroarea este intitulată „eroare de drept penal” în loc de eroare de drept și are următorul conținut: „Necunoașterea sau cunoașterea greșită a legii penale din cauza unor împrejurări care nu puteau fi evitate înlătură caracterul penal al faptei”. Dacă eroarea de drept penal putea fi evitată sunt aplicabile prevederile art. 75. Acesta se referă la efectele circumstanțelor atenuante.

Conținutul este diferit din cel din cod care se referă și la „eroarea cu privire la o circumstanță agravantă”, precum și la „faptele comise din culpă”. De asemenea și la împrejurarea că „necunoașterea sau cunoașterea greșită a legii penale nu înlătură caracterul penal al faptei”.

Ținând seama de felul cum este definită în Proiect, eroarea poate fi o cauză care face ca fapta să nu fie infracțiune atunci când necunoașterea sau cunoașterea greșită a legii penale se datorează unei împrejurări care nu putea fi evitată (subl. noastră). Când eroarea de drept penal putea fi evitată se va reține ca circumstanță atenuantă (art. 75).

Cu toate că în art. 71 este considerată ca o circumstanță atenuantă doar starea de provocare, este tot o circumstanță legală și eroarea de drept penal care putea fi evitată din moment ce sunt (imperativ) aplicabile prevederile art. 75 în care sunt prevăzute efectele circumstanțelor atenuante.

Se pune întrebarea, care ar fi împrejurările care nu ar putea să fie evitate? De exemplu, M. Of. În care a fost publicată legea nu a putut să fie difuzat în unele localități datorită unor cauze naturale (cutremur, inundații, fie altor cauze cum ar fi greva celor de la poștă; o persoană după ce o alta a fost achitată de către instanță săvârșește o asemenea faptă cunoscând că nu este infracțiune sau a consultat un jurist cu privire la fapta pe care vrea să o săvârșească și care l-a asigurat că ea este legală, etc. ?

NECESITATEA MANIFESTĂRII DE CĂTRE PARTEA
VĂTĂMATĂ A VOINȚEI CA FĂPTUITORUL SĂ FIE TRAS
LA RĂSPUNDERE PENALĂ ÎN CAZUL FORMULĂRII
UNEI PLÂNGERI PREALABILE

Lect. univ.drd. Tiberiu Ban
drd. Cristi Danileț judecător

Abstract

Starting from the analysis of a solution given in the judicial practice, where the injured party has made a plea only for a single misdemeanor, this article underlines the conditions, both form and essence that must be fulfilled as stated by art. 279 al. 2 lit. a Penal Procedure Code.

Given the heterogeneous character of the first plea, which represents not only a special form of announcing the judicial organism, but also it implies pressing charges. Also if it is addressed directly to the court, it is compulsory that the injured party to express clearly his or her intention that the author of the misdemeanor or felony to respond for his deeds, also, in the mean time respecting the legal term he can address to the court.

1. Prin plângerea prealabilă depusă la Parchetul de pe lângă Judecătoria Cluj-Napoca și înregistrată sub nr.1818/P/10.06.2002, MI a solicitat în mod expres cercetarea lui BC pentru săvârșirea infracțiunii de violare de domiciliu prev.de art.192 alin.2 Cod penal, arătând că în data de 1 iunie 2002, în jurul orei 2.30 noaptea, acesta a bătut la ușa sa și, după ce i-a deschis-o, făptuitorul l-a lovit cu pumnul, după care a pătruns în apartament unde a continuat să-l lovească cu picioarele.

În cursul urmăririi penale, organele de poliție i-au adus la cunoștință victimei pe 12.08.2002 faptul că pentru infracțiunea de lovire competentă este instanța de judecată și că poate să-l acționeze direct la aceasta. De asemenea, în declarația dată în fața polițistului pe data de 05.09.2002, victima însăși a scris și semnat o declarație în care arată expres că „nu doresc să mă adresez cu plângere penală pentru leziunile primite”. Totuși, la data de 21.02.2003 partea vătămată a declarat în fața procurorului că solicită tragerea la răspundere penală și pentru infracțiunea de lovire sau alte violențe prevăzută de art.180 al.1 Cod penal.

Prin ordonanța nr.1818/P/4.03.2003, Parchetul a dispus scoaterea de sub urmărire penală a învinuitului pentru săvârșirea infracțiunii de violare de domiciliu

prev. de art.192 al.2 Cod penal și, cu privire la infracțiunea de lovire, a dispus în baza art. 285 Cod de procedură penală trimiterea plângerii la instanță pentru cercetări.

Prin sentința penală nr. 621/2003 din 20 mai 2003 (dosar nr. 3316/2003) – nepublicată – Judecătoria Cluj-Napoca a dispus în baza art.11 pct.2 lit.b raportat la art.10 lit.f Cod de procedură penală încetarea procesului penal pornit la plângerea prealabilă a părții vătămate MI împotriva inculpatului BLC pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe prevăzută de art.180 al.1 Cod penal, pe motiv de tardivitate a plângerii prealabile. Conform art. 346 ultim alineat din Cod de procedură penală, a fost lăsată nesoluționată acțiunea civilă promovată de partea vătămată, iar aceasta a fost obligată la plata către stat și către inculpat a cheltuielilor judiciare.

Soluția – inclusiv motivarea – a fost menținută de către Tribunalul Cluj care, prin decizia penală nr. 244/R/3.09.2003, a respins recursul părții vătămate.

2. Speța de față ridică problema sesizării instanței, având în vedere că în plângerea inițială partea vătămată a descris două fapte penale, însă a solicitat în mod expres condamnarea doar pentru una dintre ele; doar ulterior, în cuprinsul declarației date în fața procurorului cu prilejul audierii, partea vătămată a solicitat tragerea la răspundere penală a învinutului BC pentru infracțiunea de lovire.

Observăm că, acestei declarații, prima instanță i-a dat semnificația unei plângeri prealabile dar, întrucât a fost formulată tardiv – cu depășirea termenului de 2 luni prevăzut de art. 284 Cod de procedură penală de la comiterea faptei când victima a și cunoscut identitatea făptuitorului – s-a dispus în mod corect încetarea procesului penal conform art.11 pct. 2 lit. b rap. la art.10 lit. f și art.185 Cod de procedură penală.

Astfel, plângerea prealabilă necesară în cazul infracțiunii de lovire este una directă, trebuind adresată instanței în baza art. 279 al. 2 lit. a Cod de procedură penală. Întrucât inițial se impuneau cercetări și sub aspectul comiterii infracțiunii de violare de domiciliu pentru care instanța ar fi trebuit sesizată prin rechizitoriu, conform art. 281 Cod de procedură penală plângerea prealabilă s-a depus în mod corect la organul de urmărire penală. Dar, cum în privința acestei infracțiuni s-a dat apoi o soluție de netrimiteră în judecată, ea a fost îndreptată către instanță prin intermediul remediului prevăzut de art.285 Cod de procedură penală.

În privința naturii sale juridice, plângerea prealabilă directă este act de inculpare (de punere în mișcare a acțiunii penale), de chemare în judecată și de sesizare a instanței. Aceste aspecte fac ca plângerea prealabilă directă să aibă practic aceeași natură juridică ca și rechizitoriul procurorului emis în cazul desfășurării urmăririi penale fără acțiunea penală pusă în mișcare. De aceea, pentru a se produce consecințele prevăzute de lege, susținem că este necesar ca acuzatorul – în speță partea vătămată – să-și manifeste în mod expres voința ca făptuitorul să fie tras la răspundere penală pentru o anumită infracțiune și acesta să fie chemat în

judecată, întocmai cum procurorul își manifestă prin dispozitivul rechizitoriului actul imperativ de voință pentru trimiterea în judecată și tragerea la răspundere penală a celui cercetat.

În cazul de față, există o astfel de voință exprimată de către partea vătămată, dar abia în fața procurorului, după opt luni de la comiterea faptei, deci tardiv.

3. În cursul dezbatelor judiciare pe excepția tardivității, procurorul de ședință a susținut că plângerea prealabilă nu este tardivă, ci că ar fi fost formulată chiar prin plângerea inițială, din 10.06.2002, în care partea vătămată face referire la infracțiunile de violare de domiciliu și lovire, deși aceasta *nu se exprimă precis* că solicită trimiterea în judecată pentru ambele infracțiuni.

Pentru soluționarea acestei chestiuni, este necesar să reamintim deciziile din jurisprudență și opiniile din doctrină exprimate în legătură cu această situație, însă în cazul sesizării instanței prin rechizitoriu.

3.1. În mod obișnuit, dacă procurorul consideră că o persoană trebuie adusă în fața instanței, dispune trimiterea sa în judecată în dispozitivul rechizitoriului, după ce în expunere a arătat motivele pentru care inculpatul se face vinovat de săvârșirea infracțiunii, descriind printre altele¹ fapta comisă de acesta. La fel va proceda în cazul în care pentru unele fapte dă o soluție de netrimiteră în judecată.

Atunci când în expunere sunt referiri la mai multe fapte și în dispozitiv nu se prevăd soluții pentru toate, în practică sunt posibile doar două situații²:

a) procurorul a intenționat trimiterea în judecată și pentru fapta omisă în dispozitiv – ceea ce trebuie să reiasă în mod indubitabil din expunere, unde se prevăd toate elementele de fapt și de drept cu privire la faptă și făptuitor, dar și din modul de respectare a legii în procedura urmată (începerea urmăririi penale și pentru acea faptă, ascultarea învinutului, punerea în mișcare a acțiunii penale, ascultarea inculpatului, prezentarea materialului de urmărire penală și pentru acea

¹ Conform art 263 Cod de procedură penală, „rechizitoriul trebuie să se limiteze la fapta și persoana pentru care s-a efectuat urmărirea penală și trebuie să cuprindă, pe lângă mențiunile prevăzute în art. 203, datele privitoare la persoana inculpatului, fapta reținută în sarcina sa, încadrarea juridică, probele pe care se întemeiază învinuirea, măsura preventivă luată și durata acesteia, precum și dispoziția de trimitere în judecată (alin.1); în rechizitoriu se arată de asemenea numele și prenumele persoanelor care trebuie citate în instanță, cu indicarea calității lor în proces și locul unde urmează a fi citate (alin.2); în cazul când urmărirea penală este efectuată de procuror, rechizitoriul trebuie să cuprindă și datele suplimentare prevăzute în art. 260 (alin.3)”.

² A se vedea, în același sens, C.Turianu, “Limitele sesizării prin rechizitoriu a instanței de judecată”, în Dreptul nr. 6/2002, p. 160-163.

faptă). În această situație este vorba, evident, de o eroare materială, care va trebui îndreptată pe calea descrisă de art. 300 Cod procedură penală³.

b) nu se poate stabili această voință a procurorului în legătură cu acea faptă. În acest caz, nu se poate trage decât o singură concluzie: și anume, că fapta respectivă a fost descrisă doar cu ocazia relatării succesiunii mai multor fapte.

3.2. Inițial, instanța supremă a decis că, atât timp cât art. 317 C. pr. pen face referire la actul de sesizare care, în cazul analizat este rechizitoriul în întregul său, nu are importanță dacă fapta a fost reținută în dispozitiv atât timp cât ea apare în expunere⁴.

În opinia noastră, această concepție confundă *rechizitoriul* care este doar act procedural, cu *trimiterea în judecată* care este actul de dispoziție al procurorului și care formal este inclus în rechizitoriu. De aceea, susținem că nu rechizitoriul în întregul său sesizează instanța, ci doar ceea ce constituie obiectul trimiterii în judecată. De altfel, s-a subliniat în literatura de specialitate că sesizarea instanței de judecată este efectul trimiterii în judecată a inculpatului, dar acest act de dispoziție are efect numai dacă este cuprins în rechizitoriu și doar de aceea legea prevede, prin extrapolare, că *rechizitoriul este actul de sesizare a instanței*⁵.

Dacă concepția fostei instanțe supreme ar fi luată drept regulă, ar însemna ca ea să se aplice și atunci când procurorul ar descrie fapta în expunere, dar ar dispune în final netrimiterii în judecată sau disjungerea cauzei cu privire la unele fapte în vederea continuării cercetărilor. Este evident că aceste cazuri nu pot fi obiect al judecății. În aceeași idee, s-a decis că dacă unele persoane sunt menționate în expunerea rechizitoriului însă doar una este trimisă în judecată, judecata nu-i poate privi pe toți⁶.

3.3. Opinia redată de noi este conformă cu practica recentă a instanței supreme. Astfel, s-a decis că, în accepțiunea art. 317 Cod de procedură penală, prin faptă arătată în actul de sesizare nu se poate înțelege doar simpla referire la o anumită faptă menționată în succesiunea activităților inculpatului, ci descrierea acelei fapte într-un mod susceptibil de a produce investirea instanței și anume: *arătarea faptei însoțită de precizarea încadrării ei juridice și de dispoziția de trimitere în judecată pentru acea faptă*.

³ Conform art. 300, instanța este datoră să verifice din oficiu, la prima înfățișare, regularitatea actului de sesizare (alin.1); în cazul când se constată că sesizarea nu este făcută potrivit legii, iar neregularitatea nu poate fi înlăturată de îndată și nici prin acordarea unui termen în acest scop, dosarul se restituie organului care a întocmit actul de sesizare, în vederea refacerii acestuia (alin. 2).

⁴ A se vedea următoarele decizii ale TS, s.pen.: dec. nr. 1918/1975, în C.D. 1975, p. 498; dec. nr. 1293/1977, în C.D. 1977, p. 349; dec. nr. 511/1979 în C.D. 1979, p. 498.

⁵ Gr. Gr. Theodoru, Drept procesual penal, partea specială, Ed. Cugetarea, Iași, 1998, p. 14.

⁶ T.S., s.pen., dec. nr. 1981/1987, în C.D. 1987, p. 351.

4. Revenind la susținerea procurorului de ședință, în baza argumentelor sus menționate, ea nu poate fi primită. Astfel, analizând plângerea inițială, din 10.06.2002, se constată că este adevărat că sunt descrise atât fapta inculpatului de a pătrunde în apartamentul victimei, cât și fapta de lovire comisă de acesta. Însă cel vătămat își exprimă expres voința ca BC să fie tras la răspundere penală doar pentru prima faptă, cu privire la care și propune încadrarea juridică, aceea prevăzută de art.192, al.2 C.pen.⁷

Față de modul de concepere a plângerii, conchidem că fapta de lovire este menționată doar în cadrul descrierii succesiunii evenimentelor, ca făcând parte din nararea împrejurărilor, în scopul de a justifica cererea de chemare în judecată penală. Sub acest aspect, nu poate fi invocat faptul că dispozițiile art. 317 și 283 C.p.pen. nu prevăd necesitatea încadrării juridice, respectiv a exprimării voinței persoanei vătămate de condamnare a inculpatului, cât timp însăși noțiunea de plângere (prealabilă) implică adresarea unei petiții care cuprinde cererea victimei ca statul - prin organele judiciare - să intervină pentru tragerea la răspundere a celui vinovat, or în cauză nu există o atare cerere pentru infracțiunea de lovire.

Mai mult, dacă victima ar fi urmărit să se plângă și pentru infracțiunea de lovire, ar fi obținut un certificat medico-legal din moment ce a susținut că a fost lovit cu pumnul și cu picioarele, leziunile în urma unor astfel de lovituri neputând fi tocmai ușoare.

Tot în această idee, se constată din procesul-verbal și declarația din 12.08.2002, că victimei i s-a adus la cunoștință faptul că pentru infracțiunea de lovire competentă este instanța de judecată și că poate să-l acționeze direct la aceasta. Și tot astfel, în declarația dată în fața polițistului pe data de 05.09.2002, victima însăși a scris și semnat o declarație în care arată expres că „nu doresc să mă adresez cu plângere penală pentru leziunile primite”- or, din această formulare, coroborată cu cea din plângerea inițială, rezultă în mod univoc că MI nu înțelesese inițial să formuleze plângere pentru infracțiunea de lovire. Și nici nu se poate susține că aceste declarații ar fi lipsite de efecte juridice pe motiv că ar fi fost date în fața unor organe necompetente, din moment ce aceste organe erau judiciare și acționau în cadrul unui proces declanșat, actele fiind astfel acte autentice în sensul art. 1171 C.civ., iar organele judiciare îndeplinindu-și astfel obligația prev. de art. 4 și 76 Cpp.

⁷ De asemenea, prin plângerea prealabilă înregistrată sub nr. 6094 din 3.06.2003 la Judecătoria Cluj-Napoca, partea vătămată BM a solicitat condamnarea lui FIV pentru săvârșirea infracțiunii de lovire prevăzută de art. 180 alin. 2 și amenințare prevăzută de art. 193 C pen. În descrierea faptelor, partea vătămată a arătat că, pe data de 14.02.2003, prietenul său inculpatul a pătruns prin efracție în apartamentul ei și, invocând motive de gelozie, a agresat-o fizic și verbal. În mod corect, instanța s-a considerat sesizată doar pentru infracțiunile de lovire și amenințare.

5. De aceea, în mod corect s-a încetat procesul penal.

Acțiunea civilă a părții vătămate a fost lăsată nesoluționată, în baza art. 346 al. ult. Cpp, ea putând fi valorificată doar în fața unei instanțe civile.

Aflat în culpă procesuală, partea vătămată a fost obligat să suporte cheltuielile judiciare avansate de către stat. Este drept că acest caz nu își găsește o reglementare expresă printre cele prevăzute în art. 192 alin. 1 Cod de procedură penală. În această situație, la prima vedere, ar deveni incidente dispozițiile art. 192 alin. 3 Cod de procedură penală, conform cărora cheltuielile judiciare avansate de stat rămân în sarcina acestuia. Dar, analizând rațiunea pentru care a fost instituită obligația de a suporta aceste cheltuieli, susținem însă că ele revin părții vătămate care se află în evidentă culpă procesuală. Temeiul juridic al acestei obligații îl găsim doar în art. 192 pct. 2 lit. c Cod de procedură penală care se aplică pe calea suplimentului analogic, existând un temei juridic expres doar pentru situația retragerii plângerii prealabile. Or, și în cazul de față, culpa declanșării nelegale a prezentului proces penal, și deci a încetării sale, aparține exclusiv acestei părți.

PROCEDURA HOTĂRĂRILOR PRELIMINARE

Prep. Univ. CIPRIAN-MIHAI IUREȘ

ABSTRACT

The mechanism of the "preliminary questions" is justified by the fact that the application of the Community Law, through its direct effect, lies upon the national judge. In order to avoid differences between national jurisprudence and ensure uniformity regarding the application of the Community Law, treaties have resorted to this technique.

1. Considerații generale

Printre cele mai importante funcții ale Curții Europene de Justiție se înscrie și cea de interpretare a legislației comunitare, funcție pe care și-o exercită în cadrul așa-numitei proceduri a hotărârilor preliminare, reglementată de Articolul 177 din Tratatul CE [234] ¹

Această procedură se justifică, mai ales, prin faptul că aplicarea dreptului comunitar, datorită efectului său direct, revine în primul rând judecătorului național. Or, pentru a evita divergențele între jurisprudențele naționale și pentru a asigura uniformitatea în aplicarea dreptului comunitar, tratatele au recurs la tehnica menționată.

Astfel, potrivit Art. 177 din Tratatul C.E [234], Curtea de Justiție este competentă pentru a statua, cu titlu prealabil (prejudicial):

- a) asupra interpretării tratatului,
- b) asupra validității și interpretării actelor adoptate de către instituțiile Comunității și de BCE ²;
- c) asupra interpretării statutelor organismelor create printr-un act al Consiliului, dacă statutele prevăd aceasta.

Aliniatul 2 al articolului menționat arată că în ipoteza în care o astfel de problemă este ridicată în fața unui organ de jurisdicție al unui stat membru, acest organ poate, dacă el consideră că este necesară o decizie privind această chestiune

¹ Prin inițialele CE se desemnează Comunitatea Europeană (după Tratatul de la Maastricht). Între parantezele drepte am încercat să redăm noua numerotare a articolelor ce a intervenit în urma încheierii Tratatului de la Amsterdam și a Tratatului de la Nisa.

² Menționarea Băncii Centrale Europene a fost adăugată prin art. G. 56 TUE.

pentru a proceda la judecarea cauzei sale, să ceară Curții de Justiție să hotărască asupra acestei chestiuni.

În fine, alin. 3 al Art. 177 [234] prevede că atunci când o astfel de problemă este ridicată într-o cauză pendinte la un organ național de jurisdicție ale cărui decizii nu pot face obiectul unei căi de atac în dreptul intern, acest organ este ținut să sesizeze Curtea de Justiție.

Prin urmare, dacă o problemă referitoare la interpretarea dreptului comunitar sau la validitatea actelor instituțiilor se pune în fața unei jurisdicții naționale, judecătorul național poate sau trebuie, după caz, să sesizeze Curtea de Justiție cu această chestiune, înainte de a se pronunța asupra fondului litigiului.

Între art. 150 din Tratatul Euratom³ și art. 177 din Tratatul CE. al cărui conținut l-am prezentat mai sus nu există deosebiri esențiale.

Articolul 41 din Tratatul C.E.C.A. este mai puțin explicit, astfel, prin acesta se arată următoarele: "Curtea este singura competentă să statueze, cu titlu prejudicial (prealabil) asupra validității deliberărilor Înaltei Autorități și ale Consiliului, în cazul în care un litigiu adus în fața unui tribunal național ar pune în cauză (în discuție) această validitate".

Posibilitatea de a se pronunța o hotărâre preliminară rezultă nu numai din Tratat ca atare, ci și din sau în legătură cu unele convenții internaționale încheiate sub auspicii comunitare, fiind prevăzută intervenția Curții pentru probleme de interpretare⁴.

Acest sistem de protecție juridică, astfel cum este stabilit de Tratat la Art. 177 [234] în special, implică faptul că trebuie să fie posibil pentru orice tip de acțiune prevăzută de dreptul intern ca fiind admisibilă, în scopul asigurării respectării dreptului comunitar care are efect direct, în aceleași condiții de admisibilitate și de procedură care ar primi aplicare dacă ar exista o problemă de asigurare a respectării dreptului intern⁵.

Sarcina Curții de justiție nu constă în a statua asupra compatibilității textului național cu dreptul comunitar, ci numai în a determina sensul acestuia din urmă pentru a permite jurisdicției naționale să aprecieze compatibilitatea dreptului național cu dreptul comunitar⁶.

³ Euratom-ul sau C.E.E.A. reprezintă Comunitatea europeană a energiei atomice.

⁴ Este cazul, spre exemplu, al unor Protocoale privind Convenția din 29 februarie 1968 privind recunoașterea reciprocă a societăților comerciale și a persoanelor juridice și Convenția din 27 septembrie 1968 privind competența și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială.

⁵ Prin urmare, prin Tratat nu s-a intenționat crearea de noi posibilități în cadrul tribunalelor naționale de a asigura respectarea dreptului comunitar, altele decât cele deja stabilite prin dreptul intern.

⁶ A se vedea, în acest sens: Roxana Munteanu, "Drept european. Evoluție. Instituții. Ordine juridică", Ed. Oscar Print, Buc, 1996, pag. 263.

Interpretarea pe care o va da Curtea de Justiție urmărește cunoașterea sensului exact al unei dispoziții obscure sau ambigue (contencios de interpretare), în timp ce aprecierea validității are scopul de a verifica conformitatea unui act cu dreptul comunitar superior (contencios de legalitate).

În legătură cu această chestiune, în literatura de specialitate s-a arătat că, deși art. 177.[234] alin 1, lit. c) împuternicește Curtea să interpreteze statutele organismelor create printr-un act al consiliului, nu este exclusă deloc o hotărâre prejudicială asupra validității acestora, Curtea putând examina acest aspect bazându-se pe Art.177[234] alin.1, lit. b), întrucât aceste statute sunt "actele unei instituții comunitare"⁷.

Nu vom încheia prezentarea acestui subpunct cu caracter general din lucrarea de față înainte de a face unele precizări suplimentare. Mai întâi, așa cum apare din jurisprudența Curții, ca și din economia Tratatelor, procedura prejudicială are un caracter necontencios, fapt ilustrat și prin modalitatea de reglementare a cheltuielilor la care se expun părțile în fața Curții⁸.

În continuare vom arăta că această procedură nu reprezintă decât un element al unei proceduri globale care începe și se termină în fața jurisdicției naționale⁹.

Obiectivul procedurii e acela de a garanta interpretarea uniformă a dreptului comunitar și în consecință, unitatea ordinii juridice comunitare. În cele ce urmează vom analiza pe rând aspectele esențiale ale acestei proceduri.

2. Raporturile dintre Curtea de Justiție și tribunalele naționale.

În cadrul mecanismului chestiunilor prealabile (prejudiciale¹⁰), jurisdicțiile naționale sunt în mod strâns asociate Curții de Justiție. Această asociere reprezintă de fapt o colaborare care exclude stabilirea unor raporturi ierarhice prin care să se încalce atributele specifice ale tribunalelor naționale.

Atât Curtea de Justiție, cât și tribunalele naționale au competențe bine delimitate, dar pentru aplicarea uniformă a dreptului comunitar, organele

⁷ Vezi: A. Peppy citat de Brândușa Ștefănescu în lucrarea "Curtea de Justiție a Comunităților europene", Ed. Științifică și Enciclopedică, Buc, 1979, la pag 77.

⁸ În acest sens, a se vedea: Br. Ștefănescu, op cit. supra, pag. 133, de asemenea Klaus-Dieter Borchardt, "L' ABC du droit communautaire", a 4 a ed., Biroul publicațiilor oficiale ale Comunităților Europene, 1994, pag. 53.

⁹ Idem, loc. cit supra, pag 53.

¹⁰ În limba franceză este folosită expresia "questions prejudicielles", iar în limba engleză "preliminary questions".

comunitare de jurisdicție vor contribui direct și complementar la luarea unei decizii¹¹.

În literatura de specialitate¹² s-a precizat că, atunci când soluționează o cerere pentru o hotărâre preliminară, Curtea nu se poate pronunța în sensul de a interpreta legile sau regulamentele naționale. Această precizare este firească dacă avem în vedere faptul că misiunea generală care a fost conferită Curții de Justiție prin tratatele comunitare este aceea de a asigura respectarea dreptului în interpretarea și aplicarea Tratatului CE (articolele 220 CE, 31 CECO și 31 EURATOM).

Tribunalele sau curțile naționale sunt cel mai bine plasate spre a aprecia, în lumina împrejurărilor cauzei, necesitatea obținerii unei hotărâri preliminare în legătură cu interpretarea unei prevederi de drept comunitar, motiv pentru care Curtea de Justiție este în principiu obligată să dea o asemenea hotărâre¹³.

Prin dispozițiile art. 177 [234] Curtea de Justiție nu primește abilitarea de a aplica Tratatul la un caz determinat și nici de a decide asupra validității unei prevederi de drept intern privitoare la Tratat, așa cum ar fi posibil să se procedeze potrivit Art. 169 [226].

„Deoarece Art. 177 [234] – a subliniat Curtea – este bazat pe o clară separare de funcțiuni între tribunalele naționale și Curtea de Justiție, aceasta din urmă nu poate să investigheze faptele cauzei ori să critice motivele și scopul cererii pentru interpretare¹⁴.”

Curtea a statuat, de asemenea, că în ipoteza în care, în cadrul concret al unui litigiu purtat în fața unei jurisdicții interne, dă o interpretare tratatului, se limitează la a deduce din litera și spiritul acestuia semnificația normelor

comunitare, aplicarea în cazul de speță a normelor astfel interpretate fiind rezervată judecătorului național¹⁵.

După cum am văzut anterior, aprecierea faptelor este lăsată la latitudinea instanțelor naționale, dar, cu toate acestea, în cazul în care este solicitată o hotărâre preliminară, acestea trebuie să prezinte motivele pentru care consideră că este necesar un răspuns la întrebările lor spre a le da posibilitatea să procedeze la soluționarea cauzei¹⁶.

În acest sens, Curtea a arătat că obligația sa, potrivit Art. 177, este nu de a-și exprima opinia asupra unor întrebări abstracte, „generale și ipotetice sau de a formula opinii consultative asupra acestora, ci de a asista în administrarea justiției într-un stat membru.

Scopul Art.177 [234] nu trebuie să fie deturnat. Curtea trebuie să-și verifice propria competență,¹⁷ luând în considerare repercusiunile deciziei sale în cauza respectivă. În această verificare ea trebuie să ia în considerare nu numai interesele părților în această cauză, dar și pe acelea ale statelor membre și ale Comunității¹⁸.

Curtea de Justiție poate să refuze darea unei hotărâri preliminare în cazul în care solicitarea tribunalului național nu are nici o legătură cu dreptul comunitar sau în ipoteza în care soluționarea cauzei nu depinde de o prevedere a acestuia ori întrebările puse sunt considerate de Curte irelevante pentru decizia care se va pronunța în acea cauză.

În concluzie, hotărârea preliminară privește numai problemele de drept, Curtea neavând competența de a verifica faptele¹⁹. În legătură cu prezentarea faptelor, în literatura de specialitate²⁰ s-a precizat că aceasta, deși nu poate fi

¹¹ În acest sens, a se vedea : O. Manolache, „Dreptul comunitar. Justiția comunitară”, Ed. All Beck, Buc, 1999, pag. 60.

¹² Idem, op. cit, supra, pag. 60 : În legătură cu chestiunea prezentată, Curtea a admis că, dacă descrierea prevederilor naționale relevante făcute într-o hotărâre preliminară nu este pe deplin corectă, acest lucru nu are efectul de a nu se recunoaște competența Curții de a răspunde la chestiunea deferită ei de tribunalul național, vezi C. 209-213/84, Lucas Asjes and other, hot. prelim. din 30 aprilie menționată de O. Manolache în loc. cit. supra, nota 2 de sub pag. 60.

¹³ Situația ar fi diferită dacă Curtea ar fi chemată să dea o hotărâre asupra unei probleme de natură ipotetică, cu excepția împrejurării în care, deși tribunalul național nu furnizează o expunere exhaustivă a contextului faptic și legal în care problemele sunt ridicate, aceasta are suficiente informații la dispoziția sa cu privire la împrejurările de care sunt legate acțiunile principale, astfel încât să-i dea posibilitatea de a interpreta regulile dreptului comunitar și să dea un răspuns util la întrebările supuse.

¹⁴ C. 6/64, Flaminio Costa c. Enel, hot. prelim. din 15 iulie 1964, prezentate de Charles Zorgbibe în lucrarea intitulată „Construcția europeană : trecut, prezent, viitor”, ed. Trei București, 1998 la pag. 167-169.

¹⁵ Vezi, în acest sens: C.28-30/62, Da Costa en Schaake...contra administrației olandeze, hot. prelim. din 27 martie 1963, evocată de Charles. Zorgbibe în op. cit. supra, la pag 163-165.

¹⁶ De la regula menționată există și o excepție care se referă la ipoteza în care motivele rezultă mai presus de orice îndoială din dosar.

¹⁷ În acest sens, a se vedea : C. 6/64, Flaminio Costa versus Enel, hot. prelim. din 15 iulie 1964, cit., supra, pag. 167.

¹⁸ Vezi: C./244/80, Pasquale Foglia, menționat de O. Manolache în op. cit. supra, nota 3 de sub pag. 62.

¹⁹ În acest sens, a se vedea: O. Manolache, loc. cit supra, pag. 63.

²⁰ Idem, op. cit, supra, pag. 63. În C. 36 și 71/80, Irish Creamery Milk Suppliers Assn., c. Irlandei (hot. din 10 martie 1981), prezentat de acest autor în loc. cit. supra, nota 4 de sub pag. 63, Curtea a fost întrebată, între altele, dacă o trimitere pentru o hotărâre preliminară trebuie să fie făcută înainte sau după ce faptele au fost clarificate. Curtea a afirmat că este de competența tribunalului național să decidă și că deci, o trimitere ar putea fi făcută în orice fază a procedurii, dar a atras atenția asupra avantajului de a avea mai întâi clarificate faptele în cauza respectivă, astfel încât să se poată da acestui tribunal un răspuns care să fie util în cazul pe care îl va soluționa.

pretinsă, ar ușura aprecierea Curții în interpretarea pe care o va da. De asemenea, ea este necesară când este contestată validitatea actului pe motivul că el este bazat pe o eroare de fapt.

În legătură cu această chestiune, Curtea a precizat că tribunalele naționale trebuie să definească conceptul faptic și legislativ al problemei pe care o pun sau cel puțin să explice circumstanțele de fapt pe care sunt întemeiate întrebările²¹, cerințe care prezintă o importanță deosebită în sfera concurenței caracterizată prin situații factice și juridice complexe.

Curtea de Justiție nu se poate pronunța asupra faptului dacă un tribunal național este sau nu competent să hotărască în cauza respectivă, fiind totodată fără importanță, în ce privește Curtea, stadiul de judecată în care se află această cauză.

Darea unei hotărâri preliminare nu va împiedica exercitarea căii de atac legale împotriva hotărârii pe care o va da tribunalului național, potrivit legislației interne.

Nu intră în sfera de apreciere a Curții nici considerațiile care au condus un tribunal național la opțiunea sa privind întrebările și nici relevanța pe care el o atribuie acestor întrebări în contextul cauzei aflate pe rolul lui²².

În finalul acestui subpunct vom preciza că atunci când, conform procedurii prevăzute de Art.177, întrebările sunt formulate imprecis, Curtea poate să extragă din toate informațiile furnizate de tribunalul național și din documentele privind procedura principală elementele de drept comunitar care necesită interpretare, avându-se în vedere obiectul litigiului²³.

3. Condițiile de introducere a cererii prejudiciale.

O primă condiție care trebuie să fie îndeplinită pentru ca instanța de la Luxemburg să se poată pronunța în temeiul Art. 177 [234] este cea referitoare la existența unui litigiu pendent în fața unei jurisdicții naționale care să sesizeze

²¹ Pentru o jurisprudență a Curții în acest sens, a se vedea exemplele furnizate de O. Manolache, op. cit supra, nota 2 de sub pagina 64.

²² Situația ar fi diferită, însă, atunci când ar fi evident că, fie procedura prevăzută de Art. 177[234] a fost abuziv folosită, fie că în fapt a fost folosită spre a avea dată o hotărâre a Curții când nu exista nici un litigiu ori fie că prevederea de drept comunitar avută în vedere pentru interpretare era neîndoiește nesuscetibilă de aplicare sau că interpretarea cerută nu are nici o legătură cu natura reală a cazului ori cu obiectul acțiunii principale sau ordonanța pentru trimitere este prea vagă privind situația legală și de fapt sau nu conține nici o indicație în această privință, cererea pentru o hotărâre preliminară putând fi respinsă în consecință. Pentru o ilustrare jurisprudențială a acestor chestiuni, a se vedea : O. Manolache loc. cit. supra, nota 1 de sub pag. 65.

²³ Idem, op. cit. supra, pag. 66.

Curtea, cerând interpretarea sau aprecierea de valabilitate asupra actului comunitar în cauză²⁴.

O altă condiție impune ca soluționarea litigiului să implice aplicarea unei norme de drept comunitar.

În literatura de specialitate s-a arătat, de asemenea, că soluționarea cauzei respective trebuie să depindă de răspunsul la întrebarea adresată²⁵. În cele ce urmează vom face unele precizări privitoare la forma cererii prejudiciale. În acest sens, Curtea a precizat că, deoarece "Tratatul nu prevede nici explicit, nici implicit forma în care jurisdicția națională trebuie să prezinte cererea sa pentru o hotărâre prejudicială", "îi este permis judecătorului național să redacteze cererea sa într-o formă directă și simplă care lasă Curții de Justiție grija de a nu decide asupra acestei cereri decât în limitele competenței sale, adică numai în măsura în care ea cuprinde chestiunea de interpretare a Tratatului²⁶".

Într-o altă cauză, Curtea a subliniat, de asemenea, că pentru a i se conferi competență, trebuie și este destul să apară în suficientă măsură că, chestiunea pusă vizează o interpretare a Tratatului²⁷.

În final vom concluziona în sensul că jurisdicția comunitară a dovedit totdeauna cea mai mare larghețe în acceptarea cererilor, îndepărtând în mod constant obiecțiunile opuse introducerii unei cereri prejudiciale mai ales de către state.

4. Legitimarea procesuală activă.

Conform Art. 177 [234] din Tratatul CE pot să introducă o cerere prejudicială numai jurisdicțiile naționale, adică acele organe naționale care, în raport de statutul și funcția lor definite de dreptul național, au atribuții jurisdicționale în mod curent și nu autoritățile care exercită asemenea atribuții numai în mod cu totul excepțional²⁸.

Judecătorul național va uza de dreptul său de a introduce o cerere prejudicială în funcție de importanța chestiunii de drept comunitar pentru hotărârea care se va da în urma soluționării litigiului principal, importanță pe care judecătorul național o va aprecia singur.

²⁴ În acest sens, a se vedea: Br. Ștefănescu, op. cit. supra, pag. 77.

²⁵ În legătură cu ultimele două condiții menționate, a se vedea : Corina Leicu, "Drept comunitar", Ed. Lumina Lex, 1998, pag.187.

²⁶ Vezi: Hotărârea în cauza 13/1961, citată de Br. Ștefănescu, în loc. cit. supra, pag. 78.

²⁷ Vezi în acest sens: C. 399/92, 409/92, 34/93, 50/93 și 78/93 (conexate), Staat Lengerich and others c. A. Helmig, hot. prelim. din 15 dec. 1994, prezentată de O. Manolache în op. cit. supra, pag.60.

²⁸ În acest sens, a se vedea Br. Ștefănescu, op. cit supra, pag. 79.

Părțile la un litigiu pendinte în fața unei jurisdicții naționale nu se pot adresa direct Curții cu o cerere prejudicială²⁹, iar Curtea nu poate răspunde din oficiu întrebărilor care nu i-au fost puse de tribunalul național și nici să modifice sensul sau întinderea chestiunilor indicate de acest tribunal³⁰.

Rolul părților în litigiu se rezumă la a face propuneri³¹ care pot fi reținute sau nu de tribunalul național respectiv.

Având în vedere că Art. 177 [234] alin. 2 nu specifică care sunt organele de jurisdicție care pot solicita o hotărâre preliminară, literatura de specialitate a considerat că sfera acestora urmează să fie apreciată extensiv³².

Se consideră că pot fi incluse în această categorie acele organe care, conform terminologiei obișnuit folosite în fiecare stat, aparțin judiciarului în sens larg³³.

Nu se cere existența unei coincidențe absolute cu noțiunea corespunzătoare din dreptul național. Astfel, Curtea a admis cereri pentru hotărâri preliminare din partea unor organe care, formal, nu sunt tribunale, deși real, funcționează precum acestea³⁴.

Din cele precizate putem desprinde o concluzie importantă în sensul că trebuie să se aibă în vedere mai curând funcțiile exercitate de un anumit organ decât denumirea sa³⁵.

Jurisprudența a arătat că pentru a se determina dacă un organism care face trimitere la Curtea de Justiție este o curte sau un tribunal în înțelesul Art. 177 [234] din Tratat, trebuie să se țină seama de un număr de factori, cum ar fi : faptul dacă organismul este instituit prin lege, dacă el este permanent, dacă este obligatorie competența sa, dacă procedura înaintea lui este inter partes, dacă el aplică regulile de drept și dacă este independent³⁶.

²⁹ În acest sens, vezi : Corina Leicu, op. cit. supra, pag. 187; Br. Ștefănescu, loc. cit. supra, pag. 78; Klaus-Dieter Borchardt, op. cit. supra, pag. 53.

³⁰ Vezi concluziile avocatului general Gand la hotărârea din 9 decembrie 1965 în cauza 44/1965, Hessische Knappschaft contra Singer, prezentată de Br. Ștefănescu în op. cit. supra, pag. 78-79.

³¹ În acest sens, a se vedea : Klaus-Dieter Borchardt, op. cit. supra, pag. 63.

³² Vezi în acest sens O. Manolache, loc. cit. supra, pag. 67.

³³ Este cazul de exemplu, al tribunalelor administrative din dreptul continental sau al tribunalelor speciale, indiferent de felul competenței atribuite (civă, penală, vamală, etc.), a se vedea C. 26/62, Van Gend and Loss, hot. prelim. din 5 februarie 1963, în lucrarea lui Charles Zorgbibe, cit. supra, pag. 165-167.

³⁴ Pentru exemplificare, a se vedea O. Manolache, op. cit. supra, pag. 67.

³⁵ Idem, pentru o exemplificare a jurisprudenței Curții în acest sens, op. cit. supra, nota 5 de sub pag. 67.

³⁶ Astfel, nu au fost calificate ca organe de jurisdicție în accepțiunea comunitară unele comisii administrative cu vocație consultativă, nici un director al serviciilor fiscale abilitat să hotărască asupra unor reclamații individuale, indiferent de calificarea rezultată din

S-a acceptat cererea unui Comitet medical de apel care reglementează litigii pe baza principiului contradictorialității, cu ascultarea organului care a luat decizia contestată și a reclamantului, precum și a juristului sau a consultantului acestuia, dacă este necesar.

În literatura de specialitate s-a abordat și chestiunea posibilității organelor arbitrale de a se adresa Curții de Justiție pentru o hotărâre preliminară. În principiu, din interpretarea Art. 177 [234], ca și din evaluarea criteriilor reținute în practică, de calificare a unor organe jurisdicționale în sensul dat de acesta, nu rezultă că ar exista o asemenea îndrituire.

Concluzia expusă mai sus este valabilă mai cu seamă în ipoteza în care sunt în discuție tribunale arbitrale organizate potrivit unui contract între persoanele implicate³⁷.

În legătură cu această chestiune s-a prevăzut, de asemenea, că "nu este de înlăturat ipoteza în care procedura privind hotărârile preliminare este aplicabilă și în cazul arbitrajului, totul fiind dependent de caracterul fiecărui arbitraj"³⁸.

Tribunalele naționale nu se pot pronunța asupra valabilității unui act comunitar în sensul de a o refuza actului respectiv deoarece nu au competența necesară care să le fie conferită de Tratatul comunitar.

Curtea de Justiție este singura îndreptățită să decidă asupra valabilității actelor comunitare, potrivit Art. 173 [230], declarând, dacă e cazul, nulitatea lor.

Tribunalele naționale ale căror hotărâri sunt supuse unei căi judiciare de atac potrivit dreptului național (Art. 177, alin 2), pot să ia în considerare validitatea actului comunitar și dacă ele apreciază că motivele prezentate de părți în sprijinul nevalabilității sunt neîntemeiate, le pot respinge, reținând că măsura este în întregime valabilă.

În ipoteza în care tribunalele naționale apreciază că motivele prezentate de părți în sprijinul nevalabilității sunt întemeiate, vor introduce o cerere prejudicială la Curtea de Justiție a Comunității Europene.

Curtea a statuat că, indiferent dacă există sau nu o cale de atac contra acelor hotărâri conform dreptului național, tribunalele respective nu au nici o competență de a declara acele acte ca fiind nevalabile³⁹.

În cazul prevăzut de Art. 177 [234] alin. 2, tribunalele naționale pot să hotărască în mod discreționar dacă o hotărâre a Curții de Justiție este necesară pentru a putea să procedeze la judecarea cauzelor lor.

dreptul național. A se vedea, în acest sens C. 318/85, Unterweger, Ord. din 5 martie 1986, respectiv C. 24/92, Corbian, hot. din 30 martie 1993, ambele apud O. Manolache, op. cit. supra, pag. 68.

³⁷ Idem, loc. cit. supra, pag. 70.

³⁸ Idem, op. cit. supra, pag. 70; pentru dezvoltări cu privire la această chestiune, a se vedea același autor în loc. cit. supra, pag. 70-71.

³⁹ În legătură cu considerentele care au condus spre o asemenea concluzie, a se vedea O. Manolache, op. cit. supra, pag. 72.

În ceea ce privește cazul menționat la Art. 177. [234] alin. final, tribunalele naționale sunt obligate să facă trimiterea pentru o hotărâre preliminară, întrucât nu mai există nici o cale internă de contestare a hotărârilor lor.

În scopul determinării instanței de cel mai înalt grad căreia îi revine obligația de a solicita hotărârea preliminară, în literatura de specialitate⁴⁰ s-au formulat două teorii: teoria abstractă și teoria concretă.

Potrivit „teoriei abstracte”, tribunalul național ar fi instanța de cel mai înalt grad, care trebuie să solicite hotărârea preliminară.

Potrivit „teoriei concrete”, fiecare organ de jurisdicție care judecă în ultimă instanță este cea mai înaltă instanță în sensul Art. 177 [234] alin. final și va fi deci obligată să facă această cerere. În această ipoteză e irelevant locul pe care-l ocupă un tribunal în sistemul jurisdicțional al unui stat, deoarece acest loc, în lumina acestor dispoziții legale, este dat de regimul deciziilor care sunt luate, dacă ele sunt sau nu susceptibile de a mai fi contestate pe plan intern⁴¹.

În opinia Curții de Justiție, tribunalele naționale, în cazul interpretării, nu sunt obligate să facă o trimitere pentru o hotărâre preliminară în trei ipoteze:

1. când chestiunea prejudicială nu e importantă pentru soluționarea litigiului;
2. când ea a făcut deja obiectul unei hotărâri a Curții;
3. când nu poate exista nici o îndoială rezonabilă în ceea ce privește interpretarea dispozițiilor de drept comunitar.

În legătură cu ultimele două ipoteze menționate, în literatură s-a discutat asupra aplicării teoriilor, „actului clar” și „a actului clarificat”. (acte clair – acte éclairé)

Teoria „actului clar” este de sorginte franceză și presupune că tribunalele administrative nu trebuie să trimită o chestiune de drept civil tribunalelor civile și invers, când ele consideră că materia este suficient de clară spre a fi rezolvată de ele însele.

Cu privire la această teorie, problema care s-a pus a fost cea a aplicabilității ei și în dreptul comunitar.

În acest sens, în literatura de specialitate⁴² s-a arătat că, deși au existat unele dificultăți⁴³ pentru instanțele naționale, această teorie a fost acceptată în unele cazuri, atunci când aceste instanțe au considerat problema ridicată ca fiind destul de clară spre a da răspuns ele însele.

Curtea de Justiție a acceptat, de asemenea, principiile acestei teorii când a afirmat că un tribunal național își poate asuma el însuși responsabilitatea

⁴⁰ Idem, loc. cit. supra, pag. 72-73.

⁴¹ „Teoria concretă” a fost îmbrățișată de Curtea de Justiție în jurisprudența ei. A se vedea, în acest sens: C. 6/64, Flaminio Costa c. Enel, cit. supra.

⁴² A se vedea, în acest sens: O. Manolache, loc. cit. supra, pag. 75.

⁴³ Idem pentru prezentarea acestor dificultăți, op. cit. supra, pag. 74.

rezolvării unei probleme de drept comunitar ce este ridicată înaintea lui: „Corecta aplicare a dreptului comunitar trebuie să fie așa de evidentă încât să nu lase nici o posibilitate pentru vreo îndoială rezonabilă în ce privește maniera în care chestiunea ridicată urmează să fie rezolvată”⁴⁴.

Potrivit teoriei actului clarificat (acte éclairé) e presupusă existența unei hotărâri anterioare, în ipoteza unei chestiuni identice, ridicate într-un caz similar.

Astfel, interpretarea dreptului comunitar ar putea fi clară într-o nouă cauză, având în vedere o hotărâre preliminară anterioară.

Acest lucru ar fi posibil numai când similitudinea cauzelor și evidența chestiunilor de drept comunitar merg aproape până la confuziune, încât nu există îndoială asupra necesității aplicării hotărârii preliminare anterioare și într-un caz ulterior⁴⁵.

În literatura de specialitate s-a arătat că ipoteza expusă mai sus nu este singura în care pot fi invocate hotărâri anterioare, ci se poate face referire la asemenea hotărâri, chiar și atunci când noul caz apărut nu este absolut identic cu cel precedent⁴⁶.

Obligația de a solicita o hotărâre preliminară nu ar mai putea să subziste când hotărârile anterioare ale Curții au privit chestiuni de drept în cauză, indiferent de natura procedurii care a condus la acele hotărâri, chiar dacă acele chestiuni în discuție nu sunt strict identice.

Astfel fiind, Curtea a precizat. „În toate aceste împrejurări, tribunalele naționale, inclusiv cele avute în vedere la alin. 3, art. 177 [234] rămân complet libere să aducă problema în fața Curții, după cum consideră ele necesar”⁴⁷.

În aceste situații în care cauzele aduse în fața unor curți naționale sunt soluționabile prin aplicarea unei norme anterior interpretate de Curtea Europeană, curțile naționale vor putea opta pentru aplicarea soluției consacrate prin decizia precedentă sau pentru oprirea procedurii și adresarea chestiunii din nou spre Curtea Europeană în speranța că ea și-ar putea schimba poziția⁴⁸.

⁴⁴ C. 283/81, SRL CILFIT c. Ministry of Health, hot. prelim. din 6 oct. 1982, O. Manolache, op. cit. supra, pag. 75.

⁴⁵ În consecință, dacă a mai fost pronunțată o hotărâre asupra unor chestiuni identice apărute în legătură cu un caz similar, tribunalul ale cărui hotărâri nu mai sunt susceptibile de contestare pe cale jurisdicțională internă, nu mai poate fi obligat să solicite o hotărâre preliminară, deoarece există „acte éclairé”. A se vedea, în acest sens, C. 28-30/62, Da Costa and Schacke NV and al. Hot. din 27 martie 1963, cit. supra.

⁴⁶ A se vedea, în acest sens: O. Manolache, op. cit. supra, pag. 75.

⁴⁷ Vezi: C. 283/81, Srl. CILFIT, cit. supra.

⁴⁸ În acest sens, a se vedea: Corina Leicu, Ioan Leicu, „Instituțiile comunitare”, ed. Lumina Lex, 1996, pag. 90. Motivația unei asemenea atitudini de excepție a Curții Europene de Justiție constă în faptul că procesul integraționist nefiind încheiat, ci în plină desfășurare, atât în adâncime, cât și în lărgime, în practica judiciară apar noi aspecte ce nu puteau fi anticipate. Vezi, în acest sens, autorii menționați anterior, op. cit. supra, pag. 90.

În cazul în care o instanță națională vrea să invoce nevaliditatea unui act comunitar, ea are obligația absolută de a introduce o cerere prejudicială.

Încălcarea acestei obligații poate să fie sancționată atât la nivelul dreptului comunitar, cât și la nivelul dreptului național.

Din punctul de vedere comunitar, orice încălcare a acestei obligații implică în același timp și o încălcare a tratatelor, mai ales a Art. 177 [234] din Tratatul CE și poate antrena deschiderea procedurii care poartă numele de "recurs en manquement"⁴⁹ împotriva țării instanței naționale în chestiune.

Din punctul de vedere al dreptului național, se pune problema dacă o hotărâre dată cu încălcarea obligațiilor decurgând din dreptul comunitar este valabilă.

6. Procedura soluționării cererilor prejudiciale.

Potrivit Art. 20 [23] din Protocolul asupra Statutului Curții de Justiție a CE și Art. 21 din Protocolul asupra Statutului Curții de Justiție a C.E.E.A., judecătorul național care introduce o cerere prejudicială, suspendă procesul pendinte și comunică hotărârea sa Curții care o notifică prin grefier părților în cauză, statelor membre și Comisiei, precum și Consiliului, dacă actul în discuție emană de la acesta.

Părțile, statele membre, Comisia și dacă a fost anunțat, Consiliul, au la dispoziție un termen de două luni care curge de la comunicare pentru a depune memorii sau observații scrise. Părțile nu pot să prezinte noi probleme față de cele pentru care s-a solicitat hotărârea sau să le modifice, nici chiar când le este îngăduit să se prezinte în fața instanței⁵⁰, deoarece, așa cum am arătat anterior, dreptul de a cere o astfel de hotărâre aparține numai tribunalelor naționale, nu și părților din acțiunea principală.

Regula menționată anterior comportă și unele excepții care se referă la situațiile în care aceste suplimentări sau modificări sunt cerute prin intermediul tribunalului sau când ele sunt privite ca unele calificări suplimentare la chestiunile cerute sau când nu există vreo formă de cooperare recunoscută din partea tribunalelor naționale⁵¹.

După depunerea considerentelor scrise la care ne-am referit sau dacă cei interesați declară că renunță să prezinte asemenea considerente ori în tăcerea celor

care au primit notificarea, se urmează procedura obișnuită prevăzută de Art. 44 și următoarele din Regulamentul de procedură⁵².

Potrivit Art. 104, alin. 3 din Regulamentul de procedură, în ipoteza în care o chestiune ridicată cu titlu prejudicial este în mod evident identică cu o chestiune asupra căreia s-a pronunțat deja, Curtea, după ce a informat jurisdicția care face trimiterea, după ce a ascultat eventualele observații ale celor interesați, prevăzuți în articolele 20 [23] din statutul CE, 21 din statutul C.E.E.A. și Art. 103, paragraful 3 din prezentul regulament și după ce a consultat avocatul general, poate decide printr-o ordonanță motivată care face referire la decizia precedentă.

Prin Tratatul de la Nisa⁵³ Tribunalul de primă instanță a dobândit o poziție mai importantă în sistemul de justiție comunitară. Această poziție mai importantă se reflectă în ceea ce privește procedura hotărârilor preliminare, în acordarea către acesta a prerogativei de a soluționa trimerile pentru darea unor hotărâri preliminare conform art. 234, în domeniile specifice determinate prin Statut.

În consecință, cu excepția acestei circumscrierii prin statut, competența Tribunalului de primă instanță ar trebui să fie exercitată în aceleași condiții, precum cele prevăzute pentru Curtea de Justiție; excepție face situația în care Tribunalul de primă instanță consideră că în cauza respectivă se impune o decizie de principiu susceptibilă de a afecta unitatea și coerența dreptului comunitar, caz în care, poate trimite cauza Curții de Justiție pentru a hotărî.

Deciziile luate de către Tribunalul de primă instanță, în cazul trimerilor pentru o hotărâre preliminară, pot, în mod excepțional, să facă obiectul unei reexaminări de către Curtea de Justiție, potrivit condițiilor și în limitele prevăzute în Statut, când există un risc serios de afectare a unității sau coerenței dreptului comunitar.⁵⁴

Procedura hotărârilor preliminare, mai ales în lumina Art. 177 [234], alin 3 din Tratatul CE, a Art. 41 din Tratatul C.E. C.A și a Art. 150, alin. 3 din Tratatul C.E.E.A. formulând dreptul sau obligația instanțelor naționale de a suspenda procesul pendinte și a se adresa Curții de Justiție, reprezintă o materializare evidentă a rolului important pe care îl are instanța de la Luxemburg în ceea ce privește interpretarea regulilor comunitare sau aprecierea validității actelor instituțiilor.

⁴⁹ În legătură cu această chestiune, a se vedea: Klaus-Dieter Borchardt, loc. cit. supra, pag. 53.

⁵⁰ În legătură cu această chestiune, Art. 104, alin. 2 din Regulamentul de procedură prevede următoarele: "În ce privește reprezentarea și înfățișarea părților din cauza principală în procedura prejudicială, Curtea ține cont de regulile de procedură aplicabile în fața jurisdicțiilor naționale care au sesizat-o."

⁵¹ În acest sens, a se vedea: C. 44/65, Hessische Knappschaft, cit. supra.

⁵² Vezi: Art. 103 alin. 1 și 2 din Regulamentul de procedură.

⁵³ A se vedea Art. 225 din Tratatul de la Nisa în lucrarea "Tratatul de la Nisa", text tradus și comentat, vol. coord. de Vasile Vese și Adrian Ivan, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2001, pag. 43.

⁵⁴ A se vedea și O. Manolache, "Drept comunitar", Ed. a 3-a, revizuită, Ed. All Beck, București, 2001, pag. 114-116.

UNELE ASPECTE PRIVIND VÂNZAREA SPAȚIILOR COMERCIALE

Lector univ. dr. Adriana Iluț
Judecător - Curtea de Apel Cluj

Abstract

Some observations on sale and buy commercial buildings.

Pe rolul Curții de Apel s-au aflat mai multe cauze care au 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 aceste cauze, 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 vânzarea spațiilor comerciale.

În prezent, în legislație sunt două reglementări care stabilesc condițiile de vânzare a acestor spații și anume Legea nr.133/1999¹ și Legea nr.550/2002².

Potrivit Legii nr.133/1999 cu modificările ulterioare, privind stimularea întreprinzătorilor privați pentru înființarea și dezvoltarea întreprinderilor mici și mijlocii și a Normelor metodologice date în aplicarea legii, publicate în Monitorul Oficial nr.101/28.02.2001, **activele disponibile** utilizate de întreprinderile mici și mijlocii, în baza contractului de închiriere, a contractului de locație de gestiune sau a contractului de asociere în participațiune, încheiate cu **societățile comerciale, cu companiile naționale cu capital majoritar de stat și cu regiile autonome** pot fi vândute deținătorului, la prețul negociat stabilit pe baza raporturilor de evaluare după deducerea investiției efectuată de chiriaș. (art.12 alin.1 lit.a).

În situația în care sunt mai mulți solicitanți cumpărarea se face prin licitație publică (art.12 alin.1 lit.b).

Prin art.4 din lege se definește noțiunea de întreprindere mică și mijlocie în funcție de numărul mediu scriptic anual de personal (între 10 și 49 salariați) și cea de întreprindere mijlocie (între 50 și 249 salariați), cu precizarea că sunt

¹ Publicată în Monitorul oficial al României partea I, nr.349 din 23.07.1999.

² Publicată în Monitorul oficial al româniei partea I, nr.803 din 5.11.2002.

beneficiare ale legii doar întreprinderile mici și mijlocii care realizează o cifră de afaceri anuală până la 8 milioane euro.

Încadrarea întreprinderii în una sau alta din categorii se face prin :

- dovada privind numărul mediu scriptic anual de salariați eliberată de Camera de Muncă în a cărei rază teritorială activează întreprinderea respectivă, pe baza numărului mediu scriptic raportat la anul anterior.
- dovada privind cifra de afaceri anuală, eliberată de Administrația Financiară în a cărei rază teritorială activează întreprinderea respectivă pe baza datelor din bilanțul contabil al ultimului an fiscal încheiat.

Apreciem că obligația statuată imperativ prin dispozițiile art.12 din lege nu poate fi extinsă prin analogie și în sarcina altor subiecte de drept decât cele enumerate limitativ prin norma juridică și care sunt, pe de o parte, întreprinderile mici și mijlocii, iar pe de altă parte societățile comerciale și companiile naționale cu capital majoritar de stat, precum și regiile autonome.

Conform art.12 alin.1 din lege, așa cum am precizat anterior, vânzarea se face prin negociere directă a prețului. Legat de aceasta se pune problema suplinirii consimțământului la vânzare, în caz de refuz al deținătorului.

Inițiativa cumpărării prin negociere directă aparține cumpărătorului, întreprindere mică sau mijlocie, iar alin. 2 al aceluiași articol 12 prevede că vânzătorul are obligația să încheie contractul de vânzare-cumpărare în termen de 90 de zile de la data primirii cererii.

Mai întâi este de remarcat că consimțământul, și în acest caz, ca la orice vânzare, presupune acordul de voință al părților: pe de o parte, voința primei părți contractante care face prestația, pe de altă parte, voința celeilalte părți care primește prestația.

Acordul de voință se realizează ca urmare a deciziei de admitere a cererii de vânzare la solicitarea cumpărătorului, iar negocierea directă se referă la stabilirea prețului de vânzare și presupune un proces de tratative, pornind de la valoarea stabilită prin raportul de evaluare.

Prin urmare, distingem două situații: prima se referă la ipoteza când proprietarul, prin decizie, respinge cererea solicitantului și a doua ipoteză, când acesta admite cererea solicitantului și, cu toate acestea, refuză negocierea prețului, sau stabilind prețul prin negociere, refuză perfectarea contractului de vânzare-cumpărare.

Apreciem că pe calea dreptului comun, solicitantul dovedind că sunt îndeplinite condițiile cerute de lege, poate cere obligarea vânzătorului la încheierea contractului și deci admiterea cererii și negocierea prețului.

În acest caz, se pune problema suplinirii consimțământului vânzătorului, care va putea fi supus controlului judecătoresc pe calea unei acțiuni de drept comun.

Referitor la cea de a doua ipoteză, când se admite cererea solicitantului, dar se refuză negocierea prețului, socotim că între vânzător și cumpărător se naște un antecontract de la respectarea căruia vânzătorul nu se va putea sustrage unilateral.

La fel și în cazul în care s-a admis cererea cumpărătorului, s-a negociat prețul, dar nu s-a încheiat contractul.

În aceste condiții, sesizăm că se poate aprecia ca abuziv exercitat de către proprietarul vânzător dreptul de a perfecta contractul și de a refuza negocierea prețului prejudiciind dreptul și interesul cumpărătorului, chiar și fără o asemenea intenție.

În cazul acesta, nu poate fi vorba de lipsă de consimțământ deoarece a fost acordat încă din momentul aditerii cererii solicitantului și, deci, nu se pune problema suplinirii lui.

În concluzie, suplinirea consimțământului proprietarului în cazul vânzărilor la care am făcut referire este supusă controlului judecătoresc, competența materială de soluționare fiind aceea de drept comun.

Spre deosebire de această reglementare, cea de a doua reglementare privind vânzarea spațiilor comerciale este stabilită prin dispozițiile Legii nr.550/2002 care abrogă Hotărârea Guvernului nr.505/1998 și care cuprindea aceleași insuficiențe la care am făcut referire privind prima reglementare.

Legea nr.550/2002 statuează că spațiile comerciale și cele de prestări servicii aflate în proprietatea privată a statului sau în administrarea consiliilor locale sau județene, precum și cele aflate în patrimoniul regiilor autonome de interes local, altele decât cele reglementate prin Legea nr.85/1992, cu modificările ulterioare, se vând comercianților persoane fizice sau juridice, care le folosesc în baza unui contract de închiriere, locație de gestiune, concesiune, asociere în participațiune, leasing.

De remarcat este că, și în acest caz, vânzarea spațiilor se face prin negociere directă sau prin licitație publică cu precizarea că procedurile de vânzare aflate în curs de derulare anterior apariției legii în temeiul HG nr.505/1998 continuă cu recunoașterea valabilității actelor și etapelor consumate.

Norma juridică mai stabilește imperativ în conținutul dispozițiilor art.24 din lege că procedurile de vânzare sunt suspendate de drept în cazul spațiilor comerciale sau de prestări de servicii care sunt revendicate în temeiul Legii nr.10/2001 până la data încheierii procedurilor de restituire.

Spre deosebire de prima reglementare la care am făcut referire, aceasta din urmă stabilește explicit care sunt căile de atac asupra raportului de evaluare și a stabilirii prețului de vânzare, precum și suplinirea consimțământului vânzătorului în caz de refuz de a încheia contractul de vânzare-cumpărare (art.8 și art.10).

Așadar, lacunele anterioare ale Hotărârii de Guvern nr.505/1998 fiind suplinite prin norma juridică de mai sus, apreciem că aceasta nu comportă discuții în ceea ce privește aplicarea ei.

În concluzie, apreciem că cele două reglementări la care am făcut referire sunt reglementări distincte. Firește că invocarea greșită a unei sau alteia din aceste două reglementări, ca temei de drept în cererea introductivă a unei părți nu leagă pe judecători la pronunțarea unei hotărâri de respingere a cererii, deoarece în cazul în care judecătorul constată că este incidentă cauzei altă reglementare decât cea invocată este obligat, cu respectarea principiului contradictorialității, să pună în discuția părților temeiul de drept aplicabil cauzei și în funcție de aceasta urmează să o soluționeze.

DREPTUL DE PREEMȚIUNE REGLEMENTAT DE CODUL SILVIC ȘI DE O.U.G. NR. 226/2000 PRIVIND CIRCULAȚIA JURIDICĂ A TERENURILOR CU DESTINAȚIE FORESTIERĂ

Lect. univ. drd. Camelia Ilie

Abstract

The work attempts to present a general analysis of this relatively new institution in the Romanian legislation, that is the pre-emption right. After certain preliminary specifications, that make the object of a short historic concerning this right and its framing into a distinct branch of the legislation, the civil laws, the analysis of pre-emption right involves the following structuring: notion (definition, juridical nature, contents), the sanction applied in case of non-consideration of this right.

§1. Istoricul reglementării dreptului de preemțiune în domeniul silvic

Pădurea, bogăție inestimabilă din totdeauna pentru om, considerată o resursă inepuizabilă pentru satisfacerea unor trebuințe și nevoi a fost în permanență agresată. Consecința imediată a fost reducerea drastică a suprafețelor de teren acoperite de pădure, iar în timp, modificări și dezechilibre ale factorilor de mediu.

Când aceste efecte au devenit evidente, s-a simțit nevoia stabilirii unor reguli de exploatare și de protejare a pădurii și a potențialului său, ceea ce a reclamat intervenția statului prin impunerea unor reguli și mecanisme specifice.

Așa se face că în anul 1843 în Moldova se adoptă legea pentru cruțarea pădurilor, iar în Țara Românească, prin legea adoptată în 1874 se interzice tăierea pădurilor mănăstirești. Cele două legi nu au protejat îndeajuns pădurea, cum de altfel nici „Codicele silvic” din 1881, modificat în 1892 și 1896 n-au ajutat la exploatarea sa rațională.

În anul 1910 este adoptată legea pentru exploatarea în regie a pădurilor statului și vânzarea lemnului de foc,¹ lege impusă, așa cum arată în Raportul Comitetului delegaților Camerei, de două fenomene: exportul intensiv al lemnului de construcție și consumul exagerat de mare al lemnului de foc de către fabricile create.²

¹ M. Of. nr. 253 din 12 februarie 1910

² Codul legislației silvice adnotat ediție 1931, op. cit., p. 7

Prin acest act normativ, legiuitorul intervine în mecanismul economiei de piață a vremii, permițând vânzarea lemnului de foc din pădurile statului către instituții ale statului sau aflate sub controlul său.³ Un moment de referință a legislației silvice îl constituie adoptarea la 8 mai 1910 a celui de al doilea Cod silvic.⁴

Această lege aduce câteva noutăți privind îndeosebi:

- exploatarea pădurilor stăpânite de moșneni sau de răzeși în devălmășie;
- instituirea unor reguli obligatorii la vânzarea de păduri.

Pornind de la tema pe care ne-am propus-o, vom face o scurtă privire asupra regulilor stabilite de acest cod la vânzarea de păduri.

Prin Legea Casei Rurale s-a prevăzut că pădurile ce se vor afla pe moșiile cumpărate prin mijlocirea Casei Rurale sau de această casă spre a fi vândute în loturi la țărani, se vor cumpăra de către stat. Această lege avea unele lacune: nu stabilea procedura ce trebuia urmată cu ocazia unor asemenea cumpărări, modul în care va stabili prețul etc., probleme ce urmau a fi rezolvate cu ocazia adaptării Codului silvic și după ce legea Casei urma să fie pusă în aplicare.⁵ Din acest moment, al adoptării Codului silvic și al Legi Casei Rurale, a fost creată instituția dreptului de preemțiune în favoarea statului, instituție menită să conserve și să dezvolte fondul forestier aparținând acestuia. Trebuie menționat că prin această lege, un drept de preemțiune la vânzările de păduri îl aveau și codevălmașii. Astfel, potrivit art. 36: când unul din codevălmași dorea înstrăinarea dreptului său indivizibil și unul sau mai mulți codevălmași doreau să cumpere, aceștia erau

³ Art. 3 alin. 1 și 2 din legea pentru exploatarea în regie a pădurilor statului și vânzarea lemnului de foc are următorul cuprins:

„Ministerul Agriculturii și al Domeniilor este autorizat a vinde prin bună învoială, pe unul sau mai mulți ani, din pădurile statului, lemnele de foc necesare ministerelor și autorităților dependente de ele, județelor comunelor urbane și instituțiile de binefacere puse sub controlul statului.” – „Toate aceste autorizații vor cumpăra lemnele de foc care au trebuință numai din pădurile statului afară de cazul când: Ministerul Agriculturii și al Domeniilor le-ar face cunoscut că nu are păduri exploatabile disponibile, sau când ele ar avea pădurile lor proprii în condițiuni de a putea fi exploatate în vederea producției lemnului de foc”.

- Articolul 3 alin. 1 din aceeași lege are următorul conținut:

„Ministerul Agriculturii și Domeniilor mai este autorizat a vinde spre exploatare prin bună învoială și pe prețul de estimație loturi mici din păduri, însă de o valoare până la zece mii lei comunelor rurale fie pentru trebuințele lor, fie ale răzeșilor, obștilor răzeși și micilor meseriași, potrivit clauzelor de exploatare ale amenajamentului sau regulamentului special de exploatare”.

⁴ Legea fiind promulgată prin Înaltul Decret Regal nr. 1379 din 8 aprilie 1910, publicat în M. Of. nr. 8 din 9 aprilie 1910

⁵ Codul legislației civile adnotat, op. cit., p. 43

preferați la preț și condiții egale, fiind instituit în beneficiul lor un drept de preferință. Nesocotirea acestui drept avea ca sancțiune nulitatea vânzării.⁶

Potrivit art. 48 din aceeași lege,⁷ când ceata de moșneni hotăra vânzarea spre exploatare în total sau în parte a păduri, vânzarea nu se putea face decât prin intermediul Ministerului Agriculturii și al Domeniilor și numai prin licitație publică.

Ministerul era obligat, prin agenții săi silvici, să facă evaluarea materialului lemnos din pădure, evaluare ce constituia baza de pornire în ținerea licitației.

Rezultatul licitației era adus la cunoștință obștii, iar în urma acceptării prețului ministerul aproba rezultatul licitației. La acest preț, statul, prin intermediul Ministerului de Resort, când considera necesar, putea cumpăra pădurea la prețul ieșit din licitație și acceptat de obști, fiind astfel preferat, având prioritate la cumpărarea pădurii, deși nu licitase.

Prin aceste reguli enunțate mai sus se naște în favoarea statului dreptul de preemțiune la cumpărarea de păduri, drept a cărui sferă de aplicare urma să fie extinsă atât prin reglementările ulterioare, cât și prin extinderea aplicării

⁶ Redăm în continuare articolul 36 alin. 6, 7 și 8 din legea Casei Rurale: „când vânzătorul ar dori să vândă la o persoană străină de obște, e dator a face un anunț, care se va afișa la judecătoria de ocol și la primăria respectivă, constatându-se aceasta prin dresarea de proces – verbal dresat de judecător și notar și în care se va indica prețul și condițiile vânzării. Vânzarea nu se va putea face decât într-o lună de la afișare. Dacă în acest interval unul sau mai mulți devălmași vor voi să cumpere, ei vor fi preferați la preț și condițiuni egale și vor declara oferta lor însoțită de garanțiile cuvenite judeului de ocol.

În caz de abatere, după cererea devălmașului interesat, vânzarea va fi declarată nulă în favoarea devălmașului care va fi exercitat dreptul de preferință.”

⁷ „În caz când ceata de moșneni decide vânzarea spre exploatare în tot sau în parte a pădurii, vânzarea nu se va putea face decât prin mijlocirea Ministerului Agriculturii și al Domeniilor și numai prin licitație publică, după regulile vânzării pădurilor statului.

Ministerul Agriculturii și Domeniilor va fi angrenat ca prin agenții săi silvici să facă evaluarea materialului său lemnos aflat în pădurea cetii de moșneni, de răzeși destinată vânzării.

Această evaluare se va lua de bază la ținerea licitațiunii pentru vânzarea acestei păduri.

După ce se va fi cunoscut rezultatul licitațiunii, Ministerul Agriculturii și al Domeniilor va fi obligat să comunice cel mult în 15 zile de la ținerea licitațiunii, administratorului cetii de moșneni sau de răzeși prețul cel mai mare obținut la licitațiune. Ei sunt datori să comunice ministerului, până în 15 zile de la comunicarea ce ministerul le-a făcut de rezultatul licitațiunii, dacă se mulțumesc sau nu de prețul obținut. În cazul când majoritatea administratorilor consimt să facă vânzarea cu acest preț ministerul va aproba rezultatul licitațiunii. În asemenea caz, administratorii vor încheia contractul de vânzare al pădurii pe baza condițiilor generale și celor speciale de vânzare a pădurilor statului.

Dacă va găsi de cuviință, ministerul poate să cumpere pădurea pe seama statului pe prețul ieșit la licitație și primit de administratori conform aliniatului precedent.”

depozițiilor Codului silvic de la 1910 pe tot teritoriul României (printr-o lege adoptată în acest sens, “Legea pentru extinderea aplicațiunii depozițiilor Codului silvic din 1910 și a legii modificatoare a acestui cod din 18 septembrie 1920 în tot cuprinsul României”).⁸

Instituirea unui drept de preferință, denumit ulterior drept de preemțiune în favoarea coproprietarilor și apoi a statului, a fost posibilă datorită existenței pe lângă proprietatea publică a statului și a dreptului de proprietate privată asupra pădurilor, drept aparținând diversilor titulari, persoane fizice sau juridice.

Acest drept izvoră din necesitatea evitării atât a fărâmițării fondului forestier, cât și a concentrării sale pe cât posibil în mâna a câtor mai mulți titulari.

Odată cu adoptarea Constituției din 13 aprilie 1948, între prevederile acesteia s-a regăsit și naționalizarea tuturor pădurilor.

Articolul 6 al Constituției R. P. R. din 13 aprilie avea următorul cuprins: „Bogățiile de orice natură ale solului, zăcămintele minerale, pădurile, apele, izvoarele de energie naturală, căile de comunicație, ferate, rutiere, pe apă și în aer, poșta, telegraful, telefonul și radioul aparțin statului ca bunuri ale poporului.

Prin lege se vor stabili modalitățile de trecere în proprietatea statului a bunurilor enumerate în alineatul precedent, care la data intrării în vigoare prezentei Constituții se aflau în mâinile particulare.”

Din acest moment, dreptul de preemțiune în cazul vânzărilor de păduri dispăre ca efect al trecerii acestora în proprietatea statului.

Deși art. 6 alin. 2 Constituția de la 1948 a statuat că prin lege se vor stabili modalități de trecere în proprietatea statului a bunurilor enumerate în alin. 1 al aceleiași articol, în domeniul pădurilor această lege nu a fost adoptată niciodată.

După anul 1990 au fost create premisele reapariției instituției dreptului de preemțiune în cazul vânzărilor asupra pădurilor în favoarea foștilor proprietari. Aceasta a fost posibilă prin adoptarea Legii nr. 18/1991 a fondului funciar modificată și completată prin Legea nr. 164/1997, cât și prin adoptarea Legii 26/1996 - Codul silvic.

§2. Definiție și natură juridică

Dreptul de preemțiune a fost definit ca „facultatea de care se bucură o persoană de a fi preferată oricărei alte persoane la cumpărarea unui anumit bun.”⁹

Dreptul de preemțiune statuat de Codul silvic¹⁰ a fost definit ca „acel drept subiectiv, civil, legal, patrimonial, incesibil și temporar, recunoscut statului în

⁸ publicată în M. Of. nr. 59 din 17 iunie 1923. Prin legea 18 septembrie 1920, publicată în M. Of. nr. 131 septembrie 1920, conform articolului 7, statul avea un drept de preferință la înstrăinarea drepturilor indivize asupra pădurilor răzeșilor ori moșnenilor sau a loturilor rezultate în urma împărțelii. Vânzarea făcută contrar dispozițiilor acestei legi era nulă de drept.

⁹ D. Rădescu, Dicționar de drept privat, Ed. „Mondon 94”, 1997 op. cit. p. 437,

calitatea sa de persoană juridică, în temeiul căruia acesta poate dobândi proprietatea terenurilor ce constituie enclave din fondul forestier proprietate publică sau sunt limitrofe acestui fond, precum și terenurile acoperite cu vegetație forestieră, în cazul vânzărilor, cu preferință față de orice cumpărător, la preț și condiții egale.”¹¹

Definiția pe care o reținem: „dreptul de preemțiune este un drept subiectiv, recunoscut de lege coproprietarilor, vecinilor și statului în virtutea căruia aceștia se bucură de prioritate la cumpărarea de terenuri, enclave în fondul forestier proprietate publică sau limitrofe acestui fond, precum și a terenurilor acoperite cu vegetație forestieră.”

Natura juridică a dreptului de preemțiune este dată de izvorul său, care poate fi contractual sau legal.

Atunci când prioritatea la cumpărare se stabilește prin consimțământul părților, se spune că părțile au încheiat un pact de preferință, variantă a promisiunii unilaterale de vânzare prin care proprietarul se obligă ca în situația în care va vinde bunul să-l prefere drept cumpărător pe cel căruia i s-a promis vânzarea, la preț și condiții egale. Acest drept de preemțiune ce a luat naștere prin voința părților este un drept de creanță, sancțiunea nerespectării sale constând în posibilitatea obținerii de daune-interese de la vânzător.¹²

În măsura în care dreptul de preemțiune este stabilit de lege, natura sa juridică este legală, fiind instituit printr-o normă imperativă, nașterea sa fiind independentă de voința proprietarului vânzător în acest sens.

Atunci când dreptul de preemțiune este contractual și ne aflăm în prezența unui drept de creanță, se schimbă oare natura sa juridică în cazul în care izvorăște dintr-o dispoziție imperativă a legii ?

Referitor la dreptul de preemțiune instituit inițial de art. 18 din Legea nr. 18/1991, preluat apoi de art. 5 din legea nr. 54/1998, s-a susținut că, asemănător drepturilor reale, dreptul de preemțiune este un drept absolut și opozabil *erga omnes*.¹³

Într-o manieră și mai directă, a fost exprimată opinia¹⁴ conform căreia dreptul de preemțiune este un drept real absolut, având titulari determinați și subiect pasiv format din toate celelalte subiecte de drept cărora le revine obligația de a nu aduce atingere dreptului subiectiv în discuție.

¹⁰ Publicat în M. Of. nr. 93 din 8 mai 1996

¹¹ E. Chelaru, Dreptul de preemțiune reglementat de codul silvic, în revista „Dreptul” nr. 6/1997, op. cit. p. 17

¹² Fr. Deak, Șt. Cărpenu, Contracte civile și comerciale, Ed. Lumina Lex 1993, op. cit. p. 22

¹³ Fr. Deak, Tratat. Drept civil contracte speciale, Ed. Actami 1999, op. cit. p. 29

¹⁴ Gh. Beleiu, Dreptul de preemțiune reglementat de legea nr. 18/1991 a fondului funciar, în „Dreptul”, nr. 12/1992, op. cit. p. 5

S-a argumentat că acțiunea în anulabilitate, în cazul nerespectării dreptului de preemțiune prevăzut de art. 49 din legea nr. 18/1991, apoi preluat de legea nr. 54/1998, se conciliază, din punct de vedere juridic, numai cu calificarea acestui drept ca drept real, totodată pe această cale se ajunge practic la realizarea prerogativei urmăririi pe care o conferă numai dreptul real, nu și dreptul de creanță.¹⁵

Această opinie nu este la adăpost de critică, întrucât dreptul de preemțiune nu există ca atare în patrimoniul persoanei prevăzută de lege, ci el ia naștere doar atunci când s-a creat situația prevăzută de legiuitor, respectiv atunci când intenția de vânzare a proprietății a fost exprimată neîndoiește prin înștiințare. Acest drept nu este un atribut al dreptului de proprietate pe care îl are titularul său asupra unui teren învecinat sau asupra cotei părți din dreptul de proprietate în cazul coproprietății, întrucât el a fost recunoscut și arendașului, conform art. 5 din Legea 54/1998, care are doar un drept de creanță și nici un *ius in re aliena* raportat la terenul ce se înstrăinează. Or, drepturile reale presupun actele de stăpânire asupra lucrurilor.

Acțiunea prin care este protejat dreptul de preemțiune nu este o acțiune reală, pentru că nu urmărește bunul ci doar anularea actului de vânzare, conform art. 4 din Legea 66/2002, consecința nefiind intrarea bunului în patrimoniul titularului dreptului de preemțiune, ci reîntoarcerea sa în patrimoniul vânzătorului. Dreptul de preemțiune nu conferă, așadar, titularului său un drept de urmărire, atribut esențial al drepturilor reale, care presupune posibilitatea conferită titularului de a pretinde bunul de la orice persoană la care s-ar găsi. Cum dreptul de urmărire este o consecință a caracterului absolut pe care îl au drepturile reale, rezultă că dreptul de preemțiune nu este nici real, nici absolut.¹⁶ De altfel, sancțiunea anulării actului juridic nici nu este specifică protejării drepturilor reale. Nu este nici singura situație în care legea recunoaște unor terți dreptul de a ataca actul juridic prin care le-au fost prejudiciate interesele. Astfel art. 1307 C. civ. „vânzarea între soți este interzisă”, actul încheiat cu nerespectarea acestei intervenții putând fi anulat la cererea moștenitorilor sau a creditorilor ale căror interese ar putea fi fraudate pe această cale.

Teza prin care se afirmă caracterul de drept real pentru dreptul de preemțiune a și fost criticată în literatura de specialitate, arătându-se¹⁷ că acesta este doar o îngrădire prin lege a atributului de dispoziție juridică asupra terenurilor vizate de lege și, în același timp” o limitare a libertății contractuale. Mai precizăm că numărul drepturilor reale este strict determinat de lege.

¹⁵ Gh. Beleiu, Dreptul 12/1992, op. cit., p. 6

¹⁶ E. Chelaru în „Dreptul” 6/1997, op. cit., p. 18

¹⁷ L. Pop, Drepturile reale și dezmembrămintele sale, Ed. Lumina Lex 2001, op. cit., p. 111

În sfârșit, dacă dreptul de preemțiune ar fi un drept real, el ar fi menționat ca atare de art. 21 din legea nr. 7/1996, privind cadastrul și publicitatea imobiliară, ceea ce nu s-a realizat. Problema se pune în aceeași termeni și în cazul dreptului de preemțiune reglementat de O.U.G. nr.226/2000 privind circulația juridică a terenurilor cu destinație forestieră.

Astfel, se poate afirma că respectarea dreptului de preemțiune al coproprietarilor, vecinilor și statului a devenit o adevărată condiție de validitate a contractului de vânzare-cumpărare. Nu se poate astfel discuta despre opozabilitatea față de terți a dreptului de preemțiune, ci despre „opozabilitatea” legii, care trebuie respectată de orice persoană.

După o opinie, în acest caz suntem în prezența unui drept relativ¹⁸, după o altă opinie,¹⁹ pe care o împărtășim, acest drept de preemțiune nu este un drept patrimonial, real sau de creanță. Suntem în prezența unei simple obligații de încunoștințare a intenției de a vinde făcută față de o categorie de subiecți, fiind o îngrădire prin lege a atributului de dispoziție juridică asupra terenului și, în același timp, o limitare a libertății contractuale.

§3. Condițiile de existență a dreptului de preemțiune

3.1. Domeniul de aplicare

Pentru nașterea dreptului de preemțiune în favoarea coproprietarilor, vecinilor, conform art. 3 din O.U.G. nr. 226/2000²⁰ și al Autorității publice centrale care răspunde de silvicultură prin Regia Națională a Pădurilor, este necesar ca înstrăinarea preconizată să se realizeze prin vânzare, orice alt act juridic fiind exclus.

Astfel, dreptul de preemțiune nu poate fi recunoscut dacă înstrăinarea se face cu titlu gratuit, cu caracter aleatoriu sau prin contract de schimb, chiar și cu sultă, pentru că în asemenea situații nu există preț, iar dreptul de preemțiune se exercită în prezența unui preț.

Încheierea unor antecontracte de vânzare-cumpărare referitoare la terenurile vizate de dispozițiile art. 3 alin. 2 din Legea nr. 66/2002 și art. 52 din Legea nr. 26/1996 nu intră sub incidența dreptului de preemțiune deoarece pe această cale nu se realizează o vânzare aptă să transmită dreptul de proprietate. Ca urmare, un asemenea antecontract va fi valabil, dar va fi afectat de condiția rezolutorie a exercitării dreptului de preemțiune de către unul dintre preemționari.²¹

¹⁸ E. Chelaru, *Circulația juridică a terenurilor*, Ed. All Beck, 1999, op. cit., p. 200

¹⁹ L. Pop, op. cit., p. 112

²⁰ O.U.G. nr. 226/2000 aprobată prin legea nr. 66/2002 publicată în M. Of. nr. 74 ianuarie 2002

²¹ E. Chelaru, în „Dreptul” nr. 6/1997, op. cit., p. 20

Dacă preemționarii nu-și exercită dreptul de preemțiune, la expirarea termenului prevăzut de lege (30 zile, conform art. 4 alin. 3 din Legea nr. 66/2002), antecontractul va deveni o convenție pură și simplă, putându-se trece la executarea sa, respectiv la încheierea contractului de vânzare-cumpărare.

3.2. Obiectul dreptului de preemțiune

Așa cum am arătat mai sus, actul juridic apt pentru a constitui premisa nașterii dreptului de preemțiune îl constituie vânzarea – cumpărarea.

Conform art. 52 Codul silvic și al art. 3 alin. 2 din Legea nr. 66/2002, și întrucât între cele două acte normative nu există contradicție (deoarece în art. 10 din Legea nr. 66/2002 se arată că dispozițiile sale se completează cu cele ale legislației civile, anume cu Legea nr. 18/1991, Legea nr. 54/1998, Legea nr. 213/1998 precum și cu Legea nr. 26/1996,) intră în domeniul dreptului de preemțiune numai contractele de vânzare-cumpărare prin care se transmite însuși dreptul de proprietate asupra terenului nu și cele prin care se transmit dezmembrăminte ale aceluiași drept, situație similară cu cea a dreptului de preemțiune reglementat de legea nr. 54/1998.

Dreptul de proprietate ce se înstrăinează trebuie să fie asupra terenurilor enumerate de lege privite în mod individual determinat, nu ca universalități de bunuri ce ar include și terenuri. Scapă astfel domeniului dreptului de preemțiune situația fuziunii sau divizării societăților comerciale, deoarece pe aceste căi au loc transmisiuni universale ale unor patrimonii sau a unor fracții de patrimonii.²²

Pentru același motiv, el nu va fi aplicabil nici în cazul vânzării unei moșteniri, conform art. 1399-1409 C. civ., aceeași fiind situația și în cazul cesiunii de drepturi succesoriale care poartă asupra unei universalități juridice sau asupra unei cote părți a acesteia

Conform art.52 din Legea nr.29/1996, terenurile asupra cărora dreptul de proprietate este grevat de dreptul de preemțiune în favoarea statului trebuie să fie „enclave din fondul forestier proprietate publică și terenuri limitrofe acestuia, precum și pentru terenurile acoperite cu vegetație forestieră.”

Conform art.3 din Legea nr.66/2002, coproprietarii și vecinii au drept de preemțiune față de terenurile din fondul forestier proprietate publică, iar potrivit art.3 alin. 2 din aceeași lege, dreptul de preemțiune ar exista în situația „vânzării terenurilor din fondul forestier proprietate privată, limitrofe fondului forestier proprietate publică a statului, precum și pentru enclavale din acesta.”

De la început trebuie precizat că deși art.52 din Codul silvic arată că titularul dreptului de preemțiune este statul și că îl exercită prin autoritatea publică centrală care răspunde de silvicultură, deci, în final, prin Regia Națională a Pădurilor, în art.3 alin.2 din legea nr. 66/2002 se arată că autoritatea publică

²² Ibidem

centrală ce răspunde de silvicultură prin Regia Națională a Pădurilor are drept de preemțiune, deci se poate trage concluzia că este vorba de un singur titular al dreptului de preemțiune, anume statul.

În ceea ce privește obiectul dreptului de preemțiune, acesta îl constituie terenurile enumerate de art. 52 din Codul silvic, enumerare care este preluată de art. 3 alin 2 din Legea nr.66/2002.

Sfera de cuprindere a noțiunii de „fond forestier proprietate publică” se determină prin interpretarea coroborată a art. 1, 2, 3, 5 și 20 din Codul silvic cu cele ale art. 2 din Legea nr. 18/1991.

Potrivit art. 1 din Codul silvic, „pădurile, terenurile destinate împăduririi, cele care servesc nevoilor de cultură, producție ori administrație silvică, iazurile, albiile pâraielor, precum și terenurile neproductive incluse în amenajamentele silvice în condițiile legii, constituie, indiferent de natura dreptului de proprietate, fondul forestier național.”

Noțiunea de „păduri” cuprinde terenurile acoperite cu vegetație forestieră cu o suprafață mai mare de 0,25 ha, potrivit art. 2 din Codul silvic. În raport cu funcțiile pe care le îndeplinesc pădurile, acestea se încadrează în două grupe funcționale și anume de protecție și de producție.

Terenurile din fondul forestier național destinate împăduririi și cele care servesc nevoilor de cultură, producție ori administrare silvică, sunt cele enumerate de art. 3 din Codul silvic, și anume: terenurile în curs de regenerare, terenurile degradate și poienile stabilite prin amenajamentele silvice să fie împădurite, pepinierele, solariile, plantațiile, culturile de răchită și cele cu arbuști ornamentali fructiferi, terenurile destinate asigurării hranei vânatului și animalelor din dotarea unităților silvice, terenuri date în folosință temporară personalului silvic, terenuri ocupate de construcții și cele aferente acestora, drumuri și căi ferate, fazanerii, păstrăvării, crescătorii de animale, dotări tehnice specifice sectorului forestier.

Fac parte din fondul forestier și terenurile neproductive, respectiv stâncile, abrupturile, bolovănișurile, râpele, ravenele, torenții, dacă sunt cuprinse în amenajările silvice.

Sfera noțiunii de „fond forestier” se încadrează în cea de terenuri cu destinație forestieră, utilizată de legea nr. 18/1991, fără a se suprapune. Astfel, spre exemplu, fac parte din categoria terenurilor cu destinație forestieră toate terenurile împădurite, pe când din fondul forestier fac parte numai pădurile, adică acele terenuri împădurite care au o suprafață mai mare de 0,25 ha.

Conform art. 4 din Codul silvic, „fondul forestier este, după caz, proprietate publică sau privată...”, iar din coroborarea cu art 5 din Legea nr.18/1991 rezultă că fondul forestier ce aparține statului constituie proprietate publică.

Identificarea terenurilor care constituie fondul forestier național se face pe baza amenajamentelor silvice existente la data adoptării Codului silvic.

În final, susținem că toate terenurile proprietatea statului enumerate mai sus, cu excepția terenurilor acoperite cu vegetație forestieră ce au o suprafață mai mică de 0,25 ha constituie fondul forestier proprietate publică avut în vedere de Codul silvic prin art.52.

Vor fi supuse dreptului de preemțiune al statului în primul rând înstrăinările de terenuri care constituie enclave ale fondului forestier proprietate publică.

Nici Legea nr. 66/2002, nici Legea 26/1996 nu definesc noțiunea de „enclavă”, deși este utilizată în art. 51 și 52 din Legea nr.26/1996, de unde rezultă că este vorba de terenuri care sunt înconjurate de fondul forestier proprietate publică. Deoarece legea nu face nici o distincție sub acest aspect, considerăm că natura terenului care formează enclava este indiferentă din punct de vedere al exercitării dreptului de preemțiune, cu condiția ca achiziționarea sa să poată servi scopului cerut de lege, anume de corectare a perimetrului pădurilor și dezvoltarea fondului forestier proprietate publică. Așadar, acest teren va putea fi unul cu destinație forestieră sau un teren agricol, dar nu și unul construibil sau construit.

Cea de a doua categorie de terenuri a căror înstrăinare este supusă dreptului de preemțiune este constituită de „terenurile limitrofe fondului forestier” proprietate publică. Terenurile limitrofe sunt acele terenuri care se învecinează nemijlocit cu fondul forestier proprietate de stat, respectiv cu o pădure, albie a unui râu sau cu un teren neproductiv inclus ca atare în amenajamentele silvice.

Nu ne vom găsi în ipoteza legii, iar dreptul de preemțiune nu va exista dacă între terenul care se înstrăinează și fondul forestier se interpune un alt teren sau o cale de comunicație terestră.²³ Și în acest caz vor fi supuse dreptului de preemțiune atât terenurile cu destinație forestieră cât și cele agricole, dar nu și terenurile construibile sau construite.

Parcursând textul art. 51 din Codul silvic, se poate ivi întrebarea dacă nu cumva dreptul de preemțiune al statului, instituit prin art.52 din Codul silvic, există doar în situația în care enclava sau terenul limitrof care se înstrăinează sunt continue numai cu păduri, iar nu și cu celelalte terenuri care fac parte din fondul forestier. Răspunsul nu poate fi decât negativ, cele două texte, art. 51 și 52 referindu-se la situații care nu se suprapun decât parțial.

Astfel, în vreme ce art. 51 alin. 1 se referă expres la păduri al căror perimetru trebuie corectat prin lichidarea enclavelor și achiziționarea de terenuri limitrofe, în art.52 alin. 2 se are în vedere realizarea acestui scop pentru fondul forestier proprietate publică, noțiune mult mai largă care cuprinde și păduri. Pe de altă parte, în primul caz se are în vedere încheierea unor acte de vânzare-cumpărare sau de schimb pentru realizarea operațiunilor respective, pe când în cel de-al doilea caz se face referire doar la vânzare.

²³ E. Chelaru, în „Dreptul” nr.6/1997, op. cit. p. 22

În sfârșit, art. 51 din Codul silvic, în manieră imperativă, impune autorității publice centrale care răspunde de silvicultură obligația de a lua măsuri de lichidare a enclavelor și de corectare a perimetrului pădurilor, ceea ce înseamnă că în asemenea situații autoritatea respectivă se situează pe o poziție activă, emițând ea însăși oferte de cumpărare sau de schimb.

În cazul reglementat de art. 52 alin. 1 din Codul silvic, statul, prin aceeași autoritate publică, are o atitudine pasivă, așteptând o eventuală ofertă de vânzare a proprietății enclavei sau a terenul limitrof, pe care o va accepta sau nu.

Ultima categorie de terenuri care nu pot fi vândute decât cu respectarea dreptului de preemțiune a statului o reprezintă „terenurile ocupate cu vegetație forestieră”.

Observăm că unele dintre terenurile acoperite cu astfel de vegetație fac obiectul proprietății publice, ele fiind inalienabile, astfel încât problema dreptului de preemțiune la înstrăinare nu se pune în asemenea situații.

Apreciem că se include în noțiunea de „terenuri acoperite cu vegetație forestieră”, a căror înstrăinare trebuie efectuată cu respectarea dreptului de preemțiune al statului și terenurile împădurite cu o suprafață mai mică de 0,25 ha, care, potrivit art. 2 din Codul silvic, nu pot fi încadrate în categoria pădurilor.

Indiferent de situație, nu prezintă importanță amplasarea terenului și, spre deosebire de celelalte două cazuri avute în vedere de art. 52 alin. 1 din Codul silvic, terenurile cu vegetație forestieră care se înstrăinează nu trebuie să fie învecinate cu fondul forestier proprietate publică pentru ca înstrăinarea să fie supusă dreptului de preemțiune.

În concluzie, din coroborarea art. 52 din Codul silvic și art. 3 din Legea nr. 66/2002, dreptul de preemțiune pentru coproprietari și vecini există pentru orice vânzare de teren din fondul forestier proprietate privată, iar în ceea ce privește statul, prin Regia Națională a Pădurilor, acesta are drept de preemțiune pentru următoarele categorii de terenuri: terenurile din fondul forestier proprietate privată, terenurile limitrofe fondului forestier proprietate publică, terenuri enclave din fondul forestier proprietate publică și terenuri acoperite cu vegetație forestieră.

3.3. Titularii dreptului de preemțiune

Până la apariția O.U.G. nr. 226/2000 privind circulația juridică a terenurilor cu destinație forestieră, titular al dreptului de preemțiune era statul. Conform art. 52 din C. silvic, „statul, prin autoritatea publică centrală care răspunde de silvicultură, are drept de preemțiune...”, iar după intrarea în vigoare a ordonanței de urgență, sfera preemționarilor a fost lărgită cu încă două categorii de persoane și anume coproprietarii și vecinii, conform art.3 alin.1.

Astfel, cum arată art. 52 C. silvic, titularul dreptului de preemțiune este statul, dar nu în calitatea sa de subiect de drept public, titular al puterii suverane, ci de persoană juridică subiect de drept civil.²⁴

Situația-premisă care determină nașterea dreptului de preemțiune o constituie manifestarea de către proprietar a intenției de a-și vinde terenul, iar exercitarea dreptului de preemțiune se va finaliza cu încheierea contractului de vânzare-cumpărare, la preț și în condiții egale cu orice alt solicitant. Toate acestea sunt acte de drept civil, caracterizate prin poziția de egalitate a părților, deci tot atâtea argumente în favoarea afirmației făcute mai sus.

Atât în cuprinsul art. 52 C. silvic cât și a art. 3 alin. 2 din legea nr. 66/2002 se arată că dreptul de preemțiune al statului se exercită de către stat prin autoritatea publică centrală ce răspunde de silvicultură, aceasta fiind, concret, Regia Națională a Pădurilor.

Regia Națională a Pădurilor reprezintă interesele statului, acționând în numele acestuia în domeniul ce constituie obiectul său de activitate. În teritoriu, aceste atribuții sunt îndeplinite de Direcțiile Silvice Județene. Astfel, se derogă de regula potrivit căreia statul participă în raporturi de drept civil prin Ministerul Finanțelor.

În ceea ce îi privește pe coproprietari sau vecini, aceștia nu prezintă o situație deosebită față de dreptul comun.

În ceea ce-i privește pe coproprietari, aceștia trebuie să dețină o cotă parte din dreptul de proprietate asupra terenului ce urmează a fi vândut.

Vecinii sunt persoane proprietare a terenurilor ce sunt despărțite, față de terenul ce se vinde, prin linie de hotar. De cele mai multe ori, calitatea de vecin aparține și statului, astfel că se ridică problema dacă acesta va exercita dreptul de preemțiune în calitate de vecin sau în calitate de subiect distinct.

Având în vedere că statului i s-a rezervat o calitate distinctă, nu putem susține decât că acesta nu poate invoca calitatea de vecin față de vânzător pentru a fi preemționar.

O altă problemă ce se ridică este dacă între cele trei categorii de preemționari există o anumită prioritate. Inițial, când preemționar era doar statul, o asemenea problemă nu se punea.

Legea nr. 66/2002 de aprobare a O.U.G. nr. 226/2000, în art. 4 alin.4 arată că „în cazul în care în termenul prevăzut de alineatul 3 își exercită dreptul de preemțiune mai mulți titulari din categoria prevăzută la art.3, vânzătorul are dreptul de a alege una dintre oferte”. Aceasta înseamnă că toți preemționarii, coproprietarii, vecinii sau statul sunt de rang egal, alegerea unuia dintre cumpărători făcându-o vânzătorul.

²⁴ E. Chelaru, *Circulația juridică a terenurilor*, Ed. All Beck, 1999, op. cit., p. 199

§4. Modul de exercitare a dreptului de preemțiune

4.1. Oferta de vânzare

Art. 4 alin. 1 din O.U.G. nr. 226/2000, aprobată prin Legea nr. 66/2002 prevede următoarele: „Vânzătorul va înregistra oferta de vânzare a enclavei sau a terenurilor forestiere proprietate privată la primăria în a cărei rază teritorială este înregistrat terenul respectiv. Oferta de vânzare va cuprinde numele și prenumele vânzătorului, suprafața și categoria de folosință, sarcinile care îl grevează, locul unde este situat terenul, termenii și condițiile vânzării, indicând și prețul cerut.” „În aceeași zi, secretarul primăriei o va afișa, sub semnătură și cu aplicarea ștampilei la sediul primăriei.” Cel ce va face înregistrarea ofertei trebuie să fie proprietarul terenului ce urmează a fi vândut.

Dacă terenul este proprietate comună pe cote părți, înregistrarea trebuie făcută de toți coproprietarii, potrivit regulii unanimității ce guvernează raporturile dintre coproprietari.

Dacă terenul este proprietate comună și numai unul dintre coproprietari înstrăinează cota sa parte, doar acesta va fi nevoit să facă înregistrarea.

În situația unui bun comun al soților, înregistrarea ofertei va fi valabilă numai dacă va fi făcută de ambii soții, deoarece art. 35 alin 2 C. fam. arată că nici unul dintre soți nu poate înstrăina și nici nu poate greva un teren sau o construcție ce face parte din bunurile comune dacă nu are consimțământul expres al celuilalt.

Afișarea ofertei de vânzare de către secretarul primăriei se va face în scopul de a fi cunoscută inclusiv de către preemționiari.

Având în vedere că dispozițiile art.52 C silvic nu au fost abrogate de Legea nr.66/2002 și, mai mult, în art.10 din lege se arată că dispozițiile Ordonanței nr. 226/2000 se completează și cu Codul silvic, se ridică o problemă în ceea ce privește prevederile art.52 C. silvic și art. 4 alin 1 din O.U.G. nr.226/2000 care se referă la modalitatea de realizare a ofertei de vânzare. Codul silvic arată că oferta se înaintează unității silvice teritoriale în raza căreia se află imobilul, iar O.U.G. nr.226/2000 arată că oferta se înregistrează la primăria în raza căreia se află terenul. Sancțiunea nerespectării procedurii conform art.52 C. silvic este nulitatea absolută, iar potrivit ordonanței nr. 226/2000 este nulitatea relativă.

Având în vedere că art.10 din Legea 66/2002 în care se arată că celelalte reglementări se aplică numai în măsura în care nu sunt contrare noi reglementări, aceasta înseamnă că în ceea ce privește procedura de exercitare a dreptului de preemțiune asupra terenurilor cu destinație forestieră se vor respecta cerințele impuse de O.U.G. nr.226/2000, orice altă reglementare contrară fiind abrogată în mod indirect.

4.2. Oferta de cumpărare

Conform art. 4 alin 3 din O.U.G. nr. 226/2000, titularii dreptului de preemțiune prevăzuți la art.3 „trebuie să se pronunțe în scris asupra exercitării acesteia în termen de 30 de zile de la data afișării ofertei de vânzare în care se va menționa și prețul oferit,” în situația când ar oferi un preț mai mare decât cel cerut de ofertant, sau mai mic. Oferta de cumpărare se înregistrează la primărie.

Oricare dintre cei trei preemționiari, coproprietari, vecini sau statul prin Regia Națională a Pădurilor, dacă se consideră interesați pentru a cumpăra acel teren, au obligația de a face o ofertă de cumpărare pe care o vor înregistra la primărie. Legea obligă ca oferta de cumpărare a preemționarului să indice și prețul pe care îl oferă, sau este dispus să-l plătească. Aceasta înseamnă că preemționiarii nu au obligația de a accepta pur și simplu oferta de vânzare a proprietarilor, legea dându-le posibilitatea să ofere un alt preț mai mare sau mai mic pe baza căruia, credem noi, proprietarul vânzător își va alege cumpărătorul atâta timp cât din dispozițiile art. 4 alin. 3 vânzătorul are această posibilitate și ceea ce îl interesează pe el este un preț cât mai avantajos.

Potrivit art. 4 alin.5 „dacă prețul oferit de titularul dreptului de preemțiune din categoriile prevăzute la art.3 nu este convenabil vânzătorului, acesta poate să vândă terenul cu destinație forestieră sau enclava oricărei alte persoane”, această situație își găsește aplicație atunci când preemționiarii au oferit prețuri inferioare celui cerut de vânzător. Doar în acest fel se poate aprecia faptul că prețul oferit de preemționiari nu este convenabil, în caz contrar, adică în situația în care cel puțin unul dintre cele trei prețuri oferite de fiecare dintre preemționiari este mai mare decât cel cerut de vânzător, acesta nu poate spune că este neconvenabil, iar în final, dacă acesta nu încheie totuși contractul cu un preemționar, acel contract, potrivit art. 8 teza finală din ordonanța nr. 226/2000 este lovit de nulitate relativă.

Se pune problema dacă, după acceptarea ofertei de preț și alegerea unuia dintre preemționiari de către vânzător, între aceștia doi s-a realizat sau nu transmiterea proprietății.

Rezolvarea acestei probleme o găsim în art. 2 alin 2 din ordonanță care prevede că „terenurile din fondul forestier proprietate privată pot fi înstrăinate și dobândite prin acte juridice între vii încheiate în formă autentică.” Această prevedere duce la concluzia că pentru a opera transmiterea proprietății, părțile trebuie să perfecteze contractul de vânzare-cumpărare în formă autentică, a cărei nerespectare este sancționată cu nulitatea absolută, potrivit art. 8 din ordonanță.

4.3. Termenul de exercitare a dreptului de preemțiune

Potrivit art. 4 alin 3 din legea nr. 66/2002, titularii dreptului de preemțiune trebuie să se pronunțe în scris asupra exercitării acestuia în termen de 30 de zile de la data afișării ofertei de vânzare.

Acesta este intervalul de timp în cadrul căruia oricare dintre preemționari, pentru a-și valorifica dreptul, trebuie să înregistreze oferta de cumpărare la aceeași primărie. Deși legea nu o spune, aceasta este situația corectă, întrucât dacă ar înregistra oferta la altă primărie nu s-ar putea realiza concordanța între cele două oferte și cu atât mai mult vânzătorul nu ar putea să cunoască acele oferte. Oferta de cumpărare va cuprinde în mod obligatoriu și prețul, putându-se spune astfel că potențialul cumpărător va lansa o contraofertă, sarcina acceptării acesteia revenindu-i vânzătorului. În ceea ce privește natura juridică a acestui termen, considerăm ca este vorba de un termen de decădere ce curge din momentul afișării ofertei de vânzare de către secretarul primăriei în care se vor regăsi semnătura acestuia și ștampila primăriei potrivit art. 4 alin.2 din Legea nr. 66/2002.

Fiind un termen de decădere, acesta nu este supus suspendării sau întreruperii, curgând fără posibilitatea întreruperii sau suspendării până la împlinirea lui, cu excepția cazurilor în care se exercită opțiunea de cumpărare de către fiecare preemționar în parte.

Lipsa oricărei oferte de cumpărare sau dacă cele care s-au făcut nu sunt convenabile dau dreptul vânzătorului să încheie contractul de vânzare-cumpărare cu oricare altă persoană. Pentru aceasta vânzătorul, în fața notarului public ce autentifică contractul de vânzare-cumpărare, trebuie să facă dovada îndeplinirii ofertei de vânzare către preemționari. Această dovadă se va face pe baza actului eliberat de către secretarul primăriei abia după expirarea termenului de 30 de zile prevăzut de art. 4 alin. 3.

Ar fi fost indicat ca legea să indice cât timp este valabil actul eliberat de secretarul primăriei, la expirarea căruia proprietarul terenului, dacă mai dorește să înstrăineze acel teren, să îndeplinească din nou procedura de respectare a dreptului de preemțiune.

4.4. Momentul încheierii contractului

Acest moment trebuie determinat întrucât proprietarul vânzător, odată ce a înregistrat oferta de vânzare a respectivului teren cu destinație forestieră, are obligația ca în termen de 30 de zile să aștepte manifestarea ofertelor de cumpărare de la preemționari.

Dacă cele 30 de zile s-au scurs, dreptul de preemțiune încetează, întrucât este temporar, dar în același timp aceeași soartă o are și oferta de vânzare.

Trebuie precizat că, în tăcerea legii, acest termen poate fi mai lung, dar în nici un caz mai scurt. Prelungirea sa o poate acorda ofertantul vânzător în favoarea preemționarilor.

Întrucât preemționarii au obligația de a face oferte de cumpărare, pe care le vor înregistra la primărie, contractul se va încheia abia în momentul în care vânzătorul, destinat al ofertelor de cumpărare, va alege oferta ce va cuprinde prețul cel mai convenabil.

Din acest moment, contractul are valoare unui antecontract, întrucât cerința legii pentru validitatea contractului este forma autentică, pe care părțile o vor putea încheia abia în fața notarului public. Nerespectarea formei autentice, conform art.2 alin.2 din O.U.G. nr.226/2000, este sancționată cu nulitatea absolută a înstrăinării

§5. Efectele dreptului de preemțiune

5.1. Efectele exercitării dreptului de preemțiune. Încheierea contractului de vânzare-cumpărare

În situația în care preemționarul ales ca și cumpărător este statul, efectul principal îl constituie valorificarea de către stat a unei posibilități oferite de legiuitor cu scopul lichidării enclavelor și de corectare a perimetrului pădurii.

În situația în care preemționarul ales ca și cumpărător este o persoană fizică, acesta nu a realizat altceva decât să își mărească suprafața terenului cu destinație forestieră ce o are în proprietate, iar dacă nu a avut deloc un asemenea teren în proprietate a realizat dobândirea unui teren cu destinație forestieră.

Pe lângă aceste efecte specifice exercitării dreptului de preemțiune, se produc și celelalte efecte ale vânzării-cumpărării, și anume:

- obligația de a preda lucrul vândut și de a garanta contra viciilor și contra evicțiunii pe cumpărător;
- interpretarea clauzelor contractuale în contra vânzătorului, conform art. 1312 C. civ.
- obligația cumpărătorului de a plăti prețul, de a lua în primire lucrul vândut și, dacă nu s-a prevăzut altfel în contract, de a suporta și cheltuielile vânzării.²⁵

5.2. Efectele nerespectării dreptului de preemțiune. Sancțiunea

Art. 8 din legea nr. 66/2002 teza finală prevede că „nerespectarea dispozițiilor art. 4 atrage nulitatea relativă a contractului.”

În reglementarea veche, când statul era singurul titular al dreptului de preemțiune asupra terenurilor cu destinație forestieră, nerespectarea procedurii impusă de acest act normativ era sancționată cu nulitatea absolută.

Noua reglementare sancționează nerespectarea dreptului de preemțiune, indiferent de cine este titular, cu nulitatea relativă.

Această abordare a problemei credem că este cea mai corectă, punându-se astfel semnul egalității între preemționari.

Având în vedere că art.8 din Legea nr.66/2002 sancționează cu nulitatea relativă a contractului, enumerăm în continuare care sunt cerințele cerute pentru a

²⁵ Fr. Deak, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. Actami 1999, op. cit., p. 98

fi respectată procedura dreptului de preemțiune conform art. 4 din legea nr. 26/2002:

- vânzătorul are obligația de a înregistra oferta de vânzare la primăria în raza teritorială este înregistrat terenul respectiv;
- oferta de vânzare trebuie să cuprindă numele și prenumele vânzătorului, suprafața și categoria de folosință, sarcinile care îl grevează, locul unde este situat terenul;
- termenii și condițiile vânzării să fie cuprinse în oferta de vânzare;
- prețul să fie indicat în oferta de vânzare;
- oferta de vânzare va fi afișată sub semnătură și cu aplicarea ștampilei la primărie;
- preemționarii trebuie să se pronunțe în scris asupra exercitării dreptului în termen de 30 de zile, în care se va menționa și prețul oferit;
- oferta de cumpărare se înregistrează la primărie;
- vânzătorul are dreptul de a alege una dintre oferte, în cazul în care își exercită dreptul de preemțiune mai mulți titulari;
- dacă vânzătorul consideră că prețul oferit de titularii preemționari nu este convenabil, acesta poate vinde terenul oricărei alte persoane;
- terenul se vinde liber numai după ce, în cele 30 de zile, nici unul dintre titularii dreptului de preemțiune nu și-au manifestat opțiunea de cumpărare.

Dintre toate aceste cerințe cerute de art.4 din legea nr.66/2002, doar unele dintre ele vizează strict respectarea dreptului de preemțiune, acestea sunt:

1) vânzătorul are dreptul de a alege una dintre ofertele de cumpărare care îi este mai convenabilă, credem noi mai oneroasă. Dacă ar alege o ofertă mai mică de preț, această acceptare se va face în dauna celorlalți preemționari, aceștia având posibilitatea de a invoca nulitatea relativă.

2) Dacă vânzătorul terenului încheie un contract de vânzare-cumpărare, în intervalul celor 30 de zile, cu o altă persoană decât preemționarii, aceștia au posibilitatea de a invoca nulitatea relativă a înstrăinării.

Nulitatea relativă a nerespectării dreptului de preemțiune este supusă regimului de drept comun cu privire la termenul de invocare, persoanele ce o pot invoca sau confirma.

Odată ce nulitatea relativă a fost invocată și admisă, terenul se reîntoarce în patrimoniul vânzătorului, având posibilitatea să-l înstrăineze, dar cu obligația de a respecta de această dată dreptul de preemțiune.

Résumé

Dans le droit civil roumain, la lésion est considérée par la plupart des auteurs comme un vice de consentement, son domaine d'applicabilité étant restreint aux actes juridiques d'administration conclus par mineurs (ayant atteint 14 ans et sans le consentement préalable du tuteur légal).

Par cette étude, nous cherchons à démontrer que la lésion n'est pas un vice de consentement, mais seulement une condition pour l'annulation des actes d'administration conclus dans les conditions exposées ci-dessus. Dans ce but, nous avons montré que les arguments des auteurs soutenant que la lésion est un vice de consentement n'ont pas de support en réalité et que la réglementation de la lésion dans le droit roumain rend cette institution toute autre chose qu'un vice de consentement. L'étude renvoie aussi au droit civil français où la lésion a une toute autre nature juridique.

Deși este cunoscută încă din dreptul roman și a fost tratată de-a lungul timpului în doctrina noastră și în cea străină, noțiunea de leziune lasă deschisă calea unor comentarii și clarificări în ce privește natura sa juridică. Majoritatea doctrinei noastre contemporane o consideră un viciu de consimțământ și, ca urmare, este studiată în anul I de facultate în cadrul Părții generale a cursului de Drept civil, împreună cu viciile de consimțământ enumerate expres de Codul civil. Vom încerca să argumentăm că leziunea, în dreptul nostru, are o altă natură juridică și, ca urmare, locul său de studiu este în cadrul Subiectelor raportului juridic civil.

Noțiunea de leziune (*laedere*= a răni; *laesio*= rană, vătămare, pagubă) apare în dreptul roman și este strâns legată de vânzare și de problema prețului serios. În două constituții atribuite lui Dioclețian (sfârșitul sec.III d.H.)¹, se vorbește pentru prima oară de posibilitatea ca disproporția excesivă între valoarea lucrului vândut și prețul plătit să constituie o cauză de resciziune a vânzării, deși textele amintite afirmă că resciziunea pentru leziune este incompatibilă cu caracterul irevocabil al contractelor. În lucrarea citată se arată că, probabil, Dioclețian a vrut să-i protejeze pe cei slabi (*humiliores*) în fața celor puternici

¹ În sensul celor ce urmează, R. Monier, "Manuel élémentaire de droit roman", Tome II, Ed. Domat Montchrestien, 1948, pag. 139-141

(*potentiores*) și se subliniază că interpretările doctrinarilor francezi nu sunt unitare: fie au fost vizate vânzările fiscale (pentru care se admitea resciziunea când prețul de adjudecare era inferior estimării făcute de un agent fiscal), fie doar minorul de până la 25 de ani, victimă a unei fraude sau a necunoașterii regulilor uzuale, putea să obțină resciziunea contractului. În sec. IV, Codul Theodosian și Legea romană a vizigoților continuă să aplice riguros principiul clasic conform căruia vânzătorul nu poate să ceară desființarea contractului pentru că a vândut un imobil prea ieftin decât dacă a fost victima dolului sau violenței. Mai târziu, sub influența ideilor care formează fundamentul moral al creștinismului, se dezvoltă noțiunea de preț just, iar originea resciziunii pentru leziune trebuie căutată în doctrina Părinților Bisericii² care spuneau că nu trebuie să vinzi prea scump sau să cumperi prea ieftin. Iustinian a conciliat noțiunile de echitate și securitate a contractelor și nu a admis posibilitatea desființării vânzării decât în caz de *laesio enormis*, atunci când prețul plătit era mai mic de jumătate din prețul considerat just. Această concepție a fost preluată de către redactorii Codului civil francez și perpetuată până astăzi. În dreptul francez, domeniul de aplicare a leziunii este limitat la vânzările imobiliare, iar acțiunea în resciziune este admisibilă doar atunci când vânzătorul a primit mai puțin de 5/12 din valoarea reală.

În Codul civil român, dispozițiile privitoare la leziune sunt cuprinse în art. 951, 1157-1160 și 1162-1165³. Decretul 32/1954 restrânge, prin dispozițiile art. 25

² R. Monier, op. cit., pag. 140

³ Art. 951 "Minorul nu poate ataca angajamentul său pentru cauză de necapacitate decât în caz de leziune."

Art. 1157 "Minorul poate exercita acțiunea în resciziune pentru simpla leziune în contra oricărei convenții."

Art. 1158 "Când leziunea rezultă dintr-un eveniment cazual și neașteptat, minorul n-are acțiunea în resciziune."

Art. 1159 "Minorul ce face o simplă declarație ca este major are acțiunea în resciziune."

Art. 1160 "Minorul comerciant, bancher sau artizan n-are acțiunea în resciziune contra angajamentelor ce a luat pentru comerțul sau arta sa." (Dispoziția art. 1160 a devenit inaplicabilă în privința comercianților, întrucât aceștia, potrivit art. 10 din Codul comercial, nu pot avea aceasta calitate înainte de împlinirea vârstei de 18 ani.)

Art. 1162 "Minorul n-are acțiunea în resciziune contra obligațiilor ce rezultă din delictelor sau cvasi-delictelor sale."

Art. 1163 "Minorul nu mai poate exercita acțiune în resciziune în contra angajamentului făcut în minoritate, dacă l-a ratificat după ce a devenit major, și aceasta și în cazul când angajamentul este nul în forma sa, și în acela când produce numai leziune."

Art. 1164 "Când minorii, interzișii (sau femeile măritate - abrogat) sunt admiși, în aceasta calitate, a exercita acțiune de resciziune în contra angajamentelor lor, ei nu întorc aceea ce au primit, în urmarea acestor angajamente, în timpul minorității, interdicției (sau mariajului), decât dacă se probează ca au profitat de aceea ce li s-a dat."

Art. 1165 "Majorul nu poate, pentru leziune, să exercite acțiunea în resciziune."

al. 1, domeniul de aplicare a leziunii la actele juridice pe care minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă le încheie singur, fără încuviințarea ocrotitorului legal și pentru a căror validitate nu se cere și încuviințarea prealabilă a autorității tutelare. Dacă aceste acte juridice de administrare îi pricinuiesc minorului o vătămare, el poate cere anularea lor (adică poate introduce o acțiune în resciziune, având încuviințarea prealabilă a ocrotitorului legal).

În literatura de specialitate, leziunea a primit diferite definiții: disproporția vădită de valoare între două prestații⁴; paguba pricinuită de această disproporție între prestații reciproce⁵; nepotrivirea dintre beneficiul extras din actul juridic și sacrificiul făcut pentru a-l obține, beneficiul fiind prea mic în raport cu sacrificiul⁶. Opiniile recente din doctrină sunt unanime în a aprecia că pentru anularea actului juridic pentru leziune trebuie întrunite cumulativ următoarele condiții⁷:

- să existe o pagubă (art. 25 al. 1 din Decretul 32/1954 vorbește despre vătămare)

- paguba să fie consecința directă a actului juridic respectiv (art. 1158 din C. Civ.)

- leziunea să existe în momentul încheierii actului juridic (concret, este vorba despre contracte comutative deoarece disproporția vădită de valoare trebuie să fie între două prestații a căror întindere, firește, trebuie cunoscută în momentul încheierii contractului)

- disproporția să fie vădită - nu orice disproporție justifică desființarea actului, ci doar una suficient de mare ca să poată fi considerată vătămătoare pentru minor. Caracterul vădit al disproporției este o chestiune de fapt și va fi stabilit de către instanța de judecată.

În literatura de specialitate a fost analizat⁸ temeiul acțiunii în anulare pentru leziune și s-a arătat că acesta îl poate constitui fie existența unui viciu de consimțământ, prezumat a fi la originea actului juridic păgubitor, fie dezechilibrul economic dintre prestații. Conform primei teze, subiectivă, leziunea este un viciu de consimțământ pentru că cine consimte la un act juridic lezionar fie este în eroare, fie este constrâns. Dacă partea conștientizează disproporția și totuși încheie actul juridic, atunci există o intenție liberală indirectă. Cea de-a doua teză, obiectivă, consideră că leziunea rezultă din simpla neechivalență între prestații și atunci este o aplicare într-un caz particular a teoriei cauzei. Contractul lezionar se

⁴ Gh. Beleiu, Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Ed. Șansa, 1995, pag. 140

⁵ G. Boroi, Drept civil. Partea generală, Ed. All Beck, 1999, pag. 175; E. Lupan, Drept civil. Partea generală, Univ. Creștină D. Cantemir, Tg-Mureș, 1992, pag. 133.; M. Mureșan, Drept civil. Partea generală, Ed. Cordial lex, 1996, pag. 136; Tratat de drept civil, Ed. Academiei RSR, vol. I, 1989, pag. 183

⁶ C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu, Ed. All, 1996, pag. 86

⁷ P. M. Cosmovici, Introducere în dreptul civil, Ed. All, 1996, pag. 111, alături de autorii citați mai sus

caracterizează printr-o lipsă parțială de cauză, ceea ce înseamnă că vătămarea ar putea atrage prin ea însăși nulitatea contractului. Cert este că textele legale referitoare la leziune consacră teza obiectivă, conform căreia leziunea nu are decât un singur element și anume paguba egală cu disproporția de valoare între prestații⁹.

Opinia majoritară din doctrina noastră consideră leziunea ca fiind un viciu de consimțământ¹⁰. Se argumentează că anularea actului juridic nu intervine atât pentru incapacitate, cât pentru leziune, adică pentru paguba materială suferită. De asemenea, se susține că nu ne aflăm în prezența unei probleme de capacitate pentru că legislația în vigoare admite leziunea și în cazul majorilor.

Cealaltă opinie consideră că, în dreptul nostru, discutăm despre o problemă de capacitate, leziunea nefiind un viciu de consimțământ, ci doar o condiție pentru anularea anumitor acte juridice încheiate de către minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă. Leziunea nu este nici măcar o cauză de desființare a unui act juridic (nu este o cauză distinctă de nulitate), ci doar o condiție a anulării acestuia pentru incapacitate, aceasta din urmă fiind cauza care duce la nulitate¹¹.

În ce privește opinia majoritară, trebuie arătat că autorii care o susțin nu explică mecanismul prin care leziunea alterează consimțământul. Este de reținut, în primul rând, că art. 953 din Codul civil nu enumeră leziunea printre viciile de consimțământ. Apoi, dacă analizăm fiecare dintre viciile enumerate de Cod, putem observa că felul în care ele influențează ceea ce numim voință juridică iese ușor în evidență: eroarea influențează luarea hotărârii de a încheia un act juridic pentru că este o falsă reprezentare a realității; mijloacele viclene folosite în cazul dolului duc la o eroare provocată și iarăși e evident că victima manevrelor dolosive nu poate să-și exprime consimțământul liber, la fel cum, în cazul violenței, temerea insuflată afectează mecanismul voinței juridice. În schimb, leziunea este o "disproporție de valoare între prestații reciproce": un element pur economic pus pe același plan cu eroarea, dolul și violența a căror componentă psihică este determinantă. S-a încercat¹² explicarea modului în care leziunea alterează consimțământul prin introducerea acestui element economic în procesul psihic complex care este voința juridică. Dacă partea care cere anularea pentru leziune invocă faptul că nu a cunoscut-o pentru că i-a fost ascunsă de către cocontractant, atunci ne aflăm în prezența dolului. Dacă partea nu a cunoscut-o sau nu a prevăzut-o, atunci este o eroare, (dar considerăm că este greu de admis că eroarea asupra valorii contraprestației poate fi reținută ca *error in substantia*, singura eroare-viciu de

consimțământ posibilă în cazul pe care îl analizăm)¹³. O instanță franceză¹⁴ a decis că nulitatea relativă pentru eroare asupra valorii, mai exact asupra prețului, nu poate fi admisă pentru a împiedica deturnarea interdicției generale a resciziunii în cazul vânzării. Deși, așa cum am arătat, în dreptul francez leziunea are cu totul alt domeniu de aplicare, concepția despre leziune este asemănătoare¹⁵). Dacă partea care suferă o vătămare a cunoscut leziunea, dar a încheiat actul juridic sub imboldul unei circumstanțe exterioare sau a unei necesități căreia nu i se putea sustrage, avem de a face cu o specie de violență (deși în a doua ipoteză ni se pare că lipsește cauza actului juridic și intervine nulitatea absolută). Așadar, leziunea nu este un viciu de consimțământ de sine stătător, ci eventual o varietate de eroare, dol sau violență, dar, concluzionează autorul, nici în aceste cazuri leziunea în sine nu poate atrage nulitatea și nu i se recunoaște caracterul unui viciu de consimțământ.

Atunci când se susține argumentul că legislația noastră admite leziunea și în cazul majorilor se invocă art. 694 teza II din Codul civil¹⁶ și art. 60 din OG 42/1997 privind navigația civilă.¹⁷ După cum vom arăta, acest argument nu rezistă unei analize atente. În legătură cu textul Codului civil este de remarcat în primul rând că deși autorii care îl invocă sunt de acord că leziunea este rezultatul unei disproporții între prestații *reciproce*, aici nu există nici o prestație reciprocă. Mai mult, nu există nici o pagubă, nici o vătămare¹⁸, adică, spunem noi, pur și simplu nu există leziune. În al doilea rând, textul, copiat după Codul civil francez, a dat naștere unor discuții ample, atât în doctrina noastră, cât și în cea franceză¹⁹, fiind

¹³ Art. 954 din Codul civil: "Eroarea nu produce nulitate decât când cade asupra substanței obiectului convenției"

¹⁴ Cass. Com., 1994, nr. 994, citată în Ph. Le Tourneau, L. Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Ed. Dalloz, 2000, pag. 966

¹⁵ A se vedea Ph. Le Tourneau, L. Cadiet, op. cit., pag. 965-968

¹⁶ "El (majorul) nu poate reclama în contra acceptării pentru cuvinte de vătămare, decât în cazul în care succesiunea ar fi absorbită cu mai mult de jumătate prin descoperirea unui testament necunoscut în momentul acceptării"

¹⁷ Art. 60: "Organele jurisdicționale vor putea reduce sau anula retribuiția stabilită convențional sau, după caz, vor putea respinge ori admite numai în parte cererea pentru stabilirea retribuiției, dacă salvatorii, prin culpa lor, au făcut necesară asistarea ori salvarea sau dacă ei au săvârșit infracțiunea de furt, tănuire sau vreo altă infracțiune cu privire la bunurile pentru care s-a acordat asistența ori salvarea."

De asemenea, organele de jurisdicție pot majora retribuiția convențională cuvenită salvatorilor în cazurile în care meritele acestora au fost mai mari decât cele estimate în contract, atunci când condițiile de salvare au fost mai grele și unele cheltuieli mai mari decât cele prevăzute sau când partea salvată a ascuns situația reală în care se afla."

¹⁸ D. Chirică, *Drept civil. Succesiuni și testamente*, Ed. Rosetti, 2003, pag. 379-380; M. Eliescu, *Transmisiunea și împărțea moștenirii în dreptul RSR*, Ed. Academiei RSR, pag. 115-118

¹⁹ A se vedea și I. Moroianu-Zlătescu, D. Deselnicu, *Notă la dec. civ. nr. 2555/1986 a sec. IV a Trib. București*, în *RRD4/1987*, pag. 60-62.

⁹ Gh. Beleiu, op. cit., pag. 141

¹⁰ Gh. Beleiu op. cit., pag. 140; G. Boroi, op. cit., pag. 175; E. Lupan, op. cit. pag. 136-137; M. Mureșan, op. cit. pag. 136; *Tratat de drept civil*, 1989, pag. 183

¹¹ D. Cosma, op. cit., pag. 201; C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit. pag. 87-88; *Tratat de drept civil*, vol. I, Ed. Academiei RSR, 1967, pag. 289

¹² C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit. pag. 87-88

un "text de lege remarcabil prin obscuritatea sa"²⁰, un text fără rațiune care nu a fost niciodată aplicat în practica judecătorească română sau franceză²¹. În final, chiar dacă am admite că majorul nu a putut să-și exprime liber consimțământul pentru că nu a cunoscut întinderea moștenirii, acesta este un caz particular de eroare²² și nicidecum o leziune.

Art. 60 al OG 42/1997 prevede că salvatorul poate primi o majorare a retribuției convenționale dacă:

-meritele acestora au fost mai mari decât cele estimate în contract

-condițiile de salvare au fost mai grele și unele cheltuieli mai mari decât cele prevăzute

-partea salvată a ascuns situația reală în care se afla.

Este de observat că salvatorul nu poate obține anularea contractului, ci doar o majorare a contraprestației celui salvat (s-a susținut²³ că leziunea poate atrage două sancțiuni alternative: fie nulitatea relativă, fie reducerea sau mărirea prestației, după caz). Primele două situații se referă la cauze care produc, într-adevăr, disproporții de valoare între prestații, dar cauzele sunt ulterioare încheierii contractului. Or, în cazul leziunii, paguba trebuie să existe în momentul încheierii contractului, astfel că situațiile arătate mai sus trebuie analizate eventual pe domeniul echității și nu pe cel al leziunii. (Retribuția pentru salvare se poate stabili prin convenția părților fie anterior, fie după ce acțiunea de salvare s-a încheiat, iar la stabilirea ei se ține seama, conform art.58 din OG 42/1997, de pericolul în care s-a aflat nava, de pericolul la care s-au expus salvatorii, de condițiile hidrometeorologice, de eforturile depuse etc. Contractul nu este unul aleatoriu din moment ce actul normativ permite mărirea sau micșorarea retribuției estimate în contract în funcție de criteriile arătate. Fiind un contract comutativ, leziunea trebuie să existe în momentul încheierii lui.) Dacă partea salvată a ascuns situația reală în care se afla, vătămarea salvatorului se datorează mijloacelor dolosive folosite de cel salvat, așadar suntem în prezența dolului.

Un alt argument adus în sprijinul ideii că leziunea este un viciu de consimțământ este acela că, și în cazul reglementat de art.25 al.1 din Decretul 32/1954, leziunea (vătămarea, paguba materială suferită de minor) este cea care determină anularea actului juridic și nu minoritatea. Afirmția pare a fi corectă pentru că din interpretarea articolului amintit reiese că dacă minorul care a împlinit 14 ani încheie contractul respectiv fără încuviințarea prealabilă a ocrotitorului legal, dar nu există vreo vătămare, convenția este valabilă (bineînțeles, cu condiția să nu existe alt motiv de anulare). Dar analiza actelor normative incidente în domeniu duce la o altă concluzie, dacă încercăm să deslușim sensul, finalitatea art.

25 al. 1 din D 32/1954. Codul civil admite anularea pentru leziune doar în cazul minorului, fără să facă o distincție între diferite categorii de minori. Decretul 32/1954 a fost emis pentru punerea în aplicare a Codului familiei și a Decretului 31/1954, iar aceste acte normative, care în mod firesc trebuie interpretate împreună, consacră o nouă orientare legislativă și prevăd, printre altele, instituții și mijloace de protecție a minorilor. Prin prisma capacității (stare de drept), mai exact a capacității de exercițiu, minorul nu mai este pur și simplu minor, ci fie minor lipsit de capacitate de exercițiu, dacă nu a împlinit 14 ani, fie minor cu capacitate de exercițiu restrânsă, dacă a împlinit această vârstă. Minorul lipsit de capacitate de exercițiu este protejat de chiar incapacitatea sa (art.25 al.2 din D 32/1954: "Actele juridice, ce se încheie de minorii care nu au împlinit vârsta de patrusprezece ani, sunt anulabile pentru incapacitate, chiar dacă nu este leziune"). Minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă nu poate încheia singur decât acte juridice de conservare, care nu-i sunt niciodată vătămătoare, iar pentru actele de dispoziție are nevoie de o dublă încuviințare prealabilă: a ocrotitorului legal și a autorității tutelare. În privința actelor de administrare, minorul are nevoie de încuviințarea prealabilă a ocrotitorului legal (art. 105 și 129 din Codul familiei). Interpretând *per a contrario* dispozițiile art.25. al.1 din D 32/1954, suntem de acord că dacă nu există încuviințare prealabilă, dar nici leziune, actul juridic încheiat de minor este valabil²⁴. Dar ce se întâmplă dacă încuviințarea prealabilă a ocrotitorului legal a fost dată și totuși actul juridic încheiat astfel este lezionar pentru minor? Ducând logica mai departe și folosind același argument de interpretare, putem afirma că actul juridic va fi valabil încheiat. Considerăm că prevederile articolului amintit au un dublu scop: să-l protejeze pe minor de un eventual prejudiciu și, în același timp, să îl pună la adăpost pe cocontractant de posibilitatea ca minorul să invoce discreționar lipsa încuviințării prealabile a ocrotitorului legal, lucru posibil dacă nu s-ar fi impus și condiția vătămării. Modalitatea de a-l proteja pe minor împotriva unui prejudiciu este evidentă: încuviințarea prealabilă a ocrotitorului legal. Dacă aceasta există, paguba suferită de minor va trebui suportată de către ocrotitorul legal care, prin încuviințarea dată, l-a scos pe minor de sub incidența dispozițiilor legale care îl protejau. Așadar, deși actul juridic este păgubitor pentru minor, o eventuală acțiune în resciziune va fi respinsă pentru că acesta a avut încuviințarea prealabilă a ocrotitorului legal. Altfel spus, acțiunea va fi respinsă deși există leziune, deoarece pentru admisibilitatea acțiunii în resciziune trebuie întrunite cumulativ condițiile existenței unei vătămări și a lipsei încuviințării prealabile a ocrotitorului legal.

În concluzie, considerăm corectă opinia conform căreia leziunea este doar o condiție pentru anularea anumitor acte juridice încheiate de către minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă și nu un viciu de consimțământ. Este adevărat că natura juridică a leziunii, indiferent de opinie, nu influențează aspectul practic:

²⁰ M. Eliescu, op. cit., pag.115

²¹ D. Chirică, op. cit., pag.380

²² D. Chirică, Drept civil. Succesiuni, Ed. Lumina Lex, 1996, pag. 205

²³ G. Boroi, op. cit., pag. 176

²⁴ Gh. Beleiu, op. cit., pag. 287

dacă există leziune și sunt îndeplinite și celelalte condiții, sancțiunea care intervine este nulitatea relativă. Ni se pare însă că alăturarea leziunii erorii, dolului și violenței este greșită, atât timp cât, dat fiind că se studiază în primul an de facultate, vorbim despre formarea gândirii juridice.

În altă ordine de idei, o problemă care s-a ridicat în jurisprudență și doctrină este aceea a delimitării leziunii de prețul derizoriu, fictiv.²⁵ Prețul serios (real, nefictiv) este una din condițiile cerute pentru validitatea contractului de vânzare-cumpărare și are acest caracter atunci când constituie o cauză suficientă a obligației vânzătorului de a transmite dreptul de proprietate asupra bunului care formează obiectul convenției. Seriozitatea prețului nu implică o echivalență perfectă a acestuia cu valoarea reală a bunului vândut, ci o echivalență relativă care depinde de subiectivismul părților. (Acesta este și motivul pentru care legiuitorul, atât în Codul civil, cât și în actele normative ulterioare incidente în domeniu, nu admite anularea pentru leziune în cazul majorului: orice bun are, pe lângă valoarea sa obiectivă, și o valoare subiectivă, de exemplu o persoană care dorește foarte mult un lucru îl va plăti mai scump decât valoarea sa curentă. Evaluarea făcută de către părți este influențată de elemente personale cum ar fi comoditatea, snobismul sau urgența unei nevoi. A ține seama de ele ar fi periculos și, de altfel, imposibil de măsurat în practică²⁶). Prețul devine derizoriu, nereserios, atunci când disproporția dintre el și valoarea bunului vândut este prea mare și nu justifică un interes apreciabil al vânzătorului, astfel că operațiunea este lovită de nulitate absolută (lipsită de obiect pentru vânzător și fără cauză pentru cumpărător)²⁷. Un preț mai mic decât cel real este un preț serios, iar problema care se ridică este cea a unei eventuale leziuni, care, chiar dacă există, nu constituie cauză de anulare decât în cazul în care vânzătorul este minor care a împlinit 14 ani, iar vânzarea este un act de administrare a patrimoniului (raportat la bunul vândut este un act de dispoziție, dar raportat la întregul patrimoniu are ca finalitate o normală, judicioasă utilizare a acestuia: de exemplu, vânzarea unor "bunuri supuse pieirii sau stricăciunii", conform art.129 al.4 din C. fam.)²⁸. Atât prețul serios, cât și prețul lezionar sunt chestiuni de fapt lăsate la aprecierea instanțelor de judecată care vor determina astfel existența sau inexistența cauzei: dacă prețul este lezionar cauza există, iar dacă prețul este derizoriu cauza lipsește. Curtea Supremă de Justiție a admis²⁹, într-

²⁵ A se vedea, în sensul celor ce urmează, D. Chirică, *Drept civil. Contracte speciale*, Ed. Cordial, pag.51-53; F. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Ed. Univers juridic, 2001, pag.65-67

²⁶ A se vedea C. Hamangiu..., op. cit., pag.88

²⁷ D. Chirică, op. cit., pag. 52

²⁸ A se vedea Gh. Beleiu, op. cit., pag. 288

²⁹ CSJ, s. civ., dec. nr. 747/1993, în *Dreptul* nr.12/1993, pag 86-87

o speță, că "prețul ...apare mult inferior valorii imobilului la data respectivă", dar a decis că "disproporția dintre prețul de vânzare și valoare (a imobilului) creează ceea ce se numește leziune, care însă nu poate fi invocată ca motiv de nulitate a contractului de către reclamant pentru că, potrivit art.1165 din Codul civil, acțiunea în resciziune pentru leziune nu este admisă contractanților majori". Decizia a dat naștere unor discuții în doctrină, susținându-se că în speță s-a statuat că prețul este nereserios, iar dispoziția art.1303 din Codul civil constituie o formulă echivalentă noțiunii de leziune³⁰, afirmație contrazisă pe bună dreptate în altă lucrare de specialitate³¹.

Și în jurisprudența franceză³² este dominantă orientarea conform căreia cauza există, chiar dacă prețul este inferior valorii, nulitatea absolută pentru absența cauzei nefiind admisă în aceste situații, deși există o jurisprudență "îndrăzneță" și în sens contrar. Astfel, invocându-se eroarea-obstacol au fost anulate o serie de contracte de vânzare-cumpărare. De exemplu, cumpărătorul a crezut că prețul este de 55 franci pentru o mie de deschizătoare de sticle, pe când prețul cerut era de 550 de franci pentru o mie³³. Sau, în altă speță, a existat "o eroare considerabilă" asupra prețului de vânzare a unui apartament din cauza manipulării defectuoase a unei dischete, iar instanța a admis desființarea contractului³⁴. Eroarea-obstacol a fost reținută aici pentru a motiva soluțiile instanțelor, dar considerăm că doar *error in corpore* ar putea justifica deciziile.

Leziunea, în dreptul nostru, are un domeniu de aplicare limitat la actele juridice încheiate de către minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă fără încuviințarea prealabilă a ocrotitorului legal și pentru care nu are nevoie și de încuviințarea prealabilă a autorității tutelare. Din această cauză și în considerarea argumentelor aduse în această lucrare, putem afirma, pe de o parte, că dispozițiile legale privind leziunea au ca scop protecția minorului care a împlinit 14 ani, iar pe de altă parte, că leziunea este doar una din condițiile necesare pentru admisibilitatea acțiunii în resciziune, atunci când aceasta vizează desființarea actelor juridice încheiate în condițiile arătate mai sus și care i-au produs minorului cu capacitate de exercițiu restrânsă o vătămare.

³⁰ I. Mustăță, M. K. Guiu, *Discuții în legătură cu sancțiunea nerespectării dispozițiilor art. 1303 din Codul civil*, *Dreptul* nr. 8/1994, pag.51

³¹ F. Deak, op. cit., pag 67

³² În sensul celor ce urmează: Ph. Le Tourneau, L. Cadet, op. cit., pag 966

³³ Cass, 1^{er} civ., nov. 1973, dec.1975

³⁴ CA Paris, 1995, dec.1996

EFECTELE HOTĂRĂRIILOR JUDECĂTOREȘTI STRĂINE

Lect. univ. drd. Dorin Tătaru

Résumé

L'étude porte sur les répercussions internes d'un processus achevé à l'étranger. La décision judiciaire étrangère produit des effets dans un autre pays si les exigences établies dans la loi de ce pays, où ces effets sont invoqués, sont accomplies. Les exigences consistent, généralement, dans la reconnaissance de la décision de justice étrangère ou dans l'obtention de l'exequatur pour cette décision.

Repercusiunile interne ale unui proces finalizat în străinătate se concretizează în efectele acestei hotărâri în statul în care hotărârea este invocată.¹

O hotărâre judecătorească străină nu poate avea aceeași eficacitate ca și o hotărâre dată de o instanță proprie. O hotărâre străină nu poate avea pe deplin drept forță executorie în autoritate de lucru judecat, deoarece se opune suveranitatea statului pe al cărui teritoriu se invocă acea hotărâre.

Legea română a dreptului internațional privat definește noțiunea de hotărâre străină incluzând în sfera acestei noțiuni nu numai hotărârile judecătorești ci și hotărârile arbitrale, actele notariale, precum și actele altor autorități dintr-un alt stat sub condiția ca ele să aibă un caracter jurisdicțional.²

Hotărârea judecătorească străină produce efecte în altă țară dacă se îndeplinesc cerințele stabilite de legea statului unde se invocă aceste efecte. Aceste cerințe legale constau, de regulă, în recunoașterea hotărârii judecătorești străine sau în obținerea *exequatur*-ului pentru acea hotărâre.

În anumite condiții, o hotărâre judecătorească străină poate să producă unele efecte și independent de îndeplinirea cerințelor legale menționate.

Recunoașterea hotărârilor judecătorești străine

1. Noțiunea de recunoaștere

Legea 105/1992 deosebește între recunoașterea hotărârilor judecătorești străine și executarea acestora. De asemenea legea face distincție între două feluri

¹ Pentru detalii: O. Căpățână, "Efectele hotărârilor judecătorești străine în România", Editura Academiei, București, 1971

² Ovidiu Ungureanu, Călina Jugastru, Manual de drept internațional privat, Editura All Beck, București, 1999

de recunoaștere: recunoașterea de plin drept și recunoașterea prin hotărâre judecătorească.

Prin recunoaștere, hotărârea judecătorească străină beneficiază, în țara noastră, de autoritate de lucru judecat, întocmai ca hotărârea judecătorească română. În acest sens legea prevede că hotărârile străine pot fi recunoscute în România, spre a beneficia de puterea lucrului judecat. În acest caz, este vorba de recunoașterea prin hotărâre judecătorească română, dar același efect îl produce și recunoașterea de plin drept.

Convențiile internaționale pot să prevadă și alte efecte pe care le produce recunoașterea.

2. Recunoașterea de plin drept

Recunoașterea hotărârilor judecătorești străine intervine de plin drept în următoarele condiții (art. 166 din Legea nr. 105/1993):

a) când se referă la statutul civil al cetățenilor statului unde au fost pronunțate

b) sau, hotărârile judecătorești străine referitoare la statutul civil al cetățenilor statului de cetățenie, pronunțate într-un stat terț, au fost recunoscute mai întâi în statul de cetățenie al fiecărei părți.

În cazul în care hotărârea judecătorească străină se referă la statutul civil al unei persoane cu domiciliul în statul în care a pronunțat-o, prin aplicarea legii domiciliului, aceasta beneficiază de recunoașterea de plin drept dacă este mai întâi recunoscută de statul cetățeniei acelei persoane.³

3. Recunoașterea prin hotărâre judecătorească

a) Condiții

Recunoașterea hotărârilor judecătorești care nu se subscriu sistemului de plin drept pot fi recunoscute prin hotărâre judecătorească română dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- hotărârea este definită potrivit legii statului unde a fost pronunțată
- instanța care a hotărât-o a avut potrivit legii țării sale competența să judece procesul
- există reciprocitate în ceea ce privește efectele hotărârilor străine între România și statul instanței care a pronunțat hotărârea. Dacă hotărârea a fost pronunțată în lipsa părții care a pierdut procesul, trebuie să se constate, de asemenea, că au fost înmânate în timp util citația pentru termenul de dezbatere în fond, cât și actul de sesizare a instanței și că i s-a dat posibilitatea de a se apăra și de a se exercita calea de atac împotriva hotărârii.⁴

b) Refuzul cunoașterii

³ Ion P. Filipescu, "Drept internațional privat", Editura Actami, București, 1999

⁴ Marian Mihăilă, "Elemente de drept internațional public și privat", Editura All Beck, București 2001

Art.168 din Legea nr. 105/1992 arată cazurile în care recunoașterea hotărârii judecătorești străine poate fi refuzată, și anume:

- hotărârea este rezultatul unei fraude comisă în procedura urmată în străinătate
- hotărârea străină încalcă ordinea publică de drept internațional privat român un asemenea termen de refuz îl constituie încălcarea dispozițiilor legale privitoare la competența exclusivă a jurisdicției române
- procesul a fost soluționat între aceleași părți printr-o hotărâre, chiar nedefinitivă, a instanțelor române sau se află în curs de judecată în fața acestora la data sesizării instanței străine.

Legea precizează că recunoașterea nu poate fi refuzată pentru motivul că instanța a aplicat o altă lege decât cea arătată, de drept internațional privat român, afară numai dacă procesul privește starea civilă și capacitatea unui cetățean român, iar soluția adoptată diferă de cea la care s-a ajuns potrivit legii române (art.168, alin. ultim din Legea nr. 105/1992).

c) Atribuțiile instanței române

Instanța română trebuia să verifice îndeplinirea condițiilor de recunoaștere și de refuz, dar nu poate să procedeze la reexaminarea în fond a hotărârii străine și nici modificarea ei. Instanța are deci posibilitatea de recunoaștere de a recunoaște sau nu o hotărâre străină, dar în condițiile legii.

d) Calea procedurală de recunoaștere

Legea oferă două posibilități procedurale de realizare a recunoașterii unei hotărâri străine: calea principală (art. 170 alin.1) și calea incidentală (art. 170 alin.2).

În prima modalitate, cererea de recunoaștere se rezolvă prin cererea principală care se soluționează de tribunalul județean în circumscripția căruia își are domeniul sau sediul cel care a refuzat recunoașterea hotărârii străine. Dacă partea recunoaște în continuare hotărârea străină, o hotărâre judecătorească de recunoaștere nu mai este necesară.⁵

A doua modalitate presupune rezolvarea unei asemenea cereri pe calea incidentă când instanța sesizată cu un proces ridică excepția puterii lucrului judecat a unei hotărâri judecătorești străine.

Dacă cererea se soluționează pe cale principală, instanța se va pronunța printr-o hotărâre, iar dacă rezolvarea cererii se va face pe cale incidentală, prin încheiere interlocutorie. Cererea de recunoaștere se poate rezolva și fără citarea părților dacă din hotărârea străină reiese că pârâul a fost de acord cu admiterea ei.

⁵ Ovidiu Ungureanu, Călina Jugastru, "Manual de drept internațional privat", Editura All Beck, București 1999

Potrivit art. 171 din Legea nr. 109/1992, cererea de recunoaștere a hotărârii se întocmește potrivit cerințelor din legea română și va fi însoțită de următoarele acte:

- copia hotărârii străine
- dovada caracterului definitiv al acesteia
- copia dovezii de înmănare a citației și a actului de sesizare, comunicate părții care a fost lipsă în instanța străină sau orice alt act oficial care să ateste că citația și actul de sesizare au fost cunoscute în timp util de către partea împotriva căreia s-a dat hotărârea
- orice alt act de natură să probeze în completare că hotărârea străină îndeplinește celelalte condiții prevăzute de lege pentru recunoaștere.

Actele menționate vor fi însoțite de traduceri autorizate și vor fi supralegalizate în condițiile art.162 din Legea nr. 105/1992.

Executarea hotărârilor judecătorești străine

1.Exequatur-ul hotărârilor judecătorești străine

Exequatur-ul este procedura juridică în cadrul căreia, în urma controlului executat asupra hotărârilor judecătorești străine de instanțele statului pe teritoriul căruia se cere executarea, hotărârea judecătorească străină este declarată executorie.⁶ Aceasta încuviințare (*Exequatur*-ul) intervine dacă hotărârea străină nu este executată de cei obligați în acest sens de bunăvoie.

Pe teritoriul țării noastre nu pot fi puse în executare următoarele hotărâri străine:

- cele prin care s-au luat măsuri asigurătorii
- cele date cu executare provizorie.

Din redactarea textului art.173 și art. 174 din Legea nr. 105/1992, rezultă că obiectul *exequatoru*-lui este de a acorda în țara noastră o forță executorie a unei hotărâri judecătorești străine. În realitate el este mai larg: prin *exequator* hotărârea străină dobândește și autoritatea de lucru judecat în țara noastră.⁷

În afara unor excepții, hotărârea judecătorească străină nu poate avea înaintea de a obține *exequator*-ul ori recunoașterea - autoritate de lucru judecat. Rațiunea acestei soluții se găsește în principiul suveranității statelor și în organizarea judecătorească a fiecărui stat. *Exequatur*-ul poate avea un obiect dublu: acordă hotărârii străine autoritate de lucru judecat și forță executorie în România.

2.Condiții obținute pentru obținerea *Exequatur*-lui

⁶ Marian Mihăilă, "Elemente de drept internațional public și privat", Editura All Beck, București 2001

⁷ D. Stăncescu, "Despre efectele internaționale ale hotărârilor judecătorești în Justiția Nouă", nr. 6/1960

Condițiile cerute pentru obținerea *Exequatur*-lui în concepția legii noastre sunt condițiile de regularitate internațională pentru recunoașterea hotărârii străine, adică:

- a) instanța care a dat hotărârea să fi fost competentă
- b) hotărârea să fi fost definitivă potrivit legii statului unde a fost pronunțată
- c) hotărârea judecătorească a fost dată cu aplicarea legii materiale competente potrivit normelor dreptului internațional privat
- d) hotărârea judecătorească să nu aducă atingere ordinii publice dreptului internațional privat român, fie prin dispozițiile ei, fie prin executarea ei
- e) între țara noastră și țara a cărei instanțe a dat hotărârea să existe reciprocitate de executare
- f) dreptul de a cere executarea silită să nu fie prescris potrivit legii române
- g) hotărârea judecătorească străină să nu fie rezultatul unei fraude comise în procedura urmată în străinătate
- h) să nu existe o hotărâre judecătorească română în aceea materie anterioară hotărârii străine ori o sesizare anterioară a unei instanțe române
- i) să nu fie vorba de o hotărâre în materie de stare civilă și capacitate privind un cetățean român, iar soluția dată potrivit legii determinate de dreptul internațional al țării unde s-a pronunțat hotărârea diferă de cea la care s-ar fi ajuns potrivit legii române.

3. *Exequatur*-ul parțial

Dacă hotărârea judecătorească străină conține soluții asupra mai multor capete de cerere care sunt disociabile, încuviințarea executării poate fi acordată parțial (art. 176 din Legea nr. 105/1992).

4. Instanța competentă. Procedura

Cererea de *Exequatur* se adresează Tribunalului județean în circumscripția căruia urmează a se efectua executarea silită. Din punct de vedere procedural, cererea de încuviințare a executării silite se soluționează prin hotărâre după citarea părților. Cererea întocmită ca și aceea pentru recunoașterea judiciară va fi însoțită și de dovada caracterului executoriu al hotărârii eliberată de instanța care a pronunțat-o.

Hotărârea judecătorească străină are valoare prin ea însăși. Ea nu poate să aibă forța executorie și autoritate de lucru judecat dacă nu se obține *Exequatur*-ul ori nu este recunoscută. Dar hotărârea judecătorească străină are valoare prin ea însăși, fiind deci o realitate care nu se poate ignora, produce efecte independente de procedură *Exequatur*-lui sau al recunoașterii astfel:

- potrivit legii *Iocus regit actum* ea va avea putere doveditoare pe care i-o oferă legea sub imperiul căreia a fost pronunțată, deci are forță probantă

- hotărârea străină produce efecte fără procedura *Exequatur*-lui ori recunoașterii, în măsura în care comportă acte de urmărire sau de constrângere asupra persoanelor
- hotărârea străină considerată ca o justă cauză. în unele situații, hotărârea judecătorească dată într-un stat fără a conduce la executarea silită în alt stat, atrage modificarea unui acord juridic care dacă nu ar fi fost hotărârea străină ar fi fost altfel soluționat.⁸

În dreptul internațional privat se face distincție între eficacitatea hotărârii străine condiționată de *Exequatur* ori recunoaștere și eficacitatea hotărârii străine independentă de această formalitate.

⁸ Marian Mihăilă, "Elemente de drept internațional public și privat", Editura All Beck, București 2001

CUMULUL DE FUNCȚII ÎN LUMINA REGLEMENTĂRIILOR NOULUI COD AL MUNCII

Conf. univ. dr. Romulus Gidro
Asist. univ. Aurelia Gidro

Abstract

The new Labour Law of Romania contains express provisions concerning function cumulation, but, unfortunately these regulations are more concise than those in the previous dispositions included in the repealed Law no.2/1991. The authors analyze a few aspects of the new regulations, outlining the fact that due to the legislative gaps, certain company owners allow themselves to break the employees' fundamental right to work by adopting internal norms outside the law, and the fundamental principles of law, with special reference to the right to work.

Reglementarea cumulului de funcții în România, din punct de vedere istoric, cuprinde îndeosebi limitări și interdicții, arareori găsindu-se și norme permissive în acest sens. Această tradiție dăinuie din a doua jumătate a secolului al XIX-lea, fiind respectată, cu mici excepții, și în timpul celor 50 de ani de dominație comunistă¹.

Profunde schimbări politice produse în România după anul 1989 au determinat și numeroase reorientări legislative, unele dintre ele vizând chestiunea libertăților publice din care cea referitoare la muncă a fost concretizată, printre altele, de promulgarea Legii nr.2/1991 privind admisibilitatea cumulului de funcții. În România actuală libertatea muncii este garantată prin Constituție, iar dreptul la muncă nu poate fi îngădit. Potrivit noului Cod al muncii, orice persoană este liberă în alegerea locului de muncă și a profesiei, "nimeni nu poate fi obligat să muncească sau să nu muncească într-un anumit loc de muncă, ori într-o anumită profesie, oricare ar fi aceasta"². Se poate susține, fără putință de tăgadă, că astăzi, în România, atât Constituția cât și Codul muncii se aliniază normelor internaționale ce consacră dreptul la muncă ca fiind un drept esențial al ființei umane.

Noul Cod al muncii (Legea nr.53/2003) abrogă Legea nr.2/1991 dar, prin art.35 și 36, consfințește că orice salariat are dreptul de a cumula mai multe funcții,

în baza unor contracte individuale de muncă, beneficiind de salariul corespunzător pentru fiecare dintre acestea.

În art.35 alin.1 din Codul muncii se reglementează cumulul de funcții în baza unor contracte individuale de muncă, fără a se face vreo precizare în legătură cu tipul de contract încheiat de părți. În literatura noastră juridică se evidențiază existența a două sensuri pentru cumulul de funcții, și anume:

- cumulul de funcții *stricto sensu* ceea ce înseamnă încheierea de către una și aceeași persoană, în același timp, a două sau mai multe contracte individuale de muncă;

- cumulul de funcții *lato sensu* ce vizează posibilitatea încheierii de către o persoană a unor contracte individuale de muncă, precum și de convenții civile sau comerciale³.

Este neîndoielnic că legiuitorul român, prin prevederile noului Cod al muncii nu a avut în vedere nici un fel de tendințe de a limita sau interzice angajaților posibilitatea de a fi cumularzi, cu excepția situațiilor în care prin lege sunt prevăzute incompatibilități. Excepțiile fiind expres și limitativ indicate de lege sunt de strictă interpretare. În doctrină se vorbește și de un așa numit *cumul condiționat* în situațiile în care, fără a face trimitere la vreo interdicție legală, se cere totuși acordul conducerii unității (organ al puterii executive sau unitate bugetară) la care salariatul are funcția de bază pentru a nu se ajunge la o suprapunere de program între funcția cumulată și cea de bază⁴.

Salariații care cumulează mai multe funcții sunt obligați să declare fiecărui angajator unde va exercita funcția pe care o consideră de bază.

Din păcate noul Cod al muncii nu aduce nici un fel de lămuriri în ceea ce privește termenul în care cumularul este obligat să-și exercite opțiunea putându-se crea astfel confuzii și interpretări diferite, generatoare, în final, de litigii. Alineatul 3 al art.35 din Codul muncii precizează doar că salariații care cumulează mai multe funcții sunt obligați să declare fiecărui angajator unde exercită funcția pe care o consideră de bază. Alegerea funcției de bază la o unitate angajatoare nu îndreptățește nicidecum fosta unitate, considerată ca deținând funcția de bază, să procedeze la încetarea contractului de muncă al salariatului cumular dacă acesta înțelege să-și continue activitatea în condițiile clauzelor contractuale anterior stabilite. Nerecunoașterea calității de angajat cu contract de muncă a unui salariat ce și-a stabilit funcția de bază la altă unitate este abuzivă și unilaterală permițând instanțelor de judecată să dispună reintegrarea în funcție a celui astfel prejudiciat⁵.

Alegerea funcției de bază este, ca regulă generală, un drept de opțiune ce aparține salariatului cumular. Totuși, cu titlu de excepții, legea prevede cazuri în

³ I.T.Stefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol.I, Ed."Lumina Lex", București, 2003, p.629.

⁴ *Idem*, p.630.

⁵ Romulus Gidro, Adriana Iluț, *Contractul individual de muncă. Cumul de funcții. Modificarea unilaterală a contractelor individuale de muncă. Consecințe*. Notă, în "Revista română de dreptul muncii" nr.1/2003.

¹ S.Ghimpu, Al.Ticlea, *Dreptul muncii*, curs universitar, Ed."All Beck", 2001, p.234-237

² Art.3 din *Codul muncii*.

care funcția de bază este impusă salariatului cumular. Astfel de cazuri sunt însă expres și limitativ prevăzute de lege: cadrele didactice din învățământul primar și preșcolar, precum și personalul didactic de conducere din învățământul public și privat.

Persoana care cumulează mai multe funcții are dreptul la un salariu corespunzător pentru fiecare din funcțiile a căror atribuții le îndeplinește în baza unui contract individual de muncă. Când cumulul se realizează prin activități bazate pe contract individual de muncă și prestări servicii de natură civilă sau comercială (contract de management sau de mandat comercial) beneficiarul activităților lucrative va achita, în primul caz, un salariu, iar pentru celelalte activități va plăti o remunerație sau indemnizație⁶.

Reglementarea mult prea lapidară a cumulului de funcții nu lămurește o serie de aspecte ce interesează ambele părți ale raportului juridic de muncă, fapt ce ne obligă să apelăm la reglementări conexe din legislația muncii și financiară.

Angajatorul considerat că deține funcția de bază a salariatului cumular are următoarele obligații principale:

a) **Obligația de plată a salariatului.** Este o obligație legală și firească care revine tuturor angajatorilor și constituie totodată una din trăsăturile fundamentale ale raporturilor juridice de muncă decurgând din natura sinalagmatică a contractului individual de muncă. Salariul este un element ce nu poate lipsi din nici un contract de muncă, nefiind posibil vreun acord de renunțare la plata salariului sau de diminuare sub limita prevăzută de lege.

b) **Reținerea și virarea impozitului pe veniturile din salarii și a celor asimilate acestora.** Este de precizat că o asemenea obligație revine și unităților angajatoare unde salariatul are funcția de bază fiind un simplu cumular.

c) **Reținerea și virarea contribuției de asigurări sociale.** Potrivit art.30 din Legea nr.19/2000 angajatorii, indiferent de forma de proprietate, trebuie să depună în bancă documente pentru plata contribuției datorate bugetului asigurărilor sociale de stat. Această obligație se naște în sarcina angajatorului unde salariatul exercită funcția de bază și se datorează din momentul încheierii contractului de muncă.

d) **Reținerea și virarea contribuției pentru asigurările sociale de sănătate.** Asigurările sociale de sănătate sunt obligatorii pentru toți cetățenii români cu domiciliul în țară, pentru cetățenii străini și apatrizii care și-au stabilit reședința în România. În mod firesc, această obligație de a încasa contribuțiile pentru asigurările sociale de sănătate ar trebui să revină numai angajatorilor la care salariații și-au stabilit funcția de bază. Din păcate, în practică, aceste contribuții se rețin și de la salariații care prestează munca prin cumul și au funcția de bază la altă

unitate. Ne declarăm pe deplin de acord cu opinia exprimată în literatura juridică că o astfel de practică nu are suport legal⁷.

Legea asigurărilor sociale de sănătate nu prevede posibilitatea ca o persoană să dobândească mai multe cartele de asigurat care să-i dea posibilitatea de a beneficia de mai multe prestații puse la dispoziție de sistemul nostru de asigurări sociale. Potrivit legislației noastre nu poate beneficia de mai multe servicii medicale ca efect al mai multor contribuții motiv pentru care nu înțelegem de ce un cumular poate fi obligat la plata unor contribuții suplimentare, el beneficiind de exact aceleași servicii medicale ca și orice alt salariat care contribuie doar o singură dată la constituirea fondului pentru asigurările sociale de sănătate.

În doctrină se evidențiază o formă nouă de cumul, odată cu apariția Legii nr.76/2002 și anume cumulul salariului cu suma cuvenită cu titlu de indemnizație de șomaj⁸. Persoanele care beneficiază de indemnizație de șomaj și care se angajează, conform legii, pentru un program normal de lucru, au dreptul la o sumă lunară, neimpozabilă, plătită din bugetul asigurărilor pentru șomaj, începând din momentul angajării și până la finele perioadei pentru care au dreptul la indemnizație de șomaj. Quantumul acestei sume este de 30% din indemnizația de șomaj și care poate fi recalculată potrivit legii. Pot beneficia de această sumă și cei care, pe perioada în care au dreptul la indemnizația de șomaj, suferă o încetare a raporturilor de muncă angajându-se la altă unitate. În literatură s-a exprimat opinia că prin Legea nr.76/2002 s-a instituit un cumul inedit, pe durată determinată, între salariu și anumite venituri obținute *ope legis*⁹.

Cumulul de funcții în cazul cadrelor didactice a suscitat un viu interes, precum și unele controverse.

Se impune a se preciza că nici vechea reglementare – Legea nr.2/1991 – și nici actualul Cod al muncii nu exceptează cadrele didactice de la posibilitatea de a realiza cumul de funcții cu excepția celor ce ocupă funcții de conducere. Astfel, potrivit art.72 alin.2 din Legea nr.128/1997 (Statutul cadrelor didactice), funcțiile de conducere, de rector, prorector, decan, prodecan, director de departament, director de colegiu, șef de catedră nu se cumulează între ele.

Textul art.93 alin.4 din Statutul cadrelor didactice prevedea o limitare a cumulului de norme didactice la cel mult două. Această reglementare și-a găsit și partizani a căror argumente constau în a aprecia ca fiind imposibilă, în cazul cumulului de mai mult de două norme, o activitate normală, la parametrii științifici și didactici impuși în învățământul superior¹⁰. Nu credem că este suficientă o astfel de argumentare și nici într-un caz ea nu poate fi generalizată știut fiind faptul că posibilitățile fizico-intelectuale sunt extrem de variate de la individ la individ.

⁷ *Idem*, p.630.

⁸ I.T.Stefănescu, *op.cit.*, p.632-633.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ S.Beligrădeanu, *Legislația muncii, comentată*, vol.XXV(3/1997), Ed."Lumina Lex", București, 1997, p.95.

⁶ S.Ghimpu, Al.Ticlea, *op.cit.*, p.265-266.

Nimeni nu poate, fără a greși, să instituie o instanță de cenzură și să aducă la același numitor, din punct de vedere al limitelor fizice și științifice, toate cadrele didactice aflate în activitate. Dacă textul art.93 alin.4 din Statutul cadrelor didactice ar fi rămas aplicabil am fi fost în prezența unui caz “legal” de îngrădire a dreptului fundamental la muncă. Acesta este și motivul pentru care, fiind sesizată, Curtea Constituțională a hotărât că textul în discuție este neconstituțional¹¹.

Constituția României prevede expres că dreptul la muncă nu poate fi îngrădit, fiecare cetățean având libertatea de a-și alege liber profesia și locul de muncă.

Textul incriminat din statut aducea atingere și autonomiei universitare pentru că interdicția angajării de cadre universitare afectează buna desfășurare a învățământului superior public și privat¹². Decizia Curții Constituționale este în concordanță cu legea fundamentală și prevederile legislației muncii ce consacră dreptul la muncă ca fiind un drept esențial al ființei umane. În doctrina juridică românească s-a subliniat în mod expres că prevederile noastre constituționale privind dreptul la muncă sunt într-o corelație juridică necesară cu exigențele libertății cetățeanului, cu economia de piață și cu caracterul social al statului¹³.

Din păcate, texte de lege fundamentale – naționale și internaționale – sunt ignorate, uneori, cu bună știință, pentru a se face loc unei mai vechi practici autohtone, cea a unicei voințe. Există în România instituții publice în care conducătorii acestora doresc și reușesc să impună norme interne ce îngrădesc expres dreptul la muncă al propriilor salariați. Astfel, conducerea Universității “Babeș-Bolyai” ignoră cu desăvârșire Constituția și multe alte documente cu caracter internațional interzicând practic cadrelor didactice cumulul bazat pe încheierea mai multor contracte individuale de muncă. Ceea ce este și mai condamnabil rezultă cu prisosință din tendința ca într-un spațiu academic să se gândească în spirit mercantil, transformând cadrele didactice în obiect de negoț¹⁴. Acest “caz”, al Universității “Babeș-Bolyai” a determinat luări de poziții dezaprobatore, atât din partea practicii judiciare, cât și din partea doctrinei fără ca acest lucru să fi sensibilizat conducerea instituției în cauză¹⁵. În Universitatea

¹¹ *Decizia Curții Constituționale nr.30/1998*, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.113 din 16 martie 1998.

¹² S.Ghimpu, Al.Ticlea, *op.cit.*, p.239.

¹³ M.Constantinescu, I.Deleanu, A.Iorgovan, I.Muraru, Fl.Vasilescu, I.Vida, *Constituția României-comentată și adnotată*, Regia Autonomă “Monitorul Oficial”, București, 1992, p.95.

¹⁴ I.Deleanu, *Cu privire la cumulul de funcții în învățământul superior și clauza de fidelitate*, în “Dreptul” nr.2/2003, p.65.

¹⁵ *Curtea de Apel Cluj, secția civilă, decizia nr.887/2002*; I.Deleanu, *op.cit.*; Romulus Gidro, Adriana Iluț, *op.cit.*, Romulus Gidro, *Despre unele tendințe privind încălcarea principiului libertății muncii și a dreptului de muană*, în “Revista română de dreptul muncii” nr.2/2003.

“Babeș-Bolyai” se procedează în continuare la o adevărată segregare prin separarea cadrelor didactice în două categorii: cei supuși și cei nesupuși unor hotărâri interne ce exced legii și încalcă principii fundamentale de drept.

Ne vedem siliți să reamintim celor în cauză că excepțiile de neconstituționalitate, odată admise de Curtea Constituțională a României, produc efecte *erga omnes*, fiind obligatorii¹⁶.

Puterea normativă a unui angajator este recunoscută în Dreptul muncii, dar numai în limitele prevăzute de lege. Normele interne sunt apanajul angajatorilor cu precizarea că ele nu au voie să încalce dispozițiile legale ce reglementează dreptul de muncă al salariaților, drept ce reprezintă o expresie a libertății și personalității umane, precum și un element garant al eliminării oricărei forme de excludere sau preferință în raporturile de muncă¹⁷.

Considerăm că extrem de sumara reglementare a cumulului de funcții, așa cum se regăsește în Codul muncii, dă posibilitatea unora din părțile raportului juridic de muncă să procedeze la încălcarea grosolană a dreptului salariaților de a obține un venit suplimentar prin exercitarea legală a profesiei. Este de așteptat ca, într-un viitor nu prea îndepărtat, astfel de lacune să fie completate pentru a nu da posibilitatea aplicanților să opteze pentru interpretări ce sunt, evident, împotriva legii.

¹⁶ I.Deleanu, *op.cit.*, în “Dreptul” nr.2/2003.

¹⁷ Al.Ticlea, *Piața muncii. Noțiune.Principii.Limite.*, în “Revista română de dreptul muncii”, nr.3/2002, p.13-15.

PROTECȚIA SOCIALĂ NECONTRIBUTIVĂ ACORDATĂ PERSOANELOR CU HANDICAP

Asist. univ. Nicolae Roș

Abstract

The persons with disabilities – who have a handicap they are those with sensorial, physical, mental deficit's and by those reasons they can't be total-partial or temporary, permanent integrated by they own possibilities in the professional and social life and impose imperative measures of special protection.

For the protection of people with disabilities, the state act by a preventive treatment readaption policy, by measures of social integration and trainings of the people with handicap's, by respecting the rights and the obligations of the parents.

I. Aspecte generale

În statistica oficială a țării noastre sunt cuprinse în capitolul protecției sociale trei subcapitole:

1. Protecția socială a șomerilor;
2. Asigurările sociale (cu referire la pensii și bilete de tratament);
3. Asistența socială (incluzând alocații și alte ajutoare în bani, cheltuieli pentru anumite categorii de minori și adulți cu nevoi speciale, instituționalizați sau nu).

Această clasificare e prezentată în Anuarul Statistic al României (1997).

În opinia noastră, noțiunea de protecție socială se materializează prin sprijinirea celor ce cu adevărat au nevoie de măsurile de protecție socială garantate de către stat, indiferent că aceste persoane provin dintr-un sistem contributiv sau noncontributiv, în scopul de a preveni riscurile sociale majore pe care tranziția la o economie de piață le provoacă.

În consecință, se poate face distincție între protecția socială generală acordată de către stat tuturor cetățenilor și protecția socială specială acordată nesalariaților înfăptuită de instituțiile statului respectiv, acele forme de protecție socială care sunt acordate de stat categoriilor de persoane care nu au calitatea de angajat (salarat) respectiv de asigurat.

Se poate concluziona că protecția socială acordată persoanelor cu handicap e o formă de protecție socială necontributivă.

II. Noțiunea și caracteristicile persoanei cu handicap

La origine, termenul de handicap nu a fost un cuvânt simplu, ci o sintagmă. Era compusă din trei unități semantice diferite: HAND IN CAP. În limba engleză, unde sintagma a apărut pentru prima oară (sec. XVI), "hand" înseamnă "mână", "in" e echivalent cu "în", iar "cap" înseamnă "caschetă", "căciulă". Expresia "hand in cap" era folosită pentru desemnarea unui joc în care partenerii își disputau diverse obiecte personale după un preț fixat de arbitru. Obiectele erau puse într-o căciulă ("cap"), de unde se extrăgeau cu mâna ("hand"), absolut la întâmplare. Prin contractare lingvistică, consoana "n" de la "în" a dispărut, iar sintagma a devenit cuvânt de sine stătător: HANDICAPAT.

În secolul XVII (1754), cuvântul HANDICAP începe să fie aplicat la competițiile dintre doi cai, iar mai târziu (1786) și la cursele cu mai mult de doi cai.

Deplasarea semantică a HANDICAP-ului de la semnificația primară de "joc de noroc", la semnificația sa secundară, aplicabilă la cursele de cai, a fost posibilă întrucât în ambele situații avea loc o evaluare comparativă a "obiectivelor" aflate în competiție (dispută): în primul caz, a efectelor personale, în al doilea caz, a cailor. Prin "cursa cu handicap" se înțelegea acea cursă în care șansele inegale ale cailor erau, în principiu, egalizate prin obligația celor mai buni de a purta o greutate în plus, în funcție de performanțele anterioare deja confirmate.

Extensia conținutului semantic al HANDICAP-ului continuă prin glisarea acestuia de la limitarea capacităților cailor la limitarea capacităților oamenilor, apoi, de la limitarea capacităților umane, la consecințele acestor limitări¹. Termenul handicap se referă la dezavantajul social, la pierderea și limitarea șanselor unei persoane de a lua parte la un nivel echivalent cu ceilalți membri. El descrie interacțiunea dintre persoana cu dizabilități și mediu.

Din perspectiva acestui concept, conform legislației în vigoare, în acest domeniu persoanele cu handicap sunt acele persoane pe care mediul social, neadaptat deficiențelor lor fizice, senzoriale, psihice, mentale, le împiedică total sau le limitează accesul cu șanse egale la viața socială, potrivit vârstei, sexului, factorilor materiali, sociali și culturali proprii, necesitând măsuri de protecție specială în sprijinul integrării lor sociale și profesionale².

Profesorul francez Charles Gide, în cursul său de Economie Politică ținut la Facultatea de Drept din Paris, a definit invaliditatea³ ca fiind neputința definitivă

1. A se vedea Gabriela Popescu, Ovidiu Pleșa, coordonator, Handicap readaptare integrare, Editura PRO HUMANITATE, București, 1998, pag. 23-24.

2. A se vedea Constantin Stoenescu, Liviu Teodorescu, Ovidiu Mihăescu, Sistemul de protecție specială a persoanelor cu handicap din România, Editura ALL BECK, București, 2003, pag. 280-281.

3. A se vedea Charles Gide, Curs de Economie politică, Ediția a opta, vol. II, Tipografiile Române Unite, București, 1925, pag. 491.

de a munci care poate rezulta fie dintr-o boală incurabilă, fie dintr-un accident care atrage după el o mutilare gravă, fie din bătrânețe, fie dintr-o infirmitate congenitală pentru cei care sunt din naștere surdo-muți, schilozi, idioți sau demenți.

Definiția noțiunii de "persoană handicapată" e prezentă și în "Declarația drepturilor persoanelor handicapate" adoptată de Adunarea Generală a O.N.U. prin Rezoluția nr. 3447/XXX din 9 decembrie 1975⁴.

Prin Legea nr. 74/1999⁵ pentru ratificarea Chartei sociale europene, revizuită, adoptată la Strasbourg la 3 mai 1996, România declară că acceptă ca aplicarea angajamentelor juridice conținute în Chartă să fie supusă mecanismului de control prevăzut în partea a IV-a a Cartei sociale europene, adoptată la Torino la 18 octombrie 1961.

Potrivit Dicționarului de drept al muncii,⁶ persoana handicapată e acea persoană care, datorită unor deficiențe senzoriale, fizice sau mintale, nu se poate integra, total sau parțial, temporar sau permanent, prin propriile sale posibilități, în viața socială și profesională, necesitând măsuri de protecție specială. Această definiție se regăsește în cuprinsul Legii nr. 53/1992⁷ privind protecția specială a persoanelor handicapate (art. 1 alin. 1).

Ulterior, această definiție a fost modificată odată cu apariția O.U.G. nr. 102/1999 care a definit persoanele cu handicap ca fiind "acele persoane care au un dezavantaj datorat unor deficiențe fizice, senzoriale, psihice sau mentale, care le împiedică sau le limitează accesul normal și în condiții de egalitate la viața socială, potrivit vârstei, sexului, factorilor materiali și culturali, necesitând măsuri de protecție specială în vederea integrării lor sociale".

Astfel, potrivit art. 1 alin. (1)⁸, persoanele cu handicap, în înțelesul prezentei ordonanțe de urgență, sunt acele persoane pe care mediul social, neadaptat deficiențelor lor fizice, senzoriale, psihice sau mentale, le împiedică total sau le limitează accesul cu șanse egale la viața socială, potrivit vârstei, sexului, factorilor materiali, sociali și culturali proprii, necesitând măsuri de protecție specială în sprijinul integrării lor sociale și profesionale.

În esență, protecția acestor persoane, ca parte componentă a politicilor sociale, a condus la apariția unei preocupări legate de educația specială, de

⁴ A se vedea Tudor Drăganu, Declarațiile de drepturi ale omului și repercursiunile lor în dreptul internațional public, Editura LUMINA LEX, București, 1998, pag. 217.

⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 193, din 4 mai 1999.

⁶ A se vedea Șerban Beligrădeanu, Ion Traian Ștefănescu, Dicționar de drept al muncii, Editura LUMINA LEX, București, 1997, pag. 126-127.

⁷ Publicată în Monitorul Oficial nr. 310 din 30 iunie, 1999.

⁸ A se vedea art. 1 alin. (1) din O.U.G. nr. 102/1999, aprobată cu modificări prin Legea nr. 519/2002, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 555 din 29 iulie, 2002.

readaptarea profesională și încadrarea în muncă, de asistență și integrarea socială, de normalizare⁹.

Întrucât handicapații sunt o categorie de oameni defavorizați de soartă, prin sprijinul acordat de stat ei trebuie să se bucure de condiția umană¹⁰. De aceea, dreptul persoanelor handicapate de a fi sprijinite de stat e un drept fundamental, înscris în Constituție.

În Constituția României din 2003, la articolul 46, se prevede că persoanele cu handicap se bucură de protecție specială. Statul asigură realizarea unei politici naționale de egalitate a șanselor, de prevenire și de tratament ale handicapului, în vederea participării efective a persoanelor cu handicap în viața comunității, respectând drepturile și îndatoririle ce revin părinților și tutorilor.

Din dispozițiile legale prezentate rezultă însușirile persoanei cu handicap¹¹ și anume:

- e acea persoană față de care societatea, lumea în mijlocul căreia trăiește, nu se poate acomoda cu deficiențele lor;

- nu se poate acomoda din cauza unor deficiențe fizice, senzoriale, psihice sau mentale;

- aceste deficiențe le împiedică total sau le limitează accesul cu șanse egale la viața socială potrivit vârstei, sexului, factorilor materiali, sociali și culturali proprii;

- persoana respectivă necesită măsuri de protecție specială în sprijinul integrării lor sociale și profesionale.

III. Încadrarea în muncă a persoanelor cu handicap

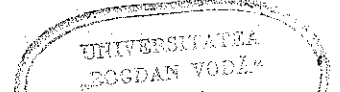
Direcțiile de muncă și solidaritate socială sunt obligate să ia măsuri ca absolvenții învățământului special – profesional, liceal, postliceal – ai cursurilor de calificare, recalificare să fie luați în evidență imediat la prezentare, pentru a fi încadrați într-un loc de muncă corespunzător pregătirii și handicapului¹²; încadrarea în muncă se poate face în unități obișnuite (care au peste 100 salariați, au obligația să angajeze cel puțin 4% persoane handicapate) și în locuri de muncă sau unități protejate, special organizate cu sprijinul organelor locale (care au cel puțin 70% din numărul de salariați constituit din persoane handicapate, iar în cele

⁹ Constantin Tufan, Dreptul securității sociale, Editura GLOBAL LEX, București 2002, pag. 366.

¹⁰ A se vedea Toma Hentea, Ioan Dobrin, Ghidul cetățeanului, drepturi, libertăți, îndatoriri, Editura JUS-R.B.A., București, 1996, pag. 27-28.

¹¹ Revista Română de Dreptul Muncii, nr. 4/2002, octombrie-decembrie, pag. 79-82.

¹² Nicoleta Molnar, Dan Luțichievici, Ghid legislativ privind integrarea profesională a absolvenților de școală profesională specială și a persoanelor cu handicap, Editura ROMSVER, Cluj-Napoca, 2002, pag. 29.



pentru nevăzători cel puțin 50%); unitățile protejate pot angaja și persoane handicapate care își desfășoară activitatea la domiciliu, asigurându-le transportul materiilor prime și produselor finite de la și, respectiv, la sediul unității. Dacă persoana juridică refuză să încadreze persoane handicapate în procentul menționat, ea este obligată să verse la Fondul de risc și de accident, constituit în baza Legii privind protecția specială a persoanelor handicapate, sumele aferente numărului de persoane neîncadrate la nivelul salariului minim brut pe țară lunar.¹³

Angajatorii care au organizat unități sau locuri de muncă protejate sunt obligați să ia măsuri de aprovizionare tehnico-materială prioritară spre a se asigura acoperirea integrală a capacităților de producție; încadrarea în muncă a persoanelor handicapate trebuie să se facă în locuri de muncă accesibile și cât mai apropiate de domiciliul lor.

Termenul de încercare (probă) este de 30 de zile¹⁴; la cererea persoanelor handicapate, ziua de muncă poate fi redusă cu 1-2 ore, cu diminuarea corespunzătoare a salariului, fără a afecta însă vechimea în muncă; salariații handicapați beneficiază de concediu de odihnă suplimentar, persoanele cu handicap sunt scutite de plata impozitului pe salariu. În cazul desfacerii contractului de muncă din motive neimputabile, angajatorii sunt obligați să dea un preaviz plătit de 30 de zile lucrătoare.

Constituie vechime în muncă, în afara celei dobândite de persoanele handicapate în temeiul unui contract de muncă, și activitatea desfășurată de aceste persoane în baza altor raporturi recunoscute de lege ca asimilate celor de muncă, precum și activitatea depusă potrivit unei autorizații proprii (cu condiția achitării contribuției legale de asigurări sociale). Beneficiază de subvenții angajatorii care încadrează pe durată nedeterminată persoane cu handicap.¹⁵

Declarația drepturilor copilului proclamată de Adunarea Generală a O.N.U. la 20 noiembrie 1959 a înscris în cel de-al cincilea principiu al său pe acela potrivit căruia: "copilului handicapat fizic, mental sau social i se vor acorda tratamentul special, educația și îngrijirea cerute de particularitățile situației sale".¹⁶

Prevederi speciale cu privire la copiii handicapați se întâlnesc și în Convenția O.N.U. cu privire la drepturile copilului. În cadrul Organizației Națiunilor Unite au fost organizate, de altfel, în ultimii ani, numeroase acțiuni în sprijinul persoanelor handicapate.

Dintre noile acte normative adoptate după 1990 este de menționat, în primul rând, Legea nr.53 din 1 iunie 1992 privind protecția specială a persoanelor handicapate. Această lege definește, în mod cuprinzător, conceptul de "persoane

¹³ A se vedea art.43 din O.U.G. nr.102/1999 privind protecția specială și încadrarea în muncă a persoanelor cu handicap, aprobată prin Legea nr.519/2002.

¹⁴ A se vedea art.31, alin.2 din Legea nr.53/24.01.2003 (Codul Muncii).

¹⁵ A se vedea art.109, alin.1, lit.b din Legea nr.76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru somaj și stimularea ocupării forței de muncă.

¹⁶ A se vedea Monitorul Oficial al României, anul II, nr. 109, partea I, 28 septembrie 1990.

handicapate", stabilind totodată o serie de facilități în folosul acestei categorii de persoane" acordarea gratuită de medicamente, tratament în unități sanitare și stațiuni, scutirea de plata taxelor vamale pentru proteze, reducerea costului biletelor de intrare la spectacole, scutirea de plata taxelor de abonament pentru deținătorii de aparate radio și TV asimilabili gradului I de invaliditate, prioritate la instalarea posturilor telefonice, gratuitatea transportului urban cu mijloace de transport în comun, etc. Încadrarea într-o categorie sau alta de persoane handicapate care necesită protecție specială se face pe baza unui certificat emis de comisiile de expertiză medicală și recuperare a capacității de muncă¹⁷.

În sfârșit, prin derogare de la principiile actuale de protecție care asigură alocația de stat copiilor până la vârsta de 16 ani, prevederile Legii nr.61 din 22 septembrie 1993 privind alocația de stat pentru copii¹⁸ prelungesc acordarea alocației până la vârsta de 18 ani pentru copiii handicapați și pentru cei care au dobândit o invaliditate, încadrate în gradul I sau II, până la vârsta de 16 ani.

Statul are obligația juridică de a acorda cetățenilor aflați în situații speciale protecție socială, aceste categorii de persoane având posibilitatea acționării instituțiilor statului în instanță pentru neacordarea drepturilor ce li se cuvin, în timp ce obligația statului de a înființa unități de asistență medicală (cum ar fi, de exemplu, spitalele) nu incumbă pentru stat o obligație juridică pentru a cărei neîndeplinire să fie tras la răspundere, ci doar va răspunde, eventual din punct de vedere politic pentru neluarea măsurilor necesare în sprijinul categoriilor defavorizate ale populației.

¹⁷ A se vedea art. 1 din O.U.G. nr. 123-2001 privind reorganizarea Comisiei pentru protecția copilului, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 798 din 13 decembrie 2001.

¹⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 56 din 8 februarie, 1999.

DIRECȚII TEORETICE ANTINOMICE PRIVITOARE LA DEVENIREA SOCIETĂȚII ROMÂNEȘTI ÎN SECOLELE XIX ȘI XX ABORDATE DIN PERSPECTIVE POLITOLOGICE

Conf. univ. dr. Ioan Leicu

Abstract

The author, after pointing out different issues, such as, the European trend, the Western and Eastern trend, modernism, conservatism, analyses the frictions between Romanian spirituality residing in Pro-Western and Pro-Eastern convictions, during the last two centuries of the past millenium and draws the conclusion that our evolution is the result of the dynamics regarding power relations, on both internal and external scale.

Finalizarea tranziției¹ României zilelor noastre, concretizată în integrarea ei în acest prim deceniu al primului veac al noului mileniu în structurile euro-atlantice – U.E. și N.A.T.O., înscrie societatea autohtonă în perimetrul lumii civilizate, dezvoltate, deschizându-i astfel perspective neîntâlnite pentru devenirea ei ulterioară.

Tranziția la modernism și apoi revenirea după deceniile totalitare la normalitate, respectiv la capitalism, dar nu la orice gen de capitalism ci la cel dezvoltat, în împrejurările favorizate de modificarea relațiilor internaționale și continentale, ca urmare a câștigării Războiului rece de către Capitalism, a fost prezidată din punct de vedere spiritual de ciocnirea unor orientări teoretice, politice și culturale antinomice și de confruntări între forțele ce reprezentau noul, modernul și cele conservatoare și, chiar, retrograde.

În articolul nostru punem în discuție, fără pretenții de exhaustivitate, câteva dintre cele mai semnificative idei și orientări teoretice care, datorită semnificației naturii lor antinomice cu privire la sensul devenirii societății românești în perioada secolelor XIX și XX, au dominat viața spirituală politico-culturală autohtonă și au influențat practica politică a forțelor care le invocau și slujeau.

*

¹ Ioan Leicu, *Aspecte teoretice privind conceptul de tranziție*, în vol. "Probleme actuale ale cercetării economice, juridice, politice și sportive, Fundația Universitatea "Bogdan Vodă", Editura Risoprint, Cluj Napoca, 2003, pp.255-260.

Discursul analitic referitor la un atare subiect impune câteva precizări teoretico-metodologice privitoare la semnificația atât a conținutului conceptelor de europenism și modernism, revenite din nou în zilele noastre în prim plan, cât și a relațiilor dintre ele pentru evitarea unor confuzii și neclarități.

Europenismul², concept extrem de complex și pluridimensional, reflectă, în sincronia și diacronia lui, substanța culturii și civilizației continentului nostru de-a lungul ultimelor două milenii, fiind un instrument teoretic vital pentru realizarea prezentei analize. Astfel, dacă ne referim la natura europeană a românilor, ilustrată din perspective geopolitice de poziționarea lor geografică în centrul european, surprindem doar un aspect al europenismului lor și nicidecum esența acestuia care vizează dimensiunea culturii și civilizației sale și care-i conferă adevărata substanță europenismului. Fără să minimalizăm importanța dimensiunii spațiale, aceasta, în absența nucleului vital amintit, nu e în măsură să releve europenismul unuia sau al altuia dintre popoarele care viețuiesc în Europa. După cum nici aria în care s-a produs etnogeneza lor nu este suficientă pentru invocarea europenismului lor. Bunăoară, din această perspectivă nu se poate afirma că românii sunt mai europeni decât maghiarii, care nu se pot bucura ca primii de o etnogenză europeană. Desigur, spațiul geografic al etnogenezei a unuia sau altuia dintre popoarele Europei de azi își are semnificația și rostul său în precizarea europenismului acestora.

Apoi, dacă cultura și civilizația europeană, care sunt sinteze ale culturii și civilizației popoarelor europene, își etalează liniile lor de forță și, implicit, individualitatea și semnificația lor doar în raport cu cea a popoarelor din celelalte continente, tot așa, de-a lungul vremii, aportul popoarelor europene și, implicit, al zonelor geografice ale Europei a fost diferit. De aceea, fondul, substanța și culoarea europenismului de-a lungul vremii s-a identificat cu acestea și, în consecință, poli europenismului s-au aflat de-a lungul timpului în mișcare atât din perspectiva spațială cât și a substanței lor. Astfel, dacă cultura și civilizația greco-romană ce au caracterizat Imperiul Roman au fost definitorii pentru Europa Antică, în Evul Mediu s-a creat un bipolarism continental, care spre sfârșitul acestuia a devenit tot mai evident, pentru ca odată cu apariția modernismului și, cu deosebire, în secolul trecut, să devină o realitate de neignorat și total autagonică. Respectivii poli ai europenismului spațial s-au identificat cu extremele longitudinale ale continentului: Occidentul și Orientul. Dacă Occidentul s-a conturat treptat în timp, cu deosebire în mileniul al doilea, pe fondul culturii greco-romane și a creștinismului de rit catolic și apoi catolic-reformat, Orientul, care în faza inițială era de asemenea moștenitor al culturii și civilizației greco-romane, fiind reprezentat de Imperiul Bizantin în Evul Mediu timpuriu și dezvoltat, în a doua parte a mileniului trecut s-a identificat cu cultura și civilizația rusă, Moscova considerându-se cea de a treia

² Andrei Marga, *Specificul Europei*, în Filozofia unificării europene, Editura "Apostrof" Cluj, 1995, pp.19-49.

Romă. Creștinismul, ca și în cazul Occidentului, i-a fost spiritualitatea religioasă caracteristică, desigur în ipostaza ritului ortodox. Marea schismă a Bisericii creștine din 1054, care a fracționat-o în catolicism și ortodoxism era, pe de o parte, expresia cristalizării celor doi poli și antinomiei lor, despre care am vorbit, iar pe de altă parte, a accentuat deosebirea dintre ei. Scurgerea timpului a accelerat tot mai mult diferențierea dintre Vestul și Estul european prin mutațiile calitative care s-au produs, cu deosebire, în cea de a doua parte a mileniului al doilea în substanța culturii și civilizației, inclusiv a structurilor socio-politice și economice pe care s-au modelat mutațiile în cauză. În timp ce Orientul continua să trăiască în anchiloza medievală, stimulată și de prezența Imperiului Otoman și a musulmanismului, în Occident Renașterea a pregătit trecerea la Modernism, iar tranziția de la agriarism la industrialism l-a maturizat și impus ca model și arhetip al devenirii istorice atât la nivel continental cât și la cel planetar. Reforma religioasă de la începutul secolului al XVI-lea, care a pus capăt unității monolitice și a naturii atotcuprinzătoare și dominante a catolicismului, a fost atât produs cât și cauză a cristalizării și afirmării modernismului.

La adâncirea deosebirilor dintre Occident și Orient care le-a situat într-un antagonism ireconciliabil în secolul trecut, pe lângă cele relevate anterior, un aport hotărâtor l-a avut apariția pe ruinele Imperiului Rus a totalitarismului roșu care nu numai că se considera noul arhetip și model de societate, radical superior celui occidental, invoca și predestinația viitorului și a universalității. Războiul rece din a doua parte a secolului trecut reprezintă momentul culminant de luptă al confruntării Occidentului cu Orientul. Încheierea lui a creat pentru prima dată, datorită victoriei Occidentului, premisele unificării continentului nostru pe coordonatele valorice ale culturii și civilizației moderne occidentale. Realizarea ei, favorizată de fenomenul globalizării, nu presupune și nu conduce în prezent și în viitorul apropiat la dispariția individualității culturii civilizației și identității popoarelor europene, ci la o accentuare a notelor lor comune și la eliminarea factorilor de varii esențe care au frânat integrarea și asocierea energiilor lor creatoare în vederea afirmării valorilor europenismului³. Acesta, în noile condiții, devine expresia valorilor întregului continent, a unității și nu fragmentării lui pe zone geografice ca în trecut, potențându-i astfel capacitatea de impunere tot mai evidentă în competiția mondială.

Modernismul⁴ care, prin complexitatea și semnificația sa reprezintă modelul și arhetipul societății europene a ultimei jumătăți de mileniu, care în

³ A se vedea Corina Leicu și Ioan Leicu, *Fenomenul comunitar*, în vol. *Instituțiile comunitare*, Editura "Lumina Lex", București, 1996.

⁴ Camil Mureșan, *Europa modernă. De la Renaștere la sfârșitul de mileniu*, Editura "Dacia", Cluj-Napoca, 1997. Referindu-se la semnificația generică a termenului de modernism, autorul menționat preciza că: "Figurând în multe limbi, el derivă din latinescul "modo", adverb ce înseamnă "acum", iar "modernus" însemna ceva ce aparținea de "modo", deci "de acum" de prezent, altfel spus era "de actualitate" (Sublinierea n. I.L.)

pofida semnificației și naturii sale universale, genetic și funcțional s-a impus inițial, cu deosebire, în spațiul occidental al continentului nostru. Forța sa de atracție și înrăurire, mereu, sporită asupra întregii Europe și a lumii, s-a datorat, pe de o parte, superiorității economice generate de civilizația industrială, reflectată, în cele din urmă, în nivelul de trai de neimaginat în trecut, iar pe de altă parte, afirmării valorilor liberal-democratice, care vizau atât organizarea și conducerea societății, cât și raporturile dintre individ și societate. În esență, modernismul s-a identificat cu societatea capitalistă caracterizată prin proprietatea privată, economia de piață, libertatea individuală, cu spiritul pe inițiativă și individualism. Elementul central al spiritualității moderniste, afirmată pe libertatea de gândire în exprimare, l-au constituit liberalismul și apoi neoliberalismul, care au prezidat apariția și afirmarea capitalismului.

Acesta din urmă, departe de a fi caracterizat numai de lumini⁵ a fost și continuă să fie ilustrat și de nu puține umbre, zone întunecate, disfuncționalități și crize⁶. Desigur, pe scara istoriei s-au impus luminile, a căror strălucire n-a fost anulată de neîmplinirile amintite.

Leagănul apariției și dezvoltării modernismului în perioada de referință a fost, după cum am mai menționat, Occidentul, de unde, datorită valențelor sale progresiste, treptat s-a extins și în partea centrală și apoi estică a continentului nostru. Specificitatea respectivului modernism, pe lângă faptul că era expresia împrumutului altoit pe realitățile specifice ale zonelor în cauză, s-a concretizat în întârzierea demarării sale, și, mai ales, în înapoierea sa în raport cu cel occidental, caracteristici care l-au însoțit în timp. Apoi, o altă particularitate, care constituie o excepție în privința calității substanței modernismului occidental, constă în faptul că în pofida realizării sale și în cadrul totalitarismului roșu, care s-a extins din U.R.S.S., după cel de-al doilea război mondial, în uma mutațiilor produse în dinamica relațiilor internaționale și în state central-europene, și care în pofida unor repere tipic moderniste⁷ ca, de pildă, tranziția de la agriarism la industrialism, datorită specificității regimului totalitar roșu, nu pot fi comparabile cu cele ale modernismului occidental. Acest din urmă fapt explică și deosebirile și contradicțiile și, în final, natura antagonică a celor două tipuri de modernism european obiectivată în Războiul rece și Cortina de fier.

⁵ Samuel P. Huntington, *Ciocrnirea civilizațiilor și refacerea ordinii mondiale*, Editura Antet, 1998, pp.98-105, 115-130.

⁶ Claude Karnoouth, *Comunism/postcomunism și modernitate târzie*, Editura Polirom, Iași, 2000, pp.24-30.

⁷ Referitor la substanța modernistă a totalitarismului roșu din zona est-europeană, C.Karnoouth făcea următoarea remarcă: "Deși neasiatic, comunismul rus și ipostazele sale europene n-au fost într-o mai mică măsură forme particulare ale modernității (subl.n.I.L.) în locuri în care acesta a pătruns mai târziu și cu greutate, în mod foarte inegal și lăsând neatins zone de arhaism" (*Idem, op.cit.* p-10)

Din perspectiva diacroniei modernismului pot fi distinse trei faze: prima, cea premodernă, corespunzătoare tranziției de la medievalism la capitalism; cea de a doua se identifică cu capitalismul clasic, respectiv modernismul propriu-zis; iar cea de a treia se referă la tranziția de la civilizația industrială la cea post industrială⁸, respectiv la societatea informațională, fenomen ai căror martori suntem.

În încheierea discuției despre cele două concepte se impune concluzia potrivit căreia înțelegerea pertinentă a europenismului și modernismului reclamă abordarea lor în contextul relațiilor de condiționare reciprocă și conexiune inversă. Astfel, dacă modernismul este produsul culturii și civilizației europene occidentale din ultimele secole ale mileniului trecut și prin extrapolare a europenismului, iar acesta din urmă, în final, tinde să se identifice, pe măsura realizării integrării și unificării Europei, cu modernismul, cele două concepte ajungând să fie în perspectivă sinonime, identice. Respectiva identitate va fi credem relativă deoarece modernismul, datorită vocației universale, a devenit un fenomen internațional, dimensiune amplificată și de tendințele globalizării.

*

Creionarea chiar fugitivă a semnificației pe care o acordăm celor două concepte analizate - europenism și modernism - este suficientă pentru relevarea atât a substanței culturii și civilizației europene și a dinamicii ei de-a lungul ultimelor două milenii, cât și a celor doi poli ce au caracterizat-o și sub aspectul dispozițiilor spațiale, respectiv Vestul și Estul continentului, la care s-a raportat societatea românească de la etnogeneza până azi, cu deosebire în ultimele două secole. Nota particularității devenirii în timp a respectivei societăți, purtând amprenta poziționării ei geografice în Europa, a constat faptul că s-a aflat în zona de interferență a influenței respectivelor poli ai culturii și civilizației europene amintite anterior, influența lor fiind alternativă, în ultimele două veacuri, cu excepția deceniilor totalitare, balanța înclinând tot mai mult și, apoi, definitiv în favoarea celui occidental. Realizarea posibilității integrării României în structurile euro-atlantice în primul deceniu al noului mileniu ilustrează natura ireversibilă a devenirii noastre europene și autentic moderne.

*

Românii, care prin descendență, limbă și religie au aparținut civilizației romane târzii, și-au menținut și în condițiile vitrege ale Evului Mediu timpuriu legăturile cu valorile a ceea ce continua să reprezinte în epocă respectiva civilizație, metamorfozată în bizantinism. Specificitatea acestor legături constă în medierea lor din punct de vedere lingvistic de slavonism, ceea ce explică

⁸ Alvin Toffer, *Socul viitorului*, Editura politică, București, 1983.

diferențele existente în privința limbii liturgice creștine, care la români devenise slavona, în timp ce în Bizanț era greaca, iar la Roma și în vestul continentului-latina.

Cristalizarea conștiinței de neam⁹ și afirmarea, începând din secolul XVIII, a celei naționale au facilitat redescoperirea și consolidarea ideii apartenenței românilor la cultura și civilizația europeană, occidentală¹⁰, care în noile vremi se concretizase în Renaștere și Modernism. Pe acest fundal spiritual, receptarea valorilor modernismului, aflat în plină afirmare în Occident, a fost evident mult ușurată și a facilitat apariția și dezvoltarea gândirii moderne românești, care a pregătit și prezidat acțiunea forțelor revoluționare autohtone în prima parte a veacului al XIX-lea.

Dacă în spațiul românesc la început liberalismul a fost invocat de mințile luminate ale boierimii – fiind vorba în acest caz de liberalismul boieresc¹¹ - ulterior, pe măsura cristalizării forțelor politico-burgheze, respectivul vector spiritual a fost valorificat în lupta pentru modernizarea sub toate aspectele a societății românești. În a doua jumătate a secolului XIX liberalismul autohton, ca expresie a spiritualității politice moderne, a devenit instrumentul teoretic care va fi utilizat în punerea bazelor doctrinare a noului arhetip și model de societate modernă în spațiul românesc¹².

Dacă în secolul XIX creativitatea românească în cadrul spiritualității liberale împrumutate din occident s-a concretizat mai puțin în contribuții proprii la îmbogățirea teoretică a acesteia, aportul contributiv propriu s-a obiectivat, pe de o parte, în maniera receptării și interpretării valorilor liberale, iar pe de altă parte, mai vizibilă și mai palpabilă, s-a regăsit în substanța programelor politice, respectiv în strategii și tactici ale grupărilor politice liberale și apoi partidului național-liberal, cu deosebire în programele de guvernământ ale acestuia¹³. Chipul României moderne din anii interbelici este expresia arhetipului liberal transpus în realitățile societății noastre. Tot în anii interbelici, etapă superioară a devenirii liberalismului

⁹ Elementele conștiinței de neam a românilor, cu deosebire a unităților din punct de vedere al originii limbii și culturii lor, în pofida pluralismului statal ce i-a caracterizat în Evul Mediu, au fost reliefate în cronicile lui Georghe Ureche, Miron Costin, Ion Neculce, Dimitrie Cantemir și Constantin Cantacuzino.

¹⁰ Unul din efectele pozitive ale uniației, din perspectiva afirmației de mai sus, respectiv a unirii unei părți a Bisericii Ortodoxe Române din Transilvania cu Biserica Catolică, realizată la cumpăna veacurilor XVII-XVIII, s-a concretizat în apariția și afirmarea Școlii Ardelene, care prin creațiile lui Inochente Micu Klein, Gheorghe Șincai și Petru Maior, a pus bazele conștiinței naționale românești și a deschis o fereastră spre cultura și civilizația occidentală modernă.

¹¹ A se vedea: Apostol Stan, Mircea Iosa, *Liberalismul politic în România*, Editura Enciclopedică, București, 1996, pp.51-62.

¹² A se vedea: Ioan Leicu, *Valori politice liberale românești*, Studia Univ."Babeș-Bolyai" Jurisprudenția, XXXVIII, nr.2, 1993

¹³ Apostol Stan, Mircea Iosa, *op. cit.*

autohton, s-au făcut și pași semnificativi în apariția și afirmarea spiritualității liberale locale prin studii și lucrări originale precum cele ale lui St. Zeletin, I.G. Duca, D. Drăghicescu, pentru a releva cele mai reprezentative¹⁴.

Spiritualitatea liberală, departe de a fi redusă la nucleul ei vital-politicul, are un diapazon și registru mult mai bogat, potențând și stimulând gândirea românească în domeniile economic, social și, nu în ultimul rând, în cel cultural. Creația Iovinesciană, cu deosebire cea referitoare la civilizația autohtonă modernă, este ilustrativă în această privință. Teza lui Eugen Lovinescu referitoare la necesitatea dezvoltării sincronice, prin împrumuturi din creația modernă occidentală și, mai ales, la găsirea formelor și modalităților adecvate pentru valorificarea valorilor împrumutate, pe lângă semnificația ei din epocă, își păstrează nealterată actualitatea. Mai mult, cele opt decenii scurse de la apariția studiului Iovinescian amintit, nu numai că i-au confirmat valoarea, locul perisabilității fiind luat de perenitate, desigur în ceea ce ne privește¹⁵. Întregul demers al integrării României post-comuniste în structurile euro-atlantice reprezintă în fond concretizarea, în noile condiții istorice, a tezei Iovinesciene privitoare la necesitatea dezvoltării sincronice a societății noastre în raport cu Occidentul. Iar sincronismul, prin extrapolare, a devenit axul unificării europene contemporane.

Între cauzele, nu puține la număr, obiective și subiective, endogene și exogene, care au întârziat tranziția românească post-comunistă și integrarea în U.E. și N.A.T.O. se regăsesc, potrivit opiniei noastre, și cele care vizează afirmarea gândirii și practicii politice liberale autohtone. Lipsa unei autentice spiritualități liberale proprii după 1989, care să aibă ca punct de plecare realizările de vârf ale liberalismului românesc anterior și să fie acordată la valorile neoliberalismului zilelor noastre, care, apoi, să fie transfigurată în programe și strategii politice adecvate și eficiente, asociată cu lipsa unui autentic partid liberal, au avut aportul lor la amintita întârziere. Cazul discutat mai sus n-a caracterizat doar pe liberali, ci și pe socialiști, deci pe exponenții occidentalismului, inclusiv și al celor din alte state fost comuniste din Centrul și Estul Europei.

Drama este și mai evidentă dacă se are în vedere și o altă tristă realitate autohtonă – lipsa unor personalități autentice în spectrul politic liberal

¹⁴ A se vedea: Ștefan Zeletin, *Burghezia română. Originea și rolul ei istoric*, ediția a II-a, Editura "Humanitas", București, 1991, și *Neoliberalismul*, Editura "Scripta", București, 1992; Ion Gh. Duca, *Doctrina liberală*, în *Doctrinile partidelor politice*, Editura Garamond, București, f.a., pp.144-155; Dimitrie Drăghicescu, *Partide politice și Clase sociale*, București, 1922; Mihail Manoilescu, *Neoliberalismul în Doctrinile partidelor politice*, pp.198-229 și Idem, *Rostul și destinul burgheziei românești*, Editura Cugetarea-Georgescu-Delafras, f.a.

¹⁵ A se vedea: Eugen Lovinescu, *Istoria civilizației române moderne*, Editura științifică, București, 1972.

contemporan care să fie în măsură să valorifice și să ducă mai departe moștenirea spirituală liberală românească atât pe planul teoriei cât și pe cel al practici politice.

Din păcate reînodarea drumului societății noastre pe magistrala modernismului contemporan, contribuția liberală a fost sub așteptări, nefiind la înălțimea exigențelor ctitorilor României moderne, unite și independente, care au fost, după cum se știe, liberali.

Se poate remarca discutându-se despre importul ideilor și modelelor occidentale de-a lungul vremii, cu deosebire din secolul XIX, și cele două filiere prin care s-a realizat respectivul împrumut, cu semnificative deosebiri în privința substanței mesajului sale. Astfel, în timp ce filiera franceză reprezenta principala cale de import a valorilor modernismului, care purta amprenta spiritului revoluționar francez, cea germană, expresie a întârzierii aderării spațiului spiritual german la modernism, se caracterizează și prin nuanțe conservatoare.

Prezentarea aspectelor privitoare la societatea europeană occidentală a personalităților și fruntașilor culturii și politicii românești din epocă nu poate fi încheiată fără constatarea potrivit căreia și socialiști români din epocă, după cum reiese din scrierile părintelui socialismului autohton C.Dobrogeanu – Gherea¹⁶, își legitimau prezența în spiritualitatea noastră în epocă și prin importul valorilor socialiste din occident și legau viitorul României socialiste de victoria socialismului în Occident, deci în țările capitaliste dezvoltate, al cărui model urma să fie, la timpul convenit, adecvat și realităților societății noastre. De numele lui Gherea se leagă și teza, căruia el îi conferea caracter de legitate, referitoare la particularitățile evoluției țărilor capitaliste înapoiate între care se afla și România¹⁷, care pentru a se înscrie în traiectoria viitoare presupusă socialistă a țărilor capitaliste avansate din Occident, nu numai că trebuiau să valorifice modelul capitalist al respectivelor țări, ci să urmeze un drum alert, care să evite meandrele celui parcurs în Apus, să ardă punți și, astfel, prin spirit creativ să ajungă să se alinieze nivelului dezvoltării lor, a cărui dinamică era în curs de accelerare. Gherea, astfel, desigur din alte perspective ideologice, a pfațat cu peste un deceniu teoria sincronismului Iovinescian. Această convergență între liberalism și socialism s-a regăsit și în privința explicațiilor privitoare la geneza și evoluția capitalismului autohton, care, fără a fi identice, aveau ca notă comună modelul și influența occidentului.

Intrarea social-democrației în conul de umbră în anii interbelici, datorată, pe de o parte, absenței unor personalități de vârf (Serban Voicu și Titel Petrescu erau sub aspect teoretic sub talia spiritualității gheriste), iar pe de altă parte, extremismului de stânga- comunismul, care apoi în deceniile totalitarismului roșu a scos-o din circuitul valorilor spirituale alături de celelalte doctrine democratice,

¹⁶ Ioan Leicu, *Concepția politică a lui Constantin Dobrogeanu- Gherea*, Universitatea "Babeș-Bolyai", Cluj-Napoca, 1991.

¹⁷ C.Dobrogeanu Gherea, *Asupra socialismului în țările înapoiate* în Idem, *Scrieri social-politice*, vol 5, Editura politică, București, 1978, pp.43-46

înlocuindu-se pluralismul doctrinar cu sistemul doctrinei oficiale, unice, n-au fost de bun augur pentru realizarea funcțiilor sale sociale în România post-comunistă. Nici procesul regândirii valorilor social-democrate pe plan mondial în a doua jumătate a veacului trecut și din zilele noastre, reflectat în renunțarea la marxism și la leninism - varianta extremistă a marxismului - și în elaborarea unor noi răspunsuri teoretice la provocările capitalismului contemporan, n-a fost în măsură să suplinească neîmplinirile și vicisitudinile doctrinei ale socialismului autohton și a eliberării sale rapide de zgura și nostalgia trecutului, metamorfozată în modelul "socialismului cu față umană". Toate aceste aspecte au grevat, ca și în cazul liberalilor, teoria și practica politică în realizarea tranziției țării. Căderea totalitarismului roșu în centrul și Estul Europei, după cum releva Maurice Duverger¹⁸ în anii '90 ai veacului trecut, departe de a semnifica dispariția socialismului ca spiritualitate și practică politică, reprezintă eliberarea sa de pietrele de moară ale dictaturii totalitare, care l-au deturnat și malformat, și posibilitatea asocierii sale indestructibile cu valorile democratice. Această constatare a reputatului politolog francez este confirmată de rolul partidelor social-democrate în ipostaza de partide de guvernământ atât în state comunitare și a unora dintre cele ce aspiră la integrarea în UE, ca să ne referim doar la Europa, cât și la calitatea grupului socialiștilor europarlamentari, care în legislatura anterioară a Parlamentului European era cel mai numeros și influent.

Revenirea la normalitate și valorificarea tradițiilor pozitive ale trecutului a acestor orientări teoretice prooccidentale românești - liberalismul și social-democrația - care nu sunt simple și fără dificultate, reprezintă premise și imperative, în același timp, pentru accelerarea tranziției României spre modelul occidental contemporan și reușita integrării sale în structurile euroatlantice: UE și NATO

Nu putem încheia paragraful dedicat orientărilor autohtone prooccidentale cu substanță doctrinar - ideologică fără să le menționăm și pe cele de dreapta și extrema dreaptă, respectiv totalitarismul verde: fascismul și nazismul, care au fost realități politico-ideologice în anii interbelici în Italia, Portugalia, Germania și Spania, și a căror influență s-a exercitat și asupra altor state europene, inclusiv a României, care începând din 1940 a intrat din punct de vedere politico-militar în sfera de influență germană. În absența unei atari derapări de la valorile democratice a unor importante state occidentale, orientările de dreapta și extremă dreapta autohtone¹⁹ n-aveau șanse nu numai să se impună atenției în planul vieții spirituale, dar cu atât mai puțin să câștige spațiul politic, inclusiv guvernarea și, astfel, să deturneze devenirea normală, firească a României de pe traiectoria modernismului democrat occidental.

¹⁸ Maurice Duverger, *De la Atlantic la delta Dunării*, București, 1991.

¹⁹ A se vedea: Eugen Weher, *Dreapta românească*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1999 și Nicolas M.Nagy-Talavera, *Fascismul în Ungaria și România*, Editura Hosefer, București, 1996.

*

Analiza, chiar succintă, a spiritualității românești în perioade de referință n-ar fi completă în absența schițării și a substanței ei de factură orientală. Ca și, Occidentul, antinomul său Orientul spiritual, de-a lungul ultimilor două milenii și, cu deosebire, a ultimilor două secole, a cunoscut o dinamică proprie concretizată inițial în spiritualitatea de factură romană și grecească, respectiv bizantină, iar apoi în a doua jumătate a mileniului doi să se identifice cu cea de tip feudalo-ortodox și musulmană, iar mai apoi, cu totalitarismul roșu, centrul acestora din urmă devenind Moscova.

Dacă ortodoxismul a fost valorificat de țarism atât pentru menținerea și perpetuarea structurilor feudale, alimentând concepțiile conservatoare, cât și pentru realizarea expansiunii imperiale în numele ideii eliberării ortodocșilor de sub dominația otomanilor, el, în ceea ce-i privește pe români, s-a identificat cu apărarea ființei lor etnice.

Românii, datorită descendenței lor - superstratul fiind latin-, însăși desăvârșirea etnogenezei lor și afirmarea în istorie ca popor neolatin au fost asigurate de suportul care l-au găsit în cultura Imperiului Roman de Răsărit, metamorfozat în Imperiul Bizantin și în creștinism, cu deosebire cel de rit ortodox. O particularitate a spiritualității românești medievale constă în faptul că în pofida învelișului religios și slav concretizat în limba liturgică și alfabetul chirilic, ea și-a păstrat nealterată substanța latină și a facilitat astfel constituirea conștiinței de neam, iar mai târziu a premiselor conștiinței naționale, potențând păstrarea identității etnico-naționale românești²⁰.

Conservatorismul românesc din secolele XVIII și XIX, întreținut de cel oriental a cărei parte era, fiind expresia intereselor marii proprietăți funciare, a evoluat în raport cu mutațiile produse în procesul tranziției societății noastre la modernism, reflectate în însăși schimbările referitoare la substanța proprietății feudale. Astfel, a avut lor transformarea conservatorismului ruginit, ostil oricărei schimbări, într-un conservatorism împăcat cu modificările în spiritul modernismului, dar preocupat s-o mențină în cadrul evoluției lente, ferită de salturi bruște, revoluționare²¹. Acest gen de metamorfozare a conservatorismului în gândirea și practica politică autohtonă s-au concretizat în tranziția de la conținutul Regulamentelor Organice (1831, 1832), care stipulau omnipotența marii proprietăți

²⁰ A se vedea: George Călinescu, *Istoria literaturii române de la origini până în prezent*, Ediția a II-a, Editura Minerva, București, 1982, pp.7-125; Dr.Antonie Plămădeală, *Dascăli de cuget și simțire românească*, Editura Institutului Biblic și de Misiune al Bisericii Ortodoxe Române, București, 1981, pp.63-349, și Mircea Păcurariu, *Istoria Bisericii Ortodoxe Române*, Sibiu, 1972.

²¹ A.D.Xenopol, *Istoria partidelor politice în România*, București, 1910.

funciare la compromisul cu forțele și gândirea liberală, regăsit în Constituția din 1986 și în legislația Vechii Români²².

Conservatorismul – în ipostaza de teorie și practică politică - nu numai că a frânat modernizarea societății românești, dar a și deformat-o, întârziind-o și făcând-o mai dificilă și cu un preț social ridicat²³ marcat, de puternice convulsii sociale.

În Vechea Românie conservatorismul a îmbrăcat felurite expresii de la cele politico-sociale până la cele culturale, dovadă fiind și formele sale de obiectivare: Junimismul, Poporanismul și Semănătorismul²⁴; iar în anii interbelici, deși aria și semnificația sa au diminuat, el se face totuși resimțit, în raport cu noile condiții, prin Țărănism, Gândirism și Autohtonism²⁵, inclusiv prin Leginarism.

Conservatorismul interbelic, cu deosebire Țărănismul aflat la interferența celui clasic și a neconservatorismului, era expresia civilizației agrariere, masiv prezentă, în special, în mediul rural, pe lângă elementele de factură liberală împrumutate, era mai deschis modernismului decât conservatorismul Vechii Români. O notă aparte o reprezenta extremismul de dreapta care prin paseismul, ortodoxismul și autohtonismul afișat, era ostil valorilor modernismului, cu deosebire a celor democratice.

Încercând o judecată de valoare asupra rolului conservatorismului autohton se cuvine relevat și aportul său la afirmarea modernismului, desigur indirect, atât prin critica justificată făcută unora din erorile de diagnoză și prognoză a gândirii și practicii politice liberale, instrumentele esențiale ale realizării modernizării societății, cu deosebire, a consecințelor nefaste ale acumulării primitive a capitalului și ale economiei de piață, cât și prin semnalarea falsei impresii privind realizarea modernizării în absența fondului adecvat formelor importate. Elocvente sunt în această privință scrierile social-politice ale lui Mihai Eminescu²⁶, în calitatea sa de redactor al ziarului conservator "Timpul", și teza lui Titu Maiorescu referitoare la critica formelor fără fond²⁷, ale cărei efecte benefice nu pot fi negate în planul afirmării valorilor culturale autentice.

Desigur, în finalul discuției despre conservatorismul românesc, privit în diacronia și din perspectiva rolului său, se poate conchide că genetic și funcțional că el a fost produsul societății noastre, potențat de cel din Orient, ilustrând astfel apropierea acestora, și că spre deosebire de Occident, ponderea și rolul său social

²² Ion Bulei, *Sistemul politic al României Moderne. Partidul Conservator*, Editura Politică, București, 1987.

²³ A se vedea: *Istoricul PNL de la 1848 și până astăzi*, București 1923; C.Dobrogeanu Gherea, *Neoibăgia, Opere complete*, vol 4, București 1977, și Șt.Zelentin, *op.cit.*

²⁴ Zigu Ornea, *Junimismul*, Editura pentru Literatură, București, 1966 și *Idem, Semănătorismul*, Editura Minerva, București, 1970.

²⁵ *Idem, Extrema dreaptă românească*, Editura Fundației Culturale "Chemarea", Iași, 1994

²⁶ Mihai Eminescu, *Publicistică*, Editura Cartea moldovenească, Chișinău, 1990.

²⁷ Titu Maiorescu, *În contra direcției de azi în cultura română*, în Critice, I, p.155.

au fost mult mai mari în secolul XIX, menținându-se, desigur diminuate și în anii interbelici.

Orientul, spre deosebire de Occident, s-a caracterizat, ca expresie a profunde crize a societății alimentată de înapoierea sa, și prin totalitarismul roșu, respectiv comunism, care în dubla ipostază de teorie și practică a devenit realitate începând din 1917 în fostul Imperiu Rus, iar după 1945, prin extensie, și într-o serie de state central-europene, între care se numără și România.

Spre deosebire de totalitarismul verde - fascismul și nazismul din Europa Occidentală; totalitarismul roșu, expresia îmbinării utopiei privind societatea perfectă și dictatura cea mai deplină, a eradicat toate structurile socio-politice, economice și culturale ale modernismului occidental, atât cât erau încheiate, determinând deraparea devenirii societății de la normalitate. Ideea revoluției socialiste mondiale și modelul sovietic de societate erau prezentate în epocă drept certitudini ale viitorului.

Dacă până atunci Occidentul și Orientul erau în raporturi antinomice, prin Cortina de fier continentul nostru a fost fracturat în două zone, aflate în stare de război, în cazul dat fiind vorba de războiul rece. Consecințele pentru popoarele central și est europene sunt greu de evaluat, ele evidențiindu-se în dificultățile și prețul ridicat al tranziției lor spre normalitate. Odată cu acest proces se poate încheia și unificarea Europei, prin generalizarea civilizației occidentale la nivelul continentului.

*

În încheierea analizei noastre se pot reține sub formă de concluzii, următoarele: a) înțelegerea pertinentă a devenirii istorice a românilor se poate realiza numai privindu-i sub aspectul culturii și civilizației lor ca europeni, care în pofida descendenței romane și a naturii de neolatini, datorită poziționării lor geografice, care i-au plasat între Occident și Orient, au fost timp îndelungat sub influență preponderent orientală; b) Suportul culturii bizantine și deschiderea unor noi canale de comunicare, cu caracter de permanență, cu Occidentul, asociate cu perseverența păstrării individualității lor etnice și de creștini, chiar dacă erau de rit ortodox, au reprezentat premise esențiale ale devenirii lor istorice pe magistrala modernismului; c) respectiva devenire a culturii și civilizației românilor s-a datorat dinamicii raportului de forțe intern și european, ele fiind în același timp efecte și cauze ale dinamicii în cauză, confruntarea dintre orientările spirituale analizate în articolul nostru fiind elocventă în acest sens; și d) finalul respectivei dinamici, concretizat în premisele realizării unității continentului pe seama valorilor modernismului, se identifică și cu revenirea singurului popor neolatin situat geopolitic în afara Occidentului, mai precis între Occident și Orient, în rândul celorlalte popoare neolatine occidentale precum: italienii, francezii, spaniolii și portughezii.

GENEZA PARTIDELOR POLITICE MODERNE

Conf. univ. dr. Maria Dan

Abstract

The hereby study is meant not only to synthesize the fundamental criteria used for defining the modern political parties, but also provides an insightful analysis of the main theories establishing the historical moment and the socio-political determination of the political determination of the political parties genesis.

Locul și rolul partidelor politice în sistemul politic

Elemente componente ale sistemului politic, partidele politice constituie subsistemul cel mai dinamic pentru că asigură legătura între instituțiile guvernării și societatea civilă, fiind angajate mereu în competiție deschisă, drept pentru care profesorul D. Apter, făcând comparație cu justiția, releva receptivitatea partidelor politice spunând că, dacă justiția este oarbă, partidele au ochi și în ceafă. Dinamismul partidelor politice este relevat și de către Pamfil Șeicaru care le atribuie rolul de adevărate motoare ale vieții politice. Partidele politice reprezintă așadar "vectorul obligatoriu al jocului politic"¹, deși în opinia unor politologi ele ar simboliza evidente tare ale democrației, precum: interesul, carierismul, birocratia, corupția.

Complexitatea societăților contemporane a impus o nouă paradigmă, un nou mod de analiză, specific sociologiei și anume abordarea sistemică preluată și de către științele politice. La mijlocul secolului XX, politologul David Easton a folosit pentru prima dată conceptul de sistem politic care are o dublă relevanță:

- asigură cadrul necesar analizei componentelor sistemului oferind posibilitatea dezvăluirii complexității și caracterului conflictual întreținut de diversitatea intereselor diferiților actori politici;

- oferă posibilitatea unei perspective integratoare menită să evidențieze unitatea sistemului politic.

În sens restrâns, sistemul politic este identificat cu instituțiile guvernamentale și activitatea lor, dar în sens larg, înțeles ca subsistem al sistemului social global, sistemul politic include și partidele politice, grupurile de presiune,

mass-media, raporturile dintre guvernare și opoziție. În cadrul sistemului politic, partidele politice au rolul de suporturi ale cerințelor pe care societatea le formulează față de instituțiile statale care iau hotărâri, elaborează decizii și adoptă legi.

Noua paradigmă a pluralismului modern este o teorie a politicii bazată pe grup. Este abandonată viziunea tradiționalistă de inspirație europeană preocupată de organizarea guvernamentală formală, bazată pe dihotomia individ-stat susținută de liberalismul clasic. Chiar dacă se menține necesitatea apărării intereselor individuale, se recunoaște faptul că indivizii grupați pe criteriul unor interese comune sunt mai eficienți în apărarea acestora. Politologul american Arthur F. Bentley spune că nu există grup fără un anumit interes, așa că societatea este formată din diferite grupuri interesate, iar fenomenele guvernării sunt fenomene ale grupurilor care exercită presiuni unul asupra altuia, formându-se unul pe altul și scoțând la iveală noi grupuri. Majoritatea politologilor consideră că alegerea guvernanților se raționalizează datorită partidelor sau că partidele sunt esențiale pentru realizarea unei funcții importante a oricărui regim politic: alegerea guvernanților. R. Aron consideră că regimul constituțional pluralist care se suprapune democrației este caracterizat de existența partidelor multiple care funcționează într-un cadru legal.

Încă la începutul sec. XX, Roberto Michels observa că este imposibilă participarea directă a membrilor societății la exercitarea puterii, partidelor politice revenindu-le rolul de a intermedia participarea poporului la exercitarea puterii. Într-o societate diversificată nu există un mod unic de a privi dezvoltarea generală a societății, care să determine o unanimitate de opțiuni și în consecință apare o competiție între diferitele partide orientate spre cucerirea puterii de stat. Dar R. Michels și, mai târziu, G. Sartori atrag atenția asupra faptului că dacă regimurile politice democratice se identifică cu pluripartidismul, în interiorul partidelor funcționează "legea de fier a oligarhiei", înțeleasă ca posibilitatea liderilor de partid de a-și impune ideile, procedură care are drept consecință limitarea libertății de opinie a membrilor de partid.

Analiza fenomenului partizan din vechile sau mai noile democrații a conturat și foarte multe critici la adresa practicilor profesate de multe partide politice în campaniile electorale susținute adeseori cu mijloace nelegale, critici care vizează scandalurile provocate de subvenționarea ilegală a partidelor sau de extinderea clientelismului de partid întreținut de multe partide de guvernământ. Desigur, fără a minimaliza rolul acestor elemente de critică menite să elimine practicile nedemocratice din viața și activitatea partidelor politice, amintim definiția "a contrario" dată democrației de către Giovanni Sartori care spune că democrația nu trebuie căutată în partide, ci în interacțiunea dintre partide². Recunoscându-se complexitatea societăților contemporane și faptul că "proiectul

¹ Jean Baudouin, Introducere în sociologia politică, Editura Amarcord, Timișoara, 1999, p. 211

² Giovanni Sartori, Teoria reinterpretată a democrației, Iași, Editura Polirom, 1999, pag. 151

politic democratic a fost conceput pentru o societate mult mai puțin complexă decât cea de azi³, a fost lansat conceptul de "democrații echilibrate", înțeles ca regimuri mixte ce conțin și elemente nedemocratice, dar esențială este predominanța elementelor democratice.

Geneza partidelor politice

Analiza genezei partidelor politice presupune: fixarea momentului istoric al apariției lor ca entități politice cu structură și funcții distincte; evidențierea determinațiilor socio-politice. Cu alte cuvinte vom încerca să explicăm când și de ce au apărut partidele politice.

Cuvântul partid provine de la latinescul "pars", în traducere parte, ce desemnează o organizație politică nestatală ce exprimă interesele unui grup social și luptă pentru dobândirea, menținerea sau influențarea puterii de stat. În lucrarea "Războiul peloponeziac", descriind luptele dintre partide, Tucidide arată că ele nu se alcătuiesc în armonie cu legile pentru binele general, ci pentru foloase personale, iar în cadrul acestor conflicte partidele democratice îi chemau la lupte pe atenieni, iar aristocrații pe spartani. Aceste prime partide care apărau interesele unor grupuri și acționau conform unor obiective sunt expresia acțiunii istorice care a marcat trecerea de la barbarie la civilizație. Potrivit relatărilor lui Aristotel, în Atena s-au structurat trei grupuri politice: *pedienii* (partidul celor de la câmpie reprezentând democrația funciară), *paralienii* (partidul celor de pe țărmul mării reprezentând negustorii, comercianții) și *diacrienii* (partidul celor de la munte, agricultorii și păstori).

După același criteriu al apărării intereselor de grup s-au structurat și primele grupuri politice în Roma antică, astfel că pe la mijlocul secolului al II-lea î.e.n. populația s-a scindat în două partide politice și anume: *populares* – partidul democrat al poporului și *optimates* – partidul aristocrației latifundiare.

Literatura politologică contemporană utilizează o accepțiune mai restrictivă a partidului politic, fiind stabilite de obicei următoarele criterii pe care trebuie să le îndeplinească un partid politic modern:

- *continuitate în organizare*; acest principiu ne permite să evaluăm partidele, deosebind clicile sau facțiunile personale care nu supraviețuiesc fondatorilor lor de partidele durabile a căror speranță de viață politică este mai mare decât cea a conducătorilor actuali. Asemenea facțiuni personale care s-au autointitulat partide politice au apărut în număr mare în România anului 1990, când pentru a se stimula trecerea la pluripartidism legea prevedea subvenții substanțiale pentru înscrierea acestora la campania electorală. Speranța lor de viață n-a depășit durata unei singure campanii electorale, așa că acestea au dispărut de pe scena politică tot atât de rapid precum au și apărut.

- *organizare manifestă și permanentă la nivel local și național cu comunicații între unitățile locale și naționale*; partidele durabile au ramificații pe tot teritoriul național și se adresează tuturor categoriilor sociale.

- *alegerea liderilor competitivi la nivel național și la nivel local pentru a putea cuceri și menține puterea politică de către un singur partid sau în coaliție cu alte partide*; liderii naționali și locali doresc să cucerească și să exercite puterea și nu numai să o influențeze. Spre deosebire de partidele politice, grupurile de presiune se mulțumesc să influențeze puterea în scopul satisfacerii unor interese particulare.

- *interes din partea organizației de a-și căuta adepți în alegeri sau de a-și asigura în orice mod un suport popular*. Angajat în competiție electorală, orice partid urmărește cucerirea suportului electoral cuantificabil în voturi care asigură ocuparea fotoliilor puterii.

Studiind fenomenul partidist pe parcursul unui secol, Joseph La Palombara și Myran Weiner prezintă trei grupuri de teorii care concură la explicarea originii partidelor politice:

1. *Teoriile instituționale*, care explică apariția partidelor pe baza interrelațiilor dintre viața parlamentară și partide. Cea mai cunoscută teorie instituțională aparține lui Maurice Duverger care leagă apariția partidelor de permanentizarea vieții parlamentare și de extinderea graduală a sufragiului universal. Concomitent cu extinderea graduală a sufragiului universal, partidele evoluează de la statutul de clici aristocratice spre organisme stabile, cu bază de masă. La noi, acest punct de vedere a fost susținut de către P. P. Negulescu. Conform explicației date de M. Duverger, mai întâi au apărut grupurile parlamentare, apoi comitetele electorale și apoi s-a stabilit legătura dintre acestea. Cazul cel mai semnificativ din punctul de vedere al teoriilor instituționale este cel englez. Cele două grupări bine definite apărute încă în timpul revoluției din anul 1689 s-au transformat cu timpul în cele două tabere parlamentare opuse: Whigs, moștenitorii "capetelor rotunde" și Tories, moștenitori ai cavalerilor și ai celor învinși. Conflictul dintre aceste două grupări a fost transferat și în parlamentul britanic, instituție în care Tories, partizanii regelui, ai monarhiei absolute de drept divin, bazată pe legitimitatea charismatică a puterii, apărători ai rânduielilor sociale existente se opuneau grupării Whigs, susținători ai unei monarhii cu puteri limitate sever de către parlament, promotori ai reformelor și liberalismului. Tories reprezenta marea proprietate funciară, iar Whigs sunt un grup nou, esențialmente burghez, care se opunea tendințelor absolutiste ale regelui, "Ei promovează un concept nou de parlament, prefigurând sensul modern al acestei instituții fundamentale a democrației"⁴. Whigs sunt primul grup politic din istoria Europei care consideră depășită legitimitatea tradițională și încearcă să impună noul tip de legitimitate, cea modernă legal rațională. Așadar, Anglia este pe drept cuvânt

³ Bobbio Norberto, *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, 1984, p. 21

⁴ Voicu George, *Pluripartidismul, o teorie a democrației*, Editura All, București, 1998, p. 14

considerată patria originară a partidelor politice și a parlamentarismului modern. Acest punct de vedere este susținut de politologi precum Maurice Duverger, Jean Blondel, La Palombara și Weiner. Daniel Luis Seiler argumentează un alt punct de vedere, conform căruia primele partide politice moderne au apărut în Statele Unite ale Americii (1776) sub forma grupării federaliștilor condusă de Alexander Hamilton și a grupării republicanilor condusă de Thomas Jefferson. Spre deosebire de Marea Britanie, unde partidele politice s-au născut sub tutela grupurilor din puterea legislativă, în SUA partidele s-au diferențiat în funcție de concepțiile diferite despre executiv. Alexis de Tocqueville care a studiat democrația americană la fața locului, susține de asemenea că partidele politice în America s-au cristalizat în funcție de principiile generale de guvernare. Ceea ce relevă însă A. de Tocqueville este cu adevărat esențial pentru caracteristicile partidelor politice moderne și anume faptul că în America conflictul social și soluția pentru acesta sunt extinse la scara întregii societăți, pe când în Anglia disputa care va conduce la formarea partidelor politice apare în sânul unei pături restrânse, în cadrul parlamentului. Dacă luăm în considerare și acest aspect, putem afirma că partidele politice moderne cu suport la scara întregii societăți au apărut în SUA. În SUA întâlnim deci primele partide de reprezentare populară sau, așa cum spune J. Blondel, primul sistem reprezentativ de partide.

În Franța revoluției burgheze de la 1789, Adunarea Constituantă a pus în discuție principiul suveranității poporului pe care l-a opus principiului suveranității monarhice. Ideile despre o legitimitate democratică a puterii aparținând lui J. J. Rousseau, autorul moral al revoluției franceze, conferă mai mult radicalism evenimentelor din Franța revoluționară, în care atunci s-a realizat chiar și secularizarea puterii politice. În Adunarea Constituantă a Franței revoluționare s-au pus bazele stângii și ale drepte politice, dar partidele politice au apărut doar după revoluția din anul 1848, deoarece conflictul dintre girondini și iacobini, cele două grupări parlamentare, a fost eliminat de pe scena politică prin investirea în funcția de prim consul a lui Napoleon Bonaparte, care a revenit la o conducere de tip monarhic, autointitulându-se împărat al Franței și teritoriilor cucerite.

Partidele moderne au apărut când comitetele electorale au format o federație la scară națională. Dar atât în Europa, cât și în America și Asia au apărut partide muncitorești și confesionale care nu aveau nici o legătură cu parlamentul. Acestea aveau origine exterioară parlamentului: în diferite curente de gândire, religii, cluburi, syndicate. În opinia politologului M. Duverger, acestea sunt "partidele indirecte", care sunt de obicei formații centralizate, disciplinate, uneori reticente și chiar distante față de instituțiile statului.

2. *Teoriile situațional istorice*, susținute cu predilecție în America, pun accentul pe situațiile de criză ce pot apare în viața unei societăți și care nasc noi instituții politice. Crizele politice interne pot fi însoțite de războaie, depresiune economică, inflație, mișcări populare, situații anomice în care vechile instituții politice sunt incapabile să ofere strategii eficiente care să mențină echilibrul și

pacea socială. Nemulțumite de soluțiile oferite diferitelor probleme în cadrul sistemului politic existent, diferitele categorii sociale aderă la partide și alte asociații politice noi care elaborează noi strategii de dezvoltare socială. Printre adepții acestei teorii se numără și sociologul român Dimitrie Gusti care susține că partidele politice sunt consecința evoluției, a mutațiilor pe care societatea omenească le-a înregistrat într-o anumită epocă istorică.

3. *Teoriile modernizării politice* sunt strâns legate de clasificarea weberiană a tipurilor de putere și deci de momentul trecerii de la legitimitatea tradițională, charismatică a puterii la legitimitatea modernă, legal rațională care este dată de scrutinul electoral. Înscriindu-se în cursa electorală, partidele sunt considerate mijloace de obținere a legitimității puterii politice.

În același timp, așa cum susțin unii politologi precum Lucian Pye și Samuel Huntington, modernizarea politică înseamnă democratizare, iar acest proces este gândit în strânsă legătură cu integrarea națională, cu formarea statelor naționale, proces în care sentimentele de atașament la formațiuni subnaționale sunt înlocuite cu sentimentele naționale. În consecință, modernizarea politică înseamnă democratizare facilitată de integrarea națională. Aceste obiective devin esențiale pentru partidele politice moderne care printre obiectivele pe care și le propun, înscriu și pe acela al formării statelor naționale moderne.

Preluând ideile lui Stein Rokkan, politologul Daniel L. Seiler elaborează o altă teorie ce explică originea partidelor politice din Europa de Vest, care are la bază paradigma celor patru clivaje, rezultate în urma celor trei revoluții: revoluția națională, revoluția industrială și revoluția internațională. Aceste revoluții au conturat un nou sistem politic în Europa Occidentală într-un plan structurat pe două axe conflictuale: axa funcțională și axa teritorial-culturală.

Urmărind axa funcțională, ca rezultat al revoluțiilor naționale apare clivajul Biserica-Stat, manifestat prin secularizarea vieții politice și sociale și laicizarea instituțiilor statale. Susținătorii celor două orientări se grupează în Partidele democrat-creștine care susțin Biserica și în Partidele republicane care susțin statul modern și ca formă de guvernământ, republica.

În plan teritorial-cultural, revoluțiile naționale aduc clivajul Centru-Periferie, respectiv Partidele politice care susțin statul (de centru) și Partidele etnonaționaliste și regionaliste, federaliste. (partidele regionaliste din Belgia, Canada, Spania, Italia) care susțin autonomia unor regiuni din aceste țări.

Următoarea revoluție, cea industrială, a revoluționat modul de producție și structura socială, astfel că pe axa funcțională a condus la apariția clivajului Capitaliști-Muncitori. Această diviziune predominantă în Europa Occidentală a adus pe scena politică Partidele patrimoniale (de dreapta), care apără proprietatea, economia de piață și Partidele muncitorești, socialiste (de stânga) care fac cunoscute voința și interesele celor ce muncesc, ale mișcării sindicale. Acesta este cel mai studiat dintre toate clivajele Europei și "marchează în principal sistemele

partidelor din toate țările europene și el este cel care, astăzi, pune încă bazele distincției dintre dreapta și stânga.”⁵

Analiza în plan teritorial-cultural a consecințelor revoluției industriale evidențiază clivajul Sector primar – Sector secundar – Sector terțiar, care pune în opoziție interesele orașenilor, comercianților și industriașilor cu cele ale țăranilor. Acest clivaj diferențiază interesele celor din rural, grupați în Partide agrariene și, mai nou, în Partide ecologiste de interesele societății industriale și urbane. În majoritatea cazurilor, acest clivaj nu se concretizează la nivelul partidelor politice, ci mai mult la nivelul grupurilor de presiune.

Revoluția internațională, desfășurată la începutul sec. XX în afara țărilor occidentale a avut impact doar asupra muncitorilor din aceste țări împărțindu-i în partizani ai Revoluției ruse din 1917 și adversari ai acesteia. A apărut astfel stânga necomunistă care s-a delimitat de stânga comunistă. După căderea comunismului, au apărut și în Europa de Est partide socialiste care s-au delimitat de partidele comuniste de tip marxist. Acestea au apelat la titulaturi similare cu cele ale partidelor din Europa de Vest. (social - democrate)

Sociologul german Klaus von Beyme a actualizat tipologia partidelor politice folosind drept criteriu un nou tip de clivaje aduse pe scena politică de statele bunăstării. Cele patru clivaje configurate în statele providență opun, pe de o parte, grupurile care beneficiază de prestațiile statului bunăstării grupurilor care se simt nedreptățite din cauza costului financiar excesiv pe care trebuie să-l suporte; celălalt clivaj desparte grupurile sociale legate de creșterea economică și industrială de grupurile ecologice preocupate de protejarea mediului și promovarea unei dezvoltări durabile.

Geneza partidelor politice din România poate fi explicată pe baza teoriilor situațional istorice. Primul val partidist a apărut la sfârșitul sec. al XIX-lea, când au început să se cristalizeze cele două orientări ideologice, liberală și conservatoare, care au creat climatul politic necesar apariției Partidului liberal și Partidului conservator. Aceste două partide au asigurat alternanța la guvernare până la sfârșitul celui de-al doilea război mondial. Acest prim val partidist a statuat bipartidismul, iar activitatea celor două partide s-a concretizat în consolidarea unității statului modern român. Din momentul istoric al apariției partidelor politice și până în prezent, acestea s-au adaptat mereu condițiilor concret istorice din fiecare țară, modificându-și funcțiile și structura.

În concluzie, se poate afirma faptul că, într-o primă etapă istorică, partidele politice se constituie în suportul noului tip de legitimitate a puterii politice, având funcția de limitare a puterii monarhului. În această etapă, fenomenul reprezentării tuturor grupurilor sociale caracteristic democrațiilor moderne încă nu este maturizat.

Odată cu extinderea dreptului la vot, a sufragiului universal, partidele politice își schimbă structura și funcțiile, tinzând să reprezinte interesele tuturor categoriilor sociale. Este momentul istoric al transformării partidelor în mediatori între poporul suveran care, în termenii contractului civil, joacă rol de mandant și guvernării aleși să reprezinte poporul care joacă rolul de mandatar. Așa cum foarte bine preciza filosoful român P.P.Negulescu, “națiunea se subdivide, din punct de vedere electoral în unități mai mici, cărora le deleagă parțial dreptul ei suveran de a-și alege reprezentanți”⁶ De felul în care se face această alegere atârnă funcționarea bună sau rea a întregului mecanism de guvernare. Aceasta nu înseamnă că odată aleși, reprezentanții aleși se vor orienta spre apărarea unor interese înguste, de partid sau personale. Reprezentanții aleși, purtătorii de mandat trebuie să slujească interesele generale, ei executând un mandat legat, din punct de vedere constituțional, de suveranitatea poporului. Chiar și atunci când în parlament reprezentanții unor partide se află pe banca opoziției, funcția pe care o exercită trebuie corelată de asemenea cu suveranitatea națională. “Opoziția care divizează reprezentanții în sânul adunărilor este, pe plan național, un factor de apropiere. Ea interzice echipelor aflate la putere îngustimea de vederi pe care o antrenează supunerea prea docilă față de imperativele partizane; ea incită guvernul să iasă din propriul partid și-l constrânge să privească mai departe pentru a dura mai mult.”⁷

Desigur, existența mai multor partide este premisa fundamentală a democrației și chiar și atunci când opiniile lor sunt foarte diferite, ele trebuie să găsească modalități democratice de colaborare, prevenind alunecarea spre ceea ce N. Bobbio numea democrație subversivă (distrugerea adversarului politic prin orice mijloace) sau alunecarea spre sistemul monopartidist, dictatorial.

⁵ Daniel L. Seiler, Partidele politice din Europa, Institutul European, 1999, p. 23

⁶ P.P.Negulescu, Partidele politice, ediția a doua, Garamond, 1994, p. 56

⁷ Georges Burdeau, Traite de science politique, tome VIII, 1974, p. 161

MACHIAVELISMUL ÎN RÂNDUL STUDENȚILOR

Machiavellian beliefs in a student sample from Cluj-Napoca, Romania

Conf. univ. dr. Iustin Lupu, Conf. univ. dr. Ioan Zanc

Abstract

The Machiavellianism is defined as the view that politics is amoral and that any means however unscrupulous can justifiably be used in achieving political power or some desirable ends, after the well-known work of Italian political philosopher Niccolò Machiavelli in his much-celebrated book *Il Principe* (The Prince, 1605, 1612).

Starting from this theoretical background, we tried to find out if machiavellian beliefs, attitudes and behaviors are presented in a sample (N= 289) of students from faculties of Medicine, Dentistry, Nursing, Law, and Political sciences from Cluj-Napoca, Romania. In our study we used a Romanian version of Mach IV questionnaire of Christie and Geis (1970) with 20 items and three scales; duplicity, negativism and distrust of people.

Our main findings shows that the machiavellianism level is greater among males student in comparison with female students, that Law and Dentistry student are more machiavellian than Medicine and Nursing students, and that machiavellianism negatively influences the academic performance in the study participants. The psychometric properties of Mach IV in the Romanian version are good for the entire scale and for the duplicity scale, but problematic for the two remaining scales; negativism and distrust in people.

Machiavelismul se identifică de obicei cu deviza atribuită lui Niccolò Machiavelli (1469-1527): „scopul scuză mijloacele”. În mod specific, machiavelismul se referă la o conduită nesinceră, lipsită de onoare și fără scrupule, concepție după care mijloacele oportuniste sau amorale justifică scopurile nobile, utilizarea unor înșelătorii iscusite, a unor metode bazate pe interes pentru realizarea unui scop propus și acesta cu deosebire în domeniul activității politice, unde Machiavelli îl sfătuia pe principe să fie vulpe cu cei șireți și leu cu cei puternici.

Tactica corespunzătoare funcției unui principe care urmărește să constituie un stat puternic, unitar, o republică autoritară, formează nucleul principalei lui lucrări de filosofie politică, a “Principelui” (*Il Principe*, 1505), considerată „opera cea mai citită și mai mult discutată, cea mai exaltată și cea mai denigrată din întreaga literatură politică a tuturor timpurilor” (Nina Façon, 1960). “Principele” a fost considerată, eronat, ca o apologie a ipocriziei și imoralității, a lipsei de

scrupule și cruzimii, a trădării și asasinatului, justificate de scopul pe care și-l propune principele. În fond, ceea ce conferă sistemului de gândire a lui Machiavelli o consistență reală și un fond obiectiv este considerarea realistă, lucidă a instabilității politice a Italiei timpului său, a ambițiilor și rapacității condotierilor, marilor seniori, papilor, aventurierilor, a fragmentării în atâtea principate adverse a Italiei, devenită pradă conflictelor interne și invaziilor străine. Într-o asemenea situație Italia nu putea fi salvată decât de o mână de fier, de un principe energic, realist, îndrăzneț, și – în vederea obținerii succesului personal, a ordinii, autorității și unificarea țării - indiferent până la amoralitate, la perversitate și cruzime față de orice alt considerent moral, religios sau de altă natură. După Machiavelli, este mai bine ca principele să fie crud la nevoie, decât milostiv în mod inutil; și e mai bine să fie temut, dar respectat decât iubit, dar nerespectat. Să folosească și forța și viclenia. „Un stăpân înțelept nu poate și nici nu trebuie să-și țină cuvântul dat atunci când acesta s-ar întoarce împotriva lui”; căci faptele principilor „trebuie privite numai din punctul de vedere al rezultatelor lor. Principele să-și propună deci să învingă în luptă și să-și păstreze statul, iar atunci mijloacele pe care le-a folosit vor fi socotite onorabile și fiecare le va lauda” (*Principele*, cap. XVIII).

Acestui autor îi sunt atribuite o seamă de maxime menite să facă activitatea politică din timpul Renașterii eficientă, în sensul creării statului național italian, unitar și puternic. Între acestea pot fi menționate:

1. Este mai bine să fi prudent în cheltuieli, decât să fi risipitor.
2. Este mai bine să fi temut, decât iubit, întrucât poți fi temut fără a fi detestat.
3. Scopul scuză mijloacele.
4. În politică, șiretenia este preferabilă integrității morale.
5. Folosește orice prilej pentru a da pedepse și recompense spectaculoase pentru că astfel se va vorbi despre ele și despre tine.
6. Nu oferi niciodată ajutor decât celor mai slabi decât tine.
7. Nu te alia cu cei mai puternici decât tine.
8. Folosește consilieri credincioși, dar cu orizont redus.
9. Acțiunea impetuoasă este preferabilă modului de acțiune prudent.
10. Creează-ți reputația de om sever și evită postura de om de treabă.
11. Ai grijă să nu superi pe superiori și pe servitorii credincioși.

Pornind de la aceste premise teoretice, ne-am propus să evidențiem prezența atitudinilor, convingerilor și comportamentelor machiavelice în rândul studenților, să vedem dacă există deosebiri în privința machiavelismului lor în funcție de gen, religie, facultate, an de studiu, universitate, origine socială și dacă machiavelismul influențează negativ performanța școlară a studenților investigați.

Am investigat un lot de 289 studenți, din care 264(91,35%) de la Universitatea de Medicină și Farmacie „Iuliu Hațieganu” Cluj-Napoca, 25(8,65%) de la Universitatea Bogdan Vodă, 198(68,51%) de gen feminin și 91(34,49%) de gen masculin, 198(68,51%) cu părinți intelectuali și 91(31,49%) cu părinți

muncitori. După facultatea pe care o urmează, 126(43,60%) sunt de la facultatea de Medicină, 85(29,41%) de la Stomatologie, 41(14,19) de la Nursing, 12(4,15%) de la Farmacie, 20(6,92%) de la Drept și 5 (1,73%) de la Științe politice, iar după anul de studii 246 (85,12%) sunt în anul I, 38 (13,15%) în anul II și 5(1,73%) din anul III de studii. În funcție de afilierea religioasă a subiecților 226 (78,20%) sunt Ortodocși, 19(6,57%) Greco-catolici, 15(5,19%) Romano-catolici, câte 7 (2,42%) Bapțiști și Penticostali, 4(1,38%) Reformați, câte 2 (0,69%) Martori ai lui Jehova și ateii și câte 1 (0,35%) Adventist, Adventist reformist, Armeano-catolic, Evanghelist, Lutheran și Reformat.

Pe acest lot am aplicat chestionarul Mach IV elaborat de Christie și Geiss (1970), tradus și adaptat în versiune românească de I. Lupu, cu 20 de itemi și trei factori: Duplicitatea cu 7 itemi, Negativismul cu 7 itemi și Neîncrederea / lipsa de încredere în oameni cu 6 itemi.

Datele brute obținute au fost prelucrate succesiv cu ajutorul pachetelor statistice Excel, EPIINFO-6, Statistica și SPSS- 8.0.

Principalele rezultate sunt condensate în tabelele 1- 6.

Tabel nr.1 Date ale statisticii descriptive privind variabilele cantitative ale studiului despre machiavelism în rândul studenților

Variabila	Media	Mediana	Modul	Abaterea standard	Scor item	Test de normalitate
1. Duplicitatea	20,79	20	20	5,66	2,97	5,48N
2. Negativismul	26,98	27	26	4,86	3,85	5,97N
3. Neîncrederea în oameni	22,22	22	20	4,17	3,70	5,52N
4. Scor total pe chestionar	69,98	68	68	10,79	3,50	6,21N
5. Vârsta în ani împliniți	20,27	19	19	4,09		6,60N
6. Media școlară	7,70	7,61	10	1,31		3,81?

Se poate remarca faptul că mediile pe item cele mai ridicate sunt la negativism și neîncrederea în oameni, iar cea mai scăzută la duplicitate.

Variabila	Feminin	Masculin	Semnificația statistică a diferențelor
1. Duplicitatea	20,17	22,10	0,006
2. Negativismul	26,63	27,74	0,06
3. Scorul total pe chestionar	68,91	72,30	0,013
4. Media școlară	7,81	7,46	0,03

Tabel nr. 2 Mediile variabilelor cantitative în funcție de gen

Se poate observa că băieții sunt mai machiavelici decât fetele la toate dimensiunile acestuia evaluate de chestionar.

Tabel nr. 3 Mediile variabilelor cantitative în funcție de afilierea religioasă a subiecților

Variabila	Baptist	Greco-catolic	Ortodox	Romano-catolic	Semnificația statistică a diferențelor
1. Duplicitatea	16,42	20,42	21,15	22,46	0,004
2. Scor total	59,57	67,89	70,98	70,86	0,012

Am constatat că mai machiavelici par a fi catolicii, iar cel mai puțin amoralii se dovedesc a fi bapțiștii.

Tabel nr. 4 Mediile variabilelor cantitative în funcție de facultate

Variabila	Drept	Farmacie	Medicină	Nursing	Științe politice	Stomatologie	Semnificația statistică a diferențelor
1. Duplicitatea	22,85	20,58	20,64	18,22	22,0	21,68	0,017
2. Negativismul	29,30	27,16	26,66	25,70	25,60	27,56	0,15
3. Scor total	74,40	69,58	69,24	65,97	70,20	72,00	0,026
4. Vârsta	23,45	21,41	19,21	23,00	25,00	19,32	0,000000

La machiavelism pe primele locuri se postează facultatea de Drept și Științe politice, iar pe ultimele studenții de la Nursing, Farmacie și Medicină, cu stomatologii pe poziția de mijloc.

Tabel nr.5 Mediile variabilelor cantitative în funcție de profesia părinților

Variabila	Intelectuali	Muncitori	Semnificația statistică a diferențelor
1. Duplicitatea	21,36	19,50	0,009
2. Scor total chestionar	70,84	68,09	0,044
3. Vârsta	19,71	21,48	0,0005

Fiii de intelectuali par a fi mai puternic atrași de tehnicile de manipulare machiavelică a oamenilor, în comparație cu fiii de muncitori

Tabel nr. 6. Mediile variabilelor cantitative în funcție de universități

Variabila	Univ. Bogdan Vodă	UMF „Iuliu Hațieganu”	Semnificația statistică a diferențelor
1. Duplicitatea	22,68	20,59	0,078
2. Negativismul	28,56	26,83	0,083
3. Scor total chestionar	73,56	69,64	0,082
4. Vârsta	23,76	19,93	0,0006

Studentii de la Universitatea Bogdan Vodă au înregistrat un grad mai ridicat de machiavelism decât cei de la Universitatea de Medicină și Farmacie „Iuliu Hațieganu”.

Nivelul de duplicitate, parte componentă a machiavelismului este mai accentuat la studenții de gen masculin, în comparație cu studentele, diferența fiind puternic semnificativă statistic, așa cum se poate remarca în diagrama de comparație din figura 1.

DUPlicitatea ÎN FUNCȚIE DE GEN

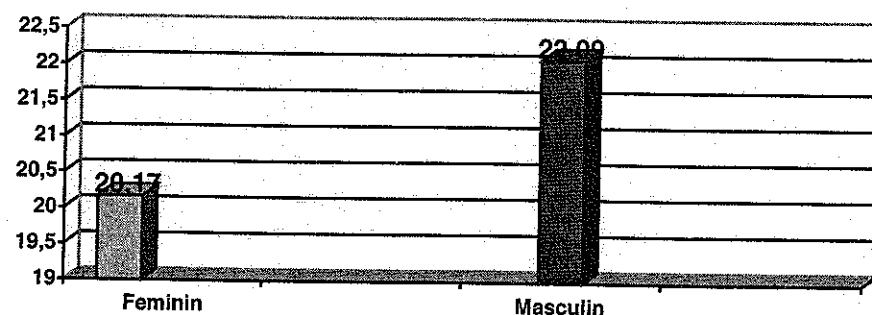


Fig. 1. Diagrama de comparație a scorurilor medii la scala duplicității a ch. Mach IV în funcție de identitatea sexuală declarată de participanții la studiu ($p = 0,006$).

Cei mai duplicitari apar studenții de religie Romano-catolică, urmați de Ortodocși, Greco-catolici, iar pe ultimele două locuri se postează reprezentanții cultelor neoprotestante, respectiv Baptiști și Penticostalii, cum se poate remarca din inspecția sumară a imaginii din figura nr. 2.

DUPlicitatea ÎN FUNCȚIE DE RELIGIE

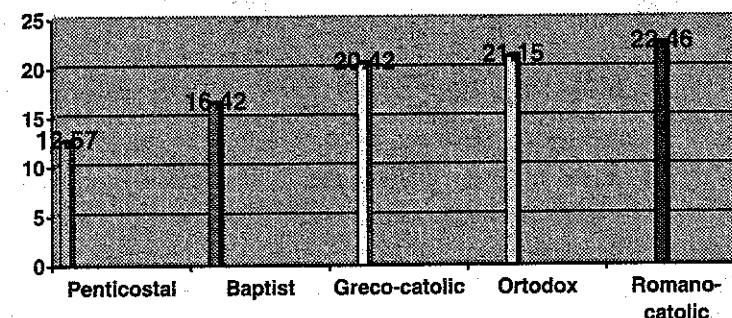


Fig. 2. Diagrama de comparație a scorurilor medii la scala duplicității a ch. Mach IV în funcție de afilierea religioasă declarată de studenții din lotul investigat ($p = 0,004$).

Duplicitatea fiilor de intelectuali se dovedește a fi mult mai ridicată decât a studenților fii de muncitori. Diferența este importantă pentru că este puternic semnificativă statistic și se poate remarca în diagrama din figura nr. 3

DUPlicitatea ÎN FUNCȚIE DE PROFESIA PĂRINȚILOR

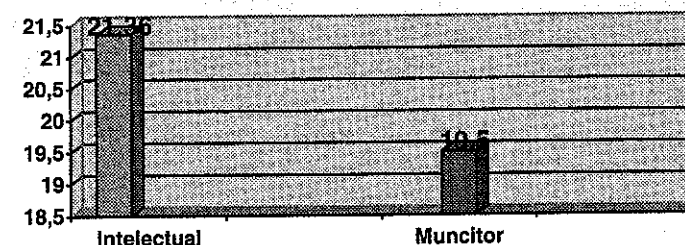


Fig. 3. Diagrama de comparație a scorurilor medii la scala duplicității a ch. Mach IV în funcție de profesia sau ocupația părinților declarată de studenții din lotul investigat ($p = 0,009$).

Studentii de la facultățile de Drept, Științe politice, Stomatologie și Medicină au nivele mai ridicate ale machiavelismului prin componenta de duplicitate, în comparație cu cei de la colegiul de Nursing, așa cum se poate remarca în imaginea din figura nr. 4.

NEGATIVISMUL ÎN FUNCȚIE DE GEN

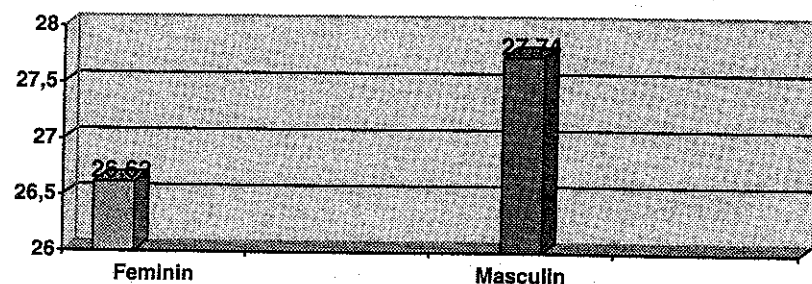


Fig. 6. Diagrama de comparație a scorurilor medii la scala negativismului a ch. Mach IV în funcție de identitatea sexuală declarată de studenții din lotul investigat ($p = 0,068$).

Componenta negativismului a ideologiei machiavelice este și ea mai pronunțată la studenții de la Universitatea Bogdan Vodă față de cei de la Universitatea de medicină și Farmacie „Iuliu Hațieganu”, cu precizarea că diferența nu este la fel de accentuată ca și în cazul duplicității. Diferența este vizibilă în imaginea din figura nr. 7.

NEGATIVISMUL ÎN FUNCȚIE DE UNIVERSITATE

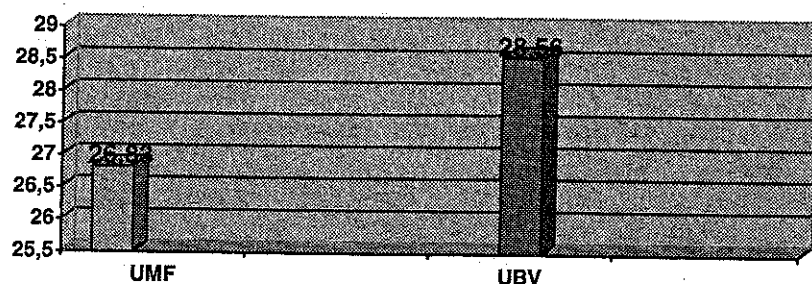


Fig. 7. Diagrama de comparație a scorurilor medii la scala negativismului a ch. Mach IV în funcție de universitatea la care învață studenții din lotul investigat ($p = 0,088$).

Neîncrederea în oameni în calitate de componentă a machiavelismului progresează de la anul I de studii la anul III, ceea ce sugerează că facultatea îi face pe studenți mai abili în combinații necurate, mai suspicioși față de semenii, așa cum se poate observa în diagrama din figura nr. 8.

DUPlicitatea ÎN FUNCȚIE DE FACULTATE

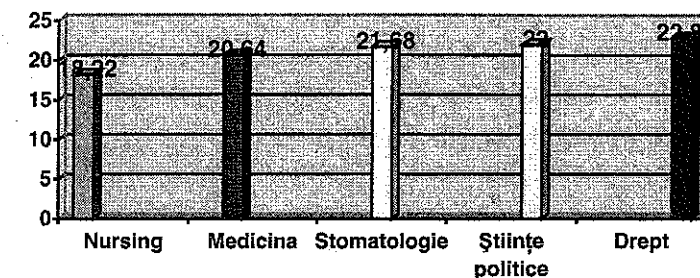


Fig. 4. Diagrama de comparație a scorurilor medii la scala duplicității a ch. Mach IV în funcție de facultatea urmată de studenții din lotul investigat ($p = 0,038$).

Studenții de la Universitatea Bogdan Vodă etalează un nivel ușor mai ridicat de duplicitate în comparație cu studenții de la Universitatea de Medicină și Farmacie „Iuliu Hațieganu”, cum se poate observa în imaginea din figura nr. 5.

DUPlicitatea ÎN FUNCȚIE DE UNIVERSITATE

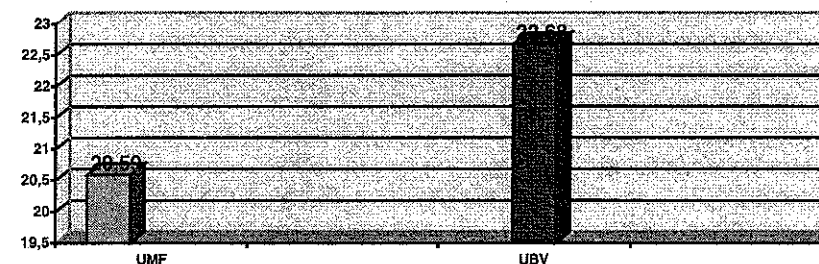


Fig. 5. Diagrama de comparație a scorurilor medii la scala duplicității a ch. Mach IV în funcție de universitatea la care învață studenții din lotul investigat ($p = 0,038$).

Și negativismul în calitate de componentă a machiavelismului este mai pronunțat la subiecții de gen masculin comparativ cu fetele, numai că diferența nu mai este atât de accentuată întrucât nivelul semnificației statistice este doar în apropierea valorii prag ($p = 0,05$), așa cum se poate vedea în imaginea din figura nr. 6.

NEÎNCREDEREA ÎN OAMENI ÎN FUNCȚIE DE ANUL DE STUDIU

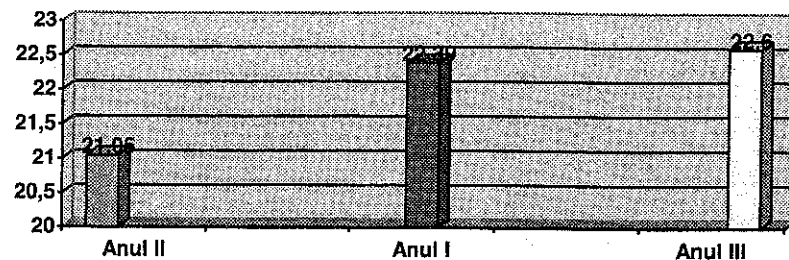


Fig. 8. Diagrama de comparație a scorurilor medii la scala neîncrederii în oameni a ch. Mach IV în funcție de anul de studii urmat de studenții din lotul investigat ($p = 0,15$).

Scorul total la chestionarul de machiavelism este, în mod firesc, mai ridicat la studenții de gen masculin în comparație cu studentele, cum se poate remarca prin inspecția sumară a imaginii din figura nr. 9.

SCOR TOTAL CHESTIONAR MACHIAVELLISM ÎN FUNCȚIE DE GEN

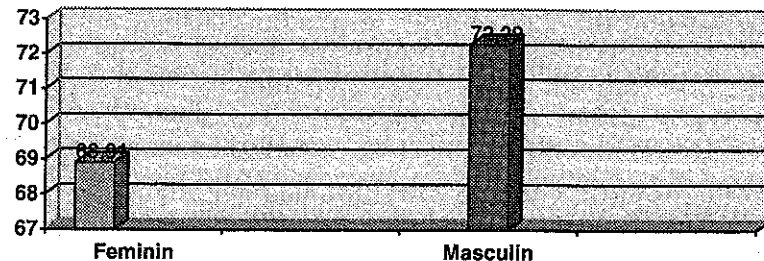


Fig. 9. Diagrama de comparație a scorurilor medii la ch. Mach IV, în funcție de identitatea sexuală declarată de studenții investigați ($p = 0,013$).

Scorul total la chestionarul convingerilor și atitudinilor machiavelice este mai ridicat la studenții de la Drept și Stomatologie, în comparație cu cei de la Nursing și Medicină, așa cum se poate remarca în imaginea din figura nr. 10.

SCOR TOTAL CHESTIONAR MACHIAVELLISM ÎN FUNCȚIE DE FACULTATE

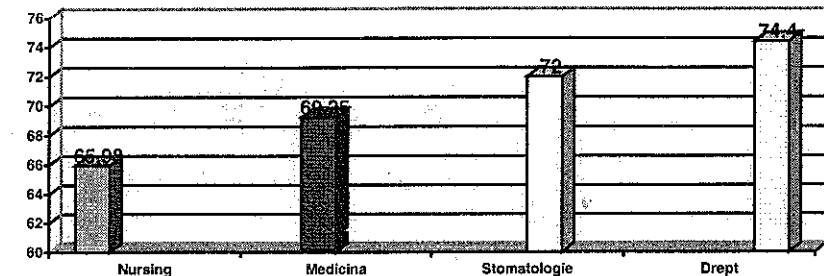


Fig. 10. Diagrama de comparație a scorurilor medii la ch. Mach IV, în funcție de facultatea urmată de studenții din lotul investigat ($p = 0,013$).

Așa cum am constatat în toate studiile psiho-sociologice anterioare, fetele au medii școlare semestriale, la bacalaureat sau la admitere la facultate, mai bune decât băieții, ceea ce se poate observa și prin prisma rezultatelor înregistrate în studiul de față, în imaginea din figura nr. 11.

MEDIA ȘCOLARĂ SEMESTRIALĂ ÎN FUNCȚIE DE GEN

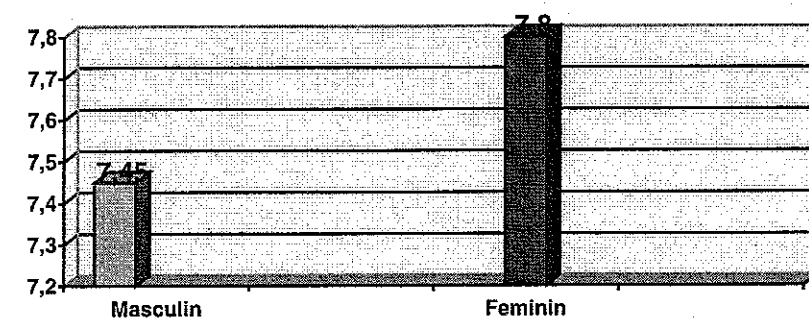


Fig. 11. Diagrama de comparație a mediilor școlare înregistrate în ultimul an de studiu, în funcție de identitatea sexuală declarată de studenții investigați ($p = 0,037$).

Din datele analizei de corelație și regresie am putut evidenția o asocieră negativă dintre machiavelism și performanța școlară ($r = -0,14$, $p = 0,03$), ceea ce înseamnă că atitudinile și convingerile nesincere, perfide, imorale, sunt însoțite de rezultate școlare mai slabe. Asocieră negativă și semnificativă statistic este vizibilă în imaginea din figura nr. 12.

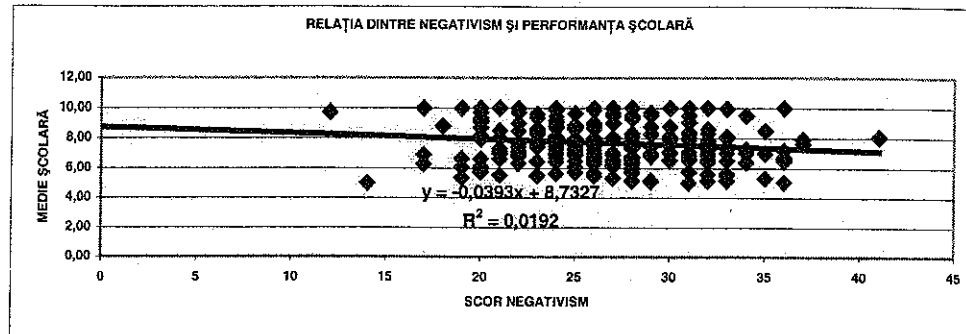


Fig. 12. Diagrama de dispersie a relațiilor de asociere statistică dintre scorurile individuale la scala de negativism a ch, Mach IV și mediile școlare trimestriale sau mediile la bacalaureat ori mediile de admitere la facultate obținute în ultimul an de subiecții din lotul investigat ($r = -0,14$, $p = 0,03$).

În concluzie, studiul nostru a pus în evidență în mod pregnant prezența unor convingeri, atitudini și comportamente de manipulare, machiavelice la studenții din lotul investigat, cu deosebire în privința duplicității ca dimensiune a machiavelismului. În același timp, am putut observa influența negativă a comportamentului manipulator și egoist asupra performanței școlare. Campioni ai machiavelismului s-au dovedit studenții de la Drept, băieții și cei de religie Romano-catolică, religie ce are încorporată în tradiția sa și spiritul combinatoriu al iezuiților. Certitudinea asupra preciziei datelor obținute cu chestionarul Mach IV este furnizată de indicii de fidelitate Cronbach α (vezi I. Lupu, 1999, pag. 237), care sunt peste valoarea prag minim acceptată de 0,70 în cazul întregului chestionar și pentru scala de duplicitate, dar mai modești (0,45) la scalele de negativism și neîncredere în oameni.

Bibliografie

1. Christie, R., & Florence, L. Geis, (1970), *Studies in Machiavellism*. New York, Academic Press.
2. Lupu Iustin, Ioan Zanc, (1999), *Sociologie medicală. Teorie și aplicații*, Iași. Editura Polirom.
3. Machiavelli, Niccolò, (1960), *Principiile*, Studiu introductiv, traducere și note de Nina Façon, București, Editura Științifică.
4. Machiavelli, Niccolò, (1968), *Istorie florentine*, Studiu introductiv, traducere și note de Nina Façon, București, Editura Științifică.
5. Robinson, John, P., Phillip, R. Shaver, Lawrence S. Wrightsman (eds), (1991), *Measures of personality and social psychological attitudes*, San Diego, Academic Press, pag; 376-385.

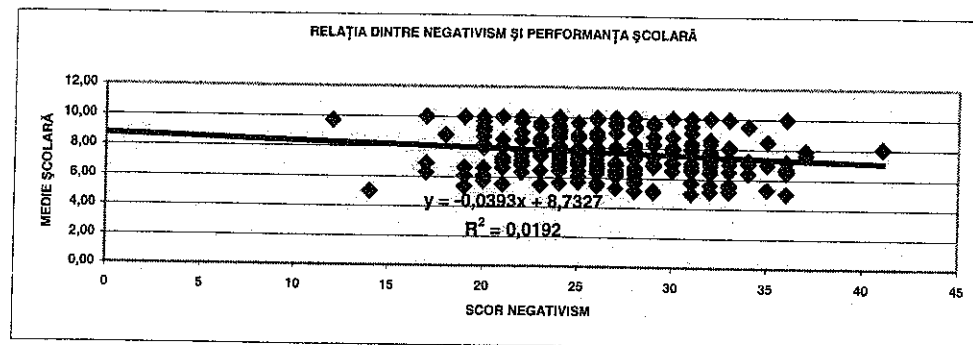


Fig. 12. Diagrama de dispersie a relațiilor de asociere statistică dintre scorurile individuale la scala de negativism a ch, Mach IV și mediile școlare trimestriale sau mediile la bacalaureat ori mediile de admitere la facultate obținute în ultimul an de subiecții din lotul investigat ($r = -0,14$, $p = 0,03$).

În concluzie, studiul nostru a pus în evidență în mod pregnant prezența unor convingeri, atitudini și comportamente de manipulare, machiavelice la studenții din lotul investigat, cu deosebire în privința duplicității ca dimensiune a machiavelismului. În același timp, am putut observa influența negativă a comportamentului manipulator și egoist asupra performanței școlare. Campioni ai machiavelismului s-au dovedit studenții de la Drept, băieții și cei de religie Romano-catolică, religie ce are încorporată în tradiția sa și spiritul combinatoriu al iezuiților. Certitudinea asupra preciziei datelor obținute cu chestionarul Mach IV este furnizată de indicii de fidelitate Cronbach α (vezi I. Lupu, 1999, pag. 237), care sunt peste valoarea prag minim acceptată de 0,70 în cazul întregului chestionar și pentru scala de duplicitate, dar mai modești (0,45) la scalele de negativism și neîncredere în oameni.

Bibliografie

1. Christie, R., & Florence, L. Geis, (1970), *Studies in Machiavellism*. New York, Academic Press.
2. Lupu Iustin, Ioan Zanc, (1999), *Sociologie medicală. Teorie și aplicații*, Iași. Editura Polirom.
3. Machiavelli, Niccolò, (1960), *Principele*, Studiu introductiv, traducere și note de Nina Façon, București, Editura Științifică.
4. Machiavelli, Niccolò, (1968), *Istorie florentine*, Studiu introductiv, traducere și note de Nina Façon, București, Editura Științifică.
5. Robinson, John, P., Phillip, R. Shaver, Lawrence S. Wrightsman (eds), (1991), *Measures of personality and social psychological attitudes*, San Diego, Academic Press, pag; 376-385.

ȘTIINȚIFIC ȘI AXIOLOGIC ÎN LUAREA DECIZIEI POLITICE DEFORMĂRI TEHNOCRATE

Conf. univ. dr. Gloria Mustăța

According to the technocrat standpoint, political decision might be replaced by a scientific- technical solution of the problems, and, in the meantime, a technician might replace the politician. This approach is ignoring the specificity of the social system and of the political subsystem. But individuals shall not be identified with the elements of a technical system. They are led and motivated by ideals and interests, they are related to the values. In the political decision, option cannot be find out by the mathematical tools – it depends upon human, social motivations – upon their preferences for certain values – which are outside the scientific and technique system.

Într-o lume ce trece prin schimbări calitative profunde, confruntată cu apariția și agravarea unor probleme majore ale omenirii, care au căpătat dimensiuni și semnificații planetare, problema raportului dintre știință și decizia politică este o problemă de incontestabilă actualitate. În condițiile epocii contemporane, a complexității crescânde a vieții sociale, atunci când se vorbește de “complexitatea complexității” sau de o “arhitectură a complexității”, ce derivă din creșterea interdependențelor și a dinamicii lor, multiplicarea extensivă și intensivă a posibilităților oferite de știință impune ca pe o cerință majoră fundamentarea științifică a deciziei politice, deci o corelare tot mai strânsă între politică și știință.

La ora actuală, realitatea socială poate fi abordată prin folosirea teoriei matematice a sistemelor, a teoriei generale a sistemelor, a ciberneticii, a analizei de sistem, a cercetării operaționale, expusă în limbaj matematic sau de programare și care prezintă avantaje considerabile pentru decidenți. Știința multiplică posibilitățile ce există în domeniul metodelor și tehnicilor de analiză obiectivă a situațiilor îndeosebi de măsurare a fenomenelor sociale (cele care se pretează la măsurare), de culegere și prelucrare a datelor cu ajutorul calculatoarelor electronice. Pe lângă posibilitățile de prelucrare rapidă a informațiilor și rezolvarea problemelor de rutină, pe baza științei se pot aprecia mai nuanțat variantele de decizie – prin simularea pe calculator a efectelor posibile. În raport cu produsele ce pot fi algoritmizate se constituie sisteme de conducere cu elemente de automatizare. Apariția microprocesoarelor a mărit și mai mult corelația dintre

management şi informatică. Legată de ele, informatica distribuită oferă noi modalităţi şi mai avantajoase de utilizare a progreselor tehnologice în culegerea, stocarea şi transmiterea informaţiilor.

Ideea că ştiinţa şi politica sunt sfere autonome şi incomunicabile a devenit iluzorie, în faţa accentuatelor lor interrelaţii. Idei cum ar fi cele ale lui Julien Freund, după care ştiinţa şi politica sunt esenţe autonome, ireductibile, întrucât politica practică este prin excelenţă subiectivă şi din aceste considerente este condamnată a rămâne o artă, în exclusivitate dependentă de calităţile individuale ale omului politic (Julien Freund, "L'essence du politique") sunt tot mai mult contrazise de aportul tot mai însemnat pe care ştiinţa şi-l aduce în zilele noastre în sensul luării deciziilor politice.

La ora actuală, procesul luării deciziei politice nu se mai poate dispensa de expertiza ştiinţifică. Devine o necesitate ca formularea alternativelor pe baza cărora se iau deciziile politice să fie făcută cu metodologia cunoaşterii ştiinţifice actuale, formalizându-se la maximum tot ce se poate formaliza din această activitate. În procesul de luare a deciziilor politice se impune, deci, şi aportul organismelor cu caracter ştiinţifico-tehnic, compuse din specialiştii oameni de ştiinţă în diferite domenii, tehnicieni, experţi, care pun la dispoziţia decidenţilor cunoştinţele lor ştiinţifice, tehnice.

În viziunea tehnocrată – exagerându-se aportul organismelor ştiinţifico-tehnice în procesele decizionale, motivându-le sub raportul efectivităţii tehnice şi al fezabilităţii economice, omiţându-se aspectul semnificaţiilor umane şi sociale, se ajunge la ideea că decizia politică ar putea fi înlocuită printr-o soluţionare ştiinţifico-tehnică a problemei. Este vorba de un mod de abordare extrapolitic al fenomenelor politice, de teoria depolitizării, intrinsecă doctrinei tehnocrate, ce încearcă argumente prin oferirea unor soluţii tehnice la probleme considerate politice şi care sunt fundamentate de fapt, de ei, pe ideile cuprinse în determinismul lor tehnologic.

Determinismul tehnologic este prezentat sub o formă din cele mai implacabile în lucrări ale principalilor exponenţi ai doctrinei tehnocrate. Este vorba de Jacques Ellul şi Helmuth Schelsky. La ambii autori luaţi în discuţie, dezvoltarea tehnicii reprezintă un proces autonom ce se prezintă ca o variabilă independentă de influenţă şi determinarea socială. În concepţia lui Jacques Ellul, sistemul tehnicist născut din relaţiile tot mai strânse dintre diferitele tehnici, din intercondiţionările lor reciproce, nu numai că îşi urmează logica sa internă, că este un proces autonom, dar îşi subordonează viaţa socială, îşi impune cerinţele sale acesteia, inclusiv domeniului politic. După el, evoluţia societăţii moderne ar urma o cale determinată de logica internă a tehnicii, de necesităţile sale lăuntrice. În felul acesta, Socialul este redus la Tehnic. Nu numai problemele economice şi cele ale vieţii politice pot fi soluţionate tehnic, ci, în aceeaşi măsură şi ale omului, tehnica integrând totul, îl include în sine şi pe om. Omul modern nu este decât un "obiect" al tehnicii. Într-o asemenea viziune, intervine ca o consecinţă logică, firească, instituirea

guvernământului tehnocratic. Se operează o analogie forţată, mergând spre identificare societăţii cu o maşină cibernetică, sistemul tehnicist fiind considerat coloana vertebrală sau axul structurant al societăţii, căreia vrea să i se aplice o conducere potrivită sistemului tehnic.

Jacques Ellul, vorbind despre transformarea omului în "obiect", conştient de piedicile care vin din partea "aspiraţiilor umane spre viaţa spirituală", a "extazului", cum afirmă el, găseşte soluţia în statul totalitar, ce îi apare ca o consecinţă firească a existenţei "sistemului tehnicist". Eroarea provine din analogia forţată dintre elementele tehnice şi elementele vieţii sociale.

În concepţia lui Helmuth Schelsky, asemănătoare cu cea a lui Jacques Ellul, tehnicii i se conferă statutul de "legitate" obiectivă absolută, ea nu se mai supune decât propriei sale devenirii. Se schimbă statutul metafizic al omului, ca urmare a acestei lumi "artificiale", create de om. Tehnica nu mai reprezintă mijlocul pe care omul îl foloseşte în relaţiile sale cu natura, ci devine o existenţă autonomă care impune omului propriile sale legităţi, făcându-l să se abandoneze total tehnicii. Atunci, tehnocraţia nu înseamnă dominaţia tehnicienilor, ci dominaţia constrângerii tehnice.

Este important pentru decizia politică a preciza în ce constă aportul real al ştiinţei în fundamentarea deciziei politice, care este aria acoperită de ştiinţă în luarea acestor decizii? Care este porţiunea ce cade sub incidenţa axiologiei? Dacă analogia care există între diferite sisteme şi care permite folosirea teoriei generale a sistemelor, poate îndreptăţi identificarea sistemului social cu un model cibernetic?

O decizie politică necorelată cu cerinţele ştiinţifico-tehnice, sau insuficient corelată cu acestea, nu se poate dovedi decât ineficientă în zilele noastre. Este vorba de necesitatea raporturilor tot mai strânse dintre ştiinţă şi politică, o realitate de necontestat, despre necesitatea ca decizia politică – act fundamental al Puterii – să fie fundamentată ştiinţific. În cadrul doctrinei tehnocrate se absolutizează contribuţia ştiinţei şi tehnologiei până într-atât încât se consideră că decizia politică s-ar putea baza în întregime pe consideraţii ştiinţifice şi tehnice, excluzându-se din câmpul ei tot ce nu este obiectiv şi cuantificabil, deci se vizează înlăturarea preferinţelor, a aspiraţiilor şi a opţiunilor democratice. Fenomenele sociale sunt reduse la latura tehnico-economică, oamenii la elemente tehnice, societatea la un sistem tehnic. Deformarea tehnocrată merge în sensul motivării deciziei politice doar sub aspectul exigenţelor, a logicii interne, a ştiinţei şi tehnologiei.

Esenţialul procesului decizional îl constituie opţiunea pe care instrumentul matematic nu o poate formula. Opţiunea, ca alegere deliberată între o variantă sau alta a dezvoltării sociale, nu poate avea la bază doar principii logice, ci motivaţii umane, sociale, care se exprimă în preferinţe pentru promovarea unor valori politice, sociale, morale, etc.

Decizia politică are o componentă gnoseologică şi alta axiologică. Multidimensionalităţii vieţii sociale nu i se poate opune raţionalitatea ştiinţifico-tehnică. Nu pot fi ignorate valorile politice, filozofice, morale, etc.

Pe baza informației științifice se relevă ce este și "cum" se poate schimba realitatea și prin care decidenții iau cunoștință de constrângerile dar și de posibilitățile obiective în care acționează, adică se obține materia primă a actului decizional. Transformarea ei în strategii, decizii, obiective, se face nu numai prin raportarea la criterii ce includ distincția dintre adevăr și fals, ci și printr-o apreciere pozitivă sau negativă, în funcție de adeziunea lor la anumite valori.

Politicii îi sunt proprii obiective și mijloace specifice, un calitativ specific, ce o distinge în raport cu celelalte subsisteme ale socialului. Tocmai de aceea, decizia politică, ca tip de decizie relativ distinct, nu poate fi redusă la norme recunoscute ca fiind valabile pentru alte domenii de activitate. Tendința tehnocrată de a substitui politicul prin tehnic apare total nefondată, tehnocrația prezentându-se, așa cum afirma Jean Meynaud, drept un mit și nu o realitate.

În epoca noastră, creșterea complexității problemelor trebuie înțeleasă ca o multiplicare a interdependențelor și interacțiunilor între diferitele laturi ale vieții sociale, sau între societate și natură, la care se adaugă rapiditatea transformărilor. În fața acestei "complexități a complexității", instrumentele științifice adecvate pentru cunoașterea și stăpânirea ei capătă o valoare deosebită, fiind relevante în acest sens progresele înregistrate în teoria sistemelor și dezvoltarea ciberneticii. Un prim mod de abordare caută să pună fenomenele într-un sistem care funcționează ca model. În sistemele sociale însă, manifestările sunt caracterizate de interacțiunea aspectelor stabile cu cele de instabilitate, de fluctuație. Opțiunile vor constitui punctele de intersecție ale cunoașterii cu puterea. Opțiunea în cadrul deciziei politice nu poate fi formulată de instrumentul matematic. Ea depinde de motivații umane, sociale, de preferința pentru anumite valori, ceea ce este în afara sistemului științifico-tehnic. Corelația știință-politică trebuie discutată într-un cadru mai larg, și anume: știință, politică, democrație, umanism.

Pe baza informației științifice se relevă ce este și "cum" se poate schimba realitatea și prin care decidenții iau cunoștință de constrângerile dar și de posibilitățile obiective în care acționează, adică se obține materia primă a actului decizional. Transformarea ei în strategii, decizii, obiective, se face nu numai prin raportarea la criterii ce includ distincția dintre adevăr și fals, ci și printr-o apreciere pozitivă sau negativă, în funcție de adeziunea lor la anumite valori.

Politicii îi sunt proprii obiective și mijloace specifice, un calitativ specific, ce o distinge în raport cu celelalte subsisteme ale socialului. Tocmai de aceea, decizia politică, ca tip de decizie relativ distinct, nu poate fi redusă la norme recunoscute ca fiind valabile pentru alte domenii de activitate. Tendința tehnocrată de a substitui politicul prin tehnic apare total nefondată, tehnocrația prezentându-se, așa cum afirma Jean Meynaud, drept un mit și nu o realitate.

În epoca noastră, creșterea complexității problemelor trebuie înțeleasă ca o multiplicare a interdependențelor și interacțiunilor între diferitele laturi ale vieții sociale, sau între societate și natură, la care se adaugă rapiditatea transformărilor. În fața acestei "complexități a complexității", instrumentele științifice adecvate pentru cunoașterea și stăpânirea ei capătă o valoare deosebită, fiind relevante în acest sens progresele înregistrate în teoria sistemelor și dezvoltarea ciberneticii. Un prim mod de abordare caută să pună fenomenele într-un sistem care funcționează ca model. În sistemele sociale însă, manifestările sunt caracterizate de interacțiunea aspectelor stabile cu cele de instabilitate, de fluctuație. Opțiunile vor constitui punctele de intersecție ale cunoașterii cu puterea. Opțiunea în cadrul deciziei politice nu poate fi formulată de instrumentul matematic. Ea depinde de motivații umane, sociale, de preferința pentru anumite valori, ceea ce este în afara sistemului științifico-tehnic. Corelația știință-politică trebuie discutată într-un cadru mai larg, și anume: știință, politică, democrație, umanism.