FACULTATEA DE DREPT ŞI ŞTIINŢE ADMINISTRATIVE

Centrul de Studii Juridice şi Administrative

în colaborare cu

Asociaţia Amicii Scientiae

SPONSOR

editura paralela 45

Sesiunea de comunicări ştiinţifice studenţeşti anuală

„Evoluţia statului şi dreptului în perioada post-aderare”

Piteşti, 3 aprilie 2014, ediţia a VI-a

Editura Universităţii din Piteşti

COMITETUL ŞTIINŢIFIC

Prof.univ.dr.Anton-Florin BOŢA–MOISIN, Universitatea din Piteşti; Prof.univ.dr. Eugen CHELARU, Universitatea din Piteşti; Prof.univ.dr. Ionel DIDEA, Universitatea din Piteşti; Conf.univ.dr. Ion RISTEA, Universitatea din Piteşti; Conf.univ.dr. Andreea TABACU, Universitatea din Piteşti; Lect.univ.dr. Iulia BOGHIRNEA, Universitatea din Piteşti; Lect.univ.dr. Cătălin BUCUR, Universitatea din Piteşti; Lect.univ.dr. Andreea DRAGHICI Universitatea din Piteşti; Lect.univ.dr. Daniela IANCU, Universitatea din Piteşti; Lect.univ.dr. Lavinia OLAH, Universitatea din Piteşti; Asist.univ.dr. Ramona DUMINICĂ, Universitatea din Piteşti; Asist.univ.dr. Elena ŞTEFAN, Universitatea *Nicolae Titulescu* Bucureşti; Asist.univ.dr. Viorica POPESCU, Universitatea din Piteşti; Asist. univ. dr. Adriana-Ioana PÎRVU, Universitatea din Piteşti; Asist.univ.dr. Andra PURAN, Universitatea din Piteşti; Asist.univ.dr. Amelia SINGH, Universitatea din Piteşti.

COMITETUL ORGANIZATORIC

Conf.univ.dr. Andreea TABACU, Universitatea din Piteşti.
Lect.univ.dr. Iulia BOGHIRNEA, Universitatea din Piteşti.
Lect.univ.dr. Andreea DRAGHICI, Universitatea din Piteşti.
Lect.univ.dr. Daniela IANCU, Universitatea din Piteşti.
Lect.univ.dr. Lavinia OLAH, Universitatea din Piteşti.
Asist.univ.dr. Ramona DUMINICĂ, Universitatea din Piteşti.
Asist.univ.dr. Andra PURAN, Universitatea din Piteşti.
St. Larisa PETRE, Universitatea din Piteşti
St. Robert ROŞOI, Universitatea din Piteşti

UNIVERSITATEA DIN PITEŞTI
FACULTATEA DE DREPT ŞI ŞTIINŢE ADMINISTRATIVE
CENTRUL DE STUDII JURIDICE ŞI ADMINISTRATIVE
E-mail: csjacercetare@yahoo.com
www.ssfdsa.upit.ro
Tel. 0348.453.435

GARANŢIA CONTRA VICIILOR ASCUNSE ALE BUNULUI, ÎN CONTRACTUL DE VÂNZARE

Autor: Alin-Gabriel OPREA
Specializarea Drept, An IV
Coordonator ştiinţific: Asist. univ. dr. Amelia SINGH
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract. The article presents the issue of sold good's warranty for hidden defects in the meaning given by the new Civil Code. The paper also turns to account doctrine and jurisprudence developed under the influence of current and former regulation.

To guarantee means actually to ensure a person who has been taught one thing the useful and peaceful possession of the thing. Vices generically designate any fault of the object of sale, which can be determined, if necessary, through simple observation or examination outside of the product at the time of delivery, or by using technical means legally available upon receipt of good.

The warranty for hidden defects has an undeniable usefulness, especially for high-tech products. The liability of the seller for the thing sold, under the old Civil Code is replaced by the obligation to guarantee the work sold. The legal consequence of this change is one of substance, so that, while responsibility is subjective basis, relying on the presumed debtor's guilt, warranty is an automatic and abstract mechanism.

Key-words: hidden defects, warranty, sale, contractual liability, contractual mechanism.

INTRODUCERE

A garanta înseamnă de fapt a asigura persoanei căreia i s-a predat un lucru, posesiunea liniştită şi utilă a acelui lucru. În măsura în care dobânditorul este evins, tulburat sau prejudiciat de viciile lucrului predat, i se acordă posibilitatea de a se întoarce împotriva autorului său. Este deci vorba despre *acţiunea în garanţie*. De ce a contractat cel care primeşte bunul? Pentru a se folosi de el fără a fi expus vreunei reclamaţii ulterioare.[1]

Aşa cum s-a remarcat, fundamentul garanţiei pentru vicii nu este o lipsă subiectivă a vânzătorului (culpă), ci, mai degrabă, *un fapt obiectiv dedus din caracterul sinalagmatic al vânzării*, care face ca preţul plătit de cumpărător să rămână fără cauză atunci când apare o deficienţă care face bunul impropriu utilizării sale normale.[2]

Aşadar, vânzătorului îi incumbă o obligaţie de rezultat – să furnizeze un lucru în bună stare de funcţionare, apt să fie folosit conform destinaţiei sale – , pentru punerea în funcţiune a mecanismelor garanţiei, cumpărătorul nefiind obligat să facă proba culpei vânzătorului (garanţia funcţionează chiar şi în cazul în care vânzătorul ignoră cu bună-credinţă viciile), ci doar a existenţei viciului la data vânzării.[3]

---

[1] C. Toader, *Evicţiunea în contractele civile*, Ed. All, Bucureşti, 1997, p. 8.
[2] A. Bénabent, *Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 7e éd*, Précis Dalloz, Paris, 2004, p. 137, citat de D. Chirică, în *Garanţia pentru viciile ascunse ale lucrului vândut*, Revista Română de Drept Privat, nr. 5/2007, p. 23.
[3] J. Huet, *Juris-Classeur Civil Art. 1641-1649, 2006, p. 4,* citat de D. Chirică, op. cit., p. 23.

Potrivit literaturii de specialitate, *viciile* desemnează în mod generic orice defecţiune a obiectului vânzării, care poate fi constatată, după caz, prin simpla observare sau examinare exterioară a produsului la momentul livrării lui sau prin utilizarea unor mijloace tehnice disponibile în mod legal în momentul recepţiei mărfii ori numai cu ocazia utilizării lui. În prima ipoteză, defecţiunea respectivă este numită viciu aparent, în cea de-a doua ipoteză, acea defecţiune este numită viciu ascuns.[1]

După cum rezultă din prevederile art. 1672 C. civ., vânzătorul răspunde faţă de cumpărător nu numai prin liniştita posesiune a lucrului vândut, ci şi de viciile ascunse ale acestui lucru, deci de posesiunea *utilă* a lucrului. Pentru a exista obligaţia de garanţie este necesar ca viciul sau cauza viciului să existe la momentul predării bunului. Faptul că viciul a survenit ulterior datei încheierii contractului şi, eventual, ulterior momentului transferului proprietăţii nu îl exonerează pe vânzător de obligaţia de garanţie, atât timp cât la momentul predării bunului viciul sau cauza viciului existau. Efectul viciului ascuns se poate produce oricând după predarea bunului, dar nu este obligatoriu să se producă. De exemplu, descoperirea întâmplătoare a unor vicii la structura de rezistenţă a imobilului vandut poate justifica introducerea unei cereri de chemare in garanţie, fără a fi necesar „să se aştepte un cutremur" care să confirme sau nu greşita concepere sau realizare a structurii de rezistenţă. Garanţia pentru vicii ascunse este de o utilitate incontestabilă, mai ales pentru produsele de înaltă tehnicitate. Cu cât un obiect are o structură mai complexă, cu atât riscul de a se naşte o defecţiune la acel bun este mai mare.

§ Obligaţia vânzătorului de a-l garanta pe cumpărător pentru viciile lucrului predat

1. Apariţia garanţiei pentru vicii ascunse.

În vechiul drept roman, doar vânzările făcute prin mancipaţiune creau pentru vânzător obligaţia de a garanta pentru viciile ascunse ale lucrului. Cumpărătorul prin mancipaţiune avea o acţiune *de modo agri* împotriva vânzătorului. După cum arată şi numele, această acţiune se referea întâi la vânzările de pământ. Cu ocazia mancipaţiei, vânzătorul arăta, printr-o clauză rostită, care era întinderea pământului vândut. Dacă afirmaţia se dovedea inexactă, cumpărătorul avea la dispoziţie acţiunea *de modo agri*, cu caracter penal, prin care îl obliga pe vânzător să plătească dublul prejudiciului suferit.[2]

Mai târziu, meritul creării unor reglementări în această materie revine edililor curuli ai Romei, magistraţi care se ocupau de poliţia pieţelor şi a târgurilor. Aceste reguli îşi găseau aplicabilitate în practică în materia vânzărilor de sclavi şi de animale domestice. Soluţia edililor, curuli era fie o acţiune *redhibitorie*, prin care cumpărătorul îi impunea vânzătorului să-şi reia lucrul vândut şi să-i restituie preţul plătit, fie o acţiune *estimatorie* prin care cumpărătorul reclama o parte din preţ corespunzătoare diminuării valorii lucrului rezultând din descoperirea viciilor ascunse.[3]

2. Condiţiile garanţiei vânzătorului pentru vicii ascunse în NCC.

Articolul 1707 C. civ. reglementează condiţiile în care vânzătorul garantează cumpărătorul contra oricăror vicii ascunse. Conform alin. (1) al acestui articol, *Vânzătorul garantează cumpărătorul contra oricăror vicii care fac bunul impropriu întrebuinţării la care este destinat sau care îi micşorează în asemenea măsură întrebuinţarea sau valoarea încât, dacă le-ar fi cunoscut, cumpărătorul nu ar fi cumpărat sau ar fi dat un preţ mai mic.*

---

[1] M. N. Costin, C. M. Costin, *Dicţionar de dreptul afacerilor, ed. a 2-a*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 940.
[2] V. Hanga, M. Jakotă, *Drept privat roman*, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1964, p. 300.
[3] I. Dogaru, E.G. Olteanu, L.B. Săulean (coord.), *Bazele dreptului civil. Vol IV. Contracte speciale*, Ed. C. H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 145.

Conform alin. (3) al aceluiaşi articol, *Garanţia este datorată dacă viciul sau cauza lui exista la data predării bunului.* Potrivit alin. (4), *Vânzătorul nu datorează garanţie contra viciilor pe care cumpărătorul le cunoştea la încheierea contractului.*

Din analiza acestor dispoziţii, precum şi analizând opiniile formulate în literatura de specialitate, rezultă că pentru a fi antrenată răspunderea vânzătorului pentru viciile ascunse ale bunului vândut trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiţii:

A).Viciul să fie ascuns;

Literatura de specialitate defineşte viciul ascuns ca fiind *viciul de calitate constând într-o defecţiune (în general, de structură) a unei mărfi ce nu poate fi constatată prin simpla examinare exterioară a produsului şi nici prin metodele curent uzitate la recepţia făcută de cumpărător, ci se manifestă şi poate fi constatată doar în timpul utilizării acelui produs.*[1]

Un viciu este ascuns atunci când, la o atentă verificare a bunului, nu poate fi descoperit de către cumpărător, sau chiar de către o persoană aleasă de el, ca expert. Cu alte cuvinte, viciul este ascuns atunci când cumpărătorul nu l-a putut descoperi, cu toate că a depus toată diligenţa unui cunoscător în privinţa calităţilor bunului respectiv. Prin urmare, cumpărătorul nu poate pretinde că viciul este ascuns pentru simplul motiv că el, din cauza necompetenţei sale, nu l-a putut descoperi, deoarece putea reclama concursul unei persoane competente. În concluzie, în practica judecătorească, posibilitatea cumpărătorului de a lua la cunoştinţă despre viciul lucrului se apreciază *in abstracto*, avându-se în vedere un cumpărător prudent şi diligent.[2]

Doctrina franceză precizează că în cazul în care cumpărătorul ştia că lucrul este afectat de un viciu, el nu va putea să se plângă, lucrul livrat având calităţile pe care le aştepta de la el. Aşadar, l-a acceptat în cunoştinţă de cauză. Concluzia poate fi extinsă la situaţiile în care vânzătorul[3] sau un expert a atras atenţia cumpărătorului asupra unui viciu ascuns al lucrului, informându-l. Se consideră că viciul are un caracter ocult (ascuns), atunci când cumpărătorul nu putea pur şi simplu să-l descopere[4] şi în consecinţă, l-a ignorat efectiv[5].

Jurisprudenţa franceză nu a supus aceluiaşi regim cumpărătorul ocazional şi cumpărătorul profesionist (sau cumpărătorul profan şi cumpărătorul profesionist). A apărut astfel prezumţia de cunoaştere a viciilor de către cumpărătorul profesionist. Condiţia acestuia este mai severă decât cea a cumpărătorului ocazional, cel puţin dacă are aceeaşi specalizare ca şi vânzătorul: el este considerat a cunoaşte viciile lucrului pe care îl cumpără. Curtea de Casaţie franceză nu defineşte cumpărătorul profesionist având aceeaşi specializare cu vânzătorul, dar este strictă: nu contează că acest cumpărător este o mare întreprindere având persoane calificate în aceeaşi specializare cu vânzătorul şi având deci, la fel de multe cunoştinţe ca el[6]. Atunci când cumpărătorul nu are competenţa tehnică profesională care să îi

---

[1] M. N. Costin, C. M. Costin, *Dicţionar...*, p. 940.

[2] R. Popescu în C. Bîrsan, Gh. Beleiu, Fr. Deak (coord.), *Instituţii de drept civil. Curs selectiv pentru licenţă 2009-2010,* Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009, p. 325.

[3] În speţă, reclamantele nu contestau faptul că agentul imobiliar le semnalase existenţa unei infestări cu coleoptere în şarpantă şi le sfătuise să ceară părerea unui specialist, astfel încât instanţa a putut deduce, doar pe baza acestor constatări, că prezenţa nedezvăluită – de către vânzător – a termitelor, nu constituia un viciu ascuns, cu atât mai mult, neputând necesita acordarea de daune-interese.

[4] Aşa se întâmplă dacă, pentru a descoperi un viciu, ar fi trebuit să se urce pe acoperiş, apoi să analizeze ţigla şi ulterior şă fie necesară intervenţia unui artizan.

[5] Ph. Malaurie, L. Aynés, P.Y. Gautier, *Drept civil : Contractele speciale,* Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2009, p. 223.

[6] Idem., p. 224.

permită să cunoască lucrul, instanţele franceze admit facil că un viciu prezintă caracter ascuns.[1]

Autorii citaţi concluzionează că: *nu putem să-i impunem cumpărătorului ocazional săevite ignoranţa, facând să fie asistat de sfaturile unui profesionist sau unui expert; el nu trebuie nici să cumpere cu ochii închişi. El este obligat la o examinare normal-atentă a bunului, spre exemplu, să despacheteze marfa, să pună în funcţiune aparatul, etc.*

Viciile ascunse ale lucrului trebuie deosebite de nerespectarea calităţii lucrului. În cazul viciilor ascunse, cumpărătorul dobândeşte lucrul pe care l-a dorit, dar care este afectat de anumite vicii, pe când în cazul nerespectării calităţii, vânzătorul predă alt obiect – de exemplu, în loc să predea grâu de panificaţie, predă grâu furajer. Într-un asemenea caz, vânzătorul răspunde, dar nu pentru viciile ascunse ale lucrului, ci pentru nerespectarea obligaţiei de predare.[2]

Conform doctrinei recente, în reglementarea noului Cod civil, obligaţia de garanţie a vânzătorului s-a extins la toate viciile ascunse constând în defectele fizice ale lucrului vândut, cum ar fi funcţionarea defectuoasă, starea precară, imposibilitatea folosirii potrivit destinaţiei, nu însă şi la *viciile juridice ale bunului*. Singura condiţie legală este ca viciul să fie redhibitoriu, deci să împiedice utilizarea lucrului, neavând relevanţă dacă defectul este important sau secundar, ori lucrul este uşor de reparat.[3]

În aprecierea caracterului ascuns al viciului, prezintă importanţă şi *natura bunului* care formează obiectul obligaţiei de predare. În practică, garanţia contra viciilor ascunse se aplică în special produselor industriale, dar ea interesează, de asemenea, toate bunurile, chiar şi imobilele, animalele şi produsele naturale[4]. Un exemplu edificator se referă chiar la preluarea controlului unei societăţi, în cazul cesiunii totalităţii părţilor sociale,atunci când viciul împiedică exerciţiul activităţii economice a societăţii: *există o transparenţă civilă a societăţii şi un recul al protecţiei pe care o constituie presoana juridică.*[5]

În cazul în care viciul sau defectul lucrului este ascuns, dar a fost dus la cunoştinţa cumpărătorului de către vânzător, căci, în astfel de cazuri viciul este considerat ca *o condiţie* a vânzării, cumpărătorul este prezumat că a înţeles să cumpere bunul cu acest viciu şi şi-a asumat riscul contractului. Răspunderea vânzătorului există însă, indiferent dacă este vorba despre vicii ascunse sau aparente atunci când necunoaşterea de către cumpărător a viciilor lucrului cumpărat este determinată de manoperele frauduloase ale vânzătorului, întrucât în aceste cazuri vânzătorul se face vinovat de dol.[6]

Cumpărătorul nu poate avea aşteptarea rezonabilă ca în cazul unui obiect de ocazie, calitatea să fie aceeaşi cu cea a unui obiect nou (spre exemplu, tractorul nu avea portiere). Tot în dreptul francez a apărut şi teza conform căreia în acest gen de vânzare, nu ar exista, în lipsă de stipulaţie contrară, garanţie contra viciilor ascunse, pentru că viciul rezultat din vechimea bunului nu ar fi fost niciodată ascuns. Această opinie nu a fost niciodată admisă de jurisprudenţă.[7]

---

[1] Calul era orb în momentul vânzării. Suntem îndreptăţiţi să considerăm că această infirmitate nu era aparentă şi nu putea fi descoperită decât în urma unui examen aprofundat, pe care un cumpărător nu obişnuieşte să îl facă în mod uzual.

[2] St. D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român. ed. a II-a*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p. 534.

[3] G. Gheorghiu în Fl. A. Baias, E Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 1769.

[4] În speţă, societatea V.-A. le vânduse unor legumicultori din Roussillon, seminţe de salată. Însă, plantaţiile se dovediseră a prezenta anomalii, deci s-a hotărât că producătorul de seminţe era răspunzător.

[5] Ph. Malaurie, L. Aynés, P.Y. Gautier, *Drept civil : Contractele...*, p. 226.

[6] I. Dogaru, E.G. Olteanu, L.B. Săulean (coord.), *Bazele dreptului civil. Vol IV. Contracte...*, p. 148.

[7] Ph. Malaurie, L. Aynés, P.Y. Gautier, *Drept civil : Contractele...*, p. 226.

B).Viciul să existe în momentul predării bunului;

Potrivit art. 1707 alin. (3) C. civ., viciul trebuie să fi existat în momentul predării bunului.

Pentru acele vicii apărute ulterior predării, vânzătorul nu răspunde, fiind vorba despre defecţiuni ale lucrului ivite după vânzare. Soluţia se justifică prin aceea că, prin predrea bunului, proprietatea asupra acestuia şi riscurile pieirii fortuite au trecut aupra cumpărătorului.[1] Nu este necesar ca viciul să se fi manifestat anterior vânzării, ci doar de la data predării să existe cauza, chiar dacă viciul se manifestă ulterior.

În practică s-a subliniat că este îndeplinită condiţia anterioritătţii, deci se poate angaja răspunderea vânzătorului, dacă *germenele* viciului este anterior, chiar dacă efectul se manifestă după încheierea contractului. În acest sens, dacă o haină de blană cumpărată în luna octombrie se destramă în luna ianuarie a anului următor, în condiţii de ger, s-a angajat răspunderea vânzătorului pentru vicii ascunse.[2] Alte exemple oferite de doctrina franceză sunt cel al putregaiului dintr-un produs natural, al gărgăriţelor dintr-un râu[3], sau al sârmei aflate în în oţel. Putregaiul, gărgăriţele şi sârma existau înaintea mometului predării şi nu şi-au produs efectul decât după aceea. Vânzătorul nu garantează doar pentru viciile care îi sunt imputabile, el trebuie să garanteze că bunul este apt pentru utilizarea prevăzută, chiar dacă viciul este cauzat de un terţ. El se poate regresa în acest caz împotriva terţului. Această certinţă trebuie coroborată cu cea a utilizării în condiţii normale a bunului (a se vedea şi art. 1717 C. civ.). Vânzătorul nu va răspunde în cazul în care un bun este utilizat de o manieră neconformă utilizării sale obişnuite.[4]

Proba existenţei viciului în momentul vânzării aparţinea cumpărătorului, vânzătorul fiind prezumat a fi de bună credinţă, iar răsturnarea prezumţiei cădea în sarcina dobânditorului.[5]

Dacă este vorba despre o vânzare condiţională, viciul trebuie să existe în momentul în care s-a îndeplinit condiţia. În cazul în care cauza apariţiei viciului se datorează întrebuinţării defectuoase a bunului de către cumpărător, nu mai poate fi antrenată răspunderea vânzătorului pentru viciile ascunse ale lucrului.

Acţiunea dobânditorului privind viciile ascunse ale bunului nu poate fi promovată decât dacă se face dovada gravităţii lor, precum şi a faptului că ele au existat la data transmisiunii.[6]

Aşadar, textul prezintă caracter de noutate în ceea ce priveşte momentul de apreciere a existenţei viciilor ascunse, renunţându-se la momentul încheierii contractului, avându-se în vedere, deci, data predării bunului.

C).Viciul să fie grav;

Vânzătorul răspunde pentru viciile lucrului numai dacă acestea sunt *grave*, condiţie prevăzută expres de art. 1707 alin. (1) C. civ., adică din cauza lor lucrul devine impropriu întrebuinţării potrivit destinaţiei, sau îi micşorează utilitatea în asemenea măsură, încât să se

---

[1] F. Moţiu, *Contractele speciale în Noul Cod Civil, ed. a II-a*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011., p. 82.

[2] Tribunalul Municipiului Bucureşti, secţia a III-a civilă, decizia nr. 15/1990 în C. Toader, *Drept civil. Contracte speciale, ed. 3,* Ed. C. H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 77.

[3] Gărgăriţele nefiind în râu decât în stare larvară, această stare a mărfii constituia un viciu ascuns.

[4] Ph. Malaurie, L. Aynés, P.Y. Gautier, *Drept civil : Contractele...*, p. 228.

[5] D. Văduva, A. Tabacu, *Drept civil. Contracte speciale*, Ed. Universităţii din Piteşti, Piteşti, 2001, p. 25.

[6] Tribunalul Suprem, secţia civilă, decizia nr. 541/1973 în C. Turianu, *Contracte civile speciale. Culegere de practică judiciară. ed. 2*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 76.

poată presupune că dacă le-ar fi cunoscut, cumpărătorul nu ar fi încheiat contractul, sau ar fi plătit un preţ mai redus.

De asemenea, viciu grav înseamnă că defecţiunile de calitate semnalate de cumpărător sunt atât de însemnate, încât restrâng sau chiar înlătură utilitatea bunului. Gravitatea este o problemă de fapt, lăsată la aprecierea instanţei, care va administra toate probele considerate pertinente, inclusiv expertize tehnice.[1]

În acest sens, s-a decis că viciile trebuie să facă bunul de neîntrebuinţat ori să-i micşoreze în mod substanţial utilitatea, ceea ce nu se poate reţine atunci când este necesară doar înlocuirea unor piese uzate.[2]

De asemenea, s-a judecat că nu constituie viciu decolorarea naturală a pietrei destinate placării unei case, patina şi culoarea rezultate în timp nefiind altceva decât o chestiune de gust, nu una care ţine de improprietatea utilizării lucrului conform destinaţiei sale ori de diminuarea utilităţii lui.[3]

Noţiunea de bun *impropriu utilizării căreia a fost destinat* este destul de abstractă, acoperind situaţii diverse, fiind vorba despre toate neplăcerile contemporane ale consumatorului şi ale fabricantului, lista produselor defectuoase fiind practic inepuizabilă.[4]

Nu putem discuta despre vicii redhibitorii dacă sunt puţin importante sau afectează doar frumuseţea bunului, putând exemplifica în acest sens cazul unui automobil de ocazie, al cărui cumpărător a semnalat prezenţa unor curenţi de aer în momentul deschiderii geamurilor din spate. Totuşi, soluţia trebuie nuanţată în cazul produselor de lux. Distincţia dintre ceea ce ţine de uzaj şi ceea ce ţine de agrement, este relativă, de la un produs de lux neaşteptându-se acelaşi uzaj ca de la un produs obişnuit.[5]

Garanţia nu poate fi activată în cazul produselor informatice a căror complexitate necesită o anumită perioadă de rodaj în care sunt necesare unele ajustări şi puneri la punct, înainte de a funcţiona la parametri optimi.

Nu se cere ca viciul să se refere la substanţa, esenţa lucrului.[6]

În concluzie, vânzătorul nu va răspunde pentru viciile bunului în următoarele cazuri:

- când viciile sunt aparente şi cumpărătorul le-a putut observa;
- când viciile au fost ascunse, dar cumpărătorul le-a cunoscut;
- când viciile sunt ascunse, dar părţile au convenit ca vânzătorul să fie exonerat de răspundere;

3. Efectele garanţiei vânzătorului pentru vicii ascunse.

Referitor la efectele garanţiei pentru vicii ascunse, art. 1710 alin. (1) C. civ., prevede că în temeiul obligaţiei de granţie contra viciilor, cumpărătorul poate obţine, după caz:

a) înlăturarea viciilor de către vânzător sau pe cheltuiala acestuia;
b) înlocuirea bunului vândut cu un bun de acelaşi fel, însă lipsit de vicii;
c) reducerea corespunzătoare a preţului;
d) rezoluţiunea vânzării;

Dreptul de opţiune îi aparţine cumpărătorului, dar conform art. 1710 alin. (2) C. civ., *la cererea vânzătorului, instanţa, ţinând seama de gravitatea viciilor şi de scopul pentru care*

---

[1] C. Toader, *Contracte...*, p. 77.
[2] Tribunalul Suprem, secţia civilă, dec. nr. 183/1978 în St. D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial...*, p. 535.
[3] Curtea de Apel Chambéry, secţia civilă, 3 iun. 1998, în D. Chirică, *Tratat de drept civil. Contracte speciale. Vol. I. Vânzarea şi schimbul*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008.., p. 413.
[4] Ph. Malaurie, L. Aynés, P.Y. Gautier, *Drept civil : Contractele...*, p. 222.
[5] Ibidem.
[6] R. Popescu, op. cit., p. 325.

contractul a fost încheiat, precum şi de alte împrejurări, poate dispune o altă măsură prevăzută la alin. (1) decât cea solicitată de cumpărător.

Cumpărătorul poate chiar să renunţe la acţiunea intentată deja pentru a o exercita pe cealaltă atâta timp cât nu a intervenit în cauză o hotărâre care împiedică exercitarea celeilalte acţiuni în baza autorităţii de lucru judecat.[1]

Pierderea sau deteriorarea bunului, chiar prin forţă majoră nu îl împiedică pe cumpărător să obţină aplicarea unei măsuri prevăzută de art. 1710 alin. (1).

Acţiunea redhibitorie (acţiune rezolutorie cu efecte retroactive) poate fi introdusă chiar dacă viciul nu face lucrul absolut impropriu destinaţiei sale normale, fiind suficient ca el să nu poată fi folosit potrivit scopului prevăzut în clauzele contractului. Folosirea abuzivă a acţiunii redhibitorii poate justifica pronunţarea unei hotărâri de către instanţa de judecată prin care să se refuze desfiinţarea contractului şi să se acorde doar o reducere de preţ dacă viciul există, dar prezintă o importanţă minoră.[2]

În caz de admitere a acţiunii redhibitorii, instanţa va pronunţa rezoluţiunea vânzării, ceea ce înseamnă că vânzătorul va primi lucrul, fiind obligat să restituie cumpărătorului preţul primit şi cheltuielile vânzării suportate de către cumpărător, iar dacă vânzătorul a fost de rea-credinţă, el va fi îndreptăţit să îi ceară şi daune interese.[3] În acelaşi sens, s-a decis că întrucât vânzătorul era obligat să cunoască viciile ascunse ale mărfii livrate, este dator, în caz de rezoluţiune a contractului, să restituie preţul primit, cât şi să suporte toate daunele suferite de cumpărător, între acestea fiind incluse şi cheltuielile de returnare a mărfii.[4]

Dacă dintre bunurile vândute, unul este principal iar altul este accesoriu, rezoluţiunea contractului pe motiv de viciu ascuns este guvernată de regula din art. 546 alin. (3) C. civ., conform căreia soarta bunului accesoriu urmează soarta bunului principal.

În cazul în care cumpărătorul nu doreşte rezoluţiunea contractului de vânzare-cumpărare, atunci poate cere o reducere din preţ proporţională cu reducerea valorii bunului vândut, cauzată de viciul lucrului. Acţiunea prin care se solicită de către cumpărător reducerea preţului se numeşte *acţiune estimatorie (actio estimatoria sau actio quanti minoris)*, deoarece valoarea deprecierii lucrului este estimată prin expertiză.[5]

Textul art. 121 din Legea nr. 71/2011 are în vedere descoperirea viciilor după o anumită dată, astfel că legea nouă este aplicabilă, exclusiv sub aceste aspecte, şi efectelor viitoare ale contractelor de vânzare-cumpărare încheiate anterior intrării in vigoare a Codului civil.

Potrivit art. 1712 alin. (1) C. civ., *în situaţia în care la data încheierii contractului vânzătorul cunoştea viciile bunului vândut, pe lângă una dintre măsurile prevăzute la art. 1710, vânzătorul este obligat la plata de daune-interese, pentru repararea întregului prejudiciu cauzat, dacă este cazul.*

Nedenunţarea viciilor ascunse intr-un termen rezonabil atrage decăderea cumpărătorului din dreptul de a cere rezoluţiunea vanzării pentru acest motiv. Chiar şi in ipoteza nedenunţării in termen, cumpărătorul va beneficia de celelalte drepturi corelative obligaţiei de garanţie pentru vicii a vanzătorului.

---

[1] I. Dogaru, E.G. Olteanu, L.B. Săulean (coord.), *Bazele dreptului civil. Vol IV. Contracte...*, p. 156.
[2] Ibidem.
[3] C. Hamangiu, I.Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român, Vol. II.*, Ed. C. H. Beck, Bucureşti, 1997, p. 566.
[4] Comisia de Arbitraj Bucureşti, hotărârea nr. 78/1984, citată de C. Turianu, V. Pătulea, *Drept comercial. Culegere de practică judiciară*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 661.
[5] F. Moţiu, *op. cit.*, p. 84.

Aşa cum prevede dreptul comun, dovada prejudiciului (de exemplu, majorarea preţului, paguba suferită de cumpărător sau despăgubirea plătită terţilor pentru paguba cauzată prin accidentul survenit din cauza viciului lucrului, etc), trebuie să fie făcută de cumpărător.[1]

În ultimele decenii, o jurisprudenţă constantă (în dreptul francez), i-a recunoscut subdobânditorului, dreptul de a obţine daune-interese, fie din partea vânzătorului, fie direct contra fabricantului, vânzător originar, fie contra oricărui intermediar din lanţul de comercializare a produsului, toţi, obligaţi faţă de subdobânditor. Fiecare dintre cei coobligaţi este ţinut *in solidum*. Singura condiţie este aceea ca viciul să existe în mometul fiecărei vânzări. Această acţiune are natură *contractuală*, fiind reglementată de clauzele stipulate între vânzătorul iniţial şi cumpărătorul intermediar şi fiind , de asemenea supusă restricţiilor privitoare la cumulul răspunderii contractuale cu cea delictuală. Însă, în cazul în care viciul bunului a cauzat un prejudiciu unei persoane complet străină de contract, răspunderea fabricantului nu mai poate fi contractuală[2], ci este delictuală.[3]

4. Prescripţia dreptului la acţiune pentru viciile ascunse.

Acţiunile civile prevăzute de lege în cazul răspunderii pentru vicii ascunse (acţiunea redhibitorie şi acţiunea estimatorie) au caracter patrimonial, fiind acţiuni personale, născute din contractul de vânzare-cumpărare, deci sunt supuse prescripţiei extinctive.[4]

Prescripţia dreptului la acţiune în repararea prejudiciului cauzat de viciul ascuns al lucrului presupune existenţa dreptului la acţiune, în sens material. Dreptul la acţiune presupune existenţa dreptului subiectiv, care, la rândul său, presupune existenţa obligaţiei corelative de a garanta împotriva viciilor ascunse, obligaţie care este un efect al contractului de vânzare-cumpărare.[5]

Conform art. 1709 alin. (1) C. civ., cumpărătorul care a descoperit viciile ascunse ale lucrului este obligat să le aducă la cunoştinţa vânzătorului într-un termen rezonabil, stabilit potrivit împrejurărilor, sub sancţiunea decăderii din dreptul de a cere rezoluţiunea contractului. Rezultă că noul Cod civil introduce o *procedură prealabilă* introducerii acţiunii în rezoluţiunea contractului, a cărei exercitare este obligatorie, în caz contrar fiind sancţionată cu decăderea.[6]

În cazul în care cumpărătorul este profesionist, iar bunul vândut este mobil corporal, termenul de aducere la cunoştinţa vânzătorului este de două zile lucrătoare. Această regulă era cuprinsă şi în articolul 70 al fostului Cod comercial. În acest caz, viciile bunurilor mobile vândute trebuie denunţate vânzătorului sub sancţiunea stingerii dreptului subiectiv la garanţie contra viciilor, în termen de două zile de la primire, sau după caz, de la descoperirea lor. În ceea ce priveşte natura juridică a termenului de două zile, pentru denunţarea viicilor, doctrina arată ca acest termen are funcţia unui termen special de garanţie. Spre deosebire de termenul de garanţie prevăzut în art. 2531 C. civ, cel prevăzut de art. 1709 alin. (2) C. civ. are funcţia unui *termen special de decădere*, îndeplinind funcţiile specifice ale acestuia: în cazul în care cumpărătorul nu îndeplineşte un act juridic (şi anume, denunţarea viciilor) în intervalul de două zile, se stinge atât dreptul cumpărătorului de a invoca garanţia pentru vicii , cât şi obligaţia vânzătorului de garanţie pentru aceste defecte. Evidenţa naturii acestui termen se desprinde din redactarea txtului legal. De asemenea, se precizează că nu trebuie confundat

---

[1] F. Deak, St. Cărpenaru, *Contracte civile şi comerciale*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1993., p. 65.
[2] Daunele cauzate terţilor de către incendiul rezultat din explozia unui televizor.
[3] Idem., p. 237-238.
[4] F. Moţiu, *op. cit.*, p. 85.
[5] Gh. Beleiu, *Prescripţia pentru viciile lucrului*, R.D.C. nr. 2/1980, p. 9, citat de F. Moţiu, *op. cit.*, p. 85.
[6] G. Boroi, L. Stănciulescu, *Institutii de drept civil*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 385.

termenul de garanţie, înăuntrul căruia bunul trebuie să-şi păstreze calităţile promise de vânzător, cu termenul de denunţare a acestor vicii, înăuntrul căruia cumpărătorul trebuie să le aducă la cunoştinţa vânzătorului, sub sancţiunea pierderii dreptului la garanţie pentru vicii. Fiind un termen de decădere de ordine privată, iar nu publică, cel interesat, în speţă, vânzătorul, poate renunţa la termenul de decădere, atât înainte de împlinirea termenului, cât şi după împlinirea lui, neinvocând decăderea, sau promiţând reparearea viciilor denunţate de cumpărător.[1]

Dreptul la acţiune, fie redhibitorie, fie estimatorie, se prescrie în termenul general de prescripţie, de trei ani, reglementat de art. 2517 C. civ.

Articolul 2531 C. civ. stabileşte regulile privind începutul prescripţiei pentru viciile lucrului, lucrării şi construcţiei şi prezintă *caracteristica* stabilirii - *alternative* - a două momente de la care poate incepe să curgă prescripţia: 1) un moment, *subiectiv*, constand in „data descoperirii viciilor" şi 2) un moment *obiectiv*, constand în data expirării termenului de garanţie, de 1 an, pentru lucru ori lucrare, şi de 3 ani, pentru construcţie.

Termenele de 1 an şi de 3 ani nu sunt termene de prescripţie, ci au semnificaţia unui moment obiectiv al începutului prescripţiei, aplicabil în cazurile în care descoperirea viciilor ascunse nu s-a făcut anterior împlinirii lor; aceasta înseamnă că, atunci când viciile ascunse au fost descoperite înainte de împlinirea lor, termenul de prescripţie se calculează din momentul descoperirii viciilor, iar atunci când viciile ascunse au fost descoperite după expirarea lor, termenul de prescripţie se calculează din momentul în care ele s-au împlinit.[2]

Atunci când acţiunea întemeiată pe vicii ascunse se va introduce înainte de împlinirea termenelor de garanţie, acţiunea va fi declarată prescrisă numai dacă pârâtul va dovedi că din momentul descoperirii viciilor şi până în momentul introducerii acţiunii a trecut timpul necesar pentru a se împlini termenul de prescripţie; atunci când acţiunea se introduce după împlinirea termenului de garanţie, reclamantul beneficiază de o prezumţie legală privind descoperirea viciilor în ultima zi a termenului de garanţie, ceea ce face ca prescripţia să curgă din acest moment. Dar, deoarece este vorba de o prezumţie relativă , în ceea ce îl priveşte pe pârât, el o va putea răsturna, dovedind, prin orice mijloc de probă, momentul concret al descoperirii viciilor de către reclamant, acest moment putând fi anterior sau ulterior împlinirii termenelor de garanţie. Aşa fiind, atunci cand se va dovedi că momentul descoperirii viciilor este anterior împlinirii termenului de garanţie, termenul de prescripţie va curge din acest moment, iar atunci când se va dovedi că viciile au apărut şi au fost descoperite după expirarea termenului de garanţie, acţiunea se va respinge deoarece, la data descoperirii viciilor, obligaţia de garanţie nu mai exista. În lipsa unor dovezi concludente, prescripţia se va socoti împlinită după ce a trecut 1 an şi 6 luni de la predarea lucrului ori lucrării, sau la împlinirea a 6 ani de la predarea construcţiei.[3]

CONCLUZII

Garanţia contra viciilor bunului este proprie, în lipsa unei convenţii contrare, doar contractelor cu titlu oneros, în care debitorul acestei obligaţii a avut în vedere şi o contraprestaţie la data la care a contractat.. Aşa cum rezultă din prevederile art. 1672 C. civ., vânzătorul răspunde faţă de cumpărător nu numai prin liniştita posesiune a lucrului vândut, ci şi de viciile ascunse ale acestui lucru, deci de posesiunea *utilă* a lucrului. Răspunderea vânzătorului pentru lucrul vândut, prevăzută de vechiul Cod civil, este înlocuită de *obligaţia*

---

[1] M. Nicolae, *Tratat de prescripţie extinctivă*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 542.
[2] H. Ţiţ, *Noul Cod civil. Comentarii. Doctrină. Jurisprudenţă, Vol.III*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 970.
[3] Ibidem.

de garanţie a lucrului vândut, consecinţa juridică a acestei modificări fiind una de substanţă, astfel încât, în timp ce răspunderea are temei subiectiv, întemeindu-se pe culpa prezumată sau dovedită a debitorului, garanţia este automată şi abstractă, culpa neconstituind un mecanism al angajării mecanismelor ei. Viciile lucrului vândut reprezintă deficienţele care afectează utilitatea lucrului, facând-o să scadă. Noţiunea de bun *impropriu utilizării căreia a fost destinat* este destul de abstractă, acoperind situaţii diverse, fiind vorba despre toate neplăcerile contemporane ale consumatorului şi ale fabricantului, lista produselor defectuoase fiind practic inepuizabilă.

Pentru acele vicii apărute ulterior predării, vânzătorul nu răspunde, fiind vorba despre defecţiuni ale lucrului ivite după vânzare. Soluţia se justifică prin aceea că, prin predrea bunului, proprietatea asupra acestuia şi riscurile pieirii fortuite au trecut aupra cumpărătorului.

BIBLIOGRAFIE

1). Baias, Fl. A., Chelaru, E., Constantinovici, R., Macovei, I., (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012.

2). Bîrsan, C., Beleiu, Gh., Deak, Fr., (coord.), *Instituţii de drept civil. Curs selectiv pentru licenţă 2009-2010*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009.

3). Boroi, G., Stănciulescu, L., *Instituţii de drept civil în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012.

4). Cărpenaru, St. D., *Tratat de drept comercial român. ed. a II-a*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011.

5). Chirică, D., *Garanţia pentru viciile ascunse ale lucrului vândut*, în Revista Română de Drept Privat, nr. 5/2007.

6). Chirică, D., *Tratat de drept civil. Contracte speciale. Vol. I. Vânzarea şi schimbul*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008.

7). Costin, M. N., Costin, C. M., *Dicţionar de dreptul afacerilor, ed. a 2-a*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012.

8). Deak, Fr., Cărpenaru, St., *Contracte civile şi comerciale*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1993.

9). Dogaru, I., Olteanu, E.G., Săulean, L.B., (coord.), *Bazele dreptului civil. Vol IV. Contracte speciale*, Ed. C. H. Beck, Bucureşti, 2009.

10). Gavriş, D.M., Belu Magdo, M.-L., Răducan, G., *Noul Cod civil. Comentarii. Doctrină. Jurisprudenţă, Vol.III*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012

11). Hamangiu, C., Rosetti-Bălănescu, I., Băicoianu, Al., *Tratat de drept civil român. Vol.II*, Ed. C. H. Beck, Bucureşti, 1997.

12). Hanga, V., M. Jakotă, *Drept privat roman*, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1964.

13). Moţiu, Fl., *Contractele speciale în Noul Cod Civil, ed. a II-a*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011.

14). Malaurie, Ph., Aynés, L., Gautier, P. H., *Drept civil : Contractele speciale*, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2009.

15). Nicolae, M., *Tratat de prescripţie extinctivă*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010.

16). Toader, C., *Evicţiunea în contractele civile*, Ed. All, Bucureşti, 1997.

17). Toader, C., *Drept civil. Contracte speciale, ed. 3*, Ed. C. H. Beck, Bucureşti, 2008.

18). Turianu, C., *Contracte civile speciale. Culegere de practică judiciară. ed. 2*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008 .

19).Văduva, D., Tabacu, A., *Drept civil. Contracte speciale*, Ed. Universităţii din Piteşti, Piteşti, 2001.

ASPECTE CONTROVERSATE DE DOCTRINĂ ŞI JURISPRUDENŢĂ PRIVIND RĂSPUNDEREA DISCIPLINARĂ A SALARIAŢILOR

Autori: Robert – Florin ROŞOI, Specializarea Drept anul IV
Larisa – Gabriela PETRE, Specializarea Drept anul II
Coordonator ştiinţific: Andra – Nicoleta PURAN
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Rezumat. Deşi legislaţia muncii nu oferă o definiţie a răspunderii disciplinare, doctrina este bogată în acest sens. Este acceptat unanim că această formă de răspundere intervine în cazul în care este săvârşită cu vinovăţie o abatere disciplinară de către un salariat.

Răspunderea disciplinară este o formă a răspunderii juridice, specifică, care nu se întâlneşte decât în cadrul raporturilor de muncă[1], ce constă în sancţionarea faptelor de încălcare cu vinovăţie de către orice salariat a normelor legale, regulamentului intern, contractului colectiv de muncă, contractului individual de muncă, ordinelor şi dispoziţiilor legale ale conducătorilor ierarhici[2].

Având în vedere lacunele legislative şi ambiguitatea normelor juridice aplicabile acestei instituţii de dreptul muncii, vom analiza succint o serie de aspecte controversate ce au apărut la nivel doctrinar, dar mai ales la nivelul practicii judiciare.

Cuvinte-cheie: legislaţie, răspundere disciplinară, salariat, lacune legislative, practică judiciară.

Secţiunea 1. Efectele neprezentării salariatului fără un motiv obiectiv, la cercetarea disciplinară prealabilă

Conform dispoziţiilor din Codul muncii, nicio sancţiune disciplinară, cu excepţia celei mai uşoare, avertismentul scris, nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări prealabile care să conducă în mod indubitabil la concluzia că salariatul a săvârşit cu vinovăţie o abatere disciplinară pentru care trebuie să fie sancţionat.

În lumina dispoziţiilor art. 251 alin. (3) din Codul muncii, neprezentarea salariatului la convocarea făcută în condiţiile legale fără un motiv obiectiv dă dreptul angajatorului să dispună sancţionarea, fără efectuarea cercetării disciplinare prealabile.

Dispoziţiile de mai sus sunt destul de clare în ceea ce priveşte efectul neprezentării fără un motiv obiectiv, nejustificat[3], a salariatului la cercetarea prealabilă. Dacă însă convocarea nu întruneşte elementele legale obligatorii, de exemplu convocarea a fost primită de salariat după ora la care trebuia să aibă loc această cercetare, lipsa nu mai este nejustificată[4].

---

[1] M. Volonciu în Al. Athanasiu, M. Volonciu, L. Dima, O. Cazan, *Codul muncii. Comentariu pe articole. Vol. II. Articolele 108-298*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2011, p. 362.

[2] Al. Ţiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ediţia a VII-a, revizuită şi adăugită, *op.cit*., 2013, pp. 803-804.

[3] S-a apreciat în doctrină că starea de boală este un motiv justificat de neprezentare la cercetarea disciplinară, dovadă făcându-se în orice mod, nu numai cu un certificat medical (M. Volonciu, *notă la decizia civilă nr. 4121/R/2007 a Curţii de Apel Bucureşti*, în ”Revista română de jurisprudenţă” nr. 1/2009, pp. 169-170).

[4] Decizia nr. 65/26.01.2010 a Curţii de Apel Iaşi, în D. Oancea, Şt. Irinel Bivolaru, *Concedierea salariaţilor. Practică judiciară*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2011, p. 163.

În doctrină şi practică însă, se pune problema dacă neprezentarea salariatului convocat legal, fără a avea un motiv obiectiv, constituie abatere disciplinară.

Într-o primă opinie[1] se consideră că dispoziţiile art. 251 din Codul muncii sunt în favoarea salariaţilor şi deci, *„este de neconceput ca acesta să fie sancţionat în cazul în care refuză să se prezinte la convocarea făcută în condiţiile prevăzute în alin. (2) din articolul menţionat*".

Într-o a doua opinie, se susţine că *„refuzul nejustificat al salariatului de a se prezenta la convocarea făcută în condiţiile art. 267 alin. (2) (n.a.: actualul art. 251 alin. (2)) din Codul muncii constituie, el însuşi, o abatere disciplinară (distinctă de abaterea pentru care salariatul a fost convocat), întrucât, prin acest comportament, salariatul, cu vinovăţie, nesocoteşte ordinele şi dispoziţiile legale ale conducătorilor ierarhici (procedura convocării fiind impusă chiar de lege, dar condiţionată de emiterea în scris a convocării de către angajator cu precizarea obiectului, datei, orei şi locului convocării)*"[2].

Adepţii acestei opinii[3] susţin că normele în discuţie nu sunt exclusiv în favoarea salariaţilor, ci şi în favoarea angajatorului, pentru că îl pune la adăpost de efectele neefectuării cercetării prealabile. De asemenea, se susţine că dacă dispoziţiile art. 251 alin. (2) acceptă lipsa salariatului de la convocare numai din motive obiective, în celelate cazuri, salariatul săvârşeşte o abatere cu vinovăţie, în legătură cu munca sa.

Într-o altă opinie[4] se consideră că *„prezentarea la convocarea angajatorului este un drept al salariatului* şi *nu o obligaţie a lui*". Concluzia rezultă şi din textul alin. (4) al art. 251 din Codul muncii, conform căruia: "*în cursul cercetării disciplinare prealabile, salariatul* are dreptul *să formuleze şi să susţină toate apărările în favoarea sa şi să ofere persoanei împuternicite să realizeze cercetarea, toate probele şi motivaţiile pe care le consideră necesare, precum şi* dreptul *să fie asistat, la cererea sa, de către un reprezentant al sindicatului al cărui membru este*". Drept urmare, nu este vorba de obligaţia la apărare, ci de dreptul la apărare, pentru că nimeni nu poate fi obligat să se apere.

Neprezentarea din motive obiective a salariatului convocat în mod legal la cercetare prealabilă are ca primă consecinţă prerogativa angajatorului de a dispune sancţionarea fără a mai efectua cercetarea prealabilă[5]. Această consecinţă este de fapt o excepţie de la obligativitatea efectuării cercetării disciplinare.

O a doua consecinţă o reprezintă neexercitarea dreptului subiectiv la apărare pe care-l are salariatul. Astfel, acesta nu va mai putea să formuleze apărările şi să aducă probele care să ateste nevinovăţia sa, neexercitarea dreptului la apărare fiindu-i imputabilă.

În opinia noastră, convocarea salariatului la cercetarea disciplinară prealabilă trebuie privită din două laturi, ca obligaţie a angajatorului, fără de care nu se poate efectua cercetarea prealabilă, şi ca drept al salariatului de a lua la cunoştinţă de acuzaţiile ce i se aduc şi de a se apăra corespunzător. Însă, dreptul salariatului de a fi convocat la cercetarea disciplinară

---

[1] S. Duicu, *Refuzul neîntemeiat al salariatului de a se prezenta la convocare în vederea cercetării disciplinare prealabile poate constitui –el însuşi- o abatere disciplinară*, în "Dreptul" nr.9/2004, pp.84-85.

[2] M. Furtună, *Constituie refuzul nejustificat al salariatului de a se prezenta la convocarea prevăzută de art. 267 alin. 2 din Codul muncii abatere disciplinară?*, în "Dreptul" nr. 1/2005, p. 74.

[3] I. T. Ştefănescu, *Efectele refuzului nejustificat al salariatului de a se prezenta la cercetarea disciplinară prealabilă sancţionării disciplinare*, în "Dreptul", nr.1/2005, p.77; Ş. Beligrădeanu, *Efectele refuzului nejustificat al salariatului de a se prezenta la cercetarea disciplinară prealabilă*, în "Dreptul", nr. 8/2005, p.122 şi urm..

[4] Al. Ţiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ediţia a VII-a revizuită şi adăugită, *op. cit.*, 2013, p.832; Al. Ţiclea , *Consideraţii privind cercetarea abaterii disciplinare*, în "Revista Română de dreptul muncii", nr. 1/2010, p. 30.

[5] A se vedea şi M. Volonciu în Al. Athanasiu, M. Volonciu, L. Dima, O. Cazan, *Codul muncii. Comentariu pe articole. Vol. II. Articolele 108-298, op.cit.*, p. 381.

prealabilă nu atrage după sine obligarea acestuia de a fi prezent, dar refuzul de a se prezenta atrage după sine decăderea din dreptul de a se apăra faţă de acuzaţiile ce îi sunt aduse.

Secţiunea 2. Termenele de aplicare a sancţiunilor disciplinare

Art. 252 alin. (1) din Codul muncii stabileşte că *„angajatorul dispune aplicarea sancţiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoştinţă despre săvârşirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârşirii faptei*".

Cele două termene stabilite de textul de lege enunţat, termenul de 30 de zile calendaristice şi termenul de 6 luni sunt termene de prescripţie. Dacă până la intrarea în vigoare a Noului Cod Civil existau în doctrină controverse asupra naturii juridice a acestor două termene, art. 2545 din Noul Cod Civil a lămurit acest aspect, arătând că termenele de decădere se vor stabili prin lege sau prin voinţa părţilor. Din moment ce dispoziţiile legale cuprinse în Codul muncii nu identifică termenele în discuţie ca fiind de decădere, rezultă că acestea sunt termene de prescripţie, neputând fi vorba aici de o voinţă a părţilor în stabilirea naturii juridice a celor două termene. Atât termenul de 6 luni cât şi termenul de 30 de zile,fiind termene de prescripţie, pot fi întrerupte sau suspendate conform normelor procesual civile.

Practica[1] a reţinut că cele două termene *"nu se completează, în sensul că, dacă nu se respectă primul termen, mai scurt, este suficientă respectarea celui de 6 luni..."*.

În practică[2] s-a reţinut că *„art. 252 alin. (1) din Codul muncii nu condiţionează curgerea termenului de prescripţie de 30 de zile de efectuarea cercetării prealabile, condiţie prevăzută distinct, şi nici nu stabileşte că momentul de început al acestuia se situează la data depunerii la registratura societăţii a raportului final întocmit de comisia de cercetare prealabilă, rezultând aşadar, că acesta se calculează de la data la care angajatorul a luat cunoştinţă despre săvârşirea abaterii printr-o notă de constatare, referat, proces-verbal, etc., care indică persoana vinovată şi având o dată certă, prin înregistrarea în registrul general al unităţii*".

De asemenea, s-a reţinut[3] că *„data luării la cunoştinţă de către angajator despre săvârşirea abaterii disciplinare nu poate fi decât data înregistrării referatului sau sesizării care priveşte săvârşirea abaterii disciplinare, chiar dacă, ulterior este necesară completarea informaţiilor pe care acesta le conţine. În cazul inexistenţei unui referat sau a altui act înregistrat, data menţionată poate fi dovedită prin orice mijloc de probă, fiind un simplu fapt material*"[4].

Contrar acestor opinii jurisprudenţiale sunt opiniile exprimate în doctrina relevantă în materie. Astfel, conform profesorului Ion Traian Ştefănescu[5], *"cel îndreptăţit să aplice*

---

[1] Curtea de Apel Bucureşti, secţia a VII-a civilă şi pentru cauze privind conflicte de muncă şi asigurări sociale, decizia nr. 1678/R/2009.

[2] Curtea de Apel Bucureşti, secţia a VII-a civilă şi pentru cauze privind conflicte de muncă şi asigurări sociale, decizia nr. 3617/R/2007, în Al. Ţiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ediţia a V-a revizuită, *op. cit.*, 2011, p.803.

[3] Curtea de Apel Constanţa, Secţia civilă, pentru cauze cu minori şi de familie, precum şi pentru cauze privind conflicte de muncă şi asigurări sociale, Decizia civilă nr. 431/CM/2008, în Al. Ţiclea-coordonator, *Codul muncii comentat şi adnotat cu legislaţie, doctrină şi jurisprudenţă*, vol.I, *op. cit.*, 2010, p.360.

[4] În acelaşi sens, Decizia nr. 7733/25.11.2011 a Curţii de Apel Bucureşti, secţia a VII-a civilă şi pentru cauze privind conflicte de muncă şi asigurări sociale, rezumat şi comentariu explicativ de R. Glodeanu, în "Revista română de jurisprudenţă", nr. 1/2012, pp. 132-138.

[5] I. T. Ştefănescu, *Tratatul teoretic şi practic de drept al muncii*,ediţia a II-a revăzută şi adăugită, *op. cit.*, 2012, p. 750.

sancţiunea disciplinară trebuie să emită decizia în 30 de zile de la momentul în care a primit raportul final de cercetare disciplinară prealabilă, prin care se constată că s-a săvârşit cu vinovăţie o abatere disciplinară de către salariatul în cauză, având în vedere că art. 252 alin. (1) din Codul muncii se referă la momentul constatării săvârşirii abaterii disciplinare pentru termenul de 30 de zile, în timp ce, pentru termenul de 6 luni, momentul de referinţă este diferit, şi anume acela al momentului săvârşirii faptei".

De asemenea, o analiză amănunţită a momentului de la care începe să curgă termenul de 30 zile a fost făcută şi de Magda Volonciu[1], opinia autoarei fiind contrară majorităţii doctrinare. Autoarea arată că termenul în discuţie începe să curgă după ce comisia de disciplină sau persoana împuternicită să realizeze cercetarea prealabilă s-a exprimat cu privire la existenţa abaterii disciplinare, mai precis a concluzionat că fapta există şi aduce atingere raporturilor de muncă, a fost săvârşită cu vinovăţie de persoana supusă cercetării disciplinare, existenţa abaterii disciplinare depinzând de aceste aspecte. Justificarea acestei concluzii este dată de distincţia între faptă şi abatere disciplinară, distincţie care se realizează numai ca rezultat al desfăşurării cercetării prealabile, care verifică îndeplinirea condiţiilor legale impuse de art. 247 alin. (2) din Codul muncii pentru ca fapta să devină abatere disciplinară. Autoarea susţine că "*momentul de la care ar trebui să curgă termenul de 30 de zile este momentul în care comisia împuternicită a transmis raportul către persoana îndreptăţită să emită decizia, iar din raport rezultă că în cauză un salariat a săvârşit o abatere disciplinară. Astfel, cel îndreptăţit să emită decizia are la dispoziţie o perioadă de 30 de zile ca, în raport de cele constatate de cei care au efectuat cercetarea disciplinară prealabilă şi având în vedere dispoziţiile art. 250 din Codul muncii, republicat, să decidă cu privire la sancţiunea aplicabilă*".

Jurisprudenţa în materie era împărţită în două mari categorii. Astfel, unele instanţe judecătoreşti "*au apreciat că data la care angajatorul a luat cunoştinţă despre săvârşirea abaterii disciplinare şi de la care începe să curgă termenul de 30 de zile prevăzut la art. 252 alin. (1) din Codul muncii, republicat, este data la care nota/procesul-verbal de sesizare/raportul de informare/referatul de prezentare a situaţiei a fost înregistrat în registrul general al angajatorului şi a dobândit dată certă*[2]*. Instanţele au apreciat că cercetarea disciplinară trebuie să se efectueze în interiorul celor 30 de zile calendaristice în care trebuie să se emită şi decizia de sancţionare şi, în contextul legislativ analizat, nu se poate confunda cercetarea realizată de comisia de cercetare disciplinară, materializată într-un raport, cu data înregistrării sesizării în ceea ce priveşte săvârşirea abaterii disciplinare, care reprezintă data luării la cunoştinţă despre săvârşirea faptei şi de la care curge termenul de prescripţie de 30 de zile. S-a mai reţinut că data luării la cunoştinţă despre săvârşirea abaterii disciplinare în sensul prevederilor art. 252 alin. (1) din Codul muncii, republicat, este data la care nota/referatul/procesul-verbal de sesizare primeşte dată certă prin înregistrarea în registrul general al angajatorului, chiar dacă, ulterior, este necesară completarea informaţiilor pe care le conţine sesizarea iniţială (completare ce se va realiza*

---

[1] M. Volonciu, în Al. Athanasiu, M. Volonciu, L. Dima, O. Cazan, *Codul muncii. Comentariu pe articole, Vol. II, articolele 108-298, op. cit.*, 2011, pp.384-385; M. Volonciu, comentariu aprobativ asupra jurisprudenţei, *Data luării la cunoştinţă a faptei. Descrierea faptei la modul generic. Consecinţe. Persoană neîmputernicită a dispune concedierea. Ratificare mandat. Necercetarea fondului litigiului raportat la una dintre abateri. Consecinţe. Generalitatea dispoziţiilor actelor normative cu caracter intern. Limbaj ireverenţios. Încălcarea ordinii şi disciplinei. Lipsa publicităţii. Consecinţe. Instigare la insubordonare indirectă. Sensul sintagmei. Lipsa consecinţelor. Irelevanţă*, în "Revista română de doctrină şi jurisprudenţă", nr. 3/2011, p. 137-149.

[2] A se vedea în acest sens Decizia nr. 1243/14.02.2012 a Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a VII-a civilă şi pentru cauze privind conflicte de muncă şi asigurări sociale, rezumat de L. Uţă, în "Revista română de jurisprudenţă", nr. 2/2012, pp. 156-160.

prin intermediul cercetării disciplinare)”[1].

Alte instanţe[2] însă, ”*au respins excepţia prescripţiei dreptului angajatorului de a emite decizii de sancţionare, considerând că momentul de la care începe să curgă termenul de 30 de zile prevăzut la art. 252 alin. (1) din Codul muncii, republicat, este data la care reprezentantul angajatorului, abilitat să aplice sancţiuni disciplinare, a luat la cunoştinţă despre săvârşirea abaterii disciplinare din raportul de cercetare disciplinară prealabilă, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârşirii faptei*[3]*.[...] Numai de la finalizarea cercetării prealabile, care are caracter obligatoriu, se poate vorbi despre existenţa unei abateri disciplinare, deoarece anterior acestui moment există numai faptă, ca urmare a aplicării prezumţiei de nevinovăţie, astfel încât luarea la cunoştinţă despre săvârşirea abaterii disciplinare în termen de 30 de zile nu poate privi decât momentul încunoştinţării angajatorului cu privire la actul final al cercetării prealabile*”[4].

În urma acestei practici neunitare, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a fost sesizată de Avocatul Poporului şi de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie cu recurs în interesul legii.

În motivarea recursului în interesul legii, Avocatul Poporului a susţinut că prima opinie exprimată în practica judiciară este în concordanţă cu spiritul dispoziţiilor art. 252 alin. (1) din Codul muncii. Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a susţinut însă, că cea de-a doua opinie exprimată în jurisprudenţă este în spiritul şi litera legii.

În urma analizei jurisprudenţei şi doctrinei relevante în materie, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a concluzionat că ” *termenul de 30 de zile nu poate curge decât de la data la care, în urma finalizării cercetării disciplinare prealabile, fapta salariatului a fost calificată ca abatere disciplinară şi a fost adusă la cunoştinţa reprezentantului angajatorului abilitat să aplice sancţiuni disciplinare, prin înregistrarea raportului final asupra cercetării disciplinare la registratura unităţii. Aceasta deoarece fapta dobândeşte caracteristicile unei abateri disciplinare numai după finalizarea procedurii "cercetării disciplinare prealabile", care are atât caracter obligatoriu, cât şi anterior oricărei alte măsuri, astfel cum rezultă din chiar denumirea sa. Doar în momentul identificării elementelor cerute pentru existenţa unei abateri disciplinare se poate vorbi despre încunoştinţarea angajatorului asupra "săvârşirii" acesteia*”[5].

---

[1] Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Decizia nr. 16 din 12 noiembrie 2012 referitoare la recursurile în interesul legii declarate de Avocatul Poporului şi procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie cu privire la "*calcularea termenului de 30 de zile în care trebuie aplicată sancţiunea disciplinară conform dispoziţiilor art. 252 alin. (1) din Codul muncii, respectiv momentul de la care începe să curgă acest termen*", publicată în Monitorul Oficial nr. 817/5 decembrie 2012.

[2] De exemplu Decizia nr. 11161/22.11.2012 a Curţii de Apel Craiova, Secţia I civilă, în ”Revista de Drept Social”, nr. 4/2013, pp.33-34, Decizia nr. 633/2012 a Curţii de Apel Constanţa, secţia litigii de muncă şi asigurări sociale, în ” Revista de Drept Social”, nr. 1/2013, p. 45.

[3] În acest sens s-a pronunţat şi Tribunalul Mehedinţi prin Sentinţa civilă nr. 3046/24.04.2013, în ”Revista de Drept Social”, nr. 8/2013, p. 48.

[4] Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Decizia nr. 16 din 12 noiembrie 2012 referitoare la recursurile în interesul legii declarate de Avocatul Poporului şi procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie cu privire la "*calcularea termenului de 30 de zile în care trebuie aplicată sancţiunea disciplinară conform dispoziţiilor art. 252 alin. (1) din Codul muncii, respectiv momentul de la care începe să curgă acest termen*", publicată în Monitorul Oficial nr. 817/5 decembrie 2012.

[5] Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Decizia nr. 16 din 12 noiembrie 2012 referitoare la recursurile în interesul legii declarate de Avocatul Poporului şi procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie cu privire la "*calcularea termenului de 30 de zile în care trebuie aplicată sancţiunea disciplinară*

Secţiunea 3. Termenul de declarare a contestaţiei împotriva deciziei de sancţionare disciplinară

În ceea ce priveşte termenul de contestare a deciziei de sancţionare[1] dispoziţiile[2] cuprinse în Codul muncii stabilesc un termen de 30 de zile calendaristice de la data comunicării deciziei de sancţionare. Aceste dispoziţii trebuie coroborate cu dispoziţiile art. 211 lit. a) din Legea nr. 62/2011, Legea dialogului social, care prevăd că data de la care începe să curgă termenul de contestare a măsurilor unilaterale de executare, modificare, suspendare sau încetare a contractului individual de muncă este data la care cel interesat a luat cunoştinţă de măsura dispusă. Din analiza coroborată a celor două reglementări deducem că luarea la cunoştinţă despre măsura dispusă de angajator poate consta fie în înmânarea deciziei de sancţionare, fie din comunicarea verbală a deciziei angajatorului, înainte de emiterea ei în formă scrisă, însă Codul muncii prevede expres că decizia de sancţionare disciplinară produce efecte juridice de la data comunicării ei şi nu de la data emiterii.

Această aparentă neconcordanţă dintre art. 252 alin. (5) şi art. 211 lit a) din Legea dialogului soicial a stârnit discuţii contradictorii în doctrină.

De o importanţă deosebită va fi practica judiciară care va crea jurisprudenţă privind interpretarea şi aplicarea acestor dispoziţii legale.

Există opinia potrivit căreia scopul urmărit de legiuitor prin Legea nr. 62/2011 este acela de a prelungi în favoarea salariaţilor termenele de sesizare a instanţei, în sensul că termenul de contestare este diferit, în funcţie de situaţia concretă, aplicându-se fie dispoziţiile Codului muncii, fie cele ale Legii nr. 62/2011. Astfel, în cazul contestării sancţiunilor disciplinare este aplicabil termenul de 30 de zile statornicit de art. 268 alin. (1) lit. b) şi de art. 252 alin. (5) din Codul muncii[3].

Într-o altă opinie se afirmă că, deşi ambele legi se referă la jurisdicţia muncii, ceea ce trebuie avut în vedere este faptul că Legea 62/2011 nu modifică sau nu abrogă tacit prevederile aşa-zis contrare din Codul muncii. Mai mult, niciuna dintre legi nu are o poziţie de preeminenţă, nici prin forţa juridică (lege organică-ordinară), nici prin specializarea obiectului de reglementare (lege generală-lege specială)[4].

Se consideră de asemenea că în situaţii contradictorii între cele două acte normative în discuţie trebuie să prevaleze normele adoptate ulterior faţă de cele anterioare, respectiv cele cuprinse în Legea nr. 62/2011, ca urmare a aplicării dispoziţiilor art. 64 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative care prevăd că *„prevederile cuprinse într-un act normativ, contrare unei noi reglementări de acelaşi nivel sau de nivel superior, trebuie abrogate. Abrogarea poate fi totală sau parţială”*[5].

---

conform dispoziţiilor art. 252 alin. (1) din Codul muncii, respectiv momentul de la care începe să curgă acest termen", publicată în Monitorul Oficial nr. 817/5 decembrie 2012.

[1] A se vedea pentru analiza acestui termen şi A. Puran, C. C. Nenu, *The term of appeal against the decision of disciplinary sanctioning*, în Supplement of Valahia University Law Study, Editura Bibliotheca, Târgovişte, 2013, pp.445-449.

[2] Atât art. 252 alin. (5) cât şi art. 268 alin.(1) lit. b).

[3] Al. Ţiclea, *Codul muncii- comentat, Ediţia a II-a revizuită şi adăugită*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p.301.

[4] Coord. Al. Athanasiu, *Modificările Codului muncii şi ale legii dialogului social*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p. 190.

[5] M. Gheorghe, *Consideraţii privind termenele de sesizare a instanţei judecătoreşti în materia conflictelor individuale de muncă*, ”Revista română de dreptul muncii” nr. 5/2011, p. 73.

Există şi opinii conform cărora sunt excluse din sfera de aplicare a Legii nr. 62/2011 posibilităţile de contestare a sancţiunilor disciplinare. Se consideră că prevederile art. 268 lit. b) din Codul muncii "*nu sunt preluate şi nici nu se face vreo trimitere în Legea nr. 62/2011 la procedura şi/sau termenele aplicabile în cazul contestării unei sancţiuni disciplinare (inclusiv concedierea disciplinară). Prin urmare, aceasta echivalează cu eliminarea din legea 62/2011 a posibilităţii contestării sancţiunilor disciplinare, fapt ce reprezintă o încălcare a dreptului constituţional la apărare şi a documentelor internaţionale la care România este parte. În consecinţă, termenul de contestare a sancţiunii disciplinare rămâne 30 de zile calendaristice, conform art. 268 alin. (1) lit. a) şi b) coroborat cu art. 252 alin. (5) din Codul muncii, aceasta fiind o excepţie de la regula stabilită prin Legea nr. 62/2011 şi aplicându-se în cazul contestării oricărei sancţiuni disciplinare, inclusiv în cazul concedierii*"[1].

În ceea ce priveşte această opinie, nu suntem de acord având în vedere că dispoziţiile invocate ale Legii 62/2011 se referă la "*cererile formulate împotriva măsurilor unilaterale de executare, modificare, suspendare sau încetare a contractului individual de muncă*", măsurile dispuse în cazul sancţionării disciplinare fiind incluse într-una din ipotezele arătate de aceste dispoziţii, cea mai gravă dintre sancţiuni, concedierea disciplinară, fiind chiar o măsură ce duce la încetarea contractului individual de muncă.

În acest sens considerăm că dispoziţiile art. 211 litera a) din Legea 62/2011, Legea dialogului social nu exclud posibilitatea de a contesta măsurile dispuse de angajator în cazul săvârşirii de către salariat a uneia sau mai multor abateri disciplinare.

În ceea ce ne priveşte, considerăm că pentru contestarea deciziei de sancţionare disciplinară se vor aplica dispoziţiile art. 252 alin. (5), respectiv art. 268 alin. (1) lit. b) din Codul muncii pentru următoarele considerente: deşi Legea dialogului social este o lege expresă şi conform regulilor impuse de Legea 24/2000, s-ar aplica dispoziţiile acesteia faţă de dispoziţiile Codului muncii, în ceea ce priveşte contestarea deciziei de sancţionare disiplinară legiuitorul a dorit o reglementare expresă, specială.

Astfel, art. 268 alin.(1) litera a) reglementează situaţia generală a contestării deciziilor unilaterale ale angajatorului privind încheierea, executarea, modificarea sau încetarea contractului individual de muncă, situaţie preluată de Legea dialogului social, însă cu mărirea termenului de declarare de la 30 de zile la 45 de zile. Aşa cum am susţinut mai sus, decizia de sancţionare disciplinară se încadrează într-una din deciziile astfel reglementate.

Cu toate acestea, legiuitorul a subliniat importanţa deciziei de sancţionare ca măsură unilaterală a angajatorului, prin reglementarea expresă a termenului de declarare a contestaţiei împotriva acesteia, separat de situaţiile generale arătate la lit. a), deşi termenul nu derogă de la cel general.

Considerăm că dacă legiuitorul a dorit o reglementare expresă pentru declararea contestaţiei împotriva deciziei de sancţionare, atât în art. 252 alin. (5) cât şi în art. 268 alin. (1) lit. b), iar această reglementare nu a fost preluată de Legea dialogului social, ci numai situaţia generală prevăzută la lit. a), dispoziţiile Codului muncii rămân aplicabile în atare situaţie.

Deşi, în opinia noastră este vorba doar de o omisiune legislativă, considerăm, *de lege ferenda*, că legiuitorul ar trebui fie să specifice expres în Legea dialogului social termenul de declarare a contestaţiei împotriva deciziei de sancţionare disciplinară, fie să prevadă abrogarea dispoziţiilor Codului muncii cu privire la aceasta, pentru o practică unitară a

---

[1] M. Novac, www.avocatnet.ro, cu referire şi la Coord. Al. Athanasiu, *Modificările Codului muncii şi ale legii dialogului social*, *op. cit.*, 2011, p. 194.

instanţelor de judecată în ceea ce priveşte tardivitatea declarării contestaţiei împotriva deciziilor de sancţionare disciplinară, dacă se declară în termenul prevăzut de legea specială, dar şi pentru a se asigura garanţii şi răspunderi corespunzătoare dreptului constituţional prevăzut de art. 41 alin. (1) din legea fundamentală[1].

Secţiunea 4. Posibilitatea instanţei de judecată învestită cu soluţionarea contestaţiei împotriva deciziei de sancţionare disciplinară de a modifica sancţiunea aplicată de angajator

În ceea ce priveşte admiterea contestaţiei formulate de salariat, un aspect controversat a fost reliefat în situaţia stabilirii de către instanţa de judecată a unei alte sancţiuni disciplinare decât cea stabilită de angajator în decizia de sancţionare, evident mai uşoară. Unii autori[2] consideră că *în cazul admiterii plângerii salariatului, instanţa judecătorească poate stabili ea însăşi aplicarea altei sancţiuni disciplinare*. În acelaşi sens s-a pronunţat, de altfel, şi majoritatea practicii judecătoreşti[3], care a dispus reintegrarea în funcţie a salariatului şi înlocuirea sancţiunii concedierii disciplinare, socotită prea aspră în raport cu gravitatea abaterii săvârşite, cu sancţiunea reducerii salariului cu 10% pe o perioadă de 3 luni.

Într-o altă opinie jurisprudenţială[4] se arată că ”*aplicarea sancţiunii disciplinare nu constituie atribut al instanţei judecătoreşti care poate numi exercita un control de leglitste şi temeinicie a actului de sancţinare disciplinară. În măsura în care, în urma controlului judecătoresc, se constată că angajatorul nu a respectat proporţia între fapta săvârşită de salariat şi sancţiunea pe care i-a aplicat-o, se impune concluzia nelegalităţii măsurii de sancţionare disciplinară în întregul său, cu consecinţa anulării deciziei, iar nu cea a reindividualizării sancţiunii. Dacă s-ar accepta ideea contrară, instanţa de judecată ar ajunge să se substituie angajatorului, ceea ce nu poate fi acceptat*”. De asemenea, s-a enunţat şi opinia potrivit căreia instanţa de judecată ar încălca principiul disponibilităţii prin înlocuirea sancţiunii disciplinare, având în vedere că s-ar pronunţa asupra unui lucru care nu s-a cerut.

Ca urmare a practicii neunitare cu privire la interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor art. 252 alin. (5) raportat la art. 250 din Codul muncii cu privire la posibilitatea instanţei de judecată, sesizate cu o contestaţie împotriva deciziei prin care s-a luat o măsură disciplinară împotriva salariatului, de a înlocui sancţiunea disciplinară aplicată de către angajator, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a fost sesizată cu Recurs în interesul legii de către Colegiul de conducere al Curţii de Apel Bucureşti şi de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

În timp ce procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a apreciat prima orientare jurisprudenţială ca fiind în acord cu litera şi spiritul legii, Colegiul de conducere al Curţii de Apel Bucureşti a considerat că instanţa nu se poate

---

[1] C. Nenu, *Dreptul muncii*, Editura Universităţii din Piteşti, Piteşti, 2010, p. 66.

[2] A se vedea I. T. Ştefănescu, *Tratat teoretic şi practic de drept al muncii*, ediţia a II-a revizuită şi adăugită, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2012, p. 755; Ş. Beligrădeanu, *Inadmisibilitatea obstacularii dreptului instanţei judecătoreşti de înlocuire a sancţiunii disciplinare, aplicată de angajator salariatului, cu o alta mai uşoară prin dispoziţii înscrise în regulamentul intern*, în „Dreptul” nr. 4/2007, pp. 115-126; şi alţii.

[3] Curtea de Apel Craiova, Secţia civilă, decizia nr. 2186/1996; Curtea de Apel Piteşti, decizia nr. 247/R/2002; Curtea de Apel Bucureşti, secţia a VII-a civilă şi de conflicte de muncă şi asigurări sociale, decizia nr. 1894/R/2010; etc..

[4] Decizia nr. 1848/R/21.04.2010 a Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a VII-a civilă şi pentru cauze privind conflictele de muncă şi asigurări sociale, trimisă în rezumat, cu comentariu de L. Uţă, în ”Revista română de jurisprudenţă”, nr. 3-4/2010, p.173.

substitui angajatorului, ea putând numai să verifice respectarea de către angajator a dispoziţiilor legale privind procedura aplicării sancţiunii disciplinare şi să analizeze legalitatea şi temeinicia deciziei contestate.

În Decizia nr. 11 din 10 iunie 2013[1], Înalta Curte reţine că, *"învestită fiind cu judecarea contestaţiei împotriva deciziei de sancţionare emise de angajator, instanţa are a verifica legalitatea şi temeinicia măsurii luate, exercitând un control devolutiv de natură jurisdicţională. Pentru a aprecia asupra gravităţii abaterii disciplinare, precum şi asupra modului de individualizare a sancţiunii în raport cu criteriile precis stabilite de legiuitor, instanţa are nu numai posibilitatea aprecierii probelor administrate în cursul cercetării disciplinare prealabile efectuate sub imperiul dispoziţiilor art. 251 din Codul muncii, ci şi posibilitatea administrării nemijlocite a unui probatoriu suplimentar. În aceste condiţii, dacă constată că sancţiunea disciplinară este nejustificată în raport cu gravitatea abaterii disciplinare, instanţa va dispune admiterea contestaţiei, anularea parţială a deciziei contestate şi înlocuirea sancţiunii aplicate de angajator cu o altă măsură de sancţionare*".

În pronunţarea deciziei, Înalta Curte a luat în considerare şi " *jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului referitoare la aplicarea articolului 6 alin. (1) din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului privind accesul efectiv la o instanţă imparţială şi dreptul la un proces echitabil, ca obligaţie pozitivă a statelor în cadrul procedurilor referitoare la litigiile de drept privat purtate fie între particulari, fie între un particular şi stat, prin organele ori instituţiile sale*".

În ceea ce priveşte opinia autorilor, achiesăm la prima opinie expusă în această secţiune, anume cea conform căreia instanţa de judecată poate înlocui sancţiunea aplicată de angajator cu una pe care o consideră îndestulătoare.

Mai mult decât atât, considerăm oportună decizia nr. 11/10.06.2013 a ICCJ, dată în recurs în interesul legii, prin care angajatul este protejat de o posibilă sancţionare bazată pe criterii pur subiective din partea angajatorului (spre exemplu: criterii discriminatorii), în acest sens oferindu-i-se posibilitatea adresării în faţa unei instanţe de judecată care, prin obiectivitatea sa, să se pronunţe asupra măsurilor luate de angajator, precum şi a înlocuirii acestora cu altele considerate de aceasta ca fiind legitime.

BIBLIOGRAFIE

Tratate, monografii, volume:

1. ATHANASIU, Al., VOLONCIU, M., DIMA, L., CAZAN, O., *Codul muncii. Comentariu pe articole. Vol. II. Articolele 108-298*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2011;
2. ATHANASIU, Al., *Modificările Codului muncii şi ale legii dialogului social*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011;
3. NENU, C., *Dreptul muncii*, Editura Universităţii din Piteşti, Piteşti, 2010;
4. ŞTEFĂNESCU, I. T., *Tratat teoretic şi practic de drept al muncii*, ediţia a II-a revizuită şi adăugită, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2012;
5. ŢICLEA, Al., *Tratat de dreptul muncii*, Ediţia a VII-a, revizuită şi adăugită, 2013;
6. ŢICLEA, Al., *Codul muncii- comentat, Ediţia a II-a revizuită şi adăugită*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011 ;
7. ŢICLEA, Al.-coordonator, *Codul muncii comentat şi adnotat cu legislaţie, doctrină şi jurisprudenţă*, vol.I, 2010.

[1] Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 460/25 iulie 2013.

Articole de specialitate:

1. BELIGRĂDEANU, Ş., *Efectele refuzului nejustificat al salariatului de a se prezenta la cercetarea disciplinară prealabilă*, în ”Dreptul”, nr. 8/2005 ;
2. BELIGRĂDEANU, Ş., *Inadmisibilitatea obstaculării dreptului instanţei judecătoreşti de înlocuire a sancţiunii disciplinare, aplicată de angajator salariatului, cu o alta mai uşoară prin dispoziţii înscrise în regulamentul intern,* în „Dreptul” nr. 4/2007
3. DUICU, S., *Refuzul neîntemeiat al salariatului de a se prezenta la convocare în vederea cercetării disciplinare prealabile poate constitui –el însuşi- o abatere disciplinară*, în “Dreptul” nr.9/2004 ;
4. FURTUNĂ, M., *Constituie refuzul nejustificat al salariatului de a se prezenta la convocarea prevăzută de art. 267 alin. 2 din Codul muncii abatere disciplinară?*, în ”Dreptul” nr. 1/2005 ;
5. GHEORGHE, M., *Consideraţii privind termenele de sesizare a instanţei judecătoreşti în materia conflictelor individuale de muncă*, ”Revista română de dreptul muncii” nr. 5/2011;
6. GLODEANU, R., *Decizia nr. 7733/25.11.2011 a Curţii de Apel Bucureşti, secţia a VII-a civilă şi pentru cauze privind conflicte de muncă şi asigurări sociale, rezumat şi comentariu explicativ* în ”Revista română de jurisprudenţă”, nr. 1/2012
7. PURAN, A., NENU, C., *The term of appeal against the decision of disciplinary sanctioning*, în Supplement of Valahia University Law Study, Editura Bibliotheca, Târgovişte, 2013;
8. ŞTEFĂNESCU, I. T., *Efectele refuzului nejustificat al salariatului de a se prezenta la cercetarea disciplinară prealabilă sancţionării disciplinare*, în “Dreptul”, nr.1/2005;
9. ŢICLEA, Al., *Consideraţii privind cercetarea abaterii disciplinare*, în ”Revista Română de dreptul muncii”, nr. 1/2010;
10. VOLONCIU, M., *notă la decizia civilă nr. 4121/R/2007 a Curţii de Apel Bucureşti*, în ”Revista română de jurisprudenţă” nr. 1/2009;
11. VOLONCIU, M., comentariu aprobativ asupra jurisprudenţei, *Data luării la cunoştinţă a faptei. Descrierea faptei la modul generic. Consecinţe. Persoană neîmputernicită a dispune concedierea. Ratificare mandat. Necercetarea fondului litigiului raportat la una dintre abateri. Consecinţe. Generalitatea dispoziţiilor actelor normative cu caracter intern. Limbaj ireverenţios. Încălcarea ordinii şi disciplinei. Lipsa publicităţii. Consecinţe. Instigare la insubordonare indirectă. Sensul sintagmei. Lipsa consecinţelor. Irelevanţă*, în ”Revista română de doctrină şi jurisprudenţă”, nr. 3/2011;

Jurisprudenţă:

1. Decizia civilă nr. 4121/R/2007 a Curţii de Apel Bucureşti;
2. Decizia nr. 65/26.01.2010 a Curţii de Apel Iaşi;
3. Decizia nr. 1678/R/2009 a Curţii de Apel Bucureşti;
4. Decizia nr. 3617/R/2007 a Curţii de Apel Bucureşti;
5. Decizia nr. 7733/25.11.2011 a Curţii de Apel Bucureşti;
6. Decizia nr. 1243/14.02.2012 a Curţii de Apel Bucureşti;
7. Decizia nr. 16 din 12 noiembrie 2012 a ICCJ, dată în recurs în interesul legii;

8. Decizia nr. 11161/22.11.2012 a Curţii de Apel Craiova;
9. Decizia nr. 633/2012 a Curţii de Apel Constanţa;
10. Sentinţa civilă nr. 3046/24.04.2013 a Tribunalului Mehedinţi;
11. Decizia nr. 2186/1996 a Curţii de Apel Craiova;
12. Decizia nr. 247/R/2002 a Curţii de Apel Piteşti;
13. Decizia nr. 1894/R/2010 a Curţii de Apel Bucureşti;
14. Decizia nr. 1848/R/21.04.2010 a Curţii de Apel Bucureşti;
15. Decizia nr. 11 din 10 iunie 2013 a ICCJ, dată în recurs în interesul legii.

Legislaţie:

1. Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative;
2. Legea nr. 62/2011 a dialogului social;
3. Codul muncii ;
4. Noul Cod civil;
5. Monitorul Oficial nr. 817/5 decembrie 2012;
6. Monitorul Oficial al României nr. 460/25 iulie 2013.

Surse web:

1. www.avocatnet.ro

INFRACŢIUNI CONTRA SĂNĂTAŢII PUBLICE ÎN CODUL PENAL VECHI ŞI ÎN NOUL COD PENAL

Autor: Otilia-Georgiana ANDRONE
Specializarea Drept, anul III
Coordonator ştiintific: Conf.univ.dr. Ion RISTEA
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract: This study presents in this content commun aspects of the crimes against public health both in the old and new criminal code.

The purpose of this study is to show that these crimes have their importance because their commiting touch the entire society. The settlement in public health field has the purpose to protect and make society's lifestyle go better „to make its interests become true by establishing some institutions in this way".

Public health was considered like being „the fundamental rightof every human being", so, resulting that public health han an essential in people's life, representing all around them.

Cuvinte cheie: sănătate publică, convieţuire socială, infracţiuni contra sănătaţii publice ,relaţii de conieţuire socială.

În doctrina penală, infracţiunile contra sănătăţii publice au format obiect de preocupare pentru autorităţile legislative româneşti.

Este firesc ca, infracţiunile contra sănătăţii publice să polarizeze atenţia legiuitorului, a cercetarii ştiinţifice deoarece sunt integrate într-un capitol de o importanţă deosebita aducând atingere relaţiilor de convieţuire socială.

Doctrina defineşte *noţiunea de sănătate publică* drept ştiinţa de a proteja şi a îmbunătăţii sănătatea comunităţii prin educaţie, prin promovarea unor stiluri de viaţa sănătoase si productive, prin împlinirea intereselor societaţii în eforturile de asigurare a condiţiilor în care oamenii pot fi sănătoşi. Astfel, *sănătatea publică* este definită şi prin prisma legii privind reforma în domeniul sănătaţii ca fiind starea de sănătate a populaţiei în raport cu determinanţii stării de sănătate: socio-economici, biologici, de mediu, asigurarea cu servicii de sănătate, calitatea şi accesibilitatea serviciilor de sănătate.Acelaşi act normative precizează şi faptul că asistenţa de sănătate publică reprezintă efortul organizat al societăţii în vederea protejării şi promovării sănătăţii populatiei. Scopul asistenţei de sănătate publice îl constituie promovarea sănătaţii prevenirea îmbolnavirilor şi îmbunataţirea calităţii vieţii.[1]

Din punct de vedere uman, sănătatea publică înseamnă oameni cu o stare psihică şi fizică bună, neafectate de boli. Din punct de vedere colectiv, sănătatea publică înseamnă pe de-o parte, totalitatea condiţiilor şi masurilor menite să asigure sănătatea unui grup social organizat- comună, oraş etc - iar pe de alta parte, starea pe care acel grup o are sub raportul sănătaţii sale.

[1] Ilie Pascu, Mirela Gorunescu, Drept Penal, Partea Specialã , Ediţia 2, Editura Hamangiu, Bucuresti, 2009, p. 632.

Aspecte comune ale infracţiunilor contra sănătăţii publice în Cod penal anterior

Sub denumirea *„Infracţiuni contra sănătaţii publice''* Codul penal include, în capitolul II din textul consacrat infracţiunilor care aduc atingere unor relaţii privind convieţuirea socială, diferite fapte care creează pericolul unor îmbolnaviri sau al răspandirii unor maladii. Aceste infracţiuni constituie o subgrupă distinctă a infracţiunilor care aduc atingere unor relaţii privind convieţuirea socială,deoarece ele se referă la un aspect distinct de celelalte, aspect al convieţuirii sociale şi anume, la sănătatea publică.

Din acest capitol fac parte urmatoarele infracţiuni:zădărnicirea combaterii bolilor, art.308 c.pen, contaminarea venerică şi transmiterea sindromului imunodeficitar dobândit, art 309 C.pen, sustragerea de la tratament medical, art 309(1) C.pen, răspandirea bolilor la animale sau plante, art 310 C.pen,infectarea apei,art.311C.pen., traficul de stupefiante,art 312 C.pen,art. 312 C.pen,şi falsificarea de alimente sau alte produse, art 313 C.pen. [1]

.

Condiţii preexistente

Obiectul juridic comun, potrivit codului penal constă în relaţiile de convieţuire socială care privesc sănătatea publică. Sănătatea înseamnă, pe de o parte, totalitatea condiţiilor şi măsurilor menite să asigure cât mai deplin sănătatea unui grup social organizat, iar pe de altă parte starea pe care acel grup o are sub aspectul sănătaţii sale. De asemenea s-a arătat că, în concepţia legiuitorului ,sănătatea publică priveşte nu numai sănătatea oamenilor, dar si a animalelor şi plantelor,aceasta găsindu-şi explicaţia în aceea că îmbolnavirea animalelor sau plantelor poate avea consecinţe asupra sănătaţii oamenilor cât şi asupra surselor de satisfacere a nevoilor lor materiale.[2] Aceste relaţii sociale privind convieţuirea socială sunt reglementate prin diferite norme de conduită, începand cu cele morale şi terminând cu cele juridice,iar fiecare fascicul de relaţii formate în concordanţă cu aceste norme constituie indiscutabil valori sociale,ocrotirea relaţiilor sociale nefiind posibilă fară o apărare prin mijloace juridice a acestor valori sociale.[3]

Obiectul material constă în bunul faţă de care se săvârşeşte , în mod nemijlocit, fapta incriminata. De exemplu, infracţiunea constând în infectarea apei, art 311 C.pen., are ca obiect material sursele sau reţelele de apă, iar infracţiunea constând în falsificarea de alemente sau alte produse, art 313 C.pen., are ca obiect material alimente ori băuturi falsificate, alterate sau interzise consumului etc.

Subiectul activ poate fi, de regulă, orice persoană. Există însă şi cazuri când legea cere subiectului o calitate specială. Astfel, infracţiunea constând în contaminarea venerică şi transmitere a sindromului imunodeficitar dobândit, art 309. C.pen., poate fi săvârşită numai de către o persoana care suferă de o boală venerică ori SIDA.

Participaţia penală este posibilă, de regulă, sub toate formele.

Conţinutul constitutiv

Latura obiectivă. Elementul material al laturii obiective poate avea forma comisivă sau omisivă.

Acţiunile sunt incriminate în cazul infracţiunilor constând în contaminarea venerică şi transmiterea sindromului imunodeficitar dobândit, art.309 C.pen., infectarea apei, art 311 C.pen.,si falsificarea de alimente sau alte produse, art 313 C.pen.[4]

---

[1] Codul Penal (anterior) art 308-313.
[2] Ion Ristea, Manual de Drept Penal, Partea Specialã, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 296.
[3] Alexandru Boroi, Drept Penal Partea Specială, Editia 2, Editura C.H.BECK, Bucureşti, 2008.
[4] Ion Ristea, Manual de Drept Penal, Partea Specialã, Editura Universul Juridic,Bucureşti, 2013, p.296.

La unele infracţiuni contra sănătaţii există o situaţie premisă care condiţionează existenţa acestor infracţiuni. Astfel, la infracţiunea de „zădărnicire a combaterii unor boli şi răspândirea bolilor la animale sau la plante” se cere, ca situaţie premisă , existenţa unor măsuri luate pentru prevenirea sau combaterea unor boli, la infracţiunea de contaminare venerică, se cere ca faptuitorul să fie în prealabil afectat de o boală venerică. Celelalte infracţiuni: infectarea apei, traficul de stupefiante şi falsificarea de alimente sau alte produse nu au o situaţie premisă.

Inacţiunile sunt incriminate în cazul infracţiunilor constând în zădărnicirea combaterii bolilor, art 308 C.pen, sustragerea de la tratament medical, art 309(1) C.pen şi răspandirea bolilor de animale sau plante, art 310 C.pen.

Urmarea imediată constă în producerea unui anumit rezultat vătămator pentru sănătatea publică: răspandirea unei boli molipsitoare, în cazul zădărnicirii combaterii bolilor, art. 308 C.pen., sustragerea de la tratament medical, art 309(1) C.pen.etc. La unele infracţiuni, urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru valoarea socială ocrotită, cum ar fi, de exemplu, la falsificarea de alimente sau alte produse, art 313 C.pen.

Raportul de cauzalitate rezultă din însaşi săvârşirea faptei, în cazul infracţiunilor de pericol, în timp ce la infracţiunile de rezultat, acest raport trebuie stabilit în fiecare caz concret.[1]

Latura subiectivă presupune, de regulă, intenţia, care, poate fi directă sau indirectă.Infracţiunile cu element material omisiv, pot fi săvârsite cu intenţie sau din culpă, potrivit art 19 alin (5) C.pen. Latura subiectivă a acestor infracţiuni nu include vreun motiv sau scop special.

Formele infracţiunii

Tentativa este posibilă atunci când fapta incriminata constă într-o actiune, însa nu se pedepseşte la niciuna dintre infracţiunile contra sănătaţii publice.

Consumarea infracţiunilor are loc în momentul săvârşirii faptei incriminate, moment în care se produce şi urmarea imediată, constând fie într-un rezultat efectiv, ori într-o stare de pericol.

Sancţiuni

Infracţiunile contra sănătaţii publice sunt pedepsite cu pedeapsa închisorii, în limite diferite în funcţie de periculozitatea socială pe care o prezintă. Amenda este prevazută alternativ cu închisoarea pentru infraţiunile constând în zădărnicirea combaterii bolilor, art 308 C.pen, sustragerea de la tratament medical, art 309(1) C.pen., răspandirea bolilor la animale sau plante, art 310 C.pen şi infectarea apei, art 311 C.pen.

Aspecte procesuale

Pentru toate infracţiunile contra sănătaţii publice, actiunea penală se pune în mişcare din oficiu.[2]

Aspecte comune ale infracţiunilor contra sănătaţii publice în Noul Cod Penal

În ceea ce priveşte aceste infracţiuni contra sănătaţii publice, în Noul Cod penal au fost aduse în categoria infracţiunilor care privesc *siguranţa public*ă,cu păstrarea,în principal a conţinutului acestora însa cu unele modificări. Astfel sunt reglementate urmatoarele infracţiuni contra sănătaţii publice: zădărnicirea combaterii bolilor care este reglementată de

---

[1] Toader Tudorel, *Drept Penal Român*, Ediţia 5, revizuitã si actualizatã, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2012, pp. 438-439.

[2] Ion Ristea, *Manual de Drept Penal, Partea Specialã,*Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 296.

art. 352 sub aceiaşi denumire marginală, existând însă şi unele diferenţieri în ceea ce priveşte termenul „boli molipsitoare” care a fost înlocuit cu expresia „boli infectocontagioase”.[1]

O altă modificare se referă la fapta de contaminare venerică şi transmiterea sindromului imunodeficitar dobândit. Dacă această faptă în Codul penal vechi era incriminată în acelaşi articol, în noul cod, se incriminează contaminarea venerică distinct de transmiterea sindromului imunodeficitar dobândit.

Această soluţie este cerută atât în doctrina penală cât şi de practica judiciară pentru că trebuie făcută distincţia între transmiterea, prin orice mijloace, a sindromului imunodeficitar dobândit –SIDA- de către o persoană care ştie că suferă de această boală, de transmiterea acestui sindrom prin orice mijloace, de o altă persoană decât cea care suferă de această boală. Aceasta din urmă împrejurare este mult mai gravă decât prima prin prisma pericolului social mai ridicat.

De asemenea s-a instituit o variantă agravată a faptei de transmitere a sindromului imunodeficitar dobândit în oricare dintre modalitaţile normative, dacă s-a produs moartea victimei.

În ceea ce priveşte infracţiunea de sustragere de la tratament medical reglementată în vechiul cod penal,în prezent, prin adoptarea Noului Cod Penal această infracţiune nu mai este reglementată.

Răspandirea bolilor la animale sau plante este reglementată şi de Noul Cod penal sub aceiaşi denumire însă aducându-se şi câteva modificări şi anume folosirea în noul text a expresiei „boli infectocontagioase” în loc de „boli molipsitoare” de asemenea s-a renunţat la rezultatul infracţiunii” alte urmări grave” şi o ultimă modificare se referă la introducerea unui nou alineat care sancţionează fapta comisă din culpă prin reducerea la jumătate a limitelor speciale ale pedepsei.

Conţinutul infracţiunii de infectare a apei este însuşit şi de Noul Cod Penal prin incriminarea faptei în art. 356, cu aceiaşi denumire , având însa unele modificări referitoare la regimul sancţionator mai redus , iar o altă modificare constă în introducerea în Noul Cod penal a normei de incriminare a tentativei care în vechea reglementare nu era sancţionată.

O altă modificare se referă la introducerea, ca o variantă agravata la infractiunea de falsificare sau substituire de alimente ori alte produse, a faptei de preparare, oferire sau expunere spre vânzare de medicamente falsificate sau substituite care sunt vătămătoare sănătăţii ori şi-au pierdut în tot sau în parte eficienţa terapeutică. Această incriminare este justificată de realitatea socială care a scos în evidentă, mai ales, oferirea sau expunerea spre vânzare de medicamente vătămătoare sănătăţii. Noul Cod Penal are în vedere incriminarea distinctă a faptei de comercializare de produse alterate, respectiv alimente, băuturi,carne sau produse din carne, medicamente, cunoscând că sunt alterate ori vătămătoare sănătătii.[2]

De precizat că, în ipoteza în care, prin falsificarea de alimente sau produse ori comercializarea de produse alterate, s-au produs vătămari ori aceste fapte au avut ca urmare moartea unei persoane, s-a adoptat soluţia concursului de infracţiuni şi nu a unor infracţiuni complexe praeterintenţionate.

În concluzie,dupa cum rezultă din aspectele prezentate în ceea ce priveşte infracţiunile privind sănătatea publică observăm că există anumite modificari importante atât cu privire la schimbarea încadrării într-o altă categorie cât şi cu privire la conţinutul infracţiunilor privind sănătatea publică.

---

[1] Noul Cod Penal, art . 352.

[2] Alexandru Boroi, Drept Penal Special in reglementarea Noului Cod Penal, Editura Hamangiu, Bucuresti.

Aşadar, putem observa că acest cadru cuprinde cele mai caracteristici şi importante fapte îndreptate contra sănătaţii publice, adică acele fapte prin care sănătatea publică poate fi cel mai grav afectată,ca neluarea unor masuri de prevenire a bolilor. Sănătatea publică prezintă o importanţă sporită, putându-se spune că sănătatea publică „suntem noi şi cei din jurul nostru" şi totodată mentionandu-se de Organizaţia Mondială a Sănătaţii că aceasta reprezintă *„un drept fundamental al oricărei fiinţe umane"*.

BIBLIOGRAFIE

1. Cărţi, tratate, monografii

Alexandru Boroi, *Drept Penal şi drept procesual penal*, Ediţia 2, Editura C.H.Beck, Bucureşti, 2009

Alexandru Boroi, *Drept Penal Special în reglementarea Noului Cod Penal*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2011

Ilie Pascu, Mirela Gorunescu, *Drept Penal, Partea Specială*, Ediţia 2, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2009

Ion Ristea, *Manual de Drept Penal, Partea Specială*, Editura Universul Juridic, Bucureşti,2013

Toader Tudorel, *Drept Penal Român*, Ediţia 5, revizuită şi actualizata, Editura Hamangiu, 2012

2. Legislaţie

Codul Penal (anterior)

Noul Cod Penal in vigoare de la 1 februarie 2014

INFRACŢIUNEA PRIVIND UCIDEREA LA CEREREA VICTIMEI ÎN NOUL COD PENAL

Autor: Florentina CÃLIN
Specializarea Drept, Anul III
Coordonator ştiinţific: Conf.univ.dr. Ion RISTEA
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative.
Universitatea din Piteşti

Abstract: This articl analyses the evolution of the mercy killing,crime provisioned in art.190 of new Penal Cod,so the constitutive elements of this crime,underlining the new aspects of this incrimination. Romanian criminal law, adopted from the beginning a strong position regarding the act of mercy killing. And in Europe there are a number of laws that recognize the absolute right to human life and implicitly criminalizing the act of mercy killing, considering it a criminal offense.

Key words: mercy killing,euthanasia,incurable disease,severe infirmity,crimes.

1.Introducere.

Viaţa, valoare fundamentalã inalienabilã, este protejatã prin incriminările de la art.188 la art. 192 noul Cod penal, formând conţinutul primului capitol al infracţiunilor contra persoanei, şi anume "Infracţiuni contra vieţii". Din acest capitol fac parte urmãtoarele infracţiuni: *omorul* (art.188); *omorul calificat* (art.189); *uciderea la cererea victimei* (art.190); *determinarea sau înlesnirea sinuciderii* (art.191); *uciderea din culpa* (art.192)[1].

2.Evoluţia istoricã a infracţiunii privind uciderea la cererea victimei.

Printre infracţiunile contra vieţii,un element de noutate, esenţial , introdus de noul Cod penal, este incriminarea faptei de *ucidere la cererea victimei.*

Pentru o mai bunã înţelegere a acestei infracţiunii trebuie analizatã în primul rând evoluţia sa legislativã.

Uciderea la cererea victimei mai este cunoscutã în literatura de specialitate şi sub denumirea de eutanasie.Noul Cod penal nu utilizeazã însa,acest termen.

Cuvântul "eutanasie" provine din douã cuvinte greceşti "eu" care înseamnã bine, bun, şi "thanatos", respectiv moarte.Acest cuvânt a fost creat de Francis Bacon în sec.al-VII-lea, având sensul de *a muri uşor şi dulce*, iar în sec.al-XIX-lea a cãpãtat sensul de *a muri din milã.*[2]

În orânduiala primitivã eutanasia apãrea sub forma obiceiului de a suprima viaţa bãtrânilor şi a celor neajutoraţi ,ca o practicã acceptatã pentru binele societãţii.

În antichitatea greacã şi romanã suprimarea vieţii copiilor nedezvoltaţi, a celor neviabili, era o practicã unanim admisã.De asemenea, fapta de a lua viaţa unui camarad. în vederea

[1] Legea nr.286/2009 privind Codul Penal, publicatã în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr .510 din 24 iulie 2009, cu modificãrile şi completãrile ulterioare, intratã în vigoare la data de 1 februarie 2014.
[2]Petre Dungan, Infracţiunea de ucidere la cererea victimei, Revista de Drept Penal, Nr.1, Anul XVII, Ianuarie-Martie, Editura R.A. "Monitorul Oficial", 2010, p.48.

eliberării lui de chinuri, nu numai ca nu era pedepsită dar era privită şi ca un act demn, umanitar.[1]

Legislaţia penală română, a adoptat înca de la început, o pozi?ie fermă în ceea ce priveşte fapta de ucidere la cererea victimei.Codul penal român din 1936, incrimina uciderea unei persoane în urma rugamin?ii stăruitoare şi repetate a acesteia sau sub impulsul unui sentiment de milă pentru a curma chinurile unui bolnav incurabil. Pentru o pedepsire mai blandă a omorului comis în aceste condi?ii, se cerea ca rugămin?ile să fie facute de victimă în deplinătatea facultă?ilor sale mintale, să fie serioase şi stăruitoare, repetate.[2]Codul penal din 1969 nu a mai preluat dispoziţiile Codului penal anterior, susţinându-se că în asemenea cazuri se vor aplica dispoziţiile referitoare la reducerea pedepsei pentru existenţa unor circumstanţe atenuante.

Odata cu aderarea României la Uniunea Europeană, respectiv începand cu anul 2007, a început, mult mai intens, procesul de uniformizare a legisla?iei române cu cea existentă la nivelul Uniuni Europene.

Astfel la nivel european există o serie de acte normative care recunosc în mod absolut dreptul la via?ă al omului si implicit incriminează fapta de ucidere la cererea victimei, considerând-o infrac?iune.Astfel Declara?ia Universală a Drepturilor Omului din 1948, prevede expres că "orice fiin?a umană are dreptul la via?a ,la libertatea şi la securitatea persoanei sale", în timp ce Conven?ia Europeană a Drepturilor Omului stipulează în art.2 alin.(1) că: "Dreptul la via?ă al oricărui om este protejat prin lege.Moartea nu poate fi cauzată cuiva în mod inten?ionat, decât în executarea unei sentin?e capitale pronunta?e de un tribunal, în cazul în care infrac?iunea este sanc?ionată cu această pedeapsă prin lege", iar în alin.(2) sunt consacrate trei excep?ii de la primul alineat: "Moartea nu este considerată ca fiind cauzată prin încălcarea acestui articol în cazurile în care aceasta ar rezulta dintr-o recurgere absolut necesară la forţa:

-pentru a asigura apărarea oricărei persoane împotriva violenţei ilegale;

-pentru a efectua o arestare legală sau pentru a împiedica evadarea unei persoane legal deţinute ;

-pentru a reprima conform legii tulburările violente sau o insurecţie;[3]

Având în vedere toate aceste dispoziţii existente la nivelul Uniunii Europene, noul Cod penal, intrat în vigoare în februarie 2014, a incriminat fapta de ucidere la cererea victimei în art.190, potrivit căruia: "*uciderea săvârsită la cererea explicită , serioasă, conştientă şi repetată a victimei care suferea de o boală incurabilă sau de o infirmitate gravă , atestată medical, cauzatoare de suferinţă permanentă ?i greu de suportat, se pedepseşte cu închisoare de la 1 la 5 ani*".

Deşi Uniunea Europeană a adoptat o pozi?ie fermă anti-eutanasiere, o serie de state au adoptat legi pro-eutanasiere. Printre acestea se află Olanda, fiind prima ?ară care a adoptat în mod oficial Legea eutanasiei, în anul 2000, dar şi Belgia , care a modificat Legea eutanasiei din 2002 extinzând-o şi la minorii cu capacitate de discernământ. Condi?iile pe care trebuie sa le îndeplinescă un copil pentru a putea opta pentru eutanasie,este să sufere de o boală care oricum i-ar fi adus moartea , dar , totodată sa-i provoace o suferin?ă fizică insuportabilă. De asemenea este nevoie de consimţământul părin?ilor.

---

[1] Alexandru Boroi, Eutanasia-Concept, Controverse si Reglementare,Revista de Drept Penal, Nr.2, Anul II,Aprilie-Iunie, Editura R.A. "Monitorul Oficial", 1995, p.78.

[2] Alexandru Boroi,Eutanasia-Concept,Controverse si Reglementare,Revista de Drept Penal,Nr.2,Anul II,Aprilie-Iunie, Editura R.A. "Monitorul Oficial",1995,p. 80.

[3] http://www.echr.coe.int/,24.03.2014,ora:10:48.

În pofida luptei dure pe care Uniunea Europeanã o duce împotriva eutanasiei sau sinuciderii asistate, a?a cum mai este denumitã, Olanda face toate demersurile necesare pentru a accelera procesul de eutanasiere. În acest sens au fost înfiinţate centrele mobile de eutanasiere, care în mod ironic sunt denumite "Levenseide", în traducere "Sfâr?itul vie?ii", func?ionând în acela?i mod ca ambulanţele medicale, dar având un obiect total opus-moartea.Singurul lucru de care pacien?ii se pot bucura este interven?ia gratuitã.[1]

3. Analiza con?inutului infrac?iunii privind uciderea la cererea victimei din perspectiva noului Cod penal.

3.1. *Obiectul juridic generic* al infrac?iunii de ucidere la cererea victimei îl reprezintã rela?iile sociale privitoare la viata ?i integritatea persoanei.
3.2. *Obiectul juridic specific* vizeazã acele rela?ii sociale a cãror desfã?urare ?i formare normalã nu ar fi posibile farã respectarea vie?ii persoanei.
3.3. *Obiectul material* al infrac?iunii constã corpul persoanei.
3.4. *Subiectul activ* al infrac?iunii de ucidere la cererea victimei, îl poate reprezenta orice persoanã care îndepline?te condiţiile necesare pentru a rãspunde din punct de vedere penal ?i, totodatã, sãvâr?e?te fapta în împrejurãrile prevãzute în art.190.
3.5. *Subiectul pasiv* este persoana fizicã în viata,asupra cãreia se rãsfrânge ac?iunea de ucidere,ca urmare a cererii sale.De asemenea persoana trebuie sã se afle în una din urmãtoarele situaţii: sã sufere de o boalã incurabilã sau de o infirmitate gravã atestatã medical, cauzatoare de suferin?e permanente ?i greu de suportat.
3.6. *Latura obiectivã* cuprinde:
3.6.1. *Elementul material* poate sã constea atât într-o ac?iune cât ?i într-o inacţiune.În ceea ce prive?te ac?iunea, aceasta constã în activitatea de ucidere a victimei.Aceastã activitate trebuie sã se facã în mod expres la cererea victimei.De asemenea, cererea victimei trebuie sã fie explicitã, serioasã , conştientã şi repetatã.

Cererea sã fie *explicitã* înseamnã sã fie exprimatã limpede, clar, deslu?it.[2]

Cuvântul *serios* semnificã, ca cererea sã fie facutã cu toatã convingerea farã a fi exprimatã în glumã. O cerere este *con?tientã* atunci când persoana î?i dã seama de consecin?ele faptei sale.În ceea ce prive?te *repetarea* cererii, aceasta trebuie sã fie facutã de un numãr de ori, suficient pentru ca cererea persoanei sã devinã credibilã ?i sã fie luatã în serios.

O altã cerinţã esenţialã a elementului material al acestei infracţiunii o reprezintã situaţia ca *victima sã sufere de o boalã incurabilã sau de o infirmitate gravã ,atestatã medical*. Boala este incurabilã atunci când nu poate fi vindecatã datoritã lipsei unor tratamente. Infirmitatea este gravã atunci când are un anumit grad de periculozitate, putând provoca moartea persoanei.

Atât *boala cât şi infirmitatea trebuie sã fie cauzatoare de suferinţe permanente ?i greu de suportat.*

Actul medical trebuie sã aibã caracterul unui act medico-legal, examinarea efectuându-se de o comisie de medici de specialitate, ?i sã nu aibã la bazã o simplã pãrere emisã de un medic.[3]
3.6.2. *Urmarea imediatã* constã în producerea mor?ii persoanei.

---

[1] http://www.spiegel.de/international/controvery-over-dutch-mobile-euthanasia,30.03.2014,ora:11:13.
[2] http://dexonline.ro/data:26.03.2014,ora 13:43.
[3] Petre Dungan,Infrac?iunea de ucidere la cererea victimei,Revista de Drept Penal,Nr.1,Anul XVII,Ianuarie-Martie, Editura R.A. "Monitorul Oficial",2010,p.50.

3.6.3. *Legãtura de cauzalitate* trebuie sã existe întotdeauna între elementul material ?i urmarea imediatã, respectiv între ac?iunea sau inac?iunea de ucidere ?i producerea morţii victimei, ca rezultat al elementului material.
3.7. *Latura subiectivã*.În ceea ce prive?te forma de vinovãţie,aceasta este inten?ia cu cele doua modalitã?i ale sale: directã sau indirectã.
3.8. *Formele activitã?ii infrac?ionale*.Actele pregãtitoare ?i tentativa ,de?i posibile nu se pedepsesc.Se pedepse?te doar forma consumatã a infrac?iunii.Infrac?iunea se consumã în momentul în care se realizeazã elementul material ?i se produce urmarea imediatã.
3.9. Sancţiune: pedeapsã cu închisoarea de la 1 la 5 ani.

4. Concluzii

In opinia mea legalizarea eutanasiei ar duce la un declin accelerat al eticii medicale.

Astfel Codul Deontologic al Medicilor îi obligã sã facã toate demersurile necesare pentru salvarea vie?ii pacientului, indiferent cât de gravã ar fi boala, ?i le interzice în mod absolut participarea la acţiuni de eutanasie. De?i împotriva admiterii eutanasiei, respectiv omorului la cererea victimei, s-au adus argumente solide, sustinându-se cã ar putea conduce la abuzuri sau erori fa?ã de victimã, Legiuitorul român reglementeazã în prezent unele situa?ii de excep?ie. Astfel, potrivit Legii 46/2003 privind drepturile pacientului, s-a admis cã pacientul are dreptul sã refuze sau sã opreascã o interven?ie medicalã, asumându-?i rãspunderea pentru decizia sa, în scris[1].

Prin urmare, analizând aceste dispozi?ii se impune rãspunsul la urmatoarea întrebare: Oare exercitarea de cãtre pacient, a acestui drept , nu ar putea constitui tot un mod de eutanasie, dar de aceastã datã una pasivã, realizatã prin obligarea medicului la inac?iune? Rãspunsul meu, este bineînteles unul afirmativ, dar cred cã singurul în masurã sã dea un rãspuns cert la aceastã întrebare este chiar creatorul respectivei dispoziţii,?i anume-Legiuitorul.

[1] Legea nr. 46 din 21 ianuarie 2003 privind drepturilor pacientului ,art.13, publicatã în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 51 din 29 ianuarie 2003 .

BIBLIOGRAFIE

Articole

- Alexandru Boroi, Eutanasia-Concept, Controverse ?i Reglementare,Revista de Drept Penal,Nr.2,Anul II,Aprilie-Iunie,Editura R.A. “Monitorul Oficial”,1995.
- Petre Dungan,Infrac?iunea de ucidere la cererea victimei,Revista de Drept Penal,Nr.1,Anul XVII,Ianuarie-Martie,Editura R.A. “Monitorul Oficial”,2010.

Legislaţie

- Legea nr.286/2009 privind Codul Penal,publicatã în Monitorul Oficial al României,Partea I,nr .510 din 24 iulie 2009,cu modificãrile ?i completãrile ulterioare,intratã în vigoare la data de 1 februarie 2014.
- Legea nr. 46 din 21 ianuarie 2003 privind drepturilor pacientului ,publicatã în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 51 din 29 ianuarie 2003

Pagini web

- http://www.echr.coe.int.
- http://dexonline.ro.
- http://www.spiegel.de/international/controvery-over-dutch-mobile-euthanasia.

„DREPTURILE ANIMALELOR” – O SIMPLĂ METAFORĂ?

Autori: Diana Elena CONSTANTIN
Ana- Maria LEONTE
Specializarea Drept
Coordonator ştiinţific: Ramona DUMINICĂ
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract: This article is analyzing a subject that has become recently actual: the development of 'animals rights' concept. We stood against the opinion according to which animals can be law subjects and we considered the existence of 'animals rights' to be a simple metaphor. Animals should be counted as animated and sensitive things that need our protection. One of the essential errors of 'animals rights' supporters is their failure in identifying – or at least trying to identify- the specific nature of human beings and, starting from here, the differences between people and other species. There is an irreducible difference between human beings and animals. The obvious fact that animals can't require their 'rights' is related to their nature and it represents a part of the reason why it is clearly that they are not equivalent to the people and don't have the rights of human beings. In our concern to clarify the statute of animals, we sustained the idea of animal protection and ensuring their welfare instead of hurting them or applying treatments that can harm them. The man is the only being gifted with rationality, with the capacity to make conscious choices, to use his mind and energy to establish goals and values, to investigate the surrounding world and to achieve his goals in order to survive and to prosper. Obviously, people are also being distinguished from animals by their ability to communicate and to interact with other human beings and to participate in the division of the work. A human ethics based on rights means exactly an ethics for all the persons, no matter their race, religion, color or sex, but only regarding the human beings.

Key-words: animals rights, animal protection, the statute of animals.

Domeniul juridic românesc este dominat în ultima vreme de următoarea întrebare: ,,Animalele pot sau nu să fie subiecte de drept?'' Conceptul de ,,drepturi ale animalelor'' se referă la faptul că intereselor de bază ale animalelor ar trebui să li se acorde considerare similară intereselor fiinţelor umane. Analizând diferenţele ireductibile dintre om şi specia animală , contestăm existenţa acestui concept, întrucât animalele nu sunt persoane şi, prin urmare, nu pot avea calitatea de subiecte de drept. Ele sunt lucruri animate şi sensibile[1].

Animalul nu are personalitate juridică; el nu are drepturi subiective. Cu toate acestea, s-a pus întrebarea dacă nu cumva animalele între ele practică un anumit drept. O parte dintre cei care au studiat societăţile de viespi, de albine, de furnici pretinde că ele au îndatoriri supuse constrângerii, mergând până la pedeapsa capitală si excomunicare. De asemenea, după cum s-a remarcat în interiorul societăţilor de animale din cadrul aceleaşi specii lipseşte practic uciderea ,,intenţionată'' a altui membru; ea există doar accidental. Mucius Scaevola a încercat să aplice legitima apărare pentru luptele dintre animale, atribuind consecinţelor sancţiunea unei ,,actio de pauperia''[2].

Din pricina revoluţiei etologice, în ultimele trei decenii se discută tot mai des despre comportamentele culturale ale animalelor, despre un ,,subiect'' autentic ivit în animalitate[3].[3]

---

[1] O. Ungureanu, C. Jugastru, *Drept civil, Persoanele*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2007, p.14.
[2] Vl. Hanga, *Quintus Mucius Scaevola*, în Pandectele Române, Panteon juridic, nr. 6/2003, p.24
[3] E. Picard, *Le Droit Pur*, Flammarion, Paris, 1920, p.71.

Astfel, s-a observat că multe animale folosesc unelte pentru a-şi asigura hrana; de pildă, cimpanzeul din grupul Mahale îşi fabrică o nuia de pescuit furnici cu care scormoneşte în cuibul lor până acestea speriate ies de acolo. Cimpanzeii de pe Coasta de Fildeş şi Bossou sparg nucile culese sau căzute din copac cu ajutorul unei pietre.

Este cunoscut apoi cazul ,,piţigoilor britanici'' care deschideau dopul de ceară al sticlelor cu lapte aflate pe pragurile caselor sau, mai ciudat, cazul macacilor din Koshima care spală cartofii dulci cu ambele mâini înainte de a-i mânca. Un alt comportament al acestora: aruncă în apă grâul cu nisipul ca să le separe. Unele cete de maimuţe din Japonia Centrală se scăldau în izvoare calde şi spălau merele în zăpadă. Pare uimitor, dar furnicile practică agricultura cu mult înaintea omului; este vorba despre furnicile Atta care cultivă un număr foarte mare de ciuperci[1]; sau vulturul african care, pentru a extrage măduva dintr-un os mare, se înalţă cu el şi îi dă drumul pe stânci. Pe de altă parte, comunicarea animală este şi ea deosebit de interesantă. Animalele par a schimba informaţii despre ceea ce simt şi ceea ce au de gând; sunetele sunt foarte variabile. Oricum ar fi- arată etologii- ele nu se suprapun practic niciodată; cu alte cuvinte, fiecare răspunde fără să-şi întrerupă adversarul. Apoi, toate păsările cântătoare trebuie să-şi înveţe cântecul cu ajutorul unui tutore (un mascul adult din grup). Puiul care nu se conformează va dezvolta numai un precântec cu care nu va putea seduce femelele. Pe bună dreptate, împreună cu etologii, ne putem întreba: este raţionalitatea noastră suficient de dezvoltată pentru a explica o raţionalitate care îi este străină?[2]

Din alt punct de vedere, una din cărţile Legii perşilor, ,,Codul câinelui ciobănesc'' recunoştea acestui patruped agil şi vigilent dreptul de a omorî o oaie şi de a se hrăni din ea dacă, pentru a patra oară stăpânul lui îi refuza hrana (exista aici un regim juridic activ). O altă lege impunea animalului un regim juridic pasiv: dacă el omora o oaie, i se tăia pentru prima dată urechea stângă, a doua oară, cea dreaptă, a treia oară piciorul stâng, a patra oară piciorul drept, a cincea oară, coada[3].

În aceste cazuri este sesizat aici un adevărat drept penal eşalonat. Kenneth, regele Scoţiei (sec. al II-lea d. Hr.), edicta că scroafa care îşi mănâncă unul dintre purceluşi era pedepsită prin lapidare şi îngropare. În Evul Mediu existau procese împotriva insectelor distrugătoare, a omizilor, care erau tratate ca adevărate subiecte de drept, fiind citate prin portărei şi numindu-li-se apărători din oficiu. Aceste procese erau atât de tenace conduse ca şi când ar fi fost vorba despre clienţi umani. Aceasta presupunea, dupa cum spunea Francisco d'Assise, dreptul aplicat de om ,,fraţilor săi'', câini, surorile sale, rândunele, verilor săi, insectele. De fapt, în mentalitatea arhaică, animalele sunt cel mai adesea considerate fiinţe umane, disimulate în pielea şi penele lor. Se mai afirmă că există o ,,mana'' a animalelor, plantelor şi a lucrurilor neanimate, prin mana înţelegându-se în general, o forţă supranaturală care ne înconjoară şi ne pătrunde. S-a arătat (credibil sau nu) că anumite animale (de pildă, păsările din credinţa malaeziană) şi anumite plante posedă o mana foarte puternică. Omul poate reuşi uneori, printr-un efort suplimentar, să folosească aceste mana subordonându-le manei sale (de unde folosirea anumitor pietre şi plante în riturile magice)[4].

S-a mai pus întrebarea dacă animalul este un subiect etic învestit cu drepturi, dar supus şi la îndatoriri. S-a răspuns că, dacă ar fi aşa, aceasta ar întemeia capacitatea juridică ceea ce, desigur, ar fi de neconceput. Desigur, animalelor li se cuvine o protecţie specială împotriva cruzimii oamenilor. Această protecţie nu se face totuşi pentru că ele ar fi subiecte de drept. Atunci când se edictează legi pentru protecţia animalelor, omul este cel protejat în

---

[1] O. Ungureanu, C. Jugastru, *op.cit.* , p.14
[2] Vl. Hanga, *op.cit*., p.24.
[3] *Ibidem*.
[4] D. Lestel, *Originile animale ale culturii*, Editura Trei, Bucuresti, 2004, p.120

sensibilitatea sa; aceasta pentru că, în general, omul este compasional; el are dreptul la respectarea personalităţii sale morale[1].

Aşadar, după cum s-a spus[2], pentru om ,,o protecţie specială se impune pentru suferinţa cauzată sensibilitaţii sale prin tratamente crude aplicate fiinţelor care participă alături de el la numeroasele mizerii şi rarele bucurii ale vieţii''. Nu mai puţin, această protecţie izvorăşte şi din îndatorirea pe care omul o are faţă de natura şi, implicit, faţă de animale.

Animalul este şi o fiinţă vie, un lucru animat. De aceea, el trebuie protejat împotriva relelor tratamente. În acest sens, Legea nr.60/2004 privind ratificarea Convenţiei europene pentru protecţia animalelor de companie prevede în art.3 că: ,, Nimeni nu trebuie să cauzeze în mod inutil durere, suferinţe fizice sau psihice unui animal de companie''. Animalul de companie este orice animal deţinut sau destinat să fie de om, în special pe lângă casă, pentru agreement (de pildă, este bine cunoscută fidelitatea câinelui); legiuitorul nu încurajează deţinerea specimenelor din fauna sălbatică în calitatea de animale de companie. Conform Legii nr.205/2004 privind protecţia animalelor, deţinătorii de animale au obligaţia de a avea un comportament lipsit de brutalitate faţă de acestea, de a asigura condiţiile elementare necesare scopului pentru care sunt crescute, precum şi de a nu le părăsi sau izgoni (art.4). Deţinătorilor de animale le este interzis să aplice tratamente rele precum: lovirea, schinguirea şi alte asemenea cruzimi. Ei au obligaţia de a trata un animal bolnav sau rănit. Animalele simt durerea, astfel încât iubind animalele iubim mai mult omul[3].

Animalelor apropiate omului legea le acordă o atenţie suplimentară. Deosebit de distincţia nobiliară a pedigriului, ele vor fi identificate, ceea ce înseamnă- cum s-a spus cu ironie- primul pas spre starea civilă. După cum s-a observat, dreptul este arbitrul vânătorii şi al ecologiei[4].

Prin vânătoare- se veghează la prezervarea speciilor. Vânătoarea din zilele noastre nu mai trebuie privită ca un simplu sport, un agreement şi cu atât mai puţin din punct de vedere economic, vânătoarea contemporană are o funcţie preponderant utilă naturii şi societăţii[5].

Se poate întâmpla ca animalul să fie şi un pericol social (de exemplu, gripa aviară). Din această cauză, legea stabileşte măsuri sanitare de vaccinare şi de tăiere; de altă parte, există măsuri de securitate publică împotriva animalelor periculoase şi vagaboande (uneori mergându-se până la sterilizare sau, şi mai grav, la eutanasie). Prin aceasta nu este vorba despre o agresiune a omului împotriva animalelor, ci de o protecţie a omului. Paradoxal, animalele sunt folosite şi împotriva omului (de pildă, câinii de pază, de urmărire, de apărare) sau împotriva vânatului (câinii de vânătoare, bunăoară). Se cuvine însă să precizăm că, potrivit Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 55/2002 privind regimul de deţinere a câinilor periculoşi sau agresivi, neluarea măsurilor de prevenire a atacului canin sau organizarea de lupte între câini ori comercializarea câinilor de luptă şi atac se pedepşeste cu închisoarea[6]. Animalul constituie în acelaşi timp o bogăţie pentru societatea umană. Cel care aparţine unui stăpân poate fi obiect de proprietate, adică, el poate fi vândut, împrumutat, închiriat, donat. Stăpânul animalului – mai puţin în cazul unor restricţii – are asupra lui un drept de uz, de folosinţă şi de dispoziţie; omul are asupra animalului o putere de dominare[7].

---

[1] Ibidem, p. 158
[2] E. Picard, *op. cit*. p.70
[3] O. Ungureanu, C. Jugastru, *op.cit.*,p.15
[4] E. Picard, *op.cit.*, p.70
[5] O. Ungureanu, C. Jugastru, *op.cit.* , p.15
[6] G. Cornu, *Droit civil. Introduction.Les personnes.Les biens*, Montchrestien, Paris, 2003, p.406
[7] O. Ungureanu, C. Jugastru, *op.cit.* , p.16

Într-un alt punct de vedere[1], animalul poate fi – aşa cum arătat – obiect de agrement (de exemplu, un câine fidel, caii de curse); poate fi apoi un mijloc de binefacere (de pildă, câinele unui orb este o ,,proteză vie'') sau un mijloc de exploatare (boii, vacile, măgarii) ori de consumaţie (prin carnea din măcelării). Adesea, cu riscul de a avea o viaţă mai scurtă, câinii sunt folosiţi pentru depistarea drogurilor. În sfârşit, tot animalele au fost acelea care ne-au dat personajele moralizatoare din fabule şi din desenele animate.

Aşadar, doar oamenii au calitatea de subiecte de drept, adică persoanele fizice privite individual şi persoanele juridice, care, în ultima instanţă, sunt doar asocieri de persoane fizice. Numai aceste două categorii beneficiază de aptitudinea de a avea drepturi şi obligaţii[2].

În concluzie, deşi în ultimul timp a fost consacrată şi expresia ,,drepturile animalelor'' ea trebuie privită doar ca o metaforă, menită să scoată în evidenţă necesitatea protejării acestora[3], dată fiind calitatea lor de fiinţe vii, iar nu ca fiind expresia unei noi categorii de persoane. Este ceea ce şi rezultă din cuprinsul Convenţiei europene pentru protecţia animalelor de companie, ratificată de România prin Legea nr. 60/2004 şi din cel al Legii nr. 205/2004 privind protecţia animalelor.

BIBLIOGRAFIE

- L. Aynes, Ph. Malaurie, Ph. Stoffel- Munck, *Drept civil. Obligaţiile,* Editura Wolters Kluwer, Bucuresti, 2014
- E. Chelaru, *Drept civil. Persoanele,* Editura C.H. Beck, Bucuresti, 2012
- G. Cornu, *Droit civil. Introduction.Les personnes.Les biens, Montchrestien, Paris, 2003*
- Vl. Hanga, *Quintus Mucius Scaevola*, în Pandectele Române, Panteon juridic, nr. 6/2003
- C. Jugastru, O. Ungureanu, *Drept civil, Persoanele,* Editura Hamangiu, Bucureşti, 2007
- D. Lestel, *Originile animale ale culturii*, Editura Trei, Bucuresti, 2004
- E. Picard, *Le Droit Pur,* Flammarion, Paris, 1920

[1] Ph. Malaurie, L. Aynes, Ph. Stoffel- Munck, *Drept civil. Obligaţiile,* Ed. Wolters Kluwer, Bucuresti, 2014, p. 148.
[2] O. Ungureanu, C. Jugastru, *op.cit.* , p.17.
[3] E. Chelaru, *Drept civil. Persoanele,* Ed. C.H. Beck, Bucuresti, 2012, p.20.

INFRACŢIUNILE CONTRA LIBERTĂŢII ŞI INTEGRITĂŢII SEXUALE

Autor: Roxana-Maria COPACI
Specializarea Drept, anul III
Coordonator ştiinţific: Conf. univ. dr. ION RISTEA
Facultatea de Drept si Ştiinţe Administrative,
Universitatea din Piteşti

A*bstract*. *In the current study, we present certain elements referring to the offence regarding the sex life in the Old Criminal Code and the New Criminal Code. We speak about the group of offences regarding the sex life, the main similarites and differences between the two regulations. Sexual Offence tend to become one of the most debated subject in nowadays criminal law.*

Cuvinte cheie: *infracţiuni, raport sexual, viol, agresiune sexuală, noul cod penal.*

1. *Consideraţii introductive*

Pentru a putea intra în studiul propus ne putem întreba dacă, România simte în egală masură necesitatea aderării la Uniunea Europeană ? Putem considera însă, că Uniunea Europeană avea mai multă nevoie de România decât aveam noi de UE. Relaţia între două părţi este de inegalitate, interesele nici nu sunt aceleaşi şi, în asemenea circumstanţe, puterea de a influenţa regulile jocului este foarte mică sau inexistentă atunci când tu baţi la uşă".

Ca urmare a integrării României la Uniunea Europeană, din punct de vedere juridic, s-a născut o interferentă între două sisteme de drept: cel naţional şi cel al Uniunii Europene. Această interferenţă a ridicat si ridică încă probleme la nivel practic, chiar dacă la nivel teoretic lucrurile par a fii lămurite.[1]

Printre multitudinea de schimbări preconizate odata cu intrarea în vigoare a noului cod penal o punctăm pe aceea de armonizare a dreptului material român cu sistemele celorlalte state membre ale Uniunii Europene, ca o premisă a cooperării judiciare în materie penală bazată pe recunoastere şi încredere reciprocă. [2]

Viaţa sexuală este la fel de reprezentativă ca orice alt element constitutiv al unui întreg, aceasta nefiind disjunsă de celelalte dimensiuni care alcătuiesc integritatea libertăţii persoanei, ci, deopotrivă, se suprapune şi intercondiţionează cu acestea.

2.*Cadrul incriminării infracţiunilor contra libertaţii şi integrităţii sexuale*

Dreptul penal are menirea de a asigura un cadru juridic corespunzator necesar apărării valorilor sociale fundamentale, printre drepturile şi libertăţile fundamentale ale persoanei fizice sunt incluse şi drepturile care privesc libertatea sexuală, adică posibilitatea unei persoane, care, indiferent de sex hotărăşte singură cu privire la viaţa sa sexuală, fără temerea că va fi împiedicată în exercitarea ei.

Prin încălcarea normele privitoare la viaţa sexuală punem în discuţie existenţa pericolului social, deoarece încălcarea lor prezintă pericol social, dat fiind faptul că aceste fapte prin care se aduce atingere libertăţii sau moralităţii în acest domeniu sunt contrare intereselor întregii societăţi.

---

[1] Ramona Duminica, Criza legii contemporane, Ed. C.H. Beck, Bucuresti, 2014, p.58.
[2] (www.senat.ro, accesat la data de 19.03.2014).

În ceea ce priveşte infracţiunile referitoare la viaţa sexuală, codul penal anterior incrimina în art. 197-203: violul, actul sexual cu un minor, seducţia, perversiunea sexuală, corupţia sexuală, incestul, hărţuirea sexuală.[1]

Sub aspectul sistematizării, redactorii noului Cod penal au renunţat la structura codurilor noastre penale anterioare, în favoarea reglementării mai întâi a infractiunilor care aduc atingere persoanei şi drepturilor acesteia.[2]

3. *Consideraţii generale privind infracţiunile privitoare la viaţa sexuală în noul Cod Penal (art.218-223 NCP)*

Violul, a fost reglementat pornind de la ideea de act de penetrare, astfel încât în conţinutul acestei infracţiuni se va include raportul sexual, actul sexual oral si respectiv actul sexual anal, indiferent daca în aceste ultime cazuri este vorba de act heterosexual sau homosexual. Astfel definit, violul acoperă toate actele de penetrare, indiferent dacă au fost comise de agresor sau victima a fost obligată sa facă acest lucru.

În ceea ce priveşte infracţiunea de agresiune sexuală, aceasta va fi incidentă altor acte de natură sexuală decât cele prevazute la art. 218, cu alte cuvinte acte care nu presupun penetrare sau act sexual oral, săvârşite sub imperiul constrângerii sau al strării asimilate acesteia.

Criteriul de distinctie între infractiunea de viol si cea de agresiune sexuală sub aspectul elementului material se regăseşte şi în cazul actului sexual cu un minor şi respectiv coruperea sexuală de minori. Dacă actul presupune penetrare sau act sexual oral, vom avea infracţiunea de act sexual cu un minor, iar daca este vorba de alte acte de natură sexuală, fapta se va incadra la corupere de minori.[3]

3. *Analiza infracţiunilor contra libertaţii si integritaţii sexuale*

A.Violul (art. 218 NCP)

Spre deosebire de vechea reglementare (art.197 C.pen) , în care elementul material are o sferă de cuprindere diferită constituind orice modalitate de obţinere a unei satisfacţii sexuale prin folosirea sexului sau acţionând asupra sexului, între persoane de sex diferit sau de acelaşi sex, prin constrângere sau profitând de imposibilitatea persoanei de a se apăra ori de a-şi exprima voinţa, în noul Cod penal, violul este reglementat pornind de la ideea de act de penetrare. Astfel, în conţinutul acestei infracţiuni se va include raportul sexual, în sensul pe care l-a cunoscut în mod tradiţional această sintagmă în dreptul nostru penal, actul sexual oral şi respectiv actul sexual anal, indiferent dacă în aceste ultime cazuri este vorba de un act heterosexual sau homosexual. De asemenea, în conţinutul infracţiunii de viol se includ şi actele de penetrare vaginală sau anală realizate în alte modalităti. Astfel, violul acoperă toate actele de penetrare vaginală, indiferent dacă au fost comise de agresor asupra victimei sau dacă victima a fost obligată sa facă acest lucru.[4]

Dupa cum putem observa conţinutul infracţiunii de viol este mai bine definit: raportul sexual, actul sexual oral ori actul sexual anal, comise prin constrângere, iar pedeapsa este aceeaşi de 3-10 ani.[5]

Se poate considera, însă, opinie cu care sunt de acord, că formularea din prezent este excesivă şi lipsită de pudoare. Legea penală nu trebuie să se substituie unui manual de sexologie.

---

[1] Codul penal.Codul de procedura penală, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, pp.124-128.
[2] Uniunea juriştilor din România, Dreptul, Ed. Universul Juridic, ed. 5/2013, p. 180.
[3] (www.euroavocatura.ro, accesat la data de 24.03.2014).
[4] Ion Ristea, Manual de drept penal. Partea specială, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p.100.
[5] (www.curentul.ro, accesat la data 24.03.2014).

Ne putem întreba, de asemenea, dacă legiuitorul ar trebui sa definească fiecare formă de penetrare la care face trimitere noua reglementare cum ar proceda? (este posibil ca expresia sex oral să nu fie cunoscută de foarte multe persoane). Formularea, pe lângă faptul că este neobisnuit de descriptivă se opreşte şi asupra sexului oral, formularea în acest caz neclară putând da naştere la multiple controverse. De pildă, care va fi situaţia lesbienelor deoarece în aceste relaţii lipseşte o penetrare vaginală sau orală.[1]

O regulă introdusă spontan în viaţa socială, de multe ori, poate fi mai dăunătoare decât însăşi lipsa acesteia. Motivul este unul banal, căci o normă care nu există nu poate antrena răspunderea juridică, pe când una care există, dar neînteleasă cum s-ar cuveni, rămâne un mijloc perfid, oficializat de a face rău destinatarilor ei. De asemenea, previzibilitatea legii, presupune ca legea să nu poată fi interpretată arbitrar, adică sa fie suficient de clară astfel încât subiectul de drept căruia i se adresează să o poată înţelege.[2]

B. Agresiunea sexuală (art. 219 NCP)

În NCP această infractiune ar urma să se substituie infracţiunii de perversiune sexuală (art. 201 C.pen). Denumirea marginală în acest caz este discutabilă. Perversiunea nu presupune o agresiune sexuală deoarece satisfacţia sexuală se obţine pe alte căi decât prin folosirea sexului ori actionând asupra sexului ca, de pildă, prin acte de constrângere asupra persoanei proprii sau asupra partenerului, prin privirea la actul sexual al altor persoane, prin atingerea lenjeriei intime a femeii, sau prin alte metode. În aceste cazuri apetitul sexual este satisfăcut prin mijloace străine de orice penetrare sexuală, chiar dacă ar fi urmate sau concomitente cu acestea.[3]

Agresiunea sexuală este infracţiunea ce constă în actul de natură sexuală, altul decât raportul sexual, actul sexual oral sau anal cu o persoană de sex diferit sau de acelaşi sex, respectiv actul de penetrare vaginală sau anală cu o persoană de sex diferit sau de acelaşi sex săvârşit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-şi exprima voinţa ori profitând de această stare.

NCP realizează distincţia între viol (care lato sensu constituie şi el o formă de agresiune sexuală) şi agresiunea sexuală prin raportare la rezultatul specific, respectiv calificarea actului de natură sexuală, fiind incluse în sfera agresiunii sexuale orice acte de natură sexuală care nu sunt incriminate ca viol.[4]

C. Actul sexual cu un minor (art. 220 NCP)

Ca şi în cazul violului, în art. 220 din noua reglementare, legiuitorul acordă un conţinut mai larg acestei infracţiuni, incluzând atat raportul sexual, cât şi actul sexual oral sau anal, precum şi orice acte de penetrare vaginală sau anală comise cu un minor.

În privinţa vârstei minorului, s-a considerat că, la fel ca şi în alte legislaţii europene, trebuie diferenţiată vârsta subiectului pasiv, după cum este vorba de protecţia integrităţii sexuale a minorului în raporturile cu un major sau cu un alt minor. Astfel, în privinţa actului sexual comis de un major cu un minor s-a păstrat limita de vârsta din vechea reglementare (15 ani), fiind diferenţiată şi sancţiunea în raport de vârsta minorului, după cum acesta a împlinit sau nu vârsta de 13 ani. În privinţa actelor sexuale între minori, în cazul în care diferenţa de vârstă dintre participanţi nu depăşeşte 3 ani, acestea rămân în afara domeniului de incidenţă a legii penale.[5]

---

[1] George Antoniu, Revista de Drept Penal, Nr.1, anul XV, Ianurie-Martie 2008, p. 14.
[2] Ramona Duminica, Criza legii contemporane, Ed. C.H. Beck, Bucuresti, 2014, p. 24.
[3] George Antoniu, Revista de Drept Penal, Nr.1, anul XV, Ianurie-Martie 2008, p. 15.
[4] Mihail Udroiu, Sinteze si grile. Drept penal. Partea specială, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 150.
[5] Ion Ristea, Manual de drept penal. Partea specială, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 102.

În toate cazurile consimţământul victimei la întreţinerea actului sexual trebuie sa fie valabil exprimat, astfel, se insistuie o protecţie specială a minorilor consimţământul acestora neînlăturând tipicitatea faptei (în viziunea legii penale, în principiu, majoratul în sfera vieţii sexuale coincide cu împlinirea vârstei de 15 ani), întrucât ceea ce prezintă importanţă este vârsta de la care o persoană poate întreţine în mod licit un act sexual cu un minor cu consimţământul acesteia.[1]

D. Coruperea sexuală a minorilor (art. 221 NCP)

Codul penal anterior incrimina corupţia sexuală a minorilor în art. 202, care prevede actele cu caracter obscen săvârşite asupra unui minor sau în prezenţa unui minor se pedepsesc cu închisoare de la 6 luni la 5 ani. Când actele prevăzute la alin. 1 se săvârşesc în cadrul familiei, pedeapsa este închisoarea de la 1 la 7 ani. Dacă faptele prevăzute la alin. 1 se săvârşesc în cadrul familiei, pedeapsa este închisoarea de la 1 la 7 ani. Dacă faptele prevăzute la alin 1 si 2 au fost săvârşite în scopul producerii de materiale pornografice, maximul special al pedepsei se majoreaza cu 2 ani. Ademenirea unei persoane în vederea săvârsirii de acte sexuale cu un minor de sex diferit sau de acelasi sex se pedepseşte cu închisoare de la 1 la 5 ani. După cum putem observa, textul se aplică în legatură cu orice minor, adică până la vârsta de 18 ani. Prin comparaţie, noul Cod penal prevede sub denumirea de „corupere sexuală a minorilor” : 1)Comiterea de către un major împreună cu un minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani a unui act de natură sexuală, precum şi determinarea minorului să suporte ori să efectueze un astfel de act, se pedepseşte cu închisoare de la 1 la 5 ani.

2) Pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi atunci când: minorul este în linie directă, frate sau soră, minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului, fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice.[2]

Între vechea reglementare şi actuala reglementare există câteva diferenţe în ceea ce priveşte elementele constitutive (actul cu caracter obscen a fost înlăturat şi înlocuit cu actul de natură sexuală), structura variantelor agravante (care a fost modificată astfel încât să se reflecte o apropiere mai mare de structura infracţiunii de act sexual cu un minor, precum şi sancţiunile aplicate.

Diferenţa seminificativă o constituie însă opţiunea legiuitorului de a lăsa în afara reglementării în NCP faptele săvârşite împotriva minorilor cu vârste de peste 13 ani.[3]

E. Racolarea minorilor în scopuri sexuale (art. 222 NCP)

Incriminarea racolării minorilor în scopuri sexuale prin Legea nr. 286/2009 (noul Cod penal) reprezintă o noutate pentru legislaţia penală română, ea neavând corespondent în reglementările penale anterioare, fiind o consecinţă a obligaţiilor asumate prin semnarea de către reprezentanţii ţării noastre a Convenţiei de la Lanzarote. Semnarea Convenţiei a fost determinată, printre altele, de constatările referitoare la creşterea de proporţii îngrijorătoare a exploatării sexuale şi abuzurilor sexuale comise asupra copiilor, la nivel atât naţional cât şi internaţional, în special prin utilizarea tot mai extinsă a tehnologiilor informaţiei şi comunicaţiilor.

Legiuitorul român a înţeles să incrimineze fapta într-un articol distinct al noului Cod penal şi să o denumească „racolarea minorilor în scopuri sexuale” spre deosebire de terminologia

---

[1] Mihail Udroiu, Sinteze si grile. Drept penal. Partea specială, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 156.
[2] (www.avocatpătrascu.ro, accesat la data 25.03.2014).
[3] Ion Ristea, Manual de drept penal. Partea specială, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 106.

folosită de alte legislaţii europene şi în conţinutul Convenţiei care prevede obligativitatea incriminării faptelor de „acostare a minorilor în scopuri sexuale”.[1]

Racolarea minorilor în scopuri sexuale este infracţiunea ce constă în fapta persoanei majore de a-i propune unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani să se întâlnească în scopul comiterii unui raport sexual, act sexual oral sau anal ori act de penetrare vaginală sau anală sau a oricărui act de natură sexuală ce nu implică penetrare.

Această incriminare are ca scop prevenirea comiterii infracţiunilor de viol ori agresiune sexuală împotriva unui minor sau a infracţiunilor de act sexual cu un minor ori coruperea sexuală a minorilor sau chiar a proxenetismului.[2]

F. Hărţuirea sexuală (art. 223 NCP)

Noul Cod penal limitează această infracţiune numai la situaţiile când „prin pretinderea în mod repetat de favoruri de natură sexuală în cadrul unei relaţii de muncă sau al unei relaţii similare, dacă prin aceasta victima a fost intimidată sau pusă într-o situaţie umilitoare, se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă”.[3]

Spre deosebire de actuala regelementare, în Codul penal anterior, hărţuirea sexuală era reglementată ca fiind „ hărţuirea unei persoane prin ameninţare sau constrângere, în scopul de a obţine satisfacţii de natură sexuală, de către o persoană care abuzează de autoritatea sau influenţa pe care i-o oferă funcţia îndeplinită la locul de muncă se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă”.[4]

După cum putem observa în Codul penal anterior se limita această infracţiune numai la situaţiile când prin constrângere sau ameninţare se obţin satisfacţii sexuale, şi numai din partea unei persoane care abuzează de funcţia îndeplinită la locul de muncă. Putem puncta, însă că reglementarea actuală ar putea fi criticată dacă se pune în discuţie faptul că a trage la raspundere penală o persoană numai pentru că a intimidat sau a pus victima într-o situaţie umilitoare prin propunerile sale obscene ar conduce la excese şi controverse. Considerăm că nu se poate condiţiona răspunderea penală de subiectivitatea uneori exagerată a victimei (la unele persoane foarte sensibile s-ar justifica răspunderea penală chiar pentru fapte minore, lipsite de importanţă cărora victima le-a acordat o importanţă exagerată dintr-un exces de sensibilitate. În acest caz putem considera ca vor trebui definite noţiunile de „intimidare”, „situaţii umilitoare” , „relaţii similare celor de muncă” , ceea ce cu siguranţă va da naştere la controverse.[5]

4.Concluzii

Noul Cod penal român este o operă legislativă unitară şi cu siguranţă, superioară cele anterioare.

După cum am putut prezenta, pe alocuri , deşi noul Cod penal face ca România sa deţină unul dintre cele mai moderne sisteme de drept penal din Uniunea Europeană, în anumite privinţe putem considera că acesta poate fii deficitar în aplicarea propriu-zisă, deşi din punct de vedere teoretic se consideră a nu avea niciun deficit în aplicare.

---

[1] Mariana-Narcisa Radu, Teză de doctorat. Infracţiuni privitoare la viaţa sexuală.Rezumat, Cluj-Napoca, 2014, p. 25.

[2] Mihail Udroiu, Sinteze si grile. Drept penal. Partea specială, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 165.

[3] Noul Cod penal.Noul cod de procedură penală, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013, p.115.

[4] Codul penal.Codul de procedura penală, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 128.

[5]George Antoniu, Revista de Drept Penal, Nr.1, anul XV, Ianurie-Martie 2008, p. 16.

Din cele prezentate putem observa, de asemenea, că infracţiunile privitoare la viaţa sexuală îşi găsesc reglementarea într-o maniera mult mai modernă în noul Cod penal ce se apropie de reperele anumitor state europene ce au tradiţie democratică mai îndelungată decât România.

BIBLIOGRAFIE:

I. Tratate, cursuri, monografii
Ion Ristea, Manual de drept penal. Partea specială, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013
Mihail Udroiu, Sinteze si grile. Drept penal. Partea specială, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014
Ramona Duminica, Criza legii contemporane, Ed. C.H. Beck, Bucuresti, 2014, p. 24
II. Articole ştiinţifice
George Antoniu, Revista de Drept Penal, Nr. 1, anul XV, Ianurie-Martie 2008
Uniunea juriştilor din România, Dreptul, Ed. Universul Juridic, ed. 5/2013
III. Legislaţie
Codul penal. Codul de procedura penală, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012
Noul Cod penal. Noul cod de procedură penală, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013
IV. Surse electronice
www.avocatpătrascu.ro
www.curentul.ro
www.euroavocatura.ro
www.senat.ro

DIMENSIUNI ŞI IMPLICAŢII JURIDICE ALE DREPTULUI LA VIAŢĂ

Autor: Cornelia DĂROI
Specializarea Drept, anul I
Coordonatori ştiinţifici: asist.univ.dr. Ramona DUMINICĂ
Asist.univ.dr. Andra PURAN
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract: Although it is a classic subject and it is being over time analyzed by reputed authors, the right to life, the most natural human right, remains always in actuality and it gains new valences. That's why, by this article, we tried to discover the dimensions that the right to life has nowadays.

Even if it represents the absolutely necessary condition for the exercise of the others fundamental rights, the right to life is'nt enjoying the existence of well defined boundaries. This aspect is due to the inexistence of a legal definition of the notion of „life", generally accepted at international level, fact that still generates heated discution in doctrine and in practice.

Keywords: right to life, right to life's limits, moment of death, moment of appearance of life, legal status of human embryo.

Dreptul la viaţă reprezintă un drept inerent persoanei umane, un drept fundamental, primordial, al fiinţei umane, fără de care niciun alt drept sau libertate fundamentală nu ar putea fi exercitată[1], fiind consacrat încă din primele declaraţii de drepturi, precum Magna Charta Libertatum, Petition of Right sau Declaraţia de independenţă a Statelor Unite. Dreptul la viaţă reprezintă un drept fundamental, primordial, al fiinţei umane, fără de care niciun alt drept sau libertate fundamentală nu ar putea fi exercitată. După cum s-a arătat în literatura de specialitate[2], dreptul la viaţă a fost, este şi va rămâne unul dintre drepturile fundamentale ale cetăţeanului, dar şi cel mai natural drept al omului.

Acesta este înfăţişat ca având două dimensiuni: un conţinut minimal şi un conţinut maximal. *Stricto sensu*, dreptul la viaţă protejează fiinţa umană contra atingerilor aduse integrităţii sale corporale din partea unei alte persoane, fiind deci în principal o interdicţie de a ucide o altă fiinţă. *Lato sensu*, dreptul la viaţă reprezintă o expresie care desemnează ansamblul drepturilor care sunt atribuite fiinţelor vii în general şi oamenilor în particular[3].

Dreptul la viaţă este consacrat în România în legea fundamentală a ţării, respectiv în conţinutul art. 22. Acesta prevede că "Dreptul la viaţă, precum şi la integritate fizică şi psihică ale persoanei sunt garantate." De asemenea, în Constituţia României există o reglementare specială în ceea ce priveşte protecţia dreptului la viaţă, şi anume art. 22, alin. 3, unde se precizează că pedeapsa cu moartea este interzisă. Aşadar, pedeapsa capitală nu poate

---

[1] Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Constituţia României – comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p.197.

[2] Gheorghe Iancu, *Drepturile, libertăţile şi îndatoririle fundamentale în România*, Editura All Beck, Bucureşti, 2003, p.109.

[3] Nicolae Pavel, *Consideraţii teoretice referitoare la dreptul la viaţă şi la integritatea fizică şi psihică*, în revista „Dreptul", Anul XIV, Seria III-a nr.5/2003, p. 25.

fi aplicată nici măcar în situaţia crimelor cele mai grave. De asemenea, ”nimeni nu poate fi supus torturii şi nici unui fel de pedeapsă sau de tratament inuman ori degradant”.[1]

Reglementarea dreptului la viaţă la nivelul legilor fundamentale ale statelor lumii a devenit o regulă în materie după cel de-al doilea război mondial, ca urmare a consacrării sale în cele mai importante acte internaţionale din acest domeniu. Astfel, Declaraţia universală a drepturilor omului stabileşte în art. 3 că ”orice om are dreptul la viaţă, libertate şi la inviolabilitatea persoanei.”

În unele Constituţii dreptul la viaţă nu apare în mod expres formulat, deşi acestea, prin reglementările lor, urmăresc ocrotirea vieţii. În această categorie se pot grupa toate constituţiile României, cu excepţia celei actuale şi Constituţiile Franţei, Italiei, Suediei.[2]

Convenţia Europeană a Drepturilor Omului consacră în art. 2 că „dreptul oricărei persoane la viaţă este protejat de lege. Moartea nu poate fi aplicată în mod intenţionat, decât în executarea unei sentinţe capitale pronunţate de către un tribunal în cazul în care infracţiunea este sancţionată de lege cu această pedeapsă", iar Pactul privitor la drepturile civile şi politice stabileşte în art. 6, pct. 1 că „dreptul la viaţă este inerent persoanei umane. Acest drept trebuie ocrotit prin lege. Nimeni nu poate fi privat de viaţa sa în mod arbitrar".

Din punct de vedere istoric, executarea persoanelor care au încălcat legea prin acţiuni de o mare gravitate sau a adversarilor politici a fost un aspect comun aproape tuturor societăţilor.

Această pedeapsă era atât de puternic asociată cu ideea de justiţie penală, nu numai în mentalitatea legiuitorului, dar şi în mentalitatea colectivă, încât nu se putea concepe un sistem represiv penal, lipsit de o asemenea sancţiune.[3]

De-a lungul timpului, s-au folosit diverse metode de executare a condamnaţilor la moarte: ardere pe rug, decapitare, execuţie cu ajutorul unui elefant, execuţie prin tăierea cu fierăstrăul, ghilotină, lapidare, scaun electric, spânzurare, tragere pe roată, tragere în ţeapă.[4]

Pedeapsa cu moartea are o istorie destul de lungă şi în România. Vlad al III-lea Ţepeş (domnitor al Ţării Româneşti) este cunoscut pentru executările a mii de oameni prin tragere în ţeapă.

Prima Constituţie a României adoptată în 1866, în timpul regelui Carol I, şi inspirată de modelul belgian din 1831, nu prevedea pedeapsa cu moartea pentru crime pe timp de pace, ci doar în cazurile prevăzute de Codul penal militar, pentru timp de război. Executarea a fost abolită prin Decretul-Lege nr. 6 din 7 ianuarie 1990, fiind înlocuită cu pedeapsa închisorii pe viaţă.[5] Acum, pedeapsa capitală are o sferă de folosire mai restrânsă, dar este încă practicată în anumite state.

Pedeapsa cu moartea nu este numai o încălcare a drepturilor naturale ale omului, ci, prin natura sa, o cruzime care, foarte rar, s-a dovedit a fi dreaptă, dar niciodată eficientă[6].

Totuşi, în Convenţia Europeană, la art. 2, se precizează şi că în anumite situaţii strict determinate, cauzarea morţii nu poate fi considerată ca o încălcare a dreptului la viaţă, fie că

---

[1] Geneza Constituţiei României 1991, p. 343.

[2] Andra Dascălu (Puran), Ramona Duminică, *Noi dimensiuni ale dreptului la viaţă,* în volumul *Sesiunii de comunicări ştiinţifice cu participare internaţională, Dinamica dreptului românesc după aderarea la U.E,* Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2010, pp. 665.

[3] Andra Dascălu (Puran), Ramona Duminică, *op. cit.* p. 666.

[4] http://ro.wikipedia.org/wiki/Pedeapsă_cu_moarte

[5] http://ro.wikipedia.org/wiki/Pedeapsă_cu_moarte

[6] Gheorghe Iancu, *op. cit*., p. 111.

este vorba despre executarea pedepsei capitale legal pronunţate, fie că ea ar rezulta dintr-o ”recurgere absolut necesară la forţă”.[1]

Cazurile în care moartea ar rezulta dintr-o recurgere absolut necesară la forţă sunt: a) pentru a asigura apărarea oricărei persoane împotriva violenţei ilegale; b) pentru a efectua o arestare legală sau pentru a împiedica evadarea unei persoane legal deţinute; c) pentru a reprima, conform legii, tulburări violente sau o insurecţie.[2]

De aceea, limitele impuse drepturilor şi libertăţilor fundamentale trebuie să fie adecvate unui scop legitim, acestea putând fi: protecţia societăţii, a ordinii sociale, economice şi politice, a ordinii de drept, sau pentru protecţia drepturilor altora. [3]

Totuşi, limitările aduse dreptului la viaţă nu lipsesc de conţinut dreptul însăşi, după cum dispune art. 3, alin. 2, din Constituţia României revizuită (”restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporţională cu situaţia care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu şi fără a aduce atingere existenţei dreptului sau a libertăţii”).

Pe de altă parte, există şi ipoteza în care asupra vieţii embrionului uman s-ar comite o infracţiune, căci, deşi nu reprezintă o persoană în primele luni de sarcină, fiind parte a corpului mamei, poate fi considerat totuşi o persoană în devenire.

Comisia Europeană a stabilit că statele ar putea adopta unele restricţii referitoare la dreptul de a avorta , dar fără să încalce dreptul la viaţă privată al femeii însărcinate, prevăzut la art. 8 din Convenţie.[4]

Dacă s-ar considera că embrionul uman este o persoană atunci s-ar pune problema omuciderii, iar prerogativa accordată femeii de a dispune de tropriul corp nu şi-ar mai găsi rostul.

Aşadar, distrugerea embrionului uman în primele luni de sarcină nu reprezintă o infracţiune contra vieţii.

Sunt incriminate faptele de vătămare a fătului produse în intervalul cuprins între momentul declanşării procesului naşterii, ce constituie un prag de la care fapta nu mai poate fi încadrată ca infracţiune de avort, sau ca infracţiune contra integrităţii corporale a mamei, şi, momentul încheierii acestui proces, un prag de la care poate exista un subiect pasiv al infracţiunilor contra persoanei.[5]

În privinţa primei frontiere a dreptului la viaţă, dificultatea vine din faptul inexistenţei unei definiţii incontestabile din punct de vedere ştiinţific a începutului vieţii, deşi au fost formulate diverse teorii ştiinţifice. Textele juridice interne şi internaţionale nu conţin nicio reglementare a acestei probleme, iar acest lucru poate avea consecinţe deosebit de grave: de exemplu, în cazul manipulărilor genetice, al experimentelor pe embrionul uman sau al fertilizării artificiale.[6]

Momentul apariţiei vieţii este dificil de stabilit; după cum rezultă din explicaţiile medico-legale, se pare că în această privinţă nu există un criteriu unic şi general valabil. Un element important ce trebuie luat în calcul este respiraţia nou-născutului, la care se adaugă

---

[1] Corneliu Bîrsan, *Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, Volumul I, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2005, p.188.
[2] Gheorghe Iancu, *op. cit*., p. 111.
[3] Marius Andreescu, Andra Nicoleta Puran, *Drept constituţional. Teoria generală. Drepturi, libertăţi şi îndatoriri fundamentale. Instituţia cetăţeniei*, Editura Sitech, Craiova, 2013, p. 216.
[4] Andra Dascălu (Puran), Ramona Duminică, *op. cit.* p. 667.
[5] Valerian Cioclei, *Fapta de vătămare a fătului incriminată prin Noul Cod penal*, în Revista Curier Juridic, nr. 7-8/2011, p. 406.
[6] Bianca Selejan-Guţan, *Protecţia europeană a drepturilor omului*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 84.

elementul ce vizează circulaţia sanguină. Criteriul bazat pe existenţa celor două funcţii vitale, resiraţia şi circulaţia trebuie însă utilizat şi ţinându-se cont de momentul declanşării naşterii.[1]

Totuşi, viaţa în dreptul civil poate fi recunoscută de la concepţie, aşa cum prevede art. 36 din Codul civil, ” Pentru a succede trebuie neapărat ca persoana ce succede să existe în momentul donaţiunii. Este capabil de a primi prin testament oricine este conceput la epoca morţii testatorului.” În acest caz se aplică regula *infans conceptus pro nato habetur de commodi ejus agitur* (copilul conceput se consideră născut de câte ori este vorba de interesele lui). Pentru ca regula să fie aplicabilă trebuie îndeplinite cumulativ două condiţii, şi anume: copilul să se nască viu şi să fie vorba despre drepturile sale.

În cauza *Brugermann şi Scheuten c. Germaniei* (1997), Comisia a apreciat că nu se interzice prin Convenţie avortul terapeutic în primele luni de sarcină. Ce se întâmplă în cazul avortului neterapeutic după trecerea primelor trei luni de sarcină? Problema nu a fost soluţionată încă la nivel european, în acest domeniu statele având o marja extinsă de apreciere Comisia Europeană a arătat că dreptul la viaţă nu ”pare” a se aplica decât de la naştere.[2]

De asemenea, momentul stabilirii morţii este dificil de stabilit.

Sub aspect medico-legal şi juridic moartea poate avea o etiologie violentă sau neviolentă. Cu titlu de excepţie şi numai până la finalizarea constatării medico-legale necropsice (autopsie), de regulă cu ocazia cercetării ce se efectuează la faţa locului, se acceptă o formulare intermediară, cu caracter provizoriu, între cele două feluri de moarte menţionate, şi anume moartea suspectă de a fi violentă.[3]

Există două teorii în ceea ce priveşte stabilirea momentului morţii, una care susţine coincidenţa între momentul morţii şi moartea creierului, şi alta care consideră că moartea reprezintă încetarea vieţii întregului organism, în prezent se admite în unanimitate în doctrina medico-legală că prima teorie este cea corectă, respectiv faptul că momentul morţii coincide cu moartea creierului[4].

Instalarea morţii e un proces care evoluează în timp. Primele celule care mor sunt celulele sistemului nervos central (neuronii), celulele cele mai diferenţiate şi în acelaşi timp cele mai sensibile la lipsa oxigenului.[5]

Stabilirea cu precizie a momentului decesului prezintă o importanţă deosebită întrucât, odată cu împlinirea acestui eveniment, încetează capacitatea civilă a persoanei fizice.

Stabilirea momentului exact al decesului este importantă şi în ipoteza în care o persoană este victima unei succesiuni de fapte ce pot atrage răspunderea penală pentru infracţiuni contra vieţii.[6]

Viaţa este ocrotită de lege începând cu momentul naşterii şi până la momentul încetării acesteia.

Infracţiunile contra vieţii persoanei au ca obiect material corpul victimei, privit ca entitate materială, ca o totalitate de funcţii şi procese organice care menţin o persoană în viaţă, ca o unitate anatomică şi fiziologică, fizică şi psihică.[7]

---

[1] Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *op. cit.*, p. 198.
[2] Bianca Selejan-Guţan, *op. cit*., p. 85.
[3] Valentin Iftenie, Dan Dermengiu, *Medicină legală*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 42.
[4] Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială. Infracţiuni contra persoanei*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2009, pp. 13-15.
[5] Perju-Dumbrav Dan, Avram Adrian, Fulga Iuliu, Mucichescu Paul Dan, Betianu Bogdan, Doina Todea, *Implicaţii medicale ale eutanasiei*, în Revista Română de Bioetică, vol. 6, nr. 1, ianuarie – martie 2008, p.18.
[6] Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *op. cit.*, p.201.
[7] Alexandru Boroi, *Infracţiuni contra vieţii*, Editura All Beck, Bucureşti, 1999, p. 6

Având în vedere societatea în care trăim şi modurile de manifestare actuale, se pot ivi diverse situaţii în care simplele conflicte ce apar între indivizi să îmbrăce forme destul de grave, chiar la folosirea unor mijloace violente, determinând persoana care îşi simte interesul legitim periclitat să răspundă la violenţă prin violenţă.

Prima excepţie de la regula respectării absolute a dreptului la viaţă este o aplicare a principiului legitimei apărări. Ea vizează doar apărarea persoanelor în faţa violenţei, nu şi a bunurilor acestora.[1]

De principiu este regula că persoana ale cărei interese sunt vătămate să nu apeleze la recurgerea forţei pentru a şi le apăra, ci să ceară sprijinul forţei coercitive a organelor abilitate.

Totuşi, pot apărea situaţii în care recurgerea la autoapărare este necesară într-un timp limitat, vital, persoanei care se află într-un pericol iminent, fiind nevoită să acţioneze fără concursul organelor abilitate să intervină.

Fapta săvârşită în astfel de cazuri şi condiţii, impusă de nevoia de a înlătura un atac şi de a apăra un interes legitim, este socotită de lege ca fiind săvârşită în stare de legitimă apărare, aşa încât, chiar dacă această faptă este prevăzută de legea penală, ea nu are caracter penal, nu constituie infracţiune. Înlăturarea caracterului penal al faptei în cazul legitimei apărări se întemeiază pe absenţa trăsăturii esenţiale a vinovăţiei, trăsătură fără de care nu poate exista infracţiunea, iar absenţa acestei trăsături îşi găseşte cauza în acţiunea de constrângere sub care s-a produs acţiunea de apărare.[2]

Prin art. 15, paragraful 2, CEDO autorizează decesul rezultat din ” acte ilicite de război”. Această excepţie face parte dintr-un sistem ce permite statelor ca, în caz de război sau de alt pericol public ce ameninţă existenţa naţiunii, să se îndepărteze şi chiar să înlăture textul convenţiei şi să ia măsuri derogatorii.[3]

Un alt subiect destul de controversat este constituit de către eutanasie şi de sinuciderea asistată.

Suicidul asistat constă în ajutorul medical acordat unei persoane pentru a-şi lua viaţa prin oferirea de mijloace de natură să întrerupă cursul vieţii.[4]

Cuvântul ”eutanasie” provine din limba greacă (”eu” = bun, ”thanatos” = moarte) şi s-ar traduce prin ”moarte bună”. Eutanasia reprezintă terminarea activă, intenţionată a vieţii unui pacient de către un medic care consideră această acţiune în beneficiul pacientului.[5]

Medicina priveşte eutanasia ca fiind de două tipologii: eutanasia activă prin care pacientului i se asigură o moarte uşoară prin administrarea de medicamente şi eutanasia pasivă care se rezumă la decuplarea bolnavului de la aparatele de susţinere cât şi întreruperea medicamentaţiei şi a alimentaţiei de orice fel.[6]

Fiind o problemă destul de controversată dezbaterile în privinţa eutanasiei se bifurcă astfel: în direacţia afirmaţiilor care susţin că individul poate decide asupra propriei sale vieţi, atâta timp cât nu încalcă drepturile altor persoane , iar cealaltă poziţie care condamnă o astfel de practică şi solicită pedepsirea medicului răspunzător.

În aceste considerente se poate afirma că viaţa este un drept la care nu se poate renunţa din punct de vedere legal. Indiferent că individul îşi doreşte să renunţe la anumite

---

[1] Bianca Selejan-Guţan, *op. cit.*, p. 88.
[2] Alexandru Boroi, *op. cit.*, pp. 89-90.
[3] Bianca Selejan-Guţan, *op. cit.*, p. 89.
[4] Andra Dascălu (Puran), Ramona Duminică, *op. cit.*, p. 672.
[5] http://provitabucuresti.ro/bioetica/eutanasia-sinuciderea-asistata
[6] *Ibidem.*

drepturi sau libertăţi inerente fiinţei umane, legea va continua să le protejeze, luând chiar măsuri în acest sens.

În România eutanasia este încadrată ca şi infracţiune de omor, iar asistenţa la suicid ca şi determinare sau înlesnire a sinuciderii, însă există state în care eutanasia este considerată o practică legală (Belgia, Luxemburg, Olanda, Japonia, India, Uruguay)[1]

În concluzie, deşi inerent fiinţei umane, dreptul la viaţă cunoaşte anumite limitări menite nu să lipsească de conţinut dreptul în sine, ci tocmai cu scop de protecţie, vizând atât individul, cât şi societatea în ansamblul ei.

BIBLIOGRAFIE:

Cursuri, tratate, monografii

1. Andreescu Marius, Puran Andra Nicoleta, ”*Drept constituţional. Teoria generală. Drepturi, libertăţi şi îndatoriri fundamentale. Instituţia cetăţeniei*”, Editura Sitech, Craiova, 2013.
2. Bîrsan Corneliu, *Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, Volumul I, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2005.
3. Boroi Alexandru, *Infracţiuni contra vieţii*, Editura All Beck, Bucureşti, 1999.
4. Cioclei Valerian, *Drept penal. Partea specială. Infracţiuni* contra *persoanei*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2009.
5. Geneza Constituţiei României 1991.
6. Iancu Gheorghe, *Drepturile, libertăţile şi îndatoririle fundamentale în România*, Editura All Beck, Bucureşti, 2003.
7. Iftenie Valentin, Dermengiu Dan, *Medicină legală*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2009.
8. Muraru Ioan, Tănăsescu Elena Simina, *Constituţia României – comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2008.
9. Selejan-Guţan Bianca, *Protecţia europeană a drepturilor omului*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2008.

Articole:

1. Dascălu (Puran) Andra, Duminică Ramona, *Noi dimensiuni ale dreptului la viaţă*, în volumul *Sesiunii de comunicări ştiinţifice cu participare internaţională, Dinamica dreptului românesc după aderarea la U.E*, Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2010.
2. Cioclei Valerian, *Fapta de vătămare a fătului incriminată prin Noul Cod penal*, în Revista Curier Juridic, nr. 7-8/2011
3. Pavel Nicolae *Consideraţii teoretice referitoare la dreptul la viaţă şi la integritatea fizică şi psihică*, în revista „Dreptul”, Anul XIV, Seria III-a nr.5/2003, p. 25.
4. Perju-Dumbrav Dan, Avram Adrian, Fulga Iuliu, Mucichescu Paul Dan, Betianu Bogdan, Doina Todea, *Implicaţii medicale ale eutanasiei*, în Revista Română de Bioetică, vol. 6, nr. 1, ianuarie – martie 200

Site-uri Internet:

1. http://www.care.org.uk/advocacy/end-of-life/euthanasia-country-comparison (26.03.2014, ora 19:00)
2. http://ro.wikipedia.org/wiki/Pedeapsă_cu_moarte (26.03.2014, ora 20:00)
3. http://provitabucuresti.ro/bioetica/eutanasia-sinuciderea-asistata (27.03.2014, ora 19:00)

[1] http://www.care.org.uk/advocacy/end-of-life/euthanasia-country-comparison

CONTESTAŢIA PRIVIND TERGIVERSAREA PROCESULUI - ELEMENT NOVATOR ÎN NOUL COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ

Autor: Robert-Adrian DELIU
Specializarea Drept, anul IV
Coordonator ştiinţific: Conf. univ. dr. Elena-Andreea TABACU
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract: Once with Romania's accession to the European Union, has put the issue of modernization and also change of vision over the justice system, starting from the base, through the adoption of new codes, access to various steps of going up in the jurisdiction within which they represent how the dispute quickly is one of the biggest problems of the judicial system in Romania.

Provision should be made for such measures as will be such as to give rise to settle disputes at the earliest opportunity and predictable in such a way as to eliminate delaying, criticized the standing at the Strasbourg court, was elected and the legislature Romanian institution by providing for "Opposition on delaying process".

As such, the provisions of the code on delaying of the process are closely related to the right to defense, in that part where they execute procedural obligations is prevented in the wearing process due adverse slopes that leaves the case extend and lost not more than the duration of the process, as well as the right to a fair trial, such as one party does its utmost to resolve the case on the other side, or even the courts do nothing to deter the act or fact which is the theme of the delay case.

Therefore, the possibility of examining complaints "within", in terms of swiftness and legality is challenged with on a code of civil procedure in 2013 we provide that element of novation, will demonstrate their usefulness by invoking the appeal before law, future processes to be we hope, shorter.

Motto:
"Fiat justitia pereat mundus."

Introducere

Atât anterior aderării României la Uniunea Europeană, sub incidenţa Convenţiei Europene a Drepturilor Omului şi a jurisprudenţei Curţii de la Strasbourg, cât şi ulterior acestui moment, s-a pus problema modernizării şi totodată a schimbări de viziune asupra sistemului judiciar începând de la bază, prin adoptare de noi coduri, schimbarea modului de organizare a instanţelor din punct de vedere al competentei materiale, funcţionale, teritoriale etc., accesul la diverse trepte de jurisdicţie şi culminând cu modalitatea desfăşurării pricinilor cu celeritate, reprezentând cele mai stringente problematici în Romania.

Prevederea unor măsuri care să ducă la soluţionarea litigiilor într-un termen optim şi previzibil astfel încât să înlăture tergiversarea, criticată permanent de Curtea de la Strasbourg, a fost îmbrăţişată şi de legiuitorul român prin prevederea instituţiei "Contestaţiei privind tergiversarea procesului" în Noul cod de procedură civilă.

Această instituţie reprezintă un instrument de prevenţie şi garanţie a respectării dispoziţiilor art. 6 par. (1) din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului şi a dispoziţiilor art. 6 din noul Cod de procedură civilă.

Ca atare, dispoziţiile codului cu privire la tergiversarea procesului sunt strâns legate de dreptul la apărare, prin aceea ca partea care îşi execută obligaţiile procesuale este împiedicată în purtarea procesului din culpa părţii adverse care lasă dosarul în nelucrare lungind şi mai mult durata procesului, precum şi dreptul la un proces echitabil, astfel că una

din părţi depune toate diligentele pentru soluţionarea pricinii, iar cealaltă parte, ori chiar instanţa nu fac nimic de natură să îndepărteze actul sau faptul ce constituie temei al tergiversării cauzei.

Aşadar, posibilitatea de soluţionare a pricinilor *"într-un termen*", în condiţii de celeritate şi legalitate este un deziderat pe care Codul de procedura civilă din 2013 îl prevede ca element de novaţie, care îşi va demonstra utilitatea prin invocarea contestaţiei în faţa instanţelor, urmând ca procesele viitoare să fie speram noi, mai scurte.

1. Noţiunea de contestaţie

Noţiunea de contestaţie la tergiversarea procesului reprezintă un instrument de prevenţie menit să preîntâmpine acele erori ale instanţei de judecată apte să determine prelungirea nejustificată a cursului procesului civil, dincolo de limita unei durate „optime şi previzibile" în sensul art.6 par.1 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului.

Contestaţia privind tergiversarea procesului reprezintă o procedură specială, situată în afara căilor de atac, împotriva hotărârilor judecătoreşti, o procedură corespunzătoare „obligaţiei de intervenţie" ce revine statului, prin instanţele lui de judecată, de asigurare a celerităţii în procesul civil[1].

Întâia oară în reglementarea procesual civilă a fost introdusă contestaţia privind tergiversarea procesului, scopul său fiind acela de a remedia încălcarea dreptului la soluţionarea procesului într-un termen optim şi previzibil[2].

Coroborând dispoziţiile art.522 şi următoarele NCPC cu art.238 alin.(1) care prevăd că, la primul termen de judecată, judecătorul va estima durata necesară pentru cercetarea procesului, ţinând cont de împrejurările cauzei, astfel încât procesul să fie soluţionat cu *celeritate*. Acest termen poate fi recalificat de judecător ulterior, pentru motive temeinice aşa cum arată alin.(2) al aceluiaşi articol.

Pentru cercetarea procesului judecătorul va fixa termene scurte, chiar de la o zi la alta, modalitatea concretă de realizare a acestei idei fiind instituţia juridică a termenului în cunoştinţă[3], instanţa trebuie să se raporteze şi la posibilităţile concrete de soluţionare a cauzei, determinate de încărcătura rolului instanţei, de baza materială de care dispune, în vederea organizării şedinţelor de judecată în cameră de consiliu[4].

Aparent, în cauze cu acelaşi obiect şi cu acelaşi grad de complexitate ar trebui să se estimeze aceeaşi durată, indiferent la ce instanţa din ţară se judecă procesele[5].

1.1. Părţile în procedura contestaţiei

Părţile în procedura contestaţiei privind tergiversarea procesului sunt reglementate la art. 522 alin. (1) NCPC, respectiv, pot uzita de aceasta „oricare dintre părţi, precum şi procurorul care participă la judecată.

Acesta din urmă poate face *contestaţie* doar atunci când participă la judecată în condiţiile art. 92 NCPC.

---

[1] Deleanu Ion, *Noul Cod de Procedură Civilă - Comentarii pe articole*, vol. I, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 713.

[2] Boroi Gabriel, şi colaboratorii, *Noul Cod de Procedură civilă - Comentariu pe articole*, vol. I, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2013, p. 1015.

[3] Pop Liviu, Leş Ioan, Antoniu George, Predescu Ovidiu, *Noile Coduri ale României - Studii şi cercetări juridice*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p. 351.

[4] Tabacu Andreea, *Drept procesual civil*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 49.

[5] Boroi Gabriel, şi colaboratorii, *Noul Cod de Procedură civilă - Comentariu pe articole*, vol. I, op. cit., 2013, p. 1015.

Interesul promovării unei contestaţii este prezumat pentru oricare din persoanele menţionate în alin. (1), după caz, reclamant, pârât, intervenient, chemat în garanţie, apelant, recurent, intimat etc.[1].

Aceste persoane pot invoca încălcarea dreptului la soluţionarea procesului într-un termen optim si previzibil şi să solicite luarea măsurilor legale pentru ca această situaţie să fie înlăturată[2].

1.2. Motivele de formulare a contestaţiei

Motivele de formulare a contestaţiei privind tergiversarea procesului: art. 522 alin. (2) NCPC enumeră limitativ ipotezele în care se poate formula contestaţia:

1. când legea stabileşte un termen de finalizare a unei proceduri, de pronunţare ori de motivare a unei hotărâri, însă acest termen s-a împlinit fără rezultat;
2. când instanţa a stabilit un termen în care un participant la proces trebuia să îndeplinească un act de procedură, iar acest termen s-a împlinit, însă instanţa nu a luat, faţă de cel care nu şi-a îndeplinit obligaţia, măsurile prevăzute de lege;
3. când o persoană ori o autoritate care nu are calitatea de parte a fost obligată să comunice instanţei, într-un anumit termen, un înscris sau date ori alte informaţii rezultate din evidenţele ei şi care erau necesare soluţionării procesului, iar acest termen s-a împlinit, însă instanţa nu a luat, faţă de cel care nu şi-a îndeplinit obligaţia, măsurile prevăzute de lege;
4. când instanţa şi-a nesocotit obligaţia de a soluţiona cauza într-un termen optim şi previzibil prin neluarea măsurilor stabilite de lege sau prin neîndeplinirea din oficiu, atunci când legea o impune, a unui act de procedură necesar soluţionării cauzei, deşi timpul scurs de la ultimul său act de procedură ar fi fost suficient pentru luarea măsurii sau îndeplinirea actului.

În ceea ce priveşte finalizarea unei proceduri, putem reţine bunăoară: art. 665 alin.(2) NCPC, potrivit căruia cererea de încuviinţare a executării silite se soluţionează de instanţă în termen de *maximum* 7 zile de la înregistrarea acesteia la judecătorie, prin încheiere dată în cameră de consiliu fără citarea părţilor[3].

Cu privire al doilea motiv, se încadrează cu titlu de exemplu dispoziţiile art. 254 alin.(4) NCPC- partea care nu a depus lista cu martori sau interogatoriul în termen de 5 zile de la încuviinţarea probei, iar instanţa nu a dispus la termenul următor decăderea din probă.

În ceea ce priveşte al treilea motiv sunt avute în vedere ipotezele reglementate de art. 297-299 NCPC, respectiv obligaţia unui terţ de a prezenta un anumit înscris apreciat ca fiind necesar soluţionării pricinii, dacă înscrisul se găseşte în păstrarea unei autorităţi sau instituţii publice, sancţiunea neconformării fiind prevăzută de art. 187 alin.(1) pct. 2 lit. f), g) NCPC, respectiv aceea a amenzii[4].

Cu privire la ultimul motiv de contestaţie ne referim la art. 241 NCPC, în ceea ce priveşte cercetarea procesului, judecătorul având posibilitatea de a fixa termene scurte, chiar de la o zi la alta, în aceeaşi raţiune, dispoziţiile art.238 alin.(1) situaţie în care judecătorul depăşeşte termenul estimat pentru soluţionarea litigiului.

Tribunalul având pe rol soluţionarea unei cauze de contencios administrativ şi fiscal nu a considerat ca este culpabilă de acordarea unui termen îndelungat, deşi, sistemul

---

[1] Boroi Gabriel, şi colaboratorii, *Noul Cod de Procedură civilă - Comentariu pe articole*, vol. I, op. cit., 2013, p. 1016.

[2] Tabacu Andreea, *Drept procesual civil*, op. cit., 2013, p. 49.

[3] Boroi Gabriel, şi colaboratorii, *Noul Cod de Procedură civilă - Comentariu pe articole*, vol. I, op. cit., p. 1018.

[4] Boroi Gabriel, şi colaboratorii, *Noul Cod de Procedură civilă - Comentariu pe articole*, vol. I, op. cit., p. 1018.

informatic a avertizat că posibilitatea fizică a instanţei de a lua măsurile de verificare şi regularizare a cererii de chemare în judecată poate exista la o anumită dată, care este relativ îndelungată faţă de momentul înregistrării acesteia la tribunal[1].

Faza scrisă „limine litis" nu este inclusă la estimarea procesului, dar interpretând dispoziţiile art. 192 alin.(2) NCPC observăm că procesul începe cu înregistrarea cererii la instanţă când primeşte dată certă. Aşadar termenul *optim* şi previzibil ţine seama de întreaga durată a procesului, inclusiv etapa (scrisa).

În speţă partea a formulat contestaţia privind tergiversarea, având în vedere că cererea a fost depusă la 19 februarie 2013, iar aceasta a primit ca prim termen data de 30 septembrie 2013, tribunalul a apreciat cererea neîntemeiată, respingând contestaţia şi motivând că instanţa a respectat dispoziţiile aplicabile, pronunţându-se în termenul de 5 zile recomandat.

În mod corect şi evident instanţa de recurs a reţinut natura urgentă a cererilor în contencios, nefiind susceptibil de o altă interpretare textul art. 17 alin. (1) teza 1 din Legea 544/2004, potrivit căruia „cererile adresate instanţei se judecă de urgenţă si cu precădere"[2].

Mutantis mutandis, dacă instanţa a comunicat anumite lipsuri reclamantului, şi după expirarea termenului prevăzut la art.200 alin.(2) NCPC, nu s-a îndeplinit actul de procedură următor necesar soluţionării cauzei, deşi timpul scurs de la împlinirea termenului ar fi fost suficient pentru luarea măsurilor pe care legea le impunea, tot pe calea art.522 NCPC, reclamantul sau pârâtul va putea cere instanţei fie să facă aplicarea completă a art.200, fie să comunice acţiunea[3].

1.3. Retragerea contestaţiei

Referitor la posibilitatea retragerii contestaţiei NCPC prevede în art. 523 că acest lucru este posibil oricând, până la soluţionarea ei.

Considerăm că această posibilitate trebuie recunoscută şi pe parcursul judecării în căile de atac a plângerii, nu doar până la soluţionarea ei în prima instanţă, deoarece, pe de o parte, *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, iar pe de altă parte textul este situat în art. 523 ca o normă de principiu, înainte de cele care reglementează procedurile propriu-zise ale contestaţiei (art.524 respectiv art. 525)[4].

Teza a doua a art. 523 indică şi „sancţiunea" ce intervine în situaţia în care partea îşi retrage contestaţia, astfel odată retrasă ea nu mai poate fi reiterată, ceea ce rezultă că o reformulare ar fi privită ca inadmisibilă. Această sancţiune nu trebuie privită *stricto sensu*, textul nedistingând asupra inadmisibilităţii unei noi contestaţii bazată pe alte motive. Posibilitatea retragerii contestaţiei este expresia principiului disponibilităţii în procesul civil[5], astfel că partea, titulară a cererii având dreptul de a hotărî soarta plângerii sale.

1.4. Forma contestaţiei

În ceea ce priveşte forma contestaţiei sediul materiei îl reprezintă dispoziţiile art. 524 NCPC alin. (1) teza I şi II.

---

[1] Tabacu Andreea, Chiorniţă Gabriela, *Contestaţie privind tergiversarea procesului. Litigiu de contencios administrativ. Domeniul de aplicare*, în RRDJ nr. 3/2013, p. 42.

[2] *Ibidem*, pp. 44, 45.

[3] Lefter Sandu Gabriel, *Regularizarea cererii de chemare în judecată - Instrument în realizarea dreptului la judecarea cauzei în termen optim şi previzibil*, în RRDP nr. 4/2013, p. 146.

[4] Boroi Gabriel, şi colaboratorii, *Noul Cod de Procedură civilă - Comentariu pe articole*, vol. I, op. cit., p. 1022.

[5] Deleanu Ion, *Noul Cod de Procedură Civilă - Comentarii pe articole*, vol. I, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 714.

Contestaţia privind tergiversarea procesului se formulează de regulă în scris, putând fi făcută şi verbal în şedinţă şi se depune la instanţa învestită cu soluţionarea procesului în legătură cu care se invocă *tergiversarea* judecaţii[1].

În literatura de specialitate, contestaţia care este dată spre soluţionare instanţei considerate în culpă, chiar abstracţie făcând de ciudăţenia situaţiei, (instanţa să-şi dea sieşi dispoziţii pentru luarea măsurilor necesare înlăturării situaţiei care a provocat tergiversarea procesului)- astfel rezultând o bufonerie juridică: instanţa îşi recunoaşte culpa şi se condamnă pe sine[2].

Contestaţia se urmează în paralel cu soluţionarea cauzei, pe care nu o suspendă[3], noul Cod a văzut cursul acestei proceduri prin prisma Curţii Europene care a decis, în repetate rânduri, că depoziţiile art.6 par.1 obligă statele contractante să-şi organizeze sistemul judiciar în aşa fel încât acesta să răspundă tuturor exigenţelor textului, inclusiv aceleia de a soluţiona orice litigiu într-un termen *rezonabil*[4]. O nouă suspendare a procesului a cărui tergiversare se reclamă ar provoca încă un motiv de întârziere în soluţionare.

Contestaţia va fi soluţionată de acelaşi complet care a fost învestit cu soluţionarea cauzei, fie în termenul la care cererea a fost formulată fie în termen de cel mult 5 zile, în acest din urma caz legea prevăzând că soluţionarea se va face fără citarea părţilor[5].

Situaţia în care instanţa a luat dosarul în dezbatere asupra fondului, iar una dintre părţi formulează contestaţia întemeiata pe una din posibilităţile de la alin.(2) pct.1 din art. 522 cu privire la pronunţarea hotărârii sau motivarea acesteia, este competent tot completul care are pricina în soluţionare.

Completul sesizat cu contestaţia o poate admite, printr-o încheiere care nu este supusă nici unei căi de atac[6], *per a contrario* dacă instanţa constată cererea ca neîntemeiată o va respinge prin încheiere, susceptibilă de a fi atacată cu plângere în termen de 3 zile de la comunicare, care se depune la instanţa care a pronunţat încheierea, care la rândul său o va înainta instanţei ierarhic superioare spre soluţionare[7].

Teza a III-a a art. 524 NCPC prevede şi situaţia în care contestaţia privind tergiversarea se invoca şi în faţa unui complet al Înaltei Curţi, plângere care se soluţionează de un alt complet al aceleiaşi secţii.

În ipoteza în care, în interiorul termenului maximal de 5 zile stabilit pentru soluţionarea contestaţiei, motivul care a determinat formularea acesteia şi-a găsit rezolvarea, lasă contestaţia fără obiect, cu consecinţa respingerii ei ca nefondată. Încheierile prin care se admite sau se respinge contestaţia trebuie redactate în termen de 5 zile de la pronunţare[8].

Procedura de soluţionare vizează plângerea la încheierea de respingere ca neîntemeiată a contestaţiei dată de completul care judecă procesul asupra cărei tergiversare se reclamă, la instanţa ierarhic superioară.

---

[1] Tabacu Andreea, *Drept procesual civil*, op. cit., p. 49.
[2] Deleanu Ion, *Noul Cod de Procedură Civilă - Comentarii pe articole*, vol. I, op. cit., p. 715.
[3] Tabacu Andreea, *Drept procesual civil*, op. cit., p. 49.
[4] Bîrsan Corneliu, *Convenţia europeană a drepturilor omului - Comentariu pe articole*, vol. I, Editura All Beck, Bucureşti, 2005, p. 534.
[5] Boroi Gabriel, şi colaboratorii, *Noul Cod de Procedură civilă - Comentariu pe articole*, vol. I, op. cit., p. 1022.
[6] idem
[7] Tabacu Andreea, *Drept procesual civil*, op. cit., p. 49.
[8] *Ibidem*, p. 50.

Plângerea se soluţionează în complet de 3 judecători indiferent care a fost alcătuirea completului care a pronunţat încheierea atacată. Soluţionarea plângerii se face printr-o hotărâre, care nu este supusă nici unei căi de atac[1].

Instanţa învestită cu soluţionarea plângerii are două posibilităţi, fie să admită cerere, caz,- conform art. 525 alin.(2) NCPC,- în care va dispune ca instanţa care judecă procesul pendinte să ia măsurile legale necesare, arătând care sunt acestea şi stabilind după caz şi termenele pentru îndeplinirea lor[2], fie să respingă plângerea.

Instanţa care a soluţionat plângerea nu poate da îndrumări şi nici nu va putea oferi dezlegări asupra unor probleme de fapt sau de drept care să anticipeze modul de soluţionare a pricinii ori să aducă atingere independenţei judecătorului cauzei de a hotărî[3], deoarece ar echivala cu o imixtionare a unui judecător în actul de justiţie a altui judecător.

Instanţa superioară se pronunţă asupra plângerii în termen de 10 zile de la primirea dosarului în copie certificată de la instanţa inferioară, care trebuie motivată in termen de 5 zile de la pronunţare.

Pe timpul soluţionării plângerii, cursul dosarului continuă, legea neprevăzând expres că nu se produce suspendarea cauzei, pentru a se evita formularea unor cereri abuzive, care să determine în final efectul contrar celui urmărit, respectiv asigurarea finalizării procesului într-un termen optim şi rezonabil[4].

1.5. Sancţionarea contestatorului

Sancţionarea contestatorului de rea-credinţă apare pentru a evita tocmai efectul contrar al procedurii contestaţiei privind tergiversarea procesului, legiuitorul stabilind în dispoziţiile art. 526 NCPC această situaţie. Dacă se constată că cererea sau calea de atac au fost făcute cu rea-credinţă, fiind vădit nefondate sau exercitate în alt scop decât acela pentru care legea le recunoaşte, autorul acestora poate fi obligat la plata unei amenzi judiciare şi, la cererea părţii interesate, la plata de despăgubiri pentru repararea prejudiciului cauzat prin introducerea contestaţiei sau a plângerii[5].

În sensul art. 526 alin.(2) NCPC, elementul subiectiv al conduitei abuzive – care prin evocarea „relei credinţe”, nu poate fi decât intenţia – se deduce din caracterul „vădit nefundat”[6].

1.6. Jurisprudenţa CEDO

Jurisprudenţa CEDO în cauzele împotriva României cu privire la încălcarea termenului optim şi previzibil din art.6 par.1 din Convenţie.

1. Cauza Gheorghe împotriva României.

Durata procedurii a fost excesivă (aproape 3 ani) şi nu a răspuns exigenţei termenului rezonabil, fiind determinată de un conflict negativ de competenţă şi de durata termenelor de judecată în faşa instanţei supreme. Curtea constată că perioada de analizat a început la 30 noiembrie 2000, dată la care reclamantul a sesizat Curtea de Apel Ploieşti şi s-a terminat la 4 noiembrie 2003, data hotărârii irevocabile a Curţii Supreme.

Curtea a considerat că speţa nu prezintă o complexitate deosebită, susceptibilă de a explica durata procedurii[7]. (*mutantis mutandis* Monory împotriva României şi Ungariei.)

---

[1] Boroi Gabriel, şi colaboratorii, *Noul Cod de Procedură civilă - Comentariu pe articole,* vol. I, op. cit., p. 1022.
[2] Ibidem.
[3] Tabacu Andreea, *Drept procesual civil*, op. cit., p.50.
[4] *Ibidem.*
[5] *Ibidem.*
[6] Deleanu Ion, *Noul Cod de Procedură Civilă - Comentarii pe articole*, vol. I, op. cit., p. 717.
[7] Călin Dragoş şi alţii - *Hotărârile CEDO în cauzele împotriva României din perioada 1994-2009,* vol. II, cauze civile, Editura Universitară, Bucureşti, 2010, pp. 460, 463.

2. Ispan împotriva României.

Încălcarea dreptului reclamantului la o judecată într-un interval rezonabil de timp, întrucât prelungirea procedurii la care a fost parte reclamantul s-a datorat repetatelor casări cu trimitere spre rejudecare, din cauza unor erori procedurale comise de instanţele inferioare. Curtea a precizat, aşadar, că nici complexitatea cauzei şi nici comportamentul reclamantului nu explică durata procedurii, luată în ansamblu, este excesivă şi nu răspunde termenului rezonabil[1]. (a se vedea Agache împotriva României).

3. Cauza Apahideanu împotriva României.

Durata procedurii a fost excesivă (10 ani şi 8 luni) pentru trei grade de jurisdicţie şi nu a răspuns termenului rezonabil. Curtea reţine că primul ciclu procesual a durat 5 ani, timp în care dosarul a fost rătăcit sau judecata a fost amânată de nenumărate ori pentru a se depune rapoartele de expertiză, ori s-a dispus repunerea pe rol după ce se apreciase că probele fusese administrate. După aceasta dosarul a fost trimis spre rejudecare pe motiv de nulitate a unei încheieri, ceea ce nu este imputabil părţilor[2]. (Frydlender c. Franţei par. 43)

4. Cauza S.C. Placebo Consult împotriva României.

Încălcarea art.6 par.1 din Convenţie, sub aspectul termenului rezonabil prin durata procedurii care a parcurs aproximativ 9 ani şi 8 luni, pentru două cicluri procesuale, fiecare implicând trei grade de jurisdicţie. Curtea a reţinut ca perioada analizată a început să curgă de la 25 octombrie 1996 şi s-a încheiat la 26 septembrie 2007, dată la care a rămas definitivă hotărârea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie. Curtea a apreciat că trebuie luat în calcul exclusiv intervalul de timp în care speţa s-a aflat efectiv pe rolul instanţelor. Apreciind lipsa complexităţii deosebite a cauzei nu se justifică durata de aproape 10 ani pentru trei grade de jurisdicţie[3]. (*mutantis mutandis* Drăghici şi alţii împotriva României)

Concluzii

Instrumentul contestaţiei privind tergiversarea procesului, deşi util, trebuie aplicat cu măsură, argumentându-se ca în contextul actual, al unei încărcări excesive a instanţelor judecătoreşti şi de „pronunţată instabilitate legislativă”, care generează periodic valuri de procese, iniţierea unei astfel de proceduri trebuie să reprezinte o excepţie, iar nu regula, spre a preîntâmpina o şi mai mare îngreunare a activităţii magistraţilor.

Astfel, poate una dintre cele mai importante instituţii procesuale definitorii pentru noua reglementare este contestaţia privind tergiversarea procesului, o veritabilă transpunere în practică a dreptului de a beneficia de o procedură judiciara desfăşurată într-un termen rezonabil, astfel cum este acesta înţeles în lumina Convenţiei Europene a Drepturilor Omului şi a jurisprudenţei sale constante.

Urmează aşadar ca practica instanţelor să demonstreze utilitatea şi rolul noii proceduri care, sperăm noi, să ducă la soluţionarea cu celeritate a pricinilor in materie civilă.

---

[1] Călin Dragoş şi alţii - *Hotărârile CEDO în cauzele împotriva României din perioada 1994-2009*, vol. II, cauze civile, Editura Universitară, Bucureşti, 2010, p. 490.

[2] Călin Dragoş şi alţii - *Hotărârile CEDO în cauzele împotriva României din perioada 1994 -2009*, vol. III, cauze civile, Editura Universitară, Bucureşti, 2010, pp. 963, 964.

[3] Călin Dragoş şi alţii - *Hotărârile CEDO în cauzele împotriva României din perioada 1994-2009*, vol. VI, cauze civile, Editura Universitară, Bucureşti, 2011, pp. 2273, 2275, 2276.

BIBLIOGRAFIE

Tratate, cursuri, monografii

1. Bîrsan Corneliu, *Convenţia europeană a drepturilor omului - Comentariu pe articole*, vol. I, Editura All Beck, Bucureşti, 2005.
2. Belegante Violeta, în Noul Cod de procedură civilă-Comentat şi adnotat, Ciobanu Viorel Mihai, Nicolae Marian, Baias Flavius-Antoniu, Nicolae Adina, Nicolae Marian, Briciu Traian, Oprina Evelina, Rădoi Alina, Dinu Claudiu Constantin, Stancu Mirela, Dumitrache Bogdan, Ştefănescu Anişoara, Florea Gheorghe, Tăbârcă Mihaela, Fodor Maria, Turcu Nicolae, Gîlcă Iulian, Ursuţa Mircea, Ghinoiu Decebal-Adrian, Zidaru Gheorghe-Liviu, Irimia Cristina, vol. I, ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013.
3. Boroi Gabriel, Matei Spineanu-Octavia, Teohari Narcisa-Delia, Constanda Andreia, Răducanu Gabriela, Negrilă Carmen, Gavriş Marcel - Dumitru, Dănăilă Veronica, Păncescu George-Flavius, Eftimie Marius, *Noul Cod de Procedură civilă - Comentariu pe articole*, vol. I, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2013.
4. Deleanu Ion, *Noul Cod de Procedură Civilă - Comentarii pe articole*, vol. I, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013.
5. Pop Liviu, Leş Ioan, Antoniu George, Predescu Ovidiu, *Noile Coduri ale României - Studii şi cercetări juridice*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011.
6. Tabacu Andreea, *Drept procesual civil*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013.

Studii şi articole

1. Călin Dragoş - coordonator, Vasiescu Mihaela, Ţăndărescu Bianca, Ramaşcanu Beatrice, Militaru Ionuţ, Lăcătuşu Roxana, Zaharia Lucia, Militaru Serena, Coţovanu Paula-Andrada, Cîrciumaru Lavinia, Lăncrănjan Alexandra, *Hotărârile CEDO în cauzele împotriva României din perioada 1994-2009*, vol. II, cauze civile, Editura Universitară, Bucureşti, 2010.
2. Călin Dragoş - coordonator, Vasiescu Mihaela, Ţăndărescu Bianca, Ramaşcanu Beatrice, Militaru Ionuţ, Lăcătuşu Roxana, Zaharia Lucia, Militaru Serena, Coţovanu Paula-Andrada, Cîrciumaru Lavinia, Lăncrănjan Alexandra, *Hotărârile CEDO în cauzele împotriva României din perioada 1994-2009*, vol. III, cauze civile, Editura Universitară, Bucureşti, 2010.
3. Călin Dragoş - coordonator, Vasiescu Mihaela, Militaru Ionuţ, Lăcătuşu Roxana, Coţovanu Paula-Andrada, Zaharia Lucia, Cîrciumaru Lavinia, Mihăiţă Florin, Blidaru Elena, Radu Cristina, *Hotărârile CEDO în cauzele împotriva României din perioada 1994-2009*, vol. VI, cauze civile, Editura Universitară, Bucureşti, 2011.
4. Lefter Sandu Gabriel, *Regularizarea cererii de chemare în judecată - Instrument în realizarea dreptului la judecarea cauzei în termen optim şi previzibil*, în RRDP nr. 4/2013.
5. Tabacu Andreea, Chiorniţă Gabriela, *Contestaţie privind tergiversarea procesului. Litigiu de contencios administrativ.* Domeniul de aplicare, în RRDJ nr. 3/2013.

VÂNZAREA ÎNTRE SOŢI - ELEMENT DE NOUTATE ÎN LEGISLAŢIA CIVILĂ ROMÂNĂ

Autor: Ana-Maria DĂRĂCILĂ
Autor: Sorina Andreea ENĂCHESCU
Specializarea Drept, anul IV
Coordonator ştiinţific: Asist. univ. dr. Ramona DUMINICĂ
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract: *The sale is the contract that conveys ownership of property from seller to buyer in exchange for money.*

According to the Civil Code art. 1650 par. 1, the sale is that contract in which the seller transmits commit to send a object for a price which the seller is obliged to pay.

Matrimonial regime covers all rules governing relations between spouses on their property, and those that form in their relations with third parties.

Currently, the spouses may choose matrimonial: legal community, separation of objects or conventional community.

New Civil Code, with the opening of new horizons for spouses by allowing them of completing the conventions of marriage, decides that the husband and wife can not remain mere companion, the obvious need for something more.

Unless the law provides otherwise, each spouse may terminate any acts around the other spouse "(art. 317 par. 1 NCC).

Under the independence property of the spouses, New Civil Code does not prohibit the sale between spouses.

Spouses may conclude any civil contract between them, including the sale, whose prohibition was not retained in the new Civil Code.

Also they may conclude employment contracts between them.

In contrast to the current code, the old code (art. 1307), the sale was not possible between spouses except in liquidation.

Sale between spouses as any other contract of sale is canceled, according to the Civil Code art.1665.

When the price is fixed without intention of being paid sale is canceled.

Also, if the price is very low compared to the market value is more than obvious that the spouses did'nt want to agree to a sale in real terms.

Motto:
"Între contractele cu titlu oneros, cel mai întrebuinţat este astăzi vânzarea; căci, dacă nu toţi vând, toţi cumpără." (D.Alexandresco)

1. Generalităţi privind contractul de vânzare-cumpărare

Vânzarea este contractul care transmite dreptul de proprietate asupra unui bun, de la vânzător la cumpărător, în schimbul unei sume de bani. Conform Codului Civil art. 1650 alin. 1, vânzarea este contractul prin care vânzătorul trasmite sau, după caz, se obligă să transmită cumpărătorului proprietatea unui bun în schimbul unui preţ pe care vânzatorul se obligă să-l plătească.[1]

[1] Contractul de vânzare este un contract definit de lege şi reprezintă un acord între vânzător şi cumpărător prin care se trasmite, de principiu, dreptul de proprietate asupra unui bun în schimbul unui preţ în bani.

Deşi, de regulă, contractul de vânzare-cumpărare transferă dreptul de proprietate, vânzarea poate strămuta şi un alt drept, precum:

- un alt drept real (exemplu: dreptul de uzufruct);
- un alt drept de creanţă;
- un drept de proprietate intelectuală;
- drepturile succesorale.

Putem aprecia astfel că trasmiterea dreptului de proprietate ţine numai de natura contractului de vânzare-cumpărare, nu şi de esenţa vanzării.

Contractul de vânzare-cumpărare se caracterizează prin următoarele caractere:

a. vânzarea are caracter consensual (se încheie prin simplul acord de voinţă al părţilor dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă). Vânzarea este numai în principiu consensuală.[1] Prin excepţie, în anumite cazuri, vânzarea devine un contract solemn.

b. Vânzarea este un contract sinalagmatic (obligaţiile născute din acesta sunt reciproce şi interdependente).

c. Vânzarea este un contract cu titlu oneros (fiecare parte urmăreşte să-şi procure un avantaj în schimbul obligaţiilor asumate).

d. Vânzarea este un contract comutativ (la momentul încheierii sale, existenţa drepturilor şi obligaţiilor părţilor este certă, iar întinderea acestora este determinată sau determinabilă).

e. Vânzarea este translativă de proprietate deoarece, prin natura sa, contractul transmite acest drept real (principal).

f. Dispoziţiile ”privind obligaţiile vânzătorului se aplică, în mod corespunzător, obligaţiilor înstrăinătorului în cazul oricărui alt contract având ca efect trasmiterea unui drept”.[2]

Codul civil anterior, în secţiunea a III-a din Capitolul II al Titlului III, din Cartea a-III-a, la art. 962 şi respectiv art. 964 defineşte obiectul convenţiilor (art. 962) şi obiectul obligaţiei (art. 964) păstrând distincţia între acestea.

Aceeaşi distincţie se menţine şi în codul civil actual, care defineşte obiectul contractului în art 1225 alin. 1 şi obiectul obligaţiei în art. 1226 alin. 1.

Obiectul contractului îl constituie operaţiunea juridică pe care au convenit-o părţile şi care este reflectată de ansamblul drepturilor şi obligaţiilor contractuale.

Aşadar, obiectul contractului priveşte operaţiunea juridică pe care o realizează părţile şi această operaţiune juridică nu este luată în accepţiunea care cuprinde analitic elementele sale, ci este considerată în ansamblul ei ca un unitar.

2. Regimurile matrimoniale în sistemul Codului civil actual

Cum era de aşteptat, Codul Civil abandonează concepţia intransigentă a Codului familiei şi revitalizează principiul libertăţii convenţiilor matrimoniale. Câteva precizări de ordin terminologic şi conceptual sunt indispensabile.

Convenţia matrimonială este actul juridic prin care viitorii soţi îşi stabilesc propriul regim matrimonial sau ,după caz ,prin care soţii îşi modifică regimul matrimonial sub care s-au căsătorit.Este un act juridic solemn care,sub sancţiunea nulităţii absolute,se încheie prin înscris autentificat de notarul public,cu consimţământul tuturor părţilor exprimat personal sau prin mandatar cu procură autentică,specială şi având conţinutul predeterminat(art.330 alin 1).

---

[1] Actul juridic consensual reprezintă regula în materie (principiul consensualismului)

[2] L. Stăciulescu, *Curs de drept civil. Contracte, conform noului cod civil.* Editura Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 97

Regimul matrimonial desemnează totalitatea regulilor care guvernează raporturile dintre soţi cu privire la bunurile lor, precum şi pe acelea ce se formează în relaţiile lor cu terţii.

Regimurile matrimoniale convenţionale prind viaţă, devenind funcţionale, numai prin încheierea unei convenţii matrimoniale, altfel soţii fiind supuşi regimului legal, de drept comun.

În sistemul român de drept, dacă sub imperiul reglementării din cuprinsul Codului civil de la 1864 instituţia regimurilor matrimoniale convenţionale deţinea o poziţie specială, uneori privilegiată, odată cu abrogarea în anul 1954 a dispoziţiilor art. 1223-1293 din Codul civil privitoare la contractul de căsătorie şi drepturile respective ale *soţilor*, perspectiva s-a schimbat radical, lunga şi bogata tradiţie în România fiind astfel întreruptă.

În prezent,viitorii soţi pot alege ca regim matrimonial: comunitatea legală, separaţia de bunuri sau comunitate convenţională.

Regimul matrimonial al comunităţii de bunuri, cu unele modificări, rămâne regimul legal, dar prezintă un caracter flexibil, fiind aplicabil doar în cazurile în care viitori soţi nu au optat, prin convenţie matrimonială, pentru unul din cele două regimuri matrimoniale alternative, respectiv pentru regimul separaţiei de bunuri sau pentru regimul separaţiei convenţionale.

Deşi textul face referire in terminis la ”viitorii soţi” – situaţia cea mai frecventă, când convenţia matrimonială se încheie înainte de căsătorie, prevederea legală îşi găseşte aplicare şi în cazul soţilor, când se pune problema modificării/înlocuirii regimului matrimonial prin încheierea unei convenţii matrimoniale în timpul căsătoriei. [1]

Regimul separaţiei de bunuri. În arhitectura normativă a Codului civil în vigoare, regimul separaţiei de bunuri este reglementat de art. 360-365. Izvorul său principal este convenţia matrimonială încheiată, după caz, înainte sau în timpul căsătoriei[2], ceea ce înseamnă că în contextul noilor dispoziţii, separaţia de bunuri are statutul de regim convenţional, spre deosebire de reglementarea aplicabilă sub imperiul Codului civil de la 1864, în lumina căreia s-a apreciat,în lipsa unor texte exprese, că separaţia de bunuri constituie regim matrimonial legal.

Separaţia de bunuri îşi poate găsi temeiul nu doar în convenţia matrimonială, ci şi în hotărâre judecătorească.

Comunitatea convenţională. Regimul comunităţii convenţionale este aplicabil atunci când prin convenţie matrimonială se derogă de la dispoziţiile privind regimul comunităţii legale.

Reglementat de art. 366-368 din Codul civil, regimul comunităţii convenţionale poate fi activat pe cale voluntară, prin încheierea unei convenţii matrimoniale, ori de câte ori interesele patrimoniale ale soţilor reclamă instituirea unor derogări de la dispoziţiile privind regimul comunităţii legale.

Pentru alegerea acestui regim, soţii trebuie să încheie o convenţie matrimonială înainte de căsătorie (art. 330 alin. 2 Cod Civil), fie în timpul căsătoriei, după cel puţin un an de la încheierea căsătoriei (art. 369 alin. 1 Cod Civil).

---

[1] FI.A Baias, E. Chelaru, R.Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod Civil-Comentariu pe articole*, editura C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 320.

[2] Prin instituirea principiului mutabilităţii regimurilor matrimoniale, reglementarea română a fost aliniată dispoziţiilor flexibile în materie de alte sisteme de drept, majoritatea în arealul european. Astfel, cu respectarea condiţiilor impuse de art. 369 Cod civ. , soţii pot să înlocuiască regimul matrimonial existent cu un alt regim matrimonial ori să-l modifice.

În raport de situaţia lor juridică, bunurile soţilor se împart în bunuri comune şi bunuri proprii.

Bunurile comune ale soţilor: un bun este comun dacă sunt îndeplinite, comutativ, următoarele condiţii:

a. a fost dobândit de soţi împreună sau de unul dintre ei;
b. a fost dobândit în timpul căsătoriei;
c. nu face parte din categoriile de bunuri proprii.

Sunt comune atât bunurile dobândite de oricare dintre soţi, cât şi cele dobândite de soţi împreună, fiind irelevant dacă în actul de dobândire figurează ambii sau numai unul dintre aceştia.

Soţii administrează şi folosesc împreună bunurile comune şi dispun tot astfel de ele.

Pentru motive temeinice, bunurile comune, în întregime sau numai o parte din ele, se pot împărţi şi în timpul căsătoriei.

Bunurile proprii. Categoriile de bunuri proprii sunt expres şi limitativ determinate de lege.

La baza determinării categoriilor de bunuri proprii stau următoarele criterii:

a. data la care a fost dobândit bunul;
b. caracterul exclusiv personal al dobândirii;
c. afectaţiunea bunurilor;
d. efectul subrogaţiei reale.

Între cele 2 categorii de bunuri- comune şi proprii, există un circuit, în cazurile anume prevăzute de lege. Bunurile comune pot deveni bunuri proprii prin efectul împărţirii în timpul căsătoriei (fie la cererea unuia dintre soţi, fie la cererea creditorilor personali ai soţilor).[1]

3. Vânzarea între soţi

Codul Civil actual, odată cu deschiderea de noi orizonturi pentru soţi, prin permiterea încheireii de către aceştia a unor convenţii matrimoniale, hotărăşte că soţul şi soţia nu pot rămâne simpli tovarăşi de viaţă, fiind evident nevoie de ceva mai mult.

Legiuitorul instituie aşadar o normă care reprezintă începutul unei relaţii de afaceri între soţi: ” dacă prin lege nu se prevede altfel, fiecare soţ poate să încheie orice acte juridice cu celălalt soţ” (*art. 317* alin. 1 Cod Civil).

În virtutea *principiului independenţei* patrimoniale a soţilor, Codul Civil în vigoare nu mai interzice vânzarea între soţi.

Sub rezerva unor restricţii prevăzute de lege, în baza acestei dispoziţii generale soţii pot încheia între ei orice contract civil, inclusiv *vânzarea*, a cărei interdicţie nu a mai fost reţinută în codul civil actual.[2] De asemenea, soţii pot încheia un contract de muncă fiind revolută perioada în care se consideră că un asemenea contract, caracterizat prin raportul de subordonare care se stabileşte între soţi – angajator şi salariat -, este incompatibil cu spiritul conjugal şi cu principiul deplinei egalităţi în drepturi şi obligaţii a soţilor.

Spre deosebire de actualul cod, în reglementarea vechiului cod (art. 1307), vânzarea nu era posibilă între soţi decât pentru cauză de lichidare, şi anume:

a. când, în caz de separaţie de patrimonii, unul dintre soţi dă celuilalt, drept plata a unei datorii, o avere a sa.
b. când bărbatul cedează femeii, chiar neseparată, din averea sa, pentru o cauză legitimă, precum pentru un imobil ce era dator să-i cumpere cu bani dotali, sau pentru o sumă ce-i datora

---

[1] Dan Lupaşcu, Cristina Mihaela Crăciunescu, *Dreptul familiei*, editura Universul Juridic, Bucureşti 2011, p. 105

[2] În sistemul de drept francez, interdicţia vânzării între soţi a fost înlăturată prin Legea din 23 decembrie 1985

c. când femeia cedează bărbatului său, din avutul său propriu, drept plată a unei sume promisă bărbatului ca dotă.

În toate cazurile moştenitorii rezervatari ai părţilor contractante au dreptul de a ataca asemenea operaţii, dacă ele ascund beneficii indirect [1].

Încheierea unui contract de vânzare-cumpărare între soţi atrăgea sancţiunea nulitaţii relative, potrivit opiniei majoritare expimată în doctrină.

Exista în literatura de specialitate, însă şi o altă opinie, potrivit căreia, sancţiunea îndreptată împotriva efectelor contractului de vânzare între soţi era nulitatea absolută, bazată pe următoarele argumente:

a. Împiedicarea soţilor de a realiza, sub aparenţa unor vânzari simulate,donaţii irevocabile, ştiut fiind că potrivit art. 937 C. civ., donaţia între soţi este revocabilă în vreme ce donaţia între alte persoane decât acelea care au calitatea de soţi este irevocabilă în principiu. Dacă vânzările între soţi ar fi permise, ei ar putea realiza sub forma unor vânzări simulate donaţii irevocabile, soţul donatar abuzând de influenţa pe care o are asupra soţului donator.
b. Apărarea intereselor moştenitorilor rezervatari ai soţului vânzător. Dacă vânzarea între soţi nu ar fi interzisă expres de lege, prin vânzări similare, unul dintre soţi ar putea face celuilalt libertăţi care să depăşească marginile cotităţii disponibile. Dar în mod deosebit, această interdicţie avea ca raţiune întărirea prevederilor art. 940 alin. 1 C. civ., coroborat cu cele ale art. 939 C. civ., care interzic soţilor indiferent de sex care au copii dintr-o căsătorie anterioară să-şi dăruiască direct sau indirect bunuri pentru cotitatea disponibilă specială a soţului supravieţuitor, vizându-se astfel ocrotirea acestor copii.
c. Apărarea intereselor creditorilor soţului vânzator, care ar putea fi fraudaţi prin încheierea unor contracte de vânzare-cumpărare simulate sau fictive prin care soţul vânzător urmăreşte să micşoreze gajul general al creditorilor şi sustragerea unor bunuri de la urmărire.Ca o exceptie de la această prohibitie, în ipoteza vânzării silite prin licitaţie publică a unui bun propriu al unuia dintre soţi, celălalt îl poate cumpăra în mod valabil. Deşi vânzarea între soţi este posibilă sub Codul Civil actual, aceştia trebuie să îndeplinească de asemenea anumite condiţii:
    a. bunurile vândute să fie bunuri proprii dacă aceştia se află sub regimul comunităţii legale ori să fi adoptat un alt regim juridic [2],
    b. banii cu care vor cumpăra acele bunuri proprii sau cote părţi din bunurile proprii ale celuilalt soţ trebuie să provină din moşteniri, donaţii sau din vânzarea altui bun propriu.

Chiar dacă vânzarea între soţi este permisă sub imperiul Codului Civil în vigoare, acesta păstrează sau instituie alte incapacităţi de a cumpăra sau de a vinde.

4. Incapacităţi şi interdicţii privind vânzarea

Capacitatea de a vinde şi de a cumpăra este parte componentă a capacităţii civile de folosinţă şi de exerciţiu.

Ca parte a capacităţii de folosinţă, capacitatea de a vinde şi de a cumpăra aparţine, în principiu, tuturor subiecţilor de drept civil, persoane fizice şi juridice.

---

[1] Art. 1307 a fost implicit modificat prin abrogarea articolelor 1223 – 1293 cod civil. Ca urmare a acestei abrogări, regula interzicerii vânzării intre soţi nu mai comportă – în măsura în care ele erau proprii regimului matrionial dotal.

[2] În situaţia în care soţii au optat pentru regimul separaţiei de bunuri,de exemplu,pot vinde bunurile sau cota parte din bunuri ce o deţin celuilalt soţ deoarece aceştia sunt în coproprietate pe cote părţi.

Potrivit art. 1652 Cod Civil, pot cumpăra sau vinde toţi cei cărora nu le este interzis prin lege.

Libertatea de a vinde şi de a cumpăra este regula, iar restricţiile şi interdicţiile sunt excepţii. Libertatea de a contracta presupune:

- libertatea opţiunii de a contracta şi de a nu contracta;
- libertatea stabilirii clauzelor referitoare la condiţiile de fond şi de formă ale contractului;
- libertatea alegerii cumpărătorului şi a vânzătorului.

Sunt incapabili de a cumpăra, direct sau prin persoane interpuse, chiar şi prin licitaţie publică:

- mandatarii, pentru bunurile pe care sunt însărcinaţi să le vândă; excepţia de la art.1304 rămâne aplicabilă(contractul cu sine însuşi şi dubla reprezentare)
- părinţii, tutorele, curatorul, administratorul provizoriu, pentru bunurile persoanelor pe care le reprezintă;
- funcţionarii publici, judecătorii sindici, practicienii în insolvenţă, executorii, precum şi alte asemenea persoane, care ar putea influenţa condiţiile vânzării făcute prin intermediul lor sau care are ca obiect bunurile pe care le administrează ori a căror administrare o supraveghează.

Încălcarea interdicţiilor prevăzute la lit. a) şi b) se sancţionează cu nulitatea relativă iar a celei de la lit c) cu nulitate absolută(art 1654 alin 2).

Persoanele prevăzute la art. 1654 alin. 1 nu pot, de asemenea, să vândă bunurile proprii pentru un preţ care constă într-o sumă de bani provenită din vânzarea ori exploatarea bunurilor sau patrimoniului pe care îl administrează ori a cărui administrare o supraveghează, după caz.[1]

Textul de lege fiind insuficient de clar, credem că este vorba despre incapacitatea persoanelor prevăzute la art.1654 alin.1 de a vinde persoanelor pe care le reprezintă (mandanţii) sau pe care le ocrotesc (minori,interzişi) în cazul în care preţul constă într-o sumă de bani provenită din vânzarea sau exploatarea bunului sau patrimoniului pe care îl administrează ori supraveghează (adică bunurile mandanţilor sau ale minorilor, interzişilor).

Cei cărora le este interzis să cumpere ori să vândă nu pot să ceară anularea vânzării nici în nume propriu, nici în numele persoanei ocrotite(art.1656).

Textul reia cea mai mare parte din prevederile articolului 1308 din Codul civil de la 1864,cu precizarea că art.1307 din vechiul cod, care interzicea vânzarea între soţi nu a mai fost menţinut ,ceea ce înseamnă că respectiva prohibiţie a fost ridicată.Aceasta cu atât mai mult cu cât donaţiile între soţi au rămas în continuare revocabile în timpul căsătoriei (art 1031 Cod Civil).

Vânzarea între soţi,ca orice alt contract de vânzare-cumpărare este anulabilă, potrivit art.1665 din Codul civil atunci când preţul este stabilit fără intenţia de a fi plătit, dacă nu se depun probe în instanţă în susţinerea unor asemenea suspiciuni,actul rămâne valabil.

De asemenea, dacă prin lege nu se prevede altfel, vânzarea poate fi anulată şi când preţul este foarte mic faţă de valoarea de piaţă a bunului, încât este mai mult decât evident că soţii nu au dorit să consimtă la o vânzare în termeni reali, punând la cale o donaţie mascată.

5. Concluzii

Trăind într-o lume plină de convenţii şi de obligaţii, încheierea unui contract nu face decât să atragă răspunderea în faţa legii în caz de nerespectare a clauzelor contractuale.

---

[1] Ion Turcu, ”Vânzarea în noul cod civil”, Editura C.H Beck, Bucureşti, 2011, p. 586.

Un aspect deosebit de important îl constituie încheierea unui contract de vânzare între soţi, datorită importanţei în mediul social al familiei.

Astfel, în opinia mea, vânzare între soţi nu este un lucru benefic pentru convieţuirea familială datorită neînţelegerilor ce pot apărea ulterior, împărtăşind opinia vechiului cod civil.

Un contract încheiat între două persoane atât de apropiate, ce clădesc viaţa socială, contribuie la o bună desfăşurare a acesteia, poate dăuna în mod ireversibil sănătăţii familiale.

Este adevărat că mediul se dezvoltă continuu, la fel şi percepţia asupra familiei şi a relaţiilor familiale, însă stabilitatea unor persoane care au hotărât să îşi facă un viitor împreună, nu ar trebui să fie perturbată, iar un contract de vânzare între aceştia ar putea cauza nenumărate neînţelegeri pe viitor.

BIBLIOGRAFIE

I. *Cursuri, tratate, monografii*

FI.A Baiaş, E. Chelaru, R.Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod Civil-Comentariu pe articole*, Editura CH Beck, Bucureşti, 2012

Dan Lupaşcu, Cristina Mihaela Crăciunescu, *Dreptul familiei*, Editura Universul juridic, Bucureşti, 2011

C.Nicolescu, *Regimurile matrimoniale convenţionale în sistemul noului Cod civil român - Abordare istorică, utilitaristă şi comparativă*, Editura Universul Juridic, Bucuresti, 2011

L. Stăciulescu, *Curs de drept civil. Contracte, conform noului cod civil*, Editura Hamangiu, Bucuresti, 2012

I.Turcu, *Vânzarea în noul cod civil*, Editura C.H Beck, Bucureşti, 2011

II. *Legislaţie*

Codul civil si Legea de punere in aplicare, Editura Hamangiu, 2011

Codul civil din 1864

ALINIEREA LEGISLAŢIEI PENALE NAŢIONALE CU CEA UNIONALÃ. INFRACŢIUNILE CONTRA INTEGRITÃŢII CORPORALE SAU SÃNÃTÃŢII ÎN ACCEPŢIUNEA NOULUI COD PENAL

Autor: Cristian ENACHE
Specializarea Drept, anul III
Coordonator stiinţific: Conf. univ.dr. Ion RISTEA
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract. The author presents the changes introduced by the new Criminal Code on the matter under consideration in terms of systematic and legal content of various incrimination legal norms for european alignment of Romania, highlighting the positive aspects as well as the debatable ones. Further on, the author makes a comparatvie study of the incrimination legal norms that have coresponding previous rules of the criminal law, a brief examination of the ex novo incriminations analysis.

Key words: Ineluctability, european alignment, reform, effects

1. Evoulţia legislativă postaderare îşi găseşte rădăcinile încă din perioada preaderare

România a aderat la Uniunea Europeană la 1 ianuarie 2007. Data aderării României a fost propusă pentru prima oară la summitul de la Salonic din 2003 şi confirmată la Bruxelles la data de 18 iunie 2004. De asemenea, în raportul de ţară privind progresele României, din octombrie 2004, s-a afirmat (confirmat) data de 1 ianuarie 2007 ca dată de aderare pentru România şi Bulgaria. Cele două ţări au semnat Tratatul de aderare pe 25 aprilie 2005 la Aba?ia Neumünster din Luxemburg.

În Tratatul de la Nissa, care a fost semnat de către miniştrii afacerilor externe ai statelor membre ai Uniunii Europene la 26 februarie 2001 şi a intrat în vigoare la 1 februarie 2003 se vorbea despre scopul declarat al deschiderii drumului pentru viitoarea extindere a Uniunii Europene, facându-se referire chiar la momentul la care Uniunea va avea 27 de state membre.[1]

Baroana Emma Nicholson, parlamentară europeană în grupul popularilor creştin-democraţi, prin raportul de ţară din 2003, întocmit de aceasta, men?iona că "Finalizarea negocierilor de aderare la sfârşitul lui 2004 şi integrarea în 2007 sunt imposibile dacă România nu rezolvă două probleme structurale endemice: eradicarea corupţiei şi punerea în aplicare a reformei". Recomandările destinate autorităţilor române priveau: măsurile anticorupţie, independenţa şi funcţionarea sistemului judiciar, libertatea presei, stoparea abuzurilor poliţiei.

România a reacţionat imediat prin realizarea unui plan de acţiune pentru anii dinaintea aderării. Pânã la sfârşitul anului şi pe parcursul anului 2004, Uniunea Europeanã a dat semnale bune în privinţa României iar la summit-ul de la Bruxelles din 2004, primul

[1] Eise Nicoleta Vâlcu, “Drept comunitar institutional”, editia a III-a – revizuita si adaugita, Editura Sitech, Craiova, 2013

al uniunii lãrgite, România a primit asigurãri cã face parte din primul val al extinderii alãturi de Bulgaria ?i celelalte 10 state care au aderat la 1 mai la Uniune ?i cã Uniunea Europeanã are în vedere integrarea acesteia la 1 ianuarie 2007, conform planului. Comisarul european pentru extindere, Günter Verheugen, a exprimat de multe ori în vizitele sale dorinţa Uniunii de a vedea România cât mai repede ca membru cu drepturi depline al acesteia.[1]

2. Reformele legislative, impuse de „Uniune" sau nu?

Toate acestea avute in vedere, atât presiunile din partea statelor membre de a aduce pe un făgaş unional România, cu valori cât mai apropiate de ale acestora, cât si puternica dorinţă României de aderare cât mai rapidă, au condus foarte repede la modificări importante de ordin legislativ pentru îndeplinirea obiectivului.

Este greu de zis dacă reformele legislative au fost sau nu impuse de către Uniune, dacă acestea reprezintă cauză sau efect al aderarii, sau poate este prea mare cuvântul „impuse". Cert este, însă, că România a început reformele legislative şi nu numai, ci în aproape toate domeniile de activitate publica şi statală cu mult timp înaintea aderarii.

Putem afirma, deci, că, până la urmă, ele reprezintă atât cauza cât si efect al aderarii.

Dar acum ajungem tot de unde am plecat şi ramâne întrebarea: A fost dorită România - parte integrantă a Uniunii Europene de către statele membre sau România a dorit integrarea?

O primă întrebare este deja rezolvată. Dacă România nu era dorită ca membru printre celelalte 28 de state, in prezent, de către statele fondatoare ale U.E. : Germania, Franţa, Italia, Ţările de Jos, Belgia şi Luxemburg[2], probabil şi mai mult ca sigur ea nu era acceptatã.

Tragem, deci, concluzia ca România a fost un punct de reper şi de o importanţã anume pentru statele membre ale Uniunii Europene în atragerea acesteia ca parte integrantã.

La cea de-a doua întrebare este mult mai greu de rãspuns întrucât acesta este una foarte complex şi trebuie analizata din mai multe puncte de vedere: geopolitic, financiar, dezvoltare intituţionalã, globalizare, avantaje şi dezavantaje.

După cum spuneam, la aceste întrebări este foarte greu de răspuns. Cert este, însă, că societatea se află într-un plin proces de globalizare, de aliniere, de aducere pe un acelaşi făgaş, considerat unul normal, modern, civilizat. Spre acestea, până la urma, tind majoritatea statelor. Această concepţie a fost adoptată şi de România, parcă, măgulită de faptul că Uniunea şi-a arătat în nenumărate rânduri dorinţa de a o integra. (Tratatul de la Nissa, Raportul de ţară din 2003, etc.).

Deocamdată ne aflăm în stadiul de uniformizare legislativă şi instituţională în Europa, la nivelul a 28 de state.

Avantajele de ordin geopolitic, financiar etc. sunt enorme ca efect al alinierii europene. La dezavantaje î-l putem încadra ca cel mai mare pe acela evocat de naţionalişti, şi anume, pierderea identităţii neamului românesc.

Însa, de ce nu, prin bine-cunoscuta abilitate a poporului român de a se adapta oriunde şi oricând la orice siuaţie, putem profita si transforma acest „dezavantaj" într-un avantaj enorm, şi anume de a beneficia de pe urmele aderării şi acestei ineluctabile alinieri, prin avantajele mai sus menţionate, dar şi de a ne păstra identitatea naţională atât de frumoasă şi atât de apreciată de către alţii, poate mai mult decât noi, fie şi într-un colţ de europă.

3. Motivele şi necesitatea adoptării actualului Cod Penal (Noul Cod Penal)

Odată integrată Uniunii Europene, România nu a stopat seria reformelor de ordin legislativ şi de aliniere europeană, ci după cum era normal, a continuat-o. În continuare, principalele modificări ce au survenit, în mod inevitabi, au fost adoptarea noilor coduri

---

[1]http://ro.wikipedia.org/wiki/Integrarea_Rom%C3%A2niei_%C3%AEn_Uniunea_European%C4%83, 20.03.2014, 08:52

[2] Octavian Manolache, Tratat de dretp comunitar, Ediţia a V-a, Editura C. H. Beck, Bucureşti 2006, pag. 40

penale si civile, cât si cele de procedură penală si civilă, stalpii sistemului nostru de drept: codul civil - intrat în vigoare la 1 octombrie 2011, codul penal si codul de procedura penală – intrate în vigoare la 1 februarie 2014, codul de procedură civilă.

În planul dreptului penal integrarea a născut o serie de obligaţii. Angajamentele internaţionale ale României au devenit izvor de inspiraţie a unor norme de incriminare atunci când există o obligaţie pentru ţara noastră de a introduce în legislaţia naţională dispoziţii de incriminare şi sancţionare a unor fapte (de exemplu, infracţiunea de tortură a fost introdusă în legislaţia naţională ca urmare a aderării României la Convenţia asupra torturii).

Realizarea obiectivelor Uniunii Europene se poate face atât prin normele de incriminare naţionale deja existente, dar, şi prin introducerea altora noi, în concordanţă cu realităţile obiective cu care ne confruntăm.

Doctrina penală consideră că există trei metode prin care s-ar exercita o influenţă pozitiva a Uniunii Europene asupra legislaţiilor naţionale. Prima metodă o reprezintă incriminările naţionale, deja existente, pe care statele membre sunt obligate să le aplice pentru a combate încălcările anumitor reguli comunitare.

O altă metodă mai energică prin care sunt protejate interesele Uniunii Europene şi ordinea de drept europeană este integrarea în dreptul naţional a unei dispoziţii comunitare (integrare directă). Unele state adoptă norme speciale menite a proteja anumite interese comunitare, norme sancţionate cu o pedeapsă prevazută în legea naţională.

O metodă mai energică prin care sunt protejate interesele şi ordinea juridică cumunitară este aceea a prevederii în mod direct de către norma comunitară a faptelor pe care legiuitorul naţional este obligat să le incrimineze şi să le sancţioneze.[1]

Întreprinderea şi adoptarea unui nou Cod penal semnifică un moment de referinţă în evoluţia legislativă a oricărui stat. Rezoluţia de a se trece la adoptarea unui nou Cod penal nu reprezintă doar o manifestare a voinţei politice, ci, în egală măsură, este un rezultat al evoluţiei economico-sociale a statului, dar şi a doctrinei şi jurisprudenţei în egală măsură. Până la urmă putem afirma faptul că aceasta reprezintă o evoluţie firească pe care statul român trebuia sa o atingă şi un prim pas dintr-un întreg corolar de măsuri de „aliniere europeană” postaderare.

Transformările care au survenit atât în planul politic, dar şi-n cel social şi economic şi au produs modificari esenţiale în societatea românească în cele aproape patru decenii care au trecut de la adoptarea Codului penal anterior, şi mai ales în perioada de după 1989, nu a lasat loc pentru nicio îndoială în privinţa, până la urmă, şi a necesităţii adoptării noului Cod penal.

Hotarârea elaborării unui nou Cod penal a avut la bază o serie de neajunsuri existente în vechea reglementare, neajunsuri evidenţiate atât de practică, cât şi de doctrină.

Astfel, anteriorul regim sancţionator penal reglementat de vechiul Codul penal (1 ianuareie 1969 – 1 februarie 2014), supus unor frecvente intervenţii legislative asupra diferitelor instituţii, a condus la o aplicare şi interpretare neunitară, lipsită de coerenţă, a legii penale, cu repercusiuni asupra eficienţei şi finalităţii actului de justiţie.

Elaborarea unui nou Cod penal a fost cerută şi de necesitatea reaşezării în limite normale a tratamentului sancţionator. În acest sens, practica ultimului deceniu a demonstrat că nu mărirea exagerată a limitelor de pedeapsă este soluţia eficientă pentru combaterea criminalităţii. Astfel, deşi pedeapsa pentru furtul calificat este în legea în vigoare închisoarea de la 3 la 15 ani, această sancţiune legală - nemaiîntâlnită în niciun alt sistem de drept din Uniunea Europeană - nu a dus la o scădere semnificativă a numărului acestor fapte. De altfel,

---

[1] Versavia Brutaru, “Revista de drept penal – Penal law review”, Anul XV, Nr. 4, Octombrie-Decembrie, Bucureşti, 2008, pag. 135-136

în perioada anilor 2004-2006, aproximativ 80% dintre pedepsele aflate în curs de executare prin privare de libertate pentru furt şi furt calificat erau de cel mult 5 ani închisoare, ceea ce indică faptul că instanţele de judecată nu au simţit nevoia să aplice sancţiuni spre limita superioară maximă prevăzută de lege (12 ani în cazul furtului simplu, respectiv 15 ani, 18 ani şi 20 de ani în cazul furtului calificat). Pe de altă parte, intervalul extrem de larg dintre limita minimă şi cea maximă a pedepsei (de la 1 la 12 ani, de la 3 la 15 ani, de la 4 la 18 ani) a dus în practică la soluţii mult diferite în ceea ce priveşte pedepsele concret aplicate pentru fapte asemănătoare ori la pedepse mari pentru infracţiuni cu o periculozitate scăzută, fapt care nu asigură caracterul previzibil al actului de justiţie. Soluţia de dorit nu este deci o majorare dusă la absurd a limitelor de pedeapsă, care nu face altceva decât să nesocotească ierarhia valorilor sociale într-o societate democratică (de exemplu, furtul unui autoturism ce valorează mai mult de 200.000 lei era sancţionat de legea anterioară la fel ca omorul). Într-un stat de drept, într-un stat european, întinderea şi intensitatea represiunii penale trebuie să rămână în limite determinate, în primul rând, prin raportare la importanţa valorii sociale lezate pentru cei care înfrâng pentru prima oară legea penală, urmând să crească progresiv pentru cei care comit mai multe infracţiuni înainte de a fi definitiv condamnaţi şi cu atât mai mult pentru cei aflaţi în stare de recidivă. De aceea, limitele de pedeapsă prevăzute în partea specială trebuie corelate cu dispoziţiile părţii generale, care vor permite o agravare proporţională a regimului sancţionator prevăzut pentru pluralitatea de infracţiuni.

Analiza Codului penal anterior pune în evidenţă un alt aspect prioritar al noilor reglementări din partea specială, şi anume simplificarea pe cât posibil a textelor de incriminare, evitarea suprapunerilor între diferitele incriminări şi evitarea suprapunerilor cu textele părţii generale. Astfel, în cazul în care o circumstanţă este prevăzută în partea generală ca şi circumstanţă agravantă generală, ea nu mai trebuie reluată în conţinutul incriminărilor din partea specială, urmând a se aplica textul general.

4. Schimbări generale dorite

Ca principal instrument al politicii penale, dreptul penal are ca scop apărarea împotriva infracţiunilor a valorilor sociale fundamentale ale societăţii.[1]

Răspunzând cerinţelor procesului de monitorizare al Comisiei Europene şi pe baza unei concepţii unitare alături de elemente preluate din alte sisteme de referinţă dar şi din reglementările adoptate la nivelul Uniunii Europene pentru realizarea spaţiului de libertate, securitate şi justiţie, Noul Cod penal urmăreşte îndeplinirea următoarelor obiective:

1. crearea unui cadru legislativ coerent în materie penală, cu evitarea suprapunerilor inutile de norme în vigoare existente în actualul Cod penal şi în legile speciale;

2. simplificarea reglementărilor de drept substanţial, menită să faciliteze aplicarea lor unitară şi cu celeritate în activitatea organelor judiciare;

3. asigurarea satisfacerii exigenţelor decurgând din principiile fundamentale ale dreptului penal consacrate de Constituţie şi de pactele şi tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte;

4. transpunerea în cadrul legislativ penal naţional a reglementărilor adoptate la nivelul Uniunii Europene;

5. armonizarea dreptului penal material român cu sistemele celorlalte state membre ale Uniunii Europene, ca o premisă a cooperării judiciare în materie penală bazată pe recunoaştere şi încredere reciprocă.

Prin atingerea obiectivelor menţionate se va realiza racordarea legislaţiei penale naţionale la exigenţele contemporane ale principiilor fundamentale ale dreptului penal.[1]

---

[1] Gheorghe Diaconu, “Drept penal. Partea general”, Vol I, Editura Lumina Lex, Bucuresti, p.21.

5. Schimbări în concret survenite asupra infracţiunilor contra integrităţii corporale sau sanătăţii

Dreptul la integritate corporalã ?i sãnãtate sunt drepturi naturale ?i primordiale pe care se fundamentează toate celelalte drepturi ale omului ca fiinţã socialã.

Începând cu "Magna Charta Libertatum" (1215) ?i pânã la "Declaraţia Universalã a Drepturilor Omului" (1948) ?i, dupã accea, nenumãrate declaraţii, conven?ii, tratate sau constituţii au proclamat sau proclamã dreptul la viaţã ca fiind cel mai important drept al omului.

Pactul privitor la drepturile civile ?i politice prevede în art.6 pct.1 cã "dreptul la viaţã este inerent persoanei umane. Acest drept trebuie ocrotit prin lege. Nimeni nu poate fi privat de viaţa sa în mod arbitrar".

Convenţia europeanã pentru protecţia drepturilor omului ?i a libertãţilor fundamentale prevede în art.2 cã "dreptul oricãrei persoane la viaţã este protejat de lege".

Iar Constituţia României consacrã si garanteazã dreptul la viaţã si dreptul la integritate fizicã ?i psihicã ale persoanei (art.22).[2]

Trebuie avut de asemenea în vedere faptul cã, oricum, la nivel jurisprudenţial, judecãtorul naţional poate sã verifice dacã o normã penalã internã nu este contrã unei prevederi a legislaţiei comunitare; În cazul în care constatã cã este incompatibilã cu o normã comunitarã, el este obligat sã nu o aplice.

Dacã judecatorul nu sesizeazã aceasta incompatibilitate, va interveni Curtea de Justiţie a Comunitãţilor Europene.[3]

Noul cod propune o simplificare a reglementarii, in sensul regruparii faptelor de violenţã, regasite in art. 180 - 182 din legea in veche in continutul a doar doua articole (art. 193 si 194).

În concret, infracţiunile contra integrităţii corporale sau sănătăţii sunt consacrate în noul Cod penal de Capitolul al II-lea al Titlului I – „Infracţiuni contra persoanei" şi cuprinde un număr de 6 infracţiuni, anume între art. 193 - 198.

Însă, pentru a ne putea da seama de modificarile survenite in acest capitol trebuie sa aruncăm o privire asupra vechii legislaţii penale preaderare.

În Codul penal anterior, infracţiunile contra integrităţii corporale sau sănătăţii erau cuprinse în secţiunea a II-a Titlului II - „Infracţiuni contra persoanei" şi cuprindea un număr de 5 infracţiuni, cuprinse între articolele 180 – 184.

Observăm deci, deja, prime modificări. Prin sporirea numărului de fapte incriminate si trecerea „Infracţiunilor contra persoanei" de la Titlul al II-lea la Titlul I, putem remarca fără niciun dubiu faptul că legiuitorul, plasează omul, persoana umană, cetăţeanul înaintea statului şi doreşte, încearcă să-i acorde acestuia o mai bună si mai mare protecţie.

Apare, de asemenea, o simplificare a reglementării, în sensul regrupării faptelor de violenţă regăsite în art. 180 - 182 din legea penală anterioară în conţinutul a doar două articole (art. 193 şi 194). Criteriul de distincţie între diferitele forme ale infracţiunii de violenţă este în acest caz natura urmărilor produse. Astfel, dacă fapta nu a produs decât suferinţe fizice, se va încadra potrivit art. 193 alin.(1), dacă a cauzat leziuni va fi încadrată potrivit art. 193 alin.(2), iar dacă a avut o urmare mai gravă, dintre cele arătate în art. 194, se

---

[1] Noul Cod penal. Noul Cod de procedurã penalã. Editura Hamangiu , Bucureşti, 2013, pag.1-3

[2] Matei Basarab, Viorel Paşca (coordonator),, *"Codul penal comentat", Vol. II Partea specialã*, Editura Hamagiu, Bucuresti, 2008, pag. 64

[3] Gheorghe V. Ivan, "Revista de drept penal – Penal law review", Anul XV, Nr. 3, Iulie- Septembrie, Bucureşti, 2008, pag. 63.

va încadra potrivit acestui text. Ceea ce este nou faţă de anterioara reglementare este faptul că pentru a se reţine infracţiunea de vătămare corporală numărul de zile de îngrijiri medicale a fost ridicat de la 30 zile (60), la „mai mult de 90 de zile”. Mai trebuie precizat că forma intenţionată a vătămării corporale face trimitere doar la primele două ipoteze de agravare din alin.(1), în celelalte cazuri violenţele vor fi reţinute în concurs cu infracţiunea de avort [lit. d)], respectiv vor intra în conţinutul tentativei de omor [lit. e)]. Reglementarea este similară cu cea regăsită în art. 143 - 144 C. pen. portughez, art. 122 - 123 C. pen. elveţian, § 6 cap. 3 C. pen. suedez, § 226 C. pen. german.

Lovirea sau orice acte de violenţã cauzatoare de suferinţe fizice se pedepsesc cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendã.

Fapta prin care se produc leziuni traumatice sau este afectatã sãnãtatea unei persoane, a cãrei gravitate este evaluatã prin zile de îngrijiri medicale de cel mult 90 de zile, se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 5 ani sau cu amendã. Acţiunea penalã se pune în mişcare la plângerea prealabilã a persoanei vãtãmate.

Noul text nu a mai menţinut formele agravante constând în lovirea sau alte violente contra membrilor familiei, întrucât, aceste elemente circumstanţiale sunt prevãzute ca împrejurãri agravante pentru toate infracţiunile de violenţã.

În materia lovirilor sau vãtãmãrilor cauzatoare de moarte, Elementul de noutate, se refera la modificarea limitelor speciale ale pedepsei, în sensul ca minimul a fost ridicat de la 5 ani la 6 ani, iar maximul a fost redus de la 15 ani la 12 ani, ca urmare a regândirii întregului sistem sancţionator.[1]

Şi în cazul infracţiunii de vătămare corporală din culpă, s-a realizat o simplificare a reglementării, corespunzător cu cea efectuată în cazul uciderii din culpă, şi a fost introdusă o incriminare complexă, incidentă atunci când două sau mai multe persoane au fost vătămate. S-a înlăturat astfel incoerenţa din legea anterioară, care consacră o unitate de infracţiune atunci când au fost ucise din culpă două sau mai multe persoane şi o pluralitate de infracţiuni atunci când acestea au fost doar vătămate. Menţinerea acestei inconsecvenţe ar fi putut conduce la sancţionarea mai severă a autorului vătămării din culpă a mai multor persoane faţă de situaţia autorului unei ucideri din culpă comise în condiţii similare.

În conţinutul constitutiv al infracţiunii de vãtãmare corporala se regãsesc numai o parte dintre faptele care puteau fi încadrate în art.182 din Codul penal anterior. Astfel, faptele de violenta care au produs leziuni traumatice, ori au afectat sãnãtatea unei persoane, cu o gravitate evaluata prin zile de îngrijiri medicale între 60 si 90 de zile, nu mai reprezintã infracţiunea de vãtãmare corporala, ca în Codul penal anterior, ci lovire sau alte violenţe (Art.193 din noul Cod penal).

Totodatã, trebuie menţionat cã privitor la formele agravate ale vãtãmãrii corporale au fost eliminate suprapunerile din reglementarea anterioarã (infirmitatea si pierderea unui simt, ori organ, ori încetarea funcţionarii acestuia). De asemenea, au fost reformulate unele dintre consecinţele vãtãmãrii corporale din incriminarea anterioarã prin includerea acestora într-o singura circumstanţã, anume, aceea a cauzãrii unui prejudiciu estetic grav si permanent.

Mai trebuie precizat cã forma calificatã prin scop - alin. (2) a vãtãmãrii corporale face trimitere doar la primele trei ipoteze de agravare din alin.(1), în celelalte cazuri violenţele vor fi reţinute în concurs cu infracţiunea de avort [lit. d)], respectiv vor intra în conţinutul tentativei de omor [lit. e)].

În acelaşi timp, infracţiunile de rele tratamente aplicate minorului şi încăierare au fost aduse în această secţiune, deoarece ele pun în pericol în primul rând integritatea fizică sau

---

[1] Ion Ristea, ”*Manual de drept penal. Partea special*”, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013.

sănătatea persoanei şi abia în subsidiar relaţiile de familie, respectiv convieţuirea socială. De altfel, în ceea ce priveşte infracţiunea de rele tratamente aplicate minorului, aceasta nu a fost niciodată una cu subiect activ special, ea putând fi săvârşită nu doar de către ori faţă de un membru de familie, ci şi faţă de minorii internaţi în centre de plasament sau în alte forme de ocrotire. În plus, şi în alte legislaţii infracţiunea menţionată apare, în aceeaşi formă sau într-o formă asemănătoare, în această categorie de infracţiuni (art. 152 C. pen. portughez, 225 C. pen. german, 92-93 C. pen. austriac).

S-a procedat, în acelaşi timp, la lărgirea sferei subiecţilor activi care rezulta din expresia „în grija", în loc de expresia „încredinţat" din vechiul Cod Penal. De asemenea, s-a operat reducerea maximului pedepsei de la 15 ani la 7 ani, reducere care se înscrie în noua concepţie de regândire a sistemului sancţionator.

Încãierarea este reglementatã de numeroase legislaţii în categoria infracţiunilor care aduc atingere sau pun în pericol integritatea corporalã

La rândul ei, încăierarea este reglementată de numeroase legislaţii în categoria infracţiunilor care aduc atingere sau pun în pericol integritatea corporală (C. pen. german, C. pen. austriac, art. 154 C. pen. spaniol, art. 151 C. pen. portughez, art. 133 C. pen. Elveţian).[1]

Însă nu se justifică înlăturarea ipotezei din alin. (2) al art. 322 din Codul penal anterior care consacră o soluţie perfect raţională, şi anume că producerea unei vătămări corporale în cadrul unei încăierări, autorul fiind cunoscut, constituie un temei de pedepsire mai blândă dat fiind starea de provocare pe care o presupune orice încăierare. Prin eliminarea acestei ipoteze legiuitorul agravează situaţia autorului unei vătămări corporale săvârşite în cadrul unei încăierări.

La elaborarea textului de lege au fost avute în vedere:

- Convenţia Organizaţiei Naţiunilor Unite cu privire la drepturile copilului, 1989;
- Recomandarea nr. R (85) 4 a Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei privind violenţa în familie.

Concluzii. Modul în care au fost redactate infracţiunile din Noul Cod Penal sunt în concordanţă cu principiile de politică penală de la nivelul Uniunii Europene şi cu tehnicile de elaborare a actelor normative, reglementările astfel formulate asigurând o protecţie corespunzătoare valorilor şi relaţiilor sociale fundamentale.

În concret, prin noile infracţiuni au fost tranşate unele dispute existente în literatura de specialitate şi-n practica judiciară faţă de reglementarea anterioară. Noul Cod penal alături si de Noul Cod de procedură penală soluţionează aproape toate situaţiile controversate asigurând o aplicare unitară a legii penale de către organele judiciare.

[1]http://www.just.ro/Sectiuni/PrimaPagina_MeniuDreapta/noulcodpenal/noulcodpenalmentiuniprecizari/tabid/2392/Default.aspx

BIBLIOGRAFIE

Basarab, Matei, “Codul penal comentat”, Vol. II Partea specialã, Editura Hamagiu, Bucuresti 2008.

Brutaru, Versavia “Revista de drept penal – Penal law review”, Anul XV, Nr. 4, Octombrie-Decembrie, Bucureşti, 2008.

Diaconu, Gheorghe, “Drept penal. Partea general”, Vol I, Editura Lumina Lex, Bucureşti.

Ivan, Gheorghe, “Revista de drept penal – Penal law review”, Anul XV, Nr. 3, Iulie-Septembrie, Bucureşti, 2008.

Manolache, Octavian,,Tratat de dretp comunitar, Ediţia a V-a, Editura C. H. Beck, Bucureşti 2006.

Ristea, Ion, ”Manual de drept penal. Partea special”, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013.

Vâlcu, Elise Nicoleta, “Drept comunitar instituţional”, ediţia a III-a – revizuitã şi adãugitã, Editura Sitech, Craiova, 2013.

http://www.just.ro/

http://ro.wikipedia.org/wiki/

HOTĂRÂREA CURŢII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI ÎN CAUZA X ŞI ALŢII ÎMPOTRIVA AUSTRIEI - UN PAS ÎNAINTE ÎN SENSUL RECUNOAŞTERII DREPTULUI DE ADOPŢI AL CUPLURILOR HOMOSEXUALE

Autor: Ionuţ-Alexandru GRAURE
Specializarea Drept, anul II
Coordonatori ştiinţifici: lect.univ. dr. Andreea DRĂGHICI
Asist. univ. dr. Ramona DUMINICĂ
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract: The case presented below, originated in an application (no. 19010/07) against the Republic of Austria lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by three Austrian nationals, on 24 April 2007. The President of the Grand Chamber acceded to the applicants request not to have their names disclosed (Rule 47 § 3 of the Rules of Court). The applicants alleged that they had been discriminated against in comparison with different-sex couples, as second-parent adoption was legally impossible for a same-sex couple. Court decided that there was a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 when the applicants situation is compared with that of an unmarried different-sex couple in which one partner wishes to adopt the other partner's child.This decision can have a significant impact on future cases of this kind.

Key-words: Adoption, Homosexual relationships, ECHR decisions

"Adopţia, un bine sau un rău ?". Asta se întreba Jean Carbonnier. Tot acesta şi răspunde, spunând că "Este un rău pentru că îşi are originea în abandonul copiilor şi un bine pentru că acei copii sunt salvaţi". Astfel, ilustrul profesor în numai câteva cuvinte, expunea chintesenţa adopţiei[1].

Un alt citat cu o însemnătate deosebită era dat de E. Key, care spunea: "Daţi-vă la o parte, trece majestatea sa copilul !"[2].

Doctrina oferă o definiţie adopţiei, spunând că adopţia este una dintre expresiile cele mai nobile ale generozităţii şi altruismului prin care se face dovada solidarităţii noastre, având menirea principală de a asigura protecţia intereselor patrimoniale şi nepatrimoniale ale copiilor lipsiţi deocrotire părintească sau de o acrotire corespunzătoare[3].

Adopţia oferă posibilitatea unei familii permanente copilului[4]. Adopţia se impune ca o necesitate de a oferii copilului lipsit de părinţi o edicare corespunzătoare în scopul dezvoltării armonioase a acestuia[5].

---

[1]J. Carbonnier citat de A. Drăghici în *Protecţia juridică a drepturilor copilului*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p.247.
[2]J. Key citat de O. Mihăilă în *Adopţia*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p.7.
[3]E. Florian şi Al. Bacaci ş.a., citaţi de A. Drăghici, *op.cit.*, p.247.
[4]I.P. Filipescu, *Adopţia şi protecţia copilului aflat în dificultate*, Ed. All, Bucureşti, 1998, p.1.
[5]F. Ciorăscu, L. Olah, A. Drăghici, I. Boghirnea, *Dreptul familiei*, Ed. Universităţii din Piteşti, Piteşti, 2004, p.104.

Grupând regulile generale care trebuie întrunite cumulativ şi respectate în mod obligatoriu în jurul interesului superior al copilului, legiuitorul român enumeră următoarele principii:

- Interesul superior al copilului reprezintă o punere în practică a principiului consacrat de art.263 din Codul Civil[1], dar şi a art.21 din Convenţia internaţională privind drepturile copilului[2]. Se consideră că interesul copilului constituie finalitatea superioară a adopţiei. Favoarea pentru adopţie însemnează favoarea pentru copil. Interesul copilului este sufletul, esenţa adopţiei, finalitatea unică şi superioară care justifică oricare din normele ce reglementează adopţia[3]. Astfel, interesele altor persoane nu îşi au locul, scop în care s-a pronunţat şi Curtea Europeană a Erepturilor Omului în numeroase dăţi[4].
- Principiul creşterii şi educării copilului într-un mediu familial[5]. În materia adopţiei, prin acest principiu se înţelege obligaţia pe care adoptatorii o au în a-i asigura adoptatului toate condiţiile necesare acestuia pentru creşterea şi dezvoltarea lui. Tot în această materie, prin mediu familial, se înţelege în general, un cuplu alcătuit dintr-un bărbat şi o femeie, indiferent dacă sunt căsătoriţi sau nu. Legiuitorul nu interzice adopţia de către o persoană necăsătorită, însă se consideră că un cuplu căsătorit prezintă un avantaj suplimentar[6].
- Principiul continuităţii în creşterea şi educarea copilului, ţinându-se seama de originea sa etnică, culturală şi lingvistică. Acest principiu reprezintă modul de a sprijinii conservarea unor valori specifice ale copilului, evitându-se dezrădăcinarea acestuia şi pierderea reperelor care îi marchează personalitatea[7]. În sprijinul acestui principiu vine şi art.36 din Legea nr. 273/2004[8].
- Principiul celerităţii în îndeplinirea oricăror acte referitoare la procedura adopţiei. Este reglementat de art. 452 lit. d) din Codul Civil şi reluat de art. 1 lit. e) din Legea nr. 273/2004.Celeritatea presupune eficacitate, rapiditate promptitudine în desfăşurarea proedurii adopţiei, fiind impusă de statutul copilului dar şi obligaţia tuturor celor care sunt implicaţi ăn procedura adopţiei[9].
- Principiul informării copilului şi luării în considerare a opiniei acestuia în raport cu vîrsta şi gradul său de maturitate. Astfel, potrivit art. 264 din Codul Civil, opiniile copilului vor fi luate în considerare potrivit discernământului specific vârstei şi dezvoltării personale[10].
- Garantarea confidenţialităţii în ceea ce priveşte datele de identificare ale adoptatorului sau, după caz, ale familiei adoptatoare, precum şi în ceea ce priveşte identitatea părinţilor fireşti.Potrivit acestui principiu, părinţii fireşti şi cei adoptatori nu se întâlnesc în procesul de adopţie[11], art. 20 din Convenţia europeană în materia adopţiei de copii asigurând acest lucru[12].

---

[1]"Orice măsură privitoare la copil, indiferent de autorul ei, trebuie să fie luată cu respectarea interesului superior al copilului".

[2]"Statele părţi care recunosc şi/sau permit sistemul adopţiilor vor veghea ca interesul superior al copilului să fie raţiunea primordială în materie".

[3]I.P. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, Ed. All, Bucureşti, 1997, p.405.

[4]CEDO, Cauza *Pini şi Bertani vs. România* şi Cauza *Manera şi Atripaldi vs. România*.

[5]Consacrat în art.452 din Codul Civil şi în art.1 din Legea nr. 273/2004.

[6]A. Drăghici, *op.cit.*, pp.260-261.

[7]D. Lupaşcu, C.M Crăciunescu, *Dreptul familiei*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p.324.

[8]Aici cunt prezentate criteriile obligatorii de urmat în etapa premergătoare încredinţării în vederea adopţiei.

[9]A. Drăghici, *op.cit.*, p.263.

[10]D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu, *Dreptul familiei în reglementarea Noului Cod Civil*, Ed. Universul juridic, Bucureşti, 2012, pp.328-329.

[11]O. Mihăilă, *op.cit.*, p.57.

[12]Această convenţie, încheiată la Strasbourg în 1967 prevede exigenţe pentru asigurarea confidenţialităţii informaţiilor şi datelor care privesc viaţa privată atât a părinţilor fireşti ai copilului, cât şi a viitorilor părinţi.

Cu privire la condiţiile de fond cerute de lege pentru încuviinţarea adopţiei, acestea privesc atât persoana adoptatorului cât şi persoana adoptatului.

Condiţiile ce trebuiesc a fi îndeplinite de persoana adoptatorului privesc:consimţământul acestuia, fiind foarte important având în vedere că acesta/aceştia devin părinţii copilului, cu toate drepturile, dar şi cu toate obligaţiile ce derivă din această situaţie, capacitatea de exerciţiu a sa, persoana care are capacitate deplină de exerciţiu putând adopta, indiferent dacă este sau nu căsătorită, indiferent dacă are sau nu copii[1], sexul fiind o condiţie ce trebuie privită foarte serios deşii legea nu impune o regulă strictă[2], vârsta după cum bine se spune în doctrină ”adopţia imită natura şi legea nu a îngăduit formarea unui raport de filiaţie între două persoane care nu ar fi destul de îndepărtate în vârstă una faţă de alta”[3], garanţiile morale şi condiţiile materiale necesare dezvoltării depline şi armonioase a personalităţii adoptatului.

Condiţiile ce trebuiesc a fi îndeplinite de persoana adoptatului privesc:consimţământul adoptatului, în sensul că potrivit legii, copilul cu vârsta peste zece ani îsi poate da acordul la adopţie, consimţământul părinţilor adoptatului, aceştia renunţând astfel la calitatea de părinţi, vârsta acestuia, el trebuind a avea sub 18 ani în momentul adopţiei, sa nu fi fost căsătorit sau socotit major[4], starea sănătăţii sale[5], fiind eliberat un cerfificat medical medical în acest sens, caliatea de frate/fraţi, aceştia trebuind a fi încredinţaţi împreună[6], alte condiţii speciale.

În cauza X şi alţii împotriva Austriei[7], trei cetăţeni austrieci se adresează Curţii Europene a Drepturilor Omului în data de 27 aprilie 2007, în cererea lor considerându-se victime ale unei discriminări prin raportare la cuplurile heterosexuale, adopţia coparentală de către un cuplu homosexual, fiind din punct de vedere juridic imposibilă în dreptul austriac. În data de 5 iunie 2012, camera însărcinată cu judecarea cauzei s-a desesizat în favoarea Marii Camere, niciuna dintre părţi opunându-se asupra acestui aspect. Marea Cameră a autorizat intervenirea în procedura scrisă, observaţii din partea a şase organizaţii internaţionale fiind înaintate Curţii de către profesorul Wintemute. În această cauză, este vorba despre trei cetăţeni austrieci care se adresează Curţii, doi de sex feminin şi al treilea, copilul unuia dintre reclamanţi, reprezentat de către mama sa. Cele două femei sunt născute în anul 1967 iar copilul în anul 1995. Acestea se află într-o relaţie stabilă, de tip homosexual.

Copilul uneia din cele două a fost conceput în mod natural şi a fost recunoscut de către tatăl său biologic, aflându-se din punct de vedere legal sub autoritatea parentală exclusivă a mamei sale. Cei trei reclamanţi locuiesc sub acelaşi acoperiş încă de când copilul avea cinci ani, având grijă în mod egal de acesta până în prezent.

Pe data de 17 februarie 2005, primul reclamant şi al doilea reclamant reprezentat de mama sa, au încheiat o convenţie ce prevedea adopţia celui de-al doilea reclamant de către primul. Această convenţie viza creearea între cei doi, a unei legături juridice ce reflectă raporturile care îi unesc, fără a rupe relaţia dintre copil şi mama sa, cel de-al treilea reclamant.

---

[1]Al. Bacaci ş.a, Dreptul familiei în reglementarea Noului Cod Civil, Ediţia 7, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p.234.
[2]O. Mihăilă, *op.cit.*, p.70.
[3]Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C. Hageanu, Dreptul familiei, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p.238.
[4]Art. 4 din Convenţia de la Strasbourg, art. 5 alin. 3 din Legea nr. 273/2004.
[5]Art. 35 din Legea 273/2004.
[6]Art. 6 din Legea 273/2004.
[7]Cererea nr. 19010/07 din 19 februarie 2013.

Reclamanţii, fiind conştienţi că prevederile art. 182 alin. 2 din Codul Civil austriac ar putea fi interpretat ca excluzând adopţia copilului partenerului de acelaşi sex, fără ca relaţia copilului cu părintele biologic să se rupă, au cerut Curţii Constituţionale austriece să declare neconstituţional acest articol pe motiv că i-ar discrimina având în vedere orientarea sexuală a lor.În acest sens, ei precizează faptul că în cazul unui cuplu heterosexual, adopţia copilului partenerului unei persoane este posibilă, fără ca legătura dintre copil şi părintele său biologic să aibă de suferit.

Pe 14 iunie 2005, Curtea Constituţională respinge cererea acestora ca inadmisibilă, în temeiul art. 140 din Constituţia austriacă. Aceasta precizează că prima instanţă trebuie să decidă dacă să aprobe sau nu convenţia, examinând dacă art. 182 din Codul civil permite sau nu adopţia în cazul cuplului compus din parteneri de acelasi sex. Astfel, abia după ce înstanţa de fond le respinge convenţia şi instanţa din apel le împătăşeşte punctul de vedere, Curtea este competentă să se pronunţe.

Pe 26 septembrie 2005, reclamanţii se adresează tribunalului de district competent a aproba convenţia de adoptare, având drept consecinţă constatarea că, părinţi ai copilului devin cei doi reclamanţi. În cererea lor, aceştia precizează că între copil şi primul reclamant s-a creat o legătură de ordin afectiv puternică şi copilul nu are decât de câştigat de pe urma acestui fapt, având în vedere şi faptul că ei locuiesc de lung timp sub acelaşi acoperiş. Scopul lor este de a obţine recunoaşterea legală a familiei *de facto* deja existentă. Primul reclamant ar urma astfel să se substituie tatălui biologic alcopilului, recizând în acest sens că acesta şi-a exprimat dezacordul cu privire la convenţie fără a oferii o motivare. În cerere, ei au ataşat şi un raport al autorităţii pentru protecţia copilului în care se precizează faptul că aceştia îşi împart în mod egal sarcinile zilnice legate de copil şi au grijă de acesta în mod egal. Pe 10 octombrie 2005, instanţa le-a respins cerera precizând faptul că art. 182 alin. 2 din Codul Civil nu poate fi interpretat în maniera dorită de aceştia.

În apel, reclamanţii au invocat articolele 8 şi 14 din Convenţie, susţinând faptul că art. 182 alin.2 din Codul Civil este discriminatoriu, avand în vedere faptul că operează o distincţie nejustificată bazată pe orientarea sexuală, în cuplurile heterosexuale căsătorite sau nu, un partener poate adopta copilul celuilalt partener. Tot aici, ei precizează că prezentul caz se distinge de cauza Fratté[1], unde era vorba despre un celibatar homosexual.După parerea lor, instaurarea unei diferenţe de tratament între cuplurile homosexuale şi cele heterosexuale căsătorite sau nu, constituie o problemă, ţinând seama în acest sens şi de decizia Curţii în cauza Karner vs. Austria[2] dar şi că această diferenţă nu urmăreşte nici un scop legitim, nefiind necesară pentru protejarea interesului superior al copilului. Curtea de apel a respins apelul fără a avea loc nici măcar o şedinţă de judecată. În motivarea Curţii se precizează numeroase proceduri ca dreptul de vizită pe care tatăl bilogic îl are precum şi obligaţiile acestuia de întreţinere, dar şi faptul că există un dubiu cu privire la un conflict de interese care ar exista, având în vedere că reprezentarea copilului a fost realizată de mama sa.

Pe 26 septembrie 2006 Curtea Supremă austriacă a respins recursul formulat de reclamanţi, aceştia adresându-se Curţii Europene a Drepturilor Omului învocând încălcarea art. 14 coroborat cu art. 8 din Convenţie.

Cu privire la aplicabilitatea art.14 şi 8 din Convenţie, Curtea precizează că relaţia stabilă a persoanelor în cazul unui cuplu homosexual se încadrează în noţiunea de ”viaţă familială” la fel ca şi în cazul unui cuplu heterosexual[3]. În cazul nostru, Curtea apreciază că relaţia dintre cei trei reclamanţi se încadrează în noţiunea de viaţă familială.

---

[1]Cererea nr. 36515/97 din 26.05.2002.
[2]Cererea nr. 40016/98 din 24.10.2003.
[3]Cauza Schalk şi Kopf vs. Austria, cererea nr. 30141/04 din 22.11.2010.

Cu privire la situaţia reclamanţilor, Curtea a apreciat că situaţia celor doi în privinţa adopţiei nu este similară cu cea a unui cuplu căsătorit şi astfel nu a existat o încălcare a art. 14 coroborat cu art. 8 din Convenţie cu privire la acest aspect. În schimb, situaţia reclamanţilor raportată la situaţia unui cuplu heterosexual necăsătorit este comparabilă în privinţa adopţiei şi astfel, tratamentul juridic aplicat a fost nejustificat, bazându-se pe faptul că reclamanţii aveau o altă orientare sexuală.

Astfel, Guvernul nu a adus motive suficient de solide pentru a exclude adoptia unui copil in circumtanţele actuale şi Curtea constată că a existat o încălcare a art. 14 coroborat cu art. 8 în această privinţă. Pentru aceste motive, cu zece voturi la şapte se constată încălcarea art. 14 coroborat cu art. 8 şi cu unsprezece voturi la şase se acordă daune morale în valoare de 10.000 euro şi daune materiale în valoare de 28.420,88 euro.

Implicaţiile pe care această soluţie dată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului le are se manifestă atât la nivel internaţional cât şi la nivel naţional. Este adevărat că şi Convenţia europeană în materia adopţiei de copii consacră prin art. 7 alin. 2 posibilitatea statelor părţi de a extinde domeniul de aplicare a convenţiei la cuplurile formate din persoane de acelaşi sex care sunt căsătorite una cu cealaltă sau care au încheiat un parteneriat înregistrat. De asemenea, au posibilitatea de a extinde domeniul de aplicare a convenţiei şi la cuplurile formate din persoane de sexe diferite şi de acelaşi sex care trîiesc împreună într-o relaţie stabilă. În ceea ce priveşte ţara noastră, convenţia a fost ratificată cu rezerva neaplicării acestor dispoziţii. Mai mult, prin art. 462 alin. 3 din Codul Civil, legiuitorul român a accentuat interdicţia adoptării unui copil de către două persoane de acelaşi sex, deşi acest aspect rezulta din interzicerea căsătoriei între astfel de persoane şi din nerecunoaşterea unor asemenea căsătorii sau parteneriate civile încheiate în străinătate de cetăţeni români sau străini.

Astăzi, din ce în ce mai multe state recunosc parteneriate civile între persoanele de acelaşi sex, căsătoria acestora şi dreptul de a adopta. Olanda este prima ţară care, după ce a legiferat în 1998 un parteneriat pentru persoanele de acelaşi sex, a permis căsătoria civilă în 2001, obligaţiile şi drepturile soţilor fiind identice cu cele ale heterosexualilor, inclusiv cele privind adoptarea de copii. În Belgia, cuplurile de acelaşi sex au obţinut dreptul de a adopta în 2005. Norvegia este altă ţară care pune pe picior de egalitate ambele tipuri de relaţii inclusiv în privinţa adopţiei. Şi în Spania şi Islanda, persoanele de acelaşi sex pot de asemenea adopta. Curtea a arătat în faţa acestor situaţii că statele pot avea o viziune proprie asupra instituţiilor în cauză, fără ca această optică să influenţeze legislaţiile naţionale mai conservatoare[1].

Putem observa deci, cum realităţile sociale noi apărute determină autorităţile statale să adapteze legislaţia existentă şi să confere un cadru normativ propice dezvoltării armonioase a individului indiferent de orientarea sexuală, deciziile Curţii având un rol important în această privinţă. În prezent, fiecare stat decide cum să acţioneze într-o situaţie ca cea mai sus prezentată.

---

[1]A. Drăghici, *op.cit.*, pp.279-280.

BIBLIOGRAFIE:

I. Cărţi, tratate, monografii

1.Bacaci, Al., Dumitrache, V.C., Hageanu, C., Dreptul familiei, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002

2. Ciorăscu, F., Olah, L., Drăghici, A., Boghirnea, I., Dreptul familiei, Ed. Universităţii din Piteşti, Piteşti, 2004

3. Drăghici, A., Protecţia juridică a drepturilor copilului, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013

4. Filipescu, I.P., Tratat de dreptul familiei, Ed. All, Bucureşti, 1997

5. Filipescu, I.P., Adopţia şi protecţia copilului aflat în dificultate, Ed. All, Bucureşti, 1998

6. Lupaşcu, D., Crăciunescu, C.M., Dreptul familiei, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011

7. Lupaşcu, D., Crăciunescu, C.M., Dreptul familiei în reglementarea Noului Cod Civil, Ed. Universul juridic, Bucureşti, 2012

8. Mihăilă, O., Adopţia, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010

II. Legislaţie naţională

9. Codul Civil român

10. Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei

III. Convenţii internaţionale

11. Convenţia europeană în materia adopţiei de copii, Strasbourg, 24 aprilie 1967

12. Convenţia internaţională cu privire la drepturile copilului

IV. Jurisprudenţă C.E.D.O.

13. Cauza Fratté vs. Franţa, cererea nr. 36515/97

14. Cauza Karner vs. Austria, cererea nr. 40016/98

15. Cauza Manera şi Atripaldi vs. România, cererea nr. 78030/01

16. Cauza Pini şi Bertani vs. România, cererea nr. 78028/01

17. Cauza Schalk şi Kopf vs. Austria, cererea nr. 30141/04

18. Cauza X şi alţii vs. Austria, cererea nr. 19010/07

ASPECTE CONTROVERSATE ÎN MATERIA FIDUCIEI

Autor: Gianina- Cristiana ILIE
Specializarea: Drept, anul II
Coordonator: Asist. univ. dr. Ramona DUMINICÃ
Facultatea de Drept şi Stiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract: The present article wants to point out the significance and importance of a new law institution,brought from the British common law and Canadian law.Roman and civil law recognized a type of contract called fiducia (also contractus fiduciae or fiduciary contract), involving essentially a sale to a person coupled with an agreement that the purchaser should sell the property back upon the fulfillment of certain conditions Such contracts were used in the emancipation of children, in connection with testamentary gifts and in pledges. Under Roman law a woman could arrange a fictitious sale called a fiduciary coemption in order to change her guardian or gain legal capacity to make a will. The most common circumstance where a fiduciary duty will arise is between a trustee, whether real or juristic, and a beneficiary. The trustee to whom property is legally committed is the legal—i.e., common law—owner of all such property. The beneficiary, at law, has no legal title to the trust; however, the trustee is bound by equity to suppress his own interests and administer the property only for the benefit of the beneficiary. In this way, the beneficiary obtains the use of property without being its technical owner. There will be analysed issues as patrimony and property regarding fiduciary contract from our domestic law.

Key-words: fiduciary,civile law,trustee,beneficiary,property.

1. Aspecte introductive

Viziunea traditionalã asupra dreptului de proprietate este aceea care cuprinde cele trei prerogative:ius possidendi,ius utendi,la care se adauga cu privire la bunurile frugifere ius fruendi si ius abutendi.Distinct de aceste prerogative, ce constituie esenţa dreptului de proprietate, legiuitorul român,încurajat de necesitatea de actualizare a spatiului juridic intern la standardele şi exigenţele externe din materie a introdus instituţii juridice,a caror aplicare schimbã optica traditionalã asupra esenţei dreptului de proprietate,respectiv a caracterului perpetuu al acestuia.Noua reglementare in materie civilã permite introducerea unor instituţii, a cãror exercitare şi natura juridicã pot conduce la o reinventare a notiunii de perpetuitate a dreptului de proprietate,ca de altfel si a calitaţii de proprietar.De pildã, proprietatea periodicã şi a fiducia sunt unele dintre instituţii nou introduse în sistemul instituţiilor de drept civil,ce determinã cel puţin o abatere de la viziunea tradiţionalã asupra celor menţionate mai sus sau în opinia unor autori, chiar o contradicţie faţã de acestea.

Fiducia, in sensul ei anglo-saxon de "trust" (incredere - in engleza), a aparut pe la 1.100-1.200 in Anglia, cand cavalerii ce acumulasera avere incercau sa isi protejeze domeniile si mosiile atunci cand se intorceau la razboi. Odata chemati din nou la lupta, ei trebuiau fie sa vanda averea acumulata pana atunci sau sa o lase mostenitorilor, ambele variante nefiind rationale din punct de vedere economic pentru ca, daca valorificau averea si nu se mai intorceau de la lupta, ea nu ramanea nimanui, dar si daca o lasau mostenitorilor era un risc+ pentru ca acestia puteau sa o iroseascã.

O primã trasãturã a institiţiei fiduciei, ce are menirea de a exprima esenţa naturii juridice a acesteia este aceea de modalitate de partajare a patrimonului unei persoane, ineditã

în legislaţia română,fără ca aceste mase patrimoniale rezultate prin fiducie să înceteze să îşi mai păstreze caracterele definitorii ale patrimoniului. Aspectul revoluţionar al fiduciei este în mare parte reprezentat de valorificarea drepturilor patrimoniale ale unei persoane, chiar şi în afara unităţii patrimoniului acesteia. O a doua trăsătură este aceea că perpetuitatea dreptului de proprietate,eventual transmis de către constituitor este relativă,cunoscut fiind faptul că durata fiduciei nu poate depăşi 33 de ani începând de la data încheierii sale.

O altă trăsătură specifică este aceea a interzicerii exprese a realizării unei liberalităţi indirect în folosul beneficiarului, contractual de fiducie, astfel încheiat, fiind sancţionat cu nulitatea absolută. Astfel,spre deosebire de reglementarea anglo-saxonă, în cadrul căreia contractul poate fi încheiat atât inter vivos, cât şi mortis causa , în legislaţia română este interzisă orice fel de liberalitate constituită indirect printr-un mijloc fiduciar, iar în ceea ce priveşte donaţiile testamentare, nu există o interzicere expresă a acestora în cuprinsul NCC. Totuşi Guvernul în Nota de fundamentare elaborată cu ocazia pregătirii NCC a acceptat originea anglo-saxonă a contractului de fiducie, aceasta putând reprezenta o eventuală motivare pentru acceptarea ca valabile a unor contracte de fiducie, având ca obiect o donaţie, de aceeaşi natură ca cea din reglementarea respectivă.[1]

In reglementarea juridică actuală, fiducia este definită ca operaţiunea juridică prin care unul sau mai mulţi constituitori transfer drepturi reale, drepturi de creanţă, garanţii ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, către unul sau mai mulţi fiduciari care le exercită cu un scop determinat, în folosul unuia sau mai multor beneficiari. Comparând modul de reglementare al celor doua sisteme de drept, se poate spune că indiferent de jurisdicţie fiducia sau sub denumirea sa originară, trust-ul, reprezintă un ansamblu de raporturi juridice structurate într-o operaţiune unitară, prin care un constituitor transferă drepturi patrimoniale către un fiduciar, care va administra aceste drepturi în folosul unui beneficiar. In plus, drepturile supuse fidiciei reprezintă o masă patrimonială distictă şi intangibilă de către terţi, în raport cu restul patrimoniului fiduciarului.[2]

2. Corelaţia dintre patrimoniul de afectaţiune şi proprietatea fiduciară

Inainte de intrarea în vigoare a Noului Cod Civil, în literatura juridică s-a pus întrebarea dacă este posibil ca şi titularul patrimoniului, prin propria sa voinţă, să creeze în cuprinsul acestuia mase de bunuri cu regimuri juridice distinct. Răspunsul a fost afirmativ, fiind dat ca exemplu cazul comerciantului, care îşi poate diviza patrimonial în grupa drepturilor şi obligaţiilor care alcătuiesc un fond de comerţ afectat desfăşurării unei activităţi comerciale şi celelalte drepturi şi obligaţii. In mod similar, legea le permite persoanelor care au o profesie liberă (avocaţi,notari,executor judecătoreşti,arhitecţi,medici etc) sa afecteze o parte din patrimonial lor exercitării profesiei. Este vorba despre aşa-numitul patrimoniu profesional de afectaţiune.[3] Astfel, ca şi consecinţă a naturii sale de modalitate de împărţire a patrimoniului, fiducia şi proprietatea fiduciară trebuie analizate în strictă corelaţie cu noţiunea de patrimoniu,în special cu aceea de patrimoniu de afectaţiune. In privinţa acestuia a fost elaborată o teorie care se opune teoriei conservatoare a patrimoniului din doctrina juridică română. Inspirată din doctrina germană, teoria patrimoniului de afectaţiune susţinea faptul că o persoană poate avea mai multe patrimonii, ea poate avea atâtea patrimonii câte activităţi

---

[1] C.R. Tripon, *Fiducia, rezultat al interferentei celor doua mari sisteme de drept: dreptul civil continental si dreptul anglo-saxon. Conceptul, clasificarea, evolutia şi conditiile de validitate ale fiduciei,* în RRDP/2010, p.169

[2] *Ibidem*

[3] E. Chelaru, *Drept civil.Drepturile reale principale*, Ed.C.H. Beck, Bucureşti, 2013, p. 12

diferite exercitã. De asemenea, aceste patrimonii existau într-o strânsã interdependenţã. Dacã teoria patrimoniului de afectaţiune ar sta la baza proprietãţii fiduciare doctrina nu este unanimã în a afirma cu certitudine faptul dacã un asemenea patrimoniu este distinct de patrimonial propriu al fiduciarului sau reprezintã doar o masã distinctã de bunuri afectatã unui anumit scop, dar în cadrul aceluiaşi patrimoniu, unic, al acestuia.Autori ai doctrinei franceze considerã cã o persoanã poate avea în patrimonial sãu general, patrimonii afectate de destinaţii particulare, teorie cu consecinţe diametral opuse, celor care decurg din teoria clasicã a patrimoniului. De asemenea,interpretarea dispoziţiilor art.1260 din Codul Civil al Provinciei Quebec se deduce faptul cã a considera fiducia ca un patrimoniu de afectaţiune autonom şi distinct pune capãt unor lungi controverse doctrinare şi jurisprudenţiale cu privire la dreptul de proprietate asupra bunurilor transferate prin fiducie.[1]Astfel,acest drept nu este scindat şi nu constituie un drept de proprietate sui generis, el ramâne un drept de proprietate tradiţional cuprins în întregime în patrimonial fiduciarului, cu toate atributele sale. Aceastã concepţie asupra fiduciei presupune recunoaşterea ideii cã un patrimoniu poate exista şi fãrã titular, ceea ce diferã total de teoria clasicã a patrimoniului.In doctrina românească este susţinutã opinia conform cãreia patrimoniul fiduciar este doar o masã particularã, separate de bunuri care nu se confindã cu celelalte mase de bunuri ale fiduciarului, existente în cadrul aceluiaşi patrimoniu unic al fiduciarului. Noul Cod Civil îmbratişeazã aceastã opinie, astfel cã vine sã accentueze cele menţionate în cuprinsul art.773. Se recunoaşte astfel, preexistenţa în raport cu masa fiduciarã a unor mase patrimoniale distincte aparţinând unei persoane, cum ar fi masa bunurilor comune şi masa bunurilor proprii, masa bunurilor aparţinând moştenitorului şi masa bunurilor dobândite ce cãtre acesta în urma acceptãrii moştenirii sub beneficiu de inventar sau în cazul separaţiei de patrimonii. Aşa fiind, la încheierea unui contract de fiducie se impune în mod necesar întocmirea unui inventar fidel şi exact al activelor şi pasivelor ce compun patrimoniul fiduciar, chiar dacã art.779 din NCC face vorbire doar de drepturi reale, de creanţã,garanţii etc. Acest inventar este cu atât mai necesar cu cât el trebuie îregistrat într-o evidenţã contabilã distinctã, separatã atât de bunurile personale ale fiduciarului, cât şi de bunurile ce compun celelalte mase patrimoniale de afectaţiune ale acestuia(cazul avocaţilor sau notarilor care au asemenea mase patrimoniale destinate exercitãrii profesiei de avocat sau notar).[2]

3. Fiduciarul - proprietar sau administrator?

Un subiect controversat în doctrina juridicã românã l-a constituit proprietatea fiduciarului asupra patrimoniului fiduciar transmis, datoritã particularitãţilor pe care le prezintã administrarea bunurilor şi consecinţele juridice ale acesteia. In opinia unor autori,fiduciarul este deplin proprietar al bunurilor transmise fiduciae causa,acesta fiind nevoit sa prezinte încredere pentru constituitor, dând proprietãţii cu acest titlu destinaţia conformã scopului pentru care a primit bunurile respective. Fãrã a constutui o substituţie fideicomisarã, contractual de fiducie conferã fiduciarului doar acele prerogative circumscrise scopului pentru care a primit bunurile respective. Noul Cod Civil nu recunoaşte constituitorului dreptul de a revendica bunurile transmise fiduciar, ceea ce ar echivala cu recunoaşterera existenţei unui drept cvasi-real aparţinând constituitorului şi niciun drept de opoziţie al acestuia asupra actelor de înstrainare ale fiduciarului. Controlul constituitorului

---

[1] I. Popa, *Contractul de fiducie reglementat de Noul Cod Civil*, în Revista Romãnã de Drept Privat, nr2/2011, p.231

[2] Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod Civil.Comentariu pe articole*,Ed. C.H. Beck,Bucureşti,2012,p.826.

asupra activitãţii fiduciarului se realizează prin persoana reprezentantului constituitorului, prin obligaţia fiduciarului de a da socotealã şi acţiunile născute pe acest temei.[1]

Există şi opinii doctrinare contrare, conform cărora fiduciarul este şi nu este proprietar.Astfel, autorii acesteia susţin cã fiduciarul este lipsit de aproape toate prerogativele conferite de lege titularului dreptului de proprietate, iar alte prerogative îi sunt conferite pe o duratã limitatã de timp.Este cel puţin atipic un proprietar care:

1. se supune voinţei altuia în privinţa scopului pentru care exercitã dreptul sãu
2. nu se bucurã de foloasele acelor drepturi
3. durata dreptului sãu este limitatã(durata fiduciei nu poate depãşi 33 de ani începând de la data încheierii sale)
4. primeşte o remuneraţie pentru administrarea unei mase patrimoniale din propriul sãu patrimoniu ca şi când ar fi plãtit pentru cã administrezã bunurile altuia
5. poate fi revocat, cu consecinţa pierderii dreptului de proprietate ca un simplu arendaş şi nicidecum ca un proprietar
6. Noul Cod Civil nu se opune ca transferul drepturilor de la constituitor la fiduciar sã opereze în sensul transferului deplinei proprietãţi, însã cu toate acestea prerogativa dispoziţiei nu a fost dobânditã, prerogative uzului i-a fost dictate de cãtre constituant şi nu este în interesul fiduciarului, iar prerogativa fruendi aparţine beneficiarului.

Deşi existã argumente ce prezintã forţã suficientã pentru a susţine ambele opinii,trebuie sã se afle raspunsul la întrebarea,cine este titularul proprietãţii pe perioada fiduciei?Astfel, administratorul fiduciar are un drept real, dreptul de administrare, care este opozabil erga omnes, chiar şi în contra constituitorului şi a beneficiarului. Acest drept de administrare se aplicã atât drepturilor reale cât şi drepturilor de creanţã ce formeazã masa patrimonialã afectatã fiduciei. Conform art.810 din Noul Cod Civil, administratorul poate sta în justiţie pentru orice cerere sau acţiune referitoare la administrarea bunurilor si poate interveni în orice cerere sau acţiune având drept obiect drepturile administrate. Dacã avem în vedere titluri de proprietate,se ridicã întrebarea fireascã ,cine revendicã un bun afectat fiduciei al cãrui titlu a fost uzurpat de un terţ, când fiduciarul s-ar fi aflat în imposibilitatea de a-şi exercita drepturile sau care a fost înstrainat în mod nejustificat de fiduciar. Dacã pãrţile ar putea stabili în contract care este ordinea de prioritate într-o acţiune în revendicare,trebuie stabilit un criteriu de determinare a celui care poate fi titular al acesteia. Pentru a rãspunde,trebuie avute în vedere doua ipoteze:

a) Constituitorul este cel care pastrează titlul nud, transferul acestuia având loc la expirarea termenului fiduciei, direct în patrimonial beneficiarului. Cu alte cuvinte, vorbim de un transfer de titlu afectat de o condiţie suspensivã,direct de la constituitor la beneficiar, în paralel cu constituirea unui drept de administrare asupra bunurilor în materialitatea lor. In situaţia în care bunul este însuşit ilegal de un terţ când fiduciarl s-a aflat în imposibilitatea de a-şi exercita drepturile, sau a fost înstrainat în mod nejustificat de fiduciar,constituitorul este cel care intentează acţiunea în revendicare, iar în lipsa acestuia beneficiarul ca succesor în drepturi al constituitorului.
b) A doua ipotezã, aşa cum rezultã din interpretarea dispoziţiilor art.773 din NCC raportate la art.32, presupune cã aveam de-a face cu douã transferuri successive de titluri şi constituirea unui nou drept (de administrare), care afectezã direct şi nemijlocit dreptul de dispoziţie al fiduciarului:pe de o parte avem o înstrainare a dreptului de proprietate de la constituitor la fiduciar, care devine titular al unui drept real de administrare fiduciar şi totodatã titular atipic al tuturor drepturilor transferate,

[1] Idem,p.827

inclusiv al proprietãţii în integralitatea ei,fãtã drept de dispoziţie dincolo de scopul şi limitele fiduciei. La expirarea termenului, titlul în baza legii sau a contractului de fiducie,cãtre beneficiar.

Deşi, ambele ipoteze pot fi valabile, totuşi prima ipotezã pare a fi infirmatã de dispoziţiile art.801 (dreptul administratorului de a dispune de bunuri în anumite condiţii). Masa patrimonialã ajunsã în patrimoniul fiduciarului va avea regimuri,juridic şi contabil, separate conform teoriei patrimoniului de afectaţiune descrisã anterior. Dacã constituitorul ar pãstra nuda proprietate pânã la expirarea termenului fiduciei, fiduciarul nu ar putea sã vândã bunul pentru a pãstra scopul fiduciei.Astfel, legea nu stipuleazã expres sau implicit cã nuda proprietate este deţinutã chiar şi temporar de cãtre constituitor. Aceasta este o limitã a teoriei patrimoniului de afectaţiune aplicatã fiduciei. De aceea, având în vedere cã se foloseşte o instituţie de origine anglo-saxonã, care nu se poate explica integral prin doctrine de drept continental,introducerea unei ficţiuni juridice care stã la baza trust-ului anglo-saxon poate folosi fiduciei din dreptul civil roman, anume teoria sciziunii titlului de proprietate.[1]

4. Finalitatea fiduciei

In privinţa finalitãţii acestei instituţii, din definiţia pe care art.773 NCC o dã fiduciei, rezultã cã fiduciarul exercitã drepturile transmise cu titlu fiduciar "cu un scop determinat" fãrã ca acest scop sã fie definit.

Practica şi îndeosebi doctrina au în vedere trei finalitãţi principale pentru fiducie:

- fiducia cu scop de gestionare
- fiducia cu scop de garanţie
- fiducia cu scop de transmisiune cu titlu gratuit

În cazul fiduciei cu scop de gestionare fiduciarul se angajeazã sã gestioneze bunurile transmise , urmând ca la o datã stabilitã sã le remitã unui beneficiar (care ar putea fi chiar constituitorul,fiduciarul sau chiar un terţ). In practicã acest tip de fiducie poate fi utilizat:

- în materie financiarã,în ipoteza în care o societate comercialã transferã fiduciarului un ansamblu de active şi datorii cu sarcina pentru fiduciar de a gestiona şi restitui datoriile
- ca instrument de cooperare între societãţile comerciale.
  Spre exemplu,mai multe societãţi pun în comun fonduri destinate cercetãrii,cu sarcina pentru fiduciar de a executa cercetarea,iar brevetul obţinut de a fi remis beneficiarului stabilit prin contract

în practica bancarã, unde se regãseşte contul fiduciar, permiţându-i constituitorului sã depunã in acest cont fonduri destinate unui anumit scop

Fiduciarul este în acelaşi timp garant pentru toate pãrţile implicate(constituitorul-cumpãrãtor,beneficiarul-vanzãtor),predând cumparatorului bunul liber de sarcini şi plãtind vânzãtorului preţul vânzãrii din contul fiduciar. Operaţiunea are o largã rãspândire în Europa, însã în România recurgerea la contracte de asemenea naturã are o evoluţie destul de timidã, având în vedere diferenţele de regim jurudic specifice instituţiei fiduciei, dar şi restricţionãrii accesului la calitatea de fiduciar.Astfel, conform dispoziţiilor art.776,alin.2 : "Pot avea calitatea de fiduciari în acest contract numai instituţiile de credit,societãţile de investiţii şi de administrare a investiţiilor,societãţile de servicii de investiţii financiare,societãţile de

[1] C.R. Tripon, *Fiducia, rezultat al interferentei celor doua mari sisteme de drept: dreptul civil continental si dreptul anglo-saxon. Conceptul, clasificarea, evolutia şi conditiile de validitate ale fiduciei,* în RRDP/2010, p.191

asigurare şi de reasigurare legal înfiinţate”şi cele ale alin.3:”De asemenea,pot avea calitatea de fiduciari notarii publici şi avocaţii, indiferent de forma de exercitare a profesiei.”

Fiducia poate fi utilizatã cu titlu de garanţie, astfel debitorul-constituitor, transferã proprietatea unuia din bunurile sale cãtre un fiduciar(care ar putea fi chiar creditorul), care are obligaţia de a remite bunul la expirarea contractului fie constituitorului,daca şi-a achitat datoria,fie creditorului(care ar putea fi chiar fiduciarul sau un terţ). Constituitorul poate avea în vedere fiducia şi cu scopul constituirii unei garanţii “reîncãrcabile”, ceea ce îi va permite sã afecteze un bun pentru a garanta datoriile sale prezente şi viitoare, garanţie care nu va înceta automat la stingerea datoriei iniţiale,ci va avea acest rol-de garanţie-, şi pentru creanţele posterioare, fãrã a fi nevoie pentru aceasta sã se creeze o nouã fiducie.In raport cu alte garanţii,fiducia are cateva trãsãturi specifice:

- fiducia nu este accesorie creanţie garantate,aşa cum sunt celelalte garanţii.Pe de consecinţã, validitatea contractului de fiducie nu este afectatã de nulitatea contractului ce a dat naştere creanţei garantate
- în raport cu gajul, fiducia îi permite debitorului sã conserve posesia bunului transmis în garanţie, dacã se prevede expres în contractual de fiducie aceastã posibilitate,aspect care în cazul gajului,din reglementarea actualã nu poate fi îndeplinit
- în raport cu ipoteca, fiducia permite înlãturarea concursului celorlaţi creditori,în special a creditorilor care se bucurã de un privilegiu. De asemenea prezintã avantajul de a evita dificultãţile şi lentoarea procedurilor de executare silitã.

In ceea ce priveşte fiducia cu scop de transmisiune cu titlu gratuit, aceasta prezintã atât pentru doctrina francezã cât şi cea românã o naturã mai delicate. In doctrina francezã se are în vedere doar fiducia-liberalitate, care este lovitã de nulitate absolutã, la fel ca şi echivalentul ei românesc, reglementat de art.775. Motivul sancţionãrii cu nulitatea absolutã a unei asemenea liberalitãţi, constituitã fiduciar este acela de a nu aduce atingere rezervei ereditare a mostenitorilor rezervatari, dar şi de a evita situaţia în care constituitorul ar frauda creditorii prin scoaterea unor bunuri de sub urmãrirea acestora. Apoi în ipoteza în care chiar constituitorul este beneficiar, fiducia este nulã întrucât fiducia nu este destinatã a proteja interesele constituitorului, ci protejeazã creditorul în general. Astfel, fiducia fiind opozabilã creditorilor, nu poate micşora gajul lor general prin acte cu titlu gratuit încheiate fiduciar prin care constituitorul-beneficiar şi-ar putea proteja anumite bunuri de sub urmãrirea acestora. Aceleaşi considerente ramân valabile şi pentru fiducia reglementatã de Noul Cod Civil.Cu toate acestea, fiducia ar putea fi utilizatã în scopul protejãrii unui beneficiar,altul decât constituitorul, eventual un copil al sãu, care este alienat mintal sau care are o oarecare dizabilitate.In acest sens, constituitorul transmite cu titlu fiduciar un bun al sãu, cu obligaţia de a administra bunul respectiv în interesul beneficiarului, urmând ca la încetarea contractului bunul sã-i revinã constituitorului sau sã-i fie transmis terţului beneficiar.[1]

CONCLUZII

Fiducia,nou reglementatã de legiuitorul român reprezintã un aspect de noutate nu numai pentru spaţiul juridic,ci şi pentru cel economic,social,având ca finalitate în cele din urmã, simplificarea şi îmbunãtãţirea relaţiilor economice.Impulsul legiuitorului de a transpune din legislaţia francezã în cea românã,o instituţie ineditã,a cãrei adaptare este încã în curs de realizare s-a finalizat însã, cu un ecou timid.Dupã 3 ani de la intrarea în vigoare a Noului Cod Civil,interesul pentru aplicarea efectivã a acestei operaţiuni juridice s-a dovedit a fi minor,în pofida celui academic,a cãrui existenţã este probatã prin numãrul mare de articole

[1] I. Popa, *Contractul de fiducie reglementat de Noul Cod Civil*, în RRDP, nr.2/2011, p.230.

şi lucrări ştiinţifice publicate în doctrină.Autorii acestora menţionează diferite cauze care ar fi putut determina acest dezinteres sau poate, nesiguranţă de a face uz de operaţiunea menţionată.De asemenea s-au remarcat unele aspecte de o vădită importanţă insuficient lămurite de legiuitorul roman,autorii din doctrină adresând unele critici pentru confuzia rezultată în urma acestei situaţii.

Cu toate acestea,fiducia prezintă utilitate şi eficienţă dovedite în sistemul anglo-saxon, dar şi cel continental.

BIBLIOGRAFIE

1. Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod Civil.Comentariu pe articole,* Ed. C.h. Beck,Bucureşti,2012
2. E. Chelaru, *Drept civil.Drepturile reale principale,* Ed C.H Beck, Bucureşti, 2013
3. I. Popa, *Contractul de fiducie reglementat de Noul Cod Civil,* Revista Română de Drept Privat, *nr*.2/2011
4. C. R. Tripon, *Fiducia, rezultat al interferentei celor doua mari sisteme de drept: dreptul civil continental si dreptul anglo-saxon. Conceptul, clasificarea, evolutia şi conditiile de validitate ale fiduciei*, în Revista Română de Drept Privat, nr.2/2010

CAUZELE DE NEIMPUTABILITATE
ART. 29 - "INTOXICAŢIA"

Autor: Alina-Georgiana MĂNIC
Specializarea Drept, anul II
Coordonator ştiinţific: Lect. univ.dr. Cătălin-Ionuţ BUCUR
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstact: We note that a new penal code and an anti-corruption law system have been enacted on 1 february 2014. Acts comitted under the influence of alcohol, hashish, cocaine and other psychoactive substances removes criminal nature of the offence. In order to put up with the dangerousness of the offender, romanien legislator is seriously concerned about situations which might constitute extenuating or aggravating circumstances.
The alleged offender is relieved of criminal liability because at the time of commiting the offence he's mentally disturbed, he can't control his actions . The criminal liability is removed only if the person is entirely under the effect of hallucinogenic substances. Psychoactive drugs operate by temporarily affecting person's neurochimistry, which in turn causes changes in a person's mood, cognition, perception and behaviour. Although there are situations in which was comitted a criminal act, the willpower and counsciousness of the person are paralyzed. That's way the guilt as a feature of the crime misses. Also removes the criminal character of the offence and, in the same time, criminal liability the involuntary existence of self-defence, moral and physical compulsion, minority, irresponsibility, error.
I think the virtue of justice consists in moderation, as regulated by wisdom.

Key words : alcohol, psychoactive substances, criminal liabiliy, New Criminal Code

După ce naţiunea romană în desăvârşirea ei s-a eliberat de sub jugul dictatorial impus de Nicolae Ceauşescu (n. 26 ianuarie 1918, Scorniceşti- d. 25 decembrie 1989, Târgovişte) la data de 9 decembrie 1967, s-au deschis treptat uşile spre o democraţie pe care poporul roman avea să o folosească în primele două decenii de "liberatate" mai degrabă ca pe o stârpire longevivă şi dureroasă a ceea ce prin sacrificiul nostru de sine obţinusem înainte. Practic asasinarea soţilor Nicolae şi Elena Ceauşescu în decembrie '89 a fost momentul în care suflarea cu rădăcini daco-romane şi-a intors armele spre ea însăşi, lovind barbaric şi nemilos în economie, în celula de bază a societăţii - familia, în valori, precum şi în spiritul şi tradiţia romanească.

Ceea ce aveam odinioară (siguranţă economică, ofertă de muncă) urma să schimbăm cu ceea ce lipsea (respectarea drepturilor şi libertăţiilor omului, separaţia puterilor în stat, în principal).Altfel spus, după cum afirmă dramaturgul, poetul şi politicianul roman Valeriu Buţulescu: "Poporul nostru nu s-a scufundat nicioadată, dar mereu a avut încălţările ude". Dacă în opinia unora dictatura a însemnat haosul, pentru majoritatea care a apucat ambele etape democraţia este însuşi infernul.

Cert este faptul că se produc schimbări în toate sectoarele de activitate, respectiv şi în ramura juridică, a dreptului penal cu privire la anumite aspecte. Totul pleacă de la definiţia normei juridice care este acea regulă de conduită cu caracter obligatoriu, general şi impersonal al cărei scop este asigurarea ordinii sociale şi care este adusă la îndeplinire fie voit, fie în caz

contrar prin forţa de coerciţie statală- prin instrumente juridice. Probleme apar în momentul în care omul, fiinţă socială refuză sau este constrâns să se conformeze acestei conduite, astfel norma juridică vine să tempereze pulsul în societate. Scopul justiţiei este să iasă la lumină dreptatea nu doar atunci când omul încalcă dreptul legii, ci şi atunci când legea ar putea încălca dreptul omului bazat pe raţionamente umaniste la un sistem sancţionator mai bland sau chiar exonerator de răspundere penală. Din acest motiv, în dreptul penal cel prezumat infractor, acţionând în anumite stări, situaţii ,împrejurări existente în momentul săvârşirii faptei, face ca răspunderea penală să fie înlăturată tocmai datorită grijii legiuitorului pentru delimitarea graniţei dintre licit şi ilicit.

Aceste imprejurări sunt cunoscute sub denumirea de cauze care înlătură caracterul penal al faptei. Acestea nu se confundă cu cauzele care înlătură răspunderea penală (amnistia, prescripţia, lipsa plângerii prealabile, împăcarea părţilor) sau cu cele privind înlocuirea răspunderii penale deoarece în aceste cazuri fapta săvârşită întruneşte elementele constitutive ale unei infracţiuni, dar răspunderea penală este înlăturată sau înlocuită.[1] Tot astfel nu există sinonimie între aceste cauze şi cele de nepedepsire, adică acele situaţii generale sau speciale în care fapta, deşi constituie infracţiune legiuitorul, din raţiuni de politică penală, scuteşte pe infractor de pedeapsă cum ar fi spre exemplu în cazul desistării şi împiedicării de către participant a consumării faptei. Infracţiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârşită cu vinovăţie, care prezintă pericol social, nejustificată şi imputabilă persoanei care a săvârşit-o. În raport de criteriul trăsăturilor esenţiale ale infracţiunii asupra cărora cauzele respective influenţează, ele sunt sunt susceptibile de clasificare în:

- cauze care privesc prevederea în legea penală
- cauze care privesc pericolul social
- cauze care privesc vinovăţia. Tocmai lipsa acesteia din urmă, ca trăsătură esenţială a infracţiunii şi care face ca fapta să fie scoasă în afara ilicitului penal permite identificarea cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei prin lipsa vinovăţiei: legitima apărare, starea de necesitate, constrângerea fizică, constrângerea morală, cazul fortuit, iresponsabilitatea, intoxicaţia, eroarea.

"Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârşită de persoana care, în momentul comiterii acesteia, nu putea să-şi dea seama de acţiunile sau inacţiunile sale ori nu putea să le controleze, din cauza intoxicării involuntare cu alcool sau cu alte substanţe psihoactive".[2]

Neimputabilitatea este justificată pentru că în anumite situaţii când, deşi s-a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală, voinţa făptuitorului să nu fi fost libere şi neconstrânse, astfel încât acestea fiind paralizate se înlătură vinovăţia ca trăsătură esenţială a infracţiunii şi implicit caracterul penal al faptei.

Justificarea reglementării intoxicaţiei

Intoxicaţia unei persoane care săvărşeşte o faptă penală nu poate rămâne în afara sferei de preocupare a legiuitorului cu atât mai mult cu cât practica judiciară se confruntă cu un atare fenomen, motiv pentru care şi în acest caz trebuie să li se ofere justiţiabililor pârghiile necesare pentru soluţioanarea acestor situaţii în practică. Concomitent cu elaborarea şi adoptarea noului Cod Penal, printre cauzele intoxicaţiei, alături de alcool au fost trecute şi alte substanţe psihoactive în care se includ drogurile, cât şi medicamentele de natură a produce un efect similar.[3] În Codul Penal actual intoxicaia este reglementată ca o cauză de

---

[1] Gh. Diaconu, "Drept Penal-Partea Generală, Vol. I", Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2010, p. 240.
[2] Noul Cod Penal, Titlul II, Cap. III "Cauzele de neimputabilitate", art. 29 -"Intoxicaţia".
[3] Ilie Pascu, Vasile Dobrinoiu, "Noul Cod Penal Comentat-Partea Generală, Vol. I", Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012, p.217.

neimputabilitate când sunt îndeplinite condiţiile descrise în dispoziţiile art. 29, ori ca având valoarea de circumstanţă agravantă în situaţia când a fost provocată în vederea comiterii infracţiunii [art. 77 lit.(f)] sau de circumstanţă atenuantă dacă a fost produsă în alte condiţii, conducând la diminuarea gravităţii infracţiunii sau a periculozităţii infractorului [art. 75 alin. (2) lit. (b)]. Intoxicaţia produsă de alcool sau alte substanţe psihoactive este uneori prevăzută de lege ca un element constitutiv al infracţiunii [spre exemplu, în cazul infracţiunii prevăzute în art. 331 alin. (2), prezenţa la serviciu sub influenţa alcoolului sau altor substanţe sau al infacţiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută în art. 196 alin. (1)]. În aceste cazuri se aplică fie dispoziţiile generale ale art. 29 (în măsura în care este vorba de o stare de intoxicaţie involuntară, de o intensiatte care să conducă la incapacitatea voinţei şi înţelegerii persoanei), fie dizpoziţiile speciale (în cazul intoxicaţiei voluntare).
Intoxicaţia este o stare psihofizică anormală în care se găseşte o persoană, datorită efectelor pe care le au asupra organismului său şi asupra facultăţiilor sale mintale anumite substanţe excitante sau narcotice consumate de acea persoană ori introduse în corpul său. În concepţia legiuitorului român alcoolul reprezintă principalul izvor al intoxicării. Cea mai frecventă formă de beţie este beţia alcoolică sau intoxicaţia etilică (beţie caldă). Există şi beţia rece produsă prin consumul de stupefiante sau substanţe volatile (opiu, morfină, heroină, aurolac, haşis, cocaină, cânepă, cloretil, acetonă, eter). Aceste substanţe ebriante, cu efect halucinogen provoacă devieri specifice de la starea de normalitate psihofizică a persoanei.[1]
Reprezintă cauză de neimputabilitate doar beţia accidentală (involuntară) completă. Va exista beţie involuntară şi în situaţia în care subiectul a consumat voluntar substanţe ebrinte, dar s-a aflat în eroare cu privire la natura sau efectele lor. Nu trebuie să se creeze confuzie în legătură cu clasificarea formelor beţiei în raport de prezenţa sau absenţa voinţei: beţia voluntară şi beţia involuntară. Beţia voluntară nu constituie cauză de înlăturare a caracterului penal al infracţiunii, ci o cauză de atenuare (atunci când infractorul nu şi-a provocat această stare cu intenţia de a-şi face "curaj" să săvârşească infacţiunea, iar intenţia infracţională i-a "încolţit" după ce a devenit în această stare) sau o cauză de agravare (atunci când făptuitorul şi-a provocat anume această stare cu intenţia de comite o faptă incriminată de legea penală).

Art. 49 vechiul Cod Penal vs. art. 29 noul Cod Penal

Art. 29 noul C. pen. cu denumirea marginală "Intoxicaţia" trebuie analizat corelativ cu art. 49 - "Beţia" din reglementarea anterioară, putându-se desprinde anumite deosebiri. S-a apreciat, prin urmare, că înlocuirea termenului "beţie" cu denumirea de "intoxicaţie" redă mai fidel conţinutul acesti cauze de neimputabilitate. Legat de art. 29 noul C. pen. nu se mai cere ca organele judiciare să constate că persoana se află, în momentul săvârşirii faptei, în stare de beţie involuntară completă ci, mai mult, să constate că acea persoană, în momentul săvârşirii faptei, nu putea să-şi dea seama de acţiunile sau inacţiunile sale, ori nu putea să le controleze din cauza intoxicării cu alcool sau alte substanţe psihoactive. În acelaşi timp în reglementarea actuală sunt precizate mai bine cauzele intoxicării faptei care comite fapta în această stare, respectiv alcool sau substanţe psihoactive. Pe de altă parte s-a optat pentru renunţarea la evaluarea în art. 29 a caracterului agravant sau, dimpotrivă, atenuant al intoxicaţiei.S-a considerat că o atare reglementare nu-şi găseşte temeiul întrucât această împrejurare poate constitui circumstanţă agravantă [art.77 lit. (f) C. pen.] sau atenuantă [art.75 alin. 2 lit. (b)] şi s-a înlocuit prevederea "*nu constituie infracţiune"* cu cea de "*nu este imputabilă."* . Nu este reliefat gradul de intoxicare (*complet ori incomplet*), ci are importanţă

dacă în momentul comiterii faptei persoana putea sau nu să-şi dea seama de acţiunile sau inacţiunile sale ori putea sau nu să le controleze.[1]

Dintre cauzele care înlătură caracterul penal al faptei prin lipsa vinovăţiei două au o puternică tangenţă cu planul psihic al persoanei, făcand-o să-şi piardă controlul nu doar asupra trăirii motrice (constrângerea fizică), dar şi psihice: iresponsabilitatea şi intoxicaţia. Prin prisma faptului că legiuitorul le-a circumscris incidenţa la situaţii de fapt distincte, aceste cauze nu pot fi confundate. Iresponsabilitatea este provocată de alienaţia mintală (afecţiuni psihice precum schizofrenia care este o boală mintală cronică caracterizată prin slăbirea, destrămarea progresivă a funcţiilor psihice şi pierderea contactului cu realitatea; oligofrenia de un anumit grad- stare patologică caracterizată prin rămânerea în urmă a dezvoltării facultăţiilor psihice, însoţită uneori de tulburări ale dezvoltării fizice, de leziuni ale sistemului nervos central, ca urmare a unor suferinţe cerebrale survenite în perioada intrauterină, în cursul naşterii sau în perioada copilăriei) sau alte cauze (somnambulismul, stările hipnotice), iar intoxicaţia este produsă de alcool sau substanţe psihoactive (droguri, medicamente).[2]

Pentru ca intoxicaţia să înlăture caracterul imputabil al faptei, organul judiciar trebuie să facă constatarea întrunirii cumulative a următoarelor condiţii:

- **fapta săvârşită în stare de intoxicaţie involuntară să fie prevăzută de legea penală** - condiţie îndeplinită dacă fapta concret săvârşită corepunde modelului legal adică întruneşte elementele obiective cerute de norma de incriminare.
- **starea de intoxicaţie să fie completă.** Această condiţie nu mai este prevăzută explicit în art.29 noul C.pen., însă trebuie îndeplinită pentru că doar o intoxicaţie totală conduce la pierderea capacităţii persoanei de a-şi conştientiza acţiunile sau inacţiunile sau de a le controla. Intoxicaţia completă se situează înainte de faza letargică (beţia comatoasă), înainte de abolirea deplină a capacităţii psihice a persoanei, aceasta din urmă fiind caracteristică iresponsabilităţii, chiar dacă incapacitatea psihică e cauzată de alcool sau substanţe psihoactive. De regulă, în stare de intoxicaţie completă se comit fapte omisive (de exemplu acarul nu schimbă macazul trenului sau paznicul doarme în post); nu sunt excluse nici cele comisive (făptuitorul rosteşte cuvinte obscene ori divulgă secrete de stat ori de serviciu).
- **starea de intoxicaţie să fie involuntară.** Aceasta înseamnă că făptuitorul nu numai că nu a voit să ajungă, dar nici măcar nu a putut bănui că ar fi posibil să ajungă într-o asemenea stare care se produce independent de voinţa celui care comite fapta. În această situaţie se află, de pildă, un muncitor care lucrează într-o fabrică de spirt şi care, fără să-şi dea seama, inhalează aburi de alcool, ori supus unei constrângeri fizice irezistibile consumă alcool sau substanţe psihoactive.
- **făptuitorul să se fi aflat în momentul comiterii faptei în stare de intoxicaţie produsă de alcool sau alte substanţe psihoactive.** Starea de intoxicaţie trebuie să existe în momentul săvârşirii faptei prevăzute de legea penală, iar prin momentul săvârşirii faptei se înţelege intervalul cât durează acţiunea sau inacţiunea prevăzută în conţinutul infracţiunii. Existenţa acestei stări, după acest moment, nu înlătură caracterul penal al faptei comise şi implicit răspunderea penală a făptuitorului.

Starea de intoxicaţie cauzată fie de alcool, fie de substanţe psihoactive este de mai multe tipuri, după cum urmează:

---

[1] Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, "Drept Penal Român - Ediţia a IX-a", Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012, p.172.

[2] Lavinia Valeria Lefterache, "Drept Penal-Partea Generală", Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009, p.254.

- ♣ Intoxicaţia involuntară (fortuită) presupune un consum de alcool sau alte substanţe psihoactive independent de voinţa persoanei care a ajuns în această stare. Spre exemplu o persoană bea o cantitate de alcool, crezând că este o băutură răcoritoare.
- ♣ Intoxicaţia voluntară există atunci când persoana care a ajuns în această stare a voit să consume, cunoscându-i proprietăţiile, băutura sau substanţa psihoactivă, neavând relevanţă dacă a dorit sau nu să genereze intoxicaţia. La rândul ei aceasta se clasifică în:
    - ♣ intoxicaţie voluntară preordinată care a fost provocată anume pentru a săvârşi infracţiunea şi reprezintă o ipoteză specială de *actio liber in cauz*a [art. 77 lit. f noul C. pen.].
    - ♣ intoxicaţie simplă când persoana a ajuns fără intenţie în această stare.
    - ♣ intoxicaţie ocazională prilejuită de ingerarea întâmplătoare de băuturi alcoolice peste măsură de persoane neobişnuite cu consumul acestora.
    - ♣ obişnuită când persoana s-a deprins să consume băuturi alcoolice sau substanţe psihoactive. Prin extensiune şi intensificare a deprinderilor şi satisfacerea exigenţelor individuale se ajunge ca învăţarea şi automatizarea unei activităţi conştiente să devină o expresie a integrării acestora într-o stare de normalitate, ca "o a doua natură", motivându-se ca obişnuinţe.
    - ♣ cronică când persoana a devenit dependentă de băutura alcoolică sau substanţa psihoactivă cu care s-a obişnuit organismul. Variante de intoxicaţie cronică cu gravitate foarte sporită sunt intoxicaţia psihopatică (*delirium tremens*) sau cea epileptiformă (au natură alcoolică şi aparţin psihopatologiei).

În raport cu intensitatea sa intoxicaţia poate fi completă şi incompletă.

Răspunderea penală nu este stabilită în parametrii identici pentru toţi infractorii, pornind de la două premize: pe de o parte oamenii care vin în conflict cu legea penală sunt diferiţi, iar pe de altă parte infracţiunile nu sunt de aceeaşi natură[1].

Efectele intoxicaţiei-cauză de neimputabilitate

Constatarea existenţei intoxicaţiei involuntare incomplete înlătură caracterul imputabil al faptei săvârşite deoarece lipseşte vinovăţia ca trăsătură esenţială a infracţiunii. Acest efect se produce numai faţă de persoana care a comis fapta în această împrejurare. Starea de intoxicaţie involuntară şi completă nu atrage, de principiu, răspunderea civilă a făptuitorului, decât dacă se reţine o culpă în modul său de cooperare. În ipoteza în care această stare a fost provocată prin acţiunea altei persoane, care a urmărit anume să se ajungă la săvârşirea faptei, acea persoană va răspunde penal pentru participaţie improprie potrivit art. 52 alin. 3 NCP.

Ceea ce este caracteristic cercului de persoane aflate sub influenţa alcoolului sau substanţelor psihoactive constă în aceea că toate comit sub efectul acestora fapte prevăzute de legea penală, însă caracterul penal al faptei este înlăturat pentru că ele nu mai sunt stăpâne în primul rând pe înţelegerea şi conştientizarea lor, pe dirijarea actelor de conduită în plan extern. Cu toate acestea organele specializate trebuie să cerceteze cu atenţie fiecare caz în parte pentru a stabili dacă înlăturarea caracterului penal al faptei este întemeiată. Chiar şi sub influenţa acestor "stimulatori" personalitatea unică a fiecărui individ îşi pune amprenta. Raportul dintre structura cognitivă şi structura realului determină alegerea unor mijloace de acţiune pentru realizarea scopului[2]. Spre exemplu tipul coleric, chiar "îmbătat" de aceste substanţe ar comite fapta, de cele mai multe ori, prin uzul unor mijloace violente precum atacul cu un cuţit, pe când tipul melancolic, în vederea realizării aceluiaşi obiectiv ar putea

---

[1] Constantin Butiuc, "Elemente de Drept Penal", Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1998, p.110

[2] Iancu Tănăsescu, Camil Tănăsescu, Gabriel Tănăsescu, "Criminologie", Ed. All Beck, Bucureşti, 2003, p.26.

folosi mijloace mai "nesângeroase" precum otravă. Colericul este neechilibrat, excitabil, caracterizat prin relativa slăbiciune a inhibiţiei active de unde tendinţe de nestăpânire de sine, impulsivitate, agitaţie, tumultozitate, nerăbdare, oscilaţie între activism impetuos şi depresie, înclinaţie spre stări de alarmă şi exagerări. Melancolicul dă dovadă de perseverenţă, sârguinţă, hotărâre, gândire abstractă, profundă.

Aceste cauze care înlătură caracterul penal al faptei prin lipsa vinovăţiei (justificative: legitima apărare, starea de necesitate, exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligaţii, consimţământul persoanei vătămate; de neimputabilitate: constrângerea fizică, constrângerea morală, minoritatea făptuitorului, iresponsabilitatea, intoxicaţia, eroarea, cazul fortuit), apar ca o deviere de la ceea ce este firesc, ca ceva excepţional, ca o realitate întâmplătoare de natură să modifice aprecierea legii asupra caracterului ilicit al unei fapte, motiv pentru care legea admite ca în prezenţa unor atare cauze caracterul penal al faptei să fie înlăturat.

Dat fiind faptul în practică sunt puţine cazurile în care este înlăturată răspunderea penală în prezenţa intoxicaţiei cu alcool sau substanţe psihoactive, pe baza unui exerciţiu imaginativ, uzând şi de procesele psihice simple şi complexe (gândirea, memoria, reprezentarea între care există relaţie de interdependenţă şi intercondiţionare) am încercat să gândesc un eventual caz posibil a exista în practică.

La data de 13 mai 2014 Gheorghe Zamfir din sat Brăteşti, comuna Albeştii de Argeş, Jud. Argeş se afla cu soţia Maria Zamfir şi ce doi băieţi Radu şi Ionuţ Zamfir în incinta gospodăriei. După o zi de muncă agricolă familia doreşte să încheie activităţiile cotidiene şi fac ultimele pregătiri înaine de lăsarea nopţii: mama merge la bucătărie, cei doi băieţi hrănesc animalele, iar Gheorghe Zamfir se urcă la volanul autovehiculului Aro M461, îndreptându-se spre casa prietenului său Leonid Grigorescu din comuna Corbeni care trebuie să-i restituie suma de bani datorată pe un hectar de teren pe care cel în cauză i-o vându-se. Pentru că, în genere, omul ştie când pleacă de acasă, dar nu are reprezentarea momentului când se va întoarce, cursul normal al zilei avea să se încheie întru-un mod nedorit de familie. Înainte de a porni la drum, Gheorghe Zamfir însetat peste măsură de greul de peste zi intră în magazia din spatele casei unde se aflau trei sticle în care se afla un lichid incolor. Acesta ridică una dintre sticle la gură şi bea pe nerăsuflate până îşi satisface nevoia trupească. Ulterior porneşte la drum. Aflat la volan, la intersecţia dintre cele două comune Gheorghe Zamfir începe să aibă stări febratice, deficienţe de vedere, frisoane, paralizie totală a simţului orientării în spaţiu. Ca urmare a acestui fapt aceste se ciocneşte în mod violent cu autoturismul Dacia 1300, provocând decesul soţilor Dumitrescu. Adus în faţa instanţei acuzat de ucidere din culpă s-a stabilit , pe baza cercetărilor efectuate de organele judiciare şi a expertizei medico-legale că Gheorghe Zamfir în vârstă de 47 de ani a produs accidentul din pricina amestecului de insecticid Calypso 480 SC cu H_2O pe care băiatul cel mic Ionuţ îl preparase pentru a stropi cartofii împotriva paraziţilor. Lichidul avea proprietăţi comune (incolor, accidulat) cu ale sucului de lămâie aflat în cele două sticle pe care soţia sa le pusese pe fugă în magazie unde se afla şi sticla care arăta precum cele cu suc. Pe baza probelor colectate instanţa a reţinut următoarele:

- Gheorghe Zamfir a acţionat sub influenţa insecticidului
- s-a aflat în eroare cu privire la natura substanţei aflate în sticlă
- a acţionat fără vinovăţie
- va suporta cheltuielile ocazionate de înmormântarea victimelor

În cazul de faţă făptuitorul nu răspunde penal deoarece, în temeiul art. 29 NCP, se află în prezenţa unei cauze care înlătură caracterul penal al faptei.

Pe cale de consecinţă art. 29 cu denumirea marginală "Intoxicaţia" -"Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârşită de persoana care, în momentul comiterii acesteia, nu putea să-şi dea seama de acţiunile sau inacţiunile sale ori nu putea să le controleze, din cauza

intoxicării involuntare cu alcool sau alte substanţe psihoactive" relevă faptul că înlăturarea caracterului penal al faptei în prezenţa împrejurărilor din articolul anterior menţionat denotă preocupare din partea legiuitotului român în ceea ce priveşte stabilirea şi concretizarea faptelor care constituie infracţiuni.
Pentru a aprecia vinovăţia şi deci, caracterul penal al unei fapte trebuie să se aibă în vedere, între altele, situaţia concretă şi împrejurările în care s-a săvârşit fapta, starea psihofizică în care se găseşte făptuitorul. Trebuie să se verifice dacă împrejurările în care s-a săvârşit fapta puteau fi înfruntate sau nu de făptuitor, dacă acesta nu a comis fapta datorită stării sale psihice ori bolii de care suferă încât nu şi-a dat seama ce face sau nu era în puterea lui de a rezista la săvârşirea acelei fapte.
După cum afirmă Francis Bacon "Se cuvine ca judecătorii să aibă în mâini cartea legii, iar în inimă spiritul legii". Montesquieu constată că "oricât de puţin ai fi răsfoit istoria naţiunilor, îţi dai seama de trebuinţa legilor, ele fac gloria şi reazimul statelor care n-au căzut decât odată cu ele".

BIBLIOGRAFIE

- BUTIUC CONSTANTIN, "Elemente de Drept Penal", Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1998
- DIACONU GHEORGHE, "Drept Penal-Partea Generală, Vol. I", Editura All Beck, Bucureşti, 2010
- DOBRINOIU VASILE, PASCU ILIE, "Noul Cod Penal comentat-Partea Generală, Vol. I", Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2012
- LEFTERACHE LAVINIA, "Drept Penal-Partea Generală", Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2009
- MITRACHE CONSTANTIN, MITRACHE CRISTIAN, "Drept Penal Român-Ediţia a IX-a", Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2012
- TĂNĂSESCU IANCU, "Criminologie", Editura All Beck, Bucureşti, 2003
- NOUL COD PENAL
- www.e-juridic.manager.ro
- www.studii.juridice.md

DREPTUL PĂRINŢILOR ŞI AL ALTOR PERSOANE DE A MENŢINE RELAŢII PERSONALE CU COPILUL ÎN CAZ DE ÎNCREDINŢARE ŞI REÎNCREDINŢARE

Autori: Ionuţ-Daniel MANOLE
Ana-Sabina GEAMBAŞU
Specializarea Drept
Coordonatori ştiinţifici: Lect. univ. dr. Andreea DRAGHICI
Asist. univ. dr. Ramona DUMINICĂ
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract: Beacause of the way he is built and by it's mental underdevelopment child needs careful analysis and protection both by it's parents and by the law. Regulation of children's right to have personal relationships with the parent after the divorce is legitimate. The old civil law in owr contry said that after divorce the persone who won the lawsuit also had the custody of the child or children. Now the new civil legislation states that at the end of the divorce lawsuit the child or children custody is a shared responsibility of both parents in this regard the child's domicile will be set at one of his parent's home and the other parent will have the right to visit the child regularly, and maintain their relationship.

It is very important to understand why such a right for the child is required, it is based on the fact that the dissolution of marriage has an effect on the quality of being a husband or a wife and not change the fact that he/she is still a parent . So it is inconceivable that in a modern society a child could not have have both parents involved in the process of raising and educating him by virtue of his higher interest.

1. Introducere

În analiza dreptului copilului de a menţine relaţii de familie după pronunţarea hotărârii de divorţ cu părintele căruia nu i-a fost încredinţat, o problemă o reprezintă autoritatea părintească. Definită ca fiind ansamblul de drepturi şi îndatoriri care privesc atât persoana, cât şi bunurile copilului, aceasta, potrivit actualului Cod Civil revine ambilor părinţi, care trebuie să o exercite numai în interesul superior al copilului (Titlul IV din NCC - Autoritatea părintească). În acest sens, urmează a fi avute în vedere şi dispoziţiile legii speciale în materie, anume Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului, care afirmă prevalenţa principiului interesului superior al copilului în toate demersurile şi deciziile care privesc copiii.

Interesul superior al copilului este punct de reper şi atunci când există neînţelegeri între părinţi asupra modului de îndeplinire a îndatoririlor părinteşti, instanţa de tutelă având autoritatea de a decide cu privire la exerciţiul drepturilor şi îndatoririlor părinteşti, cu ascultarea părinţilor, a copiilor şi în funcţie de concluziile raportului de anchetă socială

Art. 397 NCC afirmă că exercitarea autorităţii părinteşti se face de către ambii părinţi. Dispoziţiile art. 398 NCC prevăd situaţia exercitării autorităţii părinteşti de către un singur părinte, „dacă există motive întemeiate, având în vedere interesul superior al copilului", celălalt părinte păstrând dreptul de a veghea asupra modului de creştere si educare a copilului, precum şi dreptul de a consimţi la adopţia acestuia, însă în mod excepţional şi, cu respectarea aceleiaşi cerinţe, a respectării interesului superior al copilului, instanţa poate hotărî plasamentul copilului la o ruda sau la o altă familie ori persoană sau la o instituţie de ocrotire.

2. Aspecte istorice

Raporturile de familie au constituit o preocupare pentru legislaţie încă din cele mai vechi timpuri. Prima legiuire românească în materie civilă, Codul lui Calimach, s-a preocupat să reglementeze raporturile dintre părinţi şi copii. Acest cod a fost alcătuit de Christian Flechdenmachter şi Anania Cuzanos cu ajutorul lui Andronache Donichi, Damaschin Bojincă şi a altor jurişti la iniţiativa domnitorului Scarlat Callimachi care l-a promulgat în 1817, promulgarea fiind în limba greacă.

Conform acestei legiuiri „pruncii care încă n-au păşit peste al şaptelea an al vârstei" precum şi cei „care n-au păşit peste al paisprezecelea an din partea bărbătească şi cei din partea femeiască peste al doisprezecelea an" şi „sprevîrstnicii între cei cu vîrsta între 14 sau 12 ani şi 25 ani" nu-şi pot povăţui „înseşi a lor lucrări şi a-şi ocîrmui lucrurile lor se apără de cătră legi mai cu dinadinsul, ca să nu se asuprească în drituirile lor"[1]. Acest lucru constituia o recunoaştere prematură a lipsei de discernământ a copilului minor, un corolar al lipsei capacităţii de exerciţiu şi al capacităţii restrânse de exerciţiu din legislaţia actuală. În consecinţă, această preocupare a Codului Calimach reprezintă în concret o recunoaştere a statutului copilului minor.

Tot Codul lui Calimach prevede modalităţile în care se realizează legătura de rudenie şi anume prin naştere şi prin botez. În ceea ce priveşte rudenia de sânge „spiţele rudeniei între două persoane se hotărăsc după numărul naşterilor" iar mama şi tatăl făceau parte potrivit legiuirii de la 1817 „din suitoarea dreaptă linie".

Capitolul al treilea din Codul Calimach se numea „Pentru drituirile între părinţi şi fii". De aici rezulta că, „părinţii de obşte sînt îndatoriţi a da fiilor săi cuviincioasă creştere, adică îngrijindu-se pentru viaţa şi sănătatea lor să li dee tribuincioasă hrană, deprizându-le puterile trupeşti şi iscusinţele sufleteşti spre bine şi întemeind fericirea lor cea viitoare prin învăţături mai întâi a dogmelor creştine şi apoi a celorlalte folositoare ştiinţe".

În capitolul 2 dritul căsătoriei Codul Calimach prevede o serie de motive pentru care căsătoria se desfăcea din culpa exclusivă a unuia dintre soţi. „Dacă s-au dezlegat căsătoria din pricina tatălui, se dau copiii la muma lor", caz în care femeia primea înapoi zestrea sa şi câştiga venitul darului nuntesc. În ce priveşte culpa femeii, întru-cât vorbim de o perioadă în care drepturile femeii nu erau conturate, aceasta era închisă în mânăstire în cazul în care era socotită adulterină, puterea părintească revenind tatalui care dobândea zestrea ei numai în venit.

În dreptul roman, familia era organizată sub puterea părintească, persoanele *sui iuris* sunt cele care nu se aflau sub puterea nimănui, şi *alieni juris* aflate sub puterea şefului de familie[2]. Prin prisma rudeniei, agnatice, indiferent de căsătoria încheiată de părinţii lor , copiii devin rude agnate cu toţi agnaţii tatălui lor, ori ai lui *pater familias*, dacă tatăl era alieni juris. Legăturile rudeniei se realizau totdeauna pe linie paternă, iar pe linie maternă nu se realizau decât legăturile cognatice, fiind de principiul că nimeni nu poate face parte, simultan din două familii agnatice[3].

Pe de altă parte, referitor la mamă, copiii nu aveau deloc raporturi sub niciun aspect: putere părintească, tutelă, drepturi succesorale ci doar legături naturale.

Din perspectiva relaţiilor personale, la epoca veche, *patria potestas* constutuie o putere absolută, culminând cu suprema prerogativă a şefului de familie de a dispune nestingherit, în calitate de judecător domestic de viaţa copiilor *jus vitae necisque*.

---

[1] A. Sava, E. Herovanu, *Codul lui Calimach*, Ediţie critică, Editura Academiei Republicii populare Române, 1958 p. 77.
[2] V.M. Ciuc, *Lecţii de drept roman*, vol I, Editura Polirom, Bucureşti, 1998, p. 182.
[3] V.M. Ciuc, *Lecţii de drept roman*, vol I, Editura Polirom, Bucureşti, 1998, p. 201.

În ce priveste stigerea patriei potestas aceasta putea interveni pentru cauze naturale cum ar fi decesul fie al fiului, fie al şefului de familie, ori prin cauze artificiale cum este căsatoria fiicei *cum manu* ori numirea fiului de familie într-o funcţie ce-l face incompatibil cu statutul de *alieni juris.*

Anterior intrării în vigoare a Codului Civil raporturile ce priveau părinţii şi copiii acestora după divorţ la nivel nepatrimonial cădeau sub incidenţa Codului Familiei şi Legii nr. 272/2004.

Textul de lege respectiv avea în vedere atât copiii fără capacitate de exerciţiu (sub 14 ani) cât şi pe cei care au capacitate de exerciţiu restrânsă şi nicidecum ca pe copiii minori care au dobândit capacitate deplină de exerciţiu ca urmare a căsătoriei în condiţiile art 8 alin (3) din Decretul nr. 31/1954 şi, eventual, ale art 20 din Codul Familiei[1]. Raţionamentul pentru care copilul minor ce dobândise capacitate de exerciţiu deplină ca urmare a căsătoriei nu mai putea să facă obiectul autorităţii părinteşti întru-cât fiind căsăstorit era obligat la rândul său să ofere ocrotire propriilor copii, deoarece cel ocrotit nu poate oferi altuia ocrotire.

Totodată din cuprinsul art 42 alin (1) din Codul Familiei, încredinţarea copilului trebuia să fie dispusă în cadrul procesului de divorţ şi nu era admis ca această chestiune să poată face obiectul unei acţiuni separate - cum era cazul împărţelii bunurilor comune - ulterior desfacerii căsătoriei.

Pentru a decide în legătură cu încredinţarea copiilor minori, instanţa de judecată, în aplicarea prevederilor art. 49 alin.(1) din Contituţie, ale art 38 alin.(4) şi art.42 alin.(1) din C. Fam., va avea în vedere numai interesele legitime ale acestora.[2]

Acelaşi principiu este prevăzut *expressis-verbis* de art 6 lit. a şi art 38 lit. a din Legea 272/2004. Astfel, potrivit celor două texte legale, instanţa de judecată competentă să se pronunţe, luând în considerare, cu prioritate, interesul superior al copilului, se va pronunţa cu privire la persoana care exercită drepturile şi îndeplineşte obligaţiile părinteşti în situaţia în care copilul este lipsit, temporar sau permanent de ocrotirea părinţilor săi.

În temeiul art.42 alin.(4) din C.fam., chiar şi în ipoteza în care ar exista o învoială a părinţilor în legatură cu încredinţarea copiilor minori, instanţa de judecată trebuia să cenzureze această înţelegere şi să stabilească dacă aceasta era conformă cu interesele copiilor.

Potrivit art. 42 alin.(1) instanţa de judecată era obligată a asculta în acest sens, părinţii, autoritatea tutelară şi copiii care au împlinit varsta de zece ani. În cazul în care din căsătorie au rezultat mai mulţi copii, instanţa, în temeiul art.42 alin.(1) din C.fam., trebuia să horărască asupra încredinţării fiecarui copil în parte, în funcţie de interesele specifice fiecăruia. Pe cale de consecinţă nu era admis să se dispună pur şi simplu încredinţarea tuturor copiilor unuia dintre părinţi fără a se stabili dacă acest lucru era în interesul fiecarui copil în parte.

Încredinţarea copiilor minori facându-se exclusiv în interesul acestora, era posibil ca autoritatea părintească să fie exercitată tocmai de părintele împotriva căruia s-a pronunţat divorţul. Această situaţie era justificată de faptul că neîncredinţarea copiilor minori nu putea reprezenta o sancţiune pentru părintele perdant în acţiunea de divort, ci numai ca o modalitate de promovare a intereselor copiiilor.

În literatura de specialitate şi practica judiciară a momentului s-a decis că, la stabilirea intereselor minorului trebuiau avut în vedere un complex de factori de ordin material, social, moral, cum ar fi: situaţia materială a părinţilor, profesia acestora, pregătirea intelectuală, profilul socio-moral, ataşamentul copiilor faţă de părinţi, etc.

---

[1] A. Sava, E. Herovanu, *Codul lui Calimach*, Ediţie critică, Editura Academiei Republicii populare Române, 1958 p. 77.

[2] Potrivit art.49 alin.(1) din Cosntituţie, copiii şi tinerii se bucură de un regim special de protecţie şi de asistenţă în realizarea drepturilor lor.

În procesele de divorţ derulate sub imperiul C. Fam., în care se punea problema încredinţării copiilor minori ori în care urmau să fie luate măsuri de ocrotire, instanţa de judecată urma să citeze autoritatea tutelară (în legătură cu ancheta socială pe care autoritatea tutelară o efectua în cauzele cu minori) şi, după caz, comisia specială pentru ocrotirea minorilor. De asemenea, în cuprinsul aceleiaşi norme de principiu, procurorul putea participa la astfel de procese şi putea pune concluzii în legătură cu încredinţarea copiilor minori.

De asemenea, în ipoteza în care copilul era încredinţat unei alte persoane sau unei instituţii de ocrotire (asupra cărora autoritatea tutelară exercita un control efectiv şi continuu), instanţa de judecată stabilea care dintre părinţi exercită dreptul de a administra bunurile şi de al reprezenta sau de a-i încuviinţa actele. În acest caz persoana sau instituţia de ocrotire avea faţă de copilul încredinţat numai drepturile şi îndatoririle ce revin părinţilor privitor la persoana copilului.

În ceea ce priveşte nerespectarea măsurii privind încredinţarea minorului, aceasta constituia infracţiune conform art.230 din Vechiul Cod Penal şi era sancţionată cu pedeapsa principală privativă de libertate a închisorii de la o lună la 1 an alternativ cu pedeapsa principală a amenzii.

Un aspect deosebit de important reprezintă prevederile art.42 alin.(3) din C.fam. ce făcea referire la situaţia în care minorul era încredinţat unui părinte, situaţie ce determina în mod automat ca celălalt părinte să aibă legături personale cu copilul, să vegheze la creşterea, educare, învăţătura şi pregătirea profesională a sa.

Modul concret în care părintele căruia copilul nu i-a fost încredinţat îşi exercita dreptul de a avea legături personale cu minorul, putea fi stabilit şi ulterior prin acţiune separată spre deosebire de încredinţarea copilului care se realiza numai pe calea acţiunii de divorţ.

În situaţia în care împrejurările avute în vedere de instanţa de judecată la momentul încredinţării minorului s-au modificat, la cererea părţilor sau chiar a copilului minor cu vârsta de peste 16 ani, aceasta putea modifica măsurile dispuse anterior. Această măsură a reîncredinţării copilului minor îţi găsea justificarea în ocrotirea interesului superior al minorului şi putea fi luată în situaţia în care părintele nu-i mai putea asigura condiţiile necesare. Revenirea asupra măsurii trebuia să aibă la bază motive temeinice care să demonstreze că menţinerea la acel părinte ar avea consecinţe dăunătoare bunei lui dezoltări fizice, creşterii şi educării sale.

Pentru identitate de raţiune aceleaşi reguli sunt incidente şi în ipoteza în care copilul încredinţat este adoptat în timpul căsătoriei de către ambii soţi. De fapt, la o atentă analiză se poate constata că textul de lege nu distinge în ceea ce priveşte încredinţarea copiilor minori, chiar dacă aceştia sunt naturali ori adoptaţi[1].

3. Raporturile dintre părinţii divorţaţi şi copiii lor minori. Dreptul copilului de a avea legături de familie după divorţ cu părintele căruia acesta nu i-a fost încredinţat

Asemenea reglementării din C.fam., copiii avuţi în vedere de actuala reglementare sunt copiii minori ai soţilor (care nu au împlinit vârsta de 18 ani şi nici nu au dobândit capacitatea de exerciţiu potrivit legii), copiii minori născuţi în afara căsătoriei, şi de asemenea se au în vedere copiii adoptaţi de ambii soţi, nefăcându-se distincţie între aceştia şi cei naturali.

[1] Tot astfel copilul adoptat de un singur părinte poate fi încredinţat celuilalt soţ atunci când interesul superior al copilului o cere.

Instanţa de tutelă hotărăşte o dată cu pronunţarea hotărârii de divorţ asupra raporturilor dintre părinţii divorţaţi şi copiii lor minori ţinând seama de interesul superior al copilului, de raportul de anchetă psiho-socială, precum şi dacă este cazul de învoiala părinţilor pe care îi ascultă. Ascultarea copilului care a împlinit vârsta de zece ani este obligatorie[1].

Astfel, actualul cod civil a optat pentru soluţionarea modernă a acestei problematici astfel că după divorţ autoritatea părintească nu se scindează între părinţi ci se exercită de către aceştia împreună, asfel cum prevede art. 18 pct. 1 din Convenţia cu privire la drepturile copilului ratificată prin Legea 18/1990. Dimpotrivă, în reglementarea anterioară părintele căruia i s-a încredinţat copilul exercita drepturile părinteşti, iar celălalt părinte păstra dreptul de a avea legături personale cu acesta şi de a veghea la creşterea şi educarea sa. În literatura de specialitate fiind calificată ca fiind una din situaţiile în care ocrotirea părintească (echivalentul autorităţii părinteşti din actualul cod civil) nu revine în mod egal ambilor părinţi, fiind scindată între aceştia.

Dreptul copilului de a avea legături de familie dupa divorţ cu părintele căruia acesta nu i-a fost încredinţat este circumscris raporturilor personale dintre părinţi şi copii. Sediul materiei îl constituie art. 396 din actualul cod civil şi reprezintă un text de principiu, ce face introducere la normele care reglementează efectele divorţului cu privire la raporturile dintre părinţi şi copiii lor minori. Totuşi, textul conţine o serie de prevederi importante care trebuie avute în vedere de instanţa de tutelă la momentul pronunţării hotărârii de divorţ în partea privind raporturile dintre părinţi şi copiii lor minori[2].

În materia exercitării autorităţii părinteşti există unele modificări spre deosebire de vechea reglementare. Dacă în temeiul art.42 alin (1) din vechiul Cod al Familiei, instanţa judecătorească odată cu pronunţarea divorţului urma să hotărască căruia dintre părinţi îi va fi încredinţat copilul ori după caz, copiii minori rezultaţi în timpul căsătoriei. Drept urmare, încredinţarea copiiilor minori se dispunea din oficiu prin hotărârea de divorţ, chiar şi în ipoteza în care nu ar fi existat o cerere în acest sens din partea unuia dintre soţi[3]. Spre deosebire de actualul Cod Civil unde de principiu, în temeiul art. 397, după divorţ autoritatea părintească revine în comun ambilor părinţi în afară de cazurile în care instanţa decide altfel, fapt ce consitituie un element de noutate raportat la vechea legislaţie.

Scindarea autorităţii părinteşti ridică probleme în ceea ce priveşte modul de exercitare efectivă a drepturilor şi îndatoririlor părinteşti, dat fiind faptul că domiciliul copilului va fi domiciliul părintelui căruia i-a fost incredinţat[4]. În acest sens, trebuie să precizăm că respectarea dreptului copilului la viaţa privată de familie presupune implicit dreptul copilului de a menţine legături personale cu părinţii, rudele şi alte persoane faţă de care a dezvoltat legături de ataşament, acest drept fiind garantat prin dispoziţiile art. 375 alin.2 din Codul Civil şi de art. 15 şi 16 din Legea 272/2004. Legea stabileşte în mod firesc şi excepţia de la exercitarea acestui drept, anume situaţia în care acest fapt nu corespunde interesului copilului.

Legiuitorul a gândit recunoaşterea acestui drept ca o consecinţă firească a faptului că pierderea calităţii de soţ nu presupune şi pierderea calităţii de părinte, cu alte cuvinte, părintele căruia nu i-a fost incredinţat copilul va exercita pe mai departe drepturile părinteşti recunoscute de lege (dreptul de a veghea la creşterea şi educarea copilului şi dreptul de a-l îndruma sub toate asptectele). De asemenea, trebuie facută precizarea că părintele căruia nu i-

---

[1] A. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, *Dreptul Familiei* în reglementarea Noului Cod Civil, Ediţia 7, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p.175.

[2].A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod Civil* - Comentariu pe articole Fl Editura C.H. BECK, 2012.

[3] T. Bodoaşcă, T. Drăghici, Dreptul familiei,partea I, Căsătoria, Târgu-Mureş,2004, p. 301

[4] A. Draghici, *Protecţia juridică a drepturilor copilului*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013 p. 169.

a fost încredinţat copilul nu este asimilat părintelui decăzut din drepturile părinteşti, legea îi recunoaşte acestuia, în virtutea calităţii sale, o serie de drepturi cu privire la persona copilului, drepturi care reprezintă practic o garanţie a respectării dreptului constituţional la viaţa privată şi de familie[1]. Şi cum altfel ar putea fi exercitate aceste drepturi dacă legea nu ar recunoaşte dreptul copilului de a menţine relaţii personale cu acesta?

În concluzie, acesta are dreptul să păstreze legături personale cu copilul şi să vegheze la creşterea, la educarea, la învaţătura şi la pregătirea profesională a acestuia. În cazul în care este împiedicat de către celălalt părinte la exercitarea acestui drept, se recunoaşte posibilitatea acestuia de a se adresa unei instanţe de judecată, care v-a stabili modalitatea concretă de exercitare a acestui drept şi care sunt obligatorii pentru părintele la care se alfă copilul.

Potrivit art.15 din Legea nr 272/2004, exercitarea dreptului de a menţine relaţii personale cu copilul se poate realiza prin mai multe modalităţi: întâlniri ale părintelui cu copilul, vizitarea copilului la domiciliul acestuia, găzduirea acestuia pe o anumită perioadă, corespondenţa ori altă formă de comunicare cu copilul, transmiterea de informaţii referitoare la copil, inclusiv fotografii recente, evaluări medicale sau şcolare, către părintele sau către alte persoane care au dreptul de a menţine relaţiile personale cu copilul. Stabilirea modalităţilor concrete de exercitare a dreptului de a menţine relaţii personale cu copilul şi a programului de vizitare pot fi realizate cu bună-credinţă de către ambii părinţi şi numai în situaţia în care aceştia nu ajung la un compromis se poate pronunţa în subsidiar instanţa de judecată. Pentru a evita eventualele neînţelegeri dintre părinţi cu privire la exercitarea dreptului de a avea relaţii personale, odată cu încredinţarea copilului la divorţ, instanţa de judecată ar trebui să se pronunţe şi cu privire la aceste modalităţi de exercitare a acestui drept, cu atât mai mult cu cât este evaluat pentru prima oară interesul superior al copilului şi în plus copiii sunt şi trebuie să fie principalii beneficiari ai hotărârii judecătoreşti. Un argument în plus pentru respingerea unui compromis între părinţi privind programul de vizitare poate fi şi faptul că, ajunşi în faţa unui divorţ relaţiile dintre părinţi sunt iremediabil vătămate, acordul asupra oricărei probleme comune, fie ea cea de încredinţare a copilului sau de stabilirea a unui program de vizitare care să asigure menţinerea relaţiilor personale cu copilul, este greu de crezut că va rezista în timp. Astfel, este de luat în seamă hotărârea judecătorească pronunţată de Secţia pentru minori şi familie din AB care arată că stabilirea unui program de vizitare a copilului de către tata pe considerentul că acesta nu a avut o atitudine agresivă faţă de copil, ci doar faţă de mamă, reprezită o aplicare greşită a dispoziţiilor legale în materie, câtă vreme s-a dovedit că în interesul superior al copilului nu este păstrarea acestor legături pentru moment. De asemenea s-a arătat că este admisibilă cererea formulată de către părintele căruia nu i s-a încredinţat copilul pentru stabilirea orelor de vizită formulată odată cu acţiunea de divorţ, aceasta neputând fi respinsă pentru simplul motiv că a fost formulată prematur[2].

Dreptul copilului de a menţine relaţiile personale cu părintele căruia nu i s-a încredinţat nu trebuie încălcat, astfel îi corespunde obligaţia corelativă a celuilalt părinte de a-l respecta pentru ca el să-şi atingă finalitatea. Astfel, s-a aratat că „o atare conduită cooperantă este impusă de împrejurarea că drepturile menţionate constituie în realitate mijloace pentru îndeplinirea obligaţiilor pe care le are orice părinte faţă de copilul său şi care subzistă atâta timp cât părintele nu este decăzut din drepturile parinteşti”[3].

---

[1] A. Draghici, *Protecţia juridică a drepturilor copilului*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013 p. 170

[2] A. Draghici, *Protecţia juridică a drepturilor copilului*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013 p. 171 – Curtea de apel Alba, Secţia pentru minori şi familie, decizia nr 5 din 17 ianuarie 2007.

[3] A. Draghici, *Protecţia juridică a drepturilor copilului*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013 p. 172 – Curtea Constituţională a României, Decizia nr. 82 din 25 februarie 2003 publicată în Monitorul Oficial al României nr. 189 din 26 martie 2003, în Curierul Judiciar nr 4/2003, p . 44.

Conduita cooperantă trebuie să se manifeste nu doar de părintele căruia nu i s-a încredinţat copilul ci şi de către cel care exercită permanent drepturile şi îndatoririle părintesti şi care poate fi obstrucţionat în exercitarea acestora. Bunăoară, în practica judiciară s-a aratat că expatrierea definitivă nu face imposibilă menţinerea legăturilor personale cu părintele căruia nu i-a fost încredinţat copilul ori cu membrii familiei extinse. Este motivul pentru care titularii acestui drept de a menţine relaţii personale nu se pot opune deplasării definitive în afara graniţelor ţării şi stabilirii domiciliului copilului aici. Unii autori consideră în asentimentul practicii judiciare că stabilirea domiciliului copilului în străinătate nu obstrucţionează asupra exercitării dreptului de a menţine relaţii personale cu copilul pentru simplul considerent că distanţa l-ar împiedica pe celălalt părinte să vegheze la creşterea şi educare copilului. Legăturile personale pot fi exercitate în această situaţie prin găsirea unor mijloace care să permită coparticiparea la creşterea şi educarea copilului într-un mod cât mai eficient. În această situaţie se impune primordial intervenţia instanţei de judecată care să stabilească în concret mijlocele specifice pentru exercitarea acestui drept, fiind din punctul nostru de vedere exclusă înţelegerea părinţilor.

Potrivit practicii judiciare, dreptul părintelui de a avea legături personale cu copilul nu poate fi limitat decât dacă a fost exercitat în mod abuziv. Dacă nu se dovedeşte această împrejurare, exercitarea în concret a drepturilor părintelui nu poate fi stânjenită prin prezenţa obligatorie a celuilalt părinte, comunicarea dintre părinte şi copil urmând să aibă loc în mod firesc, fără nicio restrângere. Prin urmare, numai în cazuri speciale când se constată că exercitarea acestui drept de către părintele căruia nu i-a fost încredinţat copilul nu este în interesul copilului, instanţa poate interzice dreptul său de vizitare. Acest drept poate fi suprimat, spre exemplu, pentru motive grave care sunt de natură să tulbure profund copilul (alcoolismul, conduita necorespunzătoare faţă de copil etc.).

4. Aspecte de drept comparat

În doctrina franceză se susţine că, părintele titular al dreptului de vizitare al copilului este titular şi al unui drept de corespondenţă care implică, deşi nu este reglementat de lege, pe de-o parte dreptul copilului de a primi corespondenţă de la părintele căruia nu i-a fost încredinţată creşterea şi îngrijirea sa, iar pe de altă parte dreptul părintelui de a primi şi de a trimite corespondenţă copilului. Aceleaşi reguli se aplică şi în privinţa conversaţiilor telefonice[1].

Tot doctrina franceză consacră dreptul bunicilor de a-şi vizita nepoţii dacă părinţii divorţează, aceasta deoarece nu se doreşte ca litigiile de familie să ducă la ruperea legăturilor între generaţii. Instanţa franceză poate să pronunţe o hotărâre judecătorească în acest sens, fară a trece însă peste suveranitatea părinţilor, hotărâre ce trebuie respectată.

Şi în dreptul românesc neexecutarea hotărârii judecătoreşti cu privire la vizită şi la încredinţare poate ridica probleme în aplicarea art. 8 din Convenţie aşa cum dovedeşte şi decizia pronunţată în cauza Ignaccolo-Zenide c. României. Criteriul constă în a ştii dacă autoritatea a luat toate măsurile necesare ce puteau fi luate în mod rezonabil în circumstanţele cauzei respective pentru aplicarea deciziilor subliniind că, în general, măsurile coercitive nu sunt de dorit în cauzele privind încredinţarea copiilor, Curtea a acceptat că recurgerea la aplicarea de sancţiuni nu se poate respinge în cazul în care comportamentul părintelui cu care traiesc copiii nu este conform dispoziţiilor legale.

Legea română recunoaşte, de asemenea, dreptul părintelui să ceara reîncredinţarea copilului fie lui, fie unui serviciu public specializat fie altor persoane. Acest drept este

[1] A. Draghici, *Protecţia juridică a drepturilor copilului*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 173.

justificat de dovedirea faptului că împrejurările iniţiale care au impus încredinţarea copilului celuilalt părinte s-au modificat, iar copilul nu mai beneficiază de acelaşi tratament care să-i permită în interesul său o creştere şi o educare corespunzătoare. Este evident că reîncredinţarea trebuie să fie temeinic justificată astfel încât stabilitatea şi continuitatea în creşterea şi educare copilului să nu fie puse în pericol. În cazul reîncredinţării minorului celuilalt părinte, scopul regelementării legale a dreptului de a menţine relaţii personale cu copilul este încă o dată conturat de data aceasta reflectând şi mai mult principiul interesului superior al copilului. În felul acesta, părintele căruia nu i-a fost încredinţat copilul poate fi informat uşor şi obiectiv cu privire la evoluţia copilului sau putând stabili cauza unei involuţii în creşterea şi educarea acestuia, cauză care poate fi determinată de comportamentul părintelui care îl are în grijă. Mai mult de atât, menţinerea legăturilor personale nu face decât să întărească relaţiile de familie şi asentimentul Convenţiei Internaţionele privind Drepturile Omului, precum şi al Convenţiei Europene a Drepturilor Omului.

Relevantă în acest sens este decizia CEDO în cauza Gorgulu c. Germaniei, în care este vorba despre un tată şi copilul său născut înafara căsătoriei şi plasat apoi de mamă sa în vederea dării spre adopţie, Curtea a considerat drept violare faptul că tribunalele naţionale nu au considerat că trebuie să se examineze dacă este posibil ca reclamantul şi copiulul său să fie reuniţi în circumstanţe de natură să reducă agresiunea exercitată asupra copilului. Reclamantul tată, a încercat să adopte copilul şi a început o procedură în scopul obţinerii încredinţării şi a unui drept de vizită. Persoanele în grija cărora se afla copilul doreau sa-l adopte, iar Gorgulu a refuzat sa-şi dea consimţământul ceea ce a determinat solicitarea din partea persoanelor respective şi obţinerea unei ordonanţe judecătoreşti, CEDO a considerat ca art. 8 a fost încălcat şi că, chiar dacă o separare bruscă şi completă între fiu şi cei care l-au crescut riscă să aibă un impact negativ, autorităţile germane nu au luat în considerare ipoteza reunirii tatălui şi fiului în vederea minimizării efectelor negative a acestei măsuri asupra copilului. Autorităţile germane nu au avut în vedere nici efectele pe termen lung al îndepărtării copilului de tatăl biologic. Judecătorii de la Strasbourg au considerat că suspendarea de către un tribunal naţional a vizitelor făcute de tată fiului său a făcut imposibilă orice întâlnire a persoanelor interesate, precum şi întărirea legăturii de familie, aceste întăriri neputând fi întrerupte decât în circumstanţe extreme care nu se regăseau în speţă. CEDO a concluzionat că, în ciuda marjei de apreciere conferită autorităţilor naţionale ingerinţa nu era proporţională cu scopul legitimelor urmărite. În România, în situaţia încredinţării copilului unui serviciu specializat ori unei alte persoane se va ţine cont de dispoziţiile art. 33 din Legea 272/2004, această măsură se aplică atunci când creşterea şi educarea copilului alături de părinţii săi nu mai este posibilă. Această situaţie a comportat numeroase discuţii în jurisprudenţa CEDO. Deşi s-a arătat în repetate rânduri că pentru un copil faptul de a trăi împreună cu părintele său ori cu părinţii săi reprezintă o „componentă esenţială a vieţii de familie”, iar plasarea lui într-o instituţie de ocrotire socială reprezintă o ingerinţă în viaţa familială a celor interesaţi, această măsura este justificată întotdeauna de un interes legitim. Ea trebuie să aibă astfel în vedere interesul superior al copilului şi în egală măsură să aibă un caracter temporar. Încredinţarea copilului unei alte persoane nu presupune neapărat decăderii părinţilor din drepturile părinteşti, ceea ce presupune neapărat că ambii părinţi vor avea dreptul de a menţine legături personale cu minorul, putând să îşi exprime punctul de vedere în ceea ce priveşte educaţia acestora ori celelalte decizii luate de către cei cărora le-a fost încredinţat copilul. De asemenea, oricare dintre părinţi poate solicita reîncredinţarea minorului, atunci când au dispărut împrejurările care au dus la încredinţarea acestuia altor persoane.

De precizat că dreptul copilului de a menţine legături personale cu părintele căruia nu i-a fost încredinţat nu poate fi opus refuzului părintelui biologic de a dezvolta astfel de relaţii.

De altfel, obligaţiile pozitive enunţate de art. 8 din Convenţia europeană a drepturilor omului nu includ, până în prezent, şi dreptul de a impune contacte între copil şi tatăl biologic împotriva voinţei acestuia din urmă. Examinând modalităţile de aplicare ale art. 7, paragraful 1 din Convenţia Naţiunilor Unite privind drepturile copilului şi ale art. 8 din Convenţia europeană a drepturilor omului, Curtea Supremă olandeză a considerat improbabil că statele părţi la acest instrument să fi dorit să stabilească un drept care să meargă până acolo încât să confere copilului dreptul de a-şi forţa tatăl biologic să aibă contact cu el atunci când acesta nu l-a recunoascut şi refuză orice raport personal cu el.

Dreptului de a menţine relaţii personale cu minorul îi este ataşată şi obligaţia părintelui titular al acestui drept de a contribui la întreţinerea acestuia prin stabilirea de către instanţa de judecată a unei pensii de întreţinere în cuantumul şi condiţiile stabilite de lege.

Acelaşi drept este recunoscut de doctrină şi practica judiciară şi bunicilor sau altor rude apropiate (familia extinsă). Instanţa europeană include în noţiunea de „viaţă familială” şi raporturile dintre rudele apropiate „care pot avea un rol considerabil în materie, cum ar fi spre exemplu între bunici şi nepoţi...”. În principiu, bunicii au dreptul de a păstra legături personale cu nepotul lor minor, chiar dacă nu există dispoziţie legală expresă în acest sens. Acest drept se justifică însă a fi stabilit şi prin hotărâre judecătorească, dar numai în situaţia în care, acesta se datorează absenţei propriului lor copil şi, respectiv, părinte al minorului, absenţă datorată decesului.

Concluzii

În concluzie, actualul Cod Civil oferă o reglementare amplă, de detaliu, mult mai bine adaptată contextului social existent şi, desigur, prevederilor dreptului comunitar armonizat de legislaţia română conform Tratatului de aderare la Uniunea Europeană, materia raporturilor dintre părinţi şi copii fiind una dintre acelea în care soluţiile jurisprudenţiale, aparent facile, pot ridica în realitate probleme complexe, de apreciere subtilă a situaţiei de fapt existente, a probelor administrate şi, nu în ultimul rând, de impact real în formarea personalităţii copilului, în dezvoltarea sa fizică şi emotională.

În interesul superior al copilului, după propria părere, instanţa trebuie să-i ofere, şi celuilalt părinte căruia copilul nu i-a fost încredinţat, suficient timp de a petrece cu acesta şi de a-şi menţine legăturile „părinte-copil”, legături care din punct de vedere uman nu pot fi rupte ori întrerupte.

BIBLIOGRAFIE

1. Alexandru Bacaci, Viorica Claudia Dumitrache, Cristiana Codruţa Hageanu – Dreptul Familiei în reglementarea Noului Cod Civil,Ediţia 7, Editura C.H. Beck, Bucureşti
2. Flavius-Antoniu Baias, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici, Ioan Macovei, *Noul Cod Civil* - Comentariu pe articole, Editura C.H. BECK, 2012.
3. Valeriu M. Ciucă - *Lecţii de drept roman*, vol I, Editura Polirom, Bucureşti, 1998
4. Andreea Drăghici - *Protecţia juridică a drepturilor copilului*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013.
5. Teodor Bodoaşcă, Teodora Drăghici - Dreptul familiei,partea I, Căsătoria, Târgu-Mureş, 2004.
6. Aurel Sava, Eugen Herovanu - *Codul lui Calimach*, Ediţie critică, Editura Academiei Republicii populare Române, 1958.

INFRACŢIUNI PRIVIND AUTORITATEA DE STAT DIN PERSPECTIVA NOULUI COD PENAL

Autor: Maria OGNIVENCO
Speciaizarea Drept, An III
Coordonator stiinţific: Conf. univ.dr. Ion RISTEA
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract: The author presents some general remarks regarding the authority, then he indicates the offenses and their legal content laid down in Title III of the Special Part of the New Criminal Code. Also he mentions the legal object for each incriminated deed and the way of punishment.

Further on, the author makes a comparative study of legal norms of incrimination on the New Criminal Code and previous Criminal Code.

Key-words: Criminal Code, authority, incrimination, offenses, punishment.

Introducere

În sistemul de organizare al societăţii un rol important îl are autoritatea de care se bucură şi trebuie să se bucure instituţiile publice, investite cu atribuţii de organizare, conducere şi îndrumare a unor importante sectoare ale vieţii social-economice şi politice; autoritatea influenţează direct modul şi eficienţa realizării atribuţiilor specifice acestor organe. De menţionat, că în România organele de stat sunt structurate şi funcţionează în conformitate cu principiul separaţiei puterilor, consacrat prin Constituţie[1].

Datorită obiectului juridic generic al infracţiunilor contra autorităţii, care îl constituie valoarea socială care nu poate fi ocrotită fără asigurarea prestigiului şi respectului datorat autorităţii acestor organe, apărarea prin mijloace de drept penal se impune ca fiind inevitabilă. Însă, ocrotirea penală priveşte numai acele organe care reprezintă în sens juridic o autoritate oficială şi recunoscută ca având potrivit legii şi anumite competenţe, care îi conferă dreptul de a-şi impune voinţa şi de a emite acte producătoare de consecinţe juridice. [2]

Legea penală apără atributul autorităţii împotriva tuturor faptelor care îi aduce atingere, incriminându-le şi sancţionându-le în raport cu gravitatea lor, prin Titlul III din Partea specială a actualului Cod penal, art. 257-261, iar în vechiul Cod penal, Titlul V, art. 236-244.

Încercând să fac o paralelă asupra infracţiunilor privind autoritatea de stat, din perspectiva Codului penal în vigoare şi Codul penal anterior, trebuie să menţionez că în linii mari au fost menţinute incriminările din recentul Cod penal, fără a fi aduse modificări semnificative conţinutului acestora; s-a renunţat însă la incriminarea infracţiunii de ofensă adusă unor însemne, precum şi la cea privind portul nelegal de decoraţii sau semne distinctive.

Potrivit opiniei comisiei, renunţarea la ofensă adusă unor însemne reprezintă concluzia la care s-a ajuns în urma analizării necesităţii acestei incriminări, dar si a proporţionalităţii dintre natura şi securitatea mijloacelor de constrângere, precum şi importanţa valorii sociale ocrotite prin aceste mijloace; astfel privitor la necesitatea incriminării unei asemenea fapte

---

[1] http://www.biblioteca.regielive.ro/referate/drept/infractiuni-contra-autoritatii-111002
[2] Alexandru Boroi "Drept Penal. Partea Specială", Ediţia 2, Editura CH. Beck, Bucureşti, 2008, p. 290.

nu există argumente pro, în condiţiile în care practica judiciară este aproape inexistentă în această materie.

Sub aspectul proporţionalităţii, în contextul reducerii semnificative a limitelor de pedeapsă, s-a apreciat că menţinerea sancţiunilor din recentul Cod penal, apărea ca excesivă chiar în cazul reducerii proporţionale a acestora, având în vedere că consecinţele ce decurgeau din pronunţarea unei asemenea condamnări păreau ca fiind disproporţionate în raport cu gravitatea unei asemenea fapte.[1]

Pentru o mai bine înţelegere a conţinutului infracţiunilor privind autoritatea de stat, în condiţiile actualului Cod penal[2], consider ca fiind necesară redarea şi analizarea succintă a fiecărei infracţiuni în parte.

1. Ultrajul.

Potrivit art. 257 Cod penal ultrajul constă în:

(1) Ameninţarea săvârşită nemijlocit sau prin mijloace de comunicare directă, lovirea sau alte violenţe, vătămarea corporală, lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte ori omorul săvârşit împotriva unui funcţionar public care îndeplineşte o funcţie ce implică exerciţiul autorităţii de stat, aflat în exercitarea atribuţiilor de serviciu de serviciu sau în legătură cu exercitarea acestor atribuţii, se sancţionează cu pedeapsa prevăzută de lege, pentru acea infracţiune, ale cărei limite, speciale se majorează cu o treime.

(2) Săvârşirea unei infracţiuni împotriva unui funcţionar public care îndeplineşte o funcţie ce implică exerciţiul autorităţii de stat ori asupra bunurilor acestuia, în scop de intimidare sau de răzbunare, în legătură cu exercitarea atribuţiilor, se sancţionează cu pedeapsa prevăzută de lege, pentru acea infracţiune, ale cărei limite speciale se majorează cu o treime.

(3) Cu aceeaşi pedeapsă se sancţionează faptele comise în condiţiile alin. (2), dacă privesc un membru de familie al funcţionarului public.

(4) Faptele prevăzute in alin. (1)-(3), comise asupra unui poliţist sau jandarm, aflat in exercitarea atribuţiilor de serviciu sau în legătură cu exercitarea acestor atribuţii se sancţionează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracţiune, ale cărei limite se majorează cu jumătate.

După cum putem observa, au fost aduse unele modificări în ceea ce priveşte sfera persoanelor protejate prin această incriminare, astfel că legiuitorul[3] a incriminat fapta de ultraj prin constituirea a două categorii de infracţiuni de ultraj, una privind infracţiunea de ultraj, asigurând o protecţie generală funcţionarului public (art. 257) şi cea de-a doua, infracţiunea de ultraj judiciar în care protecţia juridică este îndreptată faţă de judecător, procuror şi avocat (art. 279).

E de remarcat şi faptul că, în actualul Cod penal au fost incriminate distinct în alin. (4) faptele comise împotriva unui poliţist sau jandarm aflat în exercitarea atribuţiilor de serviciu sau în legătură cu exercitarea acestor atribuţii. De asemenea, infracţiunea prevăzută în legea penală anterioară în art. 239 denumită ”Cazuri speciale de nepedepsire” deşi nu mai apare

---

[1] Constantin Duvac “Infracţiunile privind autoritatea şi frontier de stat din perspectiva Noului Cod Penal şi a Codului Penal în vigoare”, publicat în revista de Drept Penal, XX, Nr. 2, Aprilie 2013, Edit. Universul Juridic, Bucureşti, 2013.

[2] Noul Cod Penal adoptat prin Legea nr.286/2009, actualizat cu modificările şi completările aduse prin Legea nr.27/2012, Lgea nr.63/2012 şi Legea de punere în aplicare nr.187/2012, în vigoare de la 1 februarie 2014; Edit. Hamangiu, Bucureşti, 2013.

[3] https://www.drept.uvt.ro/documents/Anale2_2009_infractiunea_de_ultraj_in_conceptia_noului_cod_penal

distinct incriminată în noua lege penală, totuşi o putem regăsi sub anumite forme în conţinutul infracţiunii de ultraj (art. 257, alin. 2 şi 3).

O altă noutate a noii incriminări, este aceea că în modalitatea tip, forma simplă a reunit toate cele patru alineate ale reglementării anterioare, opţiune apreciată ca pasibilă de a crea probleme în activitatea practică, atât în ceea ce priveşte operativitatea şi celeritatea sancţionării unei cauze, cât şi în privinţa creării unei confuzii în legătură cu încadrările juridice ce se impun a fi făcute.

Spre deosebire de reglementarea anterioară punem în lumină şi faptul că, in noua lege penală s-a introdus, alături de acţiunile consacrate infracţiunii de ultraj ca, ameninţarea, lovirea, etc., încă alte două acţiuni respectiv, lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte şi omorul, ridicând numărul acţiunilor alternative la cinci şi toate fiind sancţionate în cazul săvârşirii lor nu numai împotriva soţului, părinţilor sau copiilor unui poliţist sau jandarm, ci şi împotriva unui membru de familie al funcţionarului care deţine o funcţie ce implică exerciţiul autorităţii de stat, când aceste fapte sunt săvârşite în scop de intimidare sau răzbunare.[1]

În linii generale, se pot identifica şi alte diferenţieri, cum ar fi regimul sancţionator, aşa cum am văzut in cele transpuse mai sus.

2. Uzurparea de calităţi oficiale.

Uzurparea de calităţi oficiale este incriminată într-o variantă tip, o variantă asimilată şi o variantă agravată, aşa cum urmează (art. 258):

(1) Folosirea fără drept a unei calităţi oficiale care implică exerciţiul autorităţii de stat, însoţită sau urmată de îndeplinirea vreunui act legat de acea calitate, se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Cu aceeaşi pedeapsă se sancţionează fapta funcţionarului public care continuă să exercite o funcţie ce implică exerciţiul autorităţii de stat, după ce a pierdut acest drept conform legii.

(3) Dacă faptele prevăzute în alin. (1) sau alin. (2) au fost săvârşite de o persoană care poartă, fără drept, uniforme sau semne distinctive ale unei autorităţi publice, pedeapsă este închisoarea de la 1 la 5 ani.

Din enunţarea conţinutului infracţiunii, deducem cu certitudine că sfera calităţilor oficiale a căror uzurpare este sancţionată penal a fost redusă prin excluderea acelor funcţii, care, deşi au caracter oficial, nu implică exercitarea autorităţii de stat, întrucât urmările unor asemenea fapte nu justifică menţinerea lor în sfera ilicitului penal. În opinia comisiei, un exemplu elocvent este calitatea purtătorului de cuvânt al Ministerului Justiţiei care este, fără îndoială o calitate oficială, în sensul legii penale nu intră sub incidenţa textului examinat, astfel că folosirea fără drept a unei asemenea calităţi, urmată de transmiterea unui comunicat de presă în acest fel, nu justifică din perspectiva gravităţii, recurgerea la mijloace de corecţie de natură penală.

De altfel, în doctrină s-a apreciat că uzurparea de calităţi oficiale poate să o comită şi acela care se dă drept instructor şcolar şi face acte de control la şcoală în această calitate uzurpată.

O variantă asimilată, adăugată celui tip, se referă la fapta funcţionarului public care continuă să exercite o funcţie ce implică exerciţiul autorităţii de stat, iar pentru existenţa infracţiunii, este necesar ca pierderea exerciţiului funcţiei să se realizeze conform dispoziţiilor legale; per a contrario, dacă funcţionarul public care a fost eliberat din funcţie ori i-au încetat raporturile de serviciu cu unitatea în mod abuziv, continuă să exercite funcţia

deţinută, acesta nu va răspunde penal pentru fapta prevăzută în art. 258, alin. (2) datorită cerinţei esenţiale implicate.

3. Sustragerea sau distrugerea de înscrisuri.

Sustragerea sau distrugerea de înscrisuri (art. 259) are un conţinut asemănător cu cel prevăzut în art. 242 din recentul Cod penal, fiind incriminată într-o variantă tip şi o variantă agravată:

(1) Sustragerea ori distrugerea unui înscris care se află în păstrarea ori în deţinerea unei persoane dintre cele prevăzute în art. 176 sau art. 175 alin. (2) se pedepseşte cu închisoarea de la unu la 5 ani.

(2) Dacă fapta de este săvârşită de un funcţionar public în exercitarea atribuţiilor de serviciu, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.

Deosebirile dintre cele două incriminări vizează atât conţinutul incriminator, cât şi tratamentul penal, astfel că conţinutul variantei tip a fost reformulat, tocmai din necesitatea de a-l face mai clar şi a-l armoniza cu alte texte la care face trimiteri.

De asemenea în varianta tip a infracţiunii se asigură protecţia oricărui înscris, renunţându-se la nominalizarea acestuia. Un aspect important novator îl constituie şi neincriminarea faptei comise din culpă, iar în ceea ce priveşte regimul sancţionator, se constată că noua normă este mai severă, prevăzând forma agravată limite speciale ale pedepsei majorate cu 1/3.

4. Ruperea de sigilii.

Ruperea de sigilii (art. 260) constă în înlăturarea ori distrugerea unui sigiliu legal aplicat, şi se pedepseşte cu închisoare de la 3 ani la un an sau cu amendă. Legiuitorul a prevăzut şi o formă agravată ”Dacă fapta a fost săvârşită de custode, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 2 ani sau amenda”. Infracţiunea are practic acelaşi conţinut cu cel din legea penală anterioară. Singura diferenţiere între cele două reglementări vizează mărirea limitei minime a pedepsei, atât pentru forma simplă cât şi pentru forma agravată.

5. Sustragerea de sub sechestru.

Sustragerea de sub sechestru (art. 261) este incriminată în art. 264 Cod penal, într-o variantă tip şi o variantă agravată, fără vreo modificare, aşa cum urmează:

(1) Sustragerea unui bun care este legal sechestrat se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

(2) Dacă fapta a fost săvârşită de custode, pedeapsa este închisoare de la 6 luni la 2 ani sau amendă.

Aşa cum putem observa, noua reglementare a majorat limita minimă a pedepsei pentru cele două forme ale infracţiunii.[1]

Concluzii

În urma acestei analize, din modul şi prudenţa în care au fost reglementate infracţiunile privind autoritatea de stat, am realizat în profunzime, necesitatea protejării autorităţii instituţiilor publice şi apreciez preocuparea, precum şi intensificarea sub acest aspect, a legiuitorului penal român. Deşi unele fapte anterior reglementate, prin actualul Cod penal sunt neincriminate, legiuitorul nu a avut în vedere încurajarea săvârşirii faptelor ilicite privind autorităţii de stat, ci dimpotrivă a exclus acele fapte cu pericol redus pentru autoritate, precum şi nepracticabile de altfel, şi s-a îndreptat spre incriminarea şi sancţionarea corespunzătoare a acelora care aduc atingere în mod direct şi grav autorităţii de stat, creând un dezechilibru între parteneriatul dintre stat şi cetăţean. Tocmai urmărind ocrotirea unor

[1] Ion Ristea ’’Manual de drept penal. Partea Specială’’ Editura Univers Juridic, Bucureşti, 2013 p. 160-163.

asemenea valori, esenţiale pentru existenţa statului de drept, legiuitorul ne atrage atenţia asupra necesităţii îndeplinirii obligaţiei fiecărui cetăţean de a respecta normele de convieţuire socială, întru menţinerea unei armonii platonice dintre instituţiile şi organele statului şi cetăţenii săi.

BIBLIOGRAFIE

- *Alexandru Boroi ”Drept Penal. Partea Specială’’*, Ediţia 2, Edit. CH. Beck, 2008.
- *Constantin Duvac ’’Infracţiunile privind autoritatea şi frontiera de stat din perspectiva Noului Cod Penal şi a Codului Penal în vigoare’’*, revista de Drept Penal, XX, Nr.2, Aprilie 2013, Editura Univers Juridic, Bucureşti, 2013.
- *Ion Ristea ’’Manual de drept penal. Partea Specială’’* Editura Univers Juridic, Bucureşti, 2013.
- Noul Cod Penal adoptat prin Legea nr. 286/2009, actualizat cu modificările şi completările aduse prin Legea nr. 27/2012, Legea nr. 63/2012 şi Legea de punere în aplicare nr. 187/2012, în vigoare de la 1 februarie 2014; Edit. Hamangiu, Bucureşti, 2013.
- Codul Penal adoptat prin Legea nr. 15/1968, Edit. Hamangiu, Bucureşti 2013.
- http://www.biblioteca.regielive.ro/referate/drept/infractiuni-contra-autoritatii-111002
- https://www.drept.uvt.ro/documents/Anale2_2009_infractiunea_de_ultraj_in_conceptia_noului_cod_penal

UNELE CONSIDERAŢII PRIVIND INFRACŢIUNILE CONTRA PATRIMONIULUI PRIN NESOCOTIREA ÎNCREDERII ÎN NOUL COD PENAL

Autor: Oana - Andrada OLOGU-NEAGOE
Specializarea Drept, anul III
Coordonator ştiinţific: Conf. univ. dr. Ion RISTEA
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract. The aim of this paper is to present certain theoretical and practical aspects, specific to this crime. It does not try to treat gradually all of these, but it has as main purpose a valid series of data and argumentative interpretation, some of which disputable, but also worth improving.
From the beginning of the times ruled mainly by laws and rules, criminal legislation has rigorously incriminated and punished crimes and offences against private ownership, the main differences standing due to historical periods and peculiarities of each society or community. Nevertheless, penal guidelines existing in exploitative and oppressive regimes have never sanctioned the doings of the exploitative minority which deprives the exploited working class of their rights.

Key- words: *crime, fraud, the new criminal law, comparative legislation, punishments, ownership, patrimony, prospects*.

I. INTRODUCERE

1. NOŢIUNEA DE PATRIMONIU

În doctrina penală română, *patrimoniul* a fost definit ca un ansamblu de raporturi juridice cu privire la bunuri susceptibile să satisfacă necesităţile materiale şi spirituale ale oamenilor[1]. Într-o altă accepţiune noţiunea de „*patrimoniu*" are o sferă mai largă decât noţiunea de „proprietate", incluzând nu numai proprietatea, ci şi totalitatea drepturilor şi obligaţiilor care au valoare economică. În această accepţiune, patrimoniul este ocrotit, în primul rând, printr-un ansamblu de mijloace juridice extrapenale,civile şi de altă natură, şi numai în ultimă instanţă prin intermediul normelor penale[2].

În terminologia legii penale, noţiunea de „*patrimoniu*" nu are acelaşi înţeles ca şi în dreptul civil. Sub aspect civil, patrimoniul este definit ca fiind o universalitate de drept constituită din totalitatea drepturilor subiective şi obligaţiilor pe care le are o persoană fizică sau juridică şi care au o valoare economică, adică pot fi evaluabile în bani. În dreptul penal, noţiunea de *patrimoniu* în legătură cu infracţiunile care se pot comite împotriva acestuia are un înţeles mai restrâns şi se referă la bunuri nu ca universalitate, ci în individualitatea lor susceptibilă de a fi apropriate de făptuitor prin mijloace frauduloase. Infracţiunea nu ar putea fi săvârşită împotriva patrimoniului ca universalitate de bunuri, pentru că aceasta va exista întotdeauna[3].

---

[1] George Antoniu, *Infracţiunile contra patrimoniului,generalităţi*, Revista de drept penal nr 4/2000, p 20.
[2] Alexandru Boroi, *Drept penal,Partea specială*,ediţia a II a,Ed C.H.Beck, Bucureşti, 2008, p210.
[3] Toader Tudorel, *Drept penal,Partea specială*, Ed.Hamangiu, Bucureşti, 2009, p 243.

2. IMPORTANŢA ABORDĂRII TEMEI

Legiutorul, în noul Cod penal a împărţit faptele contra patrimoniului în mai multe capitole:Capitolul I reglementează faptele de furt, Capitolul II tâlhăria şi pirateria, Capitolul III faptele contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii, Capitolul IV fraude comise prin sisteme informatice şi mijloace de plată electronice, iar Capitolul V distrugerea şi tulburarea de posesie.

Această sistematizare nu este o noutate, ci o revenire la trecut întrucât Codul Penal din 1864 împărţea crimele şi delictele în 9 secţiuni, iar Codul Penal din 1963 cuprindea 4 secţiuni pentru crimele şi delictele contra patrimoniului.

O dată cu intrarea în vigoare a noului Cod penal au fost introduse o serie de infracţiuni noi: "Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor", "Înşelăciunea privind asigurările", "Deturnarea licitaţiilor publice"şi "Exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile", acestea sancţionând fapte ce au devenit in ultimii ani frecvente. Prin incriminarea infracţiunii de "Exploatare patrimonială a unei persoane vulnerabile"se încearcă oprirea cazurilor în care persoane în etate sau cu o sănătate şubredă au ajuns să îşi piardă locuinţele datorită unor asemenea înţelegeri patrimoniale disproporţionale. De asemenea, infracţiunile de "Bancrută simplă" şi "Bancrută frauduloasă"au fost preluate din Legea 85/2006 privind procedura insolvenţei[1].

II) CUPRINS

3. ASPECTE COMUNE ALE INFRACŢIUNILOR CONTRA PATRIMONIULUI

A. Obiectul infracţiunilor

a) Obiectul juridic generic îl constituie relaţiile sociale de ordin patrimonial, ale căror formare, desfăşurare şi dezvoltare sunt asigurate prin apărarea proprietăţii.

b) Obiectul juridic special constă în relaţiile sociale specifice ce se nasc şi se dezvoltă în legătură cu valoarea socială ocrotită prin fiecare din incriminările din prezentul titlu.

c) Obiectul material îl constituie bunul asupra căruia a fost îndreptată fapta incriminată[2].

B. Subiecţii infracţiunilor

a) Subiectul activ nemijlocit poate fi, de regulă, orice persoană care îndeplineşte condiţiile generale ale responsabilităţii penale, deoarece legea nu prevede o cerinţă specială cu privire la aceasta.

b) Subiectul pasiv este persoana fizică sau juridică de drept privat, cât şi statul, în cazul bunurilor ce fac obiectul proprietăţii publice (sau regiile autonome care au primit spre administrare bunuri aparţinând poprietăţii publice)[3].

C. Latura obiectivă

a) Elementul material constă într-o acţiune, cel mai frecvent, sau într-o inacţiune.

b) Urmarea imediată constă într-o atingere adusă relaţiilor sociale privitoare la patrimoniul unei persoane fizice sau juridice private sau unei persoane juridice publice.

c) Legătura de cauzalitate trebuie să existe între elementul material şi urmarea imediată.

D. Latura subiectivă

Infracţiunile contra patrimoniului se săvârşesc, de regulă, cu intenţie directă sau indirectă, iar în mod excepţional, infracţiunea de distrugere poate fi comisă din culpă[1].

---

[1] Pascu Ilie, *Drept penal.Partea specială*, Ed.C.H.Beck, Bucureşti, 2009, p 189.

[2] Ion Ristea, *Manual de drept penal.Partea specială*, Ed.Universul Juridic, Bucureşti, 2013, pp. 114-115.

[3] Toader Tudorel, *Drept penal.Partea specială*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011, p. 241.

E.Formele infracţiunilor

Actele pregătitoare, de regulă, nu sunt incriminate.Tentativa, posibilă la majoritatea infracţiunilor din această categorie (excepţie face distrugerea din culpă) este sancţionată.

Consumarea infracţiunilor contra patrimoniului are loc în momentul în care executarea acţiunii incriminate este dusă până la capăt, producându-se şi urmarea periculoasă specifică acestor infracţiuni[2].

4. ASPECTE DE NOUTATE ADUSE DE NOUL COD PENAL INFRACŢIUNILOR CONTRA PATRIMONIULUI PRIN NESOCOTIREA ÎNCREDERII

Art. 238. ABUZUL DE ÎNCREDERE

În cazul abuzului de încredere a fost consacrată o nouă modalitate de comitere a faptei, prin folosirea fără drept a unui bun încredinţat cu un anumit scop, de către cel care l-a primit.

Textul are în vedere atât situaţia în care persoana nu avea dreptul de a folosi bunul (spre exemplu, un autovehicul este încredinţat de către proprietar mecanicului în vederea efectuării unei reparaţii, iar acesta din urmă îl foloseşte pentru a face curse în interes personal ori al unor terţi), dar şi situaţia în care cel ce a primit bunul are dreptul de a-l folosi, dar îl utilizează în alt scop decât cel pentru care i-a fost încredinţat (de exemplu, autorului îi este încredinţat un autoturism pentru a face o plimbare, dar acesta îl foloseşte pentru a transporta bunuri). Limita maximă a pedepsei a fot redusă la jumătate[3].

Art.239. ABUZUL DE ÎNCREDERE PRIN FRAUDAREA CREDITORILOR[4]

Atunci când fapta se comite prin achiziţionarea de bunuri ori servicii, cerinţa esenţială a laturii subiective este ca debitorul să ştie cu certitudine la momentul încheierii tranzacţiei că nu va putea plăti şi că produce astfel o pagubă creditorului. Astfel, a fost dezincriminată înşelăciunea cu cecuri şi cu prilejul executării unui contract, care ridicau probleme serioase de probaţiune a laturii subiective [5].

Art.240. BANCRUTA SIMPLĂ

Prin incriminarea bancrutei în noul Cod penal, s-a extins sfera încriminării infracţiunii de bancrută şi în ceea ce priveşte falimentul persoanei fizice, a societăţilor comerciale, agricole, bancare, al grupurilor de interes economic. Infracţiunea de bancrută a fost încriminată în Codul comercial din anul 1887 (art. 876-880), apoi în Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale (art. 208) şi Legea nr. 64/1995 privind falimentul (art. 127).Ca urmare a unor necorelări legislative, ce au dus la interpretări diferite şi de cele mai multe ori, eronate, infracţiunea de bancrută frauduloasă a fost dezincriminată prin O.U.G. nr. 32/1997.

Art.241. BANCRUTA FRAUDULOASĂ

---

[1] Basarab Matei,Viorel Paşca,Tiberiu Medeanu,Constantin Butiuc şi colab.,*Codul penal comentat, Volumul II*,Ed.Hamangiu, Bucureşti, 2008,pp. 450-451.

[2] Ion Ristea,*op cit*,Ed Universul Juridic,Bucureşti,2013,p115.

[3] *Idem*, p 130.

[4] Conţinutul legal. (1) Fapta debitorului de a înstrăina, ascunde, deteriora sau distruge, în tot sau în parte, valori ori bunuri din patrimoniul său ori de a invoca acte sau datorii fictive în scopul fraudării creditorilor se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Cu aceeaşi pedeapsă se sancţionează fapta persoanei care, ştiind că nu va putea plăti, achiziţionează bunuri ori servicii producând o pagubă creditorului.

(3) Acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

[5] Constantin Duvac,*Infracţiunile contra patrimoniului dn perspectiva Noului cod penal*,Revista de Drept Penal,nr 1/2013,pp 69-70.

Infracţiunea de bancrută frauduloasă este preluată de actualul Cod penal,ea fiind reglementată aproape identic in art.143 al.2 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenţei[1]. Diferenţa de reglementare o constituie condiţia ca fapta să se săvârşească în frauda codebitorilor, condiţie ce se regăsea doar într-una din variantele de comitere din reglementarea anterioară. Necesitatea incriminării acestei infracţiuni este justificată de amploarea pe care a luat-o activitatea comercială şi care impune respectarea tuturor obligaţiilor ce decurg din contractele încheiate[2].

Art. 242. GESTIUNEA FRAUDULOASĂ

Deşi conţinutul constitutiv al infracţiunii de gestiune frauduloasă a fost menţinut, a fost eliminată o chestiune esenţială, respectiv condiţia referitoare la latura subiectivă a infracţiunii şi anume ca fapta să fie comisă "cu rea-credinţă", ceea ce implică, din punctul de vedere al laturii subiective, intenţia directă. Infracţiunea de înşelăciune are trăsături asemănătoare cu gestiunea frauduloasă, unde activitatea ilicită se realizează prin alterarea adevărului, amăgire, dar nu se confundă cu acestea[3].

Art.243. ÎNSUŞIREA BUNULUI GĂSIT SAU AJUNS DIN EROARE LA FĂPTUITOR

Norma de incriminare are acelaşi conţinut ca cel prevăzut în vechea reglementare, la varianta alin (2) a fost adaugată expresia "în mod fortuit"şi o modalitate normativă alternativă de comitere constând în nepredarea bunului în termen de 10 zile din momentul în care făptuitorul a cunoscut că bunul nu îi aparţine. Astfel, s-a corectat o problemă semnalată de doctrină şi anume aceea că bunul se află la posesor, dar nu îl modifică sau tansformă, deci simpla posesie nu constituie infracţiune. Se poate ca posesorul să îl cunoască pe adevăratul proprietar, dar dacă nu îşi însuşeşte bunul nu comite o infracţiune [4].

Art. 244. ÎNŞELĂCIUNEA

Unicul element de noutate este acela că, deşi acţiunea penală este pusă în mişcare din oficiu, împăcarea părţilor înlătură răspunderea penală. În privinţa sancţiunilor se constată o modificare,astfel, dacă în vechea reglementare sancţiunea era de la 6 luni la 12 ani sau de la 3ani la 15 ani, în noua reglementare sancţiunea este de la 6 luni la 3 ani(pentru variant de bază)şi de la unu la 5 ani (în varianta agravantă).

În mod discutabil şi nejustificat, textul nu mai reproduce alin(3), (4) şi(5)din Codul penal anterior(abrogare implicită), legiuitorul lăsând în seama judecătorului ca în cadrul operaţiunii de individualizare judiciară a pedepsei să ţină seama de aceste împrejurări[5].

În actuala reglementare s-a renunţat la prevederea agravantelor înşelăciunii în convenţii, înşelăciunii prin cecuri şi a înşelăciunii care a produs consecinţe deosebit de grave. De asemenea, s-a renunţat la incriminarea înşelăciunii care a avut consecinţe deosebit de grave[6].

---

[1] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I ,nr. 359/2006.
[2] Toader Tudorel, *Infracţiuni prevăzute în legi speciale*, Ed.Hamangiu, Bucureşti, 2012, p 239.
[3] Constantin Duvac, *Asemănări şi deosebiri între înşelăciune şi alte incriminări din Noul cod penal*, Revista de Drept Penal nr 2/2012 ,pp. 74-75.
[4]Constantin Duvac, *Infracţiunile contra patrimoniului din perspectiva Noului cod penal şi a codului în vigoare,*Revista de Drept Penal nr 1/2013, pp. 70-71.
[5] *Idem*, p 72.
[6] Ion Ristea, *op cit*, Ed. Universul Juridic,Bucureşti,2013,p134.

Art.245 ÎNŞELĂCIUNEA PRIVIND ASIGURĂRILE[1]

Înşelăciunea privind asigurările este o incriminare nouă a Codului penal, fără a avea corespondent în reglementarea anterioară, fiind justificată de evoluţia actuală a realităţii sociale privitor la asigurări, deturnarea licitaţiilor publice sau exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile. Prin incriminarea acestei infracţiuni se sancţionează fapte care au devenit frecvente în ultimii ani. Astfel, în condiţiile dezvoltării pieţei asigurărilor, a creşterii numărului şi ponderii asigurărilor obligatorii, a crescut şi tentaţia unor persoane de a frauda asiguratorii în scopul obţinerii unor foloase patrimoniale injuste[2].

Art.246.DETURNAREA LICITAŢIILOR PUBLICE

Practica ultimilor ani a demonstrat că în unele situaţii, participanţii la o licitaţie publică, folosind manopere frauduloase au reuşit îndepărtarea de la licitaţie potenţiali participanţi, alterând astfel preţul de adjudecare. Licitaţiile publice trebuie să asigure promovarea concurenţei între operatorii economici, tratamentului egal şi nediscriminarea operatorilor economici, transparenţa şi integritatea procesului de achiziţie publică.

Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziţie publică sunt nediscriminarea, tratamentul egal, recunoaşterea reciprocă, transparenţa, proporţionalitatea, eficienţa utilizării fondurilor publice şi asumarea răspunderii. Cadrul juridic privind derularea licitaţiilor publice îl formeaza O.U.G. nr.34/2006 cu privire la atribuirea contractelor de achiziţie publică a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contracelor de concesiune de servicii[3].

Art.247.EXPLOATAREA PATRIMONIALĂ A UNEI PERSOANE VULNERABILE[4]

Prin incriminarea acestei fapte, legiuitorul a avut ca scop reprimarea unor fapte care au proliferat în ultimii ani şi care au produs uneori consecinţe devastatoare pentru persoanele care le-au căzut victimă.

În presă au fost semnalate foarte des, cazuri ale unor persoane în vârstă ori cu discernământ pierdut ori alterat sau cu o stare de sănătate precară, ajunse în situaţia de a-şi pierde locuinţele sau alte drepturi în urma unor înţelegeri patrimoniale disproporţionate. Legiuitorul sancţionează în acest text fapta persoanei care profită de vulnerabilitatea unei alte persoane pentru a o deposeda de un drept real sau de creanţă[5].

---

[1] Conţinut legal. (1) Distrugerea, degradarea, aducerea în stare de neîntrebuinţare, ascunderea sau înstrăinarea unui bun asigurat împotriva distrugerii, degradării, uzării, pierderii, sau furtului, în scopul de a obţine, pentru sine sau pentru altul, suma asigurată se pedepseşte cu închisoare de la 1 la 5 ani.

(2) Fapta persoanei care, în scopul prevăzut in alin. (1), simulează, îşi cauzează sau agravează leziuni sau vătămări corporale produse de un risc asigurat se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amendă.

(3) Împăcarea înlatură răspunderea penală.

[2] Constantin Duvac,*Înşelăciunea privind asigurările în Noul cod penal*,Revista de Drept Penal nr 6/2012, p.87.

[3] Alexandru Boroi, *Drept penal, Partea specială. Conform Noului Cod penal*, Ed a II - a, Ed.C.H.Beck, Bucureşti, 2011, p. 274.

[4] Conţinut legal. 1) Fapta creditorului care, cu ocazia dării cu împrumut de bani sau bunuri, profitând de starea de vădită vulnerabilitate a debitorului, datorată vârstei, stării de sănătate, infirmităţii ori relaţiei de dependenţă în care debitorul se află faţă de el, îl face să constituie sau să transmită, pentru sine sau pentru altul, un drept real ori de creanţă de valoare vădit disproporţionată faţă de această prestaţie se pedepseşte cu închisoarea de la 1 la 5 ani.

(2) Punerea unei persoane în stare de vădită vulnerabilitate prin provocarea unei intoxicaţii cu alcool sau cu substanţe psihoactive în scopul de a o determina să comită la constituirea sau transmiterea unui drept real ori de creanţă sau să renunţe la un drept, dacă s-a produs o pagubă, se pedepseşte cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

[5] Vasile Dobrinoiu, Ilie Pascu, *Noul cod penal comentat*. Vol II. Partea specială, Ed.Universul Juridic, Bucureşti, 2012, p.860.

Art.248.SANCŢIONAREA TENTATIVEI

În actualul Cod penal, legiuitorul a optat pentru incriminarea tentativei la anumite infractiuni prevăzute în Capitolul III – "Infracţiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii", după cum urmează: art. 239 alin.1 C.pen. (abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor); art. 241 (bancruta frauduloasă) şi art. 244-247 (înşelăciunea, înşelăciunea privind asigurările, deturnarea licitaţiilor publice şi exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile).

Nu este pedepsită şi nu poate fi posibilă tentativa, aşa cum s-a arătat de altfel în cazul infracţiunilor de: abuz de încredere, abuz de încredere prin fraudarea creditorilor în varianta prevăzută de alin.2, bancruta simplă, gestiunea frauduloasă şi însuşirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor. Potrivit dispoziţiilor art.33 alin.2 C.pen., tentativa se sancţionează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracţiunea consumată, ale cărei limite se reduc la jumătate[1].

5. PROPUNERI DE LEGE FERENDA

Datorită comiterii din ce în ce mai des a acestor infracţiuni este binevenită această modificare în privinţa infracţiunilor contra patrimoniului. Ar fi de reflectat asupra faptului că ar trebui reevaluate toate incriminările prevăzute pentru a se stabili dacă se impune sau nu menţinerea acestora, iar acolo unde se va decide menţinerea lor , să se revizuiască limitele speciale de pedeapsă în raport cu viziunea care a stat la baza redactării noii legi penale[2].

De lege ferenda ar trebui reintrodusă ca element circumstanţial de agravare împrejurarea în care prin comiterea infracţiunii de înşelăciune s-au produs consecinţe deosebit de grave.De asemenea, ar fi de reflectat dacă o reducere atât de drastică a limitelor speciale de pedeapsă prevăzute pentru infracţiunea de înşelăciune va contribui la reducerea infracţionalităţii în domeniu[3].

În privinţa art.239 „Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor"s-ar impune pe lângă reformularea textului şi înlocuirea expresiei „în frauda creditorilor" cu expresia „în scopul fraudării creditorului", pentru a înlătura orice echivoc cu privire la înţelesul acestei sintagme.

La"Înşelăciunea privind asigurările" s-ar putea introduce ca element circumstanţial de agravare ipoteza în care se realizează scopul prevăzut de norma de incriminare (obţinerea sumei asigurate) şi astfel s-ar înlătura eventualele controverse ce ar putea să apară[4].

III) CONCLUZII

Înăsprirea regimului sancţionator al infracţiunilor contra patrimoniului nu a constituit nici pe departe o soluţie eficientă pentru a combate fenomenul infracţional. Aşa cum rezultă din datele statistice existente la Ministerul Justiţiei, infracţiunile contra patrimoniului au cunoscut o creştere,ocupând cel puţin 50 % dintre infracţiunile descoperite sau judecate.

Furtul, tâlhăria şi înşelăciunea sunt cele mai des întâlnite infracţiuni. Nu putem omite frecvenţa cu totul deosebită a furtului calificat, deţinând un procentaj de 60-80 %.Aşa cum este formulat conţinutul normei de incriminare este foarte greu ca un furt să se săvârşească în forma sa tip[5].

---

[1] Basarab Matei, Viorel Paşca şi colab., *op cit*,Ed.Hamangiu,Bucureşti, 2008, p 454.
[2] Constantin Duvac, *Înşelăciunea privind asigurările în Noul cod penal*, RDP nr 6/2012, p91.
[3] Constantin Duvac, *Înşelăciunea în Noul cod penal*, RDP nr 1/2012, pp. 133-134.
[4] Constantin Duvac, *Infracţiunile contra patrimoniului din perspectiva Noului cod penal*,RDP nr 1/2013, pp.70-74.
[5] Ilie Pascu, *Infracţiunile contra patrimoniului*. Drept comparat, RDP nr 1/2007, pp. 150-151.

Modul în care au fost formulate textele referitoare la infracţiunile contra patrimoniului este în conformitate cu principiile de politică penală care au stat la baza elaborării noii legislaţii penale şi cu tehnicile de eleaborare a actelor normative, asigurând o protectie corespunzătoare a valorilor sociale vizate[1].

BIBLIOGRAFIE

A. Cărţi, tratate, monografii
1. Alexandru Boroi, *Drept penal, Partea specială*, ed. a II-a, Ed. C. H. Beck, Bucureşti, 2008.
2. Alexandru Boroi, *Drept penal, Partea specială conform noului Cod penal*, ed a II-a, Ed. C. H. Beck, Bucureşti, 2011.
3. Basarab Matei, Paşca Viorel şi colab, *Codul penal comentat, vol II. Partea specială*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008.
4. Dobrinoiu Vasile, Pascu Ilie, *Noul cod penal comentat, vol II, Partea specială*, Ed.Universul Juridic, Bucureşti, 2012.
5. Pascu Ilie, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C. H. Beck, Bucureşti, 2009.
6. Ristea Ion, *Manual de drept penal. Partea specială*, Ed.Universul Juridic, Bucureşti, 2013.
7. Toader Tudorel, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Hamangiu, ed a IV-a, Bucureşti, 2009.
8. Toader Tudorel, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011.
9. Toader Tudorel, *Infracţiuni prevăzute în legi speciale*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012.

B. Articole de specialitate
1. Antoniu George, *Infracţiunile contra patrimoniului. Generalităţi*. Revista de Drept Penal nr. 4/2000.
2. Duvac Constantin, *Înşelăciunea în Noul cod penal*, Dreptul nr. 1/2012.
3. Duvac Constantin, *Asemănări şi deosebiri între înşelăciune şi alte incriminări din Noul cod penal*, Dreptul nr. 2/2012.
4. Duvac Constantin, *Înşelăciunea privind asigurările în Noul cod penal*, Dreptul nr. 6/2012.
5. Duvac Constantin, *Infracţiunile contra patrimoniului din perspectiva noului cod penal şi a codului încă în vigoare*, Revista de Drept Penal nr. 1/2013.
6. Pascu Ilie, *Infracţiuni contra patrimoniului*, Revista de Drept Penal nr. 1/2007.

[1] Constantin Duvac, *Infracţiunile contra patrimoniului din perspectiva Noului cod penal*, RDP nr 1/2013,p. 84.

EVOLUŢIA RAPORTURILOR DE DREPT ADMINISTRATIV ÎN STATUL POST-ADERARE

Autori: Mădălina Maria OPRIŞ
Irina HOROI
Mihaela IORDĂNESCU
Coordonator ştiintific: Asist. univ. dr. Elena- Emilia ŞTEFAN
Facultatea de Drept
Universitatea *Nicolae Titulescu* Bucureşti

Abstract: În contextul post-aderării România este nevoită să se adapteze mecanismelor politice, economice şi instituţionale ale Uniunii Europene. În ciuda relaţiilor permanente dintre cele două, disparităţile sociale şi economice impun măsuri şi eforturi constante din partea statului în vederea integrării României şi a eliminării discrepanţelor într-un climat în care fenomenul euroscepticismului pare a se dezvolta în majoritatea statelor membre. Având în vedere acest context, studiul de faţă îşi propune să evidenţieze evoluţia raporturilor de drept administrativ în cadrul sarcinii executivului de a-şi îndeplini sarcinile publice, în interes public. În cele ce urmează vom încerca să identificăm trăsăturile regimului de putere publică în contextul aderării la Uniunea Europeană, dar şi premisele unei atitudini faţă de Uniunea Europeană şi măsurile instituţionale ce se impun astfel încât statul post-aderare să se ralieze la mecanismele şi principiile Uniunii Europene.

Key- words: serviciu public, statul de drept, autorităţi publice, interes public, fonduri structurale.

I . Relaţia României cu Uniunea Europeană

Pentru a face o analiză detaliată a procedurilor pe care România a trebuit să le urmeze pentru a putea adera la Uniunea Europeană, vom urmări iniţial etapele relaţiei dintre cele două. Prima ţară din vechiul bloc comunist care a stabilit, în anul 1990, relaţii oficiale cu Uniunea Europeană (denumită în perioada respectivă Comunitatea Europeană) a fost România, însă în realitate relaţiile dintre cele două parţi au fost iniţiate, la sfârşitul anilor ’60.

În plină perioadă de deschidere internaţională a regimului Ceauşescu, între ţara noastră şi CEE au fost semnate mai multe acorduri comerciale bilaterale, dar în anii ’80, datorită frecventelor încălcări ale drepturilor omului de către guvernul de la Bucureşti, acestea au fost suspendate.

Odată cu sfârşitul comunismului şi al Războiului Rece, România, ca şi celelălte state din centrul şi estul Europei, s-a reapropiat de structurile occidentale, în special de NATO şi Comunitatea Europeană, cu aceasta din urmă stabilind relaţii diplomatice în anul 1990. La rândul său C.E. a iniţiat un dialog cu aceste ţări şi a început să le sprijine atât prin programe de asistenţă financiară, cât şi prin declaraţii şi acţiuni politice. La începutul anilor ’90, în urma entuziasmului generat de încetare a tensiunilor militare, politice şi ideologice, după revenirea unui număr mare de state la principiile democraţiei, pe agenda Consiliului European a apărut discuţia despre posibilitatea extinderii Comunităţii prin cooptarea de noi membri dintre ţările Europei Centrale şi de Est.

Acordurile Europene, încheiate cu diferite state începând cu decembrie 1991, n-au satisfăcut totuşi aşteptările ţărilor din fostul spaţiu comunist, care se simţeau într-o situaţie ambiguă, între asociere şi aderare, revendicând o recunoaştere oficială a eligibilităţii lor prin adoptarea unui calendar şi a unor condiţii de aderare precise. De aceea, Consiliul European de

la Copenhaga (iunie 1993) recunoaşte explicit principiul extinderii U.E. către statele asociate din Europa Centrală şi de Est şi fixează o serie de criterii economice şi politice de aderare, cunoscute sub numele de „Criteriile de la Copenhaga”. Potrivit acestora, pentru a deveni membru UE, un stat candidat trebuie să aibă:

- instituţii stabile care să garanteze democraţia, statul de drept, respectarea drepturilor omului şi protecţia minorităţilor;
- o economie de piaţă funcţională, precum şi capacitatea de a face faţa presiunilor concurenţiale ale pieţei interne a U.E.;
- capacitatea de a-şi asuma obligaţiile de stat membru, inclusiv cele privind obiectivele uniunii politice, economice şi monetare ale U.E.;
- să transpună legislaţia Uniunii în legislaţia naţională şi să o aplice prin structuri administrative şi juridice adecvate.

Pentru a sprijini aceste state în procesul de aderare, în decembrie 1994, la Consiliul European ce a avut loc la Essen, au fost pentru prima dată invitate să fie prezente şi fostele state comuniste, inclusiv România, totodată fiind adoptată aici şi Strategia globală de preaderare.La rândul său, România a adoptat, în iunie 1995, la Snagov, o Strategie Naţionala de Pregătire a Aderarii, document semnat de toate partidele politice parlamentare. Acest act stabilea etapele procedurale şi acţiunile ce urmau să fie întreprinse în procesul de apropiere de structurile comunitare.

Cererea oficială de aderare la U.E. a României a fost înaintată la 22 iunie 1995, împreună cu Strategia Naţională de Pregătire a Aderarii. În acelaşi an, şi-au depus cererea şi Bulgaria, Slovacia, Estonia, Letonia şi Lituania, dar la Consiliul European de la Luxemburg din decembrie 1997, doar şase state au primit avizul Comisiei pentru deschiderea negocierilor de aderare: Republica Cehă, Cipru, Estonia, Ungaria, Polonia şi Slovenia. La acel moment s-a considerat că România nu putea îndeplini pe termen mediu toate condiţiile de aderare, respectiv criteriile de la Copenhaga.

La sfârşitul anului 1995, cu ocazia Consiliului European de la Madrid, UE stabileşte că fiecare stat candidat va fi tratat în funcţie de progresele sale, iar procedura de începere a negocierilor va fi urmatoarea:

- pe baza unui chestionar adresat guvernului statului candidat, Comisia elaborează un raport şi un aviz privind cererea de aderare şi progresele realizate, în funcţie de „Criteriile de la Copenhaga”;
- pornind de la acest aviz, Consiliul decide asupra oportunităţilor începerii negocierilor de aderare cu fiecare stat candidat în parte, începând cu martie-iunie 1996.

Această procedură este cunoscută şi sub numele „Criteriile de la Madrid”.

În 1997, UE adoptă „Agenda 2000 – Pentru o Europă mai puternică şi mai extinsă”, document ce tratează reforma instituţională a U.E. şi prezintă o viziune mai clară asupra extinderii Uniunii, precum şi opiniile Comisiei cu privire la lansarea procesului de aderare şi la consolidarea strategiei de preaderare.

Odată cu Consiliul European de la Luxemburg din 1997, în documentele oficiale ale UE a început să se facă distincţia între procesul de aderare (la care participă toate statele candidate) şinegocierile de aderare (care sunt bilaterale şi au loc în cadrul conferinţelor de aderare). De asemenea, din 1998, statele candidate, inclusiv România, încep să elaboreze Programe nationale în vederea adoptării acquis-ului, iar Comisia furnizează primele Rapoarte Anuale referitoare la stadiul de îndeplinire a condiţiilor de aderare la Uniune. Consiliul European de la Helsinki (decembrie 1999) decide deschiderea negocierilor de aderare cu alte şase ţări candidate (grupul de la Helsinki): Bulgaria, Letonia, Lituania, Malta, România şi Slovacia, dar lansarea propriu-zisă a negocierilor va începe în februarie 2000, la Conferinta interguvernamentală de la Bruxelles.

La 8 decembrie 2004, România a închis provizoriu toate capitolele de negociere, fapt confirmat oficial de Consiliul European de la Bruxelles din 16-17 decembrie, care a reafirmat calendarul de aderare: aprilie 2005 – semnarea Tratatului de Aderare si 1 ianuarie 2007 – aderarea efectivă.

Astfel, din cronologia relaţiilor României cu Uniunea Europeană amintim:

Anul 1990: -iunie - Este deschisă Delegaţia Permanentă a Comisiei Europene la Bucureşti, dar din cauza mineriadei din 15 – 16 iunie este amânată semnarea acordului comercial şi de cooperare dintre cele doua părţi.

Anul 1991: - decembrie - Încep negocierile preliminare în vederea încheierii unui acord de asociere cu România, dupa ce fuseseră amânate mai multe luni datorită mineriadei din septembrie.

Anul 1993: -1 mai - Intră în vigoare Acordul interimar privind asocierea României la CEE.

Anul 1994: -21 decembrie - Este încheiat procesul de ratificare a Acordului de Asociere a României la Comunităţile Europene.

Anul1995: -22 iunie - România prezintă la U.E. cererea oficială de aderare, împreună cu Strategia Naţională de Integrare a României în U.E.

-15 – 16 decembrie - Are loc Consiliul European de la Madrid în cadrul căruia statele membre decid începerea, în 1998, a negocierilor cu 11 ţari, printre care şi România, precum şi procedura pentru începerea negocierilor.

Anul 1996: -26 aprilie - România primeşte chestionarul Comisiei privind pregătirea documentaţiei pentru admiterea ţării noastre ca membră a Uniunii.

Anul1997: -10 iulie - Comisia recomandă neincluderea României în primul val al extinderii U.E. din cauza întârzierilor în reforma economică si administrativă. Raportul Comisiei arată că România nu are o economie de piaţă funcţională capabilă să facă faţă presiunilor concurenţiale din interiorul U.E.

Anul 1998: -30 martie - România primeşte primul Parteneriat pentru Aderare, beneficiând astfel de asistenţă financiară în trei direcţii: fondul destinat sectorului agricol (SAPARD), fondul structural destinat dezvoltării infrastructurilor de transport şi mediului înconjurator (ISPA) şi fondul pentru investiţii şi consolidare instituţională şi administrativă (Phare).

-13 octombrie - Raportul Comisiei arată că România, deşi îndeplineşte criteriile politice de la Copenhaga, dispunând de instituţii democratice funcţionale, nu are înca o economie de piaţă funcţională, nefiind capabilă, pe termen mediu, să înceapă negocierile de aderare.

Anul 1999: -14 iunie - Guvernul României înaintează Comisiei primul Program Naţional de Aderare la U.E.

Anul 2000: -15 februarie - La Bruxelles, în cadrul Conferinţei Interguvernamentale pentru Aderare, sunt deschise oficial negocierile de aderare la U.E. a Bulgariei, Letoniei, Lituaniei, Maltei, României şi Slovaciei.

Anul 2001: -4 ianuarie - Sunt înfiinţate Ministerul Integrării Europene şi instituţia ministrului delegat (negociatorul şef) pentru aderarea României la U.E.

Anul 2002: -12 – 13 decembrie - La Consiliul European de la Copenhaga sunt încheiate oficial negocierile de aderare cu cele 10 state, care aderă la 1 mai 2004 şi sunt adoptate foile de parcurs revizuite pentru România şi Bulgaria.

Anul 2003:- 1 martie - Banca Naţională a României înlocuieşte dolarul american cu Euro (€) ca monedă de referinţă pentru moneda naţională.

-23 octombrie - Intră în vigoare versiunea revizuită a Constituţiei României, modificată pentru a raspunde contextului aderarii la NATO şi procesului de integrare în U.E.

Anul 2004: -16 – 17 decembrie - La Consiliul European de la Bruxelles, România şi Bulgaria încheie oficial negocierile de aderare la UE şi se recomandă semnarea tratatului de aderare în 2005 şi aderarea efectivă la 1 ianuarie 2007.

Anul 2005: -25 aprilie - Este semnat la Luxemburg Tratatul de Aderare a României la UE, din acest moment România având statut de observator activ pe lânga instituţiile U.E.
Anul 2006: -16 mai - Comisia publicăun nou Raport de Monitorizare pentru România, în care se apreciază că România este pregatită sa adere la U.E. la 1 ianuarie 2007.
Anul 2007: -1 ianuarie - România devine membră a U.E.[1]
Dintre instituţiile înfiinţate special în vederea aderării României la Uniunea Europeană amintim:

1.Autoritatea Naţională pentru Reglementarea şi Monitorizarea Achiziţiilor Publice (A.N.R.M.A.P.). A fost înfiinţată în anul 2005prin Ordonanţă de Urgenţă a Guvernului, ca instituţie publică în subordinea Guvernului. Are ca rol fundamental formularea la nivel de concepţie, promovarea şi implementarea politicii în domeniul achiziţiilor publice.[2]

2. Unitatea pentru Coordonarea şi Verificarea Achiziţiilor Publice (U.C.V.A.P.). Înfiinţată în anul 2006 prin Hotărâre de Guvern ca instituţie publică subordonată Ministerului Finanţelor Publice, cu rolul de a îndeplini funcţia de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii."[3]

3. Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor (C.N.S.C.). Înfiinţat în anul 2006, ca organism administrativ-jurisdicţional independent.Soluţionează contestaţiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, înainte de încheierea contractelor.[4]

4.Sistemul Electronic de Achiziţii Publice (S.E.A.P.). Este definit de legea de bază privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii - Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului Nr. 34/2006, ca fiind un sistem informatic de utilitate publică, accesibil prin internet la o adresă dedicată, utilizat în scopul aplicării prin mijloace electronice a procedurilor de atribuire.[5]

Având în vedere aceste evenimente şi parcursul îndelungat ce a trebuit străbătut, am putea crede că odată cu aderarea României, eforturile acesteia s-au încheiat. Departe de a fi aşa, după aderare se impun măsuri continue de raliere la standardele europene. După cum vom vedea în continuare, misiunea României în acest context este deosebit de dificilă ţinându-se cont şi de creşterea fenomenului euroscepticismului.

II. Există euroscepticism post-comunist? Relaţia statului post-aderare cu societatea civilă.

În măsura în care vorbim despre trăsăturile statului post-aderare, nu putem să omitem din analiza noastră un fenomen prezent legat de poziţia faţă de strucuturile Uniunii Europene. Un astfel de fenomen este cel al euroscepticismului, curent care se dezvoltă din ce în ce mai pregnant în societatea civilă a statelor membre. Fără a-şi găsi o reprezentare oficială în Parlamentul European, diferite nuanţe a unei reale opoziţii se detaşează şi se conturează sub propriile particularităţi. De la *euroscepticismul tare* (*hard euroscepticism*), la *euroscepticismul slab* (*soft euroscepticism*), de la europesimişti, la euro-optimişti şi europragmatişti, toate sunt diferite nuanţe ale unei poziţii sau alta faţă de Uniunea Europeană

---

[1] http://www.mae.ro/sites/default/files/file/mae_old/upload/pdf/cronologia_relatiilor_România_ue.pdf, accesat la data de 27.03.2014
[2] *www.anrmap.ro/sites/default/files/documente/documente-1582.ppt*, accesat la data de 25.03.2014
[3] www.anrmap.ro/sites/default/files/documente/documente-1582.ppt, accesat la data de 25.03.2014
[4] www.anrmap.ro/sites/default/files/documente/documente-1582.ppt, accesat la data de 25.03.2014
[5] www.anrmap.ro/sites/default/files/documente/documente-1582.ppt, accesat la data de 25.03.2014

ce generează consecinţe în atitudinea şi politica statelor membre, cât şi în cele ale Uniunii în ansamblul său[1].

Astfel, primele forme ale euroscepticismului apar în Marea Britanie având la bază argumente de factură naţionalistă ale ideologiei conservatoare[2]. În Franţa, argumentele euroscepticismului ţin mai mult de latura politico-economică şi socială. În mod inevitabil, o atitudine critică şi vigilentă în privinţa Uniunii Europene şi ale manierei în care aceasta se dezvoltă se conturează la nivelul fiecărui stat membru în parte prin vocile societăţii civile sau a declaraţiilor politice, însă particularităţile şi argumentele specifice se conturează în mod diferit.

În cele ce urmează ne-am propus să conturăm imaginea Uniunii Europene în statul român post-aderare. În condiţiile creşterii fenomenului euroscepticismului la nivelul Europei, vom încerca să vedem dacă există premise pentru o atitudine eurosceptică în România şi care sunt metodele prin care statul român se poate ralia la nivelul celorlalte state membre astfel încât încrederea societăţii civile în mecanismele Uniunii să nu scadă.

Fenomenul euroscepticismului, pe cât de prezent este în Europa occidentală, pe atât de puţin conturat sau cunoscut este în ţările post-comuniste integrate recent în Uniunea Europeană. Acesta este şi cazul României. Comparând opoziţia din Europa de vest cu atitudinea ţărilor estice, remarcăm faptul că raportarea la mecanismele Uniunii Europene sunt sensibil diferite încă din faza premiselor ce le constituie. Astfel, în ţările post-comuniste aderarea la Uniunea Europeană este încă asociată cu unica manieră de dezvoltare naţională. Nevoia constituirii în acest spaţiu a democraţiei, a statului de drept, a domniei legii, a drepturilor omului şi ale minorităţilor, a coincis, până la confundare, cu voinţa de a crea o piaţă economică funcţionabilă. Prin urmare, sunt numeroase voci care au susţinut faptul că partidele şi ideologiile predominante în ţările post-comuniste au o atitudine pro-piaţă, înclină spre o politică de factură libertariană şi se concentrează astfel spre politici de dreapta[3]. Nici stânga politică nu se abate de la acest proiect de integrare, însă adaugă la aceste obiective şi idealul egalitarismului. Prin contrast, Europa occidentală dezvoltă tot mai mult o poziţie anti-piaţă, anti-capitalistă. Astfel, sloganul întregii Europe de est pare a fi "înapoi la Europa", unde, aşa cum s-a argumentat, dorinţa de a ieşi din orbita nedemocratică sovietică a fost mai puternică decât orice preocupare pentru tendinţa pe care Uniunea Europeană o manifestă, cea a unei forme de guvernământ cu puternice tendinţe federaliste[4]. Astfel, identificăm o primă problemă: confuzia dintre nevoia rearticulării unui stat democratic cu necesitatea adaptării la un sistem economic de piaţă sau mai simplu spus, confuzia dintre mecanismele economiei cu principiile politice şi ale statului suveran.

Plecând de la confundarea lor până la identitate, se ajunge astfel şi la cea de-a doua problemă, cea care ne preocupă în acest studiu: eforturile la care un stat post-comunist este obligat astfel încât să se ralieze la procedurile şi mecanismele instituţiilor Uniunii Europene. În cele ce urmează vom analiza măsurile post-aderare ale României şi efectele sale asupra bunăstării şi a opiniei cetăţenilor asupra politicii europene. În acest fel, vom încerca să arătăm ale unui eurosceptism particularizat la un stat post-comunist, România, şi măsurile naţionale care oferă premisa unei astfel de atitudini.

---

[1] Karen Henderson, *„Exceptionalism or Convergence?Euroscepticism and party systems in Central and Eastern Europe"*, în *Opposing Europe?*, Vol.2, ed. *Oxford University Press*, New York, 2008, pag. 114-115

[2] Robert Harsem, *„Party politics, National identity and European Integration"*, ed. *Rodopi*, Amsterdam, 2004, pag. 13

[3] Karen Henderson , *Op. Cit.* pag. 107-108.

[4] *Idem*. pag. 110

Problema care deschide polemica asupra măsurilor post-aderare este însăşi maniera specifică de constituire a Uniunii Europene. Aceasta este percepută ca un nou sistem federalist. Este adevărat, ca o federaţie atipică, însă ca o formă de organizare şi autoritate ce ia măsuri privind o politică generală şi nu numai. Atipicitatea sa poate fi relevată mai bine printr-o scurtă comparaţie cu Statele Unite ale Americii. Dacă aceasta din urmă s-a constituit ca stat naţional de mai bine de două secole, consolidându-şi şi dezvoltându-şi mecanismele instituţionale, guvernându-se după cea mai veche lege fundamentală, Constituţia Statelor Unite ale Americii, iar populaţia are conştiinţa unei identităţi naţionale, în privinţa Europei lucrurile stau diferit. Uniunea Europeană nu este un stat naţional şi este guvernată mai degrabă prin tratate decât printr-o Constituţie. Deşi este cel mai vechi continent unde s-au născut instituţiile democratice şi chiar însuşi conceptul de stat, Uniunea Europeană este totuşi la început de drum iar proiectul unei Europe ca stat naţional este doar o utopie întrucât popoarele Europei au tradiţii şi conştiinţă naţională proprie de mii de ani. Totuşi, Tratatul de la Lisabona din 2009 consacră identitatea *sui generis* a Uniunii Europene şi are drept consecinţă naşterea unei reale autorităţi publice în domeniile sale de competenţă, iar interdependeţa statelor membre şi efectele mondiale ale globalizării, aduc Uniunea Europeană în centrul criteriilor unui sistem federalist. Acest criteriu nu este suficient de puternic pentru a argumenta asemănarea dintre cele două. Alberta Sbragia arată că ceea ce aduce Uniunea Europeană alături de Statele Unite ale Americii în câmpul descrierilor federaliste constă în grila de criterii comune pe care ambele entităţi internaţionale o împărtăşesc, grilă ce fixează drept principiu esenţial separaţia şi dispersia puterilor[1]. Cu toate acestea, nici această analiză nu ia în considerare tocmai factorul discrepanţelor între identităţile, tradiţiile şi mai ales nivelul de dezvoltare a statelor membre. Or, tocmai acest factor oferă premisa constituirii unui euroscepticism, evident particularizat pentru fiecare stat membru, care face imposibilă ideea unei Europe ca stat.

O altă premisă a constituirii acestuia constă în revoluţionarea conceptului de *jurisdicţie*. Tot ca o consecinţă a globalizării şi a epocii internetului, schimbarea înţelesului tradiţional al conceptului de jurisdicţie văzut ca un set comun şi stabil de norme edictate de către state suverane, provoacă în societatea civilă neîncredere şi confuzie. Creşterea domeniilor de intervenţie a tehnologiile înalte, apariţia a tot mai multe foruri de decizie supranaţionale şi fragmentarea acestora pe diferite competenţe şi domenii, împreună cu mixul de decizii ce se împart între parlamentele şi guvernele diferitelor state şi organizaţiile private, duc la un set de reguli agregat, mereu incomplet şi instabil care nu mai poate demarca între sfera publică şi cea privată, între treburile interne şi cele internaţionale. Având în vedere aceste mutaţii, există astăzi o tendinţă naturală de a defini spaţiul politic într-un sens mai degrabă *funcţional* decât jurisdicţional astfel încât politicile publice sunt caracterizate în realitate de natura şi urgenţa problemelor ce trebuie a fi rezolvate, decât de sfera de competenţe[2].

Având în vedere contextul general, România încă depune eforturi să se integreze în acest climat. Principala ţintă a României este astfel eliminarea disparităţilor sociale şi economice astfel încât să se ajungă la o convergenţă cu celelalte state membre în termeni de bunăstare individuală şi a societăţii în ansamblul său. Spre exemplu, în strategia Guvernului

---

[1] Alberta Sbragia, *„The United States and the European Union:Comparing Two sui generis systems”* în *Comparative Federalism,* editată de Anand Menon şi Martin A. Schain, ed. *Oxford University Press,* New York, 2006, pag. 16

[2] Stefano Bartolini, *„New Modes of European Governance. An Introduction”* în *New Modes of Governance in Europe. Governing in the shadow of hierarchy,* editată de Adrienne Héritier şi Martin Rhodes, ed. *Palgrave Studies in European Union Politics,* Hampshire, 2011, pag. 4

României din 2006[1] se sugerează faptul că pentru o dezvoltare durabilă a României, atenţia trebuie concentrată asupra infrastructurii fizice şi a capitalului uman. Propunerile planului indică rolul pe care statul trebuie să-l joace în dezvoltarea infrastructurilor de aşa natură încât să susţină evoluţia sectoarelor economice în funcţie de piaţa internă a Uniunii Europene, fără o intervenţie directă a acestuia. În acelaşi plan se arată că acest lucru impune elaborarea de planuri sectoriale de acţiune fundamentate pe necesitatea de reducere a intervenţiei directe a statului în economie şi susţinerea competitivităţii, urmărind recuperarea decalajelor faţă de media europeană. În acelaşi an, cu o lună înainte ca România să fi aderat, Comisia Europeană impune standarde tranzitorii post-aderare pentru România şi Bulgaria la produsele din carne şi lapte întrucât nu respectă standardele în materie ale Uniunii. Măsurile vizau restricţionarea exportului către aceasta în condiţiile în care sub 50% din producţia românească putea atinge aceste standarde, iar România este un stat ce exportă în general materie primă. Societatea civilă nu a avut însă nicio reacţie asupra acestor restricţii.

O altă problemă ce se ridică este în domeniul nediscriminării. Începând cu Tratatatul de la Maastricht, calitatea de stat membru al Uniunii Europene are ca urmare firească şi dobândirea calităţii de cetăţean european a fiecărui individ din spaţiul comunitar, ceea ce implică libera circulaţie a persoanelor. Uniunea Europeană a creat un cadru legislativ pentru bunăstarea cetăţenilor europeni prin stabilirea şi consolidarea drepturilor acestora în calitate de cetăţeni, consumatori şi lucrători în diverse domenii, inclusiv mobilitatea, sănătatea, asigurările sociale şi condiţiile de lucru, informarea, egalitatea de gen şi nediscriminarea. Politica de imigraţie este parte integrantă a acestui deziderat european de creare a unui spaţiu de libertate, securitate şi justiţie. Libertatea de circulaţie şi de şedere, drept al cetăţeanului Uniunii Europene, este recunoscut resortisanţilor statelor membre fiind generalizat progresiv în favoarea acestora şi a familiilor lor. Directiva 2004/38 CE[2] a Parlamentului European şi a Consiliului privind dreptul la liberă circulaţie şi şedere pe teritoriul statelor membre pentru cetăţenii Uniunii şi membrii familiilor acestora, prevede că cetăţenia Uniunii conferă un drept fundamental şi individual la libera circulaţie şi şedere pe teritoriul statelor membre, sub rezerva limitărilor şi condiţiilor impuse de tratate. De asemenea, Regulamentul (CE) nr. 883/2004[3] al Parlamentului European şi al Consiliului din 29 aprilie 2004 privind coordonarea sistemelor de securitate socială stabileşte faptul că regulile de coordonare a sistemelor naţionale de securitate socială se înscriu în cadrul liberei circulaţii a persoanelor şi trebuie să contribuie la îmbunătăţirea nivelului de viaţă şi a condiţiilor de încadrare în muncă a acestora. Însă, aceste prevederi privind securitatea socială se adresează exclusiv persoanelor salariate. Acest lucru a făcut posibil ca o serie de state precum Franţa să ia măsuri discriminatorii în privinţa cetăţenilor români de etnie romă. Prin programul iniţiat în 2008 şi reactivat în iulie 2012 de către Guvernul Franţei au fost repatriaţi mii de cetăţeni români şi bulgari de etnie romă. Astfel, deşi aceste două ţări fac parte din Uniunea Europeană, cetăţenii bulgari şi români trebuie să deţină un permis de şedere sau de muncă dacă doresc să stea mai mult de 3 luni. Acest permis nu este acordat persoanelor fără calificare, acesta fiind şi motivul pentru care mulţi dintre etnicii romi trăiesc din munca la negru (în agricultură), din cerşit şi din delincvenţă, motiv care îi pune în situaţia de a fi expulzabili deşi sunt cetăţeni ai U.E.

Deşi normele Uniunii Europene menite să combată discriminarea pe motive rasiale sau etnice au fost transpuse de toate statele membre în legislaţia lor naţională, în prezent sunt

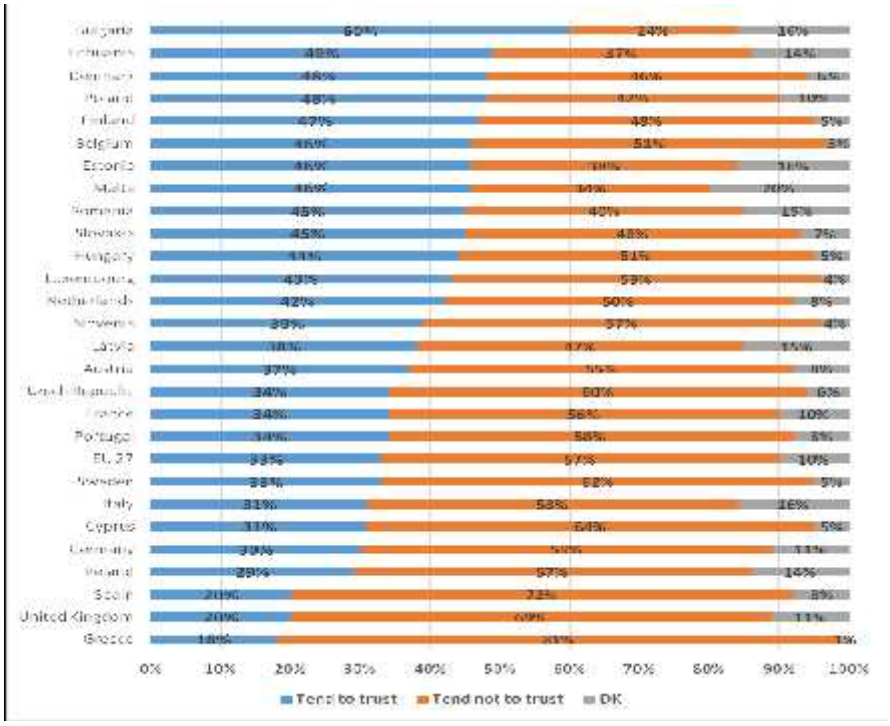
---

[1] http://www.finantearges.ro/pdf/strategie_post_aderare.pdf, accesat la data de 28 martie 2014
[2] http://www.politiadefrontiera.ro/cadruleg_pdf/d_ce_38_2004.pdf, accesat la data de 28 martie 2014
[3] http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2004R0883:20100501:ro:PDF, accesat la data de 28 martie 2014

necesare eforturi suplimentare pentru a fi puse în practică. Astfel, printre principalele provocări se numără insuficienta sensibilizare a opiniei publice, dar şi impunerea măsurilor pe care autorităţile trebuie să le ia în privinţa protecţiei efective a victimelor discriminării. Cu toate acestea, un studiu[1] efectuat în unele dintre taberele de romi din Paris arată că deşi aceştia se simt discriminaţi de către autorităţile franceze, nu doresc să fie incluşi în proiecte de repatriere voluntară.

Aceste exemple sunt menite a arăta faptul că există premisele unei atitudini eurosceptice, studiile statistice indicând faptul că în 2012 atitudinea majoritară în privinţa direcţiei spre care se îndreaptă Uniunea Europeană era pesimistă. Doar 22% din cei chestionaţi credeau că Uniunea ia deciziile corecte,în timp ce 52% considerau contrariul[2]. Cu toate acestea, aceeaşi statistică arată faptul că statele care au aderat la Uniunea Europeană după 2004 sunt mult mai încrezătoare în instituţiile acesteia. În Europa centrală şi de est statele sunt mult mai optimiste în privinţa dezvoltării şi prosperităţii Uniunii.

Diagram #3 – I would like to ask you a question about how much trust you have in certain institutions. For each of the following institutions, please tell me if you tend to trust it or tend not to trust it. The European Union[3]:



După cum putem observa, în România 45% dintre cei chestionaţi tind să aibe încredere în Uniunea Europeană în timp ce 40% înclin să nu se încreadă iar 15% nu au o opinie. Cu toate acestea, România se află în prima jumătate a ţărilor care sunt euro-optimiste.

---

[1] Studiul *"Respectarea Dreptului la liberă circulaţie aal cetăţenilor români de etnie romă aflaţi pe teritoriul Franţei"* efectuat de *Centrul romilor pentru intervenţie socială şi studii,* http://www.romanicriss.org/Raport%20Franta%202008.pdf,

2 Tamás Boros, Zoltán Vasali, *„The rise of euroskepticism and possible responses prior to the 2014 European Parliament Elections ", Foundation for European Progressive Studies*, pag.5 www.feps-europe.eu/assets/.../the%20**rise**%20of%20**euroskepticism**.pdf, accesat la data de 28 martie 2014

[3] Ibid., pag. 6

Putem vedea că deşi am fi predispuşi să credem că euroscepticismul este un efect al sărăcirii populaţiei şi a discrepanţelor economice, statisticile arată totuşi contrariul, cu excepţia Greciei, puternic afectată de criza economică mondială. România nu se numără aşadar printre ţările care să manifeste o atitudine eurosceptică, cel puţin nu la nivel social-economic. Există numeroase opinii care suţin faptul că euroscepticismul nu este prezent în ţara noastră întrucât criticile societăţii civile se îndreptă mai degrabă spre clasa politică şi modul de guvernare în plan statal. Există însă şi voci care susţin că sentimentul tot mai puternic anti-imigrant, eforturile uneori insuficiente privind multiculturalismul şi uneori atitudinile naţionaliste ale statelor membre mai dezvoltate constituie premise pentru creşterea unui euroscepticism în statele membre post-comuniste care au aderat după 2004[1].

Prin urmare, se impune ca mijloc de prevenţie asupra creşterii acest fenomen măsuri eficiente în privinţa eliminării disparităţilor între România şi celelalte state membre astfel încât fenomenul euroscepticismului post-comunist să nu se dezvolte şi astfel să îngreuneze şi mai mult procesul de adaptare şi integrare într-o Europă mai puternică şi mai solidară. Unul dintre mijloacele prin care acest lucru este posibil este atragerea şi gestionarea fondurilor structurale, subiect ce va fi abordat în continuare.

III. Măsuri şi idei pentru statul post-aderare: Fondurile structurale

Pentru recuperarea anilor pierduţi într-un sistem care a gândit altfel economia, libertatea, dezvoltarea, şi pentru afirmarea în Uniunea Europeană a unei naţiuni sănătoase, prospere, educate, libere şi demne, integrarea europeană a României trebuie privită ca un proces care să contribuie la dezvoltarea economică, pentru a participa performant şi competitiv pe piaţa internă a Uniunii Europene.

Luând în considerare condiţile actuale, în care economia românească se confruntă încă cu probleme structurale destul de serioase, avem nevoie de strategii coerente şi unitare care să aibă ca obiectiv programarea, prioritizarea şi urmărirea politicilor de dezvoltare naţională.

„În vederea asigurării fondurilor necesare implementarii acestor strategii, România, ca stat candidat la statutul de membru al Uniunii Europene, beneficiază în prezent de ajutor financiar din partea acesteia prin intermediul instrumentelor de pre - aderare.”[2]

Principalele obiective avute in vedere de Uniunea Europeană prin acordarea asistenţei financiare nerambursabile prin programele de pre-aderare se concentrează pe:

Astfel aceste obiective contribuie în permanenţă la realizarea coeziunii economice şi sociale, la implementarea aquis-ul comunitar, precum şi la pregătirea mecanismelor instituţionale pentru punerea în practică a politicilor Uniunii Europene. Pentru realizarea obiectivelor sunt implementate măsuri care se concentrează pe funcţionarea economiei de piaţă şi pe capacitatea de a face faţă presiunilor competitive şi a forţelor pieţei din interiorul Uniunii Europene.

„Prin fondurile europene sunt finanţate proiecte care contribuie la dezvoltarea zonelor mai puţin avansate, prin investiţii pentru coeziune economică şi socială în domenii cheie precum dezvoltarea resurselor umane, dezvoltarea infrastructurii locale şi regionale, servicii sociale si servicii turistice. Scopul acestor investiţii este crearea de locuri de munca, creşterea nivelului competetitivităţii şi îmbunătăţirea calităţii vieţii pentru locuitorii regiunilor vizate.”[3]

---

[1] Ibid., pag.10

[2] UNIUNEA EUROPEANĂ - Fonduri structurale, Politica de Coeziune Economică şi Socială, Planu Naţional de Dezvoltare Rurală, (www.europa.eu.int, www.fonduri-structurale.ro, www.mdlpl.ro, www.madr.ro) - accesate la data de 28.03.2014

[3] file:///C:/Users/Paul/Downloads/[www.fisierulmeu.ro]%20BONUS%205%20%20Fonduri%20Structurale%20privite%20prin%20ochii%20UE.pdf - accesat la data de 28.03.2014

Ne propunem aici o incursiune în ceea ce reprezintă fondurile structurale pentru România, ce sunt acestea, ce poate fi finanţat prin acestea, care sunt cheltuielile eligibile, care sunt programele prin care se implementează fondurile structurale în România, care sunt mecanismele de funcţionare, instituţile care le gestionează şi etapele care trebuiesc parcurse de beneficiar pentru atragerea acestora.

Pentru a înţelege cât mai bine acest rol al Fondurilor Structurale în dezvoltarea socio-economică a societăţii româneşti am preluat un model de cerere de finanţare şi anume am completat un formular comun pentru toate programele operaţionale finanţate din fonduri structurale, pentru a vedea cu exactitate modalitatea concretă de atragere a unui fond european pentru realizarea coeziunii economice şi sociale.

-Complementaritate, coerenţă consistenţă, coordonare

Fondurile trebuie să fie complementare resurselor naţionale, inclusiv a celor regionale şi locale.

Comisia Europeana şi SM trebuie să se asigure că fondurile vor fi folosite în conformitate cu activităţile, politicile şi prioritătile Comunităţii şi în acelaşi timp vor fi complementare cu alte instrumente financiare ale Comunităţii.

-Programare

Acţiunea comună a UE şi Statelor Membre trebuie să fie implementată pe o bază multianuală, printr-un proces de organizare, luare de decizii şi finanţare bazat pe formularea de strategii integrate şi coerente multi-anuale şi definirea de obiective concrete.

-Parteneriat

Acţiunile Comunitare trebuie realizate printr-o strânsă consultare între Comisie şi Statele Membre, "împreună cu autorităţi şi organisme numite de Statele Membre, cum ar fi autorităţi regionale şi locale, parteneri economici şi sociali. Parteneriatul trebuie să acopere pregătirea, finanţarea, monitorizarea şi evaluarea asistenţei financiare. Statele Membre trebuie să asigure asocierea partenerilor relevanţi la diferite stadii ale programării.

-Rambursabilitatea

Costurile proiectului sunt suportate iniţial de beneficiar şi apoi sunt rambursate de către Autoritatea de management.

-Implementare la nivel teritorial

Implementarea programelor operaţionale se realizează în responsabilitatea SM, la nivelul teritorial adecvat, în conformitate cu sistemul instituţional specific fiecărui SM. Responsabilitatea va fi exercitată în conformitate cu regulamentele.

-Proportionalitate

Intervenţiile respectă sistemul instituţional al statului membru şi managementul este proporţional cu contribuţia Comunităţii în domeniile de control, evaluare şi monitorizare.

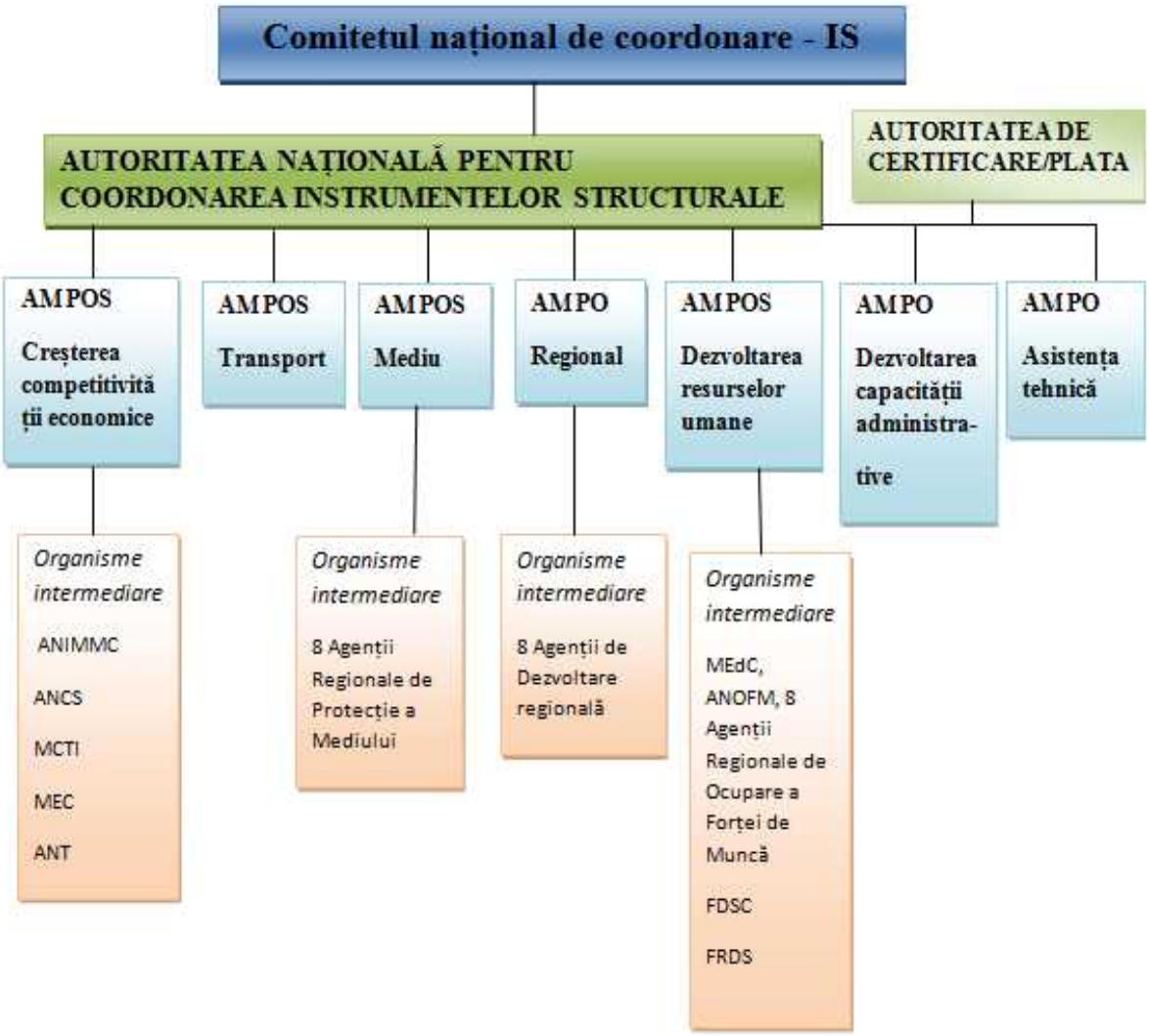
-Management împărţit

Statele Membre şi Comisia împart responsabilitatea pentru buget şi control.

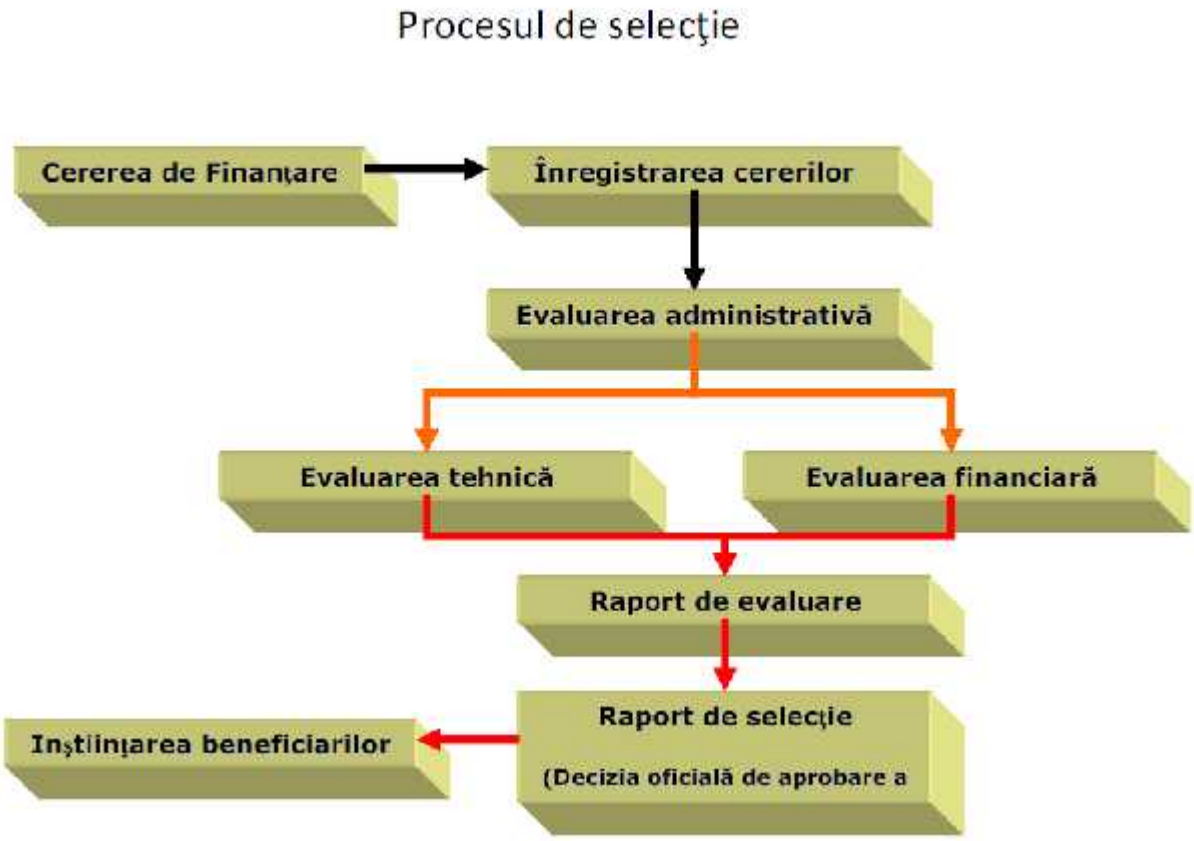
-Adiţionalitate

Ajutorul Comunitar nu poate înlocui cheltuieli structurale publice sau altele echivalente ale Statelor Membre."[1]

[1] UNIUNEA EUROPEANĂ - Fonduri structurale, Politica de Coeziune Economică şi Socială, Planu Naţional de Dezvoltare Rurală, (www.europa.eu.int, www.fonduri-structurale.ro, www.mdlpl.ro, www.madr.ro) - accesate la data de 28.03.2014


Comitetul național de coordonare - IS
AUTORITATEA NAȚIONALĂ PENTRU COORDONAREA INSTRUMENTELOR STRUCTURALE
AUTORITATEA DE CERTIFICARE/PLATA
AMPOS Creșterea competitivității economice
AMPOS Transport
AMPOS Mediu
AMPO Regional
AMPOS Dezvoltarea resurselor umane
AMPO Dezvoltarea capacității administrative
AMPO Asistența tehnică
Organisme intermediare
ANIMMC
ANCS
MCTI
MEC
ANT
Organisme intermediare
8 Agenții Regionale de Protecție a Mediului
Organisme intermediare
8 Agenții de Dezvoltare regională
Organisme intermediare
MEdC, ANOFM, 8 Agenții Regionale de Ocupare a Forței de Muncă
FDSC
FRDS

Tranziţia României la economia de piaţă a avut ca efect o scădere a ratei de creştere economică, concomitent cu creşterea numărului de şomeri care trebuie recalificaţi şi reorientaţi profesional pentru asigurarea stabilităţii socio-economice. Planul Naţional de Dezvoltare, prin priorităţile de dezvoltare stabilite, urmăreşte obţinerea unei creşteri economice durabile şi crearea de locuri de muncă permanente. Atingerea acestor obiective impune ca actualul proces de restructurare industrială, să fie însoţit de politici naţionale de dezvoltare regională şi sectorială corespunzătoare,



care să sprijine realizarea priorităţilor de dezvoltare stabilite în Planul Naţional de Dezvoltare.

Priorităţile naţionale de dezvoltare regională se realizează cu sprijinul fondului de dezvoltare regională — componenta coeziune economică şi socială şi cofinanţarea de la bugetul de stat, respectiv din Fondul Naţional de Dezvoltare Regională şi în cadrul priorităţilor naţionale de dezvoltare regionalâ stabilite, se acordă prioritate măsurilor care se adresează direct la:

- ***Dezvoltarea sectorului privat şi stimutării investiţilor***

Sprijinul investiţional la care se referă această prioritate se adresează, ca principiu de bază, nu numai intreprinderilor mijlocii şi mici, ci şi intreprinderilor mari, care se dovedesc viabile, obiectivul strategic fiind reconstruirea unui profil economic de succes pentru fiecare din cele opt regiuni."[1]

CONCLUZII

„Fondurile europene oferă României *o oportunitate unică de dezvoltare a potenţialului sau de creştere şi de accelerare a procesului de catching-up*. Fondurile europene post-aderare alocate României - dacă vor fi utilizate integral - reprezintă o injecţie anuală de resurse de 3-5 procente din PIB. În intervalul 2007 - 2014.

Ţările care au aderat la UE în 2004 au avut rezjultate mixte. De exemplu, Cehia si Polonia

[1] UNIUNEA EUROPEANĂ - Fonduri structurale, Politica de Coeziune Economică şi Socială, Planu Naţional de Dezvoltare Rurală, (www.europa.eu.int, www.fonduri-structurale.ro, www.mdlpl.ro, www.madr.ro) - accesate la data de 28.03.2014

au avut o evoluţie foarte modestă iniţial, cererile pentru plăţi intermediare în 2005 reprezentând mai puţin de 5 procente din angajamentele aferente perioadei 2004-2006. Slovenia, Estonia şi Ungaria se descurcă bine; în schimb, Sloveniei i-a luat un an după aderare până a început să atragă fonduri structurale. Structura lor organizaţională şi procedurile de accesare a acestor fonduri erau pur şi simplu prea complicate pentru a fi eficiente. După modificarea sistemului la începutul lui 2005, Slovenia a devenit cea mai performantă dintre ţările nou integrate în ceea ce priveşte atragerea de fonduri UE."[1]

Lecţii pentru România. Cum va evita România problemele cu care s-au confruntat ţările care au aderat recent? *Cum se întâmplă cu majoritatea lucrurilor în viaţă, răspunsul nu este simplu. Cerinţele generale pentru administrarea fondurilor UE sunt definite prin reglementările UE, dar ţările sunt libere să găsească propriile soluţii în concordanţă cu aceste reglementări.* Până în prezent, s-au identificat două modele în rândul noilor state membre: ţările baltice, care au polarizat administrarea fondurilor UE în jurul Ministerului de Finanţe care acţionează atât ca autoritate de plată, cât şi ca autoritate de management, şi ţările Europei Centrale care se bazează pe sisteme cadru mai puţin centralizate, în care *autorităţile de plată* şi de management funcţionează în structura unor instituţii separate (autoritatea de plată este întotdeauna în cadrul Ministerului de Finanţe).

Este greu de spus care dintre modele este mai eficient: liderii procesului de absorbţie - Slovenia şi Estonia - reprezintă modele diferite. Cu toate acestea, sunt două lecţii generale: prima arată că iniţial sistemele-cadru erau supra-reglementate, de obicei cu scopul de a preveni utilizarea necorespunzătoare a fondurilor europene, iar a doua arată că procesul de absorbţie este susţinut de o autoritate centrală de management puternică. într-adevăr, unele ţări par a-şi fi însuşit aceste lecţii.

„De exemplu, la sfârşitul lui 2005, Polonia a creat un minister al dezvoltării regionale pentru a întări supravegherea fondurilor ce iniţial fuseseră alocate diferitelor ministere, accelerând astfel procesul de absorbţie. Angajamentul politic de asemenea a contat. în Slovenia - după evoluţiile lente de la inceput - procedurile au fost simplificate, iar primul-ministru a început să se întâlnească periodic cu responsabili pentru implementarea proiectelor, cu scopul de a garanta progresul acestui proces."[2]

România este o ţară mare, cu disparitaţi regionale serioase, ceea ce reclamă un anume grad de descentralizare. Totuşi, cel puţin în faza iniţială, România a creat autorităţi de gestionare a fondurilor prin autorităţile de management, autorităţile de plată şi organismele intermediare care stabilesc cadrul instituţional pentru coordonarea, implementarea şi gestionarea fondurilor structurale.

„Însă implementarea proiectele UE şi asigurarea folosirii corespunzătoare a fondurilor publice nu ţine numai de descentralizarea sistemelor, ţine şi de capacitatea financiară de susţinere a proiectelor, ceea ce ridică o problemă datorită neputinţei de a putea susţine financiar cota de cofinanţare în plus, se impune dezvoltarea capacităţii de consultanţă - mai mult în sectorul privat - pentru elaborarea studiilor de fezabilitate şi tehnice, aferente proiectelor finanţate de UE."[3]

Totuşi putem spune că România a facut progrese pe majoritatea fronturilor, dacă nu chiar pe toate. Numai ca acest efort îşi arată roadele pe termen lung şi necesită perseverenţă şi răbdare: susţinerea permanentă din punct de vedere politic a autorităţilor cu atribuţii în domeniu şi menţinerea acestora în funcţie, independent de schimbările politice.

---

[1]file:///C:/Users/Paul/Downloads/[www.fisierulmeu.ro]%20BONUS%205%20%20Fonduri%20Structurale%20privite%20prin%20ochii%20UE.pdf - accesat la data de 28.03.2014

[2]file:///C:/Users/Paul/Downloads/[www.fisierulmeu.ro]%20BONUS%205%20%20Fonduri%20Structurale%20privite%20prin%20ochii%20UE.pdf - accesat la data de 28.03.2014

[3] UNIUNEA EUROPEANĂ - Fonduri structurale, Politica de Coeziune Economică şi Socială, Planu Naţional de Dezvoltare Rurală, (www.europa.eu.int, www.fonduri-structurale.ro, www.mdlpl.ro, www.madr.ro) - accesate la data de 28.03.2014

Numai în aceste condiţii, experienţa acumulată la nivel instituţional va contribui la operarea corecţiilor, care se vor impune în mod inevitabil, deoarece incercările şi erorile vor arăta ce este eficient şi ce nu, pentru România in procesul de absorbţie a fondurilor UE.

BIBLIOGRAFIE

- **Karen Henderson**, *„Exceptionalism or Convergence?Euroscepticism and party systems in Central and Eastern Europe”*, în *Opposing Europe?*, Vol.2, ed. *Oxford University Press*, New York, 2008

- **Robert Harsem**, *„Party politics, National identity and European Integration*”, ed. *Rodopi*, Amsterdam, 2004

- **Alberta Sbragia**, *„The United States and the European Union:Comparing Two sui generis systems”* în *Comparative Federalism*, editată de Anand Menon şi Martin A. Schain, ed. *Oxford University Press*, New York, 2006

- **Stefano Bartolini**, *„New Modes of European Governance. An Introduction*” în *New Modes of Governance in Europe. Governing in the shadow of hierarchy*, editată de Adrienne Héritier şi Martin Rhodes, ed. *Palgrave Studies in European Union Politics*, Hampshire, 2011

- -Studiul *“Respectarea Dreptului la liberă circulaţie aal cetăţenilor români de etnie romă aflaţi pe teritoriul Franţei”* efectuat de *Centrul romilor pentru intervenţie socială şi studii*, http://www.romanicriss.org/Raport%20Franta%202008.pdf accesat la data de 28 martie 2014

- **Tamás Boros, Zoltán Vasali**, *„The rise of euroskepticism and possible responses prior to the 2014 European Parliament Elections ”, Foundation for European Progressive Studies*, www.feps-europe.eu/assets/.../the%20**rise**%20of%20**euroskepticism**.pdf, accesat la data de 28 martie 2014

- http://www.finantearges.ro/pdf/strategie_post_aderare.pdf, accesat la data de 28 martie 2014

- http://www.politiadefrontiera.ro/cadruleg_pdf/d_ce_38_2004.pdf, accesat la data de 28 martie 2014

- http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2004R0883:20100501:ro:PDF, accesat la data de 28 martie 2014

- http://www.mae.ro/sites/default/files/file/mae_old/upload/pdf/cronologia_relatiilor_România_ue.pdf, accesat la data ¯ www.anrmap.ro/sites/default/files/documente/documente-1582.ppt, accesat la data de 25 martie 2014

- UNIUNEA EUROPEANĂ - Fonduri structurale, Politica de Coeziune Economică şi Socială, Planu Naţional de Dezvoltare Rurală, (www.europa.eu.int, www.fonduri-structurale.ro, www.mdlpl.ro, www.madr.ro) - accesate la data de 28martie 2014

- UNIUNEA EUROPEANĂ - Fonduri structurale, Politica de Coeziune Economică şi Socială, Planu Naţional de Dezvoltare Rurală, (www.europa.eu.int, www.fonduri-structurale.ro, www.mdlpl.ro, www.madr.ro) - accesate la data de 28 martie 2014

- file:///C:/Users/Paul/Downloads/[www.fisierulmeu.ro]%20BONUS%205%20%20Fonduri%20Structurale%20privite%20prin%20ochii%20UE.pdf - accesat la data de 28 martie 2014.

INFRACŢIUNI CONTRA FAMILIEI ÎN NOUL COD PENAL

Autor: Simona-Andreea PĂNESCU
Specializarea Drept, anul III
Coordonator ştiinţific: Conf. univ. dr. Ion RISTEA
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract. The following article highlights the importance of the institution of family, regarded as one of the determining factors that ensure obedience, progress and development of the guidelines of social conduct, hence of family relationships.

Furthermore, the article also analyzes the situation in which the prejudices brought to such family relationships are suppressed by the rules of criminal law. In concrete, we shall talk about offences against family, such as family abandonment, by giving a brief analysis of the concept and the particular elements of this offence.

Key words: *family abandonment, criminal law, offences agains family, family relationships.*

Introducere

Familia a constituit dintotdeauna unul dintre factorii cei mai importanţi pentru defăşurarea în condiţii optime a raporturilor dintre membrii societăţii, acest lucru fiind subliniat de-a lungul timpului prin numeroasele reglementări ce au fost adoptate în domeniu.

Astfel, având în vedere importanţa protejării relaţiilor de familie pentru buna desfăşurare a societăţii, în capitolul II al titlului VIII din partea specială a noului Cod penal sunt prevăzute dispoziţii privind infracţiunile contra familiei, acestea alcătuind un subgrup aparte în cadrul grupului infracţiunilor care aduc atingere unor relaţii privind convieţuirea socială.

1) Instituţia familiei.

Familia este o realitate biologică, socială şi juridică, ea reprezentând unul dintre factorii cei mai importanţi în direcţia formării şi perfecţionării continue a membrilor săi. Prin uniunea dintre bărbat şi femeie, prin procreere, prin reglementări legale, familia reprezintă o realitate socială, dar şi una juridică.[1]

Familia, din punct de vedere sociologic, desemnează grupul de persoane unite prin căsătorie, filiaţie sau rudenie, care se caracterizează prin comunitate de viaţă, interese şi întrajutorare.

În sens juridic, familia desemnează grupul de persoane între care există drepturi şi obligaţii care izvorăsc din căsătorie, rudenie (inclusiv adopţie), precum şi din alte raporturi asimilate relaţiilor de familie. În acest înţeles, familia este o realitate juridică prin reglementarea ei către lege.[2]

Constituţia României revizuită la 30 octombrie 2003 consacră, direct sau indirect, ocrotirii familiei, art. 48 şi 49. Potrivit art. 48 familia se întemeiază pe căsătoria liber consimţită între soţi, pe egalitatea acestora şi pe dreptul şi îndatorirea părinţilor de a asigura creşterea, educaţia şi instruirea copiilor. Condiţiile de încheiere, de desfacere şi de nulitate a căsătoriei sunt stabilite prin lege. Copiii din afara căsătoriei sunt egali în faţa legii cu cei din căsătorie. Articolul 49 priveşte protecţia copiilor şi a tinerilor, prevederile sale fiind strâns legate de problema ocrotirii familiei.[3]

Având în vedere importanţa familiei „ca instituţie şi ca expresie a valorii sociale pe care o constituie”, ocrotirea, consolidarea şi apărarea acesteia au constituit pentru toate societăţile – într-o

---

[1] Matei Basarab, Viorel Paşca şi colab., Codul penal comentat, vol. II. Partea specială, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 893.
[2] Versavia Brutaru, Revista de Drept penal nr. 2/ 2007, p. 94.
[3] *Ibidem*, p. 94.

mai mare sau mai mică, cu accent mai angajant sau populist – o preocupare de bază, întrucât familia conferă valori de solidaritate umană, de sens al existenţei, de perpetuare a unor concepţii, de solidaritate morală şi materială, de educare şi pregătire a copiilor pentru integrarea lor normală în societate.[1]

Toate aceste exigenţe fac ca familia să fie o instituţie socială bine închegată şi de un real sprijin pentru membrii săi. Întrucât aceste exigenţe sunt în favoarea membrilor familiei, ele sunt, în marea majoritate a cazurilor, respectate şi îndeplinite. Încălcarea lor atrage sancţiuni, unele de ordin moral sau de ordin civil, altele de ordin penal, în funcţie de gravitatea încălcării respective.[2]

Aceste fapte constituie infracţiunile contra familiei – a doua subgrupă a infracţiunilor care aduc atingere unor relaţii privind convieţuirea socială – legiuitorul consacrându-le capitolul II din titlul VIII al părţii speciale a noului Codului penal.

2) Infracţiunile contra familiei.

Din acest capitol fac parte următoarele infracţiuni: bigamia (art. 376 C. pen.), incestul (art. 377 C. pen.), abandonul de familie (art. 378 C. pen.), nerespectarea măsurilor privind încredinţarea minorului (art. 379 C. pen.), împiedicare accesului la învăţământul general obligatoriu (art. 380 C. pen.).

Dispoziţii referitoare la infracţiunile contra familiei erau reglementate şi în Codul penal anterior, lucru ce subliniază preocuparea constantă a legiuitorului de a estompa atingerile aduse relaţiilor de familie, prin incriminarea faptelor care au atare caracter.

Infracţiunile contra familiei se caracterizeză prin aceea că au acelaşi obiect juridic special, anume relaţiile sociale a căror existenţă este asigurată prin apărarea familiei. Mai mult, infracţiunile contra familiei aduc atingere drepturilor izvorâte din relaţiile de familie, cum sunt: dreptul la întreţinere, la educaţie, la pregătire profesională, la sănătatea lor fizică. În privinţa subiecţilor infracţiunilor contra familiei există, de asemenea, unele aspecte comune. Astfel, în genere, subiect activ nemijlocit (autor) al acestor infracţiuni este o persoană calificată. De regulă, aceste infracţiuni sunt săvârşite de acela care are îndatoriri faţă de familie, şi mai puţin aceia care nu fac parte din familie. În privinţa subiectului pasiv al infracţinilor contra familiei, acesta este, de asemenea, o persoană care are o calitate specială, respectiv, este vorba de persoane care au în cadrul familiei anumite drepturi ce sunt încălcate prin fapta infracţională.[3]

În privinţa laturii obiective există aspecte comune propriu-zise. Acţiunile sunt cele mai frecvente modalităţi de săvârşire, existând însă şi o infracţiune al cărei element material presupune atât existenţa acţiunii cât şi a inacţiunii, respectiv infracţiunea de abandon de familie. Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru valoarea socială protejată prin textul de incriminare. Legătura (raportul) de cauzalitate rezultă din săvârşirea faptei.

Cu privire la latura subiectivă a infracţiunilor contra familiei, există de asemenea, un aspect comun şi anume faptul că toate acestea presupun vinovăţia sub forma intenţiei, cu ambele modalităţi: directă şi indirectă. Intenţia este necesară chiar şi atunci când infracţiunea de abandon de familie se săvârşeşte în modalitate omisivă, deoarece cu rea-credinţă, făptuitorul nu-şi îndeplineşte obligaţiile de întreţinere prevăzute de lege ori stabilite pe cale judecătorească. Latura subiectivă a acestor infracţiuni nu include vreun motiv sau scop special.[4]

De exemplu, există intenţie dacă făptuitorul îşi dă seama că încalcă măsurile privind încredinţarea minorului şi prevede că reţinerea minorului fără consimţământul celor în drept va avea

---

[1] Matei Basarab, Viorel Paşca şi colab., *op. cit.*, pp. 894-895.

[2] Vintilă Dongoroz şi colab., Eplicaţii teoretice ale Codului penal român. Partea specială, vol. IV, Ediţia a II-a, Editura All Beck, Bucureşti, 2003, p. 492.

[3] Vintilă Dongoroz şi colab., *op. cit.*, pp. 492-493.

[4] Tudorel Toader, Drept penal român. Partea specială, Ediţia a 4-a, revizuită şi actualizată, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2009, p. 417.

urmări nefavorabile creşterii şi educării copilului şi totuşi, urmăreşte sau acceptă producerea acestor urmări.[1]

În ceea ce priveşte regimul sancţionator, infracţiunile contra familiei sunt sancţionate cu pedeapsa închisorii, în limite diferite, în funcţie de gradul de pericol social al faptei, alternativ cu amenda.

Acţiunea penală se pune în mişcare din oficiu pentru infracţiunea de bigamie. Acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate în cazul infracţiunilor de abandon de familie şi nerespectarea măsurilor privind încredinţarea minorului.[2]

Aşa cum am menţionat, relaţiile de familie se bazează pe reguli şi principii bine închegate, acestea fiind în favoarea tuturor membrilor familiei şi sunt în marea lor majoritate respectate şi îndeplinite de bunăvoie de componenţii familiei. Există însă şi situaţii când, pentru reglementarea acestor relaţii, intervin normele dreptului penal. Una dintre aceste situaţii o reprezintă şi infracţiunea de abandon de familie, asemenea faptă fiind incriminată şi sancţionată de legea penală.[3]

Infracţiunea de abandon de familie se săvârşeşte în ambianţa unor anumite realităţi, în contextul cărora respectiva faptă capătă trăsături proprii. Prin urmare, pentru existenţa abandonului de familie este necesar să fie îndeplinite anumite condiţii, acestea constând în realităţi preexistente săvârşirii infracţiunii de abandon de familie.[4]

Situaţia premisă a acestei infracţiuni o constituie existenţa unei relaţii de familie generatoare de obligaţii de întreţinere. Acest raport juridic de familie preexistent, constituie un element esenţial al infracţiunii de abandon de familie, în lipsa acestuia neputând fi concepută existenţa infracţiunii.

Infracţiunea de abandon de familie este prevăzută de art. 378 Cod penal, care prevede trei variante ale acestei fapte. Fapta de abandon de familie este prevăzută într-o variantă tip-art. 378 alin. 1 lit. a-c şi în trei variante alternative normative de comitere formulate identic în noul Cod penal ca şi în legea penală anterioară, cu singura deosebire că, la lit. c., făptuitorul trebuie să nu fi plătit pensia de întreţinere cu rea-credinţă, timp de 3 luni, spre deosebire de Codul penal anterior care prevedea ca făptuitorul să nu fi plătit, cu rea-credinţă, timp de două luni pensia de întreţinere.[5]

Majoritatea legilor penale moderne, ca şi noul Cod penal român, consideră existenţa infracţiunii de abandon de familie în variantele normative omisive ca fiind condiţionată de cerinţa relei credinţe, care, de cele mai multe ori este dedusă din împrejurarea că inculpatul, deşi a avut suficiente posibilităţi de plată, totuşi, se sustrage de la achitarea lor.

O simplă îndepărtare de la domiciliul familiei nu poate constitui infracţiunea de abandon de familie, dacă nu este realizată şi condiţiunea subsecventă, aceea de a expune pe ceilalţi din familie la suferinţe fizice sau morale.[6] Este vorba despre cei care nu au posibilitatea unui câştig obţinut din muncă datorită incapacităţii de a muncii ori neavând alte venituri. Lipsirea de mijloace de întreţinere înseamnă lipsirea de mijloace de sprijin material (lipsirea de locuinţă, alimente, medicamente, etc.) ori de mijloace de sprijin moral (lipsă de ajutor, asistenţă, etc.).[7]

Un soţ poate să părăsească domiciliul conjugal, locuind deci separat, fără a săvârşi infracţiunea, dacă alocă cele necesare întreţinerii celuilalt soţ aflat în nevoie şi copiilor, neexpunându-i la suferinţe (lipsuri, privaţiuni, umilinţe). Numai când părăsirea se face în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligaţiilor de întreţinere, fapta intră în sfera răspunderii penale.

Dacă o simplă părăsire în fapt a domiciliului cojugal nu înseamnă abandon familial în înţelesul legii penale, cu atât mai mult, nu va exista infracţiunea când părăsirea se datorează anumitor motive bine justificate. Aşa de pildă, nu va constitui infracţiune cazul soţului care

---

[1] Alexandru Boroi, Drept penal. Partea specială, Ediţia 2, Editura C. H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 609.
[2] Tudorel Toader, Drept penal român. Partea specială, Ediţia a 7-a, revizuită şi actualizată, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 432.
[3] Matei Basarab şi colab., *op. cit.*, p. 902.
[4] *Ibidem*, p. 902.
[5] Ion Ifrim, Revista Studii şi Cercetări Juridice nr. 4/ 2012, p. 537.
[6] Ion Ifrim, *op. cit.*, p. 543.
[7] Versavia Brutaru, *op. cit.*, pp. 97-99.

părăseşte domiciliul pentru satisfacerea stagiului militar, pentru a se trata medical ori dacă este detaşat în interes de serviciu, etc. În cazul în care un soţ părăseşte domiciliul de teama contaminării unei boli de care suferă un membru al familiei, încetând să sprijine familia în nevoie, expunând prin aceasta pe cei rămaşi la suferinţe fizice sau morale, va exista infracţiunea. Teama de contaminare nu poate fi considerată ca o stare de necesitate (art. 20 noul C. pen.), soţul având obligaţia de a acorda mai departe sprijin material şi moral celuilalt soţ sau copiilor, chiar dacă s-ar îndepărta de familie. O soluţie contrară, ar fi în defavoarea interesului familiei, ar slăbi solidaritatea şi întrajutorarea ce trebuie să existe în familie şi prin aceasta ar contribui la disoluţia acesteia.[1]

În literatura de specialitate a fost exprimată opinia că abandonul de familie este o infracţiune momentană, deoarece obligaţia de a plăti pensia de întreţinere fiind cu termen, infracţiunea se consumă la data expirării acestui termen. Opinia nu este împărtăşită de alţi autori, care consideră, pe drept cuvânt, că şi în această formă abandonul de familie este o infracţiune continuă, deoarece, deşi există un termen pentru plata pensiei, abţinerea de la obligaţia de a plăti are caracter continuu.[2]

Textul art. 378 din noul Cod penal prevede că acţiunea de sustragere se poate săvârşi prin următoarele acte: părăsire, alungare sau lăsarea fără ajutor, expunând la suferinţe fizice sau morale (lit. a), neîndeplinirea cu rea-credinţă, a obligaţiei de întreţinere prevăzută de lege (lit. b), neplata cu rea-credinţă, timp de 3 luni, a pensiei de întreţinere stabilită pe cale judecătorească (lit. c). Pentru existenţa elementului material este suficientă săvârşirea uneia dintre actele comisive sau omisive incriminate, acestea constituind variante alternative normative ale infracţiunii de abandon de familie.[3]

Expunerea la suferinţe fizice sau morale, ca o condiţie necesară existenţei infracţiunii de abandon de familie, ar trebui înţeleasă ca o stare de pericol, de primejduire gravă ce ar ameninţa familia.

Condiţia este îndeplinită numai dacă există posibilitatea reală de realizare a pericolului, chiar dacă acestea nu s-au produs efectiv. Prin urmare, va exista infracţiunea de abandon de familie atât atunci când, prin comportarea sa, făptuitorul expune la suferinţe fizice sau morale, survenite efectiv (pericolum ortum), dar şi atunci când există doar eventualitatea unei expuneri la asemenea suferinţe (pericolum in futurum).[4]

Noul Cod penal nu diferenţiază sancţiunile, neprevăzând limite diferite pentru sustragerea de la îndeplinirea obligaţiilor legale de întreţinere (lit. a şi b art. 378 Cod penal) şi sustragerea prin neplata pensiei de întreţinere stabilită pe cale judecătorească (lit. c art. 378 Cod penal), considerând că în toate cazurile făptuitorul prezintă un pericol social abstract identic.[5]

Infracţiunea de abandon de familie se aseamănă cu celelalte fapte îndreptate contra familiei prin obiectul juridic special, precum şi cu celelalte infracţiuni din titlul VIII, toate acestea având ca obiect juridic generic, relaţiile privind convieţuirea socială.

Concluzii

În concluzie, având în vedere importanţa deosebită a relaţiilor de convieţuire socială amintite, precum şi buna desfăşurare şi dezvoltare a acestor relaţii, de care depind viaţa, sănătatea, drepturile membrilor de familie, sancţionarea faptelor care aduc atingere acestora trebuie să se concretizeze prin adoptarea unor dispoziţii incriminatoare, în cazul de faţă infracţiunile contra familiei. Aceste dispoziţii nu trebuie să aibă caracter imuabil, ci trebuie să se plieze pe necesităţile prezentului, dar şi pe posibilitatea de a fi modificate având în vedere interesele destinatarilor normelor respective.

---

[1] Ion Ifrim, *op. cit.*, p. 543.
[2] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 438.
[3] Ion Ifrim, *op. cit.*, p. 542.
[4] Ion Ifrim, *op. cit.*, p. 544.
[5] Ion Ifrim, *op. cit.*, p. 559.

BIBLIOGRAFIE: **I. Cărţi, tratate, monografii:** Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea specială*, Ediţia 2, Editura C. H. Beck, Bucureşti, 2008; Matei Basarab, Viorel Paşca, Gheorghe Mateuţ şi colab., *Codul penal comentat*, vol. II. Partea specială, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2008; Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, Ediţia a4-a, revizuită şi actualizată, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2009;Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, Ediţia a 7-a, revizuită şi actualizată, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2012;Vintilă Dongoroz şi colab., *Explicaţii teoretice ale Codului penal român*, vol. IV, Ediţia a II-a, Editura All Beck, Bucureşti, 2003; **II) Articole ştiinţifice:** Ion Ifrim, *Studii şi Cercetări Juridice*, nr. 4/ 2012; Versavia Brutaru, *Revista de drept penal*, nr. 2/ 2007.

DREPTUL COPILULUI LA PROTEJAREA IMAGINII SALE PUBLICE ŞI A VIEŢII SALE INTIME, PRIVATE ŞI FAMILIALE

Autor: Diana POPESCU
Specializarea Drept, anul IV
Coordnator ştiinţific: asist.univ.dr. Ramona DUMINICĂ
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract: The dogma of children's rights is the articulation in the public morality of world politics of the idea that each person is a subject of global concern. The article aims to explain the importance of the children's rights in Romania, especially of the chilren's right to privacy and to their own image. These rights are protected by the Convention on the Rights of the Child and the Romanian Law no. 272/2004 on the protection and promotion of the rights of the child, which regulates the legal framework concerning the observance, promotion and guaranteeing of the rights of the child. De lege ferenda concrete steps need to be made as more and more complicated issues are likely to appear nowadays.

Key words: the children's right to privacy, the children's right to their own image, Law no. 272/2004.

Preliminarii

Protecţia drepturilor copilului prin instrumente juridice de transpunere a acestor drepturi în prevederile legale a devenit un imperativ al comunităţii internaţionale, în special ca urmare a extinderii relaţiilor dintre state.

Astfel, în Preambulul Declaraţiei drepturilor copilului, adoptată de Adunarea Generală a ONU în 1959, se statuează că: "Din cauza imaturităţii sale fizice şi mintale, copilul are nevoie de ocrotire şi grijă speciale, fiind inclusă o protecţie juridică adecvată, atât înainte, cât şi după naştere."

Un alt document internaţional de referinţă în acest domeniu este *Convenţia privind drepturile copilului*, care a fost adoptată de Adunarea Generală a ONU la 29 noiembrie 1989 şi a intrat în vigoare la 2 septembrie 1990[1] şi care defineşte în art. 1 noţiunea de copil: "…prin copil se înţelege orice fiinţă umană sub vârsta de 18 ani, exceptând cazurile în care legea aplicabilă copilului stabileşte limita majoratului sub această vârstă."[2]

Odată cu consacrarea drepturilor copilului,[3] nu numai că s-a pus capăt concepţiei tradiţionale clasice conform căreia copiii sunt o extensie a părinţilor, fără a deţine drepturi per se[4], recunoscându-se astfel statutul juridic al copilului faţă de părinţi, ci a avut loc individualizarea copilului în raporturile cu familia şi cu societatea în general.[5] În acest context s-au produs mutaţii semnificative în conştiinţa publică cu privire la ceea ce fusese considerat tabu în majoritatea culturilor, anume viaţa privată de familie. Totodată, intervenţia legiuitorului prin reglementarea

---

[1] România a ratificat Convenţia prin Legea nr. 19 din 27 septembrie 1990, publicată în M. Of. nr. 109 din 28 septembrie 1990, după 20 de ratificări. Putem spune că s-a realizat o ratificare aproape universală a Conevenţiei – 192 de ţări - , cu menţiunea că două ţări au semnat, dar nu au ratificat, şi anume SUA şi Somalia.

[2] Similar, potrivit *art. 263 alin. (5)* NCC "În sensul prevederilor legale privind protecţia copilului, prin copil se înţelege persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani şi nici nu a dobândit capacitatea deplină de exerciţiu, potrivit legii."

[3] Incontestabil, cu timpul, gama drepturilor copilului s-a lărgit într-o proporţie considerabilă, de unde şi necesitatea unor eforturi adecvate din partea statelor, a organelor şi organismelor sale specializate pentru protecţia acestora.

[4] A se vedea pe larg D. Balahur, "*Protecţia drepturilor copilului ca principiu al asistenţei sociale*", Edit. All Beck, Bucureşti, 2001, pp. 16-17.

[5] În societatea contemporană apare cât se poate de firesc ca progresul ştiinţific, tehnic şi tehnologic să se implice în dezvoltarea democratizării vieţii social-umane, inclusiv a drepturilor copilului din fiecare ţară, din fiecare regiune a lumii. Pentru o privire de ansamblu a se vedea M. Voiculescu, "*Drepturile omului şi problemele globale contemporane*", Casa Editorială ODEON, Bucureşti, 2003, pp. 66-67.

aspectelor referitoare la sfera publică şi cea privată a conferit un statut protector adecvat ori de câte ori copilului nu i-au fost recunoscute ori i-au fost încălcate drepturile.[1]

1. Sistemul drepturilor copilului în România

În România, protecţia drepturilor copilului s-a bucurat de o atenţie deosebită după Revoluţia din Decembrie 1989, sens în care instaurarea unui regim democratic a permis alinierea României la reglementările internaţionale existente în acest domeniu. Fără îndoială, legile care au fost adoptate după acest moment, au urmărit necesitatea existenţei unui sistem real şi eficace de protecţie a drepturilor copilului, având ca scop rezolvarea punctuală a unor situaţii prioritare. Dintre acestea merită a fi amintite: situaţia copilului aflat în dificultate, situaţia copilului aflat în leagănul de copii, situaţia copilului propus spre adopţie, situaţia copiilor străzii.[2]

Toate cazurile supuse reglementării legale au trebuit să ţină seama de principiul ocrotirii interesului superior al copilului (art. 18 pct. 1 din Convenţia privind drepturile copilului), principiu de o importanţă fundamentală, aspect care se desprinde şi din consacrarea sa expresă în noul Cod civil român.[3] Astfel, în conformitate cu art. 483 alin. (2) "Părinţii exercită autoritatea părintească numai în interesul superior al copilului, cu respectul datorat persoanei acestuia, şi îl asociază pe copil la toate deciziile care îl privesc, ţinând cont de vârsta şi de gradul său de maturitate."

Prioritatea principiului enunţat este determinată de o serie de imperative care intră de fapt în realizarea autorităţii părinteşti şi a controlului modului în care părinţii respectă drepturile copilului.[4] Toate aceste principii se completează şi cu alte prevederi legale în materie, cele mai importante fiind regăsite în Legea nr, 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului.[5]

Pornind de la dispoziţiile acestei legi, drepturile copilului se împart în următoarele categorii: drepturi şi libertăţi civile; drepturi privind mediul familial şi îngrijirea alternativă; drepturi referitoare la sănătatea şi bunăstarea copilului; drepturi vizând educaţia, activităţile recreative şi culturale.[6]

Din categoria drepturilor şi libertăţilor civile recunoscute copilului se detaşează dreptul copilului la protejarea imaginii publice şi a vieţii sale intime, private şi familiale, drept care a suscitat şi continuă să suscite un deosebit interes atât pe plan naţional, cât şi internaţional, ca urmare a extinderii societăţii informaţionale. El se încadrează în vasta categorie a drepturilor personalităţii[7], personalităţii[7], fiind un drept inerent fiinţei umane, câştigat chiar de la naştere, al cărui fundamentul fundamentul se regăseşte în demnitatea persoanei şi libera dezvoltare a personalităţii.[8]

În cele ce urmează vom trece la examinarea următoarelor aspecte esenţiale care vizează conţinutul dreptului la viaţă privată şi al dreptului la propria imagine, semnificaţia conceptelor de viaţă privată, viaţă de familie şi viaţă intimă, corelaţia între viaţă privată şi viaţă publică, precum şi protecţia juridică a drepturilor amintite.

---

[1] *Idem*, p. 18.

[2] C. Otovescu-Frăsie,"*Drepturile omului în societatea contemporană"*, Edit. Scrisul Românesc, Craiova, 2009, pp. 111-112.

[3] Noul Cod civil a fost adoptat prin Legea nr. 287/2009 şi republicat în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011, după completările şi modificările care i-au fost aduse prin Legea nr. 71/2011.

[4] A se vedea, pe larg, E. Chelaru, "*Drept civil. Persoanele în reglementarea NCC*", ediţia a 3-a, Edit. C.H. Beck, Bucureşti, 2012, pp. 145-146.

[5] Publicată în M. Of. nr. 557 din 23 iunie 2004, cu modificările şi completările ulteioare.

[6] Pentru o analiză exhaustivă a acstor categorii de drepturi a se vedea D. Lupaşcu, C. M. Crăciunescu, "*Dreptul familiei*", Edit. Universul Juridic, Bucureşti, 2011, pp. 303-315.

[7] *Art. 58* NCC consacră *in terminis* drepturile personalităţii, stabilind că "orice persoană are dreptul la viaţă, la sănătate, la intergitate fizică şi psihică, la demnitate, la propria imagine, la respectarea vieţii private, precum şi la alte asemenea drepturi."

[8] Pentru detalii, a se vedea E. Chelaru, *op. cit*., pp.18-21.

2. Sfera şi importanţa dreptului copilului la viaţă privată

Dreptul la respectarea vieţii private este, incontestabil, esenţial în dezvoltarea personalităţii copilului. Cu toate acestea, el este rar considerat din punctul de vedere al copilului, tocmai pentru că acesta se află în permanenţă sub supravegherea părinţilor sau a altor persoane care îi suplinesc.[1] În orice caz, restricţiile în exercitarea acestui drept trebuie să aibă în vedere interesul superior al copilului la care ne-am referit anterior, cât şi capacităţile sale evolutive.

Sub aspectul conţinutului, se observă că dreptul la viaţă privată este un drept complex, care include în componenţa sa mai multe drepturi autonome care protejează la rândul lor valori juridice distincte, şi anume: dreptul la viaţă privată, dreptul la viaţă de familie, dreptul la intimitate. Se impun, aşadar, câteva precizări terminologice privind semnificaţia acestor concepte care protejează valori considerate fundamentale într-o societate modernă.

Termenul de intimitate provine din lat. privatus, care înseamnă „în afara statului", ceva ce aparţine numai unui singur individ. În prezent nu există o definiţie unanim acceptată a acestei noţiuni şi nici un cadru juridic care să reglementeze în mod unitar dreptul la intimitate.[2] Aceasta se poate justifica prin diferenţele notabile care există în legislaţiile lumii determinate atât de factorii juridici, cât şi de cei sociologici.[3]

Viaţa privată, care constituie un concept vast, mai larg decât cel al dreptului la intimitate, fiind de origine anglo-saxonă („privacy"), s-a impus treptat în jurisprudenţa şi în peisajul normativ european. De aceea, la nivelul Curţii Europene s-a realizat de-a lungul timpului o intepretare dinamică a sferei vieţii private[4], în cadrul căreia orice persoană poate în mod liber să îşi dezvolte personalitatea. Conform art. 71 NCC în conţinutul conceptului de viaţă privată intră şi corespondenţa, reşedinţa, manuscrisele, documentele personale şi alte informaţii din viaţa privată a unei persoane.

Viaţa de familie, deşi greu de definit, este determinată, de regulă, de legătura biologică şi/sau juridică (rudenie, căsătorie, adopţie etc.) în prezenţa unei relaţii personale reale şi afective. Raportându-ne la bogata jurisprudenţă CEDO, noţiunea în discuţie include:

- relaţiile părinţi - copii, care au în vedere inclusiv cazul copiilor adulterini şi a celor adoptaţi[5], măsura de ocrotire socială a plasamentului, restricţii ale drepturilor părinteşti, situaţiile în care unul dintre părinţi este împiedicat să îşi exercite drepturile părinteşti de către celălalt părinte etc;
- relaţiile bunici - nepoţi[6];
- relaţiile fraţi - surori[7];
- relaţiile unchi/mătuşă - nepot/nepoată[8].

---

[1] A se vedea A. Drăghici, "*Protecţia juridică a drepturilor copilului*", Edit. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, pp. 161-162.

[2] Dreptul la intimitate este considerat de doctrina maoritară ca fiind o componentă a vieţii private.

[3] A se vedea A. Boroi, M. Popescu, "*Dreptul la intimitate şi la viaţă privată. Elemente de drept comparat*", în Revista Dreptul nr. 5/2003, Edit. Universul Juridic, Bucureşti, 2003, p. 163.

[4] A se vedea pe larg, F. Sudre, "*Drept european şi internaţional al drepturilor omului*", Edit. Polirom, Iaşi, 2006, p. 315.

[5] Curtea consacră principiul egalităţii drepturilor copiilor, indiferent de natura filiaţiei acestora (Marckx contra Belgia, Mazurek contra Franţa, 1 februarie 2000), reţinând două reguli esenţiale. Prima, exprimată prin adagiul latin mater simper certa est, presupune că stabilirea filiaţiei materne trebuie să decurgă din declararea naşterii. Cea de-a doua regulă are în vedere egalitatea drepturilo patrimoniale ale copiilor din afara căsătoriei cu ale celor născuţi în cadrul căsătoriei. Aceasta implică practic recunoaşterea drepturilor succesorale ale celor dintâi, atât la succesiunea tatălui şi a mamei, cât şi la succesiunea altor membri ai familiei, în special a bunicilor. A se vedea F. Sudre, *op. cit.*, p.337.

[6] CEDO, cauza G. contra Olanda, 8 februarie 1993, *www.jurisprudentacedo.com.*

[7] CEDO, cauza Olsson contra Suedia, 24 martie 1988, Boughanemi contra Franţa, 24 aprilie 1996, *www.jurisprudentacedo.*

[8] CEDO, cauza Boyle contra Regatul Unit, 9 noiembrie 1993, www.jurisprudentacedo.

3. Graniţa între viaţa privată şi viaţa publică

Limita între viaţa privată şi viaţa publică este, fără îndoială, greu de stabilit cu exactitate. Aceasta deoarece deseori distincţia dintre "viaţă privată" şi "viaţă publică" se estompează, graniţele se confundă şi, treptat, conceptul de "viaţă privată a unei persoane publice" pare să-şi piardă specificitatea. În acest context, viaţa privată a unei celebrităţi este percepută de numeroşi admiratori ca o prelungire a vieţii sale publice, chiar a personajelor pe care le interpretează pe ecran, unde este cazul.[1]

În sensul său originar, conceptul de viaţă privată se determină prin opoziţie cu viaţa publică şi cu latura publică a vieţii profesionale. Doctrina apreciază însă că este dificil a stabili cu exactitate o graniţă între cele două, mai ales în ceea ce priveşte cazul persoanelor publice (vedete, artişti, sportive etc.).[2]

Unii autori sunt de părere că nu ar trebui să se facă o disociere între aceste două moduri de viaţă, întrucât viaţa privată contribuie la explicarea vieţii publice, afirmându-se chiar că acela care a urmărit cucerirea celebrităţii a renunţat prin aceasta la sfera sa de intimitate.[3]

De aceeaşi manieră, presa se foloseşte deseori de argumentul că invadarea vieţii private a persoanelor, în special a celor publice, este justificată de dreptul cititorilor de a fi informaţi chiar şi în domeniul vieţii private. Astfel se explică de ce opinia publică exercită un control asupra vieţii private a celebrităţilor şi se interesează de cei care poartă o asemenea titulatură, mai ales că în multe cazuri reuşita lor profesională depinde de opinia publică. Totodată, nu este exlus ca anumite elemente ale vieţii private ale unei persoane care exercită o activitate publică sau care a dobândit o anumită notorietate să poată deveni de interes public.[4]

În acest sens se afirmă că persoanele publice trebuie să accepte unele intruziuni în intimitatea lor deoarece, uneori, acestea sunt necesare pentru informarea corectă sau pentru satisfacerea unei curiozităţi a publicului. Se poate observa că fotografierea actorilor, cântăreţilor, artiştilor în general, este tolerată pentru a mulţumi admiratorii acestora, dar această toleranţă va înceta când interesul presei şi al publicului devine hărţuire.

Trasarea liniei de delimitare a domeniului "public" de domeniul "privat" trebuie analizată cu privire la mai multe aspecte. Ne raportăm la prevederile art. 74 NCC, potrivit cu care persoana poate consimţi la: difuzarea de imagini care prezintă interioare ale unui spaţiu privat; difuzarea de ştiri, dezbateri, anchete sau reportaje scrise ori audiovizuale privind viaţa intimă, personală sau de familie; difuzarea de materiale conţinând imagini privind o persoană aflată la tratament în unităţile de asistenţă medicală, precum şi a datelor cu caracter personal privind starea de sănătate, pobleme de diagnostic, prognostic, tratament, circumstanţe în legătură cu boala şi cu alte diverse fapte; difuzarea sau utilizarea corespondenţei, manuscriselor ori a altor documente personale, inclusiv a datelor privind domiciliul, reşedinţa, precum şi numerele de telefon, ca şi la captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii sale, atunci când se află într-un spaţiu privat.

Rezultă, aşadar, că principiul consimţământului este unanim acceptat drept condiţie a divulgării sau expunerii dreptului la viaţă privată. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 76

---

[1] A se vedea D. I. Rusu, "*Raportul dintre libertatea presei şi dreptul la viaţă privată*", articol disponibil online: http://www.asdcdo.org/articole/rusu.pdf, p. 36.

[2] Persoana publică este acea persoană care deţine o funcţie oficială, sau lato sensu acea persoană care joacă un rol în viaţa publică, fie în cea politică, în economie, arte, în materie socială, sport sau orice alt domeniu. Se afirmă astfel cu temei că persoana publică satisface, în regim de drept privat, anumite interese ale unui anumit public.

[3] Deşi există autori care consideră că în cazul celebrităţilor nu se impune disocierea între viaţa publică şi viaţa privată, întrucât viaţa privată contribuie la explicarea vieţii publice, totuşi opoziţia între cele două moduri de viaţă nu poate fi înlăturată. Astfel, într-o speţă în legătură cu publicarea pretinselor amintiri ale Marlenei Dietrich, Curtea din Paris (16 martie 1955) a decis că "amintirile vieţii private ale fiecărui individ aparţin patrimoniului său moral pe care nimeni nu are dreptul să le publice, chiar fără intenţie răuvoitoare, fără autorizarea expresă şi neechivocă a celui a cărui viaţă se povesteşte".

[4] D. I. Rusu, *pag. web*, p. 30.

NCC, "Când însuşi cel la care se referă o informaţie sau un material le pune la dispoziţia unei persoane fizice ori persoane juridice despre care are cunoştinţă că îşi desfăşoară activitatea în domeniul informării publicului, consimţământul pentru utilizarea acestora este prezumat, nefiind necesar un acord scris." În aceste condiţii, legea trage concluzia existenţei consimţământului persoanei la utilizarea reproducerii, doctrina fiind de părere că această prezumţie poate fi răsturnată prin proba contrară, sarcina probei revenind titularului dreptului.[1]

Se reţine că manifestarea de voinţă exprimată la divulgarea imaginii sau a unor pasaje din viaţa particulară nu echivalează cu renunţarea titularului la dreptul său, ci semnifică încuviinţarea terţului de a uza prerogativele respective, în condiţii determinate, de regulă, într-un cadru contractual (exemplu, în domeniul publicitar).[2]

Consimţământul dat poate fi revocat până la momentul publicării imaginii, cu condiţia ca revocarea să fie liberă şi să provină de o persoană cu discernământ (cerinţe care se cer îndeplinite şi la manifestara consimţământului).

Referitor la modalitatea de exprimare a consimţământului, se apreciază că acesta poate fi expres sau tacit, ipoteză în care se deduce din anumite împrejurări neîndoielnice legate de circumstanţele captării, reproducerii sau utilizării imaginii.[3] Pe acest teritoriu dezbaterile au fost şi rămân controversate în ceea ce priveşte extensia ariei vieţii publice. În acest sens, consimţământul se prezumă ori de câte ori persoanele cunoscute se află în timpul afectat vieţii extrapersonale, expunându-se astfel publicului larg (cazul actorilor, artiştilor, scriitorilor etc.) Mai mult, s-a subliniat că, publicarea portretului unor asemenea persoane nu presupune o autorizare prealabilă, tocmai pentru că ele urmăresc să se adreseze publicului. Cu toate acestea, asumarea unui statut de expunere publică nu înseamnă, întotdeauna, asumarea obligaţiei de a suporta orice investigaţie şi divulgare a conduitei din viaţa publică.[4]

În principiu, consimţământul trebuie să fie specific, adică unul clar circumstanţiat în legătură cu permisiunea acordată terţului de a folosi prerogativele dreptului în cauză. De aici decurge concluzia că manifestarea de voinţă exprimată trebuie interpretată restrictiv, sub aspectul obiectului său. Ca exemplu, cel care a permis publicarea fotografiei sale într-o revistă anume, nu se prezumă a fi consimţit la cedarea clişeului în favoarea unei alte publicaţii. De asemenea, în absenţa consimţământului actual al subiectului, imaginea nu poate fi utilizată din nou, deşi, în trecut, s-a autorizat includerea imaginii în discuţie, chiar în cadrul aceleiaşi publicaţii.

De altă parte, consimţământul este necesar a fi obţinut atât pentru captare, cât şi pentru reproducere, dar şi pentru utilizare. El se prezumă a fi dat pentru captarea şi difuzarea imaginii corecte a persoanei, iar nu pentru o reprezentare deformată sau desprinsă din context.

Dintre excepţiile de la principiul consmţământului expres amintim:

- acordul se prezumă la captarea imaginii în timp ce persoana participă la anumite evenimente cu caracter public (conferinţe, simpozioane, reuniuni, mese rotunde, spectacole etc.), cu excepţia situaţiei în care persoana refuză explicit sau tacit fixarea sau difuzarea imaginii.[5] Această excepţie este valabilă şi la captarea şi/sau difuzarea imaginii în timp ce persoana îşi exercită profesia sau o activitate publică;[6]
- cel care participă la un eveniment de actualitate nu se poate opune relatării acestuia în mass-media, prevalând astfel dreptul la informaţie. De altfel, instituirea cerinţei consimţământului

---

[1] B. Cristea, "*Dreptul la propria imagine, drept al personalităţii*", în Revista Română de Drept Privat Nr. 1/2013, Edit. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 113.
[2] A se vedea C. Jugastru, "Consimţământul în contextul drepturilor personalităţii", articol disponibil online: http://www.history-cluj.ro/SU/anuare/2009/Continut/06_1_Jgastru.PDF, p. 4.
[3] A se vedea B. Cristea, *op. cit.*, p. 114.
[4] A se vedea pe larg C. Jugastru, *pag. web*, pp.5-6.
[5] B. Cristea, *op. cit.*, p. 118.
[6] C. Jugastru, *pag. web*, p. 7.

fiecărui participant ar fi de cele mai multe ori imposibil de realizat în practică ori s-ar ajunge la difuzarea materialului după un timp considerabil.[1]

Libertatea presei se impune însă a fi restrânsă mai mult decât de obicei în cazul în care aceasta din urmă nu îşi propune să contribuie la o dezbatere de interes general, ci să satisfacă, în scop pur comercial, avântul de curiozitate al unui anume public referitor la detalii din viaţa privată şi activităţile cotidiene ale unei celebrităţi.[2] În măsura în care libertatea de exprimare se exercită pentru analiza unui subiect de interes general sau cu privire la activitatea unei persoane publice, această libertate trebuie considerată ca reprezentâd principiul în acest raport, iar protecţia vieţii private constituind excepţia. Din contră, dacă motivul exercitării libertăţii de exprimare nu este unul de interes general trebuie protejată îndeosebi viaţa privată a persoanei.[3]

Trasarea liniei de delimitare a domeniului "public" de domeniul "privat" trebuie analizată şi în ceea ce priveşte accesul la date cu caracter personal, precum şi la informaţii ce ţin de copilăria şi anii de formare ai unei persoane publice.[4] În acest sens trebuie să se asigure confidenţialitatea acestor date în raporturile cu terţii, neputându-se vorbi de un drept general de acces la date şi informaţii personale.[5] Trebuie amintit şi art. 14 al Pactului internaţional cu privire la drepturile civile şi politice[6], care dispun că "orice sentinţă într-un caz penal sau proces va fi făcută publică, cu excepţia cazului în care interesul copiilor sau procedurile legate de disputele matrimoniale sau de încredinţarea copiilor împiedică acest lucru."

O altă problemă legată de acest aspect vizează supravegherea video a locurilor publice, care poate fi o ingerinţă în dreptul la respectarea vieţii private în situaţia în care datele vizuale sunt înregistrate, memorate şi fac obiectul unei divulgări publice. Pentru stabilirea acestei atingeri este însă esenţial a se ţine seama de o serie de criterii, şi anume: obiectul supravegherii – evenimente de ordin public sau privat, locuri publice sau private - , modalităţile de supraveghere şi finalitatea supravgherii.[7]

De altă parte, dreptul la respectarea vieţii private implică şi dreptul unei persoane de a păstra secretul asupra stării sale de sănătate.[8] În acest sens, art 43 alin. (3) lit. h) din Legea nr. 272/2004 stabileşte că instituţiile publice şi private cu atribuţii în domeniul sănătăţii sunt obligate să asigure confidenţialitatea consultaţiei medicale la solicitarea copilului. Acelaşi regim este consacrat şi pentru recuperarea fizică şi psihică şi reintegrarea socială a copilului dependent de droguri [(art. 88 alin. (3) lit. c)].

Din toate acestea, se desprinde concluzia că instanţele recunosc dreptul la viaţă privată şi în cazul persoanelor publice, iar interesul unui segment de public pentru a le vedea pe acestea şi în cadrul activităţilor private nu este unul legitim, care să justifice încălcarea dreptului celebrităţilor de a fi lăsate în pace. Se recunoaşte astfel dreptul la propria imagine, cu privire la care vom face câteva precizări.

4. Protecţia şi garantarea dreptului copilului la propria imagine

Potrivit art. 73 NCC, dreptul la propria imagine presupune protejarea persoanei împotriva reproducerii, în orice mod, a înfăţişării sale fizice ori a vocii sale sau, după caz, utilizarea unei

---

[1] Pentru abordarea drepturilor personalităţii în contextul subiectelor de actualitate, a se vedea C. Jugastru, *pag. web*, p. 15 şi urm.
[2] A se vedea F. Sudre, *op. cit.*, p.320.
[3] D. I. Rusu, *pag. WEB*, p. 32.
[4] *Ibidem.*
[5] *Art. 77 NCC* reglementează dreptul la protejarea datelor personale, potrivit cu care prelucrarea datelor cu caracter personal se poate face numai în cazurile şi în condiţiile prevăzute de legea specială. Legiuitorul are ca scop apărarea identităţii persoanei şi evitarea situaţiilor în care datele acesteia de identificare ar putea fi folosite de terţi neautorizaţi.
[6] Ratificat prin *Decretul nr. 212/1974.*
[7] F. Sudre, *op. cit.*, p. 321.
[8] D. I. Rusu, *pag. web*, pp. 49-50.

asemenea reproduceri, fiind strâns legat de respectul datorat demnităţii sale.[1] De asemenea, art. 93 din Legea nr. 272/2004 cuprinde o aplicaţie particulară a dreptului copilului la propria imagine, statuând că audierea în instanţă a copilului abuzat sau neglijat se poate face numai în cameră de consiliu, în prezenţa unui psiholog şi numai după o prealabilă pregătire a copilului, iar pentru înregistrarea prin mijloace audio-video a declaraţiei sale este obligatoriu acordul copilului.

Componentă a dreptului amintit, dreptul la propria voce este protejat în mod similar prin interzicerea înregistrării fără acord, cât şi imitarea vocii unei persoane, în condiţii care să creeze anumite confuzii cu consecinţa producerii unui prejudiciu.

În ceea ce priveşte dreptul la propria imagine, literatura de specialitate distinge între trei trepte ale acestui drept aferente, după caz, dreptului la viaţă intimă, dreptului la viaţă de familie şi dreptului la viaţă privată. Astfel, imaginea proprie sau imaginea de sine este considerată imagine intimă care nu este destinată nici măcar membrilor de familie. Un alt gen de imagine ar fi definit de toate informaţiile, trăsăturile caracteristice ale persoanei, în mod deosebit cele care fac parte din viaţa de familie, fiind vorba de o imagine circumscrisă secretului familial. În fine, se mai vorbeşte despre o imagine privată a persoanei care este definită de toate informaţiile, trăsăturile caracteristice ale acesteia, îndeosebi cele care se încadrează în sfera vieţii private, şi care este circumscrisă secretului privat.[2]

Se constată, aşadar, că dreptul la propria imagine şi dreptul la viaţă privată se află în strânsă legătură, justificată, pe de o parte de natura lor juridică comună de drepturi ale personalităţii, iar, pe de altă parte, de faptul că ambele presupun respectul datorat demnităţii persoanei. Acesta este şi motivul pentru care legea stabileşte garanţii comune ale protejării lor, aspecte care vor fi analizate în secţiunea ce urmează.

5. Garanţiile comune respectării dreptului copilului la viaţă privată şi la propria imagine

Legea nr. 272/2004 garantează copilului dreptul la protejarea imaginii sale publice şi a vieţii intime, private şi familiale, sens în care interzice în mod expres orice acţiune de natură să afecteze aceste componente (art. 22).

De aici decurg o serie de consecinţe. Astfel, participarea copilului în vârstă de până la 14 ani la dezbateri publice în cadrul unor programe audiovizuale se poate face numai cu consimţământul scris al acestuia şi al părinţilor sau, după caz, al altui reprezentant legal, tocmai pentru că legea prezumă faptul că acest minor este lipsit de discernământ.[3]

Situaţia se schimbă în ce priveşte minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă, care este prezumat de legiuitor a avea discernământ în curs de formare. În acest caz, minorii cu vârstă cuprinsă între 14 şi 18 ani pot participa la asemenea programe fără a avea nevoie de consimţământul scris al părinţilor sau al reprezentanţilor legali, după caz.

De asemenea, copiii nu pot fi folosiţi sau expuşi de către părinţi, alţi reprezentanţi legali sau alte persoane responsabile de creşterea şi îngrijirea lor, în scopul de a obţine avantaje personale sau de a influenţa deciziile autorităţilor publice.[4]

Dreptului copilului la viaţă privată şi la propria imagine impune în sarcina statului obligaţii corelative, atât pozitive, cât şi negative. În aceste condiţii, autorităţile statale au nu numai obligaţia generală şi negativă de a se abţine de la orice ingerinţă adusă dreptului copilului la respectarea

---

[1] Se afirmă cu temei că cele două drepturi nu pot fi gândite separate şi nu se pot exclude unul pe altul. Pentru detalii, a se vedea A. Drăghici, *op. cit.*, pp. 159-160.

[2] A se vedea V. Dabu, R. Borza, "*Imaginea. Dreptul la o imagine corectă. Marca. Dreptul la propria imagine", în Studii de drept românesc*, Seria 3-4 (iulie-decembrie 2006), Edit. Academiei Române, Bucureşti, 2006, pp.11-12.

[3] S-a statuat că fotografierea unui copil în cursul unei activităţi şcolare, ca metodă pedagogică auxiliară, în virtutea regulamentului şcolii semnat de părinţi, nu constituie o atingere a dreptului său la imagine (*Curtea de apel Paris, 14 febr. 2002*). Într-un alt caz s-a hotărât că fotografia anodină a unui minor care a participat la un dans folcloric era ilicită pe motivul că trebuia cerut consimţământul părinţilor.

[4] *Idem*, p. 309.

imaginii publice şi a vieţii sale intime, private şi familiale, dar şi obligaţia de a lua toate măsurile necesare pentru a asigura exercitarea acestui drept şi măsuri de protecţie adecvate.

Astfel, garantul acestui drept este statul[1], care prin intermediul Consiliului Naţional al Audiovizualului monitorizează şi controlează modul de derulare a programelor audiovizuale, de o manieră care să asigure protecţia şi garantarea dreptului copilului la protejarea imaginii publice şi a vieţii sale intime, private şi familiale.

Ca unică autoritate de reglementare în domeniul programelor audiovizuale, Consiliul Naţional al Audiovizualului (CNA), în calitatea sa de garant al interesului public[2], stabileşte în deciziile sale, printre altele, norme cu privire la protecţia copiilor şi promovarea demnităţii umane.

Titlul II al Deciziei CNA nr. 220/2011[3] este integral consacrat drepturilor copilului, protecţiei acestuia, inclusiv imaginii sale publice, a vieţii sale intime, private şi de familie, sens în care sunt precizate anumite obligaţii în sarcinca radiodifuzorilor, precum şi criteriile în funcţie de care se apreciază şi se clasifică producţiile audiovizuale, cerinţele faţă de programele de ştiri, cele muzicale, publicitate şi teleshopping, ce decurg din protecţia copilului, aşa cum este proclamată de Convenţia ONU cu privire la drepturile copilului.[4]

Sunt stabilite astfel o serie de principii şi de reguli specifice comunicării audiovizuale, dintre care amintim:

Referitor la minorii cu vârsta de până la 14 ani, este interzisă difuzarea de imagini, fotografii, interviuri sau declaraţii, în următoarele situaţii:

1) minorii au fost supuşi abuzurilor fizice, psihice, sunt acuzaţi de comiterea unei infracţiuni ori sunt victimele unor infracţiuni, cu excepţia răpirii sau dispariţiei;

2) se reconstituie infracţiuni sau abuzuri de orice fel ori evenimente dramatice de natură a-i afecta pe minori;

3) minorii au asistat la evenimente dramatice în comunitate sau în familie ori la comiterea unor infracţiuni;

4) pe baza provocării unor stări emoţionale menite să sporească, cu orice preţ, spectaculozitatea producţiilor.

În ce priveşte minorii cu vârste cuprinse între 14 şi 16 ani, cei care sunt acuzaţi de comiterea unor infracţiuni sau au fost victime ale infracţiunilor ori abuzaţi fizic, psihic sau sexual pot participa ori pot fi prezenţi în programele de ştiri, emisiuni de dezbateri sau reportaje audiovizuale, cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiţii: existenţa prealabilă a consimţământului lor, a consimţământului părinţilor sau al reprezentanţilor legali, în formă scrisă; asistarea pe parcursul înregistrării sau transmiterii de către un părinte sau un reprezentant legal ori avocat, în cazul cercetării sau arestării; eliminarea oricăror elemente care ar putea duce la identificarea lor în cazurile în care minorii sunt victimele unor infracţiuni ori ale abuzurilor fizice, psihice sau sexuale.

Interviurile şi declaraţiile luate minorilor sub 16 ani trebuie făcute cu responsabilitate şi discernământ, astfel încât aceştia să nu fie chestionaţi pentru a li se smulge păreri asupra problemelor intime de familie sau pentru a li se cere opinii în probleme care depăşesc puterea lor de judecată.

Este interzisă de asemenea difuzarea de emisiuni al căror scop principal este exploatarea aspectului fizic al minorilor în vârstă de până la 16 ani sau expunerea acestora în ipostaze nepotrivite vârstei.

În cazul minorilor cu vârste cuprinse între 16 şi 18 ani acuzaţi de comiterea unei infracţiuni sunt necesare acordul în scris al acestora şi asistarea de către avocat, în situaţia în care sunt cercetaţi

---

[1] Pe lângă părinţi, alţi garanţi ai respectării dreptului în discuţie sunt statul, prin autorităţile sale cu competenţă în materie, reprezentantul legal, precum şi orice altă persoană fizică sau juridică cu care copilul vine în contact. A se vedea A. Drăghici, *op. cit.*, pp. 164-165.

[2] Cu privire la domeniul de competenţă al CNA facem trimitere la I. M. Zlătescu, "*Drepturile omului-un sistem în evoluţie*", Edit. Institutul Românд pentru Drepturile Omului, Bucureşti, 2008, p. 158.

[3] Publ. în M.of. nr. 179 din data de 1 aprilie 2013, cu modificările ulterioare.

[4] A se vedea I. M. Zlătescu, *op. cit.*, pp. 158-159.

penal, reţinuţi sau arestaţi. Pentru cei care au fost victime sau martori la comiterea unor infracţiuni ori care au fost abuzaţi fizic, psihic sau sexual, sunt necesare acordul acestora, iar la solicitarea minorilor, eliminarea oricăror elemente care ar putea duce la identificarea lor. În orice caz, minorul, părinţii sau reprezentantul legal trebuie să fie informaţi cu privire la drepturile lor înainte de filmare sau înregistrare.

În fine, se interzice cu desăvârşire difuzarea emisiunilor în care minorii sunt folosiţi de părinţi, rude, reprezentanţi legali sau avocaţi în scopul de a obţine avantaj sau de a influenţa actul justiţiei.

Cu toate că Legea nr. 272/ 2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului prevede că un copil nu poate fi constrâns la o muncă sau activitate domestică ori în afara familiei, inclusiv în instituţii de învăţământ[1], de protecţie specială, reeducare şi detenţie sau în domeniul cultural, artistic, sportiv, publicitar şi de modeling, ce comportă un risc potenţial sau care este susceptibilă să îi compromită educaţia ori să îi dăuneze sănătăţii ori dezvoltării sale fizice, mentale, spirituale, morale ori sociale[2], este, totuşi, destul de dificil de dovedit în practică faptul că cel mic este constrâns sau cum un anumit rol public îi afectează dramatic dezvoltarea sa mentală. De altă parte, s-ar ajunge în ipoteza în care toţi scenariştii şi regizorii din lume ar încălca legea.

"Fenomenul Cleopatra Stratan"[3], cum a fost supra-numită fata cântăreţului Pavel Stratan, a stârnit nenumărate comentarii în peisajul autohton, fiind unul dintre numeroasele exemple elocvente în care celebritatea nu are vârstă. Odată cu lansarea cântecului "Ghiţă", Cleopatra a făcut celebră o rochiţă cu buline şi a dat naştere unor discuţii furtunoase despre exploatarea copiilor,[4] atunci când, la numai 3 ani, a susţinut un concert live la Teatrul Notarra, într-o zi caniculară şi într-o sală plină până la refuz. Cleopatra a cântat 28 de melodii acompaniată de tatăl său şi de trupa Millenium, în urma căruia albumul de debut al micuţei s-a vândut în 40.000 de exemplare într-o lună de la apariţia pe piaţă.[5]

Apreciem astfel că limitele la care se referă leguitorul au în vedere mai degrabă bunul-simţ şi conştiinţa părinţilor sau, după caz, a reprezentantului legal, care răspund conform legii pentru creşterea şi asigurarea dezvoltării copilului.[6] În acest sens, legea stabileşte sancţiuni aplicabile în materia autorităţii părinteşti care intervin pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a îndatoririlor părinteşti cu privire la persoana sau la bunurile copilului.

Astfel, ca o garanţie a protecţiei copilului expus publicului, radiodifuzorii au obligaţia, în toate cazurile, de a lua toate măsurile necesare pentru ca minorii implicaţi în orice mod în emisiuni de radio sau de televiziune să nu fie expuşi niciunui risc fizic, psihic sau moral care ar putea rezulta din realizarea acelor emisiuni.[7] Aceasta presupune interdicţia absolută ca în cadrul programelor de ştiri, al dezbaterilor sau al reportajelor de a difuza imagini sau fotografii care redau:

---

[1] S-a statuat că fotografierea unui copil în cursul unei activităţi şcolare, ca metodă pedagogică auxiliară, în virtutea regulamentului şcolii semnat de părinţi, nu constituie o atingere a dreptului său la imagine (*Curtea de apel Paris, 14 febr. 2002*). Într-un alt caz, s-a hotărât că fotografia anodină a unui minor care a participat la un dans folcloric era ilicită pe motivul că trebuia cerut consimţământul părinţilor.

[2] *Art. 91 alin. (1)* din Legea nr. 272/2004.

[3] http://en.wikipedia.org/wiki/Cleopatra_Stratan.

[4] *Art. 92* din Legea nr. 272/2004 stabileşte în *alin. (1)* că prestarea de către copii a activităţilor remunerate în domeniile cultural, artistic, sportiv, publicitar şi de modeling este condiţionată de informarea prealabilă a serviciului public de asistenţă socială de la domiciliul copilului.

[5] *Art. 42* din NCC prevede posibilitatea minorului care a împlinit vârsta de 15 ani de a încheia acte juridice referitoare la munca, la îndeletnicirile artistice sau sportive ori la profesia sa, cu încuviinţarea părinţilor sau a tutorelui, precum şi cu respectarea dispoziţiilor legii speciale, dacă este cazul *(alin.1*). În continuare, legiuitorul arată că în acest caz, minorul exercită singur drepturile şi execută tot astfel obligaţiile izvorâte din aceste acte şi poate dispune singur de veniturile dobândite *(alin. 2)*. În situaţia expusă însă, fiind vorba de o minoră lipsită de capacitate de exerciţiu, actele juridice vor fi făcute în numele acesteia de către reprezentanţii legali, în condiţiile prevăzute de lege.

[6] *Art. 5 alin. (2)* Legea nr. 272/2004.

[7] În plus, copiii şi părinţii trebuie să fie informaţi cu privire la drepturile şi libertăţile pe care aceştia le au în audiovizual, sens în care în anul 2013 CNA a încheiat un parteneriat între sistemul de educaţie şi audiovizual, fiind înfiinţat şi un Telverde la care pot suna copiii şi adulţii.

a) minori decedaţi ca urmare a infracţiunilor de omor, a unui accident auto, a unui accident casnic, minori care s-au sinucis ori minori decedaţi în spital;[1]

b) minori în vârstă de până la 14 ani internaţi în spital pentru intervenţii chirurgicale dificile, bolnavi de SIDA, bolnavi incurabili;[2]

c) minorii în vârstă de până la 16 ani acuzaţi sau reţinuţi pentru practicarea prostituţiei ori aflaţi sub influenţa băuturilor alcoolice sau a drogurilor.

Ultima modificare şi completare a Deciziei CNA îmbunătăţeşte considerabil protecţia imaginii publice şi a dreptului la viaţa intimă şi privată a minorului prin interzicerea difuzării secvenţelor violente din unităţile de învăţământ fără punctul de vedere al conducerii şcolii şi fără acordul părinţilor, făcând excepţie situaţia în care radiodifuzorul acţionează în interesul superior al copilului, când este necesar doar acordul părinţilor sau al reprezentanţilor legali ai acestuia. Cu alte cuvinte, neîndeplinirea cumulativă a celor două condiţii restrânge posibilitatea de emisie a raiodifuzurilor în această ipoteză.

Mai mult, Decizia include un articol prin care radiodifuzorii sunt obligaţi ca, înainte de difuzarea unor imagini şocante, a unor scene de violenţă sau cu impact emoţional negativ să afişeze static şi vizibil mesajul "Atenţie! Urmează imagini care pot afecta starea emoţională a telespectatorilor". De asemenea, orice emisiune de tip reality-show, al cărui scenariu se bazează pe situaţii reale din viaţa unor persoane, se semnalează la început şi la sfârşit, precum şi la reluarea după pauze publicitare prin menţiunea "Acest program este o ficţiune".

Nerespectarea acestor reguli încalcă dreptul la viaţă privată şi la propria imagine al copilului şi se sancţionează cu amendă potrivit Deciziei CNA nr. 220/2011.

CONCLUZII

Deşi la prima vedere, cadrul legislativ pare a fi suficient conturat în ceea ce priveşte respectarea vieţii private şi a intimităţii minorului, concluzionăm, că se impune, totuşi, ca necesară o nouă lege a presei pentru a lămuri, o dată pentru totdeauna, înţelesul unor noţiuni precum viaţă publică, viaţă privată, persoană publică, intimitate, concepte care aşa cum s-a arătat suscită numeroase controverse.

Numai prin intervenţia legiuitorului s-ar putea realiza o mai bună apărare şi exercitare a dreptului la viaţa privată, precum şi a dreptului la propria imagine prin reglementarea concretă a faptelor care aduc atingere acestor valori.

BIBLIOGRAFIE

Tratate, cursuri, monografii

D. Balahur, "*Protecţia drepturilor copilului ca principiu al asistenţei sociale*", Edit. All Beck, Bucureşti, 2001;

E. Chelaru, "*Drept civil. Persoanele în reglementarea NCC*", ediţia a 3-a, Edit. C.H. Beck, Bucureşti, 2012;

A. Drăghici, "*Protecţia juridică a drepturilor copilului*", Edit. Universul Juridic, Bucureşti, 2013;

D. Lupaşcu, C. M. Crăciunescu, "*Dreptul familiei*", Edit. Universul Juridic, Bucureşti, 2011;

C. Otovescu - Frăsie,"*Drepturile omului în societatea contemporană*", Edit. Scrisul Românesc, Craiova, 2009;

F. Sudre, "*Drept european şi internaţional al drepturilor omului*", Edit. Polirom, Iaşi, 2006;

---

[1] Fac excepţie imaginile realizate în timpul vieţii care pot fi difuzate cu consimţământul părinţilor sau al reprezentantului legal, iar în cazul minorilor cu notorietate publică pot fi difuzate şi imagini din timpul vieţii.

[2] Şi de la această regulă există o excepţie în ceea ce priveşte minorii supuşi unei intervenţii chirurgicale cu caracter de excepţie sau în premieră, precum şi reportajele sociale, apelurile umanitare şi campaniile cu scop caritabil, cu condiţia eliminării oricăror elemente care ar putea duce la identificarea minorilor.

M. Voiculescu, "*Drepturile omului şi problemele globale contemporane*", Casa Editorială ODEON, Bucureşti, 2003;

I. M. Zlătescu, "*Drepturile omului-un sistem în evoluţie*", Edit. Institutul Român pentru Drepturile Omului, Bucureşti, 2008.

Articole ştiinţifice

A. Boroi, M. Popescu, "*Dreptul la intimitate şi la viaţă privată. Elemente de drept comparat*", în Revista Dreptul nr. 5/2003, Edit. Universul Juridic, Bucureşti, 2003;

B. Cristea, "*Dreptul la propria imagine, drept al personalităţii*", în Revista Română de Drept Privat Nr. 1/2013, Edit. Universul Juridic, Bucureşti, 2013;

V. Dabu, R. Borza, "*Imaginea. Dreptul la o imagine corectă. Marca. Dreptul la propria imagine*", în Studii de drept românesc, Seria 3-4 (iulie-decembrie 2006), Edit. Academiei Române, Bucureşti, 2006.

Legislaţie

Convenţia privind drepturile copilului, ratificată prin Legea nr. 19 din 27 septembrie 1990, publicată în M. Of. nr. 109 din 28 septembrie 1990

Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011, după completările şi modificările care i-au fost aduse prin Legea nr. 71/2011;

Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului, publicată în M. Of. nr. 557 din 23 iunie 2004, cu modificările şi completările ulteioare;

CNA nr. 220/2011, publicată în M.of. nr. 179 din data de 1 aprilie 2013, cu modificările ulterioare.

Pagini web

C. Jugastru, "*Consimţământul în contextul drepturilor personalităţii http://www.history cluj.ro/SU/anuare/2009/Continut/06_1_Jgastru.PDF;*

D. I. Rusu, "*Raportul dintre libertatea presei şi dreptul la viaţă privată*" http://www.asdcdo.org/articole/rusu.pdf;

http://en.wikipedia.org/wiki/Cleopatra_Stratan.

INFRACŢIUNILE DE CORUPŢIE ÎN NOUL COD PENAL ŞI ÎN CODUL PENAL ANTERIOR

Autor: Larisa- Georgiana RADU
Specializarea Drept, anul III
Coordonator ştiinţific: Conf. univ. dr. Ion RISTEA
Facultatea de Ştiinţe Juridice şi Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract: Through this article it is created a view over corruption and the battle against it by taking in count the balance between Romanian and EU's law. In the same time the legislative framework is analyzed by highlighting the new elements and incriminations presented in the New Penal Code and differences from The Old Code provisions.

Kez-words: the balance of law, corruption crimes, influence, New Penal Code

1. Ce este corupţia?

Cuvântul "corupţie" derivă din latinescul "*coruptio, -onis*" desemnând: abatere de la moralitate, de la cinste, de la datorie; desfrânare, depravare.[1]

Corupţia ca fenomen social şi ca delict infracţional[2] s-a dezvoltat odată cu societatea, odată cu statul şi cu dreptul, existând încă din antichitate. Ea este conceputã de segmentele sociale oneste ca un fenomen deosebit de grav şi periculos, capabil să submineze structurile de putere, realizarea reformei economice, creşterea nivelului de trai al populaţiei şi edificarea statului de drept.[3] Corupţia este considerată cel mai mare duşman al democraţiei.

2. Lupta împotriva corupţiei la nivelul Uniunii Europene

La nivelul Uniunii Europene, în ceea ce priveşte lupta împotriva corupţiei trebuie menţionat faptul cã direcţia principalã are în vedere elaborarea unei politici comune la nivelul organizaţiei, trebuie amintitã totodatã ratificarea de cãtre Uniune a instrumentelor internaţionale în materie sau a acelora adoptate la nivelul Consiliului Europei şi totodatã crearea în 2002 a EUROJUST [4]a cãrei competenţã acoperã printre altele şi actele de corupţie.

Uniunea Europeanã a redactat şi adoptat mai multe documente asupra acestui subiect, spre exemplu, Tratatul asupra Uniunii Europene care menţionează prevenirea corupţiei şi lupta împotriva acestui fenomen, amintim de asemenea Programul de acţiune contra criminalităţii organizate din 1997, Planurile de acţiune adoptate de la Viena din 1998 şi Tampere, în 1999.

Tratatul de la Lisabona prevede în art. 31 alin. (1) următoarele:
„ Parlamentul European şi Consiliul hotărând prin directive în conformitate cu procedura legislativă ordinară, pot stabili norme minime cu privire la definirea infracţiunilor şi a sancţiunilor în domenii ale criminalităţii de o gravitate deosebită de dimensiune tranfrontalieră ce rezultă din natura sau impactul acestor infracţiuni ori din nevoia specială de a le combate pornind de la o bază comună." Printre aceste domenii ale criminalităţii se numără şi corupţia.

---

[1] http://dexonline.ro/definitie/corup%C8%9Bie

[2] Alexandru Boroi, Norel Neagu, *Armonizarea legislaţiei penale române cu legislaţia europeană în materie de corupţie*, Revista de drept penal, Ed. R. A. „Monitorul Oficial", Bucureşti, Nr. 4, 2003, p. 117

[3] Adrian M. Truichici, Revista de drept penal,Ed. R. A. „ Monitorul Oficial", Bucureşti, Nr. 4, 2007, p. 96

[4] Cooperarea în materie judiciară şi poliţienească în cadrul Uniunii Europene

3. Lupta împotriva corupţiei în România

În procesul de armonizare a legislaţiei naţionale cu reglementãrile şi exigenţele Uniunii Europene în materia corupţiei o importanţã deosebitã a prezentat-o adoptarea unor legi importante privind prevenirea şi combaterea corupţiei cum ar fi: crearea Parchetului Naţional Anticorupţie care a fost transformat în Direcţia Naţionalã Anticorupţie, precum şi legile de ratificare a convenţiilor Consiliului Europei privind corupţia, ca de exemplu, Convenţia penalã privind corupţia (Legea nr. 27/2002) şi respectiv Convenţia civilã asupra corupţiei (adoptatã prin Legea nr. 147/2002), admiterea unor noi mijloace de probã (înregistrãrile audio- video), şi permiterea înfiinţãrii investigatorilor sub acoperire, stabilirii unui program naţional pentru protecţia martorilor, a informatorului sau a poliţistului sub acoperire, precum şi efectuarea de livrãri supravegheate.[1] Sunt de amintit şi prevederile legii speciale nr. 78/ 2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie. De altfel, reglementãrile adoptate în domeniul prevenirii şi sancţionãrii corupţiei au fost salutate de oficialii europeni.

Prezintã o importanţã deosebitã şi Agenţia Naţionalã de Integritate, ea verificând conflictele de interese, situaţiile de incompatibilitate şi averile personale ale funcţionarilor publici,[2] precum şi serviciul cunoscut sub numele Direcţia Generalã Anticorupţie din cadrul Ministerului Afacerilor Interne care este responsabil în principal de anchetarea cazurilor de corupţie din cadrul poliţiei.

Este de amintit şi Strategia naţionalã anticorupţie care are ca premise asigurarea stabilitãţii legislatiei şi a cadrului instituţional anticorupţie şi o eficientizare a funcţionãrii instituţiilor publice în serviciul cetãţeanului, scopul sãu fiind reducerea şi prevenirea corupţiei.[3]

De asemenea, o deosebitã importanţã o prezintã adoptarea unui nou Cod penal şi a unui nou Cod de procedurã penalã care au intrat în vigoare la data de 1 februarie 2014.

Noul Cod penal reglementează în Titlul V (Infracţiuni de corupţie şi serviciu), Capitolul I (Infracţiuni de corupţie) următoarele infracţiuni: luarea de mită (art. 289), darea de mită (art. 290), traficul de influenţă (art. 291), cumpărarea de influenţă (art.292), fapte săvârşite de către membri instanţelor de arbitraj sau în legătură cu aceştia (art. 293) şi fapte săvârşite de către funcţionari străini sau în legătură cu aceştia (art. 294).

Apare ca incriminatio ex novo infracţiunea denumită marginal „cumpărarea de influenţă”, denumire care după unii doctrinari nu ar fi tocmai inspirată deoarece, astfel formulată, s-ar reduce numai la contractul de cumpărare, care presupune plata în bani, şi nu în bunuri, când am vorbi de un alt contract, respectiv, contractul de schimb, constatându-se astfel o discrepanţă între denumirea marginală şi conţinutul art. 292 din noul Cod penal, unii doctrinari considerând mai adecvată denumirea marginală de „solicitarea sau obţinerea ilegală de influenţă”.[4] Conţinutul legal al infracţiunii este următorul : „promisiunea, oferirea sau darea de bani ori alte foloase, pentru sine sau pentru altul, direct sau indirect, unei persoane care are influenţă sau lasă să se creadă că are influenţă asupra unui funcţionar public, pentru a-l determina pe acesta să îndeplinească, să nu îndeplinească, să urgenteze ori să întârzie îndeplinirea unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu sau să îndeplinească un act contrar acestor îndatoriri.”

În ceea ce priveşte infracţiunea de luare de mită, forma nouă în care este incriminată prezintă un conţinut mai cuprinzător, acoperind toate situaţiile în care o persoană primeşte mită în legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea, urgentarea ori întârzierea îndeplinirii unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu sau în legătură cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri, conţinutul legal al acestei infracţiuni fiind: „fapta funcţionarului public care, direct ori indirect, pentru sine sau pentru altul, pretinde ori primeşte bani sau alte foloase care nu i se cuvin ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase, în legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea, urgentarea ori întârzierea unui act ce

---

[1] Se instituie prin Legea nr. 39/2003 privind prevenirea şi combaterea criminalitãţii organizate.
[2] A fost înfiinţatã în anul 2008.
[3] http://sna.just.ro/sna/sna20122015.aspx
[4] Valericã Dabu, Remus Borza, Revista de drept penal,R.A. “Monitorul Oficial”, Bucureşti, Nr. 2, 2011, p. 60.

intră în îndatoririle sale de serviciu sau în legătură cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri.”

Noul Cod penal prevede în mod explicit că primirea folosului necuvenit se poate face şi în beneficiul unei alte persoane decât funcţionarul mituit. Se constată, însă, în conţinutul legal al infracţiunii că nu este inclusă cerinţa ca foloasele necuvenite să fie pretinse, primite sau acceptate anterior, sau să fi existat o condiţionare pentru a determina o anumită conduită a funcţionarului, chiar dacă foloasele sunt primite ulterior[1], de unde rezultă că în conţinutul infracţiunii au fost incluse şi fapte care nu presupun în vreun fel condiţionarea, cum ar fi gesturile de recunoştinţă.

În cazul modalităţii de săvârşire prin „acceptarea promisiunii unor astfel de foloase”, incriminarea nu conţine condiţia cumulativă ca aceste „acceptări” să fie urmate de primirea efectivă a foloaselor, astfel că se poate angaja răspunderea penală numai în baza unei discuţii, „acceptarea”, în lipsa oricărei condiţionări, putând să fie pur formală sau revocată ulterior[2], astfel că există riscul ca reglementarea analizată să poată fi folosită cu rea-credinţă în înscenări(în scop de răzbunare).

Unii doctrinari sunt de părere că ar trebui să acţioneze cauza specială de înlăturare a răspunderii penale pentru mituitor şi în cazul mituitului(prezentând o importanţă deosebită în cazul flagrantelor).

În ceea ce priveşte infracţiunea de dare de mită, datorită faptului că acţiunile incriminate se raportează la condiţiile de săvârşire ale infracţiunii de luare de mită, elementele de diferenţiere prezentate la infracţiunea de luare de mită sunt în principiu valabile.

De precizat faptul că, în noua reglementare se incriminează şi fapta celui care oferă un folos funcţionarului public după îndeplinirea actului pentru activitatea desfăşurată, dispoziţie care nu era cuprinsă în vechea reglementare.

Potrivit Codului penal anterior, foloasele se restituiau denunţătorului, indiferent de momentul în care erau date, în timp ce în noul Cod penal se prevede faptul că banii, valorile sau orice alte bunuri date, se restituie persoanei care le-a dat, dacă acestea au fost date după efectarea denunţului.[3] Dacă foloasele sunt date anterior denunţului, denunţătorul beneficiază de cauza de nepedepsire, dar nu şi de prevederea privind restituirea foloaselor, care se vor confisca în acest din urmă caz.

În ceea ce priveşte infracţiunea de trafic de influenţă a fost introdusă o nouă condiţie de incriminare a faptei care determină reducerea sferei faptelor de corupţie incriminate, subiectul activ trebuie să îndeplinească condiţia „ şi care promite că îl va determina pe acesta să îndeplinească”, conţinutul legal al infracţiunii fiind următorul: „ pretinderea, primirea ori acceptarea promisiunii de bani sau alte foloase, direct sau indirect, pentru sine sau pentru altul, săvârşită de către o persoană care are influenţă sau lasă să se creadă că are influenţă asupra unui funcţionar public şi care promite că îl va determina pe acesta să îndeplinească, să nu îndeplinească, să urgenteze ori să întârzie îndeplinirea unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu sau să îndeplinească un act contrar acestor îndatoriri.”

Ce se înţelege prin a avea influenţă asupra unui funcţionar?

În doctrină se arată că a avea influenţă asupra unui funcţionar înseamnă „să aibă trecere sau să se bucure în mod real de încrederea unui funcţionar, ori să fie în raporturi bune cu acesta.[4]”
Influenţa reală sau presupusă şi afirmată, în acest context, trebuie să izvorască, de exemplu din raporturi de prietenie, de rudenie, comerciale, relaţii politice, şi nu din lege pentru că în acest caz s-ar reţine infracţiunea de luare de mită, deoarece făptuitorul îşi vinde atribuţia sa, serviciul său. Influenţa trebuie să fie posibilă şi credibilă deoarece în caz contrar, poate constitui o altă infracţiune şi anume infracţiunea de înşelăciune. De reţinut faptul că influenţa şi mijloacele de înfăptuire a acesteia nu trebuie să fie prevăzute şi permise de lege ca o activitate legală, cum ar fi, de exemplu în cadrul profesiei de avocat(care promite de a influenţa prin mijloace legale şi anume pledoarii, invocarea legii, a probelor).

---

[1] Gavril Paraschiv, Elena Paraschiv, Revista de drept penal, R.A. „Monitorul Oficial”, Nr. 3, 2011, p.94
[2] Gavril Paraschiv, Elena Paraschiv, Revista de drept penal, R.A. „Monitorul Oficial”, Nr. 3, 2011, p.94.
[3] Ion Ristea, Manual de drept penal, Partea specială, Ed.Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 194
[4] Valerică Dabu, Remus Borza, Revista de drept penal,R.A. “Monitorul Oficial”, Bucureşti, Nr. 2, 2011,p.70

O deosebită importanţă o prezintă şi prevederea unui tratament juridic diferenţiat în protecţia funcţionarilor publici faţă de ceilalţi funcţionari şi alte persoane, dat fiind faptul că art. 291, respectiv art. 292 (cumpărarea de influenţă) se aplică numai faptelor legate de influenţă pe lângă un funcţionar public, aşa cum este definit în art. 175 din noul Cod penal. Pentru „ faptele săvârşite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent sau temporar, cu sau fără remuneraţie, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice din cele prevăzute în art. 175 alin. 2 (persoanle asimilate funcţionarilor) din noul Cod penal sau în cadrul oricărei persoane juridice se aplică dispoziţiile art. 291 şi art. 292 cu excepţia pedepselor prevăzute de acestea ale căror limite speciale se reduc cu o treime. Asfel subiect pasiv al infracţiunii de trafic de influenţă poate fi şi consiliul de administraţie, consiliul director, directoratul, consiliul de supraveghere.

De asemenea o modificare importantă o prezintă reformularea variantei agravate prevăzută în Legea nr.78/2000, în sensul că în noua reglementare traficul de influenţă se pedepseşte mai grav (se majorează cu o treime) dacă este săvârşit de o persoană care exercită o funcţie de demnitate publică, este judecător sau procuror, organ de cercetare penală sau are atribuţii de constatare sau de sancţionare a contravenţiilor sau dacă este una dintre persoanele prevazute la art. 293 din Codul penal.

În noul Cod penal, spre deosebire de Codul penal anterior sunt incriminate faptele sãvârşite de cãtre funcţionari strãini sau în legãturã cu aceştia, sfera persoanelor care pot fi subiect activ al infracţiunilor de corupţie, extinzându-se şi la funcţionarii care îşi desfãşoarã activitatea pe baza unui contract de muncã ori alte persoane care exercitã atribuţii similare în cadrul unei organizaţii publice internaţionale la care România este parte, membrilor adunãrilor parlamentare ale organizaţiilor internaţionale la care România este parte, funcţionarilor sau persoanelor care îşi desfãşoarã activitatea pe baza unui contract de muncã ori altor persoane care exercitã atribuţii similare în cadrul Uniunii Europene ş.a.[1]

În legea 78/2000 cu modificãrile aduse, sunt incriminate şi infracţiunile împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene cum ar fi: folosirea sau prezentarea cu rea-credinţã de documente ori declaraţii false, inexacte sau incomplete, dacã fapta are ca rezultat obţinerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei; omisiunea de a furniza, cu stiinţã, datele cerute potrivit legii pentru obţinerea de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, dacã fapta are ca rezultat obţinerea pe nedrept a acestor fonduri; schimbarea, fãrã respectarea prevederilor legale, a destinaţiei fondurilor obţinute din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, ş.a.

În legea 78/2000 sunt reglementate şi infracţiuni asimilate infracţiunilor de corupţie care asigurã un plus de eficacitate legislaţiei penale române.

În ceea ce priveşte sancţiunile, în vechiul Cod penal acestea erau mai mari, constatându-se în noul Cod penal o diminuare a acestora, consider eu, pornindu-se de la premisa ca pedepsele sã fie mai mici, dar aplicate la un numãr mult mai mare de fãptuitori.

Având în vedere că au fost create cadrul legislativ necesar şi organe independente abilitate şi specializate în combaterea corupţiei, având loc asfel armonizarea legislaţiei române cu cea a Uniunii Europene, de ce, totuşi, în România corupţia în loc să se diminueze e în plină floare?[2].

---

[1] Art 294 Noul Cod penal

[2] Conform Eurobarometrului special din 2013 privind corupţia, 93% din respondenţii români au fost de acord cu faptul cã în ţara lor corupţia este o problemã larg rãspânditã(media Uniunii Europene fiind de 76%)

BIBLIOGRAFIE: Ion Ristea, *Manual de drept penal, partea specială*, Ed.Universul Juridic, Bucureşti, 2013; Alexandru Boroi, Norel Neagu, *Armonizarea legislaţiei penale române cu legislaţia europeană în materie de corupţie*, Nr. 4, 2003; Valericã Dabu, Remus Borza, *Traficul de influenţã în noul Cod penal*, Nr. 2, 2011; Gavril Paraschiv, Elena Paraschiv, *Observaţii privind infracţiunile de corupţie în noul Cod penal*, Nr. 3, 2011, Adrian M. Truichici, *Lupta împotriva corupţiei la nivelul Uniunii Europene*, Nr. 4, 2007; http://dexonline.ro/definitie/corup%C8%9Bie; http://sna.just.ro/sna/sna20122015.aspx

TRAFICUL ŞI EXPLOATAREA PERSOANELOR VULNERABILE ÎN ACCEPŢIUNEA NOULUI COD PENAL

Autor: Cristina STAICU
Specializarea Drept, anul III
Coordonator ştiinţific: Conf. univ. dr. Ion RISTEA
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract: Human trafficking is the trade in humans, most commonly for the purpose of sexual slavery, forced labor *or* commercial sexual exploitation *for the trafficker or others or for the extraction of organs or tissues.Human trafficking is a crime against the person.*

The new Penal Code, adopted by Law 286/ 2009 is adapted to the new social realities and is meant to creat a coherent legislative environment in criminal matters.

The new Criminal Code marks an evolution as regards the regulation of human trafficking offenses in our criminal law. Chapter VII includes : salvery (art.209), human trafficking (art.210), children trafficking (art.211), forced or compulsory labor subjection (art.212), whoremongering (art.213), begging exploitation (art.214), using a minor for begging purposes (art.215) and using the services of an exploited person (art.216).

Key-word: human trafficking, salvery, whoremongering, exploitation.

Aspecte generale

Elaborarea şi adoptarea unui nou cod de penal reprezintă un moment important in evoluţia legislativă a oricărui stat, astfel că acest pas nu a fost o simplă manifestare a voinţei politice, ci şi a evoluţiei economice şi sociale, acoperind în final neajunsurile existente în doctrina şi jurisprudenţă[1].

Traficul de persoane se prezintă ca fiind una din cele mai importante probleme ale societaţii româneşti şi nu numai, fiind vinovat de producerea a milioane de drame omeneşti.

Dată fiind această situaţie, statul român a fost nevoit să adopte serie de reglementări normative care să se conformeze atât realităţilor sociale, cât şi cerinţelor impuse de legislatorul european.

Comparaţie între vechea reglementare si noul Cod penal, în ceea ce priveşte traficul de persone

Legislaţia penală română a incriminat încă din secolul al XIX-lea diferite modalităţi de realizare a traficului de personae.

Codul penal din 1864, având ca model Codul francez, sancţionează fapte calificate în prezent ca proxenetism şi trafic de minori.

Codul penal din 1969 sancţiona diferite forme ale traficului de persoane, cum sunt proxenetismul, scalvia, supunerea la muncă forţată sau obligatorie. De asemenea, a fost adoptată Legea nr.678/2001, special pentru prevenirea şi combaterea traficului de persoane.

În noul Cod penal, infracţiunile în materia traficului de persoane le regăsim în Capitolul VII, intitulat “Traficul şi exploatarea persoanelor vulnerabile” din cadrul Titlului I “Infracţiuni contra

[1] Noul Cod Penal, expunere de morive, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013.

persoanei”. Anumite infracţiuni au fost incriminate în premieră de legiuitor: exploatarea cerşetoriei, folosirea unui minor în scop de cerşetorie şi folosirea serviciilor unei persoane exploatate[1].

Legea 678/2001 reglementează în art.1 “prevenirea şi combaterea traficului de persoane, precum şi protecţia şi asistenţa acordată victimelor unui astfel de trafic, care constituie o violare a drepturilor persoanei şi o atingere a demnităţii şi integrităţii acesteia”[2].

Obiectul juridic principal al infracţiunilor reglementate în această lege constă în relaţiile sociale referitoare la atributele fundamentale ale persoanei: viaţă, integritatea corporală, sănătatea, libertatea, onoarea, demnitatea, libertatea vieţii sexuale.

În secundar, sunt ocrotite şi alte valori sociale, cum ar fi cele patrimoniale, când se urmăreşte obţinerea de foloase materiale ori cele vizând convieţuirea socială[3].

La rândul sau, Legea nr. 196/2003 privind prevenirea şi combaterea pornografiei în art.11 incriminează pornografia infantilă, iar pedeapsa prevăzută fiind cu mult mai mică decât în cazul Legii nr, 678/2001 deşi există o suprapunere parţială între infracţiunile respective. De asemenea, Legea nr. 161/ 2003, prin art. 51 alin. (1), incriminează pornografia infantilă prin sisteme informatice.

“Protocolul privind prevenirea, reprimarea şi pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor şi copiilor, adiţional la Convenţia Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii transnaţionale organizate” este un factor determinant în adoptarea noului Cod penal în sensul că cele două trebuie armonizate, iar legislaţia românească din materie penală trebuie corolată cu cea europeană.

Analiza infracţiunilor de trafic şi exploatare a persoanelor vulnerabile

În ccea ce priveşte *obiectul juridic generic* al acestor infracţiuni, este reprezentat de relaţiile sociale pentru a căror normală desfăşurare se impune apărarea persoanei împotriva exploatării sale, în condiţiile în care fie i se alterează libertatea de voinţă şi acţiune, fie se obţine consimţământul său.

Sub aspectul *obiectului material*, acesta poate fi reprezentat de corpul victimei, în măsură în care se acţionează în mod nemijlocit asupra acestuia.

De regulă, *subiectul activ* al infracţiunilor de trafic de persoane şi exploatarea persoanelor vulnerabile este necircumstantiat, acestea putând fi săvârşite de orice persoană, fie în calitate de autor (coautor), fie în calitate de instigator sau complice. În cazul infracţiunii de folosire a unui minor în scop de cerşetorie, subiect activ nu poate fi decât un major. De asemenea, în cazul variantei agravate a infracţiunii de exploatare a cerşetoriei, prevăzută de art. 214 alin. (2) lit.a) subiect activ nu poate fi decât părintele, tutorele, curatorul ori cel care are în ingrjire persoană care cerşeşte.

Subiectul pasiv este de cele mai multe ori circumstanţiat. Astfel, infracţiunea de trafic de persoane nu poate fi săvârşită decât faţă de un major, iar infracţiunile de trafic de minori, folosirea unui minor în scop de cerşetorie şi varianta agravată a infracţiunii de proxenetism, prevăzută de art.213 alin.(3) nu pot fi săvârşite decât faţă de un minor.

Ţinând cont că infracţiunea de proxenetism a fost inclusă în titlul destinat infracţiunilor contra persoanei, statul nu va mai fi subiect pasiv principal al acestei infracţiuni, astfel cum se întâmplă conform vechii reglementări, ci va rămâne doar subiect pasiv general.

În ceea ce priveşte *latura obiectivă*, elementul material se realizează prin comiterea acţiunilor prevăzute în normele incriminatoare.

În ceea ce priveşte *latura subiectivă*, infracţiunile se săvârsesc întotdeauna cu intenţie, în ambele ei modalităţi- directă sau indirectă. În cazul infracţiunilor de trafic de persoane şi trafic de minori, intenţia este întotdeauna calificată, fiind necesară existenţa scopului exploatării victimelor.

---

[1] Zaharia George, Analele Universităţii din Bucureşti, Drept, 4/2010, Ed, C.H.Beck, Bucuresti, p. 62

[2] Legea nr. 678/2001 privind prevenirea şi combaterea traficului de persoane , M. Of. nr. 783 din 11 decembrie 2001, art.1

[3] Mariana Boier, Infracţiuni privind traficul de persoane, Dreptul nr. 9/2003, p. 142

Cât despre *formele infracţiunilor*, actele pregătitoare sunt posibile la fiecare din infracţiunile prevăzute de lege, însă nu sunt incriminate. Tentativă este pedepsită în cazul infracţiunilor de sclavie, trafic de persoane, trafic de minori şi în cazul variantei agravate a proxenetismului, atunci când fapta se săvârşeşte prin constrângere.

În ceea ce priveşte *variantele infracţiunilor* prevăzute de noul Cod penal, infracţiunile de trafic de persoane, trafic de minori, proxenetism şi exploatarea cerşetoriei prezintă şi variante agravate[1].

Aspecte de noutate

Capitolul al VII- lea, cuprinde infracţiunile de trafic şi exploatare a unor persoane vulnerabile, fiind aduse în acest capitol incriminări cuprinse în prezent în Legea nr. 678/2001 privind prevenirea şi combaterea traficului de persoane, cu modificările şi completările ulterioare şi în Convenţia pentru reprimarea traficului cu fiinţe umane şi a exploatării prostituării altora, adoptată de Adunarea Generală a Organizaţiei Naţiunilor Unite la 2 decembrie 1949, la care România a aderat prin Decretul nr. 482/1955.

De asemenea, noul Cod penal nu mai cuprinde incriminarea faptei de practicare a prostituţiei, aceasta rămânând la statutul de contravenţie. O definiţie a prostituţiei este reformulată în cadrul infracţiunii de protexenetism prevăzută de art. 213 unde se poate observa o înlocuire a termenului de "raport sexual" cu cel de "act sexual" şi, totodată, dacă în vechea reglementare această infracţiune era practicată în vederea procurării mijloacelor de existenţa sau principalelor mijloace de existenţa, în actualul Cod penal este suficient ca persoana să obţină foloase patrimoniale.

Se urmăreşte ca prin noua incriminare a traficului de persoane şi a proxenetismului care pot conduce la exploatarea sexuală a victimei, să se pedepsească adevăraţii vinovaţi, şi anume cei ce racolează persoane pentru asemenea practici ilicite, astfel încât oprobiul public să se îndrepte împotriva lor, iar fiinţă racolată să fie oarecum protejată de societate şi de consecinţele faptei sale. Toate aestea deoarece prostituţia este o fapta cu un pericol social mai scăzut în comparaţie cu infracţiunile reglementate în acest capitol.

De asemenea, faptul că prostituţia este scoasă de sub incidenţa sancţiunilor penale nu are semnificaţia unei „legalizări" a acesteia, a transformării activităţii respective într-una permisă de lege, aceasta pentru că fapta unei persoane de a se prostitua va fi în continuare sancţionată contraventional. Simpla dezincriminare semnifică doar eliminarea acestei fapte din sfera penală, acest lucru neavând ca scop schimbarea percepţiei societăţii, din punct de vedere moral, asupra fenomenului prostituţiei.

Art. 209 Scavia

Nu există diferenţieri de reglementare.

Art. 210 Traficul de persoane

Textele de incriminare a traficului de persoane, de minori şi de migraţi au fost sistematizate pentru o mai uşoară înţelegere şi o mai bună corelare cu alte texte de incriminare, fără a li se aduce însă modificări substanţiale.

Prin Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal a fost adăugată formă agravată a comiterii infracţiunii de trafic de persoane de către un funcţionar public în îndeplinirea atribuţiilor de serviciu, pentru implementarea art. 24 din Convenţia Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de fiinţe umane, ratificată prin Legea nr. 300/2006.

S-a renunţat la celelalte variante agravate, circumstanţele avute în vedere de acestea putând fi valorificate prin reţinerea circumstantei agravante generale a comiterii infracţiunii de trei sau mai multe persoane împreună sau prin aplicarea regulilor concursului de infracţiuni.

Art. 211 Traficul de minori

A fost adăugată forma agravată a comiterii infracţiunii de trafic de persoane de către un funcţionar public în îndeplinirea atribuţiilor de serviciu, pentru implementarea art. 24 din Convenţia

[1] Zaharia George, Analele Universităţii din Bucureşti, Drept, 4/2010, Ed, C.H.Beck, Bucuresti, p. 63.

Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de fiinţe umane, ratificată prin Legea nr. 300/2006.

Art. 212 Supunerea la muncă forţată sau obligatorie

Textul este similar celui din Codul penal anterior, cu o sporire a minimului special al pedepsei.

Art. 213 Proxenetismul

Au fost însă înlocuite anumite expresii pentru un plus de claritate al textului. Astfel, de exemplu, termenul de „îndemn" a fost înlocuit cu „determinare", ceea ce înseamnă o acţiune mai precisa si mai restrânsă. De asemenea, noul text a făcut precizarea naturii folosului urmărit care trebuie sa fie de ordin patrimonial. A fost înlăturată sintagma ,,un alt caracter grav" din alin.(3) al art. 239 din vechiul Cod penal, întrucât avea un înţeles imprecis si susceptibil de interpretări.

Varianta normativă a recrutării unei persoane pentru prostituţie (art. 329 alin.(2) Cod penal anterior) nu se mai regăseşte în noul Cod penal, ipoteza fiind acoperită de modalitatea determinării practicării prostituţiei.

De asemenea, a fost definită în cadrul textului de incriminare noţiunea de practicare a prostituţiei[1].

Art. 214 Exploatarea cerşetoriei

S-a renunţat la incriminarea infracţiunii de cerşetorie în forma consacrată de Codul penal anterior, dar a fost preluată din legislaţia specială (Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului, cu modificările şi completările ulterioare) şi îmbunătăţită incriminarea infracţiunii de exploatare a cerşetoriei, menită să răspundă unor situaţii frecvente în ultimii ani, şi anume exploatarea cerşetoriei practicate de un minor sau o persoană cu dizabilităţi (determinarea la practicarea cerşetoriei sau obţinerea de foloase de pe urma acestei activităţi).

La elaborarea textului a fost avută în vedere şi Convenţia Organizaţiei Naţiunilor Unite cu privire la drepturile copilului, 1989.

Art. 215 Folosirea unui minor în scop de cerşetorie

Fapta incriminată de acest articol, spre exemplu, o femeie care merge la cerşit, iar pentru a inspira milă publicului ţine un opil, cu vârsta de câteva luni, în braţe – prezintă un evident pericol, nu doar prin aceea că lezează grav demnitatea umană, copilul ajungând să fie folosit ca un obiect de recuzită, dar periclitează sănătatea sau chiar viaţa minorului, date fiind condiţiile în care acesta este ţinut în timpul cerşitului (temperaturi foarte scăzute sau foarte ridicate, ploaie etc.).

Art. 216 Folosirea serviciilor unei persoane exploatate

În urma ratificării de către România a Convenţiei Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de fiinţe umane (prin Legea nr. 300/2006), a fost introdusă şi o incriminare nouă, folosirea serviciilor care fac obiectul exploatării unei persoane traficate (incriminare cerută de art. 19 din Convenţie). Spre exemplu, textul va fi aplicabil în cazul persoanei care acceptă să primească prin transplant un organ, ştiind că este prelevat ilegal de la o victimă a traficului de persoane, sau al celui care acceptă să folosească munca forţată impusă acestor victime sau care beneficiază de serviciile persoanei forţate a practica prostituţia, dacă cunoaşte faptul că aceste persoane sunt victime ale traficului de persoane[2].

În concluzie, decizia adoptării unui nou Cod penal are la baza o serie de neajunsuri existente în vechea reglementare, neajunsuri evidenţiate atât de practică, cât şi de doctrina.

Legiutorul a încercat să sistematizeze infracţiunile de trafic şi exploatare a persoanelor vulnerabile într-un capitol distinct în cadrul unei mai mari categorii, şi anume Titlul I, ce poartă denumirea marginală "infracţiuni contra persoanei".

Încercarea legiutorului de a alinia legislaţia românească la cerinţele europene ţinând cont de dezvoltarea socială, este evidenţiată prin numeroasele modificări ce au survenit în nouă

---

[1] Ion Ristea, Manual de drept penal. Partea speciala, Ed. Universul Juridic, Bucuresti ,2013, p. 325

[2] Legea nr. 286/2009 privind Noul Cod penal, menţiuni şi precizări, document întocmit în cadrul Direcţiei Elaborare Acte Normative, pp. 148-154

reglementare în materie penală, de exemplu prin scoaterea unor infracţiuni în afara ilicitului penal ori prin incriminarea unor noi fapte, aşa numitele *incriminatio ex novo*. Vechiul Cod penal căzuse oarecum în desuetudine, având în vedere timpul îndelungat al existenţei acestuia iar presiunile externe, vizibile, asupra unei reforme în justiţie au dus la inovarea domeniului penal. Totodată, prin înfiinţarea capitolului VII, Legea nr. 678/2001 a fost lăsată fără o mare parte din conţinutul ei, acest lucru fiind posibil prin inserarea infracţiunilor prevăzute în această lege, în noul Cod penal. Evident, legea continuă să producă efecte prin celelalte dispoziţii ale sale, astfel că se poate obervă o operare a abrogării tacite părţile.

BIBLIOGRAFIE

1. Ion Ristea, *Manual de drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti ,2013

2. Mariana Boier, *Infracţiuni privind traficul de persoane*, Dreptul nr. 9/2003

3. Zaharia George, Analele Universităţii din Bucureşti, Drept, 4/2010, Ed, C.H.Beck, Bucureşti

4. Legea nr. 678/2001 pentru prevenirea şi combaterea traficului de persoane, M. Of. nr. 783 din 11 decembrie 2001

5. Legea nr. 286/2009 privind Noul Cod penal, menţiuni şi precizări, document întocmit în cadrul Direcţiei Elaborare Acte Normative

6. Noul Cod Penal, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013

ADAPTAREA COMPORTAMENTALĂ A STATELOR PRIVIND PROTECŢIA MEDIULUI

Autor: Mihaela - Mirela ANGHEL
Specializarea Drept, an II
Coordonator ştiinţific: Asist.univ.dr. Viorica POPESCU
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract. This article's aim is to analyse the keyfield for nowadays society, a sensible one, which must be in phase with most of the human activities, especially the economical ones. The discussion will be leaded through the cause which generated the need to build a legal system to protect the enivronement, the corelation between the human rights and a healthy environement by referring to the most important international court – CEDO, but it will also be discussed how Romania can react and align to the international order by adopting a legislation in character with the international systems, respecting the needs of a capitalist society and the base principles in environement's protection. This article also underlines that when it's about the environement politics, it's about rethinking the prioirities, prevention and protection.

Cuvinte cheie: ONU, CEDO, globalizare, strategii, legislaţie

Introducere

În anul 2014, imaginea de ansamblu asupra dezvoltării umanităţii este încadrată în rama unei economii mondializate după un model de dezvoltare nonecologică.

Confruntându-ne cu un fenomen de globalizare în majoritatea domeniilor de activitate socială şi economică, este imperativ a se conlucra în ceea ce priveşte protecţia mediului, pentru a asigura continuitatea armonioasă a dezvoltării umanităţii sub toate aspectele acesteia. În condiţiile actuale protecţia mediului având profunde implicaţii în relaţiile internaţionale de ordin politic, economic, comercial şi de buna vecinătate, trebuind să se bucure de o atenţie sporită. În acest sens, filosoful şi epistemologul Michel Serres, membru al Academiei Franceze încă din 1990 afirmă că ”dreptul poate salva natura”, sau, ”dreptul, este, poate o proastă soluţie pentru salvarea mediului, dar alta nu există”.[1] În ceea ce priveşte cea de-a doua afirmaţie considerăm că dreptul este chiar cea mai bună soluţie, acesta fiind singurul şi cel mai viabil instrument de orientare şi generare a societăţii. Cooperarea statelor şi acţiunea organizaţiilor internaţionale în declanşarea unui proces normativ cuprinzător şi rapid au fost impulsionate, fără îndoială, şi de frecvenţa cazurilor de poluare transfrontieră, ca şi a poluărilor care au avut loc în diferite zone ale mediului marin, inclusiv cele aflate în afara jurisdicţiei naţionale a statelor, respectiv în zona ce constituie patrimoniul comun al omenirii. În acest sens menţionăm accidentul de la CernobÎl 1986 care a afectat o serie de state europene, Sandoz – Elveţia 1986, când Rinul a fost poluat, Baia Mare – România, ianuarie 2000 care a dus la poluarea unor ape pe teritoriul României dar şi al Ungariei. Fără a se putea face o enumerare exhaustiva a factorilor cu un nivel semnificativ de periculozitate putem menţiona activităţile platformelor de extracţie a petrolului, poluarea cu hidrocarburi, care are consecinţe pentru mediul marin şi vietuitoare. Războiul, prin incendierea rafinăriilor, poluarea cu hidrocarburi şi sulf, materiale inflamabile, dioxina, mercur, gaze toxice, folosirea uraniului sărăcit cu efecte periculoase.

Fenomenele menţionate mai sus, ca şi procesul de globalizare impun cooperarea interstatală şi acţiunea organizaţiilor internaţionale atât în vederea adoptării unor reglementări cu caracter universal, cât şi mai ales implementării acestora. Este imperios necesară armonizarea legislaţiilor interne cu cele ale Uniuni europene, iar îndeplinirea acquis-ului comunitar fiind obligatorie în

[1] Popescu I. Mircea, *Priorităţi juridice în dreptul internaţional al mediului, Revista Română de drept al mediului*, nr. 1/2003

vederea aderării pe calea unor norme şi standarde ecologice adecvate şi uniforme care să asigure aplicarea lor practica.

Pozitionarea României in raport cu protecţia mediului

Pentru început, ar fi de amintit că, în 1993, România a devenit al 32-lea membru al Consiliului Europei, la 26 ianuarie 1994 fiind primul stat din Europa Centrală şi de Est care a semnat, la Bruxelles, parteneriatul pentru pace al NATO, iar la 1 februarie 1995 a devenit membru asociat al Uniunii Europene, în continuare adăugandu-se aderarea la Uniunea Europeana (2007) cât şi Victoria invitării la aderare a României la NATO, în urma summit-ului de la Praga din 21 noiembrie 2002. Privind în ansamblu manifestările politice ale României, se observă înclinaţia acesteia spre o cooperare internaţională pe baze democratice.

Scurt istoric al reglementărilor referitoare la protecţia mediului

Potenţialul acestei ţări este reliefat şi dacă punem în lumină existenţa unor reglementări în acestă materie chiar în vechiul drept românesc, un exemplu potrivit fiind instituţia brăniştei, printre altele, un fel de rezervaţie unde erau interzise în scop de conservare, doborârea arborilor, păscutul vitelor, vânatoarea şi pescuitul fără autorizarea expresă a proprietarului. Cei care încălcau ”legea branişţei” erau sancţionaţi, aplicându-li-se pedeapsa corporală şi confiscarea a tot ce aveau asupra lor când săvârşeau fapta. Au existat acte domneşti care protejau mediul, s-a configurat prima lege silvică, însă unele evoluţii socio-economice şi politice au importante consecinţe pentru mediul natural.[1] Aplicarea Tratatului de la Adrianopol 1829 favorizează din punct de vedere comercial, cultura cerealelor cerute la export, ceea ce determină creşterea suprafeţelor agricole mai ales prin defrişarea pădurilor şi degradarea solurilor.[2] Mai departe, în perioada modernă Codul penal de la 1865 a instituit sancţiuni pentru atingerile aduse mediului iar Codul civil a cuprins unele dispoziţii referitoare la regimul juridic general al unor elemente ale patrimoniului natural.

Transformările social-policitce şi economice care s-au declanşat în România după Revoluţia din decembrie 1989, amplul proces de trecere de la o economie planificată, hipercentralizată, la una de piaţă, de la dominaţia şi primatul absolut al proprietăţii de stat la proprietatea privată au imprimat noi dimesiuni şi moduri de abordare şi soluţionare a problemelor conservării şi dezvoltării mediului.

Aderarea la Uniunea Europeană, ridicarea standardelor în materie

În perspectiva aderării României la Uniunea Europeană, a fost identificată necesitatea abordării integrate a aspectelor de protecţie a mediului în politicile sectoriale. În prezent, tinându-se cont atât de abordarea integrată a politicii de mediu, cât şi de necesitatea consolidării capacităţii instituţionale, la nivel naţional şi local şi a asigurării unei structuri instituţionalizate descentralizate şi flexibile, necesară pentru implementarea şi controlul aplicării noii legislaţii.[3]

Prioritătile naţionale în materie de politică de mediu, elaborate în conformitate cu Parteneriatul de Aderare al României la Uniunea Europeană erau:

1. Continuarea reformei juridice şi instituţionale prin armonizarea legislaţiei şi standardelor mediului, pe baza strategiilor elaborate de specialişti;
2. Realizarea programelor şi a măsurilor de reducere a poluării industriale şi urbane, de reconstrucţie ecologică a zonelor deteriorate şi de utlizare raţionala a resurselor naturale pentru asigurarea unei dezvoltări economice şi sociale durabile;
3. Protecţia şi conservarea habitatelor naturale, diversităţii biologice şi utilizarea durabilă a componentelor acesteia, reigandirea programului de administrare a reţelei naţionale de arii protejate;
4. Formularea cadrului juridic şi instituţional pentru facilitarea şi stimularea dialogului dintre autorităţi şi societatea civilă asupra strategiei de mediu Pactul de Stabilitate – la care România este

---

[1] *Formarea, evoluţia şi perspective de dezvoltare ale dreptului mediului în România*, Revista Română de drept al mediului, nr. 1, 2003, p.7

[2] *Formarea, evoluţia şi perspective de dezvoltare ale dreptului mediului în România*, Revista Română de drept al mediului, nr. 1,2003, p.9

[3] Ion Bazac, *Stadiul pregătirilor de aderare a României, la Uniunea Europeană pentru capitolul 22 - Protecţia mediului*, „Revista Română de drept al mediului”, nr. 2, 2003, p.39

membru fondator aborda 5 domenii: dezvoltarea politicilor institutionale de mediu, responsabilizarea societăţii civile, asistenţă de urgenţă pentru combaterea distrugerilor cauzate de rezboiul din fosta Iugoslavie, dezvoltarea unor proiecte cu caracter frontalier, sprijinirea unor proiecte de mediu cu importanţă naţională sau locală. Prin programele Phare Cross border Cooperation, IPSA şi Life Natura au fost atrase peste 50 milioane euro pentru punerea la punct a sistemului protecţiei mediului.

Mediul sănătos în concepţia Curţii Europene a Drepturilor Omului

Articolul 2 din Convenţia Europeana a Drepturilor Omului privind dreptul la viaţă se poate pune în discuţie coroborat cu încălcarea dreptului la un mediu sănătos şi cu protecţia faunei şi a speciilor.În conţinutul său, dreptul la viaţă presupune că ”nimeni nu poate fi privat de viaţa sa în mod arbitrar”, iar între modurile arbitrare de a curma viaţa umana trebuie incluse şi toate acţiunile şi activităţile omului, care, prin degradarea mediului înconjurător, a factorilor de mediu (aer, apă, sol, păduri, mediu creat), produc pierderi de vieţi omeneşti.

După reviziuirea din 2003, în Constituţia României a fost introdus în baza art.35, dreptul la un mediu sănătos, dar şi îndatorirea oricărei persoane de a-l proteja şi ameliora, cât şi obligaţia pozitivă a statului de a-i asigura exercitarea. Revenind la abordarea internaţională, drepturile în privinţa cărora reclamanţii pot invoca existenţa unor ingerinţe pot fi: dreptul la viaţă, dreptul la integritate fizică, dreptul la respectarea vieţii private şi inviolabilitatea domiciliului şi, respectiv, dreptul la respectarea bunurilor şi proprietăţii (prevăzut în art. 1 al Protocolului nr. 1 adiţional al Convenţiei)”.[1] Printr-o încercare de adaptare a dispoziţiilor Convenţiei la condiţiile actuale de viaţă, instanţa europeană a statuat că dreptul la viaţă privată conţine o componentă distinctă, ce constă în dreptul la un mediu înconjurător sănătos.[2] Curtea a considerat că obligaţia pozitivă ce revine autorităţilor statale de a proteja viaţa persoanelor ce se află sub jurisdicţia lor se aplică întotdeauna iar îndeplinirea acestei obligaţii constă în luarea a doua categorii de măsuri; adoptarea unor reglementări preventive şi urmărirea aplicării lor pe de o parte, iar pe de alta, respectarea dreptului la informare publicului interesat, cu privire la consecinţele unor eventuale evenimente de natură a le pune viaţa în pericol. În literatua de specialitate şi în practica judecătorească din unele state membre ale Consiliului Europei, dreptul la viaţă nu este altceva decât dreptul de a trăi, art. 2 din Convenţie protejând dreptul la viaţă în sine şi nu dreptul la anumite condiţii de viaţă.[3]

În al doilea rând, s-a pus problema de a se şti daca textul garantează nu numai însăşi viaţa unei persoane, dar şi dreptul acesteia de a nu i se aduce nicio atingere integrităţii fizice, de natură sa-i ameninţe existenţa. Comisia a lăsat să se înţeleagă că şi atingerile aduse integrităţii fizice ale unei persoane ar intra în conţinutul dreptului la viaţă în sensul art. 2. În acest sens, este fără echivoc faptul că expunerea la poluanţi atrage după sine grave probleme de sănătate.[4] Astfel corelând art. 35 din Constituţia Româiei cu prevederile Co.E.D.O, se formeaza obligaţii pozitive şi negative ale statelor, în asigurarea unui mediu înconjurător sănătos.

Rolul ONU materie de mediu

Prin intermediul programelor sau organizaţiilor coordonate de Naţiunile Unite, statele beneficiază de asistenţă tehnică şi financiară în sectoare de interes pentru fiecare ţară: protecţia mediului, demografie, drepturile omului, sănătate, agricultură, industrie, consolidarea instituţiilor democratice etc.

În momentul de faţă se urmăreşte consolidarea procesului de luare a deciziilor privind mediul la nivel mondial în cadrul sistemului Organizaţiei Naţiunilor Unite. În cadrul ONU există

---

[1] Dumitra Popescu, Dreptul la un mediu înconjurător sănătos, în contextul altor drepturi, Revista ”Drepturile omului, p. 36 citat în Iancu (1998), p. 133

[2] CEDH, 9 decembrie 1994, Lopez-Ostra c/ Espagne, Serie A nr. 303 C, 19 februarie 1998, Guerra et autres c/Italie, Recueil 1998-1

[3] Bîrsan, Convenţia Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Vol I - Drepturi şi libertăţi, Editura C.H. Beck, Bucureşti,2006, p.170

[4] Principalele consecinţe în materie de sănătate: rinite, astm, bronşite cronice, cancer pulmonar, diverse alergii, infarct, diabet, infertilitate, malformaţii congenitale la nou-nascuţi, cancer, în special la plămâni şi vezica urinară

următoarele organisme cu atribuţii în domeniul mediului: Programul Naţiunilor Unite pentru Mediu[1], Comisia pentru Dezvoltare Durabilă a Naţiunilor Unite[2] , Programul Naţiunilor Unite pentru Dezvoltare şi Comisia Economică a Naţiunilor Unite pentru Europa.

Principii-pilon în materie de mediu

În ansamblu, pe plan internaţional, diligenţele depuse pentru protejarea mediului se ghidează după anumite principii prezente şi în dreptul intern. De exemplu, un principu de bază, menit a descuraja activităţile contrare cerinţelor ce se impun în această materie, este denumit ”poluantul plăteşte”. Poate fi catalogat ca aparţinând răspunderii civile, implicând nu doar obligaţia de dezdăunare ci şi angajarea cheltuielilor pentru prevenirea, reducerea şi combaterea poluării, care trebuie suportate de responsabilii poluării efective sau doar eventuale.

Făcând referire la activităţile statale, acest principiu poate fi corelat cu obligaţia statelor de a nu da curs activităţilor care sa deterioreze integritatea mediului atât pe teritoriul aflat sub jurisdicţia lor, cât şi pe alte teritorii. Totuşi în plan industrial încă se identifică astfel de cazuri, iar sub pretextul dezvoltării economice se sacrifică echilibrul activităţi industriale –mediu.

Un principiu tehnic, este cel al proximităţii, care vizează tratarea deşeurilor cât mai aproape de locul producerii lor. Acesta este o regula menită să asigure un circuit cât mai restrâns deşeurilor de toate categoriile, inclusiv al celor periculoase, micşorându-se spatiul de manipulare, implicit se micşoreaza şi posibilităţile de poluare.[3] Principiul recunoaşterii legislative a ocrotirii mediului ca obiectiv de interes public major.

În dreptul românesc, O.U.G. nr 195/ 22 decembrie 2005[4] privind protecţia mediului, califică, încă din primul său articol, ocrotirea mediului ca reprezentând un obiectiv de interes public major. Textul are în vedere, prin prisma scopului legii reglementarea legislativă a protecţiei mediului şi consacră, totodată, modul şi direcţia în care trebuie să fie orientate dispoziţiile legislativeş ocrotirea mediului trebuie să fie făcută pe baza principiilor şi a elementelor strategice care conduc la dezvoltarea durabila a societăţii.În lumina formulării date conţinutului propriu al acestui principiu în alte documente internaţionale, anticiparea şi prevenirea riscurilor sunt completate cu ideea că aceste obiective trebuie să fie realizate prin folosirea celor mai bune tehnici disponibile, in concordanţă perfecta cu prevederile art. 4 O.U.G. nr. 195/2005.

Concluzii

În încheiere, rezonând cu prevederile Declaraţiei de la Johanesbourg (2002), considerăm că bogata diversitate originară a civilizaţiei poate, şi se impune a fi folosită pentru parteneriate constructive, pentru ca ţelul comun de dezvoltare durabilă să poată fi atins pe baza solidarităţii umane, într-o abordare pe termen lung şi o baza largă în formularea politicii, luarea deciziilor juste şi implementarea lor la toate nivelurile. Deşi globalizarea a adăugat noi dimensiuni nu neapărat pozitive realităţilor existenţiale, considerăm ca există resursele necesare pentru ca pierderea biodiversităţii să înregistreze scăderi semnificative iar existenţa umanităţii să nu fie pusă în pericol prin activităţile industriale practicate, nefiind afectată nici mult râvnita dezvoltare economică.

---

[1] Acoperă următoarele domenii: evaluarea stării mediului, conservarea şi protecţia biodiversităţii, managementul chimicalelor, protecţia apelor, protecţia zonelor de coastă, protecţia solurilor, protecţia stratului de ozon, schimbările climatice, energia durabilă, poluarea urbană, controlul poluării industriale, consumul durabil.

[2] Rol în monitorizarea, elaborarea şi promovarea recomandărilor şi angajamentelor conţinute în documentele adoptate

[3] Adrian Dumitru Solomon, *Protectia mediului in reglementări interne- Principii Generale*, Revista Drepturile Omului, nr. 1, 2009, p.41

[4] Motivarea adoptării OUG: “Având în vedere necesitatea îndeplinirii angajamentelor asumate de ţara noastră în procesul de integrare europeană, este imperios necesară adoptarea, în regim de urgenţă, a prezentului act normativ, în baza căruia să poată fi adoptată legislaţia subsecventă în domeniul protecţiei mediului. Ţinând cont de necesitatea creării cadrului unitar prin care se statuează principiile care guvernează întreaga activitate de protecţie a mediului şi care trasează direcţiile de reglementare a activităţilor economice în vederea atingerii obiectivelor dezvoltării durabile, elemente care vizează interesul public şi care constituie situaţii de urgenţă extraordinare.”

BIBLIOGRAFIE

Tratate, cursuri, monografii

1. Corneliu Bîrsan, Convenţia Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii pe articole. Vol I: Drepturi şi libertăţi, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2006.

2. International Environmental Law, Elli Louka, Editura Cambridge University Press, 2006.

3. Law and Ecology, Andreas Philippopoulos-Mihalopoulos, Editura GlassHouse, 2011.

Articole ştiinţifice

1. Adrian Dumitru Solomon, *Protectia mediului in reglementări interne- Principii Generale*, Revista Drepturile Omului, nr. 1/ 2009.

2. *Formarea, evoluţia şi perspective de dezvoltare ale dreptului mediului în România*, Revista Română de drept al mediului, nr. 1, 2003.

3. Ion Bazac, *Stadiul pregătirilor de aderare a României, la uniunea Europeană pentru capitolul 22* - Protecţia mediului, Revista Română de drept al mediului, nr. 2, 2003.

4. Mircea Duţu, *Impactul ecoglobaizării asupra dreptului. De la dreptul mediului, la dreptul ecosferei*, Revista română de dreptul mediului, nr. 2, 2009.

5. Popescu I. Mircea, *Priorităţi juridice în dreptul internaţional al mediului, Revista Română de drept al mediului*, nr. 1, 2003.

Legislaţie

1. Constituţia României.

2. Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, 20 iunie 1994.

3. Declaraţia de la Johannesburg privind dezvoltarea durabilă, 2002.

4. Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului, nr. 195/ 2005.

Pagini web

1. http://www.mmediu.ro/beta/wp-content/uploads/2012/06/2012-06-05_Institutii_internationale_protectia_mediului.pdf.

2. www.infomediu.eu.

RELAŢIONAREA BĂNCII CENTRALE A ROMÂNIEI CU ALTE AUTORITĂŢI

Autori: Maria-Magdalena DRĂGAN
Mihaela Alexandra DRAGHIA
Specializarea Drept, anul III
Coordonator: Asist.univ.dr. Adriana Ioana PÎRVU
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract: The work deals with the collaboration of the Romanian National Bank with other authorities. Thus, the introduction presents some aspects regarding the banking field, its components and the various positions of the Romanian National Bank.

The collaboration is mainly determined by the exercise of the responsibilities interfering in its sphere of competences, being materialized within the limits traced by them and interfering in taking into consideration of the applicable legal framework, also amply approached both into the Law regarding the statute of the Romanian Central Bank and into other regulations.

Lastly, its legal nature and its special role within the national economy inevitably involve the collaboration, under different forms, of the Romanian National Bank [B.N.R.] with a series of other entities. Regarding cooperation, B.N.R. has a close relationship with the Government because of the obligations it has to accomplish in relation to the Government. So, the central bank is an independent public institution, its main objective being to assure and to keep the price stability.

Key- words: central bank, independent activity, collaboration, national authorities, international authorities.

I. Aspecte introductive

Sistemele bancare naţionale contemporane sunt structurate pe două paliere, respectiv, implică existenţa atât a unei autorităţi bancare, aceasta fiind banca centrală naţională a fiecarui stat, ce îndeplineşte atribuţii diverse, cât şi a unor entităţi de tipul instituţiilor de credit.

Banca centrală a unui stat deţine, în general, funcţiile de emisiune a monedei naţionale, de supraveghere a activităţii bancare, de influenţă directă şi indirectă a volumului şi costului creditului la nivel naţional, dar, mai ales, funcţia de a asigura stabilitatea monetară şi de a veghea la compatibilitatea acesteia cu cerinţele creşterii economice. Datorită acestor atribuţii importante pe care le deţine, banca centrală mai este denumită „banca băncilor" sau „creditorul de ultimă instanţă".[1]

Concordant modelului menţionat anterior şi implicit standardelor internaţionale, de natură să contribuie direct la dezvoltarea şi stabilirea economiei naţionale, sistemul bancar român prezintă un caracter modern, ce permite identificarea atât a unui nivel mono-instituţional, pe care se situează Banca Naţională a României, cât şi a unui nivel pluri-instituţional reprezentat de categoria instituţiilor de credit, persoane juridice române.

Relativ la Banca Naţională a României, aceasta cumulează mai multe funcţii dintre care reţinem, în principal, că este banca centrală şi de emisiune, dar şi autoritatea de autorizare, reglementare, supraveghere prudenţială şi control a instituţiilor de credit. La nivel teritorial, aceasta este prezentă prin intermediul reţelei sale teritoriale de sucursale.

---

[1] Viorel Cornescu, Gheorghe Creţoiu, Ion Bucur, *Economie*, Editura Actami, Bucureşti, 2001, p.329

Evoluţia acestei instituţii, de la calitatea de organ al administraţiei centrale către o instituţie publică independentă, este evidenţiată de actele normative ce au reglementat-o de-a lungul timpului.[1]

Indiferent de înţelesul conceptului de independenţă a Băncii Naţionale a României, acesta nu exclude colaborarea cu diverse autorităţi şi instituţii naţionale sau internaţionale. Orice astfel de raport de colaborare este guvernat de interdicţia normativă instituită atât asupra băncii centrale, cât şi asupra membrilor organelor sale de conducere constând în obligaţia acestora de a nu solicita sau primi instrucţiuni de la autorităţi publice sau de la orice instituţie sau autoritate.[2]

II.Forme de colaborare

Apariţia Legii nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naţionale a României a avut printre altele, meritul de a fi statuat, natura juridică a acestei instituţii în acord cu bancile centrale din ţările aparţinând Uniunii Europene şi de a stabili, în acest context, poziţia băncii centrale din Romania în relaţiile sale cu alte autorităţi din ţară şi străinătate.

Astfel, potrivit art.3, alin. 5 din Lege: „Pentru îndeplinirea angajamentelor rezultate din acorduri, tratate, convenţii la care România este parte, Banca Naţională a României colaborează cu autorităţile din ţară şi din străinătate prin furnizarea de informaţii, adoptarea de măsuri corespunzătoare sau în orice alt mod compatibil cu prezenta lege."[3]

Trecând la analiza sensului urmărit de legiuitor în ceea ce priveşte colaborarea dintre Banca Naţională a României şi alte autorităţi, art.3 din lege ca, de altfel, întregul text al Legii nr. 312/2004, evidenţiază faptul că această colaborare, este privită generic de către legiuitor în mod egal faţă de oricare autoritate, fie din ţară, fie din străinătate.

Nu se poate constata, în textul legii, o abordare discriminatorie între autorităţi, a raportului de colaborarea cu Banca Naţională a României.

Vom analiza în continuare cum se manifestă colaborarea Băncii Naţionale cu alte autorităţi.

1.Colaborarea cu autorităţile publice centrale executive

În vederea exercitărea atribuţilor ce îi revin, Guvernul poate intra adesea în raporturi de colaborare cu banca centrală. Această colaborare se realizează pentru orice proiect de act normativ care se referă la domeniile în care Banca Naţională a României are atribuţii, respectiv cele înscrise în Legea 312/2004. În prealabil, se solicită avizul Băncii Naţionale a României pe proiectul de act normativ care priveşte domeniile în care aceasta are atribuţii, banca centrală având obligaţia de a transmite avizul său într-un termen maxim stabilit de lege, respectiv 30 de zile de la solicitare, şi numai dupa aceea proiectul de act normativ îşi urmează calea legală spre a fi adoptat.[4]

Banca Naţională are obligaţia semnalării Guvernului, în cazul existenţei pericolului diminuării rezervelor internaţionale până la un nivel care ar periclita tranzacţiile internaţionale ale statului ori, în cazul în care o astfel de diminuare s- a produs, prin intermediul unui raport care trebuie să cuprindă şi cauzele care au condus sau pot conduce la o asemenea reducere şi recomandările băncii centrale privind politicile guvernamentale macroeconomice necesare pentru preîntâmpinarea sau remedierea situaţiei".

Având în vedere raportul relaţional existent între Banca Naţională a României şi Guvern, propunerile băncii centrale cu privire la politici guvernamentale macroeconomice nu pot lua forma altui act juridic decât al unei recomandări, ceea ce implică faptul că acestea nu au caracter obligatoriu pentru Guvernul României, ci doar constituie un ghid de comportament într-o asemenea

---

[1] Ion Turcu , *Operaţiuni şi contracte bancare*, Editura Lumina-Lex, Bucureşti, 1997, ediţia a III a, actualizată şi completată, p.93-94;

[2] Marcel Stănciulescu, Alina Dodocioiu , *Drept bancar şi valutar*, Editura Universităţii din Piteşti, Piteşti, 2010, p.26;

[3] Legea nr. 312 din 28 iunie 2004 privind Statutul Băncii Naţionale a României, în Monitorul Oficial, Partea I, 582, 30 iunie, 2004

[4] Ianfred Silberstein , *Colaborarea Băncii Naţionale a României cu alte autorităţi*, în vol. „Probleme actuale în dreptul bancar", Editura Wolters Kluwer, Timişoara, 2007, p. 103;

situaţie. Este de reţinut că obligaţia băncii centrale este considerată ca fiind îndeplinită la momentul transmiterii recomandărilor.

Atribuţiile în materia operaţiunilor în contul statului antrenează colaborarea Băncii Naţionale a României cu Ministerul Economiei şi cu Ministerul Finantelor Publice, prin încheierea în prealabil a unor convenţii specifice, cum ar fi cele pentru: funcţionarea contului curent general al Trezoreriei Statului şi înregistrarea operaţiunii în respectivul cont, cele privind activitatea băncii centrale în calitate de agent al statului în stabilirea instituţiilor de credit eligibile a primi depozite ale Trezoreriei Statului sau cele pentru desfăşurarea operaţiunilor cu titlu de stat.

Instituţiile şi autorităţile publice furnizează Băncii Naţionale a României informatiile pe care le consideră necesare sau care sunt solicitate de aceasta, având ca finalitate îndeplinirea obiectivului fundamental al acesteia[1].

Un alt domeniu în care se manifestă colaborarea dintre Banca Naţională a României şi autorităţile administraţiei publice centrale este stabilit în art.2 alin.3 din Legea 312/2004. Banca Naţională a României trebuie sa colaboreze, în etapa de elaborare a proiectului bugetului anual, cu Ministerul Finantelor Publice. Această colaborare are în vedere stabilirea indicatorilor macroeconomici care vor sta la baza proiectului de buget. Ţinând cont de principalele atribuţii ale Băncii Naţionale a României, inclusiv de faptul că aceasta administrează rezervele naţionale ale României şi totodată deţine şi operează conturi ale Trezoreriei Statului, constatăm că există premise necesare pentru o bună colaborare între banca centrală şi Ministerul Finanţelor Publice.[2]

2. Colaborarea Băncii Naţionale a României cu Parlamentul

Exercitarea de către banca centrală a prerogativelor de autoritate de reglementare în materie bancară nu se poate face împotriva sau peste reglementările puterii legislative, ci doar în aplicarea acestora. Actele emise de Banca Naţională în procedurile de autorizare, supraveghere prudenţială şi control al instituţiilor de credit, precum şi celelalte acte emise pentru sancţionarea nerespectării dispoziţiilor legale în materie bancară sunt supuse controlului judiciar.

Deşi este o autoritate independentă, BNR are obligaţia legală de a prezenta Parlamentului un raport anual de activitate. Operaţiunile efectuate de banca centrală sunt supuse, totodată, controlului ulterior al Curţii de Conturi.

Acest control are ca obiect numai operaţiunile comerciale efectuate de banca centrală, nu şi de pildă, operaţiunile acesteia pe piaţa monetară. În consecinţă, autoritatea BNR asupra sistemului bancar nu este absolută, deşi cumularea tuturor atribuţiilor acesteia ar putea, aparent, fundamenta un alt răspuns.[3]

Parlamentul, prin exercitarea competenţelor sale, intervine şi limitează autonomia BNR-ului şi prin alte modalităţi. Astfel, membrii Consilului de administraţie al Băncii Naţionale a României cu nominalizarea conducerii excecutive, sunt numiţi de Parlament, la propunerea comisiilor permanente de specialitate ale celor două Camere ale Parlamentului. Revocarea din funcţie a oricărui membru al Consilului de administraţie al BNR se face tot de către Parlament, la propunerea comună a comisiilor permanente de specialiate ale celor două Camere.

3. Colaborarea cu alte autorităţi naţionale

Banca centrală colaborează şi cu alte autorităţi care, prin natura şi obiectul lor de activitate au o sferă tangenţială de probleme cu activitatea desfaşurată de Banca Naţională a României, cum ar fi: Comisia Nationala a Valorilor Mobiliare, Comisia de Supravegere a Asigurarilor, Comisia de Supraveghere a Sistemului de Pensii Private**.**

O colaborare deosebit de importantă pentru Banca Naţională a României este cea cu Oficiul Naţional pentru Prevenirea şi Combaterea Spălării Banilor

---

[1] M. Stanciulescu, A.Dodocioiu, *op.cit., pp. 28-29.*
[2] Rada Postolache, *Drept bancar*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 36;
[3] Nadia-Cerasela Aniţei, Drept bancar şi valutar, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011, pp.107-109;

Oficiul Naţional de Prevenire şi Combatere a Spălării Banilor funcţionează ca organ de specialitate, cu personalitate juridică, în subordinea Guvernului şi are ca obiect de activitate prevenirea şi combaterea spălării banilor şi a finanţării actelor de terorism. În acest scop acesta primeşte, analizează, prelucrează informaţii şi sesizează, în condiţiile legii, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie. Din structura sa deliberativă şi de decizie, denumită plenul Oficiului face parte ca membru şi un reprezentant al Băncii Naţionale a României, numit în funcţie pe o perioadă de 5 ani, prin hotărare a Guvernului.

Incidenţa cazurilor în care Autoritatea Naţională pentru Protecţia Consumatorului cheamă în judecată diversele instituţii de credit, pentru eliminarea clauzelor abuzive din contractele de credit ridică problema unei mai bune sau mai eficiente colaborări între BNR şi această autoritate pentru găsirea unor soluţii care să preîntâmpine sau să limiteze producerea în viitor a unor astfel de situaţii.

În opinia noastră, ar fi oportun ca Banca Naţională a României să întreţină relaţii de colaborare eficiente şi cu mediul de afaceri autohton, cu precădere. Actuala reglementare îi oferă băncii centrale, în scopul întăririi stabilităţii financiare şi păstrării integrităţii sistemului financiar, posibilitatea de a colabora, inclusiv prin realizarea schimbului de informaţii, cu autorităţile sau organismele ce au au competenţe legale în domeniul depistării şi investigării încălcărilor legislaţiei privind societăţile comerciale.

4.Colaborarea internaţională

Potrivit art.3 alin.5 din Legea nr.312/2004, „pentru îndeplinirea angajamentelor rezultate din acorduri, tratate, convenţii la care România este parte, Banca Naţională a României colaborează cu autorităţile din ţară şi din străinătate prin furnizarea de informaţii, adoptarea de măsuri corespunzătoare sau în orice alt mod compatibil cu prezenta lege”.

Cooperarea dintre aceste instituţii are la bază existenţa unor acte internaţionale la care Romania este parte şi care impune anumite obligaţii pentru stat în vederea îndeplinirii unor angajamente rezultate din acestea.

Modalităţile prin care se realizează colaborarea autorităţilor privesc atât furnizarea de informaţii, cât şi adoptarea de măsuri corespunzătoare.[1]

Potrivit art.4 alin.3 din lege, Banca Naţională a României îşi desfăşoară activităţile fie în nume propriu, fie în numele statului român, participând la tratative si negocieri externe în probleme financiare, monetare, de curs, de schimb şi de plăţi.

În conformitate cu prevederile art.4 alin. 4 din lege, „Banca Naţională a României exercită drepturi şi îndeplineşte obligaţii care revin României, în calitate de membru al Fondului Monetar Internaţional, inclusiv utilizarea facilităţilor acestei instituţii de finanţare pe termen mediu şi lung”.

De asemenea, potrivit art.4 alin.5 din lege, „Banca Naţională a României poate negocia şi încheia acorduri, convenţii sau alte înţelegeri privind împrumuturi pe termen scurt şi alte operaţiuni financiar-bancare cu instituţii financiare internaţionale, bănci centrale, societăţi bancare şi nebancare, cu condiţia rambursării acestora în termen de un an”.

În fine, potrivit art. 4 alin.6 din lege, „Banca Naţională a României poate încheia, în nume propriu sau în numele statului, acorduri de decontare şi de plăţi sau orice alte convenţii de decontare şi de plăţi cu instituţii publice sau private care îşi au sediul în străinatate”.

III. Concluzii

Cadrul legal analizat este elocvent în ce priveşte modul şi condiţiile în care se realizează colaborarea băncii centrale cu diferite autorităţi în scopul realizării obiectivului său fundamental şi a atribuţiilor pe care le are în conformitate cu prevederile Legii nr. 312/2004.

Această colaborare este determinată de necesităţi care ţin de rolul şi funcţiile unei bănci centrale şi demonstrează că raporturile sale cu oricare dintre entităţile cu care se realizează o asemenea conlucrare se bazează exclusiv pe principii specifice colaborării, ceea ce întăreşte şi mai

[1] N.C. Aniţei, *op. cit*, p. 116;

mult poziţia Băncii Naţionale a României de instituţie publică independentă pe care o consacră legea în vigoare şi îi ofera tocmai premisa necesară pentru a-şi îndeplini în cele mai bune condiţii, menirea sa.

BIBLIOGRAFIE

Cărţi, tratate, monografii

- Silberstein Ianfed, *Colaborarea Băncii Naţionale a României cu alte autorităţi*, în vol. *Probleme actuale în dreptul bancar*, Editura Wolters Kluwer, Timişoara, 2007.

- Aniţei Nadia-Cerasela, *Drept bancar şi valutar*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011.

- Cornescu Viorel, Creţoiu Gheorghe, Bucur Ion, *Economie*, Editura Actami, Bucureşti, 2001.

- Postolache Rada, *Drept bancar*, Editura C.H. Beck, Bucureşti 2012.

- Stănciulescu Marcel, Dodocioiu Alina, *Drept bancar şi valutar*, Editura Universităţii din Piteşti, Piteşti, 2010.

- Turcu Ion, *Drept bancar* , vol. I, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1999.

- Turcu Ion, *Operaţiuni şi contracte bancare*, Editura Lumina-Lex, Bucureşti, 1997, Ediţia a-III- a, actualizată şi completată.

Legislaţie:

- Legea nr. 312 din 28 iunie 2004 privind Statutul Băncii Naţionale a României, în Monitorul Oficial, Partea I, 582, 30 iunie 2004.

INTERVENŢIILE ASUPRA CARACTERELOR GENETICE

Autori: Diana CALMÎC
Andrei GOREANU
Specializarea Drept, anul I
Coordonator ştiintific: Asist. univ. dr. Ramona DUMINICĂ
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract: Through this essay we want to show the issue of interventions over the genetics characters. So, we will debate the issue of cloning, the vitro fertilization, assisted human reproduction, medical assisted procreation, the examination genetic features.

The interventions over the genetic characters carry themselves grave threats for each specimen, but also for the human race, that's why the lawmaker gives them an important place in the enactment activity.These interventions are stated in the article 63 and 65 in the New Civil Code.

Cuvinte -cheie: Intervenţii genetice, Clonare, Embrioni, Fertilizare in vitro.

Introducere

Intervenţiile asupra caracterelor genetice reprezintă ameninţări grave pentru individ, cât şi pentru specia umană. Din acest considerent legiuitorul a interzis aceste intervenţii prin art.63 NCC. În acelaşi timp însă, din dispoziţiile legale rezultă şi situaţiile în care asemenea intervenţii au fost permise.

Criteriul distincţiei între cele două categorii de intervenţii (interzise şi permise) îl constituie scopul urmărit prin realizarea lor, după cum s-a arătat în literatura de specialitate[1].

Noul Cod civil interzise orice intervenţii medicale asupra caracterelor genetice ale unei persoane care au scop modificarea descendenţei acesteia [art.63 alin.(1), teza I NCC]; orice intervenţii care ar avea ca rezultat clonarea fiinţelor umane [art.63 alin.(2), teza II-a NCC]; utilizarea tehnicilor de reproducere umană asistată medical pentru alegerea sexului viitorului copil [art.63 alin.(3), teza I NCC].

1. Clonarea fiinţei umane

Clonarea poate fi definită ca o dublare voluntară a unei fiinţe umane, respectiv provocarea artificială a formării unui embrion uman purtător al aceloraşi informaţii genetice ca un alt embrion, făt, fiinţă umană în viaţă sau decedată[2].

Interzicerea clonării fiinţelor umane este reglementată de art. 63 alin.(2), teza I NCC. Clonarea constituie o violare gravă a demnităţii umane, având în vedere că fiecare persoană are dreptul de a fi o entitate umană şi nu o copie a unei alte persoane.

Majoritatea ţărilor interzic clonarea. Astfel, în dreptul australian clonarea este pasibilă de sancţiuni penale. La rândul său, dreptul italian pentru clonare prevede o sancţiune între zece şi douăzeci de ani de închisoare, şi pierderea definitivă a dreptului de practică. Dreptul german interzice clonarea, întrucât aduce atingere demnităţii umane, deci este anticostitutională.[3]

În legislaţia noastră internă sunt transpuse prevederile Protocolului adiţional la Convenţia Europeana pentru protecţia drepturilor omului şi demnitaţii fiinţei umane în faţa aplicaţiilor biologiei şi medicinei, referitor la interzicerea clonării fiinţelor umane, încheiat sub egida

---

[1] Eugen Chelaru, *Drept civil Persoanele*, Editura C.H.Beck, Bucuresti, 2012, p.31.
[2] Aurel Teodor Moldovan, *Tratat de drept medical*, Editura C.H.Beck, Bucuresti, 2002, p.265
[3] Aurel Teodor Moldovan, *Tratat de drept medical*, Editura C.H.Beck, Bucuresti, 2002, p.265

Consiliului Europei la data de 12 ianuarie 1998. România a ratificat această Convenţie prin Legea nr.17/2001[1].

Această dedublare ar împărţi lumea în creatori de oameni şi oameni creaţi, s-ar şterge astfel limitele constitutive ale fiinţei umane iar locul lui Dumnezeu ar fi luat de unii indivizi. Fiecare fiinţă umană este un unicat ,, Fiecare om rosteşte lumii adevărul său biologic, fiecare îmbogăţeste inegalabila diversitate a constelaţiei umane prin distinsa sa valoare de unicat biologic”[2].

Clonarea deschide posibilitatea unor abuzuri, s-ar putea forma armate de clone; aceste clone ar putea fi folosite in scopuri teroriste. Cu toate acestea s-au adus argumente atât contra cât si pro.

În sensul admiterei clonării au fost aduse urmatoarele argumente:

-aduce benificii rasei umane (prelungirea vieţii şi eradicarea bolilor), clonele putând fi utilizate ca bănci de organe pentru organismul original;

-este un act natural pentru că cel care o face este parte a naturii;

-este fiabilă;

-nu încalcă religia: dacă Dumnezeu a permis omului a o descoperi, înseamnă că o vrea;

-este etica şi respectă libertatea persoanei, permiţând cuplului a avea un copil şi evitând adopţia la cupluri homosexuale;

-nu este periculoasă, deşi efectele ei sunt comparabile cu cele ale energiei atomice.

Dimpotrivă, în interzicerea clonării au fost aduse ca argumente următoarele:

-nu este fiabilă;

-nu este morală pentru că determină apariţia unor făpturi non-umane(imperfecte prin clonare) sau supraumane (armate de clone).

-este contrară religiei, întrucât într-un atare proces omul se substituie lui Dumnezeu .[3]

Deşi legitimarea clonarii face obiect de contraversă, în cele din urmă inevitabilul s-a produs. Medicul italian Severino Antori a afirmat că în prezent există în lume trei clone. Medicul a precizat că nu are nici un rol în desfăşurarea acestor experimente în urma căror au apărut, el doar ştie de ele prin contractele pe care le avea cu alţi savanţi. Aceste afirmaţii au fost făcute în cadrul unei emisiuni telivizate în anul 2002[4] . Ulterior nu s-au confirmat prin dovezi spusele medicului italian dar nici nu s-au infirmat, Şi dacă s-a realizat clonarea fiinţei umane cum ar trebui primite aceste clone? Au aceste clone personalitate juridică? Au calitate de subiect de drept? Ar trebui izolate aceste clone, izolate de mediul extern în caz că există?...

2. Interzicerea creării embrionului uman

Textul art. 63 NCC interzice intervenţiile asupra caracterilor care au alte scopuri decât cele pe care chiar prevederile sale le permit. Crearea embrionului în sine nu presupune o modificare a caracterelor genetice. Pe de altă parte, alin. (3) al aceluiaşi art. 63 permite utilizarea tehnicilor de reproducere umană asistată medical prin care urmăreşte alegerea sexului viitorului copil în scopul evitării unei boli ereditare grave legate de sexul acestuia. Utilizarea tehnicii de reproducere asistată medical în general, alegerea sexului copilului şi crearea embrionilor în afara corpului uman în general este şi rezultatul cercetarilor ştiinţifice efectuate asupra embrionului, ceea ce înseamnă că trebuie acceptată ideea că sunt permise asemenea cercetări dacă au ca scop perfecţionarea tehnicii reproducerii asistate medical a unei anumite persoane .[5]

---

[1] Eugen Chelaru, *Drept civil Persoanele*, Editura C.H.Beck, Bucuresti, 2012, p.31

[2] Ovidiu Ungureanu, Cornelia Munteanu, *Drept civil.Persoanele*, Editura Hamangiu, Bucuresti, 2011, p.43

[3] Aurel Teodor Moldovan, *Tratat de drept medical*, Editura C.H.Beck, Bucuresti, 2002, p.266

[4] Aurel Teodor Moldovan, *Tratat de drept medical*, , Editura C.H.Beck, Bucuresti, 2002, p.267

[5] Flavius-Antoniu Baias, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici., Ion Macovei, *Noul Cod civil, comentariu pe articole*, Editura CH Beck, Bucureşti, 2012, p. 50.

Tehnicile de reproducere umană asistată medical utilizează fertilizarea în vitro [1]. Fertilizarea în vitro se efectuează în trei etape: ovocitele sunt prelevate prin ediscopie, puse intr-o eprubetă urmeaza fecundarea prin spermatozoizii (soţului;concubinului sau a unui terţ) ; apoi câteva zile mai târziu embrionul este introdus in uterul femeii de la care ovulul a fost prelevat sau cel al altei femei .[2]

Procreerea asistată medical se face: numai dacă există un cuplu infertil; se apelează din acelaşi motiv a infertilităţii la un terţ donator, donatorul trebuie să fie anonim, iar actul de donatie gratuit; un consinţământ scris în formă autentică atât din partea cuplului cât şi donatorului.

Utilizarea acestei tehnologii de procreere a stârnit contraverse. De exemplu, posibilitatea selectării donatorilor de gameţi poate duce la un ,,deranj eugenic ”[3]astfel ne confruntăm cu o selectie a caracterelor .

3. Examinarea caracteristicilor genetice

Examinarea caracteristecilor genetice este reglementată de prevederele art. 65 NCC.

Caracteristicele genetice ale unei persoane pot fi cunoscute prin examinarea A.D.N.-ului acestuia. A.D.N.—ul este o moleculă conţinută de cromozomi, care conţin la rândul său gene. El constituie ,,amprenta genetica” a fiecărui om . A.D.N.-ul exista in toate celulele care formeaza organismul[4]

Examinarea caracteristicilor genetice este de natura să afecteze persoana umană în intimitatea sa şi drepturile sale fundamentale precum demnitatea , libertatea , şi integritatea fizica .

Legiuitorul a restricţionat situaţiile în care este permisă o asemenea atingere adusă inviolabilitaţii corpului uman din motiv că exista un Dumnezeu.

Astfel, examenarea caracteristicilor genetice poate fi interpinsă numai in scopuri medicale, de cercetare ştiinţifică sau în cadrul unei proceduri judiciare cu respectarea dispoziţiei legii legale [5]. [5].

În cadrul procedurilor judiciare identificarea pe baza amprentelor genetice se face pentru a se obtine probe referitoare la descendenţa sau ascendenţa unei persoane , stabilirea prezentă persoanei într-un loc anume , savârşirea unei infracţiuni de catre o anumit persoană.

Pot fi identificate prin acest procedeu persoane în viaţă sau decedate.

CONCLUZII

Intervenţiile asupra caracterelor genetice conţin în sine ameninţări grave pentru individ, dar si pentru specia umană. În urma acestor intervenţii societatea s-ar confrunta cu ,,monştrii ai geneticii” sau armate de clone, care pot deveni armate puternice. Intervenţiile genetice ar realiza ce nu a realizat regimul nazist, ar împărţi lumea în rasă pură şi obişnuită ce ar duce la revenirea sclaviei sau a conflictelor armate. Astfel, reglementarile cu privire la interzicerea acestor intervenţii sunt colace salvatoare.

BIBLIOGRAFIE: Flavius-Antoniu Baias, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici., Ion Macovei, *Noul Cod civil, comentariu pe articole,* Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2012; E. Chelaru, *Drept civil Persoanele,* Editura C.H.Beck, Bucuresti, 2012; A. T. Moldovan, *Tratat de drept medical,* Editura C.H.Beck, Bucuresti, 2000; O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Persoanele,* Editura Hamangiu, Bucureşti, 2011.

---

[1] Eugen Chelaru, *Drept civil Persoanele,* Editura C.H.Beck, Bucuresti, 2012, p.32
[2]Ovidiu Ungureanu, Cornelia Munteanu, *Drept civil.Persoanele,* Editura Hamangiu, Bucuresti, 2011, p.39
[3]Ovidiu Ungureanu, Cornelia Munteanu, *Drept civil.Persoanele,* Editura Hamangiu, Bucuresti, 2011, p.39
[4] Eugen Chelaru, *Drept civil Persoanele,* Editura C.H.Beck, Bucuresti, 2012, p.33
[5]Flavius-Antoniu Baias, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici., Ion Macovei, *Noul Cod civil, comentariu pe articole,* Editura CH Beck, Bucureşti, 2012, p. 52.

INFRACŢIUNILE CONTRA LIBERTĂŢILOR PERSOANEI ÎN VECHIUL COD PENAL ŞI ÎN NOUL COD PENAL

Autor: Andreea- Maria CIULEANU
Specializarea Drept, anul II
Coordonator stiintific: Conf.univ.dr. Ion Ristea
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Adimistrative
Universitatea din Piteşti

Abstract. The paper entitled " Offences against personal freedom " seeks to expose the common aspects of the offenses that are part of this category, by examining structural elements and also, a very important aspect analyzed is the parallel made between the old criminal law against the person's freedom and the new criminal law that came into force on the first of february 2014.

Cuvinte-cheie: libertatea psihică, libertate fizică, persoană vătămată, constrângere, relaţii sociale, lipsire de libertate.

Introducere

Libertatea de obicei este concepută că absenţa oricărei constrângeri exterioare. La originile civilizaţiei noastre, libertatea este condiţia liberă a omului care nu este sclav sau prizonier. Astfel, libertatea este mai întâi un statut, adică o condiţie socială şi politică, garantată printr-un ansamblu de drepturi şi datorii. Montesquieu în lucrarea „Spiritul legilor" definea libertatea umană că: „dreptul de a face ceea ce îngăduie legile şi, dacă un cetăţean ar putea să facă ceea ce ele interzic, el nu ar mai avea libertate, pentru că şi ceilalţi ar putea să facă la fel." Ideea de „drepturi ale omului" îşi are rădăcinile încă în cele mai vechi timpuri, cum ar fi în filosofia istorică greco-română întemeiată de Zenon (anul 300 i.Hr.) prin care se contura ideea că fiecare individ este îndreptăţit să pretindă recunoaşterea propriei sale demnităţi şi respectarea lui că persoană.

Primul document relevant îl constituie Magna Charta Libertatum din 1215, prin care nobilimea engleză a reuşit să impună respectarea privilegiilor ei de către rege. Au urmat documente că: "Petition of Rights" (1628) şi "Habeas Corpus Act" (1679) în Anglia, care urmăreau afirmarea libertăţii individului, iar în S.U.A. de "Bill of Rights" (Virginia 1776) şi Declaraţia de independenţa a S.U.A. de la 4 iulie 1776. Documentul juridic cel mai important a fost adoptat la 26 august 1789, în perioada Revoluţiei franceze, „Declaraţia drepturilor omului şi cetăţeanului" care înscrie chiar în primul sau articol ideea că „oamenii se nasc liberi şi rămân liberi şi egali în drepturi. Deosebirile sociale nu pot fi fondate decât pe egalitatea comună".

În perioada postbelică, în domeniul apărării drepturilor omului, sunt: Declaraţia Universală a Drepturilor Omului (ONU - 10 decembrie 1948), Convenţia Europeană privind protecţia drepturilor omului şi apărarea libertăţilor fundamentale (4 noiembrie 1950) cu Protocolul adiţional din 20 martie 1952,Pactul internaţional privind drepturile cetăţeneşti şi politice (19 decembrie 1966). [1]

Pe plan intern, Constituţia României din 2003 în art.23, stipulează ca „libertatea individuală şi siguranţă persoanei sunt inviolabile", iar Noul cod de procedura penală, de asemenea prevede în art.9 "dreptul la libertate şi siguranţă",(ex-art.5 în vechiul cod penal) şi îl ocroteşte prin art.205-208 (Noul C.pen.) unde sunt incriminate infracţiunile contra libertăţii persoanei.

[1] Adrian Lorincz, Libertatea persoanei,Didactica Magna,Revista on-line a Scolii pentru Ofiteri"Mihai Viteazul"a Jandarmeriei Romane, pp.1-5.

Infracţiunile contra libertăţii persoanei incriminate în Vechiul Cod Penal (1969). Aspecte comune

A. Obiectul infracţiunilor contra libertăţii persoanei. Pentru a analiză obiectul acestei categorii de infracţiuni vom arată mai întâi din ce se compune obiectul juridic generic, obiectul juridic specific fiecărei infracţiuni şi nu în ultimul rând,obiectul material al infracţiunii.

a)Obiectul juridic generic al infracţiunilor contra persoanei este format din ansamblul relaţiilor sociale a căror existenţa şi normală desfăşurare sunt condiţionate de ocrotirea vieţii, integrităţii corporale, sănătăţii, libertăţii şi demnităţii persoanei împotriva faptelor de orice fel prin care s-ar aduce atingere acestor valori sociale deosebit de importante.

Infracţiunile contra persoanei, întotdeauna au reprezentat un grad de pericol social ridicat deoarece aduc atingere relaţiilor sociale ce constituie obiectul protecţiei penale,precum şi datorită urmărilor producerii lor asupra societăţii având în vedere mijloacele violente prin care se săvârsesc.

b) Obiectul juridic special al infracţiunilor contra libertăţii persoanei îl reprezintă acele relaţii sociale referitoare numai la unul din drepturile absolute ale persoanei, drept care este încălcat prin săvârşirea faptei incriminate şi anume,dreptul la libertate fizică, în cazul lipsirii de libertate în mod ilegal,dreptul la libertate psihică, în cazul şantajului şi ameninţării, dreptul la secretul corespondenţei, dreptul la intimitatea domiciliului, etc.

c) Obiectul material. În cazul în care relaţiile sociale ocrotite de legea penală sunt vătămate prin exercitarea activităţii incriminate asupra corpului unei persoane, infracţiunile incluse în Titlul I din Partea specială a Noului cod penal au şi un obiect material,care constă în corpul victimei (persoană lipsită de libertate,şantajată,ameninţată, etc.) .[1]

B. Subiecţii infracţiunii.

a) Subiectul activ nemijlocit al infracţiunilor contra libertăţii persoanei, de principiu nu este calificat putând fi orice persoană care poate fi trasă la răspundere penală. Există însă cazuri, în care subiectului activ i se cere să aibă o anumită calitate, de exemplu:la infracţiunea de divulgare a secretului profesional, subiectul activ nemijlocit este doar acea persoană care exercită o profesie sau îndeplineşte o funcţie care implică obligaţia de păstrare a secretului, cum ar fi cazul avocaţilor, medicilor, preoţilor, organelor judiciare, etc.

De asemenea, la unele infracţiuni, calitatea specială a făptuitorului atrage încadrarea faptei incriminate într-o varianta agravată a infracţiunii, că, de exemplu: la infracţiunea de violare a secretului corespondenţei, în alin.21 se sancţionează mai aspru fapta săvârşită de un funcţionar care are obligaţia legală de a respectă secretul profesional şi confidenţialitatea informaţiilor la care are acces.

De regulă, infracţiunile contra libertăţii persoanei se pot săvârşii în participaţie (pluralitate de subiecţi activi), fie că este vorba de participaţie proprie sau improprie, însă la unele infracţiuni nu sunt posibile toate formele de participaţie, cum ar fi de exemplu:infracţiunea de divulgare a secretului profesional unde este posibilă doar participaţia improprie,şi anume instigarea şi complicitatea.

b) Subiectul pasiv al infracţiunii este persoană fizică a cărei libertate psihică sau fizică a fost lezată prin săvârşirea faptelor incriminate.În general,subiectul pasiv poate fi orice persoană fizică, însă la anumite infracţiuni contra persoanei pot există şi excepţii cerându-se că acesta să aibă o anumită calitate. [2]

C. Latura obiectivă. a)Elementul material la infracţiunile contra libertăţii persoanei se realizează, de regulă,prin acţiune, această fiind de o mare varietate, de exemplu: ameninţare art.193 C.pen., punere sau tinere în stare de sclavie art.190 C.pen.,pătrundere într-un domiciliu art.192 C.pen., constrângere, fapta de deschidere a corespondenţei art.195 C.pen.,etc.Există, însă şi infracţiuni la care elementul material constă în inacţiunea făptuitorului, de exemplu:infracţiunea de

[1] I.Pascu ,M. Mirela Gorunescu, Drept Penal. Partea Speciala,Editia 2,Editura Hamangiu, Bucureşti, 2009,p.78.
[2] T.Toader, Drept penal roman. .Partea speciala, Editia a 5-a, revizuita si actualizata,Editura Hamangiu,2010.

lipsire de libertate poate constă şi în omisiunea de a pune în libertate o persoană atunci când au încetat temeiurile pentru privarea sau restrângerea libertăţii acesteia(că speţă putem lua situaţia unui sinistru unde mai multe persoane sunt oprite să plece de la locul în care se află, că urmare a pericolelor la care s-ar putea expune din nesiguranţă cailor de acces spre exterior, dacă însă restricţia se menţine şi după restabilirea situaţiei normale).

Dacă mijloacele de săvârşire ale faptei sunt,în general,indiferente pentru existenţa infracţiunilor contra libertăţii persoanei, totuşi, în unele cazuri, folosirea anumitor mijloace condiţionează fie existenţa infracţiunii în varianta ei tipică(ameninţare,şantaj), fie existenţa unor variante agravate ale infracţiunii (folosirea unor mijloace care pun în pericol mai multe persoane,de exemplu: şantajul, infracţiune care poate aduce atingere nu numai victimei ci şi unei rude a acesteia.

De asemenea, dacă, de regulă, locul sau timpul săvârşirii faptei nu prezintă relevanţă, totuşi, la unele infracţiuni, o astfel de cerinţă caracterizează conţinutul faptei în formă ei agravată (infracţiunea de violare a deomiciliului săvârşită în timpul nopţii de o persoană înarmată, de două sau mai multe persoane va ridică cuantumul pedepsei închisorii faţă de varianta tip a infracţiunii).

b) Urmarea imediată la infracţiunile contra libertăţii persoanei constă fie în producerea unui rezultat prevăzut expres în normă de incriminare (moartea sau sinuciderea victimei în cazul infracţiunii de lipsire de libertate în mod ilegal), fie starea de pericol pentru valoarea socială ocrotită(violarea de domiciliu, şantajul, ameninţarea).

c) Legătură de cauzalitate între acţiunile şi inactiunile incriminate şi urmarea imediată există la toate infracţiunile contra libertăţii persoanei,însă această trebuie constată numai la infracţiunea de rezultat; la cea de pericol legătură de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei, fiind suficientă executarea elemntului material. [1]

D. Latura subiectivă. a)Formă de vinovăţie pentru cele mai multe din infracţiunile contra persoanei este intenţia, cu ambele sale modalităţi, directă şi indirectă, însă este posibilă atât culpă, cât şi praeterintentia. În ceea ce priveşte infracţiunile contra libertăţii persoanei, acestea sunt săvârşite doar cu intenţie (directă sau indirectă), praeterintentia apărând doar în cazul lipsirii de libertate în mod ilegal (moartea sau sinuciderea victimei) conform legii penale.

b)Scopul săvârşirii infracţiunilor contra libertăţii persoanei, că o componentă a laturii subiective, de principiu, prezintă relevanţă în stabilirea pericolului social concret al faptei şi individualizarea pedepsei.

Există însă unele infracţiuni care se caracterizează prin prezenţa unui scop urmărit de către făptuitor (scopul de a dobândi în mod nejustificat un folos prin şantajarea unei persoane sau prin lipsirea de libertate a unei persoane). Scopul prevăzut în normă de incriminare poate caracteriza şi variantele agravate ale infracţiunilor, de exemplu, la art.189 C.pen. lipsirea de libertate în mod ilegal a persoanei pentru a o obligă la practicarea prostituţiei sau pentru că statul, o persoană juridică, o organizaţie internaţională să îndeplinească sau nu un anumit act.

c)Mobilul care a determinat săvârşirea faptelor contra persoanei, de regulă, nu prezintă relevanţă pentru realizarea conţinutului infracţiunii, ci doar pentru dozarea pedepsei. Numai pe cale de excepţie mobilul constituie cerinţă esenţială a laturii subiective la unele variante agravate ale infracţiunii.

E.Formele infarctiunii contra libertăţii persoanei. Infracţiunile contra persoanei fiind în marea lor majoritate infracţiuni intenţionate şi comisive,sunt susceptibile de desfăşurare în timp,în cazul lor fiind posibile atât actele pregătitoare, cât şi tentativă.

a)Actele pregătitoare la infracţiunile contra libertăţii persoanei (acolo unde sunt posibile) nu cad sub incidenţa legii penale, cu o singură excepţie prevăzută de legea penală pentru lipsirea de libertate, şi anume producerea sau procurarea mijloacelor, a instrumentelor sau luarea de măsuri în vederea comiterii faptei, ce sunt asimilate tentativei.

---

[1] Al.Boroi, Drept penal special,Editia a 2-a, Edit.C.H.Beck, Bucureşti, 2008, pp.141-165.

b) Tentativă la infracţiunile contra libertăţii persoanei este sancţionată în cazul lipsirii de libertate în mod ilegal şi a sclaviei. Tentativă nu este posibilă la infracţiunile săvârşite cu praeterintentie şi din culpă, precum şi atunci când fapta se săvârseste prin viu grai.

c) Consumarea infracţiunii contra libertăţii persoanei are loc odată cu întrunirea tuturor condiţiilor obiective şi subiective prevăzute de normă de incriminare. Majoritatea infracţiunilor contra libertăţii persoanei sunt infracţiuni simple, pentru consumarea acestora elementului material nu trebuie să dureze în timp, cu excepţia lipsirii de libertate în mod ilegal, a sclaviei şi a supunerii la muncă forţată sau obligatorie.Infracţiunile contra persoanei săvârşite cu intenţie şi susceptibile de repetabilitate se pot comite şi în formă continuată, cu toate consecinţele ce decurg din această pe planul răspunderii penale.

F.Sancţionarea infracţiunilor contra libertăţii persoanei. În raport de obiectul juridic special şi importantă valorii social ocrotite, pedeapsa principala prevăzută de normă de incriminare diferă de la închisoare la amendă (divulgarea secretului profesional art.196.C.pen, ameninţare art.193 C.pen. sunt sancţionate cu pedeapsa alternativă a închisorii sau a amenzii). În cazul infracţiunilor contra liberatii persoanei,marea majoritate sunt sancţionate cu pedeapsa închisorii ale cărei limite sunt schimbate în funcţie de fapta săvârşită la care se poate adaugă şi pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi(violarea secretului corespondenţei art.195 C,pen.) dacă infratiunea are un grad de pericol ridicat.

G.Aspecte procesuale şi forme agravate. Acţiunea penală se pune în mişcare la plângere prealabilă în cazul infracţiunii de ameninţare,de violare a secretului corespondenţei, de divulgare a secretul profesional, de violare a domiciliului iar împăcarea părţilor înlătura răspunderea penală, atunci când acţiunea penală este pusă în mişcare la plângerea prealabilă a victimei, excepţii existând în cazul altor categorii de infracţiuni contra persoanei.

Infracţiunile contra libertăţii persoanei care au pe lângă, formă simplă, şi una sau mai multe forme agravate sunt: lipsirea de libertate în mod ilegal art.189 C.pen, violarea de domiciliu art.192 C.pen., şantajul art.194 C.pen., violarea secretului corespondenţei art.195 C.pen. [1]

Reglementarea infracţiunilor contra libertăţii persoanei în noul Cod penal

Diferenţa de reglementare dintre cele două coduri penale constă atât în plasarea diferită a acestor infracţiuni, în schimbarea denumirii marginale, cât şi în modificarea conţinutului juridic al infracţiunilor .

Cu toate acestea, au fost păstrate în aceeaşi manieră că şi în vechea reglementare penală infracţiuni, că de exemplu:sclavia, supunerea la muncă forţată sau obligatorie, singură schimbare constând în plasarea acestora în noul C.pen., Titlul I-Capitolul VII "Traficul şi exploatarea persoanelor vulnerabile" art.209 noul C.pen, respectiv art.212 şi a fot introdusă o nouă infracţiune, şi anume, hărţuirea în Titlul I-Capitolul VI, art.208.

Mici modificări au fost aduse infracţiunii de ameninţare prevăzută în noul C.pen.,Titlul I-Capitolul VI"Infracţiuni contra libertăţii persoanei" art.206, unde se extinde doar sfera de cuprindere a persoanelor asupra cărora planează ameninţarea făptuitorului (nu se mai face menţiune expresă cu privire la soţ sau la rudă apropiată) dându-i astfel, posibilitatea instanţei de a aprecia fiecare caz concret dacă fapta este de natură să alarmeze.

Nici infracţiunea violării de domiciliu prevăzută în noul C.pen.Titlul I-Capitolul IX "Infracţiuni ce aduc atingere domiciliului şi vieţii private", art.224 nu a suferit schimbări majore fiind introdusă în alt capitol, iar în ceea ce priveşte conţinutul juridic, legislatorul a renunţat la agravantă săvârşirii faptei de două sau mai multe persoane împreună, astfel operând circumstanţă agravantă legală generală (săvârşirea faptei de trei sau mai multe persoane), a redus limitele de pedeapsa şi a introdus opţiunea plângerii prealabile şi în cazul variantei agravate a faptei pentru a se pune în mişcare acţiunea penală.

---

[1] T.Toader, *Drept penal roman.Parte speciala*, Editia a 4-a, revizuita si actualizata, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2009, pp. .91-92.

O varianta similară vechii reglementări există şi în cazul infracţiunii de şantaj incriminată în noul C.pen. Titlul I-Capitolul VI"Infracţiuni contra libertăţii persoanei" art.207, cu diferenţa constând în asimilarea dării în vileag a unor fapte reale sau imaginare cu varianta tip a infracţiunii (ce constituia varianta agravată), în renunţarea la particularizarea modalităţilor de săvârşire a constrângerii (se întrebuinţau de violenţă sau ameninţarea) şi în sancţionarea diferită, după cum făptuitorul urmăreşte obţinerea unui folos patrimonial sau nepatrimonial.

Infracţiunea de lipsire de libertate în mod ilegal găsindu-se în actuală reglementare în Titlul I-Capitolul VI"Infracţiuni contra libertăţii persoanei" art.205 a suferit o restructurare a conţinutului juridic, au fost eliminate elementele de agravare, care nu se justificau şi au fost înlocuite cu altele (se renunţă la agravantă incidenţa cazului în care în schimbul eliberării se cere un folos, operând regulile concursului de infracţiuni, şantaj şi lipsire de libertate). Se renunţă la agravantă simulării de calităţi oficiale,prin răpire, ori cererea că pentru eliberarea unei persoane să se îndeplinească un anumit act sau nu. În locul agravantei săvârşirii faptei de către o persoană dintr-un grup infracţional organizat se va reţine concurs de infracţiuni. Apre o varianta asimilată (răpirea unei persoane aflată în imposibilitatea de a-şi exprimă voinţă ori a se apară) şi se reduc limitele de sancţionare.

Privitor la infracţiunea de divulgare a secretului profesional (ex.art.196 C.pen) actualul art.227 Titlul I-Capitolul IX, în noul C.pen, această infracţiune are incidenţa doar cu privire la elementele de care cel ţinut să păstreze secretul a luat cunoştiinţă.

Cea din urmă infracţiune care a suferit modificări este violarea secretului corespondenţei, care este incriminată în noul C.pen în art.302, Titlul V-Capitolul II "Infracţiuni de serviciu". Acesta este analizată în două variante tip: deschiderea, sustragerea, distrugerea, reţinerea fără drept, a unei corespondenţe adresate altuia şi interceptarea fără drept a unei convorbiri sau a unei comunicări efectuate prin telefon. [1]

Hărţuirea, că infracţiune nou introdusă are în vedere acele cazuri apărute în practică, în care diferite persoane (în special femei) sunt puse în situaţii de temere, atunci când o persoană fără drept sau interes legitim, le urmăreşte în mod repetat.[2]

În concluzie, prin această lucrare se urmăreşte a se evidenţia modul în care au fost incriminate în vechiul C.pen 1969 infracţiunile contra persoanei (şi anume, cele privind libertatea persoanei) faţă de modul de incriminare prevăzut în noul C.pen.2014. Legislatorul de această dată a încercat să aducă normele de incriminare la acelaşi nivel cu evoluţia societăţii româneşti pentru a trata problemele de materie penală cu care această se confruntă, să umple lacunele care trebuiesc eliminate şi să inlture acele fapte penale care numai constituie interes public pentru a mai fi sancţionate.

[1] I.Ristea, Manual de drept penal-Partea Speciala I-II,Editura Universul Juridic, Bucureşti, .2013, pp.88-95.
[2] http://www.raspunsurijuridice.ro/tag/hartuirea-in-noul-cod-penal/

BIBLIOGRAFIE

- Alexandru Boroi, Drept Penal-Partea Specială, Curs Universitar, Editura C.H.Beck 2010;

- Alexandru Boroi, Drept Penal-Partea Specială, Ediţia 2, Curs Universitar, Editura C.H.Beck 2008;

- Ion Ristea, Manual de drept penal-Partea Specială I-ÎI, Editura Universul Juridic,Buc.2013;

- Ilie Pascu, Mirela Gorunescu-Drept Penal-Partea Specială, Ediţia 2,Editura Hamangiu 2009;

- Tudorel Toader -Drept Penal Român-Partea Specială.Ediţia a 4-a, revizuită şi reactualizată, Editura Hamangiu 2009;

- Tudorel Toader, Drept Penal Român-Partea Specială.Ediţia a 5-a, revizuită şi reactualizată, Editura Hamangiu 2010;

- Tudorel Toader -Drept Penal Român-Partea Specială, Ediţia a 7-a, revizuită şi reactualizată. Carte Universitară,Editura Hamangiu 2012;

- Văduva Victor, Drept Penal- Infracţiuni contra libertăţii persoanei: jurisprudenţa comentată şi reglementarea din noul Cod penal, Editura Hamangiu 2012;

- http://legeaz.net/dicţionar-juridic/infracţiuni-contra-libertăţii-persoanei;

- http://www.raspunsurijuridice.ro/tag/hărţuirea-în-noul-cod-penal/

FAMILIA ŞI FEMEIA ÎN DREPTUL MUSULMAN

Autor: Andreea BORCIA
Specializarea Drept, anul I
CoordonatorI ştiinţificI: Lect.univ.dr.Iulia BOGHIRNEA
Lect.univ.dr. Daniela IANCU
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative
Universitatea din Piteşti

Abstract: According to the islamic vision, the Islamic Law is the result of the divine revelation.The multitude of the religious, juridical and social laws, formed directly upon the Koran's doctrine, are called the "sharia". The Islamic Law doesn't address only to the individual being, but to the family. This one is different of the Occidental family, by the importance given to the figure of the father.In Islam, the marriage is viewed like an agreement, instead of a spiritual connection. The woman's condition is one of a permanent helpless, under a juridical proportion. As a girl, she is under the authority of her father and as a married woman, she is under the authority of her husband.

Cuvinte cheie: drept islamic,femeia musulmană,familia musulmană,Sharia

Preliminarii

Formarea marilor familii de drept nu este nici pe departe o apariţie spontană, cel puţin determinabil; ea este finalitatea atinsă de un proces evolutiv,centrat în jurul câtorva surse fundamentale denumite în doctrină ,extem de sugestiv „procese de recepţie", a căror menire a fost aceea de a pătrunde în diferite zone geografice şi de a modela,după anumite reguli si principii,diferitele sisteme juridice[1].

Delimitarea tradiţională distinge între: familia de drept romano-germanic şi familia de drept anglo-saxon. Se alătura acestor familii şi familia de drept socialist si cea de factură religioasă-tradiţionlă. Aceste ultime sisteme de drept(religioase si tradiţionale) se regăsesc în Asia şi în nordul Africii. Ele prezintă ca şi particularitate adaptarea cu mare greutate la relaţiile sociale moderne.De asemenea, majoritatea lor sunt profund religioase[2].

În cadrul acestei categorii se regăsesc:dreptul musulman,dreptul hindus, dreptul chinez, ebraic şi dreptul japonez tradiţional.

1.Dreptul islamic

Juristul care abordează dreptul islamic cu ochii cu care ar privi un sistem european ,in care caută să înţeleagă raporturile dintre instituţiile juridice prin prisma metodei carteziene,acela ce se aşteaptă sa găsească în el un sistem format din instituţii logice, organizate,promovate prin izvoarele tradiţionale ,riscă sa înţeleagă deformat[3].

Dreptul musulman este,în concepţia islamică, rodul revelaţiei divine.Regulile de comportament pe care le cuprinde (evitam expresia de „norme de drept",improprie datorită caracterului eterogen al acestor reguli) au fost relevate,potrivit învăţăturii, de Dumnezeu, prin intermediul arhanghelului Gavril, profetului Mahomed.

Din ordinul califului Abu-Beker, învăţăturile profetului au fost adunate de unul din discipolii acestuia,pe nume Zaid, într-o carte ce a căpătat denumire de Coran, devenită cartea sfântă a lumii musulmane.Din cele peste 6200 de versete pe care le cuprinde, împărţite în 114 capitole,un număr

---

[1] Steluţa Ionescu, Semnificaţia jurisprudenţei şi autoritatea precedentului în marile familii de drept", *Studii de drept românesc"*, nr.1/2009, p.2.
[2] Marius Sebastian Ştriblea,*Teoria generala a dreptului-suport de curs* ,Bucureşti, 2008, p.31.
[3] Victor Dan Zlătescu, *Geografie juridică contemporană*,Editura Ştiinţifică şi enciclopedică,Bucureşti,1996, p.173.

de 500 pană la 600 pot servi ca material din care se pot extrage reguli de comportare.Ele exprimă,în esenţă,într-o formă foarte concretă,decizii speţă, diferite consultaţii oferite de profet la cere sau pentru a preveni anumite dificultăţi şi se referă, în marea lor majoritate, la materia relaţiilor de familie,suucesiunilor, la condiţia femeii.

Ansamblul de norme relogioase,juridice şi sociale,formate direct pe doctrina Coranu-lui,poartă denumirea de Sharia. În Sharia convieţuiesc reguli teologice, morale, de rit şi cele pe care le vom numi norme de drept privat, alături de norme fiscsle,penale, procesuale. Sharia semnifică literalmente ”calea de urmat”, dar se poate traduce şi cu „legea divină”, în sensul în care se vorbeşte despre „lege” şi Biblie[1].

2. Rigiditatea si flexibilitatea dreptului islamic

Superioritatea elementelor religioase asupra celor juridice presupune, supunerea credinciosului,î n ceea ce priveşte dreptul islamic,independent de apartenenţa sa la un stat cu un sistem juridic diferit.

Gotthelf Bergstraser a identificat trei sectoare cu grade diferite de rigoare:

1. norme relative la rituri.la familie şi la ereditate care sunt cele mai legate de perceptele sacre;
2. norme de drept public ce sunt eliberate de perceptele sacre şi pot fi considerate în afara noţiunii de drept sacru;
3. norme relative la dreptul economiei si in particular la dreptul comercial care se găsesc la mijlocul drumului dintre cele două categorii;

3. Familia şi femeia în dreptul islamic

Dreptul islamic se adresează nu atât individului,cât familiei.Aceasta din urmă este insă diferită de familia occidentală,în ceea ce priveşte faptul că figura esenţială este aceea a tatălui:la moartea acestuia,vechiul nucleu se dizolvă şi se formează un altul. Normele patriarhale stabilite prin Legea sacră statutează fundamentele în transmiterea şi conservarea calităţilor familiale.

În privinţa căsătoriei ,în Islam aceasta nu este privită ca o taină,e eliberată de orice element mistic,fiind considerată un simplu contract.Se pare că,sub acest aspect ,dreptul musul-man a păstrat tradiţia cutumelor arabe anterioare islamizării,potrivit cărora căsătoria nu este altceva decât un contract prin care bărbatul îşi cumpăra soţia de la părinţii ei.Aceasta nu era nici măcar parte în contract,ci doar un simplu”obiect”.Aceeasi concepţie domină cel puţin în perioada iniţială şi în dreptul islamic[2].

Căsătoria reclamă atribuirea de catre bărbat a unei dote femeii,denumite „mahr”. Această dota poate avea functia de a constitui o frâna în ceea ce priveşte repudierea şi, în acelaşi timp,de garanţie asupra soţiei repudiate sau văduve. Potrivit shariatului, bărbatul are o mare diversitate de mijloace pentru a-şi repudia soţia,mergând până la gesturi simbolice, cum ar fi cel de a le da papucii.

Femeia are obligaţia de fidelitate şi ascultare. Ea trebuie să locuiască în domiciliul conjugal,soţul putându-i interzice să iasă din casă şi să-i cenzureze vizitele.Poligamia este acceptată (este singura cale prin care bărbatul poate avea raporturi sexuale fără a comite o acţiune împo-triva lui Allah si astfel sa suporte grave sancţiuni). Bărbatul-cel puţin în dreptul vechi- poate avea până la patru soţii. Impedimentulla căsătorie intervenind numai atunci când acesta dorea o a cincea.În statele musulmane moderne poligamia tinde să dispară şi (chiar dacă nu este prohibită expres de lege)persoanele care duc un mod de viaţă modern sunt monogame. Dacă un bărbat are mai multe soţii, el are obligaţia să le trateze în mod egal :sa le ofere o locuinţă separată (iată de ce poligamia este un lux pe care nu şi-l pot permite decât cei înstăriţi), abţinerea de la orice maltratare,consumarea căsătorie,coabitarea asiduă şi fixarea prin rotaţie a nopţilor pentru fiecare soţie. Cauzele de desfacere a căsătoriei, în plus faţă de cele derivate din aceste drepturi şi obligaţii,

---

[1] Mario G.Losano,*Marile sisteme juridice.Introducere în dreptul european şi extraeuropean,* Editura All Beck,Bucureşti, 2005, p.361.

[2] Victor Dan Zlătescu, *Drept privat comparat,* Editura Oscar Print, Bucureşti, 1997, p.320.

faţă de divorţul (rar) prin consens reciproc şi evident, faţă de deces-pot fi lipsa respectării clauzelor adăugate în mod specific contractului matrimonial sau chiar participarea paternă la căsătorie.Acestor cauze li se adaugă renunţarea la religia islamică a unuia dintre soţi şi repingerea soţiei.Respingerea poate fi făcută doar de soţ şi consta în îndepărtarea femeii din locuinţa conjuglă, eventual, cu o parte din dotă care i se cuvine si doar dacă soţul nu se răzgândeşte. Dacă procedura repudierii este repetată de trei ori, separarea este definitivă. Dar soţia respinăa se poate întoarce la primul soţ, dacă odată recăsătorită va fi respinsă si de al doilea soţ[1].

În dreptul musulman există o serie de impedimente legate de religia celor ce se vor căsători.Întâlnim aici o lipsă de reciprocitate izbitoare[2]. Dacă un musulman se poate căsători cu o femeie aparţinând unei religii monoteiste(creştină sau iudaică)- este exclusă, de exemplu, căsătoria cu o budistă – femeia musulmană nu se poate căsători decât cu un bărbat musul-man,fiind stict interzis autorităţilor să oficieze o astfel de căsătorie.

Sami Aldeeb arată ca nici căsătoria unui nemusulmance într-o ţară islamică, nici căsătoria unei musulmance cu un nemusulman, într-o ţară neislamică cu un nemusulman, nu au şanse de a fi prea fericite[3].

Adesea, soţia nemusulmană,domiciliind într-un stat islamic,va suferi presiuni puternice din partea familiei soţului şi a mediului musulman pentru a se converti la islam.De altfel, ea se va simţi constrânsă şi de legea islamică, deoarece nu are drepturi succesorale si nu îi va încredinţa copii dacă nu trece la religia musulmană.

Pe de altă parte, o musulmană care s-a căsătorit în altă ţară cu un nemusulman riscă să fie răpită şi chiar omorâtă de rudele sale sau de coreligionarii săi.Ea nu va putea reveni în ţara sa,iar dacă o va face in tovărăşia soţului său,ea va fi separată de acesta şi riscă să-şi piardă viaţa; relaţiile dintre cei doi fiind considerate de legea islamică drept concubinaj,care este pedepsit cu moartea[4].

Egalitatea între bărbaţi şi femei cunoaşte note particulare în islam. Coranul a instituit autoritatea bărbatului asupra femeii: ”Femeile au drepturi corespunzătoare obligaţiilor lor, potrivit obiceiului Bărbaţii au totuşi o preeminenţă asupra femeilor”. Un alt verset spune la rândul său:”Bărbaţii au autoritate asupra femeilor în virtutea preferinţei pe care Domnul le-a dat-o lor si din cauza cheltuielilor pe care le fac pentru a le asigura întreţinerea”.

Condiţia femeii este cea a unei permanente incapabile,sub raport juridic:ca fată,ea este sub autoritatea tatălui şi nu se poate mărita fară consimţământul acestuia;ca femeie măritată ea este sub autoritatea soţului care poate să o împiedice să iasă din casă sau să lucreze,după cum poate să o oblige să poarte voalul tradiţional[5].

O altă serie de aspecte particular,care au incontestabil semnificaţii legate de problematica drepturilor omului, este cea privind normele de vestimentaţie ale femeii.Femeile reprezentând expresia supremei tentaţii, au norme stricte pentru vestimentaţie.Aceste norme diferă de la o ţară la alta.În cele conservatoare,cum sunt Iranul,Arabia Saudită sau Emiratele arabe,femeile trebuie să circule pe stradă îmbrăcate din cap până în picioare pentru a nu li se vedea nici figura,nici mâinile şi bineînţeles nici picioarele.

În transportul public,vagoanele sunt despărţite în două,femeile călătorind în compartimen-tul din spate,ale cărui geamuri sunt acoperite cu perdea.O interdicţie care produce adesea încurcături diplomatice,este aceea că un bărbat nu poate da mâna cu o femeie.De asemenea,

Bărbaţii nu iau niciodată masa împreună cu femeile. În Arabia Saudită femeilor le este interzis să conducă automobile,deoarece acest lucru le-ar obliga să-şi dezvăluie figura şi oricum,

---

[1] M. G.Losano, *Marile sisteme juridice.Introducere în dreptul european si extra-european,*Editura All Beck, Bucureşti,2005,p.373

[2] V-D. Zlătescu, Irina Moroianu Zlătescu,*Repere pentru o filozofie a drepturilor omului,*Editura IRDO,Bucureşti, 1996,pp 320-321

[3] Sami Aldub Abu Salieh,*Mariages mixtes entre suisses et etrangers musulmans,*Loussanne, p.7

[4] V-D. Zlătescu, *Drept privat comparat,* Editura Oscar Print, Bucureşti,1997, p.321.

[5] V-D. Zlătescu,*Geografie juridică contemporană,*Editura Ştiinţifică şi enciclopedică, Bucureşti, 1996, p.332.

astfel cum arata o fatwa (normă religioasă) - „pentru că promiscuitatea cu bărbaţii provoacă subversiunea şi incită orice”. Este interzisă şi practicarea sporturilor şi plaja femeilor musulmane.

Un curent de opinie, foarte vehement, impune femeilor europene sau americane care locuiesc sau călătoresc în aceaste ţări să poarte o îmbrăcăminte deosebit de decentă.

Într-o altă categorie de ţări,mai puţin conservatoare,aceste norme nu sunt atât de rigide. În general, femeia poartă aici capul acoperit cu o basma,iar pe sub fustă poartă o pereche de pantaloni lungi,ca să nu i se vadă picioarele.

Dacă normele de mai sus privesc ţinuta femeii în public în cadrul familiei,şeful famili- ei(tatăl sau în lipsa acestuia fiul cel mare) stabileşte modul în care trebuie să se îmbrace femeile.Acesta poate să le impună să nu meargă la cinema,la plajă su sa facă sport[1].

Drepturile femeii măritate sunt destul de limitate şi în ceea ce priveşte libertate de mişcare si stabilirea domiciliului conjugal. Ele sunt obligate să îşi urmeze soţul acolo unde acesta hotăraşte să locuiască „faceţi să locuiască femeile voastre acolo unde locuiţi voi”[2]. Femeia are dreptul de a beneficia de ajutor financiar (dotă) atâta timp cât durează căsătoria,precum şi în perioada de „aşteptare”(următoare rupturii) dacă soţul o repudiază.

Alte îndatoriri ale femeii,prevăzute de legea islamică,amintim:

- Credinţa în Tawheed (Unicitatea lui Allah) şi în practicile Islamului.Femeia musulmană trebuie să practice al salat (rugăciunea), să platească Al Yakat (Dania)pentru propria avere, să realizeze Hajj ori de câte ori poate şi îşi permite acest lucru, să ţină postul din lun Ramadan.Este scutită de rugăciune în timpul menstruaţiei, ca şi de postul din luna Ramadan , care, însă, trebuie recuperat după terminarea lunii sfinte. Rugciunea de vineri (Jummah) este opţională.
- Femeia musulmană trebuie să-şi menţină castitatea.
- Femeia musulmană are obligaţia de a-şi creşte copiii conform nevoilor Islamului şi învăţăturii acestei religii. Ea trebuie să vegheze în permanenţă asupra vieţii domestice şi are control asupra tuturor treburilor casnice ,de aceea trebuie să păzească în permanenţă bunurile soţului.
- Femeia musulmană trebuie să păzeazcă averea soţului ei atât timp cât el lipseşte şi să deschidă uşa casei sale doar pentru persoanele acceptate de către soţul ei. Soţia nu poate să cheltuiască din averea soţului fără ştirea acestuia, însă, dacă soţul se dovedeşte zgârcit şi cheltuieşte prea puţin pentru bunăstarea ei şi a copiilor, ea poate cheltui o anumită sumă fără ştirea soţului[3]

În materia succesiunii, se cunosc trei ordine de moştenitori,intitulate „zaril-faraid”, ”hasbah”şi „zauil-arham”.În primul ordin intră acei moştenitori care au dreptul la o parte din moştenire a cărei întindere este fixată de textele Coranului.Ei sunt în numar de doisprezece,începând cu ascendenţii pe linie paternă,continuând cu soţul/soţia,fiica şi terminând cu surorile, mama etc. De observat este faptuc că nici fiul şi nici fraţii nu se găsesc în aceasta categorie.Părţile acordate succesibililor sunt de 1/2,1/4,1/8,2/3,1/3 dar aceste fracţiuni pot fi reduse dacă succesorul vine in concurs cu un anumit moştenitor.

Din cea de-a doua categorie fac parte cei care vin la succesiune în absenţa celor amintiţi anterior, şi anume:

a) rudele masculine ale defunctului:fiul acestuia sau,în lipsă, descendenţii săi,tatăl,fraţii sau,în lipsă, descendenţii lor,unchii;

b) fiicele defunctului,fiicele fiului său,surorile sale;

Cel de-al treilea ordin al succesiunii include rudele care nu aparţin celor doua categorii precedente[4].

---

[1] *idem*
[2] *Coran*
[3] http://mdfemeimusulmane.forumers.ro/t23-drepturile-si-indatoririle-femeii-musulmane
[4] V-D. Zlătescu , I.Moroianu –Zlătescu, *Tendinţe novatoare în dreptul istraelian contemporan al familiei*, Revista *Dreptul*,nr.1-2/1990, p.84.

Dreptul islamic tradiţional interzice orice succesiune între musulmani şi nemusulmani. O femeie nemusulmană care s-ar căsători cu un musulman şi având copii de religie musulmană (necesarmente) nu poate moşteni pe soţul său. Regula succesorală de bază este cea a inegalităţii dintre fiii şi fiicele defunctului,cei dintâi luând o parte dublă decât celelalte.Dacă soţul supravieţuitor este femei, aceasta primeşte numai o parte din ceea ce primeşte un bărbat..

Concluzie

Dacă pentru femeia occidentală viaţa în lumea islamică şi condiţia femeii în aceasta societate pare o încălcare flagrantă a drepturilor şi libertăţilor fundamentale, femeia islamică nu consideră aceste aspecte ca pe o îngrădire ci ca pe o protecţie oferită ei de bărbat.Ea nu se consideră dominată şi se condideră o completare a barbatului. Supunerea femeii musulmane în faţa barbatului este privită ca o întarire a caracterului femeii, o forţă şi o maturitate a acesteia.

BIBLIOGRAFIE

I. Carţi şi articole de specialitate

- Ionescu S., *Semnificaţia jurisprudenţei şi autoritatea precedentului în Marile Familii de Drept,* Revista *Studii de drept românesc*,nr.1/2009
- Losano M.G., *Marile sisteme juridice. Introducere în dreptul european şi extraeuropean,* Ed.All Beck, Bucureşti, 2005
- Salieh S.A.A., *Mariages mixtes entre suisses et etrangers musulmans*, Loussanne, 2009
- Ştriblea M.S.,*Teoria generală a dreptului –note de curs*, 2008
- Zlătescu V.D.,*Geografie juridică contemporană,*Ed..Ştiinţifică şi pedagocică, Bucureşti,1996
- Zlătescu V.D.,*Drept privat comparat,* Ed.Oscar-Print, Bucureşti, 1997
- Zlătescu V.D., Moroianu-Zlătescu I., *Repere pentru o filozofie a drepturilor omului* Ed.IRDO, Bucureşti, 2009
- Zlătescu V.D., Moroianu-Zlătescu I., *Tendinţe novatoare în dreptul istraelian contemporan al familiei,* Revista *Dreptul*,nr.1-2/1990

II. Pagini web

http://mdfemeimusulmane.forumers.ro/t23-drepturile-si-indatoririle-femeii-musulman

PRELEVAREA ȘI TRANSPLANTUL DE ORGANE, ȚESUTURI ȘI CELULE DE LA DONATORUL DECEDAT

Autori: Izabela Florentina ȘTEFANESCU
Ionuț- Florin- Bogdan TURCU
Coordonator ştiinţific: asist.univ.dr. Ramona DUMINICA
Facultatea de Drept şi Științe Administrative
Universitatea din Pitești

Abstract: A component part of the limited right of judicial provision which law acknowledges to a natural person concerning his/her own body is the possibility conferred upon that person to agree or oppose to taking samples of cells, tissues and organs after his/her death. Sampling and transplant of human cells, tissues and organs from the deceased donor is regulated by the operative Civil Code, Art. 81, and by the Act 95/2006, Art. 147. Our research has in view the presentation of this subject in detail, as we consider it quite interesting and worthy to be exposed.

Cuvinte cheie: prelevare, consimțământ, defunct, post mortem, dreptul la dispoziție

1. Introducere

În cadrul prezentului studiu se va realiza încadrarea reglementărilor privitoare la prelevarea și transplantul de celule, țesuturi și organe de origine umană de la donatorul decedat în categoria dreptului la integritate fizică și psihică, parte constitutivă a drepturilor personalității reglementate de Noul Cod civil. De asemenea, vor fi analizate diferențele existente între reglementările de mai sus menționate, cuprinse în art.81 și art.147 din Legea nr.95/2006 și alte legislații, prezentându-se regula consimțământului expres și condițiile de validitate ale acestuia, totodată modalitățile prin care o persoană își poate exprima refuzul la prelevările enunțate anterior.

2. Analiza dispoziţiilor legale privind prelevarea și transplantul de celule, țesuturi și organe de origine umană de la donatorul decedat

În virtutea dreptului la dispoziție asupra propriului corp al unei persoane fizice, noua reglementare a Codului civil oferă opțiunea de a consimți sau refuza în timpul vieţii la prelevarea de organe, țesuturi și celule după ce persoana nu mai este în viață. Spre deosebire de alte legislații care prevăd un consimtământ prezumat în lipsa unui refuz, Noul Cod civil reglementează consimțământul expres[1].

Astfel, se disting doua situații: aceea în care persoana își dă în timpul vieţii consimțământul cu privire la prelevare dupa decesul său, iar în acest caz, consimțământul se realizează fie pe baza unui act autentic, fie prin înscrierea în Registrul Național al donatorilor de organe, țesuturi și celule de origine umană. Este unanim recunoscut ca organele unice nu pot fi prelevate in timpul vietii, ceea ce este posibil de realizat dupa moarte[2].

Actul autentic reprezintă o declarație notarială, care poartă denumirea de declarație decizie, în conținutul căreia trebuie menționat de către persoana in cauză: organele, celulele și țesuturile pe care este de acord să le doneze.De asemenea, actul trebuie animat de intenții de generozitate și nu în scopul de a obține anumite avantaje materiale sau de altă natură.Dar, persoana poate reveni asupra consimțământului, astfel în cazul actului revocator nu mai este necesar autentificarea, ci

[1] Eugen Chelaru, *Drept civil.Persoanele*, Editura C.H.Beck, Bucureşti, 2012, p.29.
[2] Aurel Teodor Moldovan, *Tratat de drept medical*, Editura ALL BECK, Bucureşti, 2002, p.282.

înscrisul sub semnatură privată alături de semnăturile a doi martori[1].

Cea de-a doua situație face referire la persoana care în timpul vieţii refuză prelevarea organelor, celulelor sale, după decesul său. Acest lucru, se realizează în formă scrisă, urmată de avizul medicului de familie. Deși este considerat bizar, avizul medicului este argumentat de faptul că recoltarea de organe este din ce in ce mai căutată pentru salvarea vieților omenești, și nu din pricina altruismului omului de astăzi. Refuzul se mai poate realiza prin înscrierea la Registrul Național al celor ce nu doresc să doneze. Prin urmare, cât timp persoana în timpul vieții sale și-a exprimat refuzul donării, prelevarea nu se poate efectua.

Dacă individul nu și-a exprimat nici consimțământul expres, dar nici refuzul, dupa decesul său, acordul le va aparține persoanelor enumerate în dispozițiile art.81 din partea finală a Noul Cod civil: soțul supraviețuitor, părinții descendenți sau rudele din linie colaterală până la gradul patru, inclusiv[2]

Însă, chiar și în absența acestor persoane enunțate, consimțământul îi va aparține reprezentantului legal.

Consimțământul unei persoane din grad îndepartat față de defunct este valabil, dacă persoana din grad apropiat nu există sau deși există, se află în imposibilitatea de a se pronunța, de exemplu, în cazul punerii sub interdicție. Însă, dacă persoana din grad apropiat față de defunct refuză prelevarea, consimțămâtul persoanei din grad depărtat este ineficient.

În cazul părinților descendenți, dacă unul dintre aceștia își va da acordul, iar celălalt va refuza, prelevarea se va realiza. Actul trebuie să îmbrace formă scrisă, iar în conținut trebuie menționat că, persoanele în cauză, nu urmăresc obținerea unui avantaj material sau de altă natură[3].

De la principiul inviolabilității corpului uman se remarcă o excepție, respectiv momentul în care moartea nu a survenit în mod natural, prelevarea se impune pentru identificarea cauzelor care au determinat decesul.

De aceea, medicilor le revine obligația de a asigura reconstrucția cadavrului pentru o infățișare demnă a defunctului.Operațiunea de prelevare nu poate fi efectuată dacă s-a solicitat autopsia medico-legală, în caz contrar reprezentând o infracțiune ce se pedepsește cu închisoarea de la 1 la 3 ani.

În ceea ce privește constatarea morții, noua reglementare prevede expres moartea cerebrală ca fiind momentul declarării momentului morții, însă deontologia medicală afirmă ideea prelevării în momentul morții cerebrale drept o inexistență a morții reale, de aceea recomandă realizarea prelevării ca urmare a pronunțării atât a morții cerebrale cât și a celei cardiace[4]

Dacă pe teritoriul național nu există primitori compatibili, elementele disponibile vor fi alocate de către teritoriul internațional prin intermediul Agenției Naționale de Transplant, în caz contrar constituind o infracțiune ce se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani.

De asemenea, prelevarea poate avea loc și în cazul minorului, exprimarea consimțământului aparținând părinților sau reprezentantului legal[5].

3. Concluzii

Așadar, legislația actuală formulează expres dreptul la dispoziție ce indică deferența față de ființa umană și drepturile sale inerente, chiar și după încetarea sa din viața. La polul opus aflându-se legislații care interpretează absența unui refuz drept un consimțământ tacit.

---

[1] Eugen Chelaru, Flavius-Antoniu Baias, Ioan Macovei, Rodica Constantinovici, *Noul Cod civil.Comentariu pe articole*, editura C.H.Beck, Bucureşti, 2012, p.92.
[2] Eugen Chelaru, *op.cit.*, p.30.
[3] Ibidem.
[4] Cornelia Munteanu, Ovidiu Ungureanu, *Drept civil.Persoanele*, editura Hamangiu, Bucureşti, 2013, p.34.
[5] Cornelia Munteanu, Ovidiu Ungureanu, *Drept civil.Persoanele*, editura Hamangiu, Bucureşti, 2013, p.34.

BIBLIOGRAFIE: Flavius-Antoniu Baias, Eugen Chelaru, Ioan Macovei, Rodica Constantinovici, *Noul Cod civil.Comentariu pe articole*, Editura C.H.Beck, București, 2012; Eugen Chelaru, *Drept civil.Persoanele-în reglementarea noului Cod civil*, editura C.H.Beck, București, 2012; Aurel Teodor Moldovan, *Tratat de drept medical*, Editura ALL BECK, București, 2002; Cornelia Munteanu, Ovidiu Ungureanu, *Drept civil.Persoanele, în reglementarea noului Cod civil*, Editura Hamangiu, București, 2013.