

ANALELE ȘTIINȚIFICE

ALE

UNIVERSITĂȚII „AL. I. CUZA“

IAȘI

(SERIE NOUĂ)

SECȚIUNEA III

d. Științe juridice

TOMUL XXIX, ANUL 1983

ANALELE ȘTIINȚIFICE ALE UNIVERSITĂȚII
„AL. I. CUZA“ DIN IAȘI

Tomul XXIX, s. III d, Științe juridice, 1983

SUMAR

	<u>Pag.</u>
<i>STUDII</i>	
GRIGORE GR. THEODORU, OCTAV ANTONIU, NECULAI FLAVIAN — Adin- cirea și perfecționarea democrației socialiste în înfăptuirea justiției penale	5
DUMITRU RADU — Examen teoretic al practicii judiciare privind exercitarea abuzivă a drepturilor procesuale civile	19
<i>ARTICOLE</i>	
RENÉE SANILEVICI — Abuzul de drept în legislația comparată	27
PETRU ANDREI — Codicele român Alessandro Ioan. Prima ediție a Codului civil românesc	37
ȘTEFAN RĂUSCHI — Răspunderea delictuală a organizațiilor cooperatiste	41
DUMITRU MACOVEI — Discuții privind încetarea contractului de muncă	45
FLORIN-MARCEL SAVA — Efectele juridice ale actualizării planului național unic, cu privire specială asupra planului de investiții	55
OCTAVIAN LOGHIN — Cu privire la corecta încadrare a unor fapte în dispozițiile art. 176 lit. c, Cod penal	59
PAUL C. OLCESCU — Unele considerații asupra raporturilor dintre dreptul inter- național și dreptul intern, cu specială privire la organele competente să încheie tratate internaționale	63
CONSTANTIN ANDRONOVICI — On the determination and definition of the frontier between air space and outer space	73
CONSTANTIN ZOTTA — Premise ale conexiunii dintre cunoaștere, ideologie și conștiință în problematica juridico-statală	79
<i>MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE INTERNAȚIONALE</i>	
Manifestations scientifiques (<i>Gr. Gr. Theodora</i>)	85
La politique de l'Etat socialiste roumain concernant la prevention et la repression des infractions	85
<i>CRONICA DE DREPT ROMAN</i>	
Polis și civitas (<i>Vasile Negru, Mihai Jacotă</i>)	89
<i>RECENZII</i>	
<i>CRONICA DE DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT</i>	
Specializarea și cooperarea în producție în cadrul CAER (<i>Elena Iftimie, Ioan Macovei</i>).	101

COMITETUL DE REDACȚIE

Prof. M. JACOTĂ, lect. I. MACOVEI, lect. Gh. PITICARIU,
conf. Șt. RAUSCHI, prof. Gr. THEODORU

Prof. M. JACOTĂ	<i>Redactor responsabil</i>
Lect. I. MACOVEI	<i>Secretar de redacție</i>
V. MARCOCI	<i>Tehnoredactor</i>

ADÎNCIREA ȘI PERFECȚIONAREA DEMOCRAȚIEI SOCIALISTE ÎN ÎNFĂPTUIREA JUSTIȚIEI PENALE *

DE

GRIGORE GR. THEODORU, OCTAV ANTONIU, NECULAI FLAVIAN

1. *Adîncirea și perfecționarea democrației socialiste în înfăptuirea justiției penale, cerință obiectivă a dezvoltării statului socialist român în etapa actuală*

Programul Partidului Comunist Român de făurire a societății socialiste multilateral dezvoltate și înaintare a României spre comunism consacră una dintre părțile sale constitutive dezvoltării democrației socialiste. Se prevede că „partidul va acționa pentru crearea cadrului organizatoric cel mai potrivit participării întregului popor la conducerea vieții economico-sociale, ținînd seama de faptul că dezvoltarea democrației socialiste este un factor esențial și o necesitate obiectivă în făurirea societății socialiste multilateral dezvoltate”¹. Pentru organele de justiție se dă orientarea de a-și desfășura activitatea cu sprijinul maselor de oameni ai muncii, folosind rolul important pe care îl joacă în societatea noastră opinia publică în combaterea abaterilor de la ordinea socialistă, a încălcării legilor țării. O contribuție sporită în creșterea răspunderii oamenilor muncii față de aplicarea principiilor eticii și echității socialiste, a prevederilor legislației noastre, a apărării valorilor fundamentale ale societății socialiste trebuie să fie adusă de comisiile de judecată, ca forme organizatorice ale participării nemijlocite a oamenilor muncii la înfăptuirea justiției².

În anii următori adoptării programului partidului, expunerile secretarului general al P.C.R. și președintelui republicii, tovarășul Nicolae Ceaușescu³,

* Comunicare prezentată la Simpozionul Național cu tema „Principiile politicii Partidului Comunist Român cu privire la căile și mijloacele de prevenire și combatere a infracțiunilor”, București, 11-12 decembrie 1981

¹ *Programul Partidului Comunist Român de făurire a societății socialiste multilateral dezvoltate și înaintare spre comunism*, Editura politică, București, 1975, p. 132

² Vezi, *Ibidem*, p. 128

³ *Raport cu privire la realizarea hotărîrilor Congresului al XI-lea, al Programului Partidului Comunist Român și la sarcinile de viitor*, prezentat la Conferința Națională a P.C.R., 7-9 decembrie 1977, în *Conferința Națională a Partidului Comunist Român*, 7-9 decembrie 1977, București, Editura politică, 1978, p. 44 și urm.; *Reportajul Comitetului Central cu privire la activitatea Partidului Comunist Român în perioada dintre Congresul al XI-lea și Congresul al XII-lea și sarcinile de viitor ale partidului*, 19 noiembrie 1979, în *România pe drumul construirii societății socialiste multilateral dezvoltate*, vol. 19, Editura politică, București, 1980, p. 227-236; *Cuvîntare la Congresul al II-lea al Consiliilor populare*, 12 septembrie 1980, în *România pe drumul construirii societății socialiste multilateral*

alte documente de partid, în special documentele Conferinței Naționale din decembrie 1977⁴, au dat orientările prin care urmează să se adâncească și perfecționeze democrația socialistă în toate domeniile de activitate, inclusiv în domeniul justiției penale. Instituționalizarea congreselor consiliilor oamenilor muncii din industrie și agricultură, ale deputaților din consiliile populare, trecerea la autoconducerea și autogestiunea muncitorească constituie forme organizatorice de adâncire a democrației socialiste, prin participarea nemijlocită a oamenilor muncii la conducerea statului, a întreprinderilor economice socialiste, a instituțiilor de stat și obștești. Lărgirea participării nemijlocite a oamenilor muncii la înfăptuirea justiției penale constituie mijlocul prin care urmează să se adâncească și să se perfecționeze democrația și într-un domeniu care a rămas multă vreme o prerogativă a organelor judecătorești ale statului.

Justiția penală a fost folosită cu succes de către statul socialist, în perioada sa de consolidare, pentru apărarea cuceririlor revoluționare ale poporului, sub conducerea clasei muncitoare. În această perioadă puterea de stat socialistă se întemeie pe voința și interesele mării majorități a societății, fiind îndreptată împotriva minorității exploatare, răsturnată de la putere⁵, ceea ce impunea acțiunea fermă și promptă a organelor statale de justiție în reprimarea contrarevoluționarilor, sabotajilor, speculanților. Statul socialist român se află astăzi într-o altă etapă a dezvoltării sale, în care esența sa o reprezintă puterea poporului alcătuit în întregul său din clase și categorii sociale noi, prietene, de oameni ai muncii fără deosebire de naționalitate⁶. Este ceea ce remarca secretarul general al partidului, o putere de stat de esență nouă, corespunzătoare democrației muncitorești, în care se împletește activitatea de partid, de stat și obștească, în care statul se integrează în societate, în care se îmbină democrația reprezentativă cu democrația directă, cu participarea nemijlocită a oamenilor muncii la conducerea societății⁷. Dacă pînă acum poporul participa la înfăptuirea justiției penale prin reprezentanții săi, prin alegerea judecătorilor de profesie și a asesorilor populari, în noua etapă este firesc să se treacă, ca și la conducerea altor sectoare de activitate, la participarea directă, nemijlocită a oamenilor muncii, a maselor populare la activitatea de prevenire și de combatere a infracțiunilor.

O astfel de orientare își găsește justificarea nu numai în linia generală de dezvoltare a statului nostru către democrația muncitorească, ci și în concepția

dezvoltate, vol. 20, Editura politică, București, 1981, p. 415—424; *Expunerea la Congresul al II-lea al consiliilor oamenilor muncii din industrie, construcții, transporturi, circulația mărfurilor și finanțe*, 24 iunie 1981, Editura politică, București, 1981, p. 42—51.

⁴ *Cu privire la perfecționarea conducerii tuturor sectoarelor de activitate, a legislației Republicii Socialiste România, a activității organelor de justiție și ale Ministerului de Interne, precum și noi măsuri privind dezvoltarea democrației socialiste*, în *Conferința Națională a Partidului Comunist Român*, 7—9 decembrie 1977, Editura politică, București, 1978, p. 444—462.

⁵ Vezi, I. Ceterchi, *Conceptia Partidului Comunist Român cu privire la rolul statului socialist în lăurirea societății socialiste multilateral dezvoltate și înaintarea țării spre comunism*, în *Funcțiile statului socialist român, Dinamică și perspectivă*, Ed. Academiei, București, 1980, p. 11.

⁶ Vezi, *Ibidem*, p. 10.

⁷ *Expunere la Congresul al II-lea al Consiliilor oamenilor muncii din industrie, construcții, transporturi, circulația mărfurilor și finanțe*, 24 iunie 1981, Editura politică, București, 1981, p. 44.

nouă, inițiată de secretarul general al partidului, tovarășul Nicolae Ceaușescu, cu privire la sancționarea și reeducarea prin muncă a celor care au săvârșit infracțiuni, sub îndrumarea și supravegherea directă a colectivelor de muncă. Unei concepții noi de sancționare penală în mod necesar trebuie să i se alăture o concepție nouă cu privire la mijlocul prin care aceasta se realizează; or, dacă noua concepție de politică penală are în vedere creșterea rolului unităților socialiste, al organizațiilor obștești, al maselor populare în promovarea legalității, sancționarea și reeducarea prin muncă a persoanelor care săvârșesc infracțiuni, aceasta trebuie să se răsfrîngă și pe planul justiției penale prin participarea directă, nemijlocită a oamenilor muncii la activitatea de judecată, la activitatea de aplicare a noilor sancțiuni penale. În acest fel se promovează într-un mod nou, superior, concepția clasei muncitoare despre umanismul revoluționar, dreptate și adevăr, etică și echitate, despre ocrotirea valorilor de bază ale societății noastre⁸. Justiția penală nu va mai constitui o activitate de reprimare din partea organelor speciale ale statului, ci o manifestare amplă a oamenilor muncii de prevenire a infracțiunilor și de reacție contra celor care încălcă legea penală, de dezaprobare a faptelor acestora dar și de atragerea lor spre o viață cinstită, demnă, trăită în respectul legilor⁹.

Lărgirea participării nemijlocite a oamenilor muncii la înfăptuirea justiției penale este astăzi posibilă deoarece a sporit maturitatea oamenilor muncii la conducerea statului în toate domeniile, s-a întărit continuu responsabilitatea lor pentru bunul mers al societății noastre, nu le este indiferentă apărarea împotriva infracțiunilor a valorilor de bază pentru care militează. Așadar, din punct de vedere teoretic și practic, trecerea la participarea directă, nemijlocită a oamenilor muncii la înfăptuirea justiției penale, adîncirea și perfecționarea în acest sens a democrației socialiste în prevenirea și combaterea infracțiunilor, constituie o necesitate obiectivă în actuala etapă de dezvoltare a statului nostru.

2. Directivele Conferinței Naționale a partidului din decembrie 1977 cu privire la adîncirea și perfecționarea democrației socialiste în înfăptuirea justiției penale

În etapa actuală, cadrul în care se va asigura participarea nemijlocită a oamenilor muncii la înfăptuirea justiției penale este determinat de directivele Conferinței Naționale a partidului din 7—9 decembrie 1977.

În primul rînd se dă directiva de a se înființa consilii de judecată muncitorești în întreprinderi și alte unități economice și consilii de judecată ale oamenilor muncii în cooperativele de producție, instituții și pe lângă consiliile populare, care vor judeca și cauze penale. Nu este o simplă schimbare de denumire, din comisii de judecată în consilii de judecată — denumire care a mai fost acordată acestor organe obștești de jurisdicție în perioada 1958 —

⁸ Cu privire la perfecționarea conducerii tuturor sectoarelor de activitate, a legislației Republicii Socialiste România, a activității organelor de justiție și ale Ministerului de Interne, precum și noi măsuri privind dezvoltarea democrației socialiste, în Conferința Națională a Partidului Comunist Român 7—9 decembrie 1977, Editura politică, 1978, p. 431.

⁹ Nicolae Ceaușescu, *Expunere la Congresul al II-lea al consiliilor oamenilor muncii din industrie, construcții, transporturi, circulația mărfurilor și finanțe*, 24 iunie 1981, Editura politică, București, 1981, p. 46—47

1968¹⁰ — ci o reală adâncire a democrației socialiste în înfăptuirea justiției penale.

Un element revoluționar față de actuala reglementare a comisiilor de judecată îl constituie includerea noilor consilii de judecată muncitorești și ale oamenilor muncii în sistemul organelor de judecată. Într-adevăr, potrivit Constituției (art. 101) și Legii de organizare judecătorească (art. 12), organele judecătorești sînt cuprinse într-un sistem unitar format din Tribunalul Suprem, tribunalele județene, judecătorii, precum și din tribunalele militare. Comisiile de judecată sînt instituite în afara sistemului judiciar, ca organe obștești de influențare și jurisdicție¹¹, puse însă sub controlul judiciar al instanțelor judecătorești. Așadar, se produce o democratizare largă a uneia din categoriile de organe ale statului — organele judecătorești —, care, din organe statale se văd întrepătrunse de o participare nemijlocită a muncitorilor, a tuturor oamenilor muncii, la înfăptuirea justiției penale, ceea ce constituie o împlinire a activității statale cu activitatea obștească, expresie a adîncirii democrației socialiste. Se ridică o activitate obștească de jurisdicție — judecata de către organele obștești de judecată — la nivelul de înfăptuire a justiției, încadrîndu-le într-un sistem unitar de organe judecătorești de stat și obștești.

Un prim pas în această direcție l-a făcut Decretul nr. 218/1977, care a încredințat unor comisii de judecată, sub presedinția unui judecător de profesie, judecarea unor infracțiuni săvîrșite de minori, transformîndu-le, prin prezența unui reprezentant al justiției de stat, în organe cu natură dublă, obștească și de stat¹². Dar aceste organe cu natură dublă au rămas în afara sistemului organelor de judecată, fiindu-le transmisă doar o mică parte din competența organelor de judecată statale. În viitor, însă, ne vom afla în fața democratizării sistemului organelor de judecată care, alcătuit actualmente exclusiv din organe de stat, va deveni cu o structură mixtă, fiind constituit din organe obștești și organe de stat.

Corespunzător acestei structuri noi a sistemului de judecată, ni se pare ca element revoluționar și denumirea ce li se dă acestor organe de direcțivele Conferinței Naționale din decembrie 1977, precum și poziția recunoscută persoanelor care le compun și care dobîndesc atribuția de a judeca și soluționa cauze penale. Într-adevăr, actualele organe obștești de influențare și de jurisdicție se numesc comisii de judecată, ele fiind caracterizate ca o expresie a democrației socialiste, ca o participare a maselor largi la înfăptuirea legalității și la educarea cetățenilor, printr-o dispoziție expresă din legea organică. Noile consilii de judecată se numesc însă „muncitorești” și „ale oamenilor muncii”, ceea ce le conferă, prin însăși denumirea pe care o poartă, caracterul de organe ale democrației muncitorești, de forme ale înfăptuirii directe de către muncitori și ceilalți oameni ai muncii a iustitiei în cauzele penale date în competența lor. De asemenea, potrivit Legii nr. 59/1968, comisiile de judecată se compun din oameni ai muncii care poartă denumirea și au poziția de membri ai unui organ obștesc de influențare și de jurisdicție. Viitoarele

¹⁰ Vezi, Decretul nr. 320 din 21 iulie 1958 privitor la consiliile de judecată din întreprinderi și instituții; anterior purtau denumirea de consilii de judecată tovărășească (vezi Decretul nr. 255 din 29 august 1953).

¹¹ Vezi, art. 1 din Legea nr. 59 din 27 decembrie 1968 privind comisiile de judecată.

¹² Vezi, în acest sens, Gr. Gr. Theodoru, *Judecarea infracțiunilor săvîrșite de minori de către comisiile de judecată*, în „Revista română de drept”, nr. 7/1980, p. 13 și urm.

consilii de judecată muncitorești și ale oamenilor muncii vor fi alcătuite din judecători populari. Poziția de judecători ai membrilor consiliilor de judecată se explică prin încadrarea acestor organe în sistemul organelor judecătorești, care nu pot fi alcătuite decât din judecători, persoane pe care legea le investeste cu atribuția oficială de înfăptuire a justiției. Adîncirea democratizării justiției noastre penale se va realiza, astfel, nu numai prin includerea în sistemul organelor de judecată a miilor de consilii de judecată muncitorești și ale oamenilor muncii, ci și prin atribuirea tuturor membrilor consiliilor de judecată, aleși potrivit legii, a calității de judecători populari, a dreptului de a aplica sancțiuni prevăzute de legea penală celor care săvîrșesc infracțiuni. Se va lărgi astfel, printr-o democratizare autentică, baza populară a funcției de judecător, a activității de judecată penală.

În fine, prin directiva ca la baza constituirii consiliilor de judecată să stea principiul alegerii membrilor acestora de către adunările generale ale oamenilor muncii din unitățile în care funcționează, se întregeste procesul de adîncire a democrației socialiste, alegerea constituind un mijloc democratic de constituire a unui organ. Judecătorii populari trebuie să fie oameni ai muncii, în vîrstă de cel puțin 21 de ani, care au o poziție înaintată în activitatea profesională, participă activ la viața politică și obștească, au o înaltă ținută morală și o conduită ireproșabilă în societate și familie, nu au fost condamnați și s-au distins în îndeplinirea exemplară a îndatoririlor de serviciu și în respectarea legilor ¹³.

O evidență adîncire a democrației va fi înfăptuită și prin punerea în aplicare a orientării ca un judecător popular de la consiliile de judecată să participe la cercetarea penală a cauzelor date în competența acestora, ca și posibilitatea ce se acordă oamenilor muncii de a asigura apărarea tovarășilor lor din colectiv care sînt supuși judecării consiliilor de judecată.

O a doua direcție de adîncire a democrației socialiste în înfăptuirea justiției penale o constituie lărgirea participării oamenilor muncii în componenta instanțelor de judecată. Potrivit hotărîrii Conferinței Naționale a partidului din 1977 „la activitatea de judecată a judecătorilor, a tribunalelor județene și Tribunalului Suprem se va asigura participarea judecătorilor populari, alături de judecătorii de profesie”. Participarea elementului popular la realizarea justiției penale a fost pusă în aplicare prin reforma justiției penale din anul 1948 ¹⁴. Cadrul în care s-a asigurat această participare a oamenilor muncii la activitatea de judecată a constituit-o formarea completelor de judecată din judecători și asesori populari, aceștia fiind întotdeauna în majoritate. Întinderea participării asesorilor populari la judecata cauzelor penale a variat în raport de etapele de dezvoltare a statului nostru ¹⁵. Constituția din 1965, prin art. 107, a adoptat principiul participării asesorilor populari la înfăptuirea justiției, dar cu limitarea acestei participări la judecata în primă instanță ;

¹³ Vezi Documentul citat al Conferinței Naționale a partidului din 7 — 9 decembrie 1977, pt. II, pct. 2 alin. 2, *Op. cit.*, p. 454

¹⁴ Vezi, Legea nr. 341 din 5 decembrie 1947, intrată în vigoare la 1 martie 1948

¹⁵ Pînă în 1952, asesorii populari participau la judecata în primă instanță și la judecata în recurs, după evocarea fondului. Prin Legea nr. 5/1952 s-a limitat participarea asesorilor numai la judecata în primă instanță. Prin modificarea intervenită în 1958, s-a prevăzut participarea asesorilor populari și la judecata în recurs, situație menținută pînă la 1 ianuarie 1969

s-a acceptat astfel teza potrivit căreia la judecata în recurs este necesară o specializare a judecătorilor, astfel încât la această judecată nu mai era justificată prezența asesorilor populari, care nu aveau cunoștințe juridice. Legea de organizare judecătorească din 1968 a transformat, însă, în excepție participarea asesorilor populari și la judecata în primă instanță, deoarece la judecătoria și tribunalele județene asesorii participă numai într-un număr restrâns de cauze, expres prevăzute de lege¹⁶.

Este firesc ca, în condițiile în care se pune problema unei extinderi a partii ipării oamenilor muncii la îndeplinirea justiției penale, aceasta să se reflecte și într-o mai mare prezență a oamenilor muncii în completele de judecată ale instanțelor judecătorești în calitate de judecători populari, făcându-se simțită și în activitatea de judecată a acestor organe ale statului participarea nemijlocită a oamenilor muncii, baza politică a puterii de stat. Această participare se va face nu numai la organele judecătorești ale căror complete de judecată se formează și astăzi, în cazurile prevăzute de lege, cu asessori populari, ci și la Tribunalul Suprem, care pînă acum a judecat numai cu judecători de profesie. Se asigură, astfel, prin participarea judecătorilor populari și la instanța noastră supremă, participarea nemijlocită a oamenilor muncii la organele de la cel mai înalt nivel și în domeniul justiției.

Trebuie subliniată, din nou, denumirea de judecători populari pe care o vor avea oamenii muncii ce vor face parte din completele de judecată, în locul denumirii de asessori populari, exprimîndu-se astfel mai bine poziția acestora în activitatea de judecată, atribuțiile ce li se încredințează fiind aceleași ca ale unui judecător de profesie.

O a treia direcție de adîncire a democrației socialiste în îndeplinirea justiției penale o constituie creșterea rolului colectivelor de oameni ai muncii în educarea și sancționarea prin muncă a celor care săvîrșesc infracțiuni.

Procedura de judecată a cauzelor în fața consiliilor de judecată muncitorești și ale oamenilor muncii va fi simplificată și se va desfășura în unitățile socialiste, în prezenta tovarășilor de la locul de muncă, a reprezentanților conducerii și organizațiilor obștești. Cu ocazia judecării se poate accepta a lua cuvîntul, în sprijinul acuzării sau apărării, tovarăși de muncă ai inculpatului, care, prin datele furnizate și prin aprecierile făcute, vor sprijini organul judecătorec la constatarea corectă și completă a faptelor, la individualizarea justă a sancțiunii.

În directivele Conferinței Naționale se prevede sarcina pentru colectivul de oameni ai muncii de a exercita un control asupra modului în care cel sancționat își îndeplinește obligațiile impuse prin hotărîrea de condamnare la locul de muncă, fără priver de libertate. În vederea exercitării în mod organizat a acestui control, se poate constitui un colectiv format, după caz, din maistru, un reprezentant al sindicatului, al organizației de tineret sau femei, care va supraveghea comportarea celui condamnat, raportînd periodic consiliului de conducere al unității asupra modului în care cel sancționat își îndeplinește obligațiile stabilite. Este evident că necesitatea formării unui asemenea colectiv pentru controlul executării sancțiunii a apărut numai în condițiile în care sancțiunea penală se execută prin muncă, fără priver de libertate, controlul permanent al executării sancțiunii fiind posibil numai din partea colectivului

¹⁶ Vezi, art. 23 și 26 din Legea nr. 58/1968 pentru organizarea judecătorească

lui în care este încadrat cel condamnat. Acest control are caracter obștesc, dar în forme organizatorice stabilite de lege, constatările făcute urmînd să stea la baza propunerilor conducerii unității, fie de a se înceta executarea sancțiunii, în caz de bună purtare, fie de a se cere înlocuirea sancțiunii aplicate cu una mai aspră în cazul atitudinii refractare a celui condamnat de a-și îndeplini corect sarcinile de serviciu.

3. *Unele aspecte juridice decurgînd din procesul de adîncire a democrației socialiste în înfăptuirea justiției penale*

În legătură cu competența penală a organelor obștești de jurisdicție, trebuie să semnalăm că pînă la Decretul nr. 218/1977 nici fostele consilii de judecată din întreprinderi și instituții, nici actualele comisii de judecată nu au avut căderea să judece infracțiuni și să aplice sancțiuni și măsuri penale. Această interdicție însă își are baza legală în dispozițiile art. 101 și 102 din Constituție, potrivit cărora justiția penală se înfăptuiește de tribunale și judecătoria, organele de stat care au dreptul de a aplica sancțiuni penale. Chiar în condițiile în care comisiile de judecată au dreptul, potrivit Legii 59/1968, de a judeca infracțiunile de loviri sau alte violențe, vătămare corporală din culpă și insulta, atunci cînd împăcarea nu s-a realizat iar persoana vătămată a cerut ca plîngerea sa să fie soluționată de comisie, ne găsim în fața unei înlocuiri a răspunderii penale și aplicarea unor măsuri de influențare obștească (art. 27)¹⁷. Prin Decretul nr. 218/1977 legiuitorul a făcut un pas înainte în ce privește democratizarea justiției penale, trecînd asupra unor comisii de judecată competența de a judeca unele infracțiuni săvîrșite de minori, cu dreptul de a le aplica măsura educativă a încredințării lor colectivului unde muncesc sau învață. Acest pas s-a încadrat, însă, în spiritul Constituției, deoarece prin formarea completului de judecată cu un judecător de profesie, aceste organe obștești de jurisdicție au căpătat și o natură de stat, ceea ce le-a permis să judece infracțiuni și să aplice o măsură educativă penală¹⁸. Același decret tranzitoriu nu a încredințat altor comisii de judecată, compuse numai din oameni ai muncii, competența de a aplica sancțiuni penale, chiar neprivative de libertate, asigurîndu-se astfel ca justiția penală să fie înfăptuită, potrivit Constituției, numai de instanțele judecătorești.

În condițiile în care, potrivit orientărilor date de Conferința Națională a partidului, consiliile de judecată vor avea și o competență penală, se pune problema unui acord în re dispoziția legală care va consacra o astfel de competență și dispoziția constituțională care prevede că justiția penală se înfăptuiește numai de instanțele judecătorești. O apropiere de dispoziția constituțională se va manifesta prin legea privind organele judecătorești, care va include printre aceste organe și consiliile de judecată. Întrucît însă Constituția enumeră care sînt organele judecătorești (art. 101), fără a include și consiliile de judecată, va fi necesară o modificare a dispoziției constituționale, care va trebui să cuprindă printre organele judecătorești și consiliile de judecată.

O problemă de competență penală ce trebuie rezolvată, constă în alegerea criteriului după care urmează a se determina cauzele penale de competența consiliilor de judecată. Se pot concepe mai multe criterii. Se poate determina,

¹⁷ Vezi Gr. Gr. Theodoru, Lucia Moldovan, *Drept procesual penal*, Editura didactică și pedagogică, București, 1979, p. 230

¹⁸ Vezi Gr. Gr. Theodoru, *Judecarea infracțiunilor săvîrșite de minori de către comisiile de judecată*, în „Revista română de drept”, nr. 7/1980, p. 13 și urm.

astfel, competența penală materială a consiliilor de judecată prin indicarea expresă, în lege, a infracțiunilor care cad în competența lor ; este un criteriu folosit de practica noastră legislativă, iar documentele de partid adoptă un astfel de criteriu când se referă direct la unele infracțiuni prevăzute de Codul penal ca tulburarea liniștii publice fără consecințe grave, unele sustrageri din avutul obștesc și neglijența în serviciu, unele infracțiuni împotriva persoanei, ca injuria, amenințarea, lovirile simple și altele. Neajunsul acestui criteriu constă în existența, alături de Codul penal, și a unor dispoziții penale cuprinse în alte legi, care pot prevedea și ele infracțiuni de același grad de pericol social și care s-ar impune a fi judecate de consiliile de judecată.

Astfel de infracțiuni pot fi incriminate de legi ulterioare adoptării legii consiliilor de judecată prin care s-ar enumera infracțiunile de competența lor. Fără o prevedere expresă aceste infracțiuni ar fi excluse de la competența consiliilor de judecată, situație care ar crea inegalitate de tratament pentru toate infracțiunile de același grad de pericol social. Un alt criteriu, care ar înlătura acest dezavantaj, ar putea fi natura pedepsei prevăzute de lege pentru faptele incriminate ; astfel, ar putea fi date în competența consiliilor de judecată toate infracțiunile sancționate de lege cu pedepse neprivative de libertate — amendă sau una din formele de punere sub supraveghere ; ar intra în această categorie și infracțiunile săvârșite de minori sancționate cu măsuri educative neprivative de libertate. Ca urmare, orice infracțiune prevăzută de legi ulterioare, dacă este prevăzută sub pedeapsă neprivativă de libertate, va fi de competența consiliilor de judecată. Criteriul prezintă și un important dezavantaj : astfel, dacă legea ar prevedea posibilitatea aplicării, în caz de cauze agravante, a pedepsei închisorii, în locul celei privative de libertate, ceea ce ar fi justificat din punct de vedere al politicii penale, pedeapsa legală nu ar mai fi o pedeapsă neprivativă de libertate, ceea ce ar exclude competența consiliilor de judecată și ar crea dificultăți în sesizarea instanței competente. Este posibilă folosirea și a unui criteriu subiectiv, competența consiliului de judecată fiind determinată de sancțiunea concretă care ar urma să se aplice făptuitorului în raport de conținutul concret al faptei, de împrejurările în care a fost săvârșită și de cele care privesc persoana făptuitorului. Când o asemenea sancțiune ar fi una din măsurile educative sau pedepsele neprivative de libertate, competența ar reveni consiliului de judecată, iar atunci când sancțiunea ar urma să fie închisoarea, competența ar reveni instanței de judecată. Este criteriul folosit în prezent pentru a determina competența comisiei de judecată în judecarea unor infractori minori¹⁹. Dezavantajul pe care-l prezintă acest criteriu constă în dificultatea de a determina, încă din faza de urmărire, natura pedepsei ce ar urma să se aplice într-o cauză concretă, fără a avea în vedere împrejurările ce se pot stabili în cursul judecării. Se pot adopta și criterii mixte.

Pentru a ne conforma și indicațiilor Conferinței Naționale a partidului propunem a se adopta, drept criteriu de competență penală a consiliilor de judecată, indicarea în mod expres a infracțiunilor prevăzute de Codul penal

¹⁹ Vezi Gr. Gr. Theodoru, *Judecarea infracțiunilor săvârșite de minori de către comisiile de judecată*, în „Revista română de drept”, nr. 7/1980, p. 16 ; Dec. nr. 478/1979 a Tribunalului Suprem, secția penală, în *Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1979*, sp. 173, p. 369

care urmează a fi judecate de aceste organe obștești de judecată, constituind cel mai simplu criteriu pentru practica judiciară. Acest criteriu ar trebui completat cu o dispoziție generală, că sînt de competența consiliilor de judecată și orice alte infracțiuni pentru care legea prevede pedepse alternative neprivative de libertate. Excepția generală de la aceste reguli trebuie să fie situația în care, datorită împrejurărilor concrete ale cauzei, se poate aplica inculpatului pedeapsa închisorii, cînd competența trece asupra instanțelor de judecată.

O altă problemă ce se cere a fi rezolvată este determinarea cauzelor în care judecata se va face de consiliile de judecată compuse numai din judecători populari și cele în care completul va fi prezidat de un judecător de profesie.

Adîncirea democrației socialiste prin crearea consiliilor de judecată implică, ca regulă, judecarea cauzelor în complete formate din judecători populari. Altfel s-ar transforma aceste organe obștești de judecată în judecătorii, cu o mai largă participare de judecători populari, ceea ce, desigur, nu s-a avut în vedere de către documentele de partid.

Legea trebuie să determine cazurile de excepție cînd în completul consiliului de judecată va participa și un judecător de profesie. Se pot folosi mai multe criterii. Astfel, se poate concepe ca legea să precizeze toate cazurile în care participarea unui judecător de profesie este obligatorie, fie datorită gravității faptelor supuse judecării (de exemplu, cele pentru care legea prevede ca pedeapsă punerea sub supravegherea severă a organelor de stat) fie datorită persoanei făptuitorului (de exemplu, în cazul infractorilor minori sau recidiviști). Un criteriu subiectiv care ar putea fi folosit constă în prerogativa care s-ar recunoaște unui organ sau persoane oficiale (procuror, președintele consiliului de judecată, președintele judecătoriei) de a hotărî, în fiecare caz în parte, în raport de împrejurările obiective și subiective ale cauzei, dacă la judecată va participa sau nu un judecător de profesie. Credem că aceste două criterii trebuie să fie îmbinate. În primul rînd, dacă legea va admite ca pedeapsa punerii sub supravegherea severă a organelor de stat să poată fi aplicată și de consiliile de judecată — ceea ce se încadrează în spiritul documentelor de partid — credem că această sancțiune trebuie aplicată de un organ judecătoresc cu natură dublă, obștească și de stat, deoarece implică o restricție gravă de drepturi — obligarea de a presta munca într-o unitate socialistă dintr-o altă localitate, cu stabilirea domiciliului în acea localitate și interdicția de a o părăsi fără aprobare. Așadar, în aceste cazuri, în mod obligatoriu completul consiliului de judecată ar trebui să fie prezidat de un judecător de profesie. Pe lângă aceste cazuri, credem că trebuie să se prevadă și posibilitatea ca, la propunerea prin rechizitoriu a procurorului, la cererea președintelui consiliului de judecată sau din proprie inițiativă, președintele judecătoriei să aibă dreptul de a hotărî și în alte cazuri, mai complexe și mai dificile de judecată, să facă parte din consiliul de judecată și un judecător de la judecătorie. În noul sistem al organelor de judecată în care consiliile de judecată vor căpăta o competență penală în compunerea numai cu judecători populari, nu se mai justifică menținerea rigidă a actualului regim prevăzut de Decretul nr. 218/1977, ca la judecarea minorilor infractori să participe întotdeauna și un judecător de profesie. În cazurile cele mai semnificative care ar cere prezența unui judecător de profesie, se va putea hotărî în acest sens în condițiile indicate mai sus.

Se pune problema și opțiunii ce trebuie să se facă în privința numărului de judecători populari care ar forma completul consiliului de judecată. Avînd în vedere că directivele de partid se referă la o compunere de 3 la 7 membri, trebuie să înțelegem că s-a dorit o diversificare a completelor de judecată în raport de natura cauzei, de persoana judecată. Deoarece consiliile de judecată vor avea în competența lor litigii de muncă, litigii civile, abateri de la regulile de conviețuire socială și infracțiuni, nu putem trage decît concluzia că pentru cele mai grave încălcări ale legii — infracțiunile — completele de judecată trebuie să fie compuse din mai mulți judecători populari decît cele care judecă fapte mai puțin grave. Or, dacă pentru abaterile de la regulile de conviețuire socială completele vor fi formate neapărat din 3 judecători populari, pentru judecarea infracțiunilor credem că numărul judecătorilor populari trebuie să fie de cinci, pentru a lăsa completele de șapte judecători să aibă caracter de excepție. Caz de excepție poate fi judecarea cererilor de revizuire, a cererilor de agravare a pedepsei aplicate pentru neîndeplinirea obligațiilor impuse, judecarea infractorilor minori cu participarea a încă doi judecători populari, reprezentanți ai organizațiilor de tineret sau muncitori care au dat bune rezultate în instruirea tinerilor la locul de muncă ori a unor pedagogi recunoscuți etc.

În legătură cu lărgirea cadrului de participare a judecătorilor populari în completele instanțelor judecătorești, Conferința Națională a P.C.R. din decembrie 1977 a dat indicația ca „la activitatea de judecată a judecătorilor, tribunalelor județene și Tribunalului Suprem se va asigura participarea judecătorilor populari, alături de judecătorii de profesie”.

Dacă se analizează indicațiile date de documentele de partid în contextul dispozițiilor art. 107 alin. 2 din Constituție, ar trebui să înțelegem că participarea judecătorilor populari s-a lărgit, într-adevăr, dar numai la judecata în primă instanță, în sensul participării lor obligatorii la judecarea tuturor cauzelor penale, nu numai în cazurile de excepție cum se prevede în prezent, precum și la Tribunalul Suprem, la care participarea asesoriilor populari nu este astăzi prevăzută.

Credem că spiritul documentelor de partid cere ca la soluționarea tuturor cauzelor penale, în fondul lor, să ia parte oamenii muncii, ca judecători populari, alături de judecători de profesie. Aceasta înseamnă că participarea lor trebuie să aibă loc la acele activități prin care se dau soluții de fond ale cauzei, în care se pronunță condamnarea, achitarea sau încetarea procesului penal, fie în primă instanță fie în ultimă instanță. Ca urmare, formarea completelor de judecată numai din judecători de profesie s-ar justifica la acele activități în care nu se soluționează fondul cauzei, ci se pun doar probleme de drept, care implică cunoștințe juridice superioare. O asemenea activitate de judecată o constituie primul stadiu al judecății în recurs²⁰ și în recurs extraordinar, cînd se examinează legalitatea și temeinicia hotărîrilor judecătorești atacate, cu care ocazie judecătorii de profesie trebuie să se pronunțe asupra meritoriului căii de atac exercitate. Respingînd recursul sau recursul extraordinar instanța de control judiciar confirmă soluția de fond dată cauzei

²⁰ Prin modificarea intervenită la 21 iulie 1958, Legea nr. 5/1952 pentru organizarea judecătorească prevedea (art. 11) că și la judecarea recursului completele se formau cu asesorii populari, deși verificarea legalității și temeiniciei hotărîrii recurate cerea cunoștințe juridice superioare.

de un complet format și cu judecători populari, asigurînd astfel participarea lor nemijlocită la soluționarea cauzelor în fondul lor.

Admițîndu-se însă recursul sau recursul extraordinar și cașîndu-se, astfel, hotărîrea atacată, judecata trebuie să continue pentru a se da o nouă hotărîre asupra fondului. Dacă judecata se continuă la instanța de recurs, trecîndu-se la un nou stadiu, la rejudecare după casare, prin care urmează să se soluționeze fondul cauzei, credem că la această judecată în fond în ultimă instanță trebuie să participe și judecătorii populari, altfel soluția de fond ar scăpa de sub controlul oamenilor muncii²¹.

Participarea judecătorilor populari la rejudecarea cauzei după casare, la instanța de recurs sau de recurs extraordinar, influențează asupra soluțiilor instanței de control judiciar. În condițiile în care completul de judecată al instanței de recurs sau de recurs extraordinar rămîne același, format numai din judecători de profesie, se justifică soluționarea fondului concomitent cu casarea sau reținerea cauzei spre rejudecare în ultimă instanță. Cînd însă completul de judecată care soluționează fondul după casare trebuie să fie format și cu judecători populari, diferențierea dintre cele două feluri de casări indicate mai sus nu mai are justificare; se impune o singură formă de casare și de rejudecarea cauzei de către instanța de recurs sau de recurs extraordinar, anume rejudecarea cauzei de către completul de judecată format și cu judecători populari. De aceea, propunem a se institui, pe lîngă casarea cu trimitere la prima instanță, în cazurile prevăzute și de actuala reglementare, *casarea cu evocarea fondului în fața instanței de control judiciar* (recurs sau recurs extraordinar), la care judecată să participe alături de judecători de profesie și judecători populari, în numărul și proporția stabilită pentru completul în primă instanță al aceluși organ judecătoresc. Se conturează astfel mai pregnant caracterul de judecată într-o cale de atac, care presupune în prealabil verificarea legalității și temeiniciei hotărîrii atacate de către judecători de profesie, iar dacă este necesară schimbarea sau modificarea soluției de fond, judecata să treacă într-un stadiu nou, de judecată în fond în ultimă instanță, în complet format cu judecători populari. O astfel de regulă se impune a fi comună tuturor instanțelor judecătorești, inclusiv Tribunalului Suprem, ca instanță de recurs și de recurs extraordinar, dîndu-se astfel expresie juridică deplină cerințelor adîncirii democrației socialiste ca, ori de cîte ori urmează să se statueze asupra vinovăției penale a unei persoane și să i se aplice o sancțiune penală, judecata să aibă loc cu participarea nemijlocită a oamenilor muncii. Admiterea acestui punct de vedere implică o modificare a art. 107 alin. 2 din Constituție care ar trebui să exprime principiul participării judecătorilor populari la judecata cauzelor la toate instanțele, lăsînd legii ordinare sarcina de a stabili limitele acestei participări.

În legătură cu participarea colectivului de muncă la desfășurarea procesului penal se poate întrevădea și instituționalizarea unor noi forme juridice de participare la proces. Potrivit documentelor Conferinței Naționale din 1977, în fața consiliilor de judecată apărarea va fi asigurată, la alegerea celui în cauză, de un apărător din rîndul tovarășilor de muncă; așadar, pe lîngă

²¹ Un astfel de sistem a fost adoptat de Legea nr. 341 din 5 decembrie 1947 care prevedea că, în caz de casare a hotărîrii, dispusă de completul de judecători de profesie, rejudecarea cauzei avea loc la aceeași instanță dar în complet cu asesori populari.

apărătorul-avocat, consacrat în legislația actuală, în procesul penal va putea interveni un apărător obștesc, popular, ales de cel în cauză. Credem însă că funcția de apărător popular nu va putea fi îndeplinită de orice tovarăș de muncă al inculpatului, ci numai de acel care îndeplinește condiția de participant activ la viața politică și obștească, care nu a fost condamnat și care are o ținută morală și o conduită ireproșabilă în societate și familie. Printr-o reglementare legală ar trebui ca, la începutul activității consiliilor de judecată, să se stabilească și o listă de persoanele care ar putea îndeplini funcția de apărător popular, poate chiar alegerea lor de către oamenii muncii din unitate.

Credem că s-ar putea admite participarea la proces și a unui acuzator obștesc, popular. Documentele de partid prevăd că prezentarea învinuirii în fața consiliului de judecată va fi făcută, după caz, de judecătorul popular care a participat la cercetări, de organele care au constatat abaterile, de conducerea unității sau de procuror. În cazuri mai simple, în care învinuirea ar urma să fie susținută de conducerea unității, aceasta nu se va prezenta în fața consiliului de judecată ca parte vătămată, ci ca organ investit cu susținerea învinuirii. Ca urmare, se poate reglementa și funcția de acuzator obștesc, popular, încredințată judecătorului popular care a efectuat cercetarea și reprezentantului conducerii unității, care în numele întregului colectiv va prezenta opinia acestuia despre fapta inculpatului, despre posibilitățile sale de reeducare în mijlocul acestuia, va lua angajamentul colectivului de asigurare a supravegherii activității și comportării condamnatului în cursul executării pedepsei.

Procesul penal va cunoaște astfel, pe lângă participarea nemijlocită a oamenilor muncii în consiliul de judecată, și o participare directă a acestora la susținerea învinuirii și a apărării, deci la întreaga activitate de îndeplinire a justiției în cauzele penale²².

L'APPROFONDISSEMENT ET LE PERFECTIONNEMENT DE LA DÉMOCRATIE SOCIALISTE DANS LA RÉALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE

Résumé

Le trait caractéristique de l'actuelle étape de développement de l'État socialiste roumain consiste dans l'approfondissement et le perfectionnement de la démocratie socialiste dans tous les domaines économiques et sociaux. Dans le domaine de la prévention et de la répression des infractions, la politique pénale du parti et de l'État accorde un rôle de plus en plus important aux collectifs de travail, à l'opinion publique en ce qui concerne la punition et la rééducation par le travail de ceux qui commettent des infractions et exige l'amplification de la participation directe des travailleurs à l'activité des juridictions de jugement en matière pénale. Dans ce but, les documents de la Conférence Nationale du Parti Communiste Roumain du 7—9 décembre 1977 préconisent la création des conseils de jugement, l'extension de la parti-

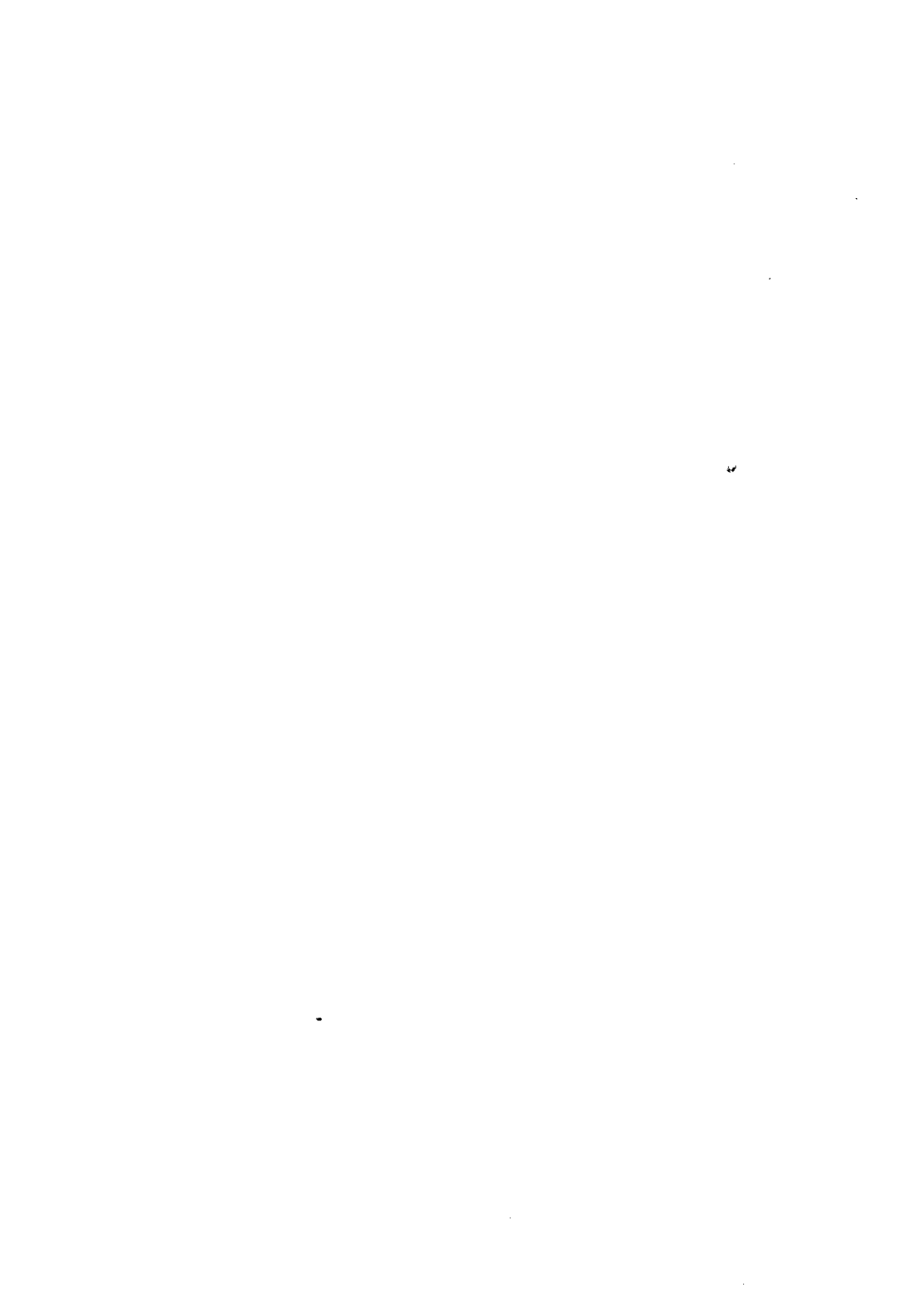
²² Codul de procedură penală al R.S.F.S.R. din 1960 prevede, în art. 250, participarea la judecată a reprezentanților organelor obștești ale oamenilor muncii, ca acuzatori și apărători obștești, chiar în fața instanțelor judecătorești.

icipation des juges populaires dans la composition des tribunaux et la surveillance exercé par les collectifs de travail à l'exécution des peines.

La participation directe des travailleurs dans le domaine de la réalisation de la justice pénale sera élargie, en premier lieu, par la création des conseils de jugement dans les entreprises économiques, dans les institutions, auprès des conseils populaires, organes sociaux qui auront la compétence de juger certaines causes pénales. Les conseils de jugement, composés par des travailleurs, en tant que juges populaires, seront intégrés dans le système des organes de justice; par cette nouvelle organisation de la justice pénale, le système des organes de justice aura une structure mixte, contenant des organes d'État et des organes sociaux. Au sujet de l'organisation des conseils de jugement par la future réglementation, les auteurs proposent la limitation de leur compétence pénale aux infractions qui ne peuvent être punies que par des peines nonprivatives de liberté; la composition de l'organe social, en matière pénale, de cinq juges populaires, qui auront le droit d'appliquer les peines nonprivatives de liberté; la participation d'un magistrat à côté des juges populaires dans les cas d'exception prévus par la loi.

En second lieu, on examine la directive de l'extension de la participation des juges populaires dans la composition des tribunaux. On propose la participation des juges populaires à côté des magistrats à tous les tribunaux, y compris le Tribunal Suprême, lorsque les tribunaux jugent en tant que juridictions de première instance ou d'évocation du fond du procès. Par conséquent, on préconise la modification du système actuel de cassation, par l'interdiction imposée à la juridiction de cassation de résoudre le fond du procès par la décision de cassation, sans un nouveau jugement de fond.

En ce qui concerne la participation des collectifs de travail à la prévention et à la répression des infractions, les auteurs recommandent que la loi pénale permette le déroulement de l'audience en présence des camarades de travail de l'inculpé, des représentants de la direction de l'entreprise et des organisations sociales où il est intégré, de plus que le réquisitoire et les plaidoiries puissent être soutenues par les camarades de travail. De cette manière, les travailleurs participeront à l'entier déroulement du procès pénal, en qualité de juges populaires, d'accusateurs et défenseurs, de surveillants de l'exécution du travail correctionnel par leur camarade condamné.



EXAMEN TEORETIC AL PRACTICII JUDICIARE
PRIVIND EXERCITAREA ABUZIVĂ A DREPTURILOR
PROCESUALE CIVILE

DE
DUMITRU RADU

1. *Problema exercitării abuzive a drepturilor procesuale civile și reglementarea ei legală.* În orice proces civil părțile trebuie să-și desfășoare activitatea judiciară în limitele drepturilor și obligațiilor procesuale ce le sînt recunoscute sau impuse prin lege.

În asigurarea acestei finalități se pornește de la premisa că drepturile procesuale nu pot fi exercitate în mod nelimitat și nici nu este îngăduită exercitarea lor cu rea-credință sau în alte scopuri decît acelea pentru care au fost recunoscute.

Pentru a preîntîmpina și sancționa asemenea moduri de exercitare prin lege au fost determinate și impuse anumite limite și condiții. În acest sens, prin art. 723 din c. pr. civ. se dispune: „Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute. Partea care folosește aceste drepturi în chip abuziv răspunde pentru pagubele pricinuite”.

Textul reprodus mai sus stabilește, pe de o parte, dispozițiile cadru menite să asigure exercitarea drepturilor procesuale cu bună-credință și potrivit scopului pentru care au fost recunoscute, iar pe de altă parte, criteriile generale după care urmează a se aprecia exercițiul normal de cel abuziv.

2. *Elementele constitutive ale abuzului în exercitarea drepturilor procesuale civile.* Textul art. 723 c. pr. civ. consacră, în materie procesual civilă, două elemente constitutive ale abuzului de drept și anume: elementul subiectiv al exercitării cu rea-credință a drepturilor procesuale civile și elementul obiectiv al deturnării acestor drepturi de la finalitatea lor judiciară în vederea căreia au fost recunoscute prin lege¹.

Elementul *subiectiv* implică atitudinea părților față de modul de exercitare a drepturilor lor procesuale civile. Astfel, va fi socotit ca exercitat în

¹ În același sens, a se vedea: D. Radu și R. Sanilevici, *Exercitarea drepturilor civile și procesual civile și abuzul de drept în practica noastră judiciară*, în „An. șt. Univ. Iași”, 1967, p. 163; D. Florescu, *Sancționarea abuzului de drept în perspectiva unui nou cod de procedură civilă*, în „R.R.D.” nr. 2, 1973, p. 87 și urm.; I. Stoenescu și S. Zilberstein, *Abuzul de drept în procesul civil*, în *Drept procesual civil*, Tratat, vol. 1, Editura didactică și pedagogică, București, 1977, p. 274; D. Gherasim, *Abuzul în exercițiul drepturilor procesuale civile*, în: *Bună credință în raporturile juridice civile*, Editura Academiei R.S.R., București, 1981, p. 123

mod abuziv acel drept prin care o parte urmărește, cu intenție, să întârzie judecata, să o constrângă pe cealaltă parte la concesii, să-i cauzeze o pagubă etc. Intenția în exercitarea abuzivă a drepturilor procesuale civile poate îmbrăca — prin efectuarea anumitor acte procesuale — forma pozitivă, cât și — prin refuzul de a îndeplini anumite acte procesuale — forma negativă. Aceasta, dacă se poate deduce, cu suficientă temei, că finalitatea unei asemenea manifestări nu-i poate profita acelei părți în nici un mod sau îi profită dar nu în mod normal.

Sub aspect obiectiv, abuzul de drept în exercitiul drepturilor procesuale civile se manifestă prin nesocotirea de către părți a obligației de a exercita drepturile ce le sînt recunoscute în conformitate cu scopul și funcția lor judiciară. În consecință, așa cum subliniază și instanța supremă, depășirea scopului în vederea căruia a fost recunoscut cât și exercitarea unui drept fără interes legitim "... constituie un abuz de drept"².

Pentru a desprinde semnificația specifică fiecărui caz de exercitare abuzivă a drepturilor procesuale civile am considerat util ca, pe baza elementelor menționate, să pornim de la rezolvările concrete la care s-a oprit practica noastră judiciară. În lumina punctului de plecare astfel precizat, determinarea acestor cazuri am făcut-o prin cîte două spețe — mai semnificative din practica judiciară — pentru fiecare caz în parte.

3. *Exercitarea abuzivă a dreptului la acțiune.* În conținutul său, acest drept include posibilitatea ca cei interesați să se adreseze instanțelor judecătorești sau altor organe de jurisdicție în vederea apărării drepturilor lor subiective încălcate sau nerecunoscute. Acest drept va fi însă deturnat de la finalitatea sa judiciară ori de cîte ori prin introducerea unei acțiuni se urmărește șicanarea, umilirea sau discreditarea pîrîtului, obținerea unor foloase nelegitime etc.

Se poate conchide, și prin aceasta determina, exercitarea abuzivă de cea normală, că în atare situații reclamantul este în măsură să aprecieze, încă înainte de introducerea acțiunii, că aceasta îi va fi respinsă ca neîntemeiată sau ca lipsită de interes. Desigur, nu orice respingere a unor acțiuni ca neîntemeiate sau ca lipsite de interes implică și o exercitare abuzivă a dreptului la acțiune. Drept urmare, dacă pîrîtul pretinde că acțiunea îndreptată împotriva sa a fost exercitată în mod abuziv el trebuie să probeze, în apărarea sa, atât atitudinea șicanatoare cât și intenția vădită de a-l păgubi a reclamantului.

a) Potrivit art. 998 c. civ. „Orice faptă a omului care cauzează altuia un prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșală s-a ocazionat a-l repara“. În baza acestui text, victima oricărei fapte ilicite are dreptul să pretindă și să primească despăgubiri de la autorul faptei pentru repararea prejudiciului cauzat. Asupra cuantumului despăgubirilor părțile se pot înțelege chiar și în cazul în care fapta ilicită cauzatoare de prejudicii constituie infracțiune (art. 1707 c. civ.).

În speța pe care o avem în vedere, partea vătămată profitînd de poziția pe care o avea în procesul penal, pentru a-și retrage plîngerea prealabilă și determina astfel încetarea acestui proces prin împăcarea părților, a pretins și primit de la persoana care a săvîrșit fapta de lovire asupra sa o sumă de bani

² Plenul Trib. Suprem Decizia de îndrumare nr. 24/1962, în: C. D. 1962, p. 95—96

disproporționat de mare în raport de valoarea reală a prejudiciului ce i-a fost cauzat.

Instanța supremă³ a considerat că, în acest caz, partea vătămată și-a exercitat în mod abuziv dreptul la acțiunea civilă în despăgubiri, drept pe care l-a deturnat de la finalitatea sa economică și socială, transformându-l într-un mijloc de speculare a unei situații dificile în care se găsea cel care a săvârșit fapta și prin urmare într-un mijloc inadmisibil de a obține o sumă de bani în plus fără nici o justificare, ceea ce încalcă regulile și principiile generale ale promovării acțiunilor în justiție și anume de a obține protecția judiciară a unui drept și nu aceea de a crea pagube materiale pîrîtului.

b) În practică s-a pus și problema exercitării abuzive a cererii de ordonanță președentială. Situația de fapt a fost următoarea : o firmă străină, proprietara unui vas de transport maritim, a cerut pe cale de ordonanță președentială ca Întreprinderea portuară Constanța să fie obligată a permite operațiunea de descărcare a unei mărfi pretinzînd că oprirea descărcării este arbitrară și nejustificată și că prin staționarea vasului firma urmează să sufere o pagubă iminentă prin despăgubirile pe care trebuie să le plătească pentru întîrziere unui alt partener față de care s-a obligat pentru un transport viitor.

Instanța de fond admite cererea și dispune reluarea operațiunii de descărcare a vasului. Instanța de control judiciar⁴ dispune admiterea recursului întreprinderii pîrîte și modificarea hotărîrii primei instanțe în sensul respingerii cererii motivînd că aceasta a fost exercitată în mod abuziv și fără interes legitim. Astfel, se reține că motivul opririi descărcării a fost, pe de o parte, grava depreciere a mărfii în cursul transportului, iar pe de altă parte, refuzul proprietarilor vasului de a suporta sau garanta plata pagubelor rezultate din scăderea contravalorii acelei mărfi. În acest sens, instanța de recurs, făcînd referire expresă la art. 723 c. pr. civ., a reținut că firma reclamantă a folosit calea ordonanței președentiale nu în scopul prevăzut de art. 581 c. pr. civ. : „...pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întîrziere — sau — pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara...” ci de a se sustrage de la răspunderea ce-i revenea pentru transportul necorespunzător al mărfii fapt care a determinat deprecierea ei.

4. *Exercitarea abuzivă a dreptului la apărare.* Dreptul la apărare — reglementat prin art. 31 alin. final din Constituție și art. 9 din legea de organizare judecătorească — ca principiu de bază a dreptului procesual civil, cuprinde întregul complex de drepturi și garanții procesuale instituite prin lege pentru a da posibilitatea părților să-și apere în cadrul dezbaterilor judiciare interesele lor legitime.

În ceea ce privește exercitarea abuzivă a acestui drept cele mai răspîndite forme se manifestă prin folosirea unor excepții care, chiar dacă sînt primite, nu-i aduc părții care le-a invocat nici un avantaj judiciar asupra părții adverse, propunerea de probe neconcludente și greu de administrat, justificări de circumstanță pentru lipsurile la termenele fixate etc.

a) Cu referire la propunerea și administrarea probelor art. 118 și 167 din c. pr. civ. stabilesc că pîrîtul este obligat să arate pînă la prima zi de în-

³ Trib. Suprem, Colegiul civil, decizia nr. 107/1960, în : C.D. 1960, p. 231—235

⁴ Trib. Județului Constanța, Secția Maritimă, decizia civilă nr. 2/1980 (nepublicată)

fățișare toate „...dovezile și toate mijloacele sale de apărare...” și să-și administreze probele propuse în apărare „...înainte de începerea dezbaterilor asupra fondului”.

În speță, instanța de fond, la cerere, i-a acordat pîrîtului mai multe termene pentru a-și administra probele propuse în apărare (depunerea unei liste de martori și a unor înscrisuri) fără ca acesta să manifeste vreun interes în această privință. Față de atitudinea dezinteresată a pîrîtului instanța de recurs⁵ a decis că acesta și-a exercitat în mod abuziv dreptul la apărare și în consecință nu era în drept să se plîngă pe calea recursului că nu i-a fost asigurat acest drept în fața instanței de fond din moment ce, după amînări repetate de care s-a făcut culpabil, această instanță a fost nevoită să treacă la judecarea fondului numai pe baza probelor administrate de reclamant.

b) În conformitate cu art. 35 din Decretul nr. 281/1954, pentru organizarea și exercitarea avocatului, „La calcularea cheltuielilor de judecată, instanțele sînt obligate să respecte tariful de onorarii pentru asistența juridică”. Pe de altă parte, prin art. 274 alin. 3 c. pr. civ. se dispune că instanțele judecătorești au „...dreptul să mărească sau să micșoreze onorariile avocaților, potrivit cu cele prevăzute în tabloul onorariilor minimale, ori de cîte ori vor constata motivat că sînt nepotrivite de mici sau de mari, față de valoarea pricinii sau munca îndeplinită de avocat”.

În teoria și practica judiciară s-a considerat că dispoziția cuprinsă în art. 274, alin. 3 din c. pr. civ., în raport de dispoziția cuprinsă în art. 35, alin. ultim din decretul nr. 281/1954, a devenit inaplicabilă⁶. Recent problema modului de coexistență a celor două dispoziții a fost pusă în legătură cu exercitarea abuzivă a dreptului la apărare în cadrul următoarei spețe. Reclamantul introduce împotriva pîrîtului o acțiune de ieșire din indiviziune, acțiune care, datorită faptului că n-a fost timbrată, s-a dispus anularea ei. Prin hotărîrea de anulare a acțiunii reclamantul, în baza art. 274, alin. 3 c. pr. civ. a fost obligat să-i plătească pîrîtului numai o parte din onorariul de avocat pe care acesta l-a achitat cu motivarea că din moment de acțiunea a fost anulată ca netimbrată și că deci „...nu au avut loc dezbateri în cauză...” nu se justifică plata întregului onorar deoarece aceasta ar însemna confirmarea exercitării abuzive a dreptului la apărare din partea pîrîtului în sensul că avocatului pe care acesta l-a angajat i s-ar plăti o muncă pe care nu a efectuat-o în întregime.

Instanța supremă⁷, recunoaște și ea că în baza dispoziției cuprinsă în alin. 3 al art. 274 c. pr. civ. pentru exercitarea abuzivă a dreptului la apărare, cum ar fi, spre exemplu, angajarea mai multor avocați fără ca nevoile apărării să necesite aceasta, instanțele judecătorești sînt în drept și pot micșora, pe seama părții în cauză, onorariile avocaților. În speță însă, precizează instanța supremă, pîrîtul a acționat — prin angajarea avocatului care să-l apere — în limitele normale ale dreptului său la apărare. Aceasta în sensul că el și-a asigurat apărarea pe toată durata procesului avînd în vedere o desfășurare normală a acestuia. Faptul că acțiunea a fost anulată ca netimbrată și că în cauză nu au avut loc dezbateri se datorează culpei reclamantului și deci în

⁵ Trib. județului Bacău, decizia civilă nr. 1525/1972, în: RRD nr. 4/1974, p. 142—143

⁶ A se vedea, în sensul precizat, I. Stoescu și S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 436

⁷ Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 1201/1976 (nepublicată). V. și V. Ursu și V. Deleanu, *Dreptul instanțelor de a mări sau reduce cheltuielile de judecată reprezentînd onorariul de avocat*, în R.R.D. nr. 6/1978, p. 14 și urm.

consecință acesta trebuie : „să fie obligat să plătească pîrîtului, drept cheltuieli de judecată întregul onorariu de avocat pe care acesta l-a plătit la colectivul de asistență juridică... fiind irelevant faptul că procesul nu s-a dezbătut în fond la prima instanță“.

5. *Exercitarea abuzivă a dreptului recunoscut părților în vederea efectuării în cadrul procesului civil a unor acte de dispoziție.* În baza principiului disponibilității părțile pot să facă în cadrul procesului civil acte de dispoziție atît cu privire la drepturile lor materiale cît și cu privire la cele procesuale. Astfel, în baza art. 246 și 247 c. pr. civ. reclamantul poate să renunțe la judecată sau la însuși dreptul pretins ; în baza art. 270 și 267, din același cod, pîrîtul poate să recunoască pretențiile reclamantului, iar partea care a pierdut procesul în fața instanței de fond să renunțe la calea de atac a recursului ; în sfîrșit, în baza art. 271—273 c. pr. civ. părțile pot să tranzacționeze și să stingă astfel litigiul dintre ele.

Folosirea acestor drepturi, precizează instanța supremă, „...nu se poate face abuziv și în scopul eludării legii, în scopul dobîndirii de foloase nelegitime sau prin nesocotirea legii“⁸.

a) Asupra împărțirii bunurilor comune, în caz de divorț, potrivit învoielii soților se dispune și prin art. 36 alin. 1 din codul familiei. O atare învoială, după cum am arătat mai sus, este îngăduită și de dispozițiile art. 271 și urm. c. pr. civ., ca o aplicare a principiului disponibilității procesuale.

Cu toate acestea, soții, părți în procesele de divorț, nu-și pot exercita dreptul de a tranzacționa în chip abuziv, fraudînd legea sau interesele legitime ale terților. În acest sens, instanța supremă⁹ a decis să constituie abuz de drept și fraudarea intereselor legitime ale unui terț creditor, tranzacția prin care s-a urmărit, în urma divorțului, micșorarea volumului bunurilor — atît a celor proprii cît și a cotei părți din bunurile comune — cunvenite unuia dintre soți pentru ca acesta să fie declarat insolubil și deci să nu poată fi urmărit pentru recuperarea unei sume de bani datorată organizației socialiste creditoare păgubită prin fapta sa cauzatoare de prejudicii.

b) În dreptul nostru libertatea de a dispune pentru cauză de moarte cu titlu gratuit — testament sau donații — este limitată numai la o cotă parte din averea celui care voiește să dispună astfel de bunurile și valorile sale. Cealaltă cotă parte constituie rezerva care revine potrivit legii, după moartea dispunătorului, rudelor sale mai apropiate și, dacă este cazul, soțului supraviețuitor¹⁰.

În cazul în care este încălcată rezerva succesorală moștenitorilor rezervatari li se recunoaște dreptul la o acțiune în reducțiunea liberalităților pînă la coticitatea disponibilă. Evident, la dreptul pretins printr-o atare acțiune moștenitorii rezervatari pot renunța. Prin renunțare nu trebuie însă să se urmărească scopuri ilicite, cum ar fi, spre exemplu, realizarea fictivă a unei stări de insolabilitate în defavoarea terților.

Ne referim sub acest aspect, la una din soluțiile instanței supreme prin care s-a dispus anularea hotărîrii unei instanțe de recurs — în care se ia act de renunțarea reclamantei la dreptul pretins prin acțiunea în reducțiune — și

⁸ Plenul Trib. Suprem, Decizia de îndrumare nr. 12/1958, în : CD, 1958, p. 29

⁹ Trib. Suprem, Colegiul civil, decizia nr. 1301/1950, în : LP nr. 4/1960, p. 101—103

¹⁰ A se vedea : art. 841 c. civ. și art. 2 din Legea nr. 319/1944

dispune rejudecarea cauzei cu motivarea „...că prin renunțare la dreptul pretins prin acțiune — reclamanta — a urmărit, cu acordul legatarii testamentare, ...fraudarea drepturilor statului, rezultate din creanța acestuia asupra ei”¹¹.

6. *Exercitarea abuzivă a dreptului de a folosi căile de atac.* Abuzul de drept procesual civil este întâlnit în practica judiciară și cu privire la exercițiul căilor de atac, unde, în general, îmbracă aspectul neglijenței voite, la adăpostul unor pretinse neregularități procedurale, de a uza la timp de căile de atac recunoscute celor interesați prin lege.

a) În speța aleasă pentru a exemplifica cele arătate mai sus, situația de fapt și drept a fost următoarea: unei persoane încadrate în muncă, pentru abateri disciplinare, unitatea unde lucra i-a desfăcut contractul de muncă. Cel în cauză a contestat această măsură și prima instanță i-a respins contestația și menținut decizia de desfacere a contractului de muncă. Această hotărâre a fost pronunțată și adusă la cunoștința părților chiar în ziua când s-a judecat cauza în prezența ambelor părți. Comunicarea însă, față de partea în cauză, a fost făcută după aproape doi ani. Imediat după comunicare, împotriva acelei hotărâri, acea parte a declarat recurs. Instanța de recurs a dispus anularea hotărârii primei instanțe și respectiv a deciziei de desfacere a contractului de muncă și pe cale de consecințe reîncadrarea recurentului în munca avută și obligarea unității la plata retribuției de la data desfacerii contractului de muncă și pînă la aceea a reîncadrării.

Instanța supremă¹², sesizată pe calea unui recurs extraordinar, a reanalizat datele speței și în baza art. 723 c. pr. civ. a decis că partea în cauză, care în mod voit nu a exercitat la timp calea de atac a recursului, încercînd să profite de pe urma comunicării neregulate a hotărârii, a săvîrșit un abuz de drept în ceea ce privește exercitarea acestei căi de atac și, în consecință, nu i se poate acorda despăgubiri pentru perioada respectivă.

b) Motivele pentru care poate fi folosită contestația în anulare reglementată de art. 317 c. pr. civ. — neregulata citare pentru ziua cînd s-a judecat pricina și încălcarea dispozițiilor de ordine publică privitoare la competență — sînt, în același timp, și motive de recurs.

Prin același text se face însă și aplicarea principiului procedural din materia căilor de atac potrivit căruia nu se poate folosi o cale extraordinară de atac atîta timp cît există deschisă o cale de atac ordinară. În concret, că nu se poate folosi calea de atac extraordinară a contestației în anulare atîta timp cît partea are deschisă calea ordinară de atac a recursului.

Principiul ierarhiei căilor de atac este de strictă interpretare¹³. În consecință, contestația în anulare nu va fi primită în situația în care nulitățile la care se referă art. 317 c. pr. civ. au fost invocate pe calea recursului dar acesta a fost respins fără să fi fost judecat în fond din vina părții, cum ar fi cazul anulării recursului ca netimbrat sau ca tardiv introdus.

¹¹ Trib. Suprem, Colegiul civil, decizia nr. 1 296/1962, în: CD 1962, p. 300 (loc. cit., p. 303)

¹² Trib. Suprem, Colegiul civil, decizia nr. 1 418/1957, în: LP nr. 4/1958 p. 86. În același sens, Trib. Suprem, decizia nr. 73/1977, cu notă aprobativă semnată de I. Olan, în RRD nr. 9/1978, p. 37 și urm

¹³ A se vedea, Trib. Supr. Secția civilă, decizia nr. 2 749/1973, în: CD 1973, p. 328—329

Astfel, în practica judiciară s-a decis că nu poate fi primită contestația în anulare introdusă după anularea unui recurs ca netimbrat în cazul în care se constată că debitorul contestator a exercitat această cale de atac în mod vădit șicanatoriu pentru a împiedica executarea hotărârii. Într-o asemenea situație, precizează instanța de control judiciar, „...contestația în anulare nu mai apare ca exercițiul normal al unei căi de atac, ci ca un vădit abuz de drept”¹⁴.

7. *Exercitarea abuzivă a dreptului de a cere luarea sechestrului judiciar și urmărirea bunurilor debitorului.* Abuzul de drept procesual urmează a fi luat în considerare și în legătură cu dreptul de a cere indisponibilizarea bunurilor ce formează obiectul judecării și executarea silită pe bază de hotărâre după terminarea judecării. În general, abuzul de drept în această materie se săvârșește prin exagerarea necesității ca pe timpul procesului să fie indisponibilizate bunurile ce formează obiectul judecării cât și prin crearea unei vădite disproporții între valoarea creanțelor ce urmează a fi realizate și valoarea bunurilor urmărite.

a) Potrivit art. 596 c. pr. civ., în cazul în care litigiul se poartă asupra proprietății unor bunuri mobile, ca de exemplu, în cazul revendicării sau ieșirii din indiviziune, instanța de judecată, la cererea părții interesate, poate lua măsura sechestrării bunului litigios pînă la rezolvarea definitivă a procesului.

În practica judiciară, s-au semnalat cazuri în care, pe timpul procesului de divorț, s-a cerut aplicarea sechestrului judiciar asupra autoturismului proprietatea comună a soților. În unele cazuri instanțele au admis atare cereri și au dispus înființarea unui asemenea sechestr¹⁵, iar în altele le-au respins considerînd că au fost făcute în scop abuziv și fără interes legitim. Astfel, sub acest din urmă aspect, s-a decis că eventuala diminuare de valoare pe care ar suferi-o autoturismul prin uzură, ca și cea provocată printr-un eventual accident, poate fi evaluată, urmînd a se ține seama de ea cu ocazia partajului după divorț¹⁶. În același sens, într-o altă cauză, s-a decis că simpla existență a unui proces de partaj nu justifică prin ea însăși înființarea unui sechestr judiciar, atîta timp cît nu se dovedește că măsura este utilă pentru părți și este merită să înlesnească efectuarea actelor de conservare sau de administrare privind bunurile asupra cărora se cere înființarea lui¹⁷.

b) În baza principiului egalității părților și în cazul executării silitre trebuie să fie apărute deopotrivă atît interesele creditorului cît și cele ale debitorului. Astfel, ca o aplicare a acestui principiu se impune ca urmărirea bunurilor debitorului să se facă numai în măsura necesară acoperirii creanței creditorului: în caz contrar, executarea degenerază într-un mijloc de presiune asupra debitorului, adică într-un abuz de drept.

Sub acest aspect, instanța supremă¹⁸ a decis că dreptul de urmărire este exercitat abuziv și în consecință sentința instanței de fond prin care a fost încuviințată urmărirea urmează să fie anulată, în cazul în care au fost se-

¹⁴ Trib. Capitalei R.P.R. Colegiul civil, decizia nr. 2928/1957, în: L.P. nr. 10/1959, p. 92—93 (loc. cit. p. 93), cu notițe de Gh. Ionescu-Baldovin

¹⁵ A se vedea, Trib. Județului Timiș, decizia civilă nr. 966/1972, în R.R.D. nr. 4/1973, p. 174

¹⁶ A se vedea, Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 727/1972, în R.R.D. nr. 11/1972, p. 162

¹⁷ A se vedea, Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 1453/1972, în R.R.D. nr. 11/1972, p. 171

¹⁸ Trib. Suprem, Colegiul civil, decizia nr. 126/1958, în C.D. 1958, p. 275

chestrare și scoase în vânzare mai multe bunuri ale debitorului întrucît — în speră — numai valoarea unuia din acele bunuri era suficientă pentru a acoperi în întregime suma datorată creditorului.

8. *Concluzii.* Cunoașterea cazurilor de exercitare abuzivă a drepturilor procesuale civile corespunde unei duble necesități: aceea de a fi fundamentate pe baza dispozițiilor legale care recunosc și garantează exercițiul normal a acestor drepturi și sancționate atunci cînd sînt constatate în practica judiciară.

Cît privește datele jurisprudențiale evocate ele pot fi reunite sub următoarea concluzie: pentru a caracteriza exercițiul unui drept procesual civil ca fiind făcut în mod abuziv este necesar să se stabilească reaua-credință a părții sau cel puțin o eroare grosieră echivalentă cu dolul sub aspectele — subiectiv sau obiectiv — pe care art. 723 c. pr. civ. le menționează în mod expres.

DER RECHTSMISSBRAUCH IM ZIVILPROZESS

Zusammenfassung

Die rumänische Zivilprozessordnung (Z.P.O.) bestimmt im Art. 723 dass die Prozessrechte müssen im guten Glauben und zweckmässig ausgeübt werden. Die Partei die diese Rechte missbräuchlich ausübt muss für den dadurch verursachten Schaden aufkommen.

Gemäss dieser Bestimmung hat der Rechtsmissbrauch im Bereich des Zivilprozesses zwei konstitutive Elemente: ein subjektives-die Ausübung der Rechte im bösen Glauben und ein objektives-ihre zweckswidrige Ausübung. Konkrete Fälle werden in bezug auf diese beide Elemente untersucht: der Missbrauch des Klagerechts, des Verteidigungsrechts des Anfechtungsrechts wie auch des Rechts auf Zwangsvollstreckung. Aus der untersuchten Jurisprudenz zieht der Autor die Schlussfolgerung dass um einen Rechtsmissbrauch in der Ausübung der Prozessrechte festzustellen muss es sich um bösen Glauben oder mindestens um ein grobes Verschulden der Arglist (dolus) gleichsteht handeln, under dem subjektiven oder objektiven Aspekt, gemäss Art. 723 der Z.P.O.

Die Untersuchung des Rechtsmissbrauches im Zivilprozess ist notwendig einerseits um die normale Ausübung der Prozessrechte zu sichern, anderseits damit die Gerichte missbräuchliche Ausübung der Rechte nicht zulassen.

ABUZUL DE DREPT ÎN LEGISLAȚIA COMPARATĂ

DE

RINÉE SANILEVICI

Contrar aparențelor, abuzul de drept își are originea în dreptul roman. Alături de maxime și texte care par să consacre exercițiul nelimitat al drepturilor, cum sînt „*naeminem laedit qui suo iure utitur*” sau „*nullus videtur dolo facere qui suo iure utitur*” (Gaius-Digeste-50-17-55) întîlnim texte ca „*non omnium quod licet honestum est*” (Paul-Inst. I 144) sau maxime ca „*summum ius summa iniuria*” sau „*malitiis non est indulgendum*” care constituie germenele abuzului de drept.

În dreptul modern, majoritatea sistemelor de drept admit teoria generală a abuzului de drept¹.

În sistemele care admit existența unui concept general al abuzului de drept, unele îl consacră legislativ, iar în altele el este o creație a doctrinei și jurisprudenței. Și în sistemele care cunosc noțiunea generală a abuzului de drept, consacrată legislativ sau nu, concepțiile privind domeniul de aplicare a abuzului de drept și criteriile sale diferă.

Dreptul englez. Dreptul englez nu cunoaște un concept independent al abuzului de drept. În concepția adoptată de practica judiciară engleză, un abuz de drept nu poate da loc la o acțiune în daune, dacă nu se încadrează în unul din delictele civile consacrate. Se citează în acest sens cuvintele lordului Watson, dintr-o soluție din anul 1895, după care exercitarea dreptului de proprietate care ar fi legală dacă are un mobil corespunzător nu poate deveni ilicită dacă ea are la bază un motiv impropriu sau chiar intenția de șicană („malice”)². Mobilul acțiunii este irelevant din punct de vedere juridic, un mobil „bun” nu transformă un fapt ilicit într-un permis, iar un mobil „rău” cum este intenția de șicană nu duce la transformarea unei acțiuni într-un fapt ilicit³. Autorii adaugă însă că partea a doua a acestei reguli cunoaște excepții și semnaleză existența unor cazuri excepționale în care intenția de șicană poate înclina balanța răspunderii împotriva titularului dreptului⁴.

O serie de delict civile privind abuzul în exercitarea unor drepturi procesuale cum este „malicious prosecution” (trimiterea în judecată cu intenția de șicană), „malicious process”

¹ Ne vom referi în cele ce urmează la principalele sisteme de drept europene—englez, francez, german și sistemul țărilor socialiste și ne vom opri pe larg asupra dreptului nostru.

² Spre deosebire de sistemele de drept care adoptă, după modelul codului civil francez, o regulă generală a răspunderii pentru faptele ilicite (cum este art. 998 și 999 Cod civil român, corespunzător art. 1382 și 1383 cod civil francez) dreptul englez cunoaște o multitudine de delict civile determinate, cu un anumit conținut. Se semnaleză tendința către generalizarea principiului răspunderii prin consacrarea în practica judiciară a unor delict noi, în special delictul de neglijență „negligence” care este foarte cuprinzător. Punctele de vedere opuse își găsesc expresia și în denumirea instituției: „Law of Torts” pentru autorul J. Salmons, care neagă existența unui principiu general al răspunderii și pentru care există numai diferite delict civile. A se vedea R.F.V. Heuston, *Salmon on the Law of Torts*, London, 1973, p. 15; și *Law of Tort* pentru autorii J. Winfield și Jolowicz, care pornesc de la existența unor reguli generale ale răspunderii (a se vedea W.H.V. Rogers, *Winfield and Jolowicz on Tort*, London, 1975, p. 19).

³ Ph. James, *Introduction to English Law*, London, 1972, p. 292.

⁴ R.F.V. Heuston, *op. cit.*, p. 19.

⁵ W.H.V. Rogers, *op. cit.*, p. 27 — 23

(luarea unor măsuri în cursul procesului penal cu intenția de șicană) „nuisance“ (provocarea de neajunsuri) ș.a. conțin elemente ale conceptului abuzului de drept.

Astfel, „malicious prosecution“, trimiterea în judecată, cu caracter șicanatoriu, este un delict civil care implică pe lângă urmărirea fără un motiv rezonabil și reaua-credință. Există „malicious prosecution“ atunci când dorința de a se asigura respectarea legii nu este motivul principal pentru care s-a pornit procesul penal⁶.

„Malicious process“ constă în luarea, în cadrul procesului penal a unor măsuri, cum ar fi efectuarea unei percheziții sau arestarea unei persoane cu intenția de șicană. Autorii, menționând că abuzul de procedură în care se încadrează cele două delictе menționate, era admis ca delict civil numai cu privire la măsurile luate în cadrul procesului penal, arată că, în prezent se admite existența abuzului în exercitarea unor drepturi procesuale și în situația unor măsuri luate în cadrul procesului civil, dacă ele aduc o însemnată atingere creditului, reputației unei persoane, cum ar fi pornirea procedurii de faliment cu intenția de șicană. Nu se admite însă conceptul general de exercitare abuzivă a unor drepturi procesuale civile⁷.

Cel mai apropiat de conceptul de abuz de drept este delictul de „nuisance“ (cuvintul nuisance vine din cuvntul latin nocumentum) care constă într-o atingere, vătămare, provocarea unor neajunsuri proprietarului unui imobil vecin. Se citează cazul *Hollywood Silver Fox Farm Ltd. versus Emmet*, din 1934, în care reclamantul, care avea o crescătorie de vulpi argintii a obținut daune și obligarea priului la încetarea faptelor dăunătoare intrucit proprietarul terenului vecin a tras focuri de armă cu intenția de a împiedica înmulțirea vulpilor argintii, sensibile la zgomot⁸. Observăm că în speță s-a luat în considerare ca element constitutiv al delictului intenția de șicană.

Legea recunoaște că anumite neajunsuri rezultate din relațiile de vecinătate sînt inerente, dar în limitele unei conduite rezonabile. În stabilirea existenței delictului de „nuisance“ trebuie să se țină seama de scopul activității. În speța citată, o activitate care ar fi constituit exercițiul unui drept (proprietarul poate trage focuri de armă pe terenul său pentru a vîna sau de plăcere) a devenit un fapt ilicit prin intenția de șicană.

Întîlnim unele elemente apropiate de conceptul de abuz de drept și în sistemul apărărilor admise în cadrul unei acțiuni în daune pentru calomnie. Invocarea de către anumite persoane a privilegiilor determinate de necesitatea libertății informației implică aprecierea mobilului autorului: el trebuie să fi acționat în mod cinstit și fără intenția de șicană⁹. Dimpotrivă persoana vizată pierde protecția legii, chiar dacă crede în adevărul faptelor, pe care le-a relatat dintr-un motiv impropriu.

În dreptul englez se consideră că în materie contractuală nu poate exista exercițiul abuziv al unui drept. Se citează soluția din cazul *Chapman versus Honnig* în care s-a arătat că o persoană care a dobîndit un drept dintr-un contract poate să-l exercite indiferent dacă urmărește un scop just sau nu sau chiar fără nici un scop. În speță locatorul a reziliat contractul de locațiune ca să se răzbune pe chiriaș care depusese mărturie împotriva lui în alt proces. Observăm că instanța a refuzat să aplice abuzul de drept cu toate că mobilul exercitării de către locator a dreptului la rezilierea contractului a constituit-o intenția de șicană¹⁰.

Din cele expuse rezultă că în dreptul englez nu se poate vorbi despre un concept general al abuzului de drept. Întîlnim elemente ale acestuia numai în structura unor delictе civile.

Domeniul abuzului de drept se confundă de aceea cu cel al răspunderii delictuale, iar criteriile variază pentru fiecare delict în parte. Între ele găsim însă și mobilul activității, respectiv culpa.

Dreptul francez. Codul civil și legislația civilă franceză cuprind unele dispoziții speciale care fac aplicarea abuzului de drept, în materia contractului de locațiune ș.a. dar nu cuprind nici o dispoziție cu caracter general.

Abuzul de drept este o creație a jurisprudenței și literaturii, în prezent de așa largă aplicare, încît poate fi socotită o regulă a dreptului francez¹¹.

Literatura juridică analizează soluții ale instanțelor judecătorești privind abuzul de drept în materia contractelor (mandat, vânzare, închiriere, editare, contract de muncă ș.a.)

⁶ R.F.V. Heuston, *op. cit.*, p. 484

⁷ Idem, *Ibidem*, p. 487

⁸ Idem, *Ibidem*, p. 63

⁹ Ph. James, *op. cit.*, p. 318

¹⁰ R.F.V. Heuston, *op. cit.*, p. 19

¹¹ A. Weil, *Les obligations*, Dalloz, Paris 1971, p. 641

și în materie extracontractuală în legătură cu exercitarea drepturilor reale a drepturilor rezultând din raporturile de familie, a drepturilor procesuale¹².

Tehnica abuzului de drept, care intervine când limitele exercitării dreptului nu sînt reglementate în mod special, este considerată ca o anticipare a practicii asupra unor reguli posibile¹³. Una din soluțiile semnificative ale practicii judiciare, frecvent citată în literatură, este decizia Curții de Casație franceze din 1915 în care ridicarea unor țepușe care să împiedice decolarea dirijabilelor de pe aerodromul vecin a fost considerată un abuz de drept. În prezent au fost create servituți aeronautice prin lege, astfel încît interdicția de-a „trage în țepă” aeronavele intră în limitele legale ale dreptului de proprietate.

În doctrina juridică unii autori au negat noțiunea de abuz de drept ca bazându-se pe o contradicție. În această concepție titularul unui drept nu poate comite un abuz în exercițiul dreptului său, din moment ce dreptul îi este recunoscut de lege. Autorul Planioi consideră că unul și același act nu poate fi în același timp conform dreptului și contrar dreptului și că dreptul încetează unde începe abuzul¹⁴.

O reacție la teza care neagă abuzul de drept îl constituie teoria lui L. Josseland în care criteriul abuzului de drept îl constituie scopul economic al dreptului. Exercițiul unui drept contrar destinației sale și fără un interes legitim constituie un abuz de drept. În această concepție abuzul de drept este o noțiune autonomă.

În prezent majoritatea autorilor admit abuzul de drept pe care îl înglobează teoriei răspunderii civile delictuale. Astfel, autorii Mazeaud și Tunc tratează abuzul de drept —abus d'un droit— în teoria răspunderii civile, în capitolul consacrat culpei¹⁵. Pentru ei criteriul abuzului de drept trebuie căutat în regulile răspunderii și anume în existența culpei în exercițiul dreptului. Ei consideră că există abuz de drept cînd titularul săvîrșește o culpă delictuală sau cuasidelictuală în exercitarea dreptului său. Culpă trebuie stabilită după criteriile obișnuite: este în culpă cel ce săvîrșește o eroare de conduită pe care n-ar comite-o o persoană diligentă, alături în aceleași împrejurări și o asemenea eroare poate fi săvîrșită și de o persoană care își exercită un drept¹⁶. Aplicarea criteriului culpei ne duce la același rezultat ca aplicarea criteriului finalității dreptului, dar prin folosirea unor reguli generale, existente în Codul civil.

Și autorii G. Marty și P. Raynaud, precum și autorul A. Weill, tratează abuzul de drept, sub denumirea „abus des droits” în capitolul privind răspunderea civilă delictuală și se referă doar sumar la noțiunea de abuz de drept în partea generală, în legătură cu limitele exercitării drepturilor civile subiective¹⁷.

Autorii Mazeaud și Tunc tratează tot în cadrul răspunderii civile delictuale, dar separat de abuzul de drept, raporturile de vecinătate (troubles de voisinage), fapt care se justifică în opinia lor prin importanța practică în condițiile industriei moderne în care asemenea tulburări pot crea prejudicii mari, ca emanații toxice, deprecierea terenului, reclame luminoase, zgomote, trepidații, etc. cît și prin difi ultățile teoretice. În multe cazuri se poate reține o culpă în exercitarea dreptului de proprietate, situație în care problema daunelor se rezolvă în cadrul regulilor răspunderii delictuale. În situația în care cu toate măsurile de precauție luate de proprietar, deci a lipsei de culpă, se face distincție între tulburări care trebuie suportate și altele pentru care proprietarul răspunde. Criteriul tulburărilor care depășesc inconvenientele normale de vecinătate îl constituie caracterul excesiv al prejudiciului, în funcție de împrejurările cauzei, respectiv de natura și situarea imobilelor (cum ar fi de

¹² H. et L. Mazeaud, A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle*, Paris, v. I, p. 647—673.

¹³ R. Martin, *De l'usage des droits et particulièrement du droit de propriété* „Revue trimestrielle de droit civil”, nr. 1, 1975, p. 55.

¹⁴ G. Ripert, P. Boulanger, *Traité de droit civil, d'après le traité de Planiol*, Paris, 1957, v. I, p. 363.

¹⁵ L. Josseland, *De l'essprit des droits et de leur relativité*, Paris, 1927, nr. 292, 296.

¹⁶ Nu este lipsită de semnificație denumirea „abus d'un droit” prin care autorii vor să sublinieze distincția între dreptul subiectiv și drept în sens obiectiv, pentru că confuzia între aceste două noțiuni a dus pe unii autori la negarea abuzului de drept. Evident, spun ei, o acțiune nu poate fi în același timp conformă cu dreptul și contrarie dreptului dar ea poate fi conformă dreptului subiectiv dar contrarie dreptului obiectiv și deci o faptă ilicită ce poate angaja răspunderea.

¹⁷ G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil*, tom. I, Paris, 1961, p. 280 și t. II, vol. I — *Les obligations*, Paris, 1962, p. 411.

exemplu situarea lui într-un cartier industrial). Depășirea inconvenientelor normale constituie o culpă în opinia autorilor Mazeaud și o răspundere fără culpă în opinia autorului A. Tunc¹⁸.

În sensul caracterului distinct al tulburărilor rezultate din raporturile de vecinătate se pronunță și autorul R. Martin, care promovează însă ideea că nici abuzul de drept nici răspunderea nu dau răspuns problemei tulburărilor de vecinătate. Ca și răspunderea, tulburările de vecinătate deplasează sarcina pagubei pentru restabilirea echilibrului între patrimoniul, dar nu se încadrează în răspunderea care implică culpa¹⁹.

Dimpotrivă, autorul A. Weill, care tratează, ca și autorii Mazeaud, abuzul de drept în cadrul răspunderii civile delictuale, extinde conceptul de abuz de drept și asupra tulburărilor de vecinătate.

În ceea ce privește criteriul abuzului de drept se pare că în jurisprudența franceză prevalează criteriul subiectiv al culpei delictuale și cuasidelictuale²⁰, în care se încadrează, evident și intenția de șicană, dar găsim și soluții motivate prin lipsa unui interes legitim sau a unui motiv serios.

Dreptul german. Între primele legislații care au consacrat abuzul de drept printr-un text de aplicare generală este Codul civil german de la 1900 — B.G.B., urmat de codul civil austriac și de codul obligațiilor elvețian.

Codul civil german, § 226, din partea generală, stabilește expres interdicția exercitării drepturilor cu intenție de șicană (Schikaneverbot). În conformitate cu acest text criteriul abuzului de drept îl constituie intenția de șicană, deci un criteriu subiectiv. Autorii arată că textul § 226 a conceput șicana așa de îngust încât este de rară aplicarea în practică, pentru că așa cum rezultă din text, simpla intenție de șicană nu este suficientă, ci exercitarea dreptului trebuie să aibă loc exclusiv cu intenția de șicană²¹. Jurisprudența și doctrina a lărgit mult sfera abuzului de drept prin aplicarea altor texte generale din codul civil. Inițial domeniul de aplicare a abuzului de drept s-a lărgit prin interpretarea textului § 826 din materia răspunderii civile delictuale, care prevede că cine provoacă altuia o pagubă cu intenție printr-o conduită contrară bunelor moravuri este obligat la repararea ei. S-a considerat că acest text al § 826 conține interdicția abuzului de drept²².

Ulterior dezvoltarea domeniului abuzului de drept a avut loc prin aplicarea textului § 242 din materia obligațiilor, care prevede că obligațiile trebuie executate cu bună credință. Acest text din materia obligațiilor este interpretat ca un text de aplicare generală, care se referă nu numai la executarea obligațiilor dar și la exercitarea drepturilor rezultate din raportul de obligații. Se consideră că din acest text rezultă cele mai importante limite în exercitarea drepturilor civile subiective²³. El este în principiu aplicabil numai situațiilor în care între părți există un raport juridic și sub acest aspect sfera sa de aplicare pare mai îngustă decât cea a § 826. Dar, deși textul se referă la executarea obligațiilor, deci implică un raport de obligație preexistent, el este interpretat larg și aplicat și raporturilor dintre părți în perioada negocierii unui contract, în perioada postcontractuală, în raporturi de vecinătate ș.a.²⁴.

Cităm, cu titlu de exemplu, din soluțiile practicii judiciare date în aplicarea § 242, comentate de autori, rezoluțiunea contractului pentru o încălcare neînsemnată, exercitarea unui drept obținut printr-o conduită de rea-credință față de cealaltă parte din raportul de obligație, exercitarea dreptului rezultat dintr-o promisiune de vânzare contrar scopului pentru care acest drept a fost creat, acțiunea unei persoane contrarie conduitei de până atunci, conduită pe care s-a buzat cealaltă parte din raportul juridic și care a îndreptățit-o să se aștepte la altă conduită — venire contra factum proprium — conduita unei persoane care nu și-a exercitat vreme îndelungată dreptul său încât cealaltă parte a putut în mod justificat să considere că titularul nu și va mai exercita dreptul (această împrejurare este desemnată în dreptul german prin noțiunea de *Verwirkung*, o instituție juridică specifică dreptului german, asemănătoare prescripției dar diferită de ea prin aceea că titularul poate pierde dreptul său la acțiune chiar înăuntrul termenului de prescripție, dacă inacțiunea

¹⁸ H. et L. Mazeaud, A. Tunc, *op. cit.*, p. 697—698

¹⁹ R. Martin, *op. cit.*, p. 58

²⁰ A. Weill, *op. cit.*, p. 643

²¹ K. Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, München, 1975, p. 185

²² *Staudingers Kommentar zum B.G.B.*, ed. 10/11, v. II, p. 5

²³ K. Larenz, *op. cit.*, p. 186

²⁴ Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Ed. 30 München, 1971, p. 179.

sa îndelungată poate genera la cealaltă parte a raportului convingerea că a renunțat la exercițiul dreptului său. *Verwirkung* este în realitate o aplicare a abuzului de drept). Din exemplele citate se observă că sfera de aplicare a § 242 este mult mai largă decât cea a § 826 sub aspectul criteriului abuzului de drept. Se scoate în evidență faptul că principiul consacrat de § 242 domină întreaga ordine de drept, că are o semnificație care nu se compară cu nici un principiu de drept. În afara acestor texte de aplicare generală există în codul civil german numeroase texte speciale care fac aplicarea abuzului de drept.

Observăm că în concepția legiuitorului, și a jurisprudenței abuzul de drept se referă la toate drepturile civile subiective. Inițial el s-a dezvoltat în strinsă legătură cu răspunderea delictuală, apoi independent de ea. Literatura juridică tratează abuzul de drept în partea generală, ca o parte a teoriei generale a drepturilor civile subiective.

Observăm, de asemenea, că deși textul care reglementează nemijlocit abuzul de drept consacră criteriul subiectiv al intenției de șicană, jurisprudența, prin interpretarea textelor § 826 și a § 242, aplică și o serie de alte criterii cum ar fi culpa delictuală, buna-creștință, scopul exercitării dreptului, lipsa unui interes legitim.

Dreptul țărilor socialiste. Legislația civilă a țărilor socialiste europene, de dată relativ recentă, conține dispoziții privind exercitarea drepturilor civile, unele cu referire expresă la abuzul de drept, altele fără.

Astfel, *Codul civil ungar din 1959*, § 5 interzice abuzul de drept pe care îl definește ca o activitate îndreptată spre un scop incompatibil cu scopul social al dreptului, în special dacă ea poate să provoace pagube economiei naționale sau inconveniente cetățenilor, să încalce drepturile și interesele legitime ale altor persoane sau să ducă la dobândirea unor avantaje nejustificate.

Și *Codul civil cehoslovac din 1964* conține o interdicție expresă a abuzului de drept. Art. VI din capitolul introductiv stabilește că exercitarea drepturilor și obligațiilor rezultând din raporturi de drept civil trebuie să fie conformă cu regulile conviețuirii socialiste. Art. VII prevede că nimeni nu trebuie să abuzeze de drepturile sale împotriva intereselor societății sau a celorlalți cetățeni. În literatura juridică se reține faptul că pentru existența abuzului de drept nu este suficientă exercitarea sa contrară intereselor societății sau a celorlalți cetățeni ci este necesar și elementul subiectiv-intenția, respectiv cunoașterea de către titular a faptului că exercitarea dreptului său este contrară intereselor societății²⁵.

Codul civil polonez din 1964 art. 5 și *Codul civil R.S.F.S.R. din 1961*, art. 5 stabilesc regula exercitării drepturilor civile în conformitate cu scopul dreptului și cu regulile de conviețuire socialistă, fără a se referi în mod special la abuzul de drept.

În literatura de specialitate poloneză, autorul Spuzner, vorbește despre aplicarea de către instanțe a abuzului de drept nu numai în cazul intenției dar și în cazul unei disproporții ce ar rezulta între avantajul unei părți și dezavantajul altei părți²⁶.

În ceea ce privește domeniul de aplicare a textului art. 5 din codul civil R.S.F.S.R., autorii consideră că atunci când dispozițiile speciale ale legii determină conținutul și scopul unui anume drept subiectiv, aprecierea conduitei titularului se poate face în lumina dispozițiilor respective, fără să fie necesară aplicarea art. 5²⁷. Dispozițiile acestui text sînt aplicabile cînd norma specială stabilește scopul dreptului dar nu și sancțiunea încălțării sale, precum și în cazul în care există o încălcare a scopului general al dreptului subiectiv, în opinia altor autori, care concep mai larg domeniul de aplicare a art. 5²⁸.

Unii autori consideră exercitarea dreptului subiectiv contrar criteriilor stabilite de art. 5 ca un abuz de drept iar alții neagă necesitatea conceptului de abuz de drept, considerînd că exercitarea dreptului contrar criteriilor stabilite în textul legii constituie o încălcare a dispozițiilor legii cu consecințele respective și constituie o problemă de legalitate²⁹.

Codul civil R.D.G. din 1975 (Z.G.B.), consacră prin § 15 regula exercitării drepturilor civile conform conținutului lor social și scopului lor, cu precizarea că nu este permisă

²⁵ V. Knapp, *Quelques problèmes relatifs à la protection légale prévue par le Cod civil*, „Bulletin de droit tchecoslovaque”, nr. 1—2/1964, p. 32

²⁶ A. Spuznar, *La responsabilité civile dans le projet du nouveau Code civil polonais*,

„Revue internationale de droit comparé”, nr. 1, 1963, p. 88

²⁷ F.A. Fleisit, *Naucino-prakticeskii komentarii k G.K. R.S.F.S.R.*, Moskva, 1966, p. 17—18

²⁸ O. S. Ioffe, V. P. Gribov, *Predelâ osuscestvenia subiekktivnâh grajdanskîh prav*, Sovetskoe gosudarstvo i pravo, nr. 7, 1964, p. 78.

²⁹ S.N. Bratus, *O predelâh osuscestvenia grajdanskîh prav*, Pravovedenie, nr. 3, 1967, p. 81

exercitarea unui drept contrar legii sau pentru realizarea unor scopuri contrarii principiilor moralei socialiste.

Sistemul dreptului R.S.R. Codul civil de la 1865, elaborat după modelul codului civil francez de la 1804, nu conține dispoziții generale privind criteriile de exercitare a drepturilor civile subiective, respectiv dispoziții generale privind abuzul de drept. Și în lipsa unui text de aplicare generală jurisprudența a început să aplice abuzul de drept în domenii variate — în materia drepturilor reale, a contractelor, a dreptului familiei și a dreptului procesual. Soluțiile practicii judiciare au folosit în funcție de dreptul vizat o gamă variată de criterii, cum sînt intenția de a dăuna, lipsa unui interes legitim, culpa în exercitarea dreptului etc.²⁰. Și literatura juridică a început să admită conceptul de abuz de drept prin aplicarea principiilor generale ale răspunderii civile²¹ sau prin aplicarea criteriului finalității social-economice a dreptului²².

Creație a jurisprudenței și doctrinei, abuzul de drept a devenit o instituție a dreptului nostru pozitiv prin adoptarea decretului nr. 31/1954 privind persoanele fizice și persoanele juridice. Art. 1 din decret prevede că „Drepturile civile ale persoanelor fizice sînt recunoscute în scopul de a satisface interesele personale, materiale și culturale, în acord cu interesul obștesc, potrivit legii și regulilor de conviețuire socialistă” iar art. 3 stabilește că drepturile civile sînt ocrotite de lege, precizînd că „ele pot fi exercitate numai potrivit cu scopul lor economic și social”.

Această reglementare consacră principiul relativității drepturilor subiective, care sînt recunoscute persoanelor fizice pentru realizarea finalității lor economice și sociale²³.

În conformitate cu regulile generale, consacrate de textele citate, drepturile trebuie exercitate nu numai în conformitate cu scopul social și economic al dreptului respectiv, ci și în acord cu interesul obștesc. În noțiunea de deturnare a dreptului de la scopul său intră și exercitarea dreptului contrar intereselor obștești²⁴.

După intrarea în vigoare a Decretului 31/1954 noțiunea abuzului de drept a căpătat alte dimensiuni, corespunzătoare principiilor dreptului socialist²⁵. Numeroase studii au fost consacrate în literatura de specialitate cercetării abuzului de drept²⁶.

Cercetînd literatura juridică, observăm că unii autori integrează în continuare teoria abuzului de drept în teoria răspunderii civile. În acest sens autorul M. Eliescu scrie „Abuzul de drept propriu-zis este un aspect al răspunderii civile cu care tinde să se confunde”²⁷. În schimb în concepția acestui autor trebuie făcută distincție între raporturile între vecini și abuzul de drept. Abuzul de drept implică deturnarea dreptului de la scopul său economic și social, în timp ce un act care provoacă inconveniente unui vecin este un act exercitat în limitele dreptului, dar care generează o obligație de garanție, ca formă a răspunderii fără culpă.

Într-o altă opinie la care ne raliem, abuzul de drept depășește sfera răspunderii civile; spre deosebire de răspundere, existența abuzului de drept implică existența unui drept; abu-

²⁰ Vezi, *Pandectele române, Repertoriu decenal*, București, 1937, p. 1—3

²¹ D. Alexandrescu, *Explicatia teoretică și practică a dreptului civil român comparat cu legile vechi și principalele legislații străine*, Iași, vol. 5, p. 402—403

²² M. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, București, 1921, p. 431

²³ A. Ionașco, *L'abus de droit en Roumanie, Inibiasta di Diritto Comparato*, Milano, 1979, vol. VII, p. 186

²⁴ M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, București, 1972, p. 166, 167

²⁵ A. Ionașco, *op. cit.*, p. 180

²⁶ Gh. Fekete, S. Curticeanu, *Exercițiul drepturilor civile ale persoanelor fizice numai potrivit cu scopul lor economic și social*, „Justiția nouă”, nr. 3, 1965, p. 61—71; D. Radu, R. Sanilevici, *Exercitarea drepturilor civile și procesul civil și abuzul de drept în practica noastră judiciară*, A.U.L., 1967, p. 163—173; O. Popa P. Pordea, Gh. Oprea, *Elemente de caracterizare ale abuzului de drept în materie civilă*, RRD, 9, 1971, p. 57; M. Eliescu, *op. cit.*, p. 162—170; M. Banciu, *Principiul exercitării drepturilor civile numai în scopul în vederea cărui au fost recunoscute de lege*, în *Contribuții ale practicii judiciare la dezvoltarea dreptului civil român*, București, 1978, vol. II, p. 38—57; Gh. Belcin, *Examen al practicii judiciare privind abuzul de drept în materie locativă*, A.U.B., 1977, p. 88 s. u.; A. Ionașco, *op. cit.*, D. Gherasim, *Buna credință în raporturile juridice civile*, București, 1981, p. 104—129

²⁷ *Op. cit.*, p. 168; în același sens A. Ionașco, *op. cit.*, p. 189

zul de drept nu presupune în mod necesar nici prejudiciul material nici culpa, condiții indispensabile existenței răspunderii civile³⁸.

Credem că abuzul de drept este o instituție juridică distinctă de răspundere. Ea se referă la limitele exercitării drepturilor civile subiective. În măsura în care sînt întrunite condițiile răspunderii civile, între care și existența pagubei materiale și a culpei, abuzul de drept constituie și un delict civil, care duce la nașterea unei obligații de dezdăunare. Există o serie de consecințe ale abuzului de drept, cum sînt încetarea conduitei abuzive, refuzul de ocrotire a dreptului etc. care nu se pot încadra în noțiunea de răspundere. Deci abuzul de drept, deși se intersectează cu răspunderea nu se confundă cu ea. Cu atît mai puțin necesară ni se pare înglobarea abuzului de drept în răspunderea delictuală, cu cît în prezent avem un text de aplicare generală, care consacră existența de sine stătătoare a abuzului de drept.

În ceea ce privește separarea raporturilor de vecinătate ca nefiind inclus în domeniul abuzului de drept, credem că nici acest punct de vedere nu este justificat. Este adevărat că în materia raporturilor de vecinătate există în Codul civil reguli speciale, care stabilesc anumite restricții în exercitarea dreptului de proprietate. Dar așa cum rezultă și din soluțiile practicii judiciare, pe care le vom analiza mai jos, se face aplicarea abuzului de drept și în cazurile în care există texte speciale care stabilesc limitele dreptului respectiv, inclusiv în legătură cu servituțiile sau alte raporturi de vecinătate.

Delimitarea exercitării normale de cea abuzivă a unui drept este de atributul instanțelor judecătorești care urmează să aprecieze de la caz la caz, în lumina criteriilor generale stabilite prin dispozițiile Decretului nr. 31/1954.

Ne vom referi în cele ce urmează în mod sumar la soluțiile din practica judiciară privind exercitarea drepturilor reale și a drepturilor rezultate din contracte (care au fost analizate pe larg în literatura citată) mai ales pentru a desprinde criteriile aplicate și vom analiza separat două categorii de prerogative susceptibile de exercitare abuzivă, fie că ele se bazează pe un drept real sau pe un drept de creață și anume: a) dreptul de a consimți și b) dreptul de a opta între mai multe conduite posibile, din cauza sancțiunii specifice a exercitării lor abuzive.

În legătură cu dreptul de proprietate s-a considerat că provocarea de zgomote poate constitui o exercitare abuzivă a dreptului, prin încălcarea dispozițiilor art. 3 din decretul nr. 31/1954. Tribunalul Suprem arată că din raporturile de vecinătate rezultă pentru fiecare obligația de a se limita la o folosire normală a proprietății care să nu stînjenească pe ceilalți. Conform art. 3 din decretul 31/1954 drepturile civile trebuie exercitate conform scopului lor economic și social iar exercitarea dreptului peste limitele arătate constituie un abuz de drept³⁹.

Cităm și dec. secției civile a Tribunalului Suprem nr. 375/1972 în care construirea unui garaj de către proprietar, prin care s-ar ajunge la modificarea unilaterală a contractului de locațiune și la tulburarea folosinței locuinței de către chiriași, a fost considerată un abuz din partea proprietarului în dauna chiriașilor⁴⁰.

Soluțiile instanțelor în materia servituțiilor sînt cel mai adesea motivate prin textele speciale din Codul civil care reglementează servituțiile⁴¹.

Dar există și soluții în care se face apel la criteriile stabilite prin Decretul nr. 31/1954. Cităm decizia Plenului Tribunalului Suprem nr. 24/1962 în care se arată că servituțiile își găsesc justificarea numai în scopul pentru care au fost create, astfel încît dacă păstrarea unui drept de trecere a devenit inutilă (în speță prin deschiderea unei noi căi de acces) exercitarea lui ar constitui un abuz de drept⁴².

În aplicarea criteriilor de exercitare a drepturilor civile s-a precizat în dec. Tribunalului Bistrița-Năsăud, nr. 17/1969, că în măsura în care trecerea pe fondul aservit nu se face în condiții corespunzătoare cu scopul și funcția normală a dreptului, proprietarul fondului dominant urmează a fi obligat să înceteze exercitarea abuzivă a dreptului său de trecere și să despăgubească pe proprietarul terenului aservit pentru prejudiciile pricinuite⁴³.

În materia contractelor ne vom opri asupra unor soluții din materia contractului de închiriere a locuințelor deoarece în sistemul legislației locative chiriașul se bucură de un regim

³⁸ Gh. Fekete, S. Curticeanu, *op. cit.* p. 68—69; D. Gherasim, *op. cit.* p. 113

³⁹ Dec. s.c. T. S. nr. 1325/1978, CD, p. 10

⁴⁰ C.D., 1972, p. 127

⁴¹ Dec. col. civ. Trib. Capitalei, nr. 2408/1955, LP nr. 9, 1956, 1141; dec. Trib. Timișoara nr. 1574/1957, LP nr. 1/1959, p. 20

⁴² C.D., 1962, p. 97; În același sens dec. col. civ. TS nr. 1682/1957, LP nr. 5, 1958

⁴³ RRD, nr. 8, 1970, p. 159

de protecție care asigură stabilitatea dreptului său de folosință a locuinței, care implică însă exercitarea acestui drept în conformitate cu criteriile stabilite de art. 1 și 3 din Decretul nr. 31/1954.

Găsim unele prevederi menite să prevină exercitarea abuzivă a drepturilor chiriașilor chiar în legislația locativă, cum sînt art. 24 pct. b sau art. 19 d, din Legea nr. 5/1973 cu modificările ulterioare.

Dar în afara acestor cazuri expres prevăzute de lege, cînd pierderea dreptului de folosință are loc nu în baza abuzului de drept și în temeiul dispoziției legale corespunzătoare, întâlnim soluții ale practicii judiciare în care pierderea dreptului de folosință are loc ca urmare a încălcării dispozițiilor art. 1 și 3 din Decretul nr. 31/1954.

Astfel, s-a considerat că persoanele care au drept la o suprafață suplimentară, peste norma legală, sub forma unei camere separate pierd acest drept dacă subînchiriază această suprafață sau permit folosirea ei de către alte persoane, cu motivarea că dacă titularul dă altă destinație spațiului respectiv, se demonstrează că în fapt nu are nevoie de el⁴⁴. Deși instanța n-o spune expres, credem că ne aflăm în fața aplicării criteriilor de exercitare a drepturilor civile, stabilite de art. 1 și 3 din Decretul nr. 31/1954 — pierderea dreptului este consecința deturnării sale de la finalitatea sa socială.

O altă situație în care chiriașul poate pierde dreptul său de folosință asupra locuinței în baza regulilor generale care guvernează exercitarea drepturilor civile este aceea în care el își cumpără sau construiește o locuință proprietate personală. În principiu, în conformitate cu art. 64 din Legea nr. 5/1973, proprietarul are numai dreptul nu și obligația de a se muta în locuința proprietatea sa. În practica judiciară s-a precizat însă că în unele cazuri proprietarul este obligat să se mute în locuința proprietatea sa și deci poate fi evacuat din locuința pe care o deține în calitate de chiriaș⁴⁵. Cităm în acest sens decizia Tribunalului Suprem, secția civilă, nr. 2276/1975. În speță proprietarul cerea evacuarea chiriașului pe motiv că acesta și-a cumpărat o casă proprietate personală cu suprafață liberă, astfel încît refuzul de a elibera locuința închiriată constituie o exercitare abuzivă a dreptului de folosință a locuinței. Prin decizia citată acțiunea în evacuare a fost admisă⁴⁶.

În același sens, Tribunalul Suprem a considerat că constituie o exercitare abuzivă a dreptului locativ faptul că proprietarul unui apartament care cuprinde și o cameră de serviciu, deține o altă cameră cu aceeași destinație, aparținînd unui apartament vecin prevălnindu-se de un ordin de repartitie în baza căruia i s-a închiriat camera respectivă, cu motivarea că folosirea cu rea credință și abuzivă a drepturilor recunoscute cetățenilor este contrarie nu numai principiilor înscrise în art. 1 și art. 3 din Decretul nr. 31/1954 dar și ordinii de drept a statului nostru, moralei și eticii⁴⁷.

În soluțiile citate chiriașul avea un drept de folosință, legal dobîndit, dar s-a considerat că el pierde acest drept și poate fi evacuat deși nici unul din cazurile discutate nu se încadrează în cazurile de evacuare expres prevăzute de lege. Pierderea dreptului de folosință este, credem noi, consecința deturnării sale de la scopul său economic și social.

În unele situații, anumite măsuri pot fi luate de una din părți numai cu consimțămîntul celeilalte părți din raportul juridic sau a unui tert. Astfel în cazul în care mai multe persoane dețin în comun un bun, cum sînt coproprietarii sau membrii familiei locatarului, măsurile privind bunul comun nu pot fi luate decît prin consimțămîntul tuturor. În anumite împrejurări, refuzul de a consimți poate constitui un abuz de drept. Cităm în acest sens o decizie a Tribunalului Cluj-Napoca, nr. 527/1975. În speță, în apartamentul proprietate comună a soților, soțul a introdus concubina. Soția a intentat o acțiune în evacuare a concubinei soțului, ce nu avea nici un titlu locativ. Deși soțul a refuzat să acționeze alături de soția reclamantă, instanța a admis acțiunea, cu motivarea că refuzul celui alt soț de a acționa alături de soțul reclamant constituie un abuz de drept de natură a aduce atingere intereselor legitime ale soțului inocent și regulilor moralei socialiste, astfel încît nu poate produce efectul juridic al obstaculării acțiunii în evacuare⁴⁸.

⁴⁴ Dec. col. civ. T.S. nr. 493/1959, I.P. nr. 11, 1959, p. 106; dec. col. civ. TS nr. 456/1960, C.D. p. 153; dec. col. civ. TS nr. 307/1962, J.N. nr. 10, 1962, p. 162

⁴⁵ Pentru amănunte a se vedea R. Sanilevici, *Examen al practicii judiciare privind posibilitatea evacuării chiriașului ca urmare a construirii sau cumpărării unui apartament proprietate personală*, RRD, nr. 3, 1978, p. 38 ș.u.

⁴⁶ C.D. 1975, p. 56

⁴⁷ Dec. sec. civ. T.S. nr. 839/1972, în RRD nr. 10, 1972, p. 138

⁴⁸ RRD, nr. 2, 1976, p. 65

În același sens, în decizia Tribunalului Timiș, nr. 614/1970, se consideră că dreptul unui coproprietar de a-și da consimțământul la efectuarea unor lucrări la imobilul aflat în coproprietate nu este discreționar, exercițiul său trebuind să se situeze în limitele dispozițiilor art. 1 și 3 din Decretul nr. 31/1954. În consecință instanța de recurs a decis că trebuie să se cerceteze dacă refuzul unui coproprietar de-a consimți la executarea unor lucrări reprezintă exercitarea dreptului conform scopului său economic și social sau este o manifestare a abuzului de drept⁴⁹.

Practica judiciară a făcut aplicarea abuzului de drept și cu privire la necesitatea consimțământului tuturor membrilor familiei pentru efectuarea unui schimb de locuințe. În decizia de îndrumare a Plenului Tribunalului Suprem nr. 5/1975, privind aplicarea Legii nr. 5/1973, se arată că se presupune că titularul contractului de închiriere are mandatul tacit al membrilor familiei pentru efectuarea schimbului. Membrul de familie care nu este de acord cu efectuarea schimbului, la care n-a consimțit, poate cere anularea schimbului urmînd ca instanța să aprecieze în funcție de motivele invocate, dacă refuzul lui de a consimți nu constituie un abuz de drept⁵⁰.

În materia obligațiilor contractuale, operează regula forței obligatorii a contractului, în conformitate cu care contractul nu poate fi modificat prin voința unei singure părți. În unele situații practica judiciară a considerat că refuzul unei părți de a consimți la modificarea contractului poate constitui un abuz de drept.

Astfel, locatorul nu poate transforma obiectul închiriat pe durata contractului de închiriere fără consimțământul chiriașului. S-a admis însă, că prin excepție de la această regulă, în situația în care pentru a se asigura folosirea în mai bune condițiuni a dependențelor comune se cere locatarului să consimtă la mici modificări, care nu sînt de natură să-i creeze neajunsuri în exercitarea dreptului său, iar acesta refuză, instanța poate autoriza efectuarea transformării și fără consimțământul chiriașului, atunci cînd refuzul său nu este justificat printr-un interes legitim și îmbracă forma unui abuz de drept⁵¹.

În același sens, în ipoteza în care pentru efectuarea unui schimb de locuințe între locatari este necesar acordul proprietarului s-a considerat că dreptul proprietarului locator de a consimți la schimb nu poate fi exercitat în mod discreționar, astfel încît consimțământul său poate fi suplinit prin hotărîrea judecătorească. În motivarea acestei soluții se arată că instanța trebuie să cerceteze dacă în raport cu prevederile art. 1 și 3 din Decretul nr. 31/1954, refuzul proprietarului de a consimți la efectuarea schimbului constituie o exercitare legală a unui drept sau îmbracă forma unui abuz de drept⁵².

Cităm din practica noastră judiciară și o soluție controversată, care privește dreptul instanței de a dispune la cererea debitorului, ca modalitatea plății să fie modificată, atunci cînd refuzul creditorului de a consimți este expresia unui abuz de drept. Astfel, prin decizia civilă a Tribunalului Sibiu nr. 1234/1976 s-a considerat că instanța judecătorească este îndreptățită să dispună, la cererea debitorului ca pensia de întreținere lunară stabilită prin hotărîre judecătorească în favoarea copilului minor să fie înlocuită prin depunerea anticipată a sumelor pentru toată perioada cît se datorează întreținere, atunci cînd se constată că această măsură nu contravine intereselor minorului iar opunerea creditorului sau a reprezentantului său legal este expresia unui abuz de drept, nejustificat de interesele creditorului⁵³.

Căzurile cercetate privesc domenii diferite — dreptul coproprietarului de a consimți la anumite măsuri privind bunul comun, dreptul de folosință a membrilor familiei asupra locuinței, drepturi rezultate dintr-un contract sau din alt raport de obligație. În toate aceste cazuri prerogativa de-a consimți a titularului dreptului a fost considerată susceptibilă de exercitare abuzivă, cu sancționarea posibilității pronunțării unei hotărîri judecătorești care să înlocuiască consimțământul refuzat în mod abuziv.

Uneori din dispozițiile exprese sau implicite ale legii sau din convenția părților rezultă posibilitatea titularului dreptului subiectiv de a opta între două sau mai multe conduite. În principiu, acest drept de opțiune este discreționar, titularul nefiind obligat a-și justifica opțiunea.

⁴⁹ Nepublicată, citată de D. Pora, P. Pordea, Gh. Oprea, *op. cit.*, p. 62

⁵⁰ CD, 1975, p. 37

⁵¹ Dec. col. civ. T.S. nr. 163/1963, RRD, nr. 6, 1964; în același sens dec. secției civ. T.S. nr. 801/1974, CD, p. 139

⁵² Dec. secției civ. T.S. nr. 739/1976, CD, 1976, p. 119

⁵³ RRD, nr. 9/1975, p. 53, cu o notă aprobativă de E. Chele și o notă critică de B. Diamant.

În unele situații practica judiciară a considerat însă, că nu-i este permis titularului dreptului să opteze într-o manieră care ar împiedica exercitarea dreptului de către alte persoane sau care ar fi contrarie interesului obștesc.

Astfel, una din cele mai semnificative contribuții ale practicii Tribunalului Suprem pe această linie ni se pare a fi interpretare dispozițiilor art. 494 din Codul civil, care prevede că în cazul efectuării unei construcții sau plantații pe terenul altuia, în situația în care constructorul este de rea-credință, proprietarul terenului este îndreptățit să păstreze construcția sau plantația, cu plata cheltuielilor efectuate sau să ceară ridicarea plantațiilor sau construcției. După intrarea în vigoare a Decretului nr. 31/1954, practica judiciară a interpretat art. 494 în lumina criteriilor de exercitare a drepturilor civile stabilite de decret.

În decizia de îndrumare a Plenului Suprem nr. 13/1959, cu privire la interpretarea art. 494 Cod civil, se arată că instanța trebuie să verifice dacă acțiunea proprietarului fondului nu îmbracă aspectul unui abuz de drept, prin pasivitatea sau acceptarea acestuia de a se face lucrările, făcând opunere sau introducând acțiunea numai după terminarea acestora sau aproape de sfârșitul lor și dacă acțiunea reclamantului nu prezintă un caracter șicanator. Se arată că instanțele nu trebuie să piardă din vedere că, apărarea intereselor legitime ale proprietarului trebuie să fie în concordanță cu interesele economice generale⁵⁴.

Întilnim și în materia legislației locative aplicații ale abuzului dreptului de opțiune. Dacă prin plecarea sau moartea unuia din locatari s-a creat o suprafață disponibilă, ceilalți locatari care rămân în locuință au dreptul să-și aleagă camerele ce doresc să rețină. Ei au deci un drept de alegere. S-a considerat în practica judiciară că exercitarea opțiunii este susceptibilă de abuz, respectiv că alegerea trebuie astfel făcută încât să nu se creeze în mod voit situații care să împiedice repartizarea normată a suprafeței disponibile⁵⁵.

Ceea ce ni se pare demn de reținut din soluțiile cercetate este faptul că și un drept de opțiune este susceptibil de exercitare abuzivă iar sancțiunea specifică a abuzului în alegerea făcută este pierderea dreptului de opțiune.

Examinarea soluțiilor practicii noastre judiciare în comparație cu sistemul dreptului altor țări ne-a prilejuit următoarele observații:

a) există soluții care fac aplicarea principiilor consacrate de art. 1 și 3 din Decretul nr. 31/1954 fără o referire expresă la aceste texte și soluții care invocă aceste texte și vorbesc despre abuzul de drept⁵⁶;

b) în unele soluții se face aplicarea abuzului de drept și în situații în care există texte speciale privind modul de exercitare a unui drept, cum este cazul servituti, hotărârile instanțelor fiind motivate atit prin dispozițiile speciale cit și prin dispozițiile generale ale Decretului nr. 31/1954;

c) în ceea ce privește criteriile folosite (asupra cărora am încercat să atragem atenția cititorului prin sublinierea motivării soluției) observăm că în practica noastră judiciară este folosit criteriul interesului legitim, exercitarea normală a dreptului care să nu stăjenească pe ceilalți, folosirea cu rea-credință a dreptului, scopul urmărit, deturnarea dreptului de la finalitatea sa economică și socială, imbinarea intereselor personale cu cele obștesci, sau motivarea prin simpla trimitere la textele art. 1 și 3 din Decretul 31/1954. Remarcăm că între criteriile aplicate figurează și exercitarea dreptului cu rea-credință precum și intenția de șicană. Observăm, deci, că deși dreptul nostru a adoptat o reglementare generală a criteriilor de exercitare a drepturilor civile, în fiecare caz instanțele recurg, în funcție de împrejurările cauzei, la criterii concrete variate, dealfel destul de asemănătoare cu cele folosite în alte sisteme de drept fie că acestea cunosc sau nu o reglementare generală a abuzului de drept⁵⁷. Rezultă, de asemenea, că deși legiuitorul a adoptat criteriul obiectiv al finalității dreptului, găsim în practică referiri la elemente subiective ca reaua-credință, intenția de șicană, care se încadrează dealfel în sfera mai largă a deturnării dreptului de la scopul său economic și social. Considerăm de aceea că adoptarea criteriului obiectiv de către reglementarea în vigoare nu este un impediment ca în cazuri concrete existența abuzului de drept să fie dedusă din elementul subiectiv al intenției de șicană, al relei-credințe sau al culpei.

⁵⁴ CD, 1959, p. 37

⁵⁵ Decizia de îndrumare a Plenului T.S. nr. 5/1975, CD, p. 37

⁵⁶ D. Radu, R. Sanilevici, *op. cit.*, p. 166 ș.u.

⁵⁷ J. Limpens, R. Kruihof, A. Meinertzhagen-Limpens, *Liability for One's Own Act, Torts*, V. XI, ch. 2, Tübingen, 1979 (International Encyclopedia of Comparative Law), p. 117

CODICELE ROMÂNE ALESSANDRU IOAN, PRIMA EDIȚIE A CODULUI CIVIL ROMÂNESC

DE

PETRU ANDREI

„Codicele Române Alessandru Ioan sau Colecțiune de legile Principatelor — Unite — Române” este una din publicațiile cu puternică semnificație istorică dar, în același timp, o importantă sursă de studiu pentru toate ramurile dreptului și în special pentru Dreptul civil.

Codicele Române Alessandru Ioan cuprinde, așa cum prevede titlul, o colecție de legi; codul civil, codul de procedură civilă, codul comercial, codul penal, codul de procedură penală, împreună cu constituția, legea electorală și un supliment cuprinzând numeroase acte normative mai importante, uzuale, emise din anul 1859 până la sfârșitul anului 1865. Putem afirma că el reprezintă un cod de ședință.

Trebuie subliniat că această publicație științifică, tipărită la București în tipografia lui Cezar Bolliak (Cezar Bolliac) în 1865 este opera lui Vasile Boerescu. Suplimentul de acte normative cuprinde prevederi legale până la 11 sept. 1865. Deci, culegerea de legi a apărut între această dată și finele anului¹.

Observăm în mod deosebit că această culegere de legi cuprinde prima ediție a Codului civil român, care, în mare parte este și azi în vigoare.

Apariția colecției de legi corespundea necesității formării unei conștiințe juridice, potrivit noilor relații de producție care luau naștere în Principatele Române, de apărare a proprietății privat-capitaliste și de înlesnire a relațiilor comerciale care favorizau schimburile de mărfuri². Având la bază această justificare, majoritatea legilor importante cuprinse în colecția de legi reprezintă concepția europeană cea mai avansată în această perioadă³.

Remarcăm faptul că, la pagina a cincea a Colecției, Vasile Boerescu făcea următoarea precizare: „Toate exemplarele cite nu vor avea sub semnătura mea, vor fi contrafăcute, și se vor urmări conform legilor”. Această precizare îndreptățește concluzia că numărul exemplarelor editate era destul de mic. Credem că era firesc să fie așa, dat fiind numărul destul de redus al instanțelor judecătorești, cit și acela al specialiștilor, ținând seama și de faptul că prima facultate de drept din Țară, la Iași, a deschis cursurile la 24 februarie 1866, adică cu nouă ani înainte.

Din acest punct de vedere, trebuie subliniat un aspect care prezintă o deosebită importanță social-politică.

¹ În *Istoria literaturii române*, vol. II, Ed. Academiei, București, 1768, pag. 338 Ovidiu Papadina afirmă că Cezar Bolliac a vândut tipografia la 24 octombrie 1865. Din aceste date ar rezulta că finalizarea volumului s-a realizat între 11 septembrie și 24 octombrie 1865.

² A se vedea V. I. Lenin, *Opere*, vol. 21, Ed. politică, București, 1959, p. 133; și S. Ghită, *Dezvoltarea gândirii sociale și filozofice în perioada de la formarea statului național burhez până la cucerirea independenței de stat*, în volumul *Istoria gândirii sociale și filozofice în România*, Ed. Acad. București, 1964, p. 221—227; Gh. Zane, *N. Bălcescu, Opera, omul, epoca*, Ed. Eminescu, Buc., 1975, p. 228.

³ În raportul ministrului justiției, cultelor și instrucțiunii publice, N. Crezelescu, către domnitor, publicat în „Monitorul oficial”, nr. 289 din 29 decembrie 1864, acesta spunea: „Un stat niciodată nu poate prospera, pe cât timp legile, care regulează dreptul persoanelor și acela al averilor nu sînt conforme cu trebuințele publice și cu spiritul secolului”.

La numai cinci ani de la înființarea primei facultăți de drept din Țară, prin Decretul din 12 ianuarie 1861, promulgat la 24 ianuarie 1861, art. 16, punctul 5, litera a, se cerea ca membrii Curții de casație să fie licențiați în drept; legea din 6 decembrie 1864, privind admisibilitatea și înaintarea în funcții judecătorești, art. 3, impunea ca judecătorii să aibă licență în drept iar grefierii cel puțin doi ani de studii de drept; prin Decretul din 30 mai 1865 s-a dispus punerea în aplicare a codului civil privind actele de stare civilă; Decretul din 4 decembrie 1864, privind constituirea corpului de avocați, art. 1, cerea ca aceștia să fie licențiați în drept; în sfârșit, legea comunală din 1 aprilie 1864 și Legea pentru înființarea Consiliilor județene din 2 aprilie 1864, cerea ca pretorii să aibă studii juridice. Se poate afirma, astfel, că, în acea perioadă, noua legislație cu sprijinul facultăților de drept, recent înființate, au creat un nou aparat de stat, administrativ și judecătorec, necesar consolidării statului modern român.

Majoritatea acestor reforme legislative s-au realizat în perioada uniunii reale, sau a desăvârșirii unirii principatelor, din ianuarie 1862 până la 2 mai 1864 cînd Domnitorul Alexandru Ioan Cuza a dizolvat Adunarea electivă, continuînd a elabora acte normative prin decrete pînă la 11 februarie 1866, cînd a abdicat⁴.

Colecțiunea de legi prezintă o deosebită importanță documentară. Autorul, Vasile Boerescu, indică sursa după care s-a inspirat legiuitorul la întocmirea legii, vechea reglementare și textul corespunzător din legea după care s-a călăuzit.

Astfel, chiar la prima pagină a codului civil, face mențiunea că „acest cod este luat după codul civil a lui Napoleon cu oare-care modificări”. Informarea lui Vasile Boerescu este însă completă, indicînd și alte surse de inspirație a legiuitorului. Așa de exemplu, precizările făcute la art. 828, al. 2, ca și acelea de la articolele 967, 1047 și 1080 care indică textul preluat din Proiectul codului civil italian din 1863. De asemenea, indicația din Cartea III, Titlul XVIII privind privilegiile și ipotecile arată că titlul este preluat după modificările introduse în legea belgiană din 16 decembrie 1851⁵.

De asemenea, în raportul către Adunarea electivă, autorul Colecției, care este și autorul proiectului codului de procedură civilă, arată: „mi-a servit de minunat ajutor legea de procedură a Genevei, din 29 septembrie 1819”; „procedura cea nouă prevede toate cazurile cîte se regulează și de procedurile altor state civilizate. Formele ce se prescrie sînt simple, puțin numeroase și expeditivă”.

Ca operă științifică Colecția de legi Alessandro Ioan mai pune în discuție două importante probleme: cunoașterea legilor și modul de editare științifică a unei legi sau a unei colecții de legi. Sub primul aspect, autorul pornește de la următoarea idee, de actualitate și astăzi: „cu cît legile unui stat se înmulțesc, cu atît cunoașterea, și mai ales găsirea lor, devin dificile”. Nu orice cetățean posedă colecția de Monitor sau de Buletine a legilor; nu oricine poate și cu siguranță dacă o lege mai există sau s-a abrogat, dacă un text oarecare dintr-o lege nu s-a modificat printr-o lege ulterioară; nu totdeauna în sine poate oricine avea timpul sau răbdarea ca să caute o lege într-o voluminoasă colecție”.

Deci, încă de atunci, autorul punea în discuție, în mod direct, prezumția cunoașterii legii din momentul publicării de către toți cetățenii, chiar dacă, așa cum spune în cuvîntul introductiv, colecția se adresa, în primul rînd, profesorilor, studenților, avocaților și magistraților și abia în al doilea rînd oricărui cetățean. Vasile Boerescu nu-și putea imagina că studenții, și cu atît mai puțin practicantii, pot să învețe și să-și exercite meseria fără a avea textele la dispoziție, ca prim și indispensabil mijloc de studiu. Pentru a înlătura dificultatea necunoașterii sau înțelegerii greșite a legilor, culegerea de legi întocmită de Vasile Boerescu folosește metode tehnice care sînt utilizate și astăzi.

La începutul fiecărui cod sau lege, este indicată data promulgării și publicării; explicarea prescurtărilor este făcută înaintea textului; la subsol, la începutul fiecărui act normativ, este indicată sursa de informare din legislația altor țări precum și actul normativ care a fost înlocuit; în cadrul fiecărui articol este indicat articolul din codul din care a fost tradus sau inspirat (cod francez, belgian, sau genevez) și, adeseori, la subsol, este redat textul corespunzător din legislația anterioară, care a fost abrogată, pentru a se evidenția deosebirea de

⁴ A se vedea I. Vintu și G. G. Florescu, *Unirea principatelor în lumina actelor fundamentale și constituționale*, Ed. științifică, București, 1965, p. 142—232

⁵ Este de remarcat faptul că prevențarea făcută în 1928 de C. Hamangiu, I. Rosetti — Bălănescu și Al. Băicoianu în *Tratat de Drept civil Român*, vol. I, Ed. Națională, S. Gionnei, București, p. 35—37 sau de D. V. Firoiu în *Istoria statului și dreptului românesc*, Ed. didactică și pedagogică, Buc., 1976, p. 186—200, este rezumativă și incompletă față de aceea făcută de V. Boerescu în prima ediție a codului civil

noua reglementare; la sfârșitul fiecărui cod este întocmită tabla de materii pe titluri, cărți, capitole, cu indicarea paginii; în sfârșit, la finele colecției este întocmit un tabel cronologic al actelor normative publicate și unul alfabetic, pe materii, a acestor acte normative.

Codicele Român Alessandro Ioan mai are și altă importantă calitate. Autorul culegerii sesizează și îndreaptă greșelile de tipar din buletin sau termenii necorespunzători adoptați cu ocazia traducerilor. El face pentru prima oară, o operă științifică, care nu a fost reluată decît mai târziu, peste 115 ani, explicarea termenilor tehnici juridici⁶; „Cunoașterea legilor depinde foarte mult și de înțelegerea limbii și termenilor ce întrebunțează legiuitorul. „Am explicat dar, în limba comună, cuvintele cele noi, care nu pot fi lesne înțelese de persoane puțin deprinse cu neologismul filologic; am explicat, asemenea în note, termenii tehnici, expresiile noi legale, a căror înțeles poate fi dificil pentru cei nedeprinși cu limba juridică; aceasta însă în limitele convenite într-o publicațiune ce nu este un comentariu“.

Intr-adevăr, cercetarea atentă a Codicelui Român Alessandro Ioan relevă, în special la subsolurile codului civil sute de trimiteri cu explicarea, în limbajul convenit al anilor, termenii tehnici juridici folosiți sau preluați din Codul Napoleon, termeni deveniți uzuali în limbajul juridic de astăzi.

La subsol autorul colecției face comentarii și dă explicații, spre exemplu la art. 550 sau art. 326 din codul civil, sau face critica traducerilor din text cum este aceea a articolului 595 cod civil sau art. 537 din codul de procedură civilă.

Aceeași manieră de lucru este folosită și cu privire la codul comercial, codul penal și codul de procedură penală. Această împrejurare dovedește pregătirea complexă, în diferite ramuri ale dreptului, pe care o avea Vasile Boerescu.

Exigența științifică a autorului Codicelui Român este relevată și de afirmația din cuvîntul introductiv. „Ca să asigur exactitatea textelor din această publicațiune, notează acesta, „m-am servit atît de textele oficiale publicate în monitor, sau în broșure, cît și, unde trebuința a cerut, a manuscrisurilor originale“. Această afirmație naște firesc întrebarea de ce autorii care se ocupă de istoria vechiului drept românesc nu apelează direct la această ediție princeps și de ce fac trimiteri la o colecție mult mai târzie, care nu îndeplinește calitățile lucrării pe care o prezentăm?⁷

În ce privește editarea colecțiilor de legi sau codurilor în numeroase ediții, puține sînt acelea care îndeplinesc calitățile Codicelui Român Alessandro Ioan. Excepție face ultima ediție a Legislației civile uzuale, apărută acum 25 de ani, care constituie încă instrumentul de bază al practicienilor și studenților⁸. Sub aspect estetic prezentarea culegerii merită cîteva observații. Textele din coduri și legile uzuale mai importante sînt tipărite cu litera mai ușor de citit, cu intervale mari. Textele de la subsol, comentariile, explicațiile și suplimentul actelor normative sînt scrise cu petit. Volumul este tipărit pe hîrtie groasă rezistentă. El se prezintă în maniera legislației civile uzuale, la care ne-am referit, publicate peste 90 de ani.

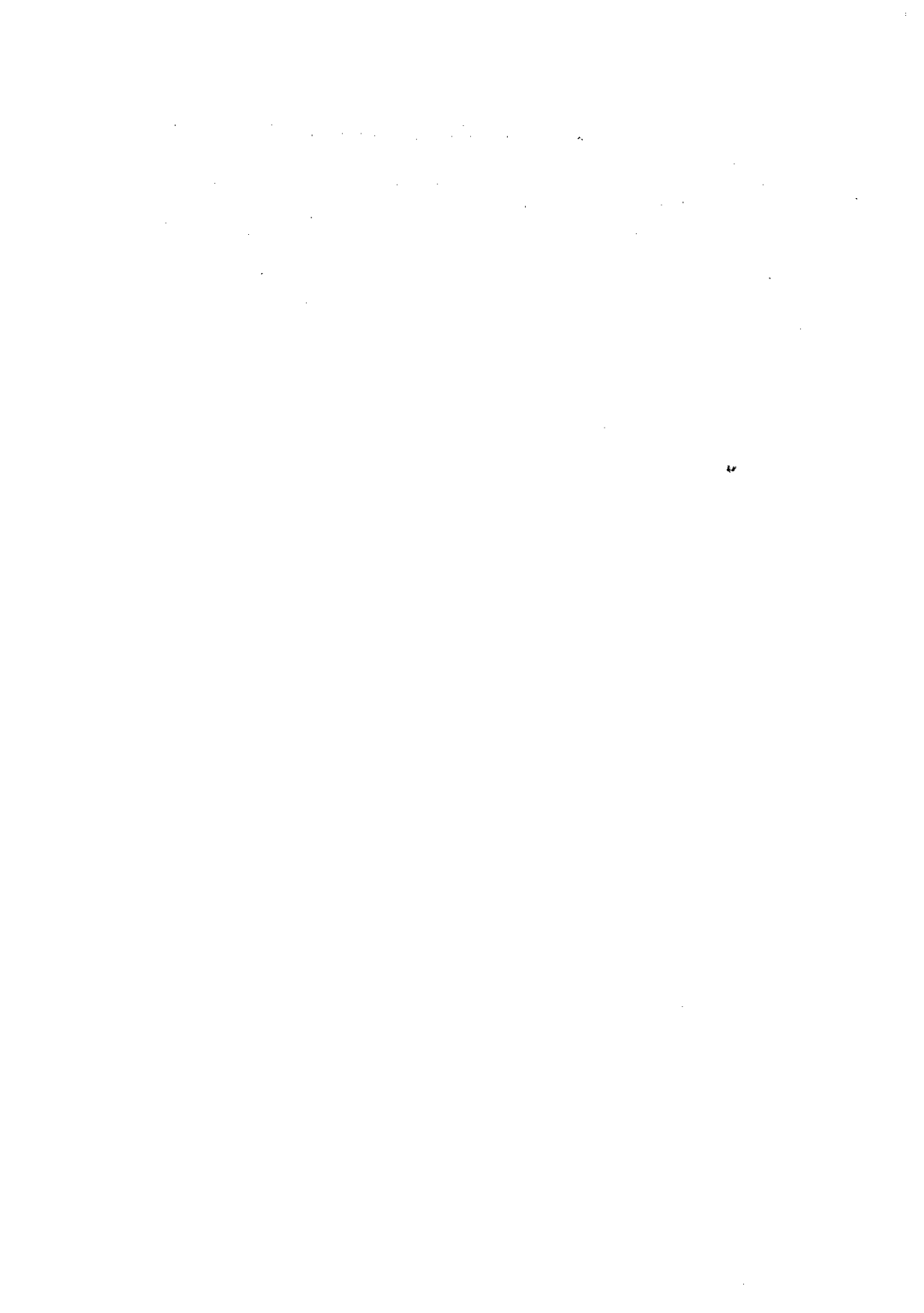
Codicele Român Alessandro Ioan sau colecțiunea de Legile Principatelor Unite Române, care pare a fi fost uitată, publicată cu „Anotațiuni, trimiteri la articolele corespunzătoare din legile române, cu arătarea textelor abrogate, cu explicațiuni de termeni noi, cu coordonarea textelor, cu reproduceri de texte vechi, cu trimitere la articolele corespunzătoare din legile streine“, de Vasile Boerescu, este o operă științifică de valoare. Ea face dovada existenței, în acea perioadă, în Principatele Române, a unor specialiști cu o foarte serioasă pregătire științifică juridică, de specialitate, nu numai în dreptul românesc, dar și în dreptul comparat european contemporan. În același timp, prin conținutul rapoartelor, expunerilor de motive, a volumului de muncă înnoitor, face dovada spiritului revoluționar creator și în domeniul dreptului, care a condus generația de la 1848, din care au făcut parte, ca figuri proeminente, atît adnotatorul, cît și editorul Codicelui Român Alessandro Ioan⁹, și reliefează aportul acestora la desăvîrșirea statului modern unitar român.

⁶ A se vedea Mircea Costin, Mircea Mureșan, Victor Ursa, *Dicționar de Drept civil*, Ed. șt. și encicl. București, 1980. Autorii afirmă în partea finală a Cuvîntului înainte că „Este prima lucrare de acest gen din literatura noastră juridică“.

⁷ A se vedea D. V. Firoiu, *op. cit.*, p. 164 subsol care face trimitere la C. Hamangiu, *Codul general al României*, Ediția 1900

⁸ *Legislația civilă uzuală*, vol. I și II, apărută sub conducerea Ministerului Justiției, în Ed. șt., Buc., 1956. Lucrare întocmită de un colectiv compus din Petre Anca, Octavian Căpățînă, Emanuel Em. Prunescu, Constantin Stănescu

⁹ A se vedea Radu Pantazi, Cezar Bolliac, în *Istoria Gîndirii Sociale și Filozofice în Români*, Ed. Acad. București, 1964, p. 182—185



RĂSPUNDEREA DELICTUALĂ A ORGANIZAȚIILOR COOPERATISTE

DE

ȘTEFAN RAUSCHI

În soluționarea problemelor legate de această importantă instituție juridică va trebui să distingem, pe de o parte, a) răspunderea organizațiilor cooperatiste pentru faptele ilicite cauzatoare de prejudicii ale organelor de conducere și pe de altă parte, b) răspunderea acestora pentru faptele celorlalți membri.

a) Potrivit art. 35 alin. 1 și 3 din Decretul nr. 31/1954, persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale, iar faptele licite sau ilicite săvârșite de aceste organe obligă însăși persoana juridică, dacă au fost îndeplinite cu prilejul exercitării funcției lor.

Din textul citat rezultă că, dacă persoanele fizice care alcătuiesc organul de conducere al unei organizații cooperatiste săvârșesc, în această calitate, fapte ilicite cauzatoare de prejudicii, faptele lor vor fi considerate ca fiind ale cooperativei. În acest fel, răspunderea cooperativei pentru faptele organelor sale va fi o răspundere ca pentru fapta proprie, o răspundere directă, în condițiile art. 998 și 999 c. civ.¹

Dacă fapta nu a fost săvârșită de către organele cooperativei, ci de către un reprezentant al acesteia (cu prilejul exercitării atribuțiilor ce i-au fost încredințate), răspunderea cooperativei va fi angajată, însă nu ca o răspundere pentru fapta proprie, ci ca o răspundere pentru fapta altuia. Este cazul președintelui cooperativei care acționează nu ca organ, ci ca împuternicit, reprezentant al organului (adunarea generală, consiliul de conducere) în limitele determinate de statut și regulamentul de ordine interioară.

Cu alte cuvinte, răspunderea cooperativei este angajată numai în cazul în care faptul ilicit a fost comis de organul său în legătură și cu prilejul exercitării funcțiilor lui. Ea nu va răspunde când organul a săvârșit faptul ilicit ca urmare a unei acțiuni personale, străină de activitatea cooperativei. În acest caz, față de terți, nu va răspunde cooperativa, ci persoana fizică care a comis faptul ilicit în afara atribuțiilor organului din care face parte.

În ipoteza în care fapta ilicită cauzatoare de prejudicii este comisă de o persoană, membru în organul de conducere, dar nu cu prilejul exercitării funcțiilor organului, ci al îndeplinirii obligațiilor ce-i revin în calitate de simplu membru cooperativ, cooperativa își va angaja o răspundere, dar, nu directă, ca pentru fapta proprie, ci, indirectă, ca pentru fapta altuia. În calitate de comitentă pentru fapta prepusului, în condițiile art. 1.000 alin. 3 c. civ.

Prevederile alineatelor 1 și 3 ale art. 35 din Decretul nr. 31/1954 trebuie coroborate și cu cele din alin. 4 al aceluiași articol, potrivit căruia faptele ilicite atrag și răspunderea personală a celui ce le-a săvârșit atât față de persoana juridică cât și față de cel de al treilea.

Rezultă, din cele de mai sus, că terțul prejudiciat printr-un fapt ilicit al unui organ de conducere al cooperativei, săvârșit cu ocazia exercitării atribuțiilor ce-i revin, are o acțiune în despăgubire față de cooperativa, care va răspunde singură sau în solidar cu persoanele fizice care, acționând ca organe ale persoanei juridice, au săvârșit fapta ilicită. În același timp, terțul are o acțiune în reparațiune și direct împotriva autorului prejudiciului, care își angajează răspunderea civilă delictuală, în calitate de persoană fizică.

În ipoteza în care cooperativa a despăgubit pe tert, ca are o acțiune în regres împotriva celui pentru care a fost obligată la despăgubire.

Intrucât organele de conducere ale organizațiilor cooperatiste sînt organe colective, unitatea cooperatistă se va putea întoarce cu acțiunea în regres numai împotriva acelor membri

¹ În acest caz, culpa organelor este însăși culpa cooperativei (culpă prezumată)

care au votat pentru adoptarea acelei măsuri de pe urma aplicării căreia a rezultat un prejudiciu.

Cît privește natura răspunderii membrilor vinovați, din organul de conducere, față de cooperativă, se pot utiliza două căi: calea răspunderii materiale de drept cooperatist, care implică, printre altele, divizibilitatea între debitori a obligației de restituire a despăgubirilor plătite; calea răspunderii de drept civil, similară cu cea care revine prepușilor față de comitent, care presupune, printre altele, păstrarea solidarității față de cooperativă.

În literatura noastră juridică se împărtășește ultima soluție pe considerentul că nu există nici un motiv ca, în raporturile cu persoana juridică, răspunderea simplilor prepuși, care nu fac parte din organele de conducere, să fie o răspundere agravată, integrală și solidară, iar răspunderea membrilor organelor de conducere — pentru care exigențele trebuie să fie sporite — să fie atenuată prin aplicarea divizibilității obligației de restituire a despăgubirilor plătite².

b) Faptele ilicite cauzatoare de prejudicii unor terțe persoane pot fi săvîrșite nu numai de organele de conducere ci și de membrii cooperatori sau de cei care lucrează în cooperativă pe bază de contract de muncă.

Dacă în legătură cu răspunderea cooperativei pentru faptele ilicite cauzate terților de către persoanele încadrate în muncă nu s-au formulat opinii diferite, cooperativa răspunzînd în baza art. 1.000 alin. 3 c. civ., în schimb, în legătură cu răspunderea acesteia pentru fapta membrilor, s-au purtat numeroase discuții și s-au conturat mai multe opinii.

Opinia justă, împărtășită de literatura și practica judiciară actuală, este aceea potrivit căreia cooperativa răspunde și pentru prejudiciile cauzate terților de către membru, tot în baza art. 1.000 alin. 3, în calitate de comitentă pentru fapta prepusului.

În susținerea acestei opinii s-a arătat esențial al raportului de prepușenie este subordonarea, care presupune dreptul comitentului de a da instrucțiuni, de a direcționa, îndruma și controla activitatea prepusului, precum și obligația acestuia de a urma îndrumările și direcțiile primite. Așadar, prepușenia nu presupune întotdeauna existența unui contract de muncă. Ea este o situație de fapt, care există în mod obiectiv, în care elementul esențial este subordonarea³.

Așa cum se subliniază în literatura noastră juridică, nu interesează calitatea sau denumirea celui care, punîndu-se sub ordinele altuia și acționînd pe linia îndeplinirii acestora, cauzează un prejudiciu terților, după cum nu interesează nici împrejurarea dacă cel ce se găsește sub ordinele altuia este sau nu remunerat, modul cum este remunerat etc.

Pornind de la această idee, practica judecătorească a lărgit sfera de aplicare a dispozițiilor art. 1.000 alin. 3 c. civ., extinzînd-o și la cazurile așa-zise ale „prepusului ocazional”, prin aceasta înțelegîndu-se situațiile concrete în care, deși nu există un contract de muncă, prejudiciul a fost cauzat de cel care în mod voluntar s-a pus în serviciul altuia⁴.

Față de cele arătate, Tribunalul nostru Suprem, prin decizia de îndrumare nr. 8 din 5 septembrie 1968, a decis că, întrucît membrii cooperatori sînt subordonați în munca lor organelor de conducere ale cooperativei și obligați să execute lucrările încredințate și dispozițiile date de acestea, iar organele de conducere sînt obligate să îndrumeze și să supravegheze activitatea pe care membrii o desfășoară în cadrul cooperativei, este firesc ca și cooperativa să răspundă pentru prejudiciile cauzate terților de membrii săi prin fapte ilicite săvîrșite cu ocazia îndeplinirii sarcinilor încredințate.

În concluzie, răspunderea cooperativei pentru prejudiciile cauzate terților de membrii cooperatori care nu au calitatea de organe ale ei, prin fapte ilicite săvîrșite cu prilejul aducerii la îndeplinire a sarcinilor încredințate, este o răspundere pentru fapta altuia și operează în condițiile prevăzute de art. 1.000 alin. 3 c. civ.⁵

Răspunderea cooperativei, în calitate de comitent, pentru fapta membrului cooperatist, în calitate de prepus, se bazează în esență pe ideea de garanție a comitentului, în solidar cu

² A se vedea C. Stătescu, C. Birsan, *Tratat de drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Academiei, Buc., 1981, p. 220

³ C. Stătescu, C. Birsan, *op. cit.*, p. 247—249

⁴ P. Marica, *Răspunderea patrimonială a C.A.P.*, în „Studii și cercetări juridice”, nr. 1/1965, p. 91

⁵ Este vorba — fără a fi excluse unele excepții — numai de faptele ce au legătură directă și nu ocazională, întîmplătoare, cu funcția încredințată. În acest sens, Tribunalul Suprem a decis că comitentul nu răspunde pentru pagubele cauzate de prepus prin fapte ce nu au legătură cu funcția încredințată, chiar dacă ele au fost săvîrșite în timpul exercitării acesteia (Tribunalul Suprem, dec. nr. 49 din 5 septembrie 1977, în C.D., 1977, p. 314)

prepusul, față de victima prejudiciului, garanție care este menită să ofere victimei posibilitatea de a fi despăgubită. Este vorba de o garanție care nu se detașează, ci se grețază pe ideoa unei prezumții de culpă în sarcina comitentului⁶.

Instituirea prin art. 1.000 alin. 3 c. civ. a răspunderii comitentului pentru fapta prepusului oferă posibilitatea victimei de a se adresa, la alegerea sa, pentru întreaga despăgubire — în cazul nostru — fie cooperativei singură, fie cooperativei și membrului cooperador (prepus) deodată ori succesiv, fie numai cooperadorului (prepusului).

Deși legea nu stabilește o ordine în care terțul să cheme la răspundere cooperativa sau pe cooperador, totuși cooperativa ea însăși va avea interesul să cheme în garanție și pe cooperador, chiar dacă terțul prejudiciat nu l-a chemat în judecată⁷.

Organizația cooperatistă în calitate de comitentă plătind despăgubirile nu face altceva decât să avanseze, în locul cooperadorului, despăgubirile pe care acesta din urmă le datorează terțului păgubit. Drept urmare, cooperativa va avea, la rindul ei, o acțiune în regres față de cooperadorul prepus pentru recuperarea sumei plătite terțului.

Intrucât cooperativa a despăgubit pe terț potrivit regulilor dreptului civil, acțiunea în regres a acesteia împotriva cooperadorului va fi tot o acțiune civilă și nu o răspundere materială, așa cum este reglementată de statut. Această ultimă formă de răspundere urmează să fie angajată numai în cazul în care cooperadorul ar cauza în mod direct, din vina sa, un prejudiciu legat de calitatea de membru al cooperativei prejudiciate.

⁶ C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 251

⁷ Chemarea în garanție a prepusului nu va fi posibilă atunci cînd, atît comitentul cît și victima sînt unități socialiste și soluționarea cauzei are loc la Arbitrajul de Stat

DISCUȚII PRIVIND INCETAREA CONTRACTULUI DE MUNCĂ

DE

DUMITRU MACOVEI

a) *Considerații generale.* În genere, contractul este un act juridic generator de drepturi și obligații în sarcina părților contractante¹.

Contractul de muncă este actul juridic necesar pentru stabilirea raportului juridic de muncă al persoanelor fizice apte de muncă ce dobândește acum calitatea de persoană încadrată în muncă — unicul izvor al acestui raport. Prin încheierea contractului de muncă, persoana fizică (persoana încadrată în muncă) se obligă să pună forța sa de muncă la dispoziția celeilalte părți contractante (unitatea, acel care încadrează), pentru a desfășura o activitate în cadrul unui anumit post, într-o anumită localitate sau rază determinată și a îndeplini celelalte obligații prevăzute de lege și de acest contract (respectarea disciplinei muncii, îndeplinirea normei de muncă etc.). Unitatea se obligă să retribue munca prestată și să ia toate măsurile necesare pentru asigurarea condițiilor corespunzătoare desfășurării normale a procesului de producție, îndeplinind toate condițiile legale și contractuale². Întrind în raporturi juridice de muncă prin încheierea contractului de muncă, persoana încadrată în muncă își exercită dreptul la muncă garantat de Constituție.

Garanțiile juridice ale îndeplinirii dreptului la muncă asigură atât formarea raporturilor juridice de muncă, cât și stabilitatea — îmbinată cu mobilitatea — raporturilor de muncă. În cadrul acestor garanții un rol deosebit de important au normele care reglementează încetarea contractului de muncă. Aceste norme juridice, instituite de Codul muncii, precizează cazurile în care contractul de muncă poate fi desfăcut din inițiativa unității (art. 130), stabilește procedura de urmat în cazul desfacerii contractului de muncă (art. 132), drepturile acordate la încetarea acestui contract, interdicția desfacerii contractului de muncă în anumite situații (art. 146), iar în anumite cazuri de desfacere a acestuia din inițiativa unității, obligația acesteia de a se îngriji de trecerea celor care urmează a fi concediați în alte munci corespunzătoare, precum și drepturile acordate persoanei în cauză la încetarea acestor raporturi.

În cele ce urmează ne propunem a ne opri, pentru început, asupra unor considerații de ordin general asupra încetării contractului de muncă, iar apoi să abordăm unele probleme pe care le ridică în practică unele cazuri de încetare a acestui contract și, totodată, să sugerăm opiniile noastre privind corecta înțelegere și aplicare a legislației în materie, precum și propuneri de lege ferenda.

De regulă, un contract își încetează existența în momentul executării ultimei obligații născute din contractul respectiv, fie că executarea are loc imediat după încheierea acestuia (la contractele cu prestație instantanee), fie că obligațiile se execută după trecerea (prin tre-

¹ A se vedea art. 942 Cod civil.

² Sanda Ghimpu, Ion Traian Ștefănescu, Serban Beligrădeanu, Gheorghe Mohanu, *Dreptul muncii, Tratat*, vol. I, Editura științifică și enciclopedică, București, 1978, p. 166; prof. dr. I. Iavorschi, *Dreptul muncii — partea generală*, vol. I, Iași, 1974, p. 150; D. Macovei, *Încetarea contractului individual de muncă*, Editura Junimea, Iași, 1981, p. 13.

ceea) unui interval de timp la contractele cu prestații succesive). În dreptul comun, modul firesc de încetare a contractului îl constituie momentul executării ultimei obligații³.

În ceea ce privește încetarea contractului de muncă, această regulă acționează numai în parte și anume pentru contractele de muncă cu durată determinată⁴ și a contractelor pentru îndeplinirea unei lucrări determinate, care constituie o varietate a acestor contracte. Contractele de muncă cu durată determinată se încheie însă numai „în anumite situații” prevăzute în art. 70 din Codul muncii. Această regulă nu acționează în cazul contractelor de muncă încheiate pe durată nedeterminată. Or, contractul de muncă pe durată nedeterminată — prevăzut în art. 70 alin. 1 din Codul muncii — este specia cea mai răspândită de contract, datorită avantajelor pe care le conferă părților.

Contractul de muncă pe durată nedeterminată nu poate duce la concluzia că leagă părțile pînă la decesul persoanei în muncă. În legislația muncii socialiste dreptul la muncă este strîns legat de libertatea muncii.

Încadrarea în muncă se face prin înțelegerea părților, pe calea încheierii contractului de muncă, care exprimă realizarea unui acord liber de voințe și de aceea este firesc ca acordul părților să constituie una dintre cauzele de încetare a contractului de muncă. Dar, contractul de muncă poate fi desființat și din inițiativa uneia din părți cu obligația de a da un preaviz celeilalte părți contractante.

Spre deosebire de dreptul comun, unde principiul obligativității contractelor (art. 969 Cod civil) conferă creditorului dreptul la executarea obligației de către debitor art. 1273 Cod civil), la nevoie chiar și prin constrîngere, în dreptul muncii, dimpotrivă, creditorului (unității) nu i se recunoaște dreptul de a constrînge persoana încadrată în muncă (debitor) în caz de neexecutare a obligațiilor, să presteze muncă o durată nedeterminată, astfel cum au convenit și, în consecință, este firesc a se recunoaște părților dreptul de a desface unilateral contractul încheiat.

Atît literatura juridică de specialitate, cît și practica judiciară folosesc mai mulți termeni care desemnează modul în care ia sfîrșit contractul de muncă⁵. Astfel, alături de „încetare” și „desființare” folosit și de legiuitor, mai sînt utilizați și termenii de „reziliere”, „denunțare”, „demisie”, „anulitate”. În esență, conținutul acestor termeni desemnează stingerea raportului juridic de muncă⁶, dar cu semnificații oarecum deosebite.

Noțiunea de „încetare” a contractului de muncă, astfel cum rezultă din titlul capitolului V al părții a II-a a Codului muncii, art. 129, are un înțeles cuprinzător, care desemnează sfîrșitul legal al existenței contractului de muncă indiferent de temeiurile și modalitățile acestui sfîrșit. Cu alte cuvinte, în noțiunea de „încetare” a contractului de muncă sînt cuprinși ceilalți termeni care au ca rezultat sfîrșitul contractului de muncă.

Termenul de „încetare” este însă folosit și într-un sens mai restrîns, avînd un conținut special, în funcție de temeiul stingerii contractului de muncă. Astfel, cînd contractul de mun-

³ P. Demetrescu, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura didactică, București, 1966, p. 51; T. R. Popescu, P. Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, Editura științifică, București, 1968, p. 138—141; Constantin Stătescu, Corneliu Birsan, *Tratat de drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Academiei R. S. România, București, 1981, p. 73 și urm.

⁴ M. Constantin, I. Popescu-Albota, *Termenile pentru care pot fi încheiate contractele de muncă pe durată determinată și contractele de muncă pentru îndeplinirea unei lucrări determinate*, în S.C.L., nr. 1, 1958, p. 65 și urm.; Vezi și capitolul II pct. i, lit. d al Îndrumarului nr. 66427/1973 al Ministerului Muncii și Consiliului Central al Uniunii Generale a Sindicatelor din România pentru întocmirea regulamentelor de ordine interioară și încheierea contractelor de muncă în formă scrisă, republicat la 21 ianuarie 1975.

⁵ A se vedea și N. Perju, *Data încetării contractului de muncă*, în RRD, nr. 10, 1969, p. 28.

⁶ Deși titlul capitolului V din Codul muncii este intitulat *Încetarea contractului de muncă*, neîndoindu-ne că expresia „raporturile de muncă încetează” folosită în art. 129 din același act normativ se referă numai la raporturile de muncă ale persoanelor încadrate în muncă pe baza unui contract de muncă. Rezultă că, între cele două expresii — „încetarea contractului de muncă” și „încetarea raportului de muncă” legiuitorul nu distinge, folosindu-l cu aceeași semnificație de sfîrșit al raporturilor juridice de muncă ale persoanelor încadrate în muncă pe baza unui contract de muncă (Vezi și Al. Dețean, Iosif R. Urs, Gh. Tîgăeru, C. Jornescu, *Raporturi de muncă*, 3, *Cartea întreprinderii*, vol. VIII, editată de „Revista economică”, 1979, p. 143).

că nu mai poate continua datorită, de exemplu, decesului persoanei încadrate în muncă ori a celui care încadrează când acesta este o persoană fizică, termenul cel mai adecvat este cel de „încetare”, cazuri în care nici nu am putea utiliza alți termeni pentru a desemna asemenea situații. Tot astfel în cazul declarării prin hotărâre judecătorească a dispariției unei persoane care avea calitatea de persoană încadrată în muncă.

Termenul de „desfacere” este utilizat în literatura juridică și în practica judiciară, în general, pentru a desemna cazurile în care contractul de muncă încetează, pe parcursul executării sale, din inițiativa unității. Codul muncii utilizează acest termen în sensul încetării contractului de muncă din inițiativa uneia din părți (art. 130, 135 Codul muncii)⁷. În ce ne privește înțelegem să dăm termenului de „desfacere” înțelesul de încetare a contractului individual de muncă din inițiativa și voința unilaterală a unității.

În cazul funcțiilor pentru care legea prevede pentru încheierea contractului de muncă a actului alegerii ori numirii în funcție (demnitari, judecători, procuror etc.) încetarea contractului de muncă se realizează, după caz, și prin revocare sau eliberare din funcție și aceasta înaintea expirării mandatului pentru care au fost investiți.

Când contractul de muncă ia sfârșit ca urmare a manifestării unilaterale de voință a persoanei încadrate în muncă, adică din inițiativa acesteia în baza principiului libertății muncii, termenul cel mai adecvat este cel de „denunțare”. Arareori, pentru a desemna această situație de încetare se folosește și termenul de „demisie”. Prin „demisie” se înțelege o „manifestare în scris a voinței persoanei încadrate în muncă de a i se desface contractul de muncă”⁸. Din compararea înțelesului dat celor două noțiuni, rezultă că acestea se deosebesc într-una. Astfel, dacă denunțarea contractului de către persoana încadrată în muncă nu este cerută, nu este supusă vreunei aprobări ori aprecieri din partea unității, ci se face în exercitarea unui drept recunoscut de Codul muncii în art. 135, demisia apare ca o cerere adresată unității.

Noțiunea de „reziliere” este utilizată, de regulă, în înțelesul încetării contractului de muncă, prin acordul părților, realizat pe parcursul executării contractului de muncă (art. 129 din Codul muncii).

Termenul de „desființare” a contractului de muncă utilizat în trecut este astăzi aproape părăsit, fiind sinonim cu cel de „încetare” în sens larg. Acesta este utilizat pentru a nu repeta în cadrul unei fraze termenul de „încetare”.

În fine, termenul de „nulitate” este folosit în înțelesul dat acestuia în dreptul comun, adică de sancțiune în cazurile în care la încheierea contractului s-a încălcat dispoziții legale imperative. Așadar, cauzele nulității contractului de muncă există în momentul încheierii, acestuia, fiind vorba de un contract nevalid, pe când desfacerea, rezilierea, denunțarea contractului de muncă vizează un contract valid încheiat, în cursul executării cărui intervine împrejurarea prevăzută de lege pentru încetarea contractului de muncă.

Ori de câte ori în prezenta lucrare vom folosi termenul de „desfacere” din punct de vedere juridic, vom înțelege manifestarea unilaterală de voință a unității, prin care încetează contractul individual de muncă valabil încheiat, în modul prevăzut de lege cu respectarea preavizului.

Din punct de vedere economic, desfacerea contractului de muncă este o măsură luată de unitate, motivată prin lipsa de interes față de continuarea raportului juridic de muncă cu persoana în cauză și care poate duce la scoaterea temporară din muncă a unei persoane încadrate.

Desfacerea contractului de muncă din inițiativa unității apare ca un „conflict între interesul colectiv și interesul individual”⁹ rezolvat în drept, întotdeauna, în interesul colectivității. Nu trebuie însă de pierdut din vedere că, pentru compensarea acestei inegalități doar aparente, sînt instituite o serie de condiții ce se cer a fi îndeplinite — care constituie garanții puternice de apărare a dreptului la muncă — și anume să se facă numai în cazurile strict limitativ prevăzute de lege, cu respectarea procedurii de urmat.

⁷ În dreptul muncii, termenul de „revocare a contractului” nu poate fi folosit ca în dreptul comun, acesta nefiind sinonim cu acela de „desfacere” sau „denunțare”, întrucît prin revocare se înțelege manifestarea unilaterală de voință de a pune capăt unui contract înainte de începerea executării. În timp ce „desfacerea” ori „denunțarea” intervin pe parcursul executării.

⁸ *Mic dicționar enciclopedic*, Editura enciclopedică română, București, 1972, p. 271

⁹ Gáspárdi László. *A gogyszerűtlen vállalti felmondás (desfacerea nelegală a contractului de muncă)* în „Magyar Jog”, 16, nr. 12/1969, p. 724—732

b) *Rezilierea contractului de muncă*. Codul muncii, în art. 129, reglementează încetarea contractului de muncă „prin acordul dintre persoana încadrată în muncă și unitate”.

Reglementarea încetării contractului de muncă într-un asemenea caz este justificată de faptul că, de vreme ce încheierea contractului de muncă se face prin acordul părților, firesc este ca acest contract să poată înceta prin consimțământul lor. Cu alte cuvinte, dacă părțile prin liberul lor consimțământ au încheiat un act constitutiv de drepturi și obligații — contractul individual de muncă — nimic nu se opune ca ele să hotărască în sens opus, să pună capăt acestuia — actul să-și producă efectul extinctiv.

Acordul de voință al părților, în sensul stingerii raportului juridic de muncă, constituie un act juridic bilateral, un *mutuus consensus* constituind — astfel cum s-a arătat în literatura juridică de specialitate¹⁰ — un adevărat contract în sensul art. 942, combinat cu art. 969, alin. 2, Cod civil. Dealtfel, în Codul muncii al R. D. Germane, acest act poartă denumirea de „contract de reziliere” (aufhebungsvertrag).

Încetarea contractului de muncă pe acest temei este cunoscută în toate legislațiile, fie ele socialiste¹¹ ori burgheze, și situată pe prim loc în enumerarea cauzelor posibile a stinge raporturile de muncă. Actualul Cod al muncii situează rezilierea prin acordul părților după încetarea la expirarea termenului pentru care a fost încheiat contractul de muncă, deși — după opinia noastră — mai firesc era ca locul prim să fie ocupat de încetarea prin acordul părților¹².

Cu toate că contractul de muncă este un act juridic consensual, totuși acesta nu încetează nici chiar în cazul contractului de muncă încheiat pe durată nedeterminată, în principiu, prin acordul părților¹³, ci din inițiativa uneia din părți — deși aceasta ar trebui să constituie o modalitate subsecventă.

Dacă în cazul contractului de muncă încheiat pe durată determinată modul firesc de încetare este împlinirea termenului ori îndeplinirea lucrării în schimb, la contractul de muncă încheiat pe durată nedeterminată, acordul părților cu privire la încetare ar fi calea normală și principală. Aceasta s-ar explica prin aceea că, în conținutul contractului de muncă încheiat pe durată nedeterminată, nu este cuprinsă o stipulație privitoare la momentul încetării obligației, astfel că acordul părților privind încetarea prestațiilor este menit să determine ceea ce era nedeterminat și anume momentul încetării contractului. De regulă, în practică, părțile încează de desfacerea unilaterală a contractului de muncă sau de transferare, preferabile încetării acestui contract prin acordul părților, căci această din urmă modalitate atrage întreruperea vechimii în muncă cu repercusiuni nefavorabile pentru persoana încadrată în muncă.

În ceea ce privește categoria contractelor de muncă ce pot fi reziliate prin acordul părților, legea nu conține nici o prevedere expresă. În consecință, părțile raportului juridic de muncă pot conveni la încetarea contractului de muncă fie că acesta a fost încheiat pe o durată nedeterminată, fie pe o durată determinată.

De asemenea, contractul de muncă poate înceta pe acest temei și în cazul acelor persoane al căror contract a fost precedat de actul alegerii sau numirii, de aprobarea ori avizul organului competent, ori a fost precedat sau urmat de emiterea unui act administrativ individual.

De la regula că toate persoanele încadrate în muncă pot conveni cu cealaltă parte contractantă — unitatea — să înceteze astfel contractul de muncă, legislația noastră prevede și unele excepții. Astfel, din ansamblul legislației muncii care reglementează pregătirea profesională și repartizarea în producție a absolvenților unor forme de învățământ care conține reglementări specifice¹⁴, rezultă că contractul de muncă al acestora nu poate fi desfăcut prin acordul părților în perioada de stagiu decît în mod cu totul excepțional, pentru motive privind starea sănătății și realizarea transferului la alte unități nu este posibilă.

¹⁰ Desfacerea contractului de muncă prin acordul părților, în RRD nr. 5, 1969, p. 40.

¹¹ Art. 15, pct. 1, Bazele Legislației Muncii U.R.S.S.; art. 29, pct. 1, Codul muncii al R.S.F.S.R.; art. 31, Codul muncii al R.D. Germania; art. 29, lit. a, din Codul muncii al R. P. Bulgaria; art. 42, alin. 1, lit. a, din Codul muncii al R. S. Cehoslovacia etc.

¹² A se vedea și art. 18, lit. a, Codul muncii anterior.

¹³ Opinie contrară, I. Condor, P. Zugrăvescu, notă la sent. civ. nr. 4081/1966 a Trib. pop. raion Ploiești, în RRD, nr. 3/1967, p. 125 („cele mai frecvente cazuri de încetare a contractului de muncă au loc ca urmare a acordului părților”).

¹⁴ De exemplu, Decretul nr. 57/1975 privind repartizarea în producție a absolvenților instituțiilor de învățământ superior, cursuri de zi (art. 10, 21, 23).

Tot astfel, potrivit art. 71, Codul muncii și art. 21, alin. 1, lit. c, din Legea nr. 1/1970, persoana încadrată în muncă care a încheiat cu unitatea un act adițional la acest contract este obligată a lucra în unitatea respectivă cel puțin 5 ani de la terminarea forme de pregătire.

În aceste situații, interdicția este determinată de împrejurarea că persoana a fost repartizată, potrivit legii, într-un anumit loc de muncă ca urmare a calificării obținute pe seama cheltuielilor efectuate de societate cu organizarea diferitelor forme de învățământ și este de datoria persoanei de a servi societății acolo unde aceasta are nevoie.

De asemenea, este inadmisibilă încetarea contractului de muncă prin acordul părților înaintea expirării termenului de un an în cazul persoanelor care, potrivit art. 9 al Legii nr. 25/1976 privind încadrarea într-o muncă utilă a persoanelor apte de muncă, au fost obligate de a presta muncă în temeiul unei hotărâri judecătorești¹⁵.

Considerăm că se impune adoptarea de către legiuitor a interdicției posibilității ca părțile să poată cădea de acord asupra desfacerii contractului de muncă într-un anumit interval (3—5 ani) în cazul în care persoana încadrată în muncă a fost încadrată în unitate prin transfer în interesul serviciului, ținând seama de scopul pentru care s-a efectuat transferul și de drepturile de care a beneficiat persoana încadrată în muncă, transferată ca urmare a schimbării cu caracter de permanență a locului muncii¹⁶.

În lipsa unei asemenea prevederi, unităților le revine un rol activ în asemenea situații, ele neputându-și da acordul asupra încetării contractului de muncă, totodată avînd sarcina de a milita în sensul menținerii raportului juridic de muncă.

Pentru desfacerea contractului de muncă prin acordul părților se cer a fi întrunite condițiile prevăzute de art. 948 Cod civil; în mod deosebit interesează consimțămîntul valabil al părților. Pentru a duce la desfacerea contractului prin acordul părților, consimțămîntul trebuie să emane de la părțile contractului de muncă; să fie dat cu intenția specială de a produce efecte juridice, să fie serios, precis¹⁷, nealterat de un viciu al voinței (adică să nu fi fost determinat de eroare, dol sau violență) și să fie manifestat expres sau să fie explicit. Deci, consimțămîntul trebuie să emane de la persoana încadrată în muncă și de la organul competent, potrivit legislației în vigoare, a încheia contractul de muncă respectiv

Desigur și persoana încadrată aflată în detașare poate iniția rezilierea contractului de muncă prin acordul părților, însă va trebui ca oferta în acest sens să fie adresată atît unității cu care a încheiat contractul de muncă — suspendat în principalele sale efecte pe această perioadă —, cit și unității la care a fost detașată și în a cărei colectiv de muncă se află încadrată temporar. Este neîndoielnic că o ofertă de încetare a contractului de muncă prin acordul părților nu poate proveni de la organele unității la care persoana încadrată a fost detașată, fie și numai pentru faptul că contractul nu s-a încheiat cu această din urmă unitate.

Subliniem că este nelegal ca un contract de muncă să înceteze în baza acordului dat de un reprezentant al persoanei încadrate în muncă — contractul de muncă fiind un contract *intuitu personae* — și nici chiar printr-o procură ori delegație. Este preferabil ca acordul părților cu privire la stingerea raportului juridic de muncă să se realizeze, printr-un înscris, operațiune simetrică celeia care are loc la încheierea contractului de muncă.

Desfaceră contractului de muncă prin acordul părților se realizează pe calea ofertei urmată de acceptare, inițiativa putînd aparține oricăreia dintre părți¹⁸, contractul desfiindându-se dacă intervin cele două manifestări de voință. Oferta trebuie să fie fermă, cu alte cuvinte, să exprime voința neîndoielnică a părții (persoana încadrată în muncă și unitatea)

¹⁵ Dealtfel, aceasta rezultă și din art. 12, alin. 2, din Legea nr. 25/1976, potrivit căruia: „Schimbarea locului de muncă al persoanei încadrate potrivit art. 9 înainte de împlinirea unui an de la data încadrării, se poate face numai la propunerea unității socialiste, cu acordul direcției pentru probleme de muncă și ocrotiri sociale...”

¹⁶ Aceste drepturi sînt consacrate în principal de art. 75 din Legea nr. 57/1974

¹⁷ În practica judiciară s-a decis că: „pasivitatea persoanei încadrate fie chiar prelungită, constînd în ne reprezentarea la muncă sau pentru încasarea retribuției, nu ar putea constitui un element de convingere pentru a deduce din aceasta renunțarea la contract, o asemenea comportare fiind echivocă, și, deci, neconcludentă și, în consecință, neputînd da certitudinea unei manifestări hotărîte de atitudine”, or, acordul la care se referă art. 129 din Codul muncii „trebuie să fie explicit și exprimat în așa fel încît să excludă orice echivoc (Trib. Supr., Col. civ., dec. nr. 528, din 1954, în CD 1952—1954, vol. 1, p. 172). A se vedea și *Influența culpei angajatului asupra răspunderii unității pentru desfacerea ilegală a contractului de muncă*, în RRD nr. 1, 1968, p. 76 și urm.

¹⁸ De regulă, oferta este făcută de persoana încadrată în muncă

de a pune capăt contractului în cazul în care va fi acceptată. Propunerea de încetare a contractului de muncă este o ofertă care însă încerează atunci când nu este acceptată.

Legea nu cere ca oferta să fie motivată, însă nimic nu se opune ei dimpotrivă, pentru a avea mai multe șanse de acceptare, ofertantul poate să o motiveze. Părțile pot stabili prin acordul lor ca contractul de muncă să ia sfârșit de îndată sau la o anumită dată, în funcție, în principal, de interesul unității. Acordul părților cu privire la încetarea contractului de muncă este cenzurabil de către organele de jurisdicție a muncii competente în cazul sesizării cu acțiune în anulare. Dacă această acțiune este admisă, persoana respectivă este îndreptățită la reintegrare și la plata unei despăgubiri convenită pe timpul cit nu a putut presta munca datorită actului declarat nul.

Acordul părților valabil exprimat cu privire la desfacerea contractului de muncă are ca efect principal stingerea raportului juridic de muncă. Dacă contractul a încetat prin acordul părților, desigur că ulterior unitatea nu-l mai poate „desface” pentru alt motiv, de exemplu, disciplinar, ori pentru necoresponderea sub raport profesional. În caz contrar, și dacă s-a ivit un litigiu, organul jurisdicțional va reține că, contractul de muncă a încetat anterior prin acordul părților, și deci nu va mai fi necesar să examineze temeinicia desfacerii acestui contract¹⁹. De asemenea, retragerea ulterioară a ofertei de către persoana încadrată în muncă este inefficientă²⁰. Deci, piră în momentul realizării acordului (acceptarea ofertei de către cealaltă parte) ofertantul poate reveni unilateral, asupra cererii sale; în schimb, după momentul respectiv, revenirea asupra acordului este posibilă numai prin consensul părților.

Realizarea acordului părților are drept efect încetarea contractului de muncă în temeiul acestuia și pe data stipulată într-însul. Ase fiind, desfacerea ulterioară a contractului de muncă din inițiativa uneia din părți este inadmișibilă.

Rezilierea contractului de muncă prin acordul părților atrage întreruperea vechimii în muncă²¹, cu consecințe nefavorabile pentru cei în cauză. Deoarece în unele situații oarecum asemănătoare — ca de exemplu, în cazul deștării motivate a contractului de muncă de către persoana încadrată în muncă, ori a transferării la cerere — vechimea în muncă nu se întrerupe, pentru a reda acestui caz de înetare semnificația și ponderea pe care acesta este firesc să le aibă, considerăm că este necesară recunoașterea dreptului la vechime neîntreruptă și în acest caz, dacă într-un anumit termen — de 90 de zile — persoana respectivă încheie un nou contract de muncă.

c) *Condiții de validitate pentru desfacere, contractului de muncă pentru reducere de personal.* Garanții juridice de realizare a dreptului la muncă, de o deosebită importanță sint conținute de art. 19. Codul muncii, potrivit căruia persoana încadrată într-o unitate socialistă are, între alte drepturi principale, pe acela de a i se asigura un loc de muncă potrivit aptitudinilor, pregătirii profesionale, aspirațiilor sale și nevoilor unității (lit. a), precum și stabilitatea, contractul de muncă neputând să fie modificat sau să înceteze decât în cazurile prevăzute de lege (lit. c).

Codul muncii reglementează expres prin art. 130, alin. 1, cazurile în care contractul de muncă poate fi desfiat din inițiativa unității. Între alte situații prevăzute de acest text este și aceea în care unitatea își reduce personalul prin desființarea unor posturi de natura celui ocupat de cel în cauză, ca urmare a reorganizării (lit. a). Cadrul — strict limitat de lege — în care unitatea poate să desfiat contractul de muncă, reprezintă o garanție a stabilității care se realizează, ținându-se seama atât de cerințele unității, cât și de interesele legitime ale oamenilor muncii.

Rotunzimea inserării în cuprinsul Codului muncii a posibilității acordate unității de a procedea la desfiaterea contractului de muncă în acest caz este creșterea eficienței economice a unității și, în ansamblu a economiei naționale. Așa fiind, unitatea nu poate fi obligată să mențină încadrată o persoană dacă nu-i poate da de lucru și deci nu-i este utilă decât cu puțin: birrea propriilor ei interese și în dauna economiei naționale.

Pe de altă parte, referindu-se la reducerea unor posturi de aceeași natură, legea nu a înțeles ca posturile să fie neapărat identice ci numai asemănătoare cu atribuții, pentru a servi activității de același fel și pentru care se cere aceeași pregătire. Apoi, nu trebuie înțeles că se desființează chiar postul detinut de cel al cărui contract de muncă a fost desfiat, ci unitatea are libertatea ca, în atare situații, să rețină pe cei pe care îi consideră mai corespunzători și, deci, să procedeze la o reducere de personal.

¹⁹ Trib. Supr., col. civ., dec. nr. 343, din 24 aprilie 1954, în CD 1954, vol. 1, p. 176

²⁰ Trib. pop. raion Ploiești, sent. civ. nr. 4081/1966, în RRD nr. 3, 1967, p. 125

²¹ Acest caz nu figurează printre situațiile enumerate de art. 8—10 din Legea nr.

În literatura de specialitate și în practica judiciară s-a arătat cu deplină temei că traducerea în fapt a unei asemenea măsuri trebuie să fie însă reclamată de nevoi reale de reducere a personalului și să se facă după criterii obiective, iar nu pe baza unor justificări aparente. Deși, reducerea de personal trebuie să fie reală și obiectivă și să nu constituie doar un pretext pentru înlăturarea nejustificată a unor persoane în scopul de a fi înlocuite cu altele. Așa fiind, îndepărtarea din serviciu este nelegală dacă, după desfacerea contractului, unitatea ar încadra alte persoane din afară pe posturi de aceeași natură cu cel ocupat de persoana în cauză.

Tot astfel, este de neconceput ca unitatea să ocupe un post vacant cu o persoană adusă din afară, pentru ca la scurt interval de timp să desființeze un alt post de aceeași natură. Dacă valorile reale impun reducerea postului, măsura firească este desființarea postului vacant și nu ocuparea lui în prealabil, urmată de desființarea ulterioară a altui post de aceeași natură ocupat de o altă persoană²².

Am reiterat cele de mai sus deoarece, am constatat că în practică, unele unități adoptă măsura desfacerii contractului de muncă pe temeiul art. 130, alin. 1, lit. a, Codul muncii, fără a face dovada nevoii reale de reducere de personal. Astfel, în unele cazuri, măsura reducerii de personal nu era dispusă de organul competent²³, ci de conducerea unității, iar în alte cazuri unitatea, deși avea cunoștința despre restructurarea unor posturi, a încadrat prin transfer persoane din afară pe posturi vacante, iar apoi a procedat la desfacerea contractului de muncă pentru reducere de personal a unor persoane care dețineau posturi identice și care aveau o vechime apreciabilă în unitate.

Considerăm că în asemenea situații, măsura de îndepărtare din serviciu este abuzivă și deschide pentru persoanele în cauză dreptul de a se adresa organelor de jurisdicția muncii competente în vederea anulării unor asemenea desfaceri de contract, plata eventualelor despăgubiri, precum și reintrarea în muncă.

d) Interdicția desfacerii contractului de muncă în anumite situații prevăzute de lege. În art. 146 din Codul Muncii este prevăzută o reglementare nouă, necunoscută în vechiul Cod, privind interdicția desfacerii contractului de muncă din inițiativa unității în următoarele cazuri: persoana încadrată se află în incapacitate temporară de muncă și primește ajutorare de asigurări sociale²⁴, este gravidă, se află în timpul concediului de maternitate, în perioada de alăptare sau în perioada în care îngrijește copilul bolnav în vârstă de până la 3 ani, precum și în timpul cât soțul satisface serviciul militar. Prin urmare, în timpul cât durează asemenea situații, contractul de muncă nu poate fi, de exemplu, desființat prin reducere de personal, pentru necorespondență profesională, pentru săvârșirea unei abateri grave ori încălcarea repetată a obligațiilor de muncă, inclusiv a normelor de comportare în unitate.

Interdicția de a desface contractul de muncă pentru motivele arătate în art. 146, Codul muncii, reflectă grija legiuitorului socialist de a nu lipsi persoanele pe care le vizează de avantajele de care sînt îndreptățite să beneficieze în asemenea situații. De aceea, fiind vorba de o dispoziție de protecție, desfacerea contractului de muncă cu nesocotirea ei este lovită de nulitate.

De regulă, în cazul desființării unuia sau mai multor posturi, dintre care cel mai mare de posturi de aceeași natură, prevederile art. 146, Codul muncii, sînt întru totul aplicabile, astfel că unitatea nu va putea desface contractul de muncă al persoanei încadrate aflate în una din situațiile enumerate. Contractul de muncă al persoanei încadrate aflate în una din ipotezele prevăzute de acest text este suspendat în principalele sale efecte, astfel că unitatea este îndreptățită pe această perioadă să încheie cu o altă persoană un contract cu durată determinată. În cazul reducerii personalului, unitatea va desface însă, pe temeiul art. 130, alin. 1, lit. a, Codul Muncii, contractul de muncă al înlocuitorului, menținând împlinirii termenului stipulat la încheierea acestui contract.

O prevedere similară celei cuprinse de art. 146, Codul muncii, este cuprinsă în art. 81, alin. 2, din Legea nr. 14/1972 privind organizarea apărării naționale a R. S. România,

²² A se vedea: Trib. Supr., Secția civ., dec. nr. 1329/1979, în RRD nr. 1/1980, p. 62; dec. nr. 1148/1979 în RRD nr. 12/1979, p. 52.

²³ Dispozițiile privind reorganizarea unităților socialiste cuprinse în Decretul nr. 31/1974 se întregesc cu prevederile Legii nr. 5/1978 cu privire la organizarea și conducerea unităților socialiste de stat (art. 3 și art. 19, alin. 1).

²⁴ Potrivit art. 4, din Hotărîrea nr. 880/1965, pensionarii pentru munca depusă și limitați de vîrstă, de invaliditate gradul I sau II încadrați în muncă nu primesc acest ajutor, astfel că acestora, în acest caz, nu le este aplicabil art. 146, Codul muncii.

potrivit căreia contractele de muncă ale celor chemați pentru îndeplinirea serviciului militar nu pot fi desfăcute ca urmare a „restringerii activității” unității.

Formularea „restringerii activității” unității cuprinsă în acest text indică tot o reorganizare prin reducerea unor posturi în înțelesul art. 130, alin. 1 lit. a, Codul muncii, care atrage desfacerea contractului de muncă. Desigur, că în cazul suprimării unor posturi nu este neapărat necesar a se reduce volumul activității unității pentru a antrena desfacerea contractului de muncă pe acest temel.

În practică sînt însă situații în care deși persoana se află în una din situațiile enumerate de art. 146, Codul muncii, totuși, unitatea nu are altă soluție decît desfacerea contractului de muncă. O asemenea situație intervine în cazul desființării postului unic pentru toate lucrările de același gen din unitate, iar posibilitatea trecerii pe un post corespunzător — datorită calificării profesionale —, recalificarea persoanei în cauză nu sînt posibile. Tot astfel și în cazul dizolvării unității, ori al desființării unei secții a unității din care face parte persoana încadrată în muncă, dacă specialitatea acesteia este total diferită de celelalte posturi care au rămas în unitate și, bineînțeles, dacă nici nu poate fi recalificată.

Considerăm că în asemenea situații, interpretarea rațională duce la concluzia că în lipsa unei opțiuni a unității, soluția nu poate fi decît desfacerea contractului de muncă potrivit art. 130, alin. 1, lit. a ori b, Codul muncii, după caz. Evident, în asemenea cazuri, unitatea va trebui să manifeste toată diligența pentru îndeplinirea obligației prevăzută în art. 133, alin. 1, Codul muncii.

Grija legiuitorului nostru este evidentă și în aceste situații, astfel că cei aflați în situațiile prevăzute de art. 146, Codul muncii și care au dreptul la plata unor ajutoare materiale în cadrul asigurărilor sociale de stat vor beneficia de acestea pînă în momentul încetării cauzei care a determinat acordarea ajutorului de asigurări sociale.

Dacă admitem că deși persoana se află în una din situațiile enumerate de art. 146, Codul muncii și totuși în cazurile mai sus arătate, contractul de muncă ar putea înceta pe temelul art. 130, alin. 1, lit. a ori b din același Cod, nu putem însă fi de acord cu posibilitatea desfacerii acestui contract pe temelul disciplinar.

În cazul săvîrșirii unei abateri grave ori a încălcării repetate a obligațiilor de muncă, inclusiv a normelor de comportare în unitate de către persoana încadrată și care se află în una din situațiile avute în vedere de art. 146, Codul muncii, s-ar putea lua împotriva acesteia doar sancțiuni cu caracter moral prevăzute de art. 100, lit. a ori b, din același Cod, dar nici într-un caz desfacerea disciplinară a contractului de muncă. Punctul de vedere exprimat de unii practicieni, motivat de faptul că desfacerea disciplinară a contractului urmează să-și producă efectele numai după încetarea incapacității de muncă, nu poate fi primit față de caracterul imperativ al dispoziției art. 146 din Codul muncii, întrucît unitatea nu este îndreptățită să ia o atare măsură, iar dacă ar proceda astfel, măsura desfacerii este lovită de nulitate.

e) *Organele competente a înlocui sancțiunea desfacerii disciplinare a contractului de muncă.*
O problemă care s-a ridicat în practica instanțelor judecătorești și care preocupă practicienii dreptului din unitățile socialiste este aceea dacă, în actuala reglementare, sancțiunea disciplinară a desfacerii contractului de muncă poate fi înlocuită de către organele de jurisdicția muncii cu o altă sancțiune disciplinară mai ușoară. Ceea ce dorim în rîndurile de față este de a lărgi discuția asupra acestei probleme și de a sugera perfecționarea reglementării de către legiuitor în această materie.

Este adevărat că, sub regimul Decretului nr. 320/1958 privind consiliile de judecată din întreprinderi și instituții, practica judiciară era constantă în sens afirmativ. Astfel, instanța judecătorească, sesizată de către procuror ca urmare a plîngerii introduse de cel în cauză împotriva hotărîrilor pronunțate, era îndreptățită ca atunci cînd ajungea la concluzia că sancțiunea disciplinară aplicată de către consiliul de judecată este prea severă, să dispună înlocuirea ei cu o altă sancțiune mai puțin gravă, procedînd la reexaminarea cauzei, se substituia acestui organ de jurisdicție. Așa fiind, însemna că și sancțiunea desfacerii contractului de muncă pe temelul încălcării disciplinei muncii putea fi înlocuită cu altă sancțiune disciplinară mai ușoară.

Sub imperiul Legii nr. 1/1970 privind organizarea și disciplina muncii în unitățile socialiste de stat, însă, verificarea legalității și temeiniciei sancțiunilor disciplinare este dată în competența instanțelor judecătorești numai cu privire la manifestarea disciplinară a contractului de muncă, nu și cu aplicarea celorlalte sancțiuni.

Potrivit dispozițiilor art. 100, alin. 1 din Codul muncii, încălcarea cu vinovăție de către cel încadrat în muncă, indiferent de funcția sau postul pe care îl ocupă, a obligațiilor sale, inclusiv a normelor de comportare, constituie abatere disciplinară, precizîndu-se, în con-

tinuare, sancțiunile ce pot fi aplicate — prevăzute de literele a—f, cea mai gravă dintre acestea fiind desfacerea disciplinară a contractului de muncă.

În conformitate cu art. 101 din Codul muncii, sancțiunea disciplinară se stabilește și se aplică de organul de conducere colectivă sau, după caz, de conducătorul unității sau compartimentului de muncă, în condițiile legii, persoana respectivă putînd face plîngere împotriva sancțiunii.

Aceste texte privesc, deci, instituția răspunderii disciplinare, cuprinzînd reglementări de drept material în legătură cu situațiile în care persoanei încadrate în muncă îi revine o asemenea răspundere și — corelativ — posibilitatea conducerii unității de a aplica sancțiuni, precum și reglementări de drept procesual, constînd în dreptul persoanei respective de a introduce plîngerea împotriva deciziei de sancționare.

În completarea reglementării acestei instituții de dreptul muncii, legiuitorul a prevăzut și organele competente să soluționeze plîngerea celui sancționat. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 175, alin. 1, lit. a și art. 174, lit. b din Codul muncii, competența generală de soluționare a plîngerii — numite de aceste texte „contestație” — introduse împotriva sancțiunii disciplinare, aparține organului administrativ ierarhic superior sau organului de conducere colectivă, cu excepția celor care introduc împotriva sancțiunii de desfacere disciplinară a contractului de muncă, situație în care competența de soluționare aparține instanțelor judecătorești, în afara de persoanele cu funcții de conducere, numite „de organul ierarhic superior”, precum și a directorilor, directorilor generali și asimilații acestora din organul central, cînd, potrivit art. 175, lit. b, din același Cod, competența revine tot organului administrativ ierarhic superior sau organului de conducere colectivă.

De vreme ce potrivit art. 100 din Codul muncii și art. 14 din Legea nr. 1/1970, sancțiunile disciplinare se aplică numai de organul de conducere colectivă sau, după caz, de conducerea unității ori de conducătorul compartimentului respectiv, organelor de jurisdicția muncii mai sus arătate le revine competența în urma soluționării litigiului de muncă, fie să respingă contestația, fie să o admită și să anuleze măsura concederii nelegale ori netemeinice, dispunînd — după caz — reintegrarea, plata despăgubirilor cuvenite și, eventual, răspunderea celui vinovat de conducerea abuzivă.

În practica judiciară începe să-și facă loc o soluție deosebită, sugerată de Tribunalul Suprem. Astfel, în ultima vreme, s-a considerat că, avînd competența de a anula dispoziția de desfacere a contractului de muncă și de a dispune reintegrarea în funcția avută anterior, instanța este competentă să înlocuiască sancțiunea aplicată, „pentru că abaterea să nu rămîna nesancționată”. În acest scop — se susține în practica judiciară — instanța urmează să țină seama de cauzurile și gravitatea faptei, precum și de celelalte criterii indicate în art. 13 din Legea nr. 1/1970.

Tribunalul Suprem, prin decizii de speță ale Secției civile²⁵ a motivat că nici o dispoziție legală nu exclude competența instanțelor judecătorești de a înlocui o sancțiune disciplinară cu alta, deoarece deși stabilirea și aplicarea acestor sancțiuni sînt de atribuția unității, totuși din momentul în care s-a declanșat litigiul prin introducerea contestației împotriva desfacerii disciplinare a contractului de muncă și sesizarea instanței, aceasta este investită cu examinarea cauzei în întregime și are deci obligația, în cazul în care reține că abaterea a fost săvîrșită, dar prin gravitatea ei nu justifică desfacerea contractului, să aplice o sancțiune corespunzătoare, care să o înlocuiască pe cea anulată.

Este de observat că atît Tribunalul Suprem, cît și instanțele judecătorești care au adoptat această soluție discutabilă — după părerea noastră — nu țin seama de dispozițiile imperative de principiu conținute de art. 130 din Codul de procedură civilă potrivit cărora instanța poate „hotărî numai asupra celor ce formează obiectul pricinii supuse judecării”. Așa fiind, instanța de judecată nu poate depăși limitele acțiunii fixate de reclamant, în sensul de a-i acorda mai mult decît a cerut sau altceva decît obiectul indicat în cerere. Menționăm că însăși Tribunalul Suprem a dispus că „obligația instanței de a se pronunța numai cu privire la obiectul acțiunii constituie, corelativ, garanția aplicării principiului disponibilității recunoscut părții reclamante”²⁶.

Prin contestația introdusă la organul de jurisdicția muncii competent — după precizările făcute mai sus — reclamantul nu cere decît anularea măsurii desfacerii disciplinare a contractului de muncă pentru nelegalitate ori netemeinice și, eventual, reintegrarea în muncă, precum și plata despăgubirilor. Așa fiind, contestația reclamantului este o acțiune în anulare,

²⁵ V. Trib. Supr., Secți. civ., dec. nr. 814 din 20 mai 1978, citată de I. Mihută, în RRD nr. 3/1979, p. 23

²⁶ Trib. Suprem., Col. civ., dec. nr. 1485/1968, în RRD, nr. 3/1969, p. 167

instanța neputînd decît să constate și să dispună prin hotărîre menținerea deciziei unității sau anularea acesteia cu toate consecințele referitoare la repunerea în situația anterioară.

În susținerea punctului de vedere îmbrățișat în practica judiciară nu s-ar putea aduce nici argumentul potrivit căruia „cine poate mai mult, poate și mai puțin”, fie și pentru simplul motiv că prin lege nu se recunoaște organelor de jurisdicția muncii de a aplica vreo sancțiune disciplinară ci, doar, la sesizare, să se pronunțe asupra temeiniciei și legalității măsurii stabilite de organele prevăzute expres și limitativ de lege.

Tot astfel, nu poate fi primit nici argumentul că instanțele competente prin schimbarea desfacerii disciplinare cu o sancțiune mai ușoară nu ar crea petiționarului o situație mai grea decît aceea pe care a avut-o înainte de a introduce acțiunea sau a declanșa calea de atac.

Principiul *non reformatio in pejus*, acționează doar în cazul unei căi de atac, în vreme ce contestația se îndreaptă împotriva deciziei de desfacere disciplinară a contractului de muncă ce este un act de drept material al muncii și nu de jurisdicție (nu a avut loc dealtfel o judecată anterioară, ci unitatea avea doar obligația să cerceteze abaterea, fază în care trebuia ascultată persoana în cauză).

Desigur că organele de jurisdicția muncii trebuie să concure la realizarea finalității instituției răspunderii disciplinare, însă nu pe calea orientată de Tribunalul Suprem, ci pe aceea sugerată deja în literatura de specialitate — căreia ne raliem — potrivit căreia organul de jurisdicția muncii sesizat cu asemenea contestație, dacă consideră că fapta justifică o sancțiune mai ușoară are numai dreptul să repună părțile în situația anterioară cu toate efectele ce decurg din aceasta: termen de sancționare, completarea cercetărilor și dreptul unității de a-i aplica celui în cauză o nouă sancțiune (mai ușoară)²⁷.

Pentru înlăturarea unor discuții contradictorii în viitor cu privire la chestiunea în discuție, prevederea expresă de către legiuitor a acestui punct de vedere ar fi binevenită, îndeosebi pentru practică.

²⁷ Radu Dumitru, *Natura juridică a contestațiilor ce pot fi exercitate împotriva deciziilor de desfacere a contractului de muncă și imputație*, în „An. șt. Univ. Iași”, 1982, p. 89

EPECTELE JURIDICE ALE ACTUALIZĂRII PLANULUI NAȚIONAL UNIC CU PRIVIRE SPECIALĂ ASUPRA PLANULUI DE INVESTIȚII

DE

FLORIN-MARCEL SAVA

1. *Locul și importanța efectelor juridice ale actualizării planului anual în sistemul obligațiilor de plan.* Potrivit dispozițiilor art. 7, alin. 2, din Legea nr. 8/1972 cu privire la dezvoltarea economico-socială planificată a României, prevederile planurilor cincinale și anuale constituie sarcini obligatorii.

Obligațiile de plan care sînt deosebit de complexe și multiple se nasc, ca obligații juridice, în procesul desfășurării¹ sarcinilor de plan prin intermediul deciziilor de plan. Obligațiile de plan nu pot izvorî direct din planul național unic deoarece acesta fiind lege are caracter de generalitate și nu poate naște raporturi juridice concrete².

O primă sistematizare a obligațiilor de plan, care evidențiază locul și importanța în acest sistem a efectelor juridice ale actualizării planului anual, este posibilă din punctul de vedere al momentului apariției lor care, în general, coincide cu perioada desfășurării sarcinilor de plan. Din Legea nr. 8/1972 rezultă că există patru asemenea perioade și anume:

a) Perioada desfășurării nivelurilor orientative și a normativelor de plan aprobate, desfășurare care are loc cu circa doi ani înainte de începerea perioadei planului cincinal, în care la nivelul titularilor de plan se naște obligația de elaborare a planului cincinal (art. 13) potrivit metodologiei reglementate în art. 14 din lege, iar la nivelul unităților economice cu personalitate juridică se naște și obligația încheierii contractelor economice de lungă durată (art. 25 din Legea contractelor economice nr. 71/1969) care vor fundamenta sarcinile planului cincinal;

b) Perioada desfășurării sarcinilor planului cincinal adoptat de către M.A.N., desfășurare care trebuie să se producă cu cel puțin un semestru înaintea începerii perioadei de plan³, în care la nivelul titularilor de plan apare obligația de realizare a sarcinilor planului cincinal (art. 18) iar la nivelul unităților cu personalitate juridică și obligația încheierii contractelor economice pe bază de repartiții emise în executarea balanțelor materiale ale planului cincinal (art. 25 din Legea nr. 71/1969) cit și obligația definitivării contractării pentru primul an al cincinalului;

c) Perioada desfășurării sarcinilor din planurile anuale actualizate⁴, prin decret al Consiliului de Stat, activitate ce trebuie realizată în cursul trimestrului III al anului premergător anului de plan. În aceeași perioadă se desfășoară și sarcinile actualizate prin decret al C. S., corespunzătoare anului următor de plan (art. 21, alin. 1 și 2 din Legea nr. 8/1972; art. 4, alin. 2 și 3 și art. 27 din Legea nr. 71/1969). Așadar, în fiecare an se actualizează și se desfășoară sarcinile viitorilor doi ani de plan.

¹ V. Stănescu și M. Constantinescu, *Drept economic*, Ed. Acad., Buc., 1978, p. 223 și urm.

² V. Negru și P. Demetrescu, *Curs de drept civil*, Iași, 1958, p. 53; A. Weil, *Droit civil*, Dalloz, Paris, 1971, p. 19; R. Sanilevici, *Drept civil*, Univ. Iași, 1976, p. 13.

³ Prin excepție actualul plan cincinal a fost adoptat la data de 1 iulie 1981 prin Legea nr. 2/1981 publicată în „B. Of.” nr. 47 din 9 iulie 1981 și aceasta ca urmare a neperfectării la timp a contractelor externe în special cu țările CAER.

⁴ În legătură cu noțiunea de „actualizare a sarcinilor de plan” a se vedea amănunte în Fl. Sava, *Quelques aspects du nouveau mecanisme economico-financier à la lumière des documents du XI-e Congrès P.C.R.*, AUI, tom XXVI, 1980, p. 108; Idem, *Configurarea raporturilor juridice la care participă unitățile consiliului agro-industrial de stat și cooperatist*, AUI, tom XXVII, 1981, pct. 2, p. 19 și urm.

Obligațiile născute în procesul desfășurării sarcinilor de plan anuale actualizate sînt diferite după cum se referă la primul sau, al doilea an de plan, în raport cu momentul actualizării și desfășurării. Dacă raportăm actualizarea la fiecare an de plan vom constata că sarcinile fiecărui an de plan se actualizează și se desfășoară de două ori⁵ astfel: prima dată se actualizează în sem. I și se desfășoară în trimestrul III al anului antipremergător anului de plan; a doua oară se actualizează în semestrul I și se desfășoară în trimestrul III al anului premergător anului de plan. Vom analiza în această din urmă ordine efectele juridice ale celor două actualizări a sarcinilor unui an de plan și pentru a le descrie vom numi prima actualizare — „actualizarea preliminară” — iar a doua actualizare — „actualizarea definitivă”.

În procesul desfășurării sarcinilor anuale de plan actualizate preliminar, la nivelul unităților cu personalitate juridică se nasc:

— obligațiile de adaptare⁶ a sarcinilor anuale (ale anului respectiv) din contractele economice de lungă durată încheiate anterior pe bază de repartiții (art. 27, lit. a din Legea nr. 71/1969), obligații care se vor realiza concomitent cu elaborarea sarcinilor planului anual adică în sem. I al anului premergător anului de plan (art. 27, lit. c din aceeași lege);

— obligațiile de încheiere a contractelor economice pe bază de repartiții emise în executarea balanțelor actualizate ale planului anual, altele decît cele referitoare la contractele de lungă durată. Din lege nu rezultă expres această categorie de obligații însă practica nu exclude posibilitatea emiterii unor repartiții direct cu caracter anual, în executarea balanțelor planului anual, care să nu-și aibă corespondent în repartițiile planului cincinal. Referindu-se tot la produsele pentru care se elaborează balanțe materiale ni se pare normal ca aceste contracte să se încheie concomitent cu adaptarea contractelor de lungă durată încheiate anterior pe baza repartițiilor planului cincinal astfel ca, potrivit art. 4, alin. 2 din Legea contractelor economice, la data celei de a doua actualizări (actualizarea definitivă) a planului anual prin decret al Consiliului de Stat (adică la sfîrșitul sem. I al anului premergător anului de plan) sarcinile acestui plan să fie fundamentate practic integral pe contracte economice ferme⁷.

În procesul desfășurării sarcinilor planului anual actualizate definitiv, adică în trim. III al anului premergător anului de plan, se produc două categorii de efecte juridice:

— la nivelul titularilor de plan se naște obligația organelor colective de conducere de a dezbate și adopta sarcinile viitorului plan anual (art. 21, alin. 2 din Legea nr. 8/1972);

— la nivelul unităților cu personalitate juridică se naște și obligația definitivării contractării⁸ pentru viitorul an de plan (idem, alin. 3 și art. 4, alin. 3 din Legea nr. 71/1969);

d) Perioada desfășurării prin decret al Consiliului de Stat, pe titulari de plan, a planului anual adoptat de M.A.N., cuprinsă în trim. IV al anului premergător de plan⁹ (art. 22, alin. 2 din Legea nr. 8/1972) în care, la nivelul titularilor respectivi se naște obligația de plan executorie odată cu începerea anului de plan.

Deși concluziile de mai sus se desprind din partea generală a Legii nr. 8/1972 cit și din Legea contractelor economice, ele nu sînt aplicabile în întregime tuturor domeniilor de activitate economică. Astfel, în domeniul investițiilor efectele juridice ale planurilor apar nu în faza desfășurării ci în faza elaborării acestora. Dealtmînteri, și în domeniul planificării produselor pentru care se emit repartiții (deci în aprovizionarea tehnico-materială) am observat că principalul efect al actualizării preliminare se produce în perioada elaborării planului anual, ceea ce explică funcționarea în acest domeniu a sistemului dublei actualizări a planurilor anuale.

Din cele patru categorii de efecte juridice ale planului obligațiile născute din actualizare au o importanță deosebită atît prin nouitatea lor — nefiind cunoscute în reglementarea anterioară modificării legislației economice din luna iulie 1979 — cit și prin caracterul flexibil și realist imprimat planului. Este motivul pentru care vom limita analiza noastră în special la

⁵ Pentru detalii în legătură cu dubla actualizare a sarcinilor de plan vezi: Fl. Sava, op. cit., în AUI, 1981, p. 20

⁶ În legătură cu noțiunea de „adaptare a contractelor economice” v.: St. D. Cărpănuș, *Contractele economice*, Ed. st. și encicl., Buc., 1981, p. 236 și urm.; A. Pop și Gh. Belciu, *Adaptarea, modificarea, actualizarea și încheierea contractelor economice în lumina noului mecanism economico-financiar*, RRD, nr. 9, 1981, p. 3—11; Fl. Sava, op. cit., p. 21—23.

⁷ În legătură cu noțiunea de „contract ferm” vezi, Fl. Sava, op. cit., AUI, 1980, p. 106—107

⁸ Pentru noțiunea de „definitivare a contractării” vezi Fl. Sava, op. cit., AUI, 1981, p. 23—25

⁹ Planul național unic pe anul 1982 a fost adoptat de M.A.N. la data de 27.XI.1981

această categorie de efecte juridice iar în acest cadru vom aborda domeniul investițiilor, cel al aprovizionării tehnico-materiale făcând obiectul unei analize anterioare¹⁰.

Un alt criteriu de sistematizare și clasificare a obligațiilor de plan este acela al finalității obiectului lor, criteriu consacrat în dreptul civil¹¹, dar care își găsește aplicațiunea și în dreptul economic¹², potrivit căruia există obligații de rezultat și obligații de mijloace.

Principalul efect juridic al desfășurării sarcinilor de plan în cele patru perioade analizate anterior — ca o consecință a faptului că planul cuprinde, în primul rând, obiectivele economice de realizat — îl constituie obligația de plan propriu-zisă care presupune îndatorirea titularilor de plan de a obține un rezultat economic determinat: o cantitate de produse, de lucrări, de servicii etc., ca urmare a desfășurării activității economice. Aceste obligații pot fi caracterizate ca obligații de rezultat¹³.

Pornind de la principiul că obligațiile, ele însele, sînt obligații juridice numai în măsura în care sînt însoțite de o sancțiune juridică¹⁴, și avînd în vedere că legislația noastră economică uneori nu reglementează această sancțiune ori o face indirect, se pune problema dacă toate obligațiile rezultînd din plan sînt obligații juridice ori și de altă natură.

În ce privește pe titularii de plan unități socialiste cu personalitate juridică, respectiv întreprinderile și centralele cit și unitățile asimilate acestora, pentru aceștia obligația de plan devine o obligație juridică prin intermediul contractelor economice care potrivit legii (art. 1 și 2 din Legea nr. 71/1969) îndeplinesc și funcția de reglementare juridică a relațiilor lor economico-financiare stabilite în vederea îndeplinirii sarcinilor de plan¹⁵, cit și funcția de control al acestei îndepliniri¹⁶, funcție care se realizează, în ultimă instanță, prin sistemul răspunderii contractuale (art. 44—48 din aceeași lege).

În literatura juridică¹⁷ se susține și existența unei răspunderi economice bazată nu pe ideea clasică a dezvăunării victimei și sancționarea părții în culpă ci pe ideea de perfecționare continuă a activității economice și suportarea consecințelor negative de întregul colectiv care nu-și realizează obligațiile asumate, inclusiv cele de plan. Această răspundere economică cu caracter colectiv se bazează pe corelarea unor drepturi ale personalului muncitor cu modul de realizare a sarcinilor de plan, sistem care funcționează pînă la nivelul titularilor de plan cum sînt ministerele și celelalte organe centrale. În măsura în care nerealizarea obligațiilor de plan a avut consecințe negative în patrimoniul altor unități, unitatea în culpă, respectiv personalul muncitor al acesteia, va suporta consecințele în cadrul răspunderii contractuale. În sfîrșit, răspunderea economică se poate converti în alte forme de răspundere juridică (civilă, materială, disciplinară, penală etc.) în cazul în care persoana fizică vinovată de nerealizarea obligațiilor de plan poate fi identificată.

Așadar, se poate afirma că pentru titularii de plan nominalizați în art. 14 din Legea nr. 8/1972 obligația de plan este o obligație juridică fiind însoțită într-o formă ori alta de o sancțiune.

La nivelul celorlalte organisme de conducere economică implicate în activitatea de planificare nu se poate vorbi de existența unor obligații de plan propriu-zise, cu toate că actele normative prevăd uneori termenul de „obligație” și pentru acestea, ci de atribuții, competențe în luarea deciziilor economice de plan, adică drepturi cărora, în actuala reglementare, nu le corespund obligații și răspundere de natură juridică.

Planul național unic cuprinde însă pe lîngă obiectivele economice de realizat și mijloacele necesare înlăptuirii lor cum sînt contractele economice, creditele, organizarea producției, recrutarea și calificarea forței de muncă etc., mijloace care în procesul desfășurării sarcinilor de plan nasc obligația titularilor de plan de a stabili măsurile ce se impun în vederea realizării obiectivelor economice planificate. Aceste obligații — ce pot fi caracterizate ca obli-

¹⁰ Vezi, Fl. Sava, *op. cit.*, AUL, 1981

¹¹ H. L. Y. Mazeaud, *Leçon de droit civil*, T. II, Dalloz, Paris, 1971, p. 15; Dec. col. civ. T. S. nr. 859/1959, C.D., 1959, p. 94; R. Sanilević, *op. cit.*, p. 8; C. Stătescu, *Tratat de drept civil*, Ed. Acad., Buc., 1981, p. 15—17

¹² Y. Eminescu, *Contractul de cercetare științifică*, Ed. Acad., Buc., 1971, p. 162 și urm.; C. Opreșan, în vol. *Probleme de drept economic*, Ed. Acad., Buc., 1976, p. 124; V. Stănescu și M. Constantinescu, *op. cit.*, p. 232—232

¹³ V. Stănescu și M. Constantinescu, *op. cit.*, loc. cit.

¹⁴ C. Stătescu, *op. cit.*, p. 18

¹⁵ În legătură cu această funcție a contractelor economice vezi, Fl. Sava, *op. cit.*, AUL,

1980 p. 110

¹⁶ St. D. Cărpenu, *op. cit.*, p. 55—56.

¹⁷ V. Stănescu și M. Constantinescu, *op. cit.*, p. 123—136

¹⁸ Idem, p. 232.

gații de mijloace¹⁸ — rezultă din diferite procedee și instrumente specifice și subordonate atît planului cincinal, cum sînt nivelurile orientative și normativele de plan, programele speciale etc., cit și planului anual actualizat cum sînt balanțele materiale, repartițiile, înscrierea în plan a investițiilor pe baza documentațiilor tehnico-economice aprobate, convențiile prealabile contractării ș.a. Dintre aceste obligații fac parte și cele referitoare la încheierea și adaptarea contractelor economice în domeniul investițiilor, obligații care, rezultînd din sistemul specific al actualizării planului de investiții, vor fi analizate în continuare.

2. *Efectele juridice ale planului de investiții.* Așa cum am mai reținut, ca o excepție de la regula potrivit căreia efectele juridice ale planului se produc în etapa desfășurării, efectele juridice ale planului de investiții se produc din momentul înscrierii obiectivului ori lucrării de investiții în planul cincinal și anual, adică în etapa elaborării acestora. Este concluzia ce se desprinde atît din cuprinsul dispozițiilor art. 86, alin. 2 al Legii investițiilor nr. 9/1980 care interzic contractarea de lucrări (inclusiv de proiectare) ori de livrări pentru investiții dacă acestea nu au fost înscrise în plan, cit și din cele ale art. 43 și 44 din aceeași lege în sensul că trecerea la realizarea investițiilor prin încheierea contractelor economice de proiectare, antrepriză și livrarea utilajelor și materialelor se poate face numai dacă investiția este prevăzută, adică înscrișă, în plan.

Cu alte cuvinte, efectele juridice ale planului de investiții apar ca efecte ale înscrierii în acest plan a obiectivelor și lucrărilor, înscriere care are semnificația unei decizii de plan susceptibilă de efecte juridice. Aceste efecte fiind însă diferite pentru planul cincinal față de cel anual, vom analiza succint înscrierea separat pentru cele două forme de planificare.

2.1. *Înscrierea în planul cincinal.* Din cuprinsul art. 11 al Legii nr. 9/1980 rezultă că înscrierea sarcinilor și obiectivelor de investiții în planul cincinal se realizează concomitent cu activitatea de elaborare a planului de către Consiliul de Miniștri, pe baza celor stabilite de ministere, celelalte organe centrale și de comitetele executive ale consiliilor populare județene și al municipiului București.

Spre deosebire de elaborarea planului cincinal de aprovizionare tehnico-materială care se fundamentează pe nivelurile orientative și normativele de plan, cit și pe contractele economice de lungă durată încheiate anterior sau concomitent, elaborarea planului cincinal de investiții, adică înscrierea în plan, se fundamentează pe studiile și cercetările prevăzute enunțativ de alin. 2 al art. 11 din lege și pe notele de fundamentare tehnico-economică reglementate de alin. 3 și 4 ale aceluiași articol.

Notele de fundamentare tehnico-economică și celelalte studii și cercetări necesare fundamentării înscrierii investițiilor în planul cincinal se elaborează de către unitățile de cercetare științifică și inginerie tehnologică din cadrul ministerelor și celorlalte organe centrale și locale beneficiare de investiții iar în vederea înscrierii lor în planul cincinal trebuie însoțite în prealabil de CSP, MF și MATM.

Însoțirea notelor de fundamentare de către aceste organe are semnificația unui aviz usuc pe baza căruia Consiliul de Miniștri înscrie investiția într-o poziție distinctă în proiectul planului cincinal (art. 3, alin. 1 din aceeași lege) cu toate elementele de concretizare prevăzute de art. 10 din lege, ceea ce conferă faptului înscrierii valoarea unei decizii de plan cu efecte juridice imediate, deci anterioare adoptării planului cincinal de către MAN. Observăm că înscrierea investițiilor în planul cincinal se aseamănă cu aprobarea nivelurilor orientative și a normativelor de plan.

Anterior Legii investițiilor nr. 9/1980 înscrierea investițiilor în planul cincinal se făcea — potrivit Legii nr. 72/1969 și HCM nr. 900/1970 — pe baza studiilor de dezvoltare în perspectivă a ramurilor și subramurilor care erau însoțite de grafice coordonatoare. Această operațiune nu producea însă efecte juridice astfel că nu se puteau încheia contractele economice pentru realizarea investițiilor decît după aprobarea planului cincinal care răminea nefundamentat.

2.2. *Înscrierea investițiilor în planul anual.* Înscrierea investițiilor în planul anual se face tot de Consiliul de Miniștri în perioada elaborării planului însă, spre deosebire de înscrierea în planul cincinal, se fundamentează diferit și anume:

- obiectivele de investiții importante se înscriu în planul anual pe baza notelor de comandă aprobate prin decret prezidențial (art. 17, alin. 1 din lege);
- celelalte obiective de investiții se înscriu pe baza listelor de investiții cuprinzînd principalii indicatori tehnico-economici din notele de comandă aprobate de ministere, celelalte organe centrale, comitetele executive ale consiliilor populare județene și ale municipiului București, aprobată prin decret prezidențial (art. 17, alin. 1, art. 37 alin. 2 și anexa nr. 4 din lege);

— lucrările și cheltuielile asimilate investițiilor se înscriu pe bază de liste prezentate la aprobare odată cu adoptarea planului (art. 17, alin. 2 și art. 39, alin. 7 din lege);

— construcțiile de locuințe și lucrările aferente se înscriu pe bază de liste întocmite pe județe cu respectarea detaliilor de sistematizare aprobate potrivit legii (idem, art. 17, alin. 4).

În afară de înscrierea în planul anual a obiectivelor de investiții și a lucrărilor înscrise pentru anul respectiv și în planul cincinal și care constituie o concretizare și actualizare a sarcinilor planului anual din planul cincinal, Legea investițiilor prevede și posibilitatea nominalizării direct în planul anual al obiectivelor noi, neaprinse în planul cincinal, pe baza aceluiași note de fundamentare tehnico-economică și numai în perioada de elaborare.

Anterior intrării în vigoare a Legii investițiilor nr. 9/1980 (23 dec. 1980) înscrierea în planul anual a investițiilor se făcea pe baza documentelor de aprobare a indicatorilor tehnico-economici, a studiilor tehnico-economice, a graficului de egalare a investițiilor și de livrare a utilajelor. Înscirarea în plan nu era însă subordonată metodologiei de planificare astfel că înscrierea se putea face și în cursul anului de plan, efectele juridice fiind legate mai mult de aprobarea documentațiilor de investiții decât de înscrierea în plan.

2.3. *Efectele juridice ale înscrierii investițiilor în planul cincinal.* Înscirarea în planul cincinal a investițiilor naște, pentru unitățile participante la realizarea acestora și care sînt nominalizate direct în plan, obligația generală de a încheia, după caz, următoarele categorii de contracte economice pe întreaga perioadă de realizare a lucrărilor:

a) contractul de proiectare între proiectantul general și beneficiar (art. 45, alin. 3 din Legea nr. 9/1980);

b) contractele de subproiectare între proiectantul general și proiectanții de specialitate (idem, alin. 3); Aceste două categorii de contracte se vor încheia cu caracter ferm deoarece au ca obiect elaborarea documentațiilor tehnico-economice și a celorlalte documente necesare atât înscrierii investițiilor în planul anual (art. 17) cit și adaptării celorlalte categorii de contracte prin care se realizează investițiile (art. 41, 42 și 44 alin. 4 din aceeași lege);

c) contractul general de antrepriză între antreprenorul general și beneficiar (art. 50, alin. 3);

d) contractele de subantrepriză între antreprenorul general și subantreprenorii aflați în subordinea aceluiași organ ierarhic superior (art. 50, alin. 2);

e) contractele de antrepriză între beneficiar și antreprenorii de specialitate (art. 44, alin. 1);

f) contractul de furnizare a utilajelor complexe între beneficiar și furnizorul general (art. 61, alin. 1 din Legea nr. 9/1980 și art. 19 din Legea nr. 71/1969);

g) contractul de furnizare a celorlalte utilaje între beneficiar și furnizorii în profilul cărora intră producția acestora (art. 61, alin. 1).

Toate aceste categorii de contracte (de la lit. e-g) se vor încheia sub forma cadru urmînd a fi detaliate, concretizate, adică adaptate, pe măsura actualizării planurilor anuale pe baza documentațiilor tehnico-economice elaborate în cadrul contractului de proiectare și aprobate de organele competente.

2.4. *Efectele juridice ale înscrierii investițiilor în planul anual.* Înscirarea în planurile anuale a obiectivelor și lucrărilor de investiții pe baza notelor de comandă, a listelor de investiții și a celorlalte liste aprobate de organele competente cit și aprobarea proiectelor de execuție și a graficelor anexe, naște pentru unitățile interesate în realizarea investițiilor, ca urmare a actualizării planului anual, următoarele categorii de obligații:

a) adaptarea sarcinilor anuale din contractele economice cadru încheiate pentru realizarea investițiilor și anume: a contractelor de execuție a lucrărilor de construcții-montaj (art. 42, lit. a); a contractelor de livrare din țară a utilajelor cu ciclul lung de fabricație, a utilajelor tipizate sau care se repetă (art. 41); a contractelor de livrare din țară a altor utilaje decât cele prevăzute la art. 41 (art. 42, lit. b).

b) contractarea din import a utilajelor cu ciclul lung de fabricație, a utilajelor tipizate sau care se repetă (art. 41);

c) contractarea din import a altor utilaje decât cele prevăzute la art. 41 (art. 42, lit. b);

d) deschiderea finanțării (art. 42, lit. c);

e) începerea executării lucrărilor de construcții-montaj (idem).

Din cele de mai sus se desprind următoarele concluzii în legătură cu efectele juridice ale planului de investiții:

— Legea investițiilor nr. 9/1980 a creat cadrul juridic necesar aplicării și în acest domeniu a noilor principii referitoare la încheierea contractelor economice de lungă durată și la adaptarea anuală a acestora ca efect al actualizării sarcinilor anuale din planurile cincinale;

— spre deosebire de planul de aprovizionare tehnico-materială care produce efecte juridice în etapa desfășurării, planul de investiții produce efecte juridice în etapa elaborării când are loc înscrierea în proiectul de plan anual și cincinal a investițiilor de către Consiliul de Miniștri:

— înscrierea investițiilor în planul cincinal naște în principal obligația generală de încheiere a contractelor economice din acest domeniu cit și obligația de plan însă, aceasta din urmă, numai pentru unitățile de proiectare, astfel că și contractele încheiate de aceste unități vor avea un caracter ferm celelalte având pină la adaptare, concretizare etc., un caracter cadru:

— înscrierea obiectivelor de investiții și a lucrărilor în planul anual actualizat naște obligația de adaptare a tuturor contractelor economice încheiate în acest domeniu sub forma cadru (pe întreaga perioadă necesară realizării) cit și obligația de plan pentru toate unitățile executante ori participante la investiții și anume obligația antreprenorilor de a începe lucrările, a furnizorilor de a fabrica și livra utilajele și materialele necesare, a băncilor de a deschide finanțarea ș.a.

2.5. *Creșterea eficienței reglementării juridice din domeniul investițiilor.* În raport cu reglementarea anterioară a planificării și realizării investițiilor, actuala reglementare dată prin Legea nr. 9/1980 (în vigoare de la 23 decembrie 1980) prezintă o eficiență juridică sporită care poate fi evidențiată prin relevarea unor aspecte de ineficiență a vechii reglementări remediate în prezent.

Astfel, reglementarea anterioară nu a asigurat aplicarea deplină în domeniul investițiilor a principiului corelației dintre plan și contractele economice ceea ce a făcut posibil ca o perioadă îndelungată să se angajeze, adică să se contracteze un volum de investiții superior celui planificat. De exemplu, pentru anul 1980 erau angajate peste 12 000 obiective de investiții importante, volum imposibil de realizat în perioada unui an de plan¹⁹ deoarece depășea capacitatea, respectiv volumul financiar planificat pentru acel an²⁰ în domeniul respectiv.

Explicarea apariției acestor fenomene negative se poate face numai pe baza cunoașterii metodologiei planificării și a contractării investițiilor cit și a sistemului de sincronizare a celor două metodologii în care trebuie săgarat rolul coordonator al planului față de contractele economice astfel încât contractele să apară ca efecte juridice ale planului. Prezentarea acestor aspecte nefiind posibilă ne vom limita să arătăm că în timp ce metodologia planificării s-a perfecționat continuu prin adoptarea și apoi modificarea Legii nr. 8/1972 prin Legea nr. 1/1979, metodologia contractării în domeniul investițiilor a rămas practic neschimbată din anul 1964 când au fost adoptate H.C.M. nr. 1002 pentru domeniile proiectării și antreprizei pentru lucrări de construcții-montaj. Potrivit acestei metodologii contractele economice din domeniul investițiilor se încheiau pe baza actelor de planificare emise după aprobarea planurilor și, așa cum am văzut, chiar și după începerea executării planurilor, ceea ce a dus la apariția unor discordanțe între cifrele de plan și realitatea economică, desigur cu implicații și în alte sectoare de activitate economică. Odată cu lărgirea atribuțiilor unităților economice ca urmare a introducerii principiului autogestunii economico-financiare prin Legea nr. 5/1978 aspectele negative din domeniul investițiilor s-au accentuat, angajarea unor noi obiective de investiții fiind posibilă chiar în timpul executării planurilor prin simpla obținere ori emitere a unor acte administrative fără o fundamentare riguroasă sub aspectul finalității economice astfel că asemenea obiective de investiții s-au dovedit nerentabile după intrarea lor în funcțiune. Prin Legea investițiilor 9/1980, metodologia contractării investițiilor a fost strict subordonată metodologiei planificării în sensul că încheierea și adaptarea contractelor economice din acest domeniu se pot face numai în perioada elaborării planurilor cincinale și anuale nu și în timpul executării acestora, excluzându-se astfel posibilitatea angajării unor lucrări de investiții peste cele planificate.

Un alt aspect de ineficiență a vechii reglementări a fost acela al neaplicării în domeniul investițiilor a principiului fundamentării planurilor prin contracte economice. Contractele economice pentru realizarea investițiilor încheindu-se după adoptarea planurilor de către MAN sau chiar în perioada executării nu puteau fundamenta aceste planuri care rămineau rupte de realitatea economică și nerealizabile. Și această deficiență a fost rezolvată prin noua reglementare care, așa cum am văzut, prevede obligativitatea încheierii contractelor economice numai în perioada elaborării planurilor.

Desigur mai sînt și alte aspecte de ineficiență a vechii reglementări însă acestea exced tematica abordată de noi.

¹⁹ Nicolae Ceaușescu, *Cuvîntare de la Consfătuirea de lucru de la C.C. al P.C.R. din mai 1980*, Ed. pol., Buc., 1980, p. 21—22

²⁰ *Ibidem*, p. 21; Idem, *Cuvîntare la Ședința plenară lărgită a CNOM din iunie 1980*, Ed. pol., Buc., 1980, p. 17—19

CU PRIVIRE LA CORECTA INCADRARE A UNOR FAPTE ÎN DISPOZIȚIILE ART. 176 LIT. C COD PENAL

DE

OCTAVIAN LOGHIN

1. Potrivit art. 176 lit. c c.p., omorul este deosebit de grav atunci când se săvârșește de către o persoană care a mai săvârșit un omor. Agravanta se referă, așadar, la un antecedent al făptuitorului, constând în săvârșirea anterioară a altui omor, antecedent care demonstrează persistența acestuia în săvârșirea faptei și îl caracterizează ca fiind deosebit de periculos. Întrucît, în raport cu această pericolozitate socială a făptuitorului, sancțiunea la care s-ar fi ajuns prin aplicarea dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni sau la recidivă apărând insuficientă, legiuitorul a prevăzut, în Codul penal în vigoare, ca circumstanță care atribuie omorului caracter deosebit de grav, săvârșirea anterioară a altui omor.

2. În legătură cu cerința legii referitoare la săvârșirea anterioară a altui omor, cerință care trebuie să fie îndeplinită pentru ca noul omor să poată fi încadrat în dispozițiile art. 176 lit. c c.p., s-au pus unele probleme, cu privire la soluționarea cărora au fost exprimate opinii diferite în practica judiciară și în literatura de specialitate.

Una dintre aceste probleme, de care ne vom ocupa în cele ce urmează, privește forma, după faza de realizare a activității infracționale, în care trebuie să se prezinte omorul anterior săvârșit.

După o primă opinie¹, acest omor trebuie să fie un omor consumat. După o altă opinie², pentru existența omorului deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. c c.p., nu este neapărat necesar ca omorul săvârșit anterior să fie un omor consumat, antecedentul făptuitorului putînd fi și o tentativă de omor.

În sprijinul acestei din urmă opinii se susține că legiuitorul, caracterizînd omorul deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. c c.p., se referă la un alt omor săvârșit de făptuitor, adică la o altă infracțiune de omor. Or, potrivit art. 144 c.p., prin „săvîrșirea unei infracțiuni” se înțelege comiterea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiuni consumată sau ca tentativă, precum și participarea la comiterea acestora ca autor, instigator sau complice”. Pe de altă parte, se susține că, din punctul de vedere al pericolozității sociale a făptuitorului, nu există deosebiri esențiale între cel ce comite pentru prima dată o tentativă de omor, moartea persoanei neproducîndu-se datorită unor cauze independente de voința acestuia, și cel ce săvîrșește pentru prima dată un omor consumat, din moment ce, în ambele cazuri, săvîrșirea unui nou omor denotă o aceeași persistență în săvîrșirea faptei, o aceeași gravă lipsă de respect față de una dintre cele mai importante valori sociale — viața omului.

3. Neîmpărtășind această opinie, observăm în primul rînd, că legiuitorul nu folosește în text expresia „infracțiunea de omor”, ci termenul de „omor”, care figurează ca denumire

¹ V. Dongoroz, Gh. Dăringă ș.a., *Noul Cod penal și Codul penal anterior*, prezentare comparativă, Ed. pol., Buc., 1969, p. 114; V. Dongoroz, S. Kahane ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. III, p. specială, Ed. Acad. R.S.R., Buc., 1971, p. 198; C. Bulai, *Curs de drept penal*, p. specială, vol. I, 1971, p. 112.

² I. Grigoraș, *Examen teoretic al practicii Tribunalului Suprem în materia unor împrejurări care determină formele calificate sau deosebit de grave ale infracțiunii de omor*, RRD, 8/1975, p. 39—40; în același sens, D. 17/1975 a T.S. în comp. prev. de art. 39 alin. 2 și 3 din Legea pentru organizarea judecătorească, RRD, 9/1979 p. 66.

a faptei prevăzute de art. 174 c.p., faptă care constituie un omor consumat. Dacă ar fi vrut ca dispozițiile art. 144 c.p. să-și găsească aplicarea în cazul omorului deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. c p., legiuitorul ar fi folosit pentru caracterizarea antecedentului făptuitorului nu expresia „a mai săvârșit un omor”, ci expresia „a mai săvârșit o infracțiune de omor”. În sprijinul celor afirmate vine constatarea că, atunci când o anumită exprimare din legea penală trebuie interpretată în lumina dispozițiilor art. 144 c.p., legiuitorul nu omite niciodată folosirea termenului „infracțiune”. În acest sens, pot fi date, în primul rând numeroase exemple din partea generală a Codului penal, cum sînt dispozițiile referitoare la aplicarea legii condiționată, la munca corecțională etc. Numeroase exemple pot fi date, apoi, din partea specială a Codului (art. 170, art. 262), art. 263 etc.). În sfîrșit, legiuitorul nu omite folosirea termenului „infracțiune” nici în cuprinsul legilor penale speciale, atunci cînd are în vedere aplicarea dispozițiilor art. 144 c.p. Astfel, de exemplu, D. 218/1977, în art. 1 alin. 2, prevăzînd cazurile cînd nu se poate dispune executarea pelepsă prin muncă, se referă la infracțiunile grave cum sînt: trădarea de patrie, spionajul, omorul, loviturile sau vătămrile cauzatoare de moarte, infracțiunile contra avutului obștesc care au avut consecințe deosebit de grave, precum și la celelalte infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani.

Din cele arătate mai sus, rezultă cu claritate, după opinia noastră, că în cazul art. 176 lit. c p., legiuitorul nu a folosit expresia „a mai săvârșit o infracțiune de omor” tocmai pentru a arăta că, dispozițiile art. 144 c.p. nefînd aplicabile în acest caz, antecedentul făptuitorului trebuie să fie un omor consumat.

Inconsistența argumentului invocat în sprijinul punctului de vedere pe care nu-l împărtășim rezultă însă și din aceea că aplicarea dispozițiilor art. 144 c.p., în cazul omorului deosebit de grav, determină unele consecințe vădit inacceptabile.

Astfel, dacă admitem că prin expresia „a mai săvârșit un omor” trebuie să înțelegem, potrivit art. 144 c.p., atât săvîrșirea anterioară a unui omor consumat cît și săvîrșirea anterioară a unei tentative de omor, atunci, dînd dovadă de consecvență, trebuie să admitem, implicit, că prin expresia „omorul săvîrșit în una dintre următoarele împrejurări”, folosită de legiuitor la începutul textului, trebuie să înțelegem, la fel, atât săvîrșirea unui omor consumat cît și a unei tentative de omor, în una dintre împrejurările arătate în continuare, printre care și cea prevăzută de lit. c. Aceasta cu atât mai mult cu cît în literatura de specialitate s-a arătat — e drept, cu prilejul cercetării altor probleme legate de aplicarea art. 176 lit. c p. — că termenul de „omor” de la începutul art. 176 c.p. și termenul de „omor” folosit la lit. c a textului nu pot avea decît o aceeași semnificație³. Interpretînd și termenul de „omor” din prima parte a textului în lumina dispozițiilor art. 144 c.p., ajungem la concluzia că ne vom afla în prezența unui omor deosebit de grav în formă consumată și atunci cînd o persoană, după săvîrșirea unei tentative de omor săvîrșite din nou o tentativă de omor. O asemenea concluzie, evident, nu poate fi acceptată. Făptuitorul urmează a fi supus răspunderii penale pentru noua faptă săvîrșită. Dacă această faptă constituie o tentativă de omor, răspunderea penală a făptuitorului nu poate fi stabilită pentru un omor consumat, ci tot pentru o tentativă de omor. Existînd însă împrejurarea care atribuie omorului caracter deosebit de grav — săvîrșirea anterioară a altui omor — răspunderea făptuitorului se va stabili nu pentru tentativă la omor simplu, ci pentru tentativă la omor deosebit de grav. De altfel, se știe că tentativa la forma agravată a unei infracțiuni presupune existența, în momentul întreprinderii executării infracțiunii sau în momentul rămîinerii acestei executări fără efect, a împrejurării pe care legea o prevede ca circumstanță agravantă⁴. În cazul omorului deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. c p., circumstanța agravantă constă în împrejurarea că făptuitorul a mai săvîșit un omor. Așa fiind, dacă o persoană care a mai săvîșit un omor începe executarea unui nou omor executare care este însă întreruptă sau, fiind dusă pînă la capăt, rămîne fără rezultat, faptă constituie tentativă la omorul deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. c p.⁵

Aplicarea dispozițiilor art. 144 c.p., în cazul omorului deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. c p., conduce și la o altă consecință care, după opinia noastră, nu poate fi acceptată. Astfel, dacă antecedentul făptuitorului poate consta și într-o tentativă de omor, atunci

³ V. Papadopol, *Considerații la corecta încastrare — cu omor deosebit de grav — a faptelor celui care a mai săvîșit un omor*, RRD, 2/1977, p. 96

⁴ V. Dongoroz, S. Kahane ș.a., *op. cit.*, vol. III, p. 202

⁵ O. Loghin, *Cu privire la omorul deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. b și c c.p.*, AUI, 1975, p. 80

cel care, nereușind să ucidă o persoană la prima încercare, rein ulterior activitatea sa infracțională și, de data aceasta, reușește să producă rezultatul dorit, urmează să răspundă pentru un omor deosebit de grav. Credem că nu aceasta a fost intenția legiuitorului atunci când a prevăzut ca deosebit de grav omorul săvârșit de către o persoană care a mai săvârșit un omor. Este adevărat că, în situația la care ne-am referit, se poate constata o anumită persistență a făptuitorului în săvârșirea omorului; după încercarea nereușită de a ucide victima, acesta nu renunță la hotărârea sa infracțională, ci, reluând ulterior executarea, o realizează integral. Dar, această persistență a făptuitorului privește realizarea unei singure hotărâri infracționale,uciderea unei singure persoane. Or, chiar din redactarea dispozițiilor art. 176 lit. c. c.p., rezultă cu claritate că, pentru aplicarea acestor dispoziții, este necesar ca făptuitorul să fi săvârșit, în baza unor rezoluții infracționale distincte, două omoruri; unul anterior, pentru care a fost suu nu condamnat definitiv, și unul după un anumit interval de timp de la comiterea celui dintâi, omor care urmează a fi încadrat în dispozițiile art. 176 lit. c. c.p., făcându-se, după caz, și aplicarea dispozițiilor referitoare la recidivă sau la concursul de infracțiuni⁶.

Cerința legii referitoare la săvârșirea de către făptuitor a două omoruri rezultă, de altfel, cu aceeași claritate, după opinia noastră, din asemănarea care există — sub aspectul rațiunii agravării răspunderii penale — între omorul deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. c. c.p. și cel prevăzut de art. 176 lit. b sau chiar c. c.p. Într-adevăr, în cazul prevăzut de art. 176 lit. b c.p., sînt ucise cel puțin două persoane în aceeași împrejurare⁷, rațiunea agravării răspunderii penale a făptuitorului găsindu-se tot mai în numărul persoanelor ucise. În cazul prevăzut de art. 176 lit. c. c.p., făptuitorul ucide tot cel puțin două persoane, dar în împrejurări diferite⁸, rațiunea agravării răspunderii penale găsindu-se, pe de o parte, în numărul persoanelor ucise iar pe de altă parte, în persistența pe care o dovedește făptuitorul în săvârșirea faptei de omor. În sfîrșit, și în cazul prevăzut de art. 176 lit. c. c.p., este vorba de suprimarea a două vieți, cea a femeii însărcinată și cea a produsului de concepție, care este o viață în curs de devenire. Dacă în toate aceste trei situații caracterul deosebit de grav al omorului este determinat, înainte de toate, de numărul persoanelor ucise, atunci nu și găsește nici o justificare încadrarea ca omor deosebit de grav a faptei celui care ucide o singură persoană, chiar dacă anterior a mai încercat să o ucidă.

5. În sfîrșit, nu putem accepta nici argumentul — adus în sprijinul punctului de vedere pe care n-l împărtășim — că n-ar exista deosebiri esențiale — sub aspectul pericolozității sociale a făptuitorului — între cel care a încercat să ucidă o persoană dar nu a reușit din cauze independente de voința sa și cel care a suprimat efectiv viața unui om. Afirmarea pune în discuție, înainte de toate, o chestiune de principiu, clar și precis reglementată de lege, și anume tratamentul juridic mai blind al tentativei în raport cu cel prevăzut pentru infracțiunea în formă consumată. Dacă n-ar exista deosebiri esențiale, sub aspectul pericolozității sociale a făptuitorului, între cel ce săvîrșește o tentativă și cel ce săvîrșește o infracțiune consumată, sancționarea mai blindă a celui dintîi nu ar fi cu nimic justificată. Or, legiuitorul a prevăzut, ca regulă, sancționarea celui care a săvîrșit o tentativă cu o sancțiune cuprinsă între jumătatea minimului și jumătatea maximului pedepsei prevăzute de lege pentru respectiva infracțiune în formă consumată. Mai mult, potrivit art. 21 alin. 1 c.p., tentativa nu se pedepsește întotdeauna, ci numai în cazurile expres prevăzute de lege.

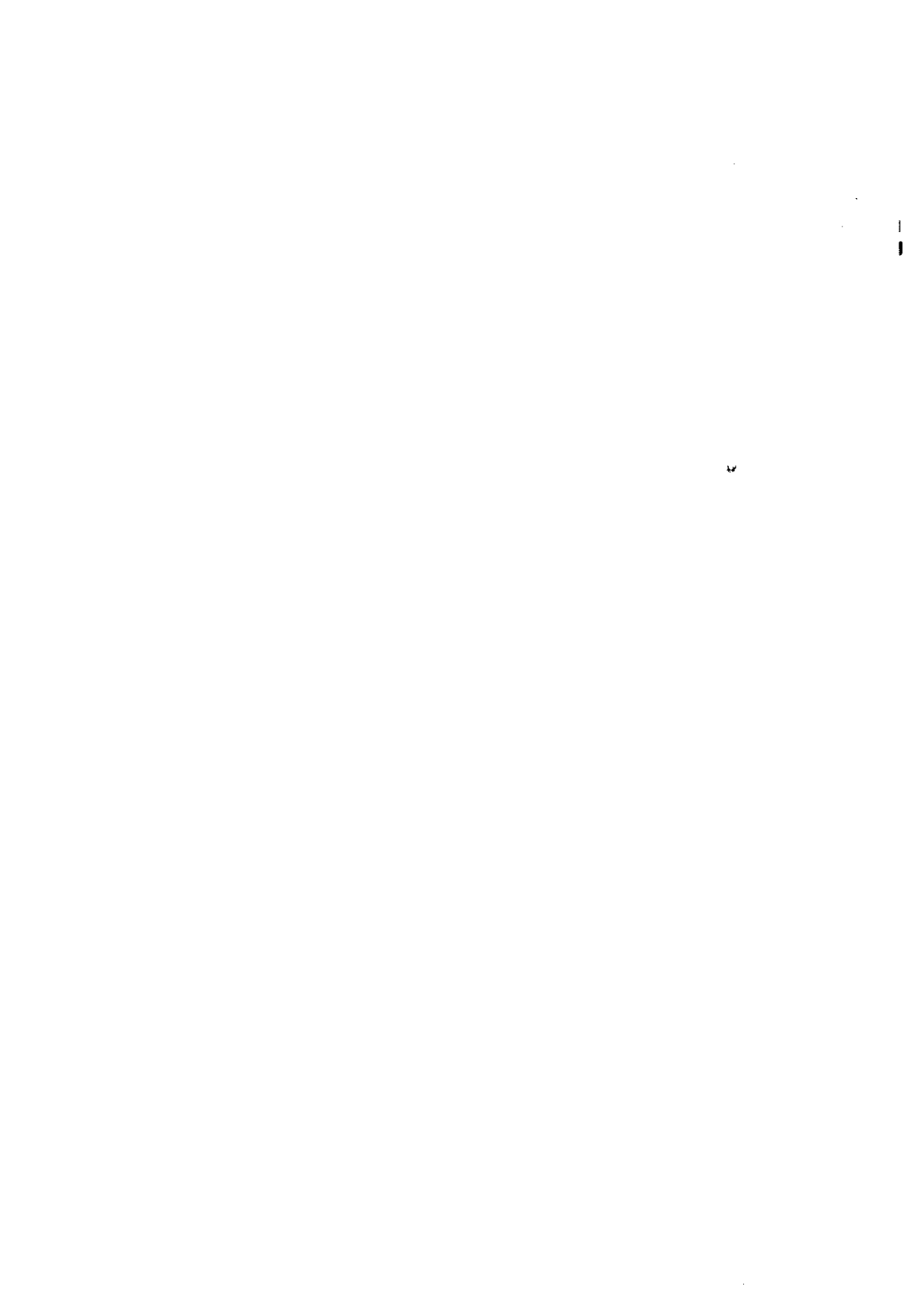
Iată, așadar, că, contrar celor afirmate de susținătorii opiniei pe care nu ne-o însușim, există deosebiri esențiale — sub aspectul pericolozității sociale a făptuitorului — între cel ce săvîrșește o tentativă și cel ce săvîrșește o infracțiune consumată.

Dacă, în toate cazurile, tentativa prezintă o pericolozitate socială mai redusă în raport cu cea a infracțiunii consumate, atrăgînd, potrivit legii, aplicarea unei sancțiuni mai blînde, atunci, cu atît mai mult nu trebuie considerat deosebit de grav omorul săvîrșit de către o persoană care anterior nu a săvîrșit un omor consumat, ci numai o tentativă de omor. Prevăzînd posibilitatea aplicării în cazul omorului deosebit de grav, chiar a pedepsei capitale, legiuitorul nu a putut să aibă în vedere decât pe acei care, depăși ce a suprimat efectiv viața unui om, într-o anumită împrejurare, persistă în această lipsă de respect față de bunul cel mai de preț al omului și săvîrșește, într-o altă împrejurare, un nou omor. Numai un asemenea făptuitor care a suprimat efectiv, în împrejurări diferite, viața a cel puțin două persoane, la fel ca cel care a ucis cel puțin două persoane în aceeași împrejurare, se dovedește a fi deosebit de periculos, astfel încît aplicarea pedepsei cu moartea, într-un asemenea caz, își poate găsi într-adevăr justificarea.

⁶ Decizia de îndrumare a Plen. Trib. Suprem nr. 4/1970, C.D. 1970, p. 40 și urm.

⁷ Decizia de îndrumare a Plen. Trib. Suprem supra-cit., p. 54.

⁸ Ibidem.



UNELE CONSIDERAȚII ASUPRA RAPORTURILOR DINTRE DREPTUL INTERNAȚIONAL ȘI DREPTUL INTERN, CU SPECIALĂ PRIVIRE LA ORGANELE COMPETENTE SĂ ÎNCHIEIE TRATATE INTERNAȚIONALE

DE

PAUL C. OLCESCU

Dreptul de a încheia tratate internaționale se materializează prin participarea efectivă a titularilor acestui drept la procesul complex al încheierii tratatelor.

Problema care se ridică este însă aceea a organelor prin intermediul cărora se exercită acest drept, respectiv a organelor competente să încheie tratate internaționale și, legat de aceasta, a normelor care le stabilesc — normele dreptului internațional sau normele dreptului constituțional (intern).

În cazul tratatelor internaționale încheiate de către organizațiile internaționale nu au existat discuții intrucit normele dreptului internațional consacrate în actele lor constitutive stabilesc organele care au acest drept¹.

Problema a suscitat discuții în legătură cu tratatele încheiate de către state care sînt titulare suverane și independente ale dreptului de a încheia tratate internaționale, discuții care au la bază vechea controversă în jurul raportului dintre dreptul internațional și dreptul intern, în această problemă fiind elaborate în doctrina occidentală două teorii opuse, respectiv dualismul și monismul².

Teoria dualistă³ consideră că dreptul internațional și dreptul intern constituie două ordini juridice independente, paralele și egale, avînd izvoare, esență și domenii de aplicare diferite. Între cele două ordini juridice există totuși legături prin procedeul denumit recepțiune, cînd se determină introducerea în una din cele două ordini a normelor împrumutate de la cealaltă, ducînd la o transformare în norme ale ordinii care le-a împrumutat; recepțiunea nu are loc sau este formală cînd normele unei ordini constituie un element de referire, sau o condiție a aplicării normelor celeilalte ordini.

În problema care ne interesează normele dreptului internațional reprezintă condiția aplicării normelor dreptului intern, fiind deci vorba de norme nepreîntate, în sensul că dreptul internațional ale cărui norme ar trebui să facă acest lucru, lasă dreptului intern competența stabilirii organelor care să reprezinte statele în materia încheierii tratatelor internaționale. Cu alte cuvinte, fără ca dreptul intern să preia din dreptul internațional normele privind stabilirea acestei competențe, aplicarea normelor sale, în acest caz, se bazează pe normele dreptului internațional. După Anzilotti dreptul internațional nu poate lăsa în mod exclusiv dreptului intern determinarea competenței încheierii tratatelor internaționale pentru că ar rămîne o ordine juridică neautonomă⁴.

¹ Potrivit art. 43, 63 și 77 din Carta O.N.U., Consiliul de Securitate, Consiliul Economic și Social și Consiliul de Tutelă sînt organele O.N.U. care încheie tratate în numele organizației.

² Charles Rousseau, *Droit international public*, vol. I, ed. a III-a, Paris, 1976, p. 38—44; Grigore Geamănu, *Drept internațional public*, Ed. did. și ped., Buc. 1981, p. 78.

³ D. Anzilotti, *Il diritto internazionale nel rapporto interno*, Bologna, 1925; H. Triebel, *Droit international et droit interne*, trad. R. Brunet, Paris, 1922, p. 234 și urm.

⁴ D. Anzilotti, *Cours de droit international*, trad. G. Gidel, Paris, 1929, p. 362.

În acest mod cele două ordini juridice își păstrează autonomia una față de alta, întrucît normele dreptului intern se referă și depind de existența unei norme de trimitere a dreptului internațional în dreptul intern. După Bittner autonomia celor două ordini juridice se manifestă prin faptul că o veche regulă cutumiară internațională conferă șefului statului o competență generală în domeniul încheierii tratatelor, limitele aduse acestei competențe de către dreptul intern avind valoare numai pe plan intern².

Nu este deci vorba de norme de trimitere preluate sau nu de dreptul intern ci de norme ale ambelor ordini juridice care stabilesc paralel competența în materia încheierii tratatelor, eventualele contradicții care apar între ele ridicînd problema validității, pe plan intern, a tratatelor încheiate cu încălcarea normelor dreptului intern.

Paul Reuter se situează pe o linie de mijloc atunci cînd afirmă că în materia încheierii tratatelor internaționale, reglementările aparțin dreptului constituțional al fiecărui stat, fără ca dreptul internațional să fie absent; el asigură un paralelism general de forme care permit întilnirea voinței (statelor) și asigură proceduri extraconstituționale cînd nevoia o cere și în aceeași timp asigură eficacitatea tratatelor neconstituționale. În opinia sa, pentru a se exprima într-o manieră formală, adaptările și interacțiunile mutuale dintre dreptul internațional și dreptul național în materia încheierii tratatelor internaționale, se pot realiza astfel:

1. Dreptul internațional obligă statele să procedeze la reglementări constituționale și administrative care să permită relațiilor internaționale să se dezvolte conform necesităților comunității internaționale;

2. Dreptul internațional face trimitere la dreptul intern pentru stabilirea practică a competențelor necesare încheierii acordurilor internaționale;

3. Dispozițiile constituționale fiind întotdeauna incomplete, sint completate cu cutuma internațională;

4. Cutuma internațională neavînd decît un caracter supletiv, o dispoziție de drept intern poate enunța o regulă contrară în virtutea principiului enunțat la subpunctul 2; dar în schimb cutuma internațională dezvoltată de cutuma internă poate să ducă la abrogarea prin desuetudine a normelor constituționale scrise în virtutea principiului enunțat la subpunctul 1⁶.

În această demonstrație a lui Reuter întilnim o poziție de mijloc întrucît, în opinia pe care o susține, normele dreptului internațional pot fi receptate de normele dreptului intern (Anzilotti) dar în același timp norme cutumiare internaționale completează normele interne (Bittner) ambele ordini juridice fiind autonome. S-ar putea însă desprinde și elemente de monism la Reuter atunci cînd se referă la faptul că dreptul internațional obligă statele la reglementări constituționale și administrative, precum și faptului că acordă un rol prea mare cutumei internaționale în această direcție.

Teoria monistă, spre deosebire de cea dualistă, se opune autonomiei celor două ordini juridice, considerînd că există o singură ordine juridică în cadrul căreia dreptul internațional și dreptul intern alcătuiesc un sistem unitar de norme așezate după o anumită ierarhie, subordonate unele altora, ceea ce duce la primatul unei ordini juridice asupra alteia, existînd în acest sens două variante ale teoriei moniste, una cu primatul dreptului intern asupra dreptului internațional, a doua cu primatul dreptului internațional asupra dreptului intern.

Teoria monistă a primatului dreptului intern asupra dreptului internațional susține că dreptul internațional este subordonat celui intern, reprezentînd un „drept extern al statelor” sau un „drept public extern”⁷. normele sale derivînd din normele dreptului intern, constituind o ramură a acestuia. În materia încheierii tratatelor internaționale dreptul intern consacără primatul constituțiilor statelor asupra tratatelor, stabilînd în mod expres faptul că numai tratatele încheiate cu respectarea prevederilor constituționale au forța obligatorie, violarea unei dispoziții a dreptului intern privitoare la competența de a încheia tratate, care revine organelor interne, atrăgînd nulitatea acestora.

Teoria monistă a primatului dreptului internațional asupra dreptului intern consideră că dreptul intern constituie o derivație a dreptului internațional, fiindu-i subordonat în cadrul unei ierarhii în care dreptul internațional deține supremația⁸.

² I. Bittner, *Die Lehre von den völkerrechtlichen Vertragsurkunden*, Berlin—Leipzig, 1924, p. 81—100

⁶ Paul Reuter, *Droit international public*, Paris, 1968, p. 63

⁷ Reprezentanții acestei teorii sînt grupați în „școala de la Bonn” din care fac parte Zorn, Max Wenzel, Erich Kaufman, Jellinek ș.a.

⁸ Teorie susținută de „școala de la Viena” în frunte cu Hans Kelsen precum și de Verdross, Kant etc., iar în Franța de Duguit, Scelle, Politis, Delbez ș.a.

Potrivit teoriei primatului dreptului internațional, tratatele apar ca o ordine juridică superioară constituțiilor care stabilesc organele în drept să participe la elaborarea lor. Organele care elaborează tratatele sînt organe de drept internațional cărora constituțiile, stabilind fiecare organ național, nu fac decît să le determine membrii. Competența dreptului intern se exercită, în acest caz, în virtutea unei delegații a dreptului internațional intrucît acesta nu conține încă norme care să stabilească acest lucru.

Kelsen afirmă că există un organ unitar care stabilește normele juridice în ordinea internațională care angajează două state; nu sînt două organe, cum se gîndește de obicei ci un organ al ordinei juridice internaționale, al comunității internaționale și nu două organe distincte aparținînd statelor contractante. Aceasta din cauză că pentru instituirea ordinei internaționale în vigoare în ansamblul teritoriului statelor angajate prin tratat, nici o constituție statală, care nu are autoritate decît asupra unei părți de teritoriu determinat, nu poate autoriza în acest sens organele sale proprii⁹. Vedross, împărtășind opinia lui Kelsen susține că orice stat poate să stabilească organele care să-l reprezinte în exterior și să le autorizeze să încheie convenții împreună cu organele altor state contractante. Un tratat internațional, depășind autoritatea dreptului statal, poate fi realizat numai pentru că ordinea internațională, suprapusă ordinii statelor contractante, leagă organele acestora într-un organ de drept internațional și îi asigură competența de a institui norme juridice internaționale. În consecință, intrucît organele chemate să stabilească normele dreptului internațional sînt organe statale distincte, autoritatea lor depășește cadrul național pentru a deveni o autoritate internațională suprastatală...; adevărații legislatori ai dreptului internațional nu sînt statele, ci organele care încheie tratatele, compuse din persoane reprezentînd statele, convocate în virtutea primei fundamentale internaționale, prin mijlocirea statelor... Organele internaționale astfel formate sînt legislatori pentru toată comunitatea internațională sau pentru o parte din ea. Ele sînt legislatorii dreptului internațional pentru că normele stabilite de ele au, raportat la state, aceeași putere obiectivă ca și legile naționale față de cetățeni. Dreptul internațional este suprapus statelor în aceeași măsură ca și dreptul statal subiectelor respectivului stat. Dreptul internațional este deci un drept de subordonare și nu de coordonare¹⁰.

Caracteristica comună a celor două teorii, dualistă și monistă — cu cele două variante ale sale — este faptul că ele reprezintă construcții cu caracter pur teoretic, care pleacă de la analiza unor fenomene specifice relațiilor internaționale au căutat să le explice și să le fundamenteze în raport de unele principii, construcții teoretice care nu sînt străine anumitor interese.

Dualismul, afirmînd în materia încheierii tratatelor internaționale că cele două ordini sînt autonome, fiecare avînd propriile sale norme, legătura dintre ele fiind făcută prin procesul trimiterii și preluării sau nepreluării normelor de la o ordine juridică la alta ori a preexistenței unei reguli cutumiare în dreptul internațional care stabilește competența generală a șefului statului, nu face o analiză aprofundată a procesului formării normelor juridice internaționale.

La origini, formarea acestor norme a fost rezultatul ordinii juridice interne. Ulterior, pe parcursul conturării și dezvoltării ordinii juridice internaționale, formarea normelor juridice internaționale a constituit rezultatul acțiunii conjugate a celor două ordini juridice în care rolul hotărîtor l-a jucat voința concordantă a statelor suverane, membre ale comunității internaționale. Ansamblul normelor juridice care alcătuiesc dreptul internațional reprezintă o creație a statelor care punîndu-și în funcțiune organele competente în acest domeniu, coordonîndu-și activitatea și manifestîndu-și voința elaborează și pun în executare normele juridice internaționale care asigură satisfacerea intereselor lor comune. Odată create, normele juridice internaționale nu se separă în mod automat de cele interne, grupîndu-se într-o ordine juridică indiferentă față de cealaltă. Ambele ordini juridice se află într-un permanent proces de interacțiune însă nu prin procedul trimiterii și preluării sau nepreluării ci în raport de voința concordantă a statelor. Normele juridice internaționale nu devin obligatorii pentru state în virtutea faptului că, fiind create în cadrul ordinii juridice internaționale, sînt preluate sau constituie baza aplicării normelor juridice interne în cazul nepreluării lor; ele devin obligatorii datorită faptului că statele care participă la elaborarea lor își exprimă consimțămîntul în acest sens, transpunîndu-le în ordinea juridică internă prin modalitățile stabilite de comun acord cu celelalte state și cu respectarea prevederilor dreptului intern. Dreptul internațional nu lasă

⁹ Hans Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, p. 174, citat după Jean Spiropoulos, *Théorie générale du droit international*, Paris, 1930, p. 88

¹⁰ Vedross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeins Schaft*, cit. după Jean Spiropoulos, *op. cit.*, p. 89

dreptului intern competența de a stabili organele care au dreptul de a încheia tratate pe considerentul că nu conține norme care să reglementeze acest lucru. Dreptul de a încheia tratate internaționale constituie, în plenitudinea sa, un atribut specific statelor suverane și ca atare numai statele vor stabili prin norme juridice interne competența în materia încheierii tratatelor internaționale și organele competente în acest domeniu.

Transpunerea din dreptul intern în dreptul internațional a unor norme juridice în domeniul încheierii tratatelor internaționale — de exemplu în cazul organizațiilor internaționale — se face tot prin acordul de voință al statelor concretizat în normele juridice internaționale create. Deci nu este vorba despre o trimitere de la dreptul intern în dreptul internațional, dreptului intern, ca ordine juridică autonomă, nefiind — de asemenea „indiferent” dreptul internațional, și de aceea interacțiunea de care am amintit bazată pe deplina concordanță a voinței statelor.

Nu poate fi vorba de existența unei vechi norme cutumiare, așa cum s-a arătat, întrucât ar însemna să plasăm în timp apariția acestei norme care să confere șefului statului o competență generală în domeniul încheierii tratatelor internaționale, înaintea apariției statelor ceea ce nu este posibil. Faptul că, în general, dreptul de a încheia tratate aparține pe plin intern șefului statului și găsește explicația în calitatea sa, recunoscută de dreptul internațional, de a reprezenta statul pe plan extern, calitate stabilită însă de dreptul intern. De altfel, la o analiză mai atentă a teoriei dualiste, atât în accepțiunea lui Anzilotti cât și în cea a lui Bittner, se pot desprinde unele elemente de monism cu primatul dreptului internațional, întrucât în cadrul celor două ordini juridice autonome, trimiterea cu preluare sau nu (Anzilotti) se face de la dreptul internațional la dreptul intern și într-o măsură mult mai mică invers, iar cutuma preexistentă — sau mai veche — (Bittner) este o cutumă internațională și nu una de drept intern.

Teoria monistă cu primatul dreptului intern asupra dreptului internațional înfățișând raporturile de egalitate care trebuie să existe între cele două ordini juridice, cu raporturi de subordonaire, duce la negarea dreptului internațional, la transformarea lui într-o ramură a dreptului intern iar în materia tratatelor internaționale, acordându-se supremația constituțiilor statelor, poate transforma tratatele în acte juridice cu caracter intern prin intermediul cărora să se edicteze norme juridice obligatorii pentru alte state.

Creație a școlii germane, această teorie a fost însășiță de guvernanții Germaniei¹¹ care au căutat ca și pe această cale să creeze o ordine mondială supusă propriilor interese, ordine mondială în cadrul căreia trebuia să primeze dreptul german, celelalte ordini juridice interne ca și cea internațională urmând să fie subordonate acestuia (dreptului intern german).

Teoria primatului dreptului internațional duce la transformarea dreptului internațional dintr-un drept interstatual în unul suprastatal, în evoluția acestei idei ajungându-se la tipul unui stat mondial cu un drept mondial care și-ar pierde caracterul de drept internațional devenind un drept intern al statului mondial¹².

În domeniul tratatelor internaționale acestea nu pot fi considerate ca o ordine juridică superioară constituțiilor iar organele care le elaborează nu sînt organe internaționale în sensul care li se atribuie și pe care constituțiile nu fac decît să le determine, după care ele se suprapun organelor interne competente în materie.

Organele interne, considerăm noi, nu au competența de a încheia tratate internaționale pe baza unei delegații a dreptului internațional ci ca urmare a manifestării atributelor suverane ale statelor în domeniul relațiilor externe.

Nu poate fi vorba de existența unui organ care aparține ordinii juridice internaționale, cum afirmă Kelsen, care ar rezulta din contopirea organelor destinate aparținînd statelor și care ar stabili normele convenționale obligatorii pentru state și superpose normelor juridice interne. Acest organ unitar este o creație abstractă a lui Kelsen care omite faptul că organele aparținînd statelor, competente să încheie tratate internaționale, își păstrează propria individualitate atât în procesul elaborării normelor juridice internaționale cit și în cel al aplicării lor pe plin intern. Dacă am admite ideea existenței acestui organ unitar abstract suprapus organelor interne ar trebui să admitem și ideea potrivit căreia normele juridice internaționale elaborate de acest organ ar trebui să fie în mod automat obligatorii pentru state, ceea ce nu

¹¹ Această politică a fost urmărită de Germania — cu un scurt răgaz în perioada deceniului al doilea din secolul XX, — din a doua jumătate a sec. XIX și pînă la sfîrșitul celui de al doilea război mondial, ajungînd la apogeu în perioada nazismului.

¹² Vezi Gr. Geamăna, *Dreptul internațional contemporan*, vol. I, Ed. did. și ped., Buc., 1975, p. 111.

corespunde realității, întrucât ele au deplina libertate de a transpune sau nu aceste norme în ordinea juridică internă prin modalitățile stabilite de constituție.

Acest organ unitar nu poate fi considerat ca un legislator universal, cum afirmă Verdross, ale cărui norme odată elaborate au față de state aceeași forță juridică pe care o au legile naționale față de cetățeni. Legile naționale capătă forța juridică numai după ce sînt elaborate și adoptate potrivit prevederilor constituționale ori, în egală măsură, normele juridice internaționale elaborate de acest „legislator internațional” dobîndesc forță juridică, devenind obligatorii pentru state tot după ce sînt adoptate pe plan intern potrivit prevederilor constituționale.

Dacă trecem din domeniul acestui organ unitar abstract al lui Kelsen, considerat legislator universal de către Verdross, în cel al organelor concrete, create de către stat în vederea coordonării eforturilor lor pentru satisfacerea unor interese comune, respectiv în cel al conferințelor și organizațiilor internaționale, constatăm o ilustrare practică a inconsistenței acestei teorii.

Conferințele internaționale, forme temporare de colaborare a statelor, sînt convocate de regulă pentru elaborarea proiectelor unor tratate internaționale, în cadrul lor participînd reprezentanții ai statelor abilitați potrivit prevederii interne a fiecărui stat participant. Odată întruniți, reprezentanții la conferințe ai statelor nu se constituie într-un organ legislativ, separat și deasupra organelor statale, întrucît în cadrul lucrărilor conferinței reprezentanții statelor acționează în numele acestora, în limitele imputernicirilor date și păstrînd în permanență legătura cu organele statale din a căror structură fac parte. Însă chiar admițînd că ele ar deveni, pentru perioada cît își desfășoară lucrările, un legislator universal se pune problema efectelor juridice ale tratatelor pe care le elaborează.

Practic, după ce sînt adoptate de către conferință, aceste tratate nu au nici o forță juridică, ele avînd valoarea unor proiecte¹³ care pentru a deveni obligatorii trebuie adoptate de către statele participante și au forță juridică obligatorie numai față de statele care le-au adoptat și numai în relațiile dintre ele. Pe plan intern însă, normele juridice adoptate de către organele legislative au forță juridică prin acest fapt, nemaifiind necesară îndeplinirea unei alte proceduri.

Pe lângă aceasta organele legislative interne exercită în permanență controlul asupra aplicării legilor adoptate, lucru pe care nu-l pot face conferințele internaționale, care, avînd un caracter temporar, se dizolvă în momentul în care au adoptat textele tratatelor negociate. Ca atare, cum pot fi ele considerate ca un legislator universal din moment ce normele pe care le adoptă nu au prin ele înseși nici o forță juridică și în cazul în care dobîndesc această forță prin proceduri exterioare conferințelor, acestea nu pot exercita controlul asupra aplicării lor de către state, deci de subiectele cărora aceste norme le sînt adresate?

Spre deosebire de conferințe, organizațiile internaționale se apropie mai mult de prototipul organelor unitare cu vocațiune de legislator universal constituite în mod abstract de această teorie.

Organizațiile internaționale, forme permanente de colaborare a statelor, au o structură proprie, atribuții proprii, acționează în nume propriu și după cum s-a văzut, în anumite limite, au dreptul de a elabora proiecte de tratate. Au aceste tratate sau în general actele emise de la organizațiile internaționale forță juridică a normelor juridice adoptate de un legislator investit cu această atribuție? ¹⁴ Fără îndoială — nu. Tratatelor elaborate de către organizațiile internaționale ca și în cazul celor elaborate de către conferințele internaționale, vor deveni obligatorii pentru statele membre numai după ce vor fi adoptate potrivit prevederilor constituționale ale fiecărui stat, dobîndind de asemenea forță juridică numai față de statele care au făcut acest lucru și numai în relațiile dintre ele¹⁵. După cum actele care emană de la organizațiile internaționale nu sînt în general obligatorii, ele avînd pentru statele membre valoarea unor recomandări care ar putea fi încorporate în textele unor proiecte de tratate. Și atunci cum rămîne cu caracterul de legislator universal (sau regional în

¹³ În practica internațională se cunosc cazuri în care proiectele de tratate elaborate de conferințele internaționale nu au intrat în vigoare întrucît nu au întrunit numărul de ratificări necesare.

¹⁴ Problema nu se pune în cazul tratatelor internaționale încheiate de către organizațiile internaționale cu unele state sau cu alte organizații în care ele apar ca părți cu drepturi și obligații reciproce cu ale celorlalte părți.

¹⁵ După cum am arătat, convențiile elaborate de O.I.M. nu dobîndesc forță juridică decît numai față de statele care le-au ratificat.

cazul organizațiilor regionale) care ar putea fi atribuit organizațiilor internaționale pe baza acestei teorii?

Este evident că statele nu înțeleg să transfere nici unul din atributele esențiale ale suveranității lor, printre care cel de a legifera fiind unul dintre cele mai importante, unor organizații internaționale indiferent de scopul instituirii și de întinderea activității lor.

Dealtfel, într-o interpretare diferită a teoriei primatului dreptului internațional, plecându-se de la varietatea practicilor constituționale, se pune accentul pe faptul că dacă se constată afirmarea în practică a acestei teorii, aceasta trebuie însă legată de ideea responsabilității internaționale a statelor față de aplicarea normelor internaționale, dreptul internațional afirmându-se în acest caz ca un drept de coordonare, străin de orice formă de constringere autoritară¹⁶.

În lucrările Conferinței de la Viena asupra dreptului tratatelor s-au reflectat, în raport de sistemul adoptat de dreptul intern al statelor participante, poziția acestora față de aceste teorii. Discuțiile s-au purtat pe marginea art. 43 care în proiectul Comisiei de Drept Internațional stipula „faptul că, consimțământul unui stat de a fi legat printr-un tratat a fost exprimat cu violarea unei dispoziții a dreptului său intern privitoare la competența pentru a încheia tratate nu poate fi invocat de acest stat ca viciu de consimțământ afară dacă această violare a dreptului său intern nu a fost vădit manifestată”.

Discuțiile purtate au evidențiat atât interpretarea diferită dată textului articolului cit și poziția diferită adoptată de către state față de aceste teorii.

În legătură cu ideea enunțată în art. 43 s-a susținut în primul rând că ea se inspiră din doctrina după care dreptul internațional lasă dreptului intern libertatea de a determina organele prin intermediul cărora se formează și se exprimă voința unui stat de a fi legat printr-un tratat — deci, o interpretare de pe poziții dualiste¹⁷; s-a susținut apoi că în această redacție art. 43 ar recunoaște primatul dreptului internațional¹⁸; după un alt punct de vedere art. 43 ar reprezenta un compromis reușit între teoria internaționalistă care afirmă supremația dreptului internațional și teoria constituționalistă care recunoaște supremația regulilor constituționale¹⁹.

În ceea ce privește poziția statelor s-a remarcat disputa dusă în jurul supremației una dintre cele două ordini juridice. Unii reprezentanți s-au declarat împotriva primatului oricărei categorii de obligații internaționale asupra regulilor interne. Reprezentantul Venezuelei a arătat în acest sens că în hotărârea din 29 aprilie 1965 Curtea Supremă a Venezuelei a recunoscut supremația Constituției asupra tratatelor internaționale²⁰; în același sens s-a pronunțat și reprezentantul Mexicului care a arătat că, în Mexic, dreptul intern consacra principiul primatului Constituției asupra tratatelor, fiind indicat în mod expres că numai tratatele încheiate în conformitate cu Constituția au forță obligatorie²¹; reprezentantul Cubei a arătat că numai dreptul intern definește și repartizează competența diferitelor organe ale statului, consimțământul unui stat de a fi legat la un tratat fiind exprimat de un reprezentant care este depositoryul voinței organelor competente în materie²².

Alți reprezentanți s-au pronunțat în favoarea primatului dreptului internațional. Astfel, reprezentantul Spaniei a susținut că în conflictul care opune cele două tendințe ale doctrinei moniste, fără să este pentru primatul dreptului internațional²³. Au existat și opinii în favoarea teoriei dualiste, reprezentantul Norvegiei arătând că dreptul constituțional norvegian și Constituția însăși sînt fondate pe prezumția că dreptul internațional lasă dreptului intern al fiecărui stat libertatea de a determina organele și procedura prin intermediul cărora se formează și se exprimă voința statului de a fi legat la un tratat²⁴.

Discuțiile purtate la conferință care nu au fost decât o continuare a divergențelor ivite pe această temă în cadrul lucrărilor Comisiei de Drept Internațional²⁵ nu au urmărit transpu-

¹⁶ Ch. Rousseau, *Droit international public*, Tome I, Paris, 1970, p. 48

¹⁷ Doc.A/Conf.39/C.1/SR.43, 2.V.1968, p. 3

¹⁸ Doc. Conf. 39.C.1/SR.43, 2.V.1968, p. 18

¹⁹ Ibidem, p. 21

²⁰ Doc.A/Conf.39/C.1/SR.43, 2.V.1968, p. 4

²¹ Ibidem, p. 7

²² Ibidem, p. 13

²³ Ibidem, p. 20

²⁴ Ibidem, p. 16

²⁵ Vezi *Extrait du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dix-huitième session* IV.—9.VII. 1966, 67—18629, p. 73—76

nera în textul art. 43 a uneia din aceste teorii, ele fiind invocate în încercarea de a pune de acord poziția statelor în problema nulității unui tratat încheiat cu violarea unei dispoziții a dreptului intern referitoare la competența încheierii tratatelor internaționale, dar au reliefat practica statelor participante în acest domeniu. În ceea ce privește soluția aleasă de Conferință în redactarea finală a art. 43 (devenit art. 46 în Convenție) s-a căutat să se evite inserarea proeminenței uneia dintre aceste teorii. Potrivit art. 46 al. 1, faptul că, consimțământul unui stat de a fi legat printr-un tratat a fost exprimat cu violarea unei dispoziții a dreptului său intern privitoare la competența de a încheia tratate, nu poate fi invocată de acest stat ca viciu de consimțământ, afară numai dacă această violare n-a fost vădită și nu privește o regulă de importanță fundamentală a dreptului său intern. Din această redactare se poate desprinde ideea la care s-a ajuns în final și anume cea a menținerii echilibrului între cele două ordini juridice. Acest echilibru rezultă din faptul că, pe de o parte, nu poate fi invocată nulitatea unui tratat pe considerentul că, consimțământul statului de a fi legat printr-un tratat a fost exprimat cu violarea unei dispoziții a dreptului său intern referitoare la competența de a încheia tratate, ceea ce asigură respectarea normei internaționale, iar, pe de altă parte, această nulitate poate fi invocată dacă violarea a fost vădită și privește o regulă fundamentală a dreptului său intern ceea ce implică respectarea normei interne, menținându-se astfel echilibrul între cele două ordini juridice.

Rezolvarea disputelor în jurul acestei probleme poate atenua și disputele care au avut loc în doctrină unde s-au conturat trei opinii principale.

Potrivit unei opinii, dreptul intern fiind subordonat dreptului internațional, nerespectarea procedurii interne în ce privește încheierea tratatelor nu duce la nulitatea tratatelor⁶, norma internațională fiind cea aplicabilă.

După o altă opinie, predominantă în doctrina socialistă, tratatele încheiate fără respectarea procedurii interne sînt lovite de nulitate și ca atare nu angajează statul în cauză⁷.

În opinia lui N. Blix se recunoaște faptul că statele sînt competente să stabilească prin norme interne organele care au dreptul de a încheia tratate dar se susține că și în cazul în care s-au încălcat dispozițiile normelor interne, tratatele nu-și pierd validitatea, dacă persoana care a negociat tratatul era aparent abilitată după normele dreptului internațional să acționeze în numele statului pe care-l reprezintă⁸.

Reflectarea în constituțiile statelor a acestor teorii nu este concludentă în lămurirea raportului dintre dreptul internațional și dreptul intern, întrucît deși se remarcă, în special după 1919, o tendință crescîndă de a acorda normelor dreptului internațional prioritate în raport cu normele interne, problema rămîne deschisă, pentru că, pe de o parte, unele contină să rămînă tributare primatului normelor interne, iar pe de altă parte nici nu este rezolvată într-o manieră unanim acceptată problema ierarhiei normelor aparținînd celor două ordini juridice.

Constituțiile unor state au consacrat încorporarea normelor dreptului internațional în dreptul intern, impunînd statelor obligația de a pune de acord normele interne cu normele universale ale dreptului internațional (art. 9 din Constituția Austriei din anul 1920, art. 10 din Constituția Italiei din anul 1947, art. 3 titlul I al Constituției Filipinelor din anul 1935), sistem asemănător dreptului cutumiar englez după care dreptul internațional în totalitatea sa sau în cîteva părți, intră în dreptul intern, făcînd parte din acesta și devenind obligator pentru organele de stat, pentru particulari și în general pentru toate subiectele acestei ordini juridice (international law is a part of the law of the land)⁹. Sistemul ca atare este aplicat și în Constituția Statelor Unite, potrivit căreia tratatele internaționale sînt considerate ca parte a dreptului intern.

Constituțiile altor state (Constituția Irlandei din 1 iulie 1937, art. 211, al Constituției Birmaniei din 1947, preambulul Constituției franceze din 1946) conțin stipulații potrivit cărora statele declară că acceptă, adoptă sau se conformă normelor sau principiilor dreptului internațional ca reguli de conduită în raporturile lor cu alte state. Astfel, preambulul Consti-

⁶ G. Scelle, *Précis du droit des gens*, vol. II, Paris, 1934, p. 455

⁷ Opinii exprimate de V. Sursalov, *Osnovniie voprosi teorii mejdunarodnogo dogovora*, Moskva, 1959, p. 216 și urm.; A. N. Talalaev, *Iuridiceskaia privoda mejdunarodnogo dogovora*, Moskva, 1963, p. 49 și urm.; C. Molea, *Viciile de consimțământ în dreptul internațional*, Ed. șt., Buc., 1973, p. 98; Gr. Geamănu, *Drept internațional public*, Ed. did. și ped., Buc., 1975, vol. II, p. 105

⁸ N. Blix, *Treaty-making power*, Londra—New York, 1960, p. 392 și urm.

⁹ D. Anzilotti, *op. cit.*, p. 61

tuției franceze din 1946 prevede că: „Republica franceză, fidelă tradițiilor sale, se conformează regulilor dreptului internațional public”. Se reproșează însă lipsa de importanță a acestor formulări care de regulă sînt cuprinse în preambulul Constituțiilor avînd ca atare o valoare controversată³⁰. Elemente de dualism întîlnim și în Constituția Norvegiei, care este fondată pe prezumția că dreptul internațional lasă dreptului intern al fiecărui stat stabilirea competenței în materia încheierii tratatelor internaționale. Există constituții care consacră primatul dreptului intern asupra dreptului internațional (Constituțiile Venezuelei, Mexicului) dar elementul caracteristic îl constituie faptul că se constată o proliferare a constituțiilor care într-o formă sau alta stabilesc superioritatea normelor juridice internaționale față de cele interne.

Constituția Republicii Federale Germania din 8 mai 1949 stabilește în art. 25 că „Normele generale ale dreptului internațional fac parte integrantă din dreptul intern. Ele primează legilor și dau naștere direct la drepturi și obligații pentru locuitorii teritoriului federal”. Art. 100, par. 2 al aceleiași Constituții permite judecătorului german, sub controlul Tribunalului constituțional federal, să refuze aplicarea legilor contrare dreptului internațional comun³¹.

Constituția franceză din anul 1958 prevede în art. 55 că: „tratatele și acordurile reglementar ratificate sau aprobate au, de la publicarea lor, o autoritate superioară celei a legilor, sub rezerva, pentru fiecare acord sau tratat, a aplicării sale de către cealaltă parte”. Se constată un element nou și anume acela al reciprocității în recunoașterea superiorității tratatelor. Acest element al reciprocității îl întîlnim și în constituțiile altor state, cum ar fi Constituția statului Benin din 1960, care consacră faptul că tratatele încheiate și aprobate de către acest stat au, sub rezerva reciprocității, valoare superioară față de dreptul lor intern³².

Constituția Olandei care, în opinia lui P. Reuter³³, a adus prin modificarea din anul 1953 unele reforme îndrăznețe, stabilește în art. 67 că ea se adresează nu numai acordurilor internaționale dar în egală măsură și deciziilor organizațiilor internaționale, normele internaționale, potrivit art. 65, din momentul în care sînt publicate, fiind superioare dispozițiilor legislative interne anterioare sau posteroare, iar dispozițiile legilor olandeze nu pot fi aplicate dacă contravin convențiilor internaționale publicate potrivit prevederilor constituționale.

În cazul constituțiilor socialiste, fără să se consacre primatul dreptului internațional se prevede însă în unele cazuri caracterul obligator, în anumite condiții, al normelor internaționale față de normele interne.

Constituția R. D. Germană din 1968 consacră obligativitatea normelor dreptului internațional, unanim recunoscute, care servesc păcii și colaborării internaționale, în timp ce în „Bazele legislației civile a U.R.S.S. și a Republicilor unionale” se stabilește în art. 129 că un tratat, la care U.R.S.S. este parte, va fi aplicabil chiar în cazul în care normele sale contravin normelor prevăzute în legislația civilă sovietică³⁴.

Constituția R.S.R. nu conține prevederi directe în această privință.

Dacă ne referim însă la una din atribuțiile Marii Adunări Naționale și anume cea stabilită de Constituție în al. 9 al art. 43, prin care aceasta ratifică și denunță tratatele internaționale care implică modificarea legilor, constatăm că se stabilește în mod indirect caracterul obligator față de normele interne ale unei singure categorii de tratate, cele care duc la modificarea actelor juridice normative care pe plan intern au forța juridică superioară celorlalte, respectiv legile, dar aceasta nu prin ele înșile ci numai cu îndeplinirea procedurii constituționale. Mai mult chiar, nu tratatele internaționale în mod direct vor avea caracter obligator ci legile în care se vor aduce modificările impuse de aceste tratate.

³⁰ Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 47

³¹ *Idem*, *Ibidem*, p. 48

³² L. Takacs și M. Niciu, *op. cit.*, p. 18, care indică și alte constituții africane care consacră superioritatea dreptului internațional, cum ar fi constituțiile statelor Zair (1964) Gabon (1960), Senegal (1963), Togo (1963) etc.

³³ P. Reuter, *op. cit.*, p. 32

³⁴ L. Takacs și M. Niciu, *op. cit.*, p. 18. Analizînd varietatea practicii statelor, autorii constată următoarele:

— Normele de jus cogens au în toate situațiile o aplicabilitate prioritară, ele aplicîndu-se direct și necondiționat în sistemele juridice ale statelor;

— Normele suplative ale dreptului internațional au valoare egală cu normele dreptului intern. În cazul unor conflicte între ele se vor aplica principiile referitoare la ierarhia izvoarelor: *lex posterior derogat priori*, *lex specialis derogat legi generali*, cu sublinierea că în aceste cazuri dispozițiile constituționale ale statelor au un rol hotărîtor (*op. cit.*, p. 19)

Varietatea și tendințele constatate în practica constituțională a statelor, analizate pe baza teoriei marxiste cu privire la strinsa legătură dintre baza economică și suprastructura socială, au dus, în opinia autorilor L. Takacs și M. Niciu, la stabilirea unei noi variante a teoriei moniste și anume cea a concepției moniste a sistemului juridic, bazată pe ideea suveranității de stat. În această concepție, normele dreptului internațional odată acceptate, devin parte integrantă a sistemului juridic al statelor, aplicându-se atât în raporturile lor externe cât și în cele interne, dacă se referă la ele³⁵.

Admițând concepția monistă, din punctul nostru de vedere, ea trebuie însă fundamentată pe ideea menținerii echilibrului și egalității între cele două ordini juridice, ceea ce înălțură posibilitatea subordonării unei ordini alteia și ca o consecință directă a subordonării, stărbirea suveranității statelor.

Statele lumii au fost și sint confruntate cu probleme complexe pentru a căror rezolvare sint necesare, printre altele, reglementări juridice arit pe plan intern cât și pe plan extern, ale căror norme sint grupate în cadrul celor două ordini juridice.

Normele juridice interne sint create de puterea de stat din interiorul unui stat iar normele juridice internaționale fiind o creație a puterii de stat, însă din state diferite care-si concordă în acest scop voințele, între cele două ordini juridice nu pot să existe contradicții esențiale, ele nu se pot suprapune una alteia și nici nu se pot exclude una pe cealaltă. În măsura în care normele juridice interne și internaționale sint create cu respectarea procedurilor prevăzute, ele au aceeași putere obligatorie pentru cetățenii și organele statelor respective. Normele juridice interne nu pot fi obligatorii pentru cetățenii și organele altor state pentru că nu încorporează voința acestor state, însă ele nu pot conține prevederi de natură să anuleze forța juridică a normelor internaționale întrucit ele sint elaborate de aceeași putere de stat care a aprobat normele internaționale.

Normele juridice internaționale au forța juridică pe plan intern însă ele nu pot, prin conținutul lor, să anuleze normele interne întrucit sint produsul aceluiași puteri de stat care au elaborat fiecare în parte propriile norme interne. Ca atare, ambele ordini juridice sint egale și într-un permanent echilibru, fiind creația pe plan intern a unei puteri de stat iar pe plan extern a acordului de voință a mai multor state (deci a puterii de stat din statele respective); numai în acest mod se poate asigura realizarea intereselor statelor, proprii sau comune. Even-tualele contradicții între normele interne și normele internaționale care pot să apară ca urmare a varietății de soluții constituționale adoptate de către state în domeniul încheierii tratatelor, vor fi rezolvate fie potrivit procedurilor prevăzute în dreptul intern fie celor statuete în tratate, în raport de modul în care statele au hotărît.

Echilibrul și egalitatea celor două ordini juridice nu pot fi, dealtfel, desprinse de unul din principiile fundamentale ale dreptului internațional, și anume principiul egalității suverane a tuturor statelor. Pe plan juridic respectarea acestui principiu impune echilibrul și egalitatea celor două ordini juridice, primatul oricăreia dintre ele avind drept consecință încălcarea principiului și în același timp o gravă atingere adusă suveranității și independenței naționale a statelor.

³⁵ Idem, *ibidem*, p. 17



ON THE DETERMINATION AND DEFINITION OF THE FRONTIER BETWEEN AIR SPACE AND OUTER SPACE

BY

CONSTANTIN ANDRONOVICI

It is well-known that there are differences between airspace and outer space with regard to their composition, properties, degree and manner in which they are used by people.

The composition of the flight zone of space objects, that is outer space, resembles very little, or almost at all, the substance we usually call „air“, which we breathe and which, by its structure, allows the aerodynamic flight of an airship. If on the surface of the earth the „air“ is made up of 70% nitrogen, 20% oxygen and small amounts of argon, carbon, water vapours, etc., with the increasing in altitude, the composition and structure of the gaseous stratum are being changed; at the same time the density and temperature are also modified; these make more difficult the use of this space by conventional aircraft¹.

Thus, the temperature falls considerably at an altitude of 80 kms., the atmospheric density reaching 1/1,000,000-th of the one existing on the surface of the earth, a density which, according to the opinions of the experts², is not sufficient to permit the aerodynamic flight. It is eloquent, in this sense, the statement of an American pilot on board of an aircraft flying at a high altitude who said in 1962: „At an altitude of 50 miles (70 kilometers) the density is so small (1% of the atmosphere) that it may be appreciated that all the necessary elements for qualifying the atmosphere lies beyond this level“³.

The differences between airspace and outer space are also defined by the degree and manner of using them. „The aircraft“, as a machine depending on the reactions of the air as its means of flight, implies a limit within which it is used in the gaseous stratum round the earth, this limit being there where the composition but especially the density of this stratum does not allow its aerodynamic lift. This limit may be of the order of 25 miles, though the aerodynamic lift is not wholly lost until the region of the van Karman line is reached, at about 52 miles⁴.

On the contrary, the airspace does not allow the use of some flight apparatus based on the rocket technique, the utilization of which is possible only in the conditions of outer space. Although, from the technical point of view, this barrier between airspace and outer space has been somewhat surpassed by the creation of the American space rocket, a machine having two possibilities: volplane and orbital flight based on the technique of space rockets, the legal aspects of the subject will keep being a matter of discussion in the settlement of the rules governing the outer space law.

The differences between these two zones are also pointed out by a series of peculiarities of outer space as a new field of human activity. Outer space gives man the possibility to pass beyond the limits of the terrestrial medium for the benefit of human progress and civilization; the physical laws acting in this space are considerably different from the terrestrial ones; it is an unlimited space including celestial bodies which belongs to no one — according

¹ See Ch. Chaumont, *Le droit de l'espace*, PUF, Paris, 1960, p. 15

² J. C. Cooper, *Explorations in Aerospace Law*, McGill University Press, Montreal, 1968, p. 290

³ N. Mateesco-Matte, *Les deux frontières invisibles — de la mer territoriale à l'air territorial*, Paris. Ed. Pedone. 1965, p. 170

⁴ J.F.D. Fawcett, *International Law and the Uses of Outer Space*, Manchester University Press, 1968, p. 21

to the recent data — and can be used by man; at last, unlike the terrestrial medium, outer space cannot be divided into zones during its use⁵.

These brief considerations — pointed out both by practice and by doctrine — on the differences between these two spaces have brought into discussion, not only as a theoretical problem, the necessity of determining the upper boundary of airspace and, consequently, the lower boundary of outer space.

The U.N.O. have pronounced their opinion on this subject through a report, dated July, the 14-th 1959, of the Committee charged with the aspects of peaceful use of outer space⁶. The report states that the determination and definition of the frontiers between airspace and outer space is not a primary; at the same time it emphasizes that the upper boundary of airspace does not necessarily coincide with the lower boundary of outer space⁷. If the latter statement is very close to reality, the former is certainly disputable. It is disputable because it is difficult to settle a legal regime of a space of whose frontiers are not defined. So, logically, it is necessary that this geographical area should be first defined and then the rules of using it should be settled, especially in the case of outer space which has its own characteristic features and implications for the terrestrial activity. If, for the time being, the problem of the determination of the upper boundary of outer space is out of question, the determination of the lower boundary is imposed by the relation airspace — outer space with all the consequences and implications which derive from this relation.

If within the U.N.O. this problem was not regarded as a primary and, as a consequence, the 1967 Treaty as well as other agreements in the field of outer space do not clear it up, it has been dealt with and much talked about in the doctrine⁸, being one of the most controversial subject.

We may cite, without discussing it minutely, the opinion according to which the limit between these two spaces is about 20,000 kms, that is where the exosphere ends⁹.

The so-called functional interpretation of the problem¹⁰ regards airspace as a zone containing a sufficient quantity of air to „aerodynamically“ maintain the balloons, helicopters and ordinary aeroplanes. According to this opinion the territorial air might be called the navigable air and lies within the maximum limit of 30—35 kms¹¹.

Another variant of this theory is supported by J. Cooper; he proposes the extension of the upper limit of navigable airspace towards 70 kms, where it is considered to exist sufficient air to perform the volplane to the earth, but, at the same time, to hinder the existence of the orbit of a satellite¹².

Other opinions, susceptible of objections, are the following: the opinion which considers the frontier between these two spaces „where the mathematic value of the field of terrestrial gravity is null“¹³, the opinion which considers the extension of airspace vertically up to that point where the scientific progress of a state allows the control of a space above its territory;¹⁴ the opinion which considers that the possible frontier is the one which guarantees the state security, the limit being accepted at the altitude of the orbit of the first satellite (about 200 kms);¹⁵ and the opinion which considers this frontier on the orbit of the satellites, without talking about the assurance of a state security (about 160—200 kms)¹⁶.

⁵ A. S. Piradov, *Meidunarodnoe Kosmicesoe Pravo*, Moscova, 1974, p. 12

⁶ J. C. Cooper, *op. cit.*, p. 289.

⁷ *Ibidem*

⁸ L. Probst, *Cours d'Introduction au Droit Aérien*, Zürich, 1959; G. Gál, *Space Law*, Leyden, 1969; International Law Association, Report of the 49-th Conference, 1960; J. Costejaat, *Elespacio aero*, Buenos-Aires, 1955; R. H. Mankiewicz, *De Forde juridique dans l'espace extra-aéronautique*, „Annuaire Français de droit international“, 5, (1959); N. Mateesco-Matte, *Droit aérospatial*, Paris, 1969; J.E.S. Fawcett, *op. cit.*; J.C. Cooper, *op. cit.*, etc.

⁹ L. Probst, *op. cit.*, p. 19

¹⁰ N. Mateesco-Matte, *Les deux frontières...* *op. cit.*, p. 164

¹¹ International Law Association, Report, ... *op. cit.*, p. 288

¹² *Ibidem*

¹³ J. Kroell, *Eléments créateurs d'un droit astronomique*, „Revue générale de l'Air“, nr. 16/1953, p. 222 and the following ones.

¹⁴ J. C. Cooper, *Les vols à haute altitude et la souveraineté nationale*, „Revue Française de droit aérien“, nr. 5/1963, p. 123 and the following ones.

¹⁵ *Opinion met especially in the socialist doctrine* (Собис. Докв. Котетки) see, Report of International Law Association, 1961, Hamburg

¹⁶ J. C. Cooper, *Les vols...*, *op. cit.*, p. 162

But, we think that only two of the opinions cited above may be taken into consideration in discussing this subject: the functional opinion concerning the navigable air (because the national laws and international conventions point out that the term „airspace“ means navigable airspace) and the opinion concerning the orbit of the satellites which, in the contemporary conditions, would increase the coefficient of state security. Both opinions are somewhat common in one point of view: that of the composition of the gaseous stratum from a certain height on which does not allow the usual flight, but gives, in exchange, the possibility of putting the satellites in orbit.

But the question is: Is it necessary that a frontier between airspace and outer space should be defined? We think that the answer could not be but affirmative, and here are the reasons:

a) the settlement of a legal regime of outer space assumes its delimitation. Neither the principles of the international law nor the specific rules for exploration and use of a geographical area can be applied satisfactorily without knowing its boundaries. It has been called upon the fact that there is as yet no international agreement concerning the outer boundary of territorial waters¹⁷ and that this fact does not constitute an obstacle for using both the territorial waters and the free sea, fact which has been used as an argument to support delay as to the boundary between the two spaces. In this case the settlement of the extension of the territorial sea is a sovereign national act. Besides, there are essential differences between the two geographical areas — free sea and outer space — with completely different consequences concerning their use by the whole mankind. The attempts in the specialized literature¹⁸, to suggest the settlement of a legal regime of outer space, by analogy with that of free sea, prove themselves unsounded.

b) the vastness of the territory and the geographical position of the two states — U.S.A. and U.R.S.S. — from whose ramps space objects have been already launched into space — allow the exclusive use of their airspace or of the airspace above the free sea. But if the launchings are performed by other states who do not possess these natural conditions the space objects launched by these states will have to pass through the airspace of other states.

The way of dealing with this subject up to now could give the impression that space activity — which starts on the earth, is carried on in outer space and ends on the earth again — is to be settled, up to a certain height, by the rules of airspace and beyond this height by the rules of outer space. In other words, the rules and principles of outer space international law could operate from a certain height on.

As it was noticed¹⁹, with good reason, such an interpretation of this problem, would distort the meaning and the content of the notion „space activity“, which has a global character, forming an entity, a single whole, regardless of the place where it is carried on.

We must specify that we see the utility of determining the frontier between these two spaces especially through assuring the security and interests of the subjacent states and less through a brutal delimitation of them, this being practically impossible.

Thus, the necessity of defining a limit of state sovereignty, with regard to the height, is indispensable; but there is one question — rather difficult — concerning the manner of solving this operation in practice. Undoubtedly, the framework for solving this problem cannot be but an international agreement concluded under the auspices of the U.N.O., with the participation of all states which must take into account — according to the principles of the Chart — the defence and realization of their interests, the limit being determined by their mutual consent.

The opinions on the height at which the frontier between the two spaces might be defined are rather different. There were taken into consideration different criteria: the physical character of airspace, the flight instrumentalities, the international treaties on airspace, the limits of the effective control or even arbitrarily chosen altitudes²⁰.

Most of these opinions consider the determination of this boundary on the orbit of the satellites both useful and possible. For example, Fawcett²¹ appreciates that theoretically would exist three possibilities:

¹⁷ J. C. Cooper, *op. cit.*, p. 322.

¹⁸ J. C. Cooper, *op. cit.*, p. 297, J. E. S. Fawcett, *op. cit.*, p. 22, and others.

¹⁹ A. S. Pirajlov, and others, *op. cit.*, p. 22.

²⁰ M. S. McDougal, H. D. Jesswell, I. A. Vlasic, *Law and Public Order in Space* New Haven, Yale University Press, 1963, p. 323.

²¹ J. E. S. Fawcett, *op. cit.*, p. 23—24.

— the determination of the lower frontier of outer space from the point at which each spacecraft passed into orbit. This would imply the changing, every time, of this frontier according to the perigee of each spacecraft;

— the avoidance of this inconvenience by generalizing orbiting altitude. In this case the boundary of outer space would be determined at an equal distance from the centre of the earth and at a distance from the surface equal to the lowest perigee of a space orbit;

— the determination of the boundary of outer space arbitrarily at one hundred miles.

Among all these possibilities offered by Fawcett, only the second one seems to be worth being taken into account as nearer to the requirements of an impartial and principial solving of the question.

Starting from the existence of the air strata round the earth and from the technical possibilities and shortcomings of aircraft, C. Perezovski²² considers that the boundary of airspace would be a little beyond the height of the stratosphere, that is at about 60—70 miles (a little over 100 kms).

Considering that the atmosphere — as the technical data show — below 70 miles (112 kms.) is „too dense for a satellite to pursue an orbit“, J. C. Cooper reckons that it may be put in orbit at least once round the earth, at a minimum altitude between 70 and 100 miles (112—160 kms)²³. Therefore, he concludes by saying that lower boundary of outer space „should be at a point above the surface of the earth where it is possible to put a satellite in orbit at least once round the earth“²⁴.

In 1967 the Scientific and Technical Subcommittee of the U.N.O. Committee for the peaceful use of outer space, at the request of the legal Subcommittee, with regard to the scientific and technical criteria which would allow the determination of the lower boundary of outer space, replied that it was premature and even impossible for the technical elements to be settled, elements that could serve as a basis for the legal researches and for the determination of this frontier from the legal point of view²⁵.

Afterwards, the question of the determination of outer space was present on the agenda of the Legal Subcommittee of the U.N.O. Committee for the peaceful use of extratmospheric space.

This question was said „to be taken notice of by the U.N.O. organs and international scientific community“ and, as a consequence, the working out of a document²⁶ was considered necessary in order to synthetize the opinions expressed either in the two subcommittees of the U.N.O. Committee for the peaceful use of outer space or in the specialized literature. Taking into account the opinions expressed between the years 1970—1976, the document mentioned above notices two tendencies in the question:

— the former tendency considers necessary the definition and, implicitly, the determination of outer space, because the further development of the space activity and techniques calls for „a clear distinction between the fields of application of airspace and of outer space“²⁷, thus avoiding some conflicts in the future. The declaration of sovereignty made by several equatorial states on some parts of the orbits of geostationary satellites at an altitude of 357.000 kms above their territory is considered self-evident in this sense;

— the latter tendency does not consider this question as being opportune and urgent; a legal definition „steady and utilizable“²⁸ of outer space cannot be accepted yet from the political point of view, the experience in the exploration and use of outer space being able to give „a clearer idea about the consequences of the different types of space activities“²⁹.

With regard to the settlement of the criteria for the definition and determination of outer space, the document shows two ways of dealing with this matter: the space and the functional one. In this context it is worth mentioning Peter Haanappel's solu-

²² *Le développement progressif du droit aérien. Recueil des cours*, III, 1969, Tome 128 de la collection, Ed. A. W. Sijthoff, Leyden, 1970, p. 85

²³ J. C. Cooper, *op. cit.*, p. 290

²⁴ *Ibidem*, p. 297

²⁵ U.N.O., *Chronique mensuelle*, nr. 9/1967, p. 15

²⁶ Doc. of the U.N.O.A./AC. 105/C 2/7/Add 1/21.III.1977

²⁷ *Ibidem*, p. 6

²⁸ *Ibidem*

²⁹ *Ibidem*

tion³⁰ which seems to be an interesting one. He proposes that the principle according to which airspace is limited to the maximum altitude of normal flight for ordinary aircrafts should be stipulated by an international agreement; in this case outer space would begin from the lowest altitude at which a satellite can remain on orbit round the earth; the intermediate zone could have, at the beginning, limits of from 40 to 90 kms, and if necessary, they would be controlled periodically according to „the evolution of the scientific rules“.

Pointing out that neither of the two ways of dealing with this question of the definition and determination of outer space is generally accepted, the working document notices the preferential attitude of many states for the determination of a frontier between the two spaces at an altitude of 90—100 kms. But we must not forget the attitude, we have already mentioned, of some equatorial states towards the orbit of geostationary satellites, an attitude which makes this problem more complicated³¹.

Two rules can be drawn out from the provisions of the Resolution of U.N.O. General Assembly — and especially the 1962 (XVIII) Resolution containing the Declaration of legal principles governing the activity of states in the exploration and use of outer space — and the 1967 Outer Space Treaty: that the principle of free and common use of outer space precludes the exclusive jurisdiction of any state and that a spaceship on orbit round the earth is already in outer space.

The second rule can be used as an argument in the discussion on the determination of the lower boundary of outer space as being the orbit of the satellites. Indeed, as the fundamental principles and rules for the use of airspace have come to be worked out and understood according to airships, so that outer space can be considered that space in which the spaceships carry on their activity, that is on orbit round the earth and beyond it. This aspect has been much talked about in the literature³². The general Assembly Resolution and the 1967 Treaty, when discussing about outer space make reference to the orbit of the earth, considering that the notion of outer space implies the notion of space objects' orbit and viceversa³³.

With regard to the principle of free exploration and use of outer space on a basis of equality and in accordance with the international law³⁴ and nonappropriation of this space³⁵, we may conclude that thus it was taken into account the determination of a limit of the exclusive jurisdiction of states. The fact that states did not protest when space objects, in their flight on orbit, passed over their territory, means that they considered them out of their jurisdiction.

As to the height of the orbit of the satellites, we think that it must be settled by a multilateral international agreement with the approval of all states.

Given the up-to-date technical possibilities, there may exist the danger for violating the states' sovereignty, regardless of the fact that a space object is placed at 200 kms or 36.000 kms, so that the determination of a frontier is still a question of determination in law.

The determination between airspace and outer space and the definition of the latter is a problem having not only legal implications but also political ones. It must be dealt with and solved according to the fundamental principles of international law.

The definition of outer space must guarantee — as the Romanian representative to the U.N.O. Committee for outer space underlined — the compliance with the national sovereignty on airspace, allowing at the same time, the access of all states to outer space and to its use for peaceful purposes³⁶.

³⁰ Peter P. C. Haanappel, *Airspace, Outer Space and Mesospace*, XXVII-ème Congrès de la FIA (1976), tirage à part, Paris 1976, p. 3 (cf. Doc. U.N.O. A/AC.105/JC.2/7/Add.1, p. 31).

³¹ *Ibidem*

³² I. E. S. Fawcett, *op. cit.*, p. 17

³³ See the Resolutions: 1721 B — VI, 1884 — XVIII and 1962 — XVIII of the U.N.O. General Assembly and the 1967 Treaty, art. 4, 5, 7 etc.

³⁴ 1962 — XVIII Resolution, art. 2, 1967 Treaty, art. 1

³⁵ *Ibidem*, art. 3 and 2

³⁶ Doc. U.N.O. A/AC.105/JC.2/SR.98—106, pp. 51—52; A/AC.105/C.2/SR.208—225, p. 37



PREMISE ALE GONEXIUNII DINTRE CUNOAȘTERE, IDEOLOGIE ȘI GONȘTIINȚA ÎN PROBLEMATICA JURIDICO-STATALĂ

DE

CONSTANTIN ZOTTA

Prin natura lucrurilor, existența și manifestarea fenomenelor din toate domeniile au un statut ontologic, o prezență obiectivă, care transcede treptat, într-un proces, pe planul cunoașterii, subiectivându-se conceptual. Constatarea este cu atât mai pertinentă la palierele vieții și reflectării ei în contextul spiritualității sociale.

Mai concis spus, fenomenele și hipercomplexa lor înlănțuire preced inevitabil factorii sistemului noțional, premise ale judecăților de fapt și ale celor de valoare. Astfel, nici indivizii și nici comunitățile umane nu au avut și nu au conștiința instantanee, odată cu producerea unui nou fenomen social, de conținutul esențial, de formele și dinamica lui, pentru a-l defini și, respectiv, a-l antrena în circuitul de idei. O asemenea posibilitate s-a putut ivi numai în măsura în care, printr-o corectă diagnosticare a corelațiilor, s-a imaginat o prognoză corespunzătoare. Desigur, însă, că apariția statului, a dreptului, a suveranității etc., n-au putut fi la început nici conceptualizate, și cu atât mai puțin teoretizate într-un sistem înmănunchat de considerații coerente. Chiar la nivelul în care unele fenomene sociale au început să prindă contur în spiritualitatea epocii, concepțiile inele au suferit reconsiderări, fie datorită treptelor obiective în procesul cunoașterii, fie datorită unor interese de clasă care au animat ideologiile tuturor timpurilor societății statale.

Alteori, de exemplu, în cazul raporturilor dintre societate și stat, confuzia a mers pînă la coincidența lor, timp de milenii. Chiar dacă uneori s-au întrevăzut unele tendințe de sesizare a unor deosebiri, ele au avut un caracter întâmplător și tangențial, cu referire mai ales la raportul dintre societate și guvernarea ei¹. K. Marx a explicat aceste stări de fapt prin manifestarea unor factori obiectivi în sensul că orînduirea politică nu poate fi independentă atît timp cît comerțul și proprietatea nu sînt încă libere. De aceea, spune el, „Abstracția statului ca atare, este proprie abia timpurilor moderne, deoarece abstracția vieții private este proprie timpurilor moderne”².

Într-o accepțiune metateoretică se impune cu necesitate a se face deosebire între legile obiective ale dezvoltării societății și reflectarea lor în conștiința umană, sub forma preluată a legilor științifice. Legea, sau „legătura logică” este în primul rînd o relație (între lucruri, calități, fenomene sau alte relații). Relațiile logice se deosebesc însă de celelalte relații deoarece au un caracter general, au o natură specifică, sînt identice în condiții similare etc., avînd o repetabilitate immanentă.

Pentru a fi transpuse în sistemul noțional, se concepe trecerea de la natura lor pur calitativă, la formulări ce vizează caracterul lor relativ cantitativ.

— „Noțiunea (cunoașterea) — arată Lenin — descoperă esența în existență (în fenomenele nemijlocite)... acesta este mersul într-adevăr general al întregii cunoașteri omeneste

¹ Așa, de exemplu, încă Thomas Hobbes, Samuel Puffendorf și J. J. Rousseau au întrezărit o anumită deosebire între societate și stat, dar toți adepții contractului social și ai școlii dreptului natural, opunînd statul societății, nu înțelegeau că aceste fenomene sociale au esențe distincte. Ei reduceau totul la o evoluție nedorită a societății, prin înșelarea membrilor ei aflați în „stare naturală”, de către guvernanți.

² Marx, Engels, *Opere*, vol. I, Ed. pol., București, 1960, p. 258—259

(a) întregii științe), în general³. Ele însă sînt variabile, datorită mutațiilor ce se produc în conținutul lor, reflectînd dinamica vieții sociale, trebuind să fie „slefuite, frămîntate, elastice, mobile, relative, legate între ele, să fie unități ale contrariilor pentru a îmbrățișa lumea”⁴.

Științele sociale și în speță știința dreptului — apelează într-o anumită măsură și la deducții logice⁵, pornind de la cunoașterea legilor care pot explica fenomenele și procesele în dinamica lor.

Sensurile fundamentale care se desprind în această viziune, permit corespunzător, prin concentrarea și condensarea realității obiective în mișcare, formularea conceptelor. De aceea conceptul este general⁶. Spre deosebire de conceptualismul imaginar de Abélard și semnificația în filozofia clasică germană, ca pre existență pură, existenței materiale?, el trebuie înțeles ca receptiv creator de însușire a concretului aflat în multiple determinări.

Dialectica ne învață, „ca cum arăta V. I. Lenin, că nu există un adevăr abstract, că adevărul este istoricizant concret”, „decît totul se dezvoltă, se referă oare aceasta la cele mai generale noțiuni și categorii ale gândirii? Dacă nu, înseamnă că gândirea nu este legată de existență. Dacă da, înseamnă că există o dialectică a noțiunilor și o dialectică a cunoașterii care are o semnificație obiectivă”⁷.

Apariția, existența și evoluția obiectivă a fenomenelor stat și drept în întreaga lor gamă deosebit de bogată de fenomene intrinseci, la fel de obiective, se reflectă într-o măsură crescîndă ca intensitate și coerență într-un îndelungat proces de analiză, abstractivări și teoretizări în sistemul științelor juridice în general și în teoria generală a statului și dreptului în special.

Înțelegerea raportului dintre cunoaștere, ideologie, conștiință, politică, drept, implică o vastă arie de investigații și considerente, dar în context, tînde să zugrăvească numai puntea de legătură inevitabilă de trecere de la obiectivul ontologic la creația teoretică în problematica juridico-statală⁸.

Realitățile procesului istoric de dezvoltare materială și spirituală a vieții sociale situează permanent nevoia cunoașterii științifice în prim planul preocupărilor umane. Ea se materializează tridimensional împreună cu teoria și știința, impunând consecvente reconsiderări și compliniri, atît în domeniul cunoașterii propriu-zise, cit și în cel normativ-instituțional, socio-statal. În mod sistematic însă, la fiecare palier al procesului imaginat în timp și spațiu, intervin cauze și forme de manifestare ale ideologiei și conștiinței social-istorice.

Existența obiectivă și condițiile au un caracter absolut înțeles chiar și în ceea ce este relativ⁹, reprezentînd latura materială a realității sau conținutul ei, în timp ce conștiința și alte forme similare, constituie latura ideală sau forma ei.

„Calea criticii surselor idealiste și a înțelegerii lucrurilor și proceselor așa cum există ele în realitatea concretă, este dată nu de rețetele semanticii, ci de metoda materialismului dialectic”¹⁰. Raportul ideologie-științific este o problemă a întregii tematici a gno-seologiei contemporane, manifestîndu-se însă specific domeniul dat, pînă la nivelul inter-disciplinar.

³ V. I. Lenin, *Cuiețe filozofice*, în Marx, Engels, *Marxism*, Ed. P.M.R., 1949, p. 214.

⁴ *Ibidem*, p. 121—122.

⁵ A se vedea, în *Norme, valori, acțiune*. Colecția *Teorie și metodă*, Ed. pol., Buc., 1979, vol. XI, Joseph Horowitz, *Logica și dreptul*, p. 299—310. Anders Wedberg, *Probleme ale analizei logice a științei dreptului*, p. 311—336. Zigmunt Ziembinski, *Condiții preliminare ale aplicării deontice în raționamentele juridice*, p. 337—351.

⁶ Cu privire la statutul ontologic al conceptelor teoretice, a se vedea Tiberiu Nicola, Ion Ceapraz, *Conceptele de realitate obiectivă, considerații logico-epistemologice*, Craiova, „Scrisul românesc”, 1976, p. 92—103.

⁷ În doctrina burgheză s-a considerat că teoretizarea constituie o îndepărtare de la realitate, ca etapă între conceptualism și cazuistică. În acest mod raportul este privit invers, adică „prin adaptarea conceptelor la realitate”. A se vedea G. Renard în *Le jeu des concepts și Les specifications* în *Le droit, la logique et le bon sens*, Recueil Sirey, Paris, Nr. 25, p. 153—293 și 297—335.

⁸ V. I. Lenin, *op. cit.*, p. 239.

⁹ A se vedea C. Popa, *Funcția explicativă a teoriei științifice*, în *Teorie și experiment*, Ed. pol., Buc., 1971.

¹⁰ V. I. Lenin, *op. cit.*, p. 239—328.

¹¹ A se vedea Maurice Cornfort, *În apărarea filozofiei împotriva pozitivismului și pragmatismului*, E.S.P.L.S., Buc., 1953, p. 162.

Ideologia, în ipostaza ei de falsă conștiință a realității sociale, ca sumă a unor adevăruri parțiale, împlerite cu altele incomplete sau chiar eronate, a avut în speță o valoare tranzitorie în funcție de interese și mobiluri aparente, înțelese doar parțial, prin optica idealurilor de clasă. Depășind stadiul premarxist, ideologia materialist-dialectică se manifestă ca un „ansamblu larg de idei, ce se constituie generic pe baza structurii grupale a societății și se integrează funcțional în sistemul social ca latură subiectivă necesară și activă a acesteia”¹². Condiționarea socială a ideologiei este inerentă, dar efectivitatea ei este dependentă de măsura în care clasele sociale sînt mai mult sau mai puțin conștiente de adevărurile esențiale, vizînd realitatea socială.

Cunoașterea, ca premisă și conținut dinamic al posibilităților umane pe plan social de a înțelege realitățile și formula judecării, este un produs rezultat din stocarea și transmiterea de informații. Ea poate fi de ordin strict științific în domeniul științelor naturii sau ideologic, prin lămurirea în calcul a factorilor economico-sociali, asociați și disociați, în desfășurarea lor de continuitate sau discontinuitate.

Ca unitate a complexului concepțiilor de clasă, ideologia poate atribui cunoașterii un rol progresist sau reacționar, adecvîndu-se sau nu obiectului său și „semnificat acceptabil, verosimil numai pentru guvernul sau clasa socială care l-a creat, l-a accentat, îl promovează, crede în el”¹³. De aceea dintre diferitele moduri de cunoaștere, cunoașterea ideologică este proprie și operațională existenței și relațiilor omului în lumea socială.

Dar, potrivit orientării marxiste, noțiunea subiectului gnoseologic rezultă din împreunarea că „procesul cunoașterii este întotdeauna un proces social-individual”¹⁴. Caracterul social-istoric al obiectului cunoașterii se deduce numai prin raportarea ei la practică, în sensul complexității fenomenilor reale, materiale și ideale, spre care sînt orientate activitățile indivizilor. Cunoașterea teoretică primește astfel un atribut distinctiv în modelul gnoseologic în care înțelegerea adevărului ca reflectare adecvată a realității presupune și convingerea în acest raport¹⁵.

Mergînd chiar și mai departe, alți autori¹⁶ deosebesc conștiința individuală de cea socială, care însă într-o anumită măsură coincid, datorită caracterului social al conexiunilor reale, sociale. Conștiința socială nu constituie însă suma conștiințelor individuale, ci una socială colectivă ce o determină pe cea individuală¹⁷. Astfel, în materia conștiinței juridice, diferențiată după criterii de clasă, conștiința juridică generală și „dominantă” se integrează pînă la confuzare. Din ea se desprinde însă conștiința juridică a claselor oprimite (în societățile bazate pe clase antagoniste), pînă a i se opune celei dominante.

Începînd, mai ales, cu o doua jumătate a secolului al XIX-lea și într-un mod din ce în ce mai ațert în secolul XX, problematica statului și dreptului este caracterizată de tendința de a explica integralitatea și natura sistemică a mecanismului juridico-statal, a eficienței și influenței lui asupra altor categorii de reglementări, nejuridice.

În corelarea eforturilor solicitate științelor juridice și filozofiei se au în vedere condiționările generate de specificul conștiinței juridice exprimate în unitatea dialectică a diferitelor nivele ale conștiinței (obișnuite, practice, științifice), precum și nivelele ideologiei de clasă, ale intereselor diferitelor grupuri sociale, ale conflictelor dintre concepțiile înaintate și cele retrograde care se împleresc și se influențează reciproc.

Politică, expresie concentrată a economicului, reflectă pe un plan superior, conexiunea dintre cunoaștere, ideologie și conștiință, atunci cînd acestea au ca obiect, în condițiile dependențelor și interferențelor, contradicțiilor, luptei și compromisurilor, ampla și dinamică

¹² A se vedea Elena Popovici, *Ideologie și științific în cunoașterea societii sociale*, în Rev. Fil., nr. 6, 1974, p. 697. Idem, *Societate, ideologie, cunoaștere*, Ed. șt. și encicl., „Sinteză sociologică”, Buc., 1976, Nicolae Kallios, *Sociologie, politică, ideologie*, Timișoara, Ed. Facla, 1973.

¹³ Georgeta Florin, *Ideologie și cunoaștere*, Buc., Ed. pol., 1979, p.

¹⁴ A se vedea N. V. Ducenko, *Poznanie i ideologija*, Kiev, Politizdat, 1980, p. 5.

¹⁵ *Ibidem*, p. 24.

¹⁶ A se vedea Imre Szabo, *Les fondements de la théorie du droit*, Budapeșt, Academici Kiado, p. 226—229.

¹⁷ Într-o măsură restrînsă, insuficient elaborată, ideea a fost formulată încă de către Zitelmann, în 1885, care diferențiază realitatea „spiritului colectiv” de conștiința individuală și ca atare este mai comod a alcătui o psihologie colectivă decît una individuală. Construcția i-a fost însă necesară autorului pentru a susține concepțiile școlii istorice a dreptului, în Germania (după Eugeniu Speranția, *Introducere în filozofia dreptului*, Sibiu, 1944, p. 151).

preocupare pentru problematica genezei și evoluției istorice a statului și dreptului. Politica, puterea statală și dreptul, pot fi înțelese numai în limitele conținutului și formei ideologiei de clasă, relațiile ideologice fiind în fapt suprastructura celor materiale. În acest raport accentul ideologic este tipic de clasă, exprimat nemijlocit, de prim ordin, față de oricare altă formă a conștiinței sociale.

Puterea de stat, dreptul și politica sînt legate pe plan social prin complexitatea funcțiilor și sarcinilor reclamate de cauze obiective și principii ideologice corespunzătoare. Fără a intra în detaliile de analiză a acestei simbioze, remarcăm într-un sens larg natura normativă a ideologiei, politicii și dreptului, ca părți ale mecanismului unic de reglementare și ordonare a conduitelor umane, precum și de raționalizare a societății în relațiile organizaționale¹⁸. Fără un conținut ideologic n-ar fi posibil raportul dintre cerințele legice, economice și comandamentul politico-juridic în cadrul societății statale, comandament ce îmbracă forma conștiinței politice și juridice, precum și a celei legislativ-instituționale în același timp.

În analiza condițiilor de apariție și dezvoltare a teoriei generale despre stat și drept, încă Eugeniu Speranția încerca să demonstreze „justificarea ideologică a autorității dreptului”. Neînțelegînd însă resorturile istorice, de clasă ale ideologiei, el se referea doar la „condițiile logice sau formale”, apreciînd că adevărurile sînt fie produsul unor judecăți de valoare, fie al unor judecăți teoretice sau de realitate, fără a le indica necesitatea, mobilurile și scopurile lor concret sociale¹⁹.

De aceea, procesul de interferare dintre cunoaștere, ideologie, conștiință politică și problematica juridico-statală, a fost obiectiv necesar și în constituirea unei științe închegate despre stat și drept.

¹⁸ A se vedea, G. V. Malțev, *Ideologia, politica i pravo*, SGP, Nr. 2/1970, p. 14—22

¹⁹ Eugeniu Speranția, *Lecțiuni de enciclopedie juridică*, Cu o introducere istorică în filosofia dreptului, Cluj, 1936, p. 88—89

MANIFESTATIONS SCIENTIFIQUES INTERNATIONALES

Les quatre grandes associations internationales de sciences pénales — L'Association internationale de Droit pénal (A.I.D.P.), La Fondation internationale pénale et pénitenciaire (F.I.P.P.), La Société internationale de Défense Sociale (S.I.D.S.) et La Société internationale de Criminologie (S.I.C.) — ont organisé conjointement à Syracuse (Italie), du 17 au 21 mai 1982, une conférence internationale sur la Philosophie de la justice pénale et la politique criminelle. Durant la période de la conférence a été célébré le dixième anniversaire de l'Institut Supérieur International des Sciences Criminelles de Syracuse, centre de spécialisation des jeunes pénalistes de l'Italie et d'autres pays.

Les rapports de synthèse ont porté sur les thèmes suivants : La Philosophie de la justice pénale et les théories contemporaines de la peine ; La Philosophie de la justice pénale et la politique criminelle ; La Philosophie de la justice pénale et l'administration de la justice pénale ; La Philosophie de la justice pénale en droit pénal international ; Les perspectives méthodologiques sur les tendances contemporaines de la politique criminelle. Les participants à la conférence — environ 100 spécialistes de 30 pays de tous les continents — ont présenté, dans leurs interventions, les problèmes actuels de la politique pénale dans leurs pays.

Le groupe national roumain de droit pénal, affilié à l'A.I.D.P., a été représenté par son président, Grigore Gr. Theodoru, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Jassy. On rend ci-dessous le texte de son intervention.

LA POLITIQUE DE L'ÉTAT SOCIALISTE ROUMAIN
CONCERNANT LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS

PAR

GRIGORE GR. THEODORU

1. La tâche fondamentale de l'État socialiste roumain, sous la direction du Parti Communiste Roumain, du Président de la République, Nicolae Ceaușescu, réside dans l'édification de la société socialiste multilatéralement développée, ce qui comporte un impétueux développement économique et social, l'approfondissement de la démocratie socialiste, la formation de l'homme nouveau, dévoué au travail et à la vie collective, pénétré par l'esprit de probité, de justice et de vérité.

Tout en veillant à la réalisation de ces objectifs, notre État accorde l'attention nécessaire à la protection des valeurs fondamentales de la société contre les infractions, organise, sur des bases scientifiques, l'activité de prévention et de répression de ces graves actes antisociaux, qui peuvent retarder le rythme rapide du développement. Dans l'organisation de cette activité on poursuit deux objectifs essentiels, étroitement liés entre eux : en premier lieu, la prévention des violations des lois socialistes, par l'éducation des membres de notre société dans le respect des lois, particulièrement de la loi pénale ; en second lieu, la répression des infractions par la riposte immédiate et ferme, mais humaine, contre les personnes qui commettent des délits, non seulement de la part des organes judiciaires de l'État, mais aussi de la part des masses populaires, par la participation de tous les citoyens au combat et à l'élimination des infractions de notre société.

Sur le premier plan est située l'activité de prévention des infractions, parce que pour nous la tâche principale consiste en empêcher les gens de commettre des infractions¹. On connaît bien que notre Etat met tout en oeuvre pour le développement économique et social de notre société et, par cette voie, de l'élévation du niveau de vie de chaque citoyen. Dans ce cadre de marche en avant de notre société, nous considérons réaliste la possibilité d'élever les citoyens dans l'esprit du respect des lois, parce que celles-ci garantissent leur vie, leur santé et leur bonne situation matérielle et spirituelle. En ce qui concerne la formation de l'homme nouveau, on dévide une grande et vaste activité d'éducation politique et sociale de tous les citoyens. Dans l'esprit des nouvelles valeurs caractéristiques à notre société, on agit sans cesse pour faire croître le caractère persuasif et le degré d'efficacité des mesures éducatives, particulièrement dans le procès du travail et de la vie en collectif. C'est la propagande juridique qui joue un rôle important dans l'accomplissement de cette vaste et profonde activité d'éducation. Pour nous ce n'est pas satisfaisant le principe selon lequel toute personne est présumée connaître la loi pénale, nous agissons en permanence et par multiples moyens pour que les membres de notre société connaissent effectivement les dispositions de la loi, en leur expliquant le contenu politique et normatif des lois. Tous les juristes, de tous les domaines d'activité, ont l'obligation de servir et soigner d'expliquer aux travailleurs, aux étudiants, aux élèves le contenu de la loi pénale, en contribuant ainsi à leur conviction de la nécessité de son respect.

La formation d'une telle conscience juridique à tous les citoyens de notre pays est, sans doute, une question de durée. Par conséquent, il faut donner toute l'attention au second aspect de cette tâche, la répression immédiate et ferme, soit à caractère humain, contre les méfaits, pour assurer, par la fonction de contrainte et d'éducation de la peine, la prévention générale et spéciale. La conception qui réside actuellement à la base de l'activité des organes de l'application des lois dans le perfectionnement de leur activité de telle manière qu'aucune violation de la loi pénale ou des normes de conscience sociale ne reste sans être découverte et que personne ne puisse se soustraire au juste châtiment du peuple. L'activité de répression des infractions doit se dérouler dans le strict respect de la loi, des droits fondamentaux des citoyens, en appliquant pleinement le principe de la présomption d'innocence, ainsi que personne ne puisse être sanctionnée s'il n'existe pas la preuve incontestable de sa culpabilité. Dans l'application des peines aux délinquants coupables, on fait une différence non seulement en fonction de la gravité des faits, mais aussi de l'âge, l'expérience de la vie, des circonstances concernant leur personnalité par conséquent à ceux qui commettent les délits très graves ou particulièrement il faut appliquer avec toute la sévérité de la loi pénale, leur peine est la longue durée dans les prisons restant, dans la période actuelle, le moyen principal de l'éducation de l'Etat. Pour ceux qui commettent des faits moins graves, pour les mineurs et les femmes de moins de 21 ans, on doit agir avec des moyens qui comportent une intervention plus grande des facteurs éducatifs, particulièrement par la prestation d'un travail utile dans les unités sociales même par des autres mesures d'influence sociale. Voilà pourquoi, dans l'activité de prévention et de répression des délits on accorde un rôle de plus en plus important à la participation directe des travailleurs à la réalisation de la justice pénale, tant en ce qui concerne le jugement et la condamnation des délinquants que dans la surveillance de l'exécution des peines. De cette manière on poursuit que la justice pénale ne constitue plus une activité de répression de la part des organes spéciaux de l'Etat, mais une ample manifestation de tous les citoyens en vue de la prévention des délits et, en même temps, de la répression de ceux qui transgressent la loi pénale, de leur amendement par l'entremise d'une peine à fort caractère éducatif.

2. Cette conception s'est reflétée, d'abord, dans le Code pénal et le Code de procédure pénale adoptés en 1968, mais surtout dans les modifications intervenues ultérieurement. Le

¹ Voir Nicolae Comanescu, *Rapport sur la mise en oeuvre des résolutions du XI^e Congrès, du Programme du Parti Communiste Roumain et les tâches futures*, dans *La Roumanie sur la voie de l'édification de la société socialiste multilatéralement développée*, tome 15, Bucarest, Editions Meridiane, 1979, p. 311--312.

² Voir le Décret du Conseil d'Etat nr. 468/1971 concernant quelques mesures de perfectionnement de l'application et de l'application de la législation.

³ Voir la résolution de la Conférence Nationale du Parti Communiste Roumain du 7--9 décembre 1977 "concernant le perfectionnement de la direction de tous les secteurs d'activité, de la législation de la République Socialiste de Roumanie, de l'activité des organes de justice et du Ministère de l'Intérieur, ainsi que de nouvelles mesures visant le développement de la démocratie socialiste", dans *Conferința Națională a Partidului Comunist Român (La Conférence Nationale du Parti Communiste Roumain)*, 7--9 décembre 1977, Editura politică, București, 1978, p. 444--462.

Code pénal a maintenu, pour les délits graves, la peine d'emprisonnement à terme limité et, dans les cas exceptionnels, la peine de mort, alternativement à la peine de prison. L'application de toutes les peines était dans la compétence des tribunaux. Quelques faits moins graves, par exemple les petites soustractions, les violences sans blessures, les offenses commises dans des circonstances atténuantes, n'ont été plus prévus par la loi pénale; à la place des peines ont été instituées pour ces faits des mesures d'influence sociale, appliquées par les commissions de jugement, formées par des travailleurs, en tant qu'organes sociaux d'influence et de juridiction. Par la modification de 1973 du Code pénal⁴ on a introduit la disposition selon laquelle les faits prévus par la loi pénale ne sont, pourtant, considérés des infractions si ceux-ci, par leur contenu et leurs conséquences, sont évidemment sans importance. En même temps, on a prévu pour de nombreux délits la possibilité que la peine d'emprisonnement jusqu'à cinq ans puisse être exécutée par le travail correctionnel, sous la surveillance du collectif de travail. L'exécution de la peine de prison par le travail correctionnel représente, aujourd'hui, la condamnation la plus fréquente dans la jurisprudence des tribunaux, parce que, dans la conception de notre Etat, le plus fort facteur éducatif c'est la prestation d'un travail utile dans les unités socialistes, sous la surveillance du collectif de travail.

En 1977 a été adopté pour les délinquants mineurs un nouveau régime pénal, qui ne comporte que des mesures éducatives⁵. L'application des mesures éducatives nonprivatives de liberté a été donnée dans la compétence des organes sociaux de juridiction et d'influence, avec la participation d'un magistrat. De cette manière, pour la première fois dans l'activité judiciaire de notre Etat s'est réalisée une participation directe des masses populaires à l'accomplissement de la justice pénale, puisque les commissions de jugement qui appliquent les mesures éducatives ont une large structure populaire, étant composées par des travailleurs, représentants des organisations de syndicat, de la jeunesse, de l'école. En même temps, le collectif de l'organisation socialiste ou de l'école, la famille prennent les responsabilités de diriger et de contrôler l'activité du mineur condamné pour obtenir l'amendement de celui-ci.

3. La conception de politique pénale de notre Etat, présentée antérieurement, sera reflétée plus profondément dans les nouveaux codes, pénal et de procédure pénale, en cours d'élaboration⁶. De nombreux délits seront punis par de nouvelles peines nonprivatives de liberté — la mise sous la surveillance du collectif de travail et la mise sous la surveillance des organes d'Etat. A la différence de la réglementation actuelle du travail correctionnel, qui est une modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement, dans la future législation pénale les peines nonprivatives de liberté par la mise sous la surveillance du collectif de travail ou des organes de l'Etat seront des peines principales, à terme limité. La peine de prison de courte durée sera remplacée ainsi par une peine nonprivative de liberté, obligant le condamné à prestar un travail utile dans les organisations socialistes. Pour les délits graves sera maintenue la peine de prison, avec ses modalités d'individualisation judiciaire. Dans l'adoption de ce nouveau système des peines, on part de la nécessité de tout faire pour rendre à la société — avec tous leurs droits civiques — ceux qui ont violé la loi pénale; mais qui manifestent ultérieurement, par leurs faits, leur désir et leur résolution de se corriger. Une telle attitude, souligne notre président de la République, Nicolae Ceaușescu, reflète l'humanisme nouveau, révolutionnaire de notre société, un souci extrême envers l'homme, la préoccupation de tout faire pour l'aider à mener une vie digne et honnête.

En ce qui concerne les organes de justice pénale, il y a l'orientation d'instituer des conseils de jugement, formés par des travailleurs en tant que juges populaires, avec la compétence de juger les délits punissables par des peines nonprivatives de liberté. Ces conseils de jugement seront intégrés dans le système judiciaire, à côté des tribunaux. L'efficacité des

⁴ Voir La Loi nr. 6/1973 sur la modification du Code pénal

⁵ Voir le Décret du Conseil d'Etat nr. 218/1977 concernant quelques mesures transitoires sur la punition et la rééducation des personnes qui ont commis des faits prévus par la loi pénale

⁶ Voir La Résolution de la Conférence Nationale du Parti Communiste Roumain du 7-9 décembre 1977, ci-dessus mentionnée

peines nonprivatives de liberté, particulièrement de celles qui obligent le condamné de prêter un travail utile, dépend, en grande mesure, de l'organe judiciaire qui a la compétence de les appliquer — un organ social formé par des camarades de travail — et de la procédure de jugement — déroulée au milieu du collectif, dans la présence de la direction de l'organisation socialiste, du syndicat, des organes politiques, avec la garantie entière des droits de la défense. On va réglementer une participation directe des travailleurs aussi à l'exécution des peines nonprivatives de liberté, par la responsabilité qui incombe au collectif de travail d'agir en permanence pour l'amendement du condamné dans le procès du travail et la vie en collectif.

Je souligne, de nouveau, que le perfectionnement du système des sanctions pénales, par la diversification des peines nonprivatives de liberté, et de la procédure de leur application, par l'élargissement de la participation directe des travailleurs à la réalisation de la justice pénale, ce n'est qu'une partie de l'ensemble unitaire des directions fondamentales de la politique pénale de notre Etat socialiste

POLIS ȘI CIVITAS

Da-ă vrem să stabilim legături, să facem apropieri între dreptul roman și dreptul populațiilor din bazinul Mării Mediterane, dreptul greco-oriental, nu ne putem referi decât la principii și instituții, cum ar fi la organizarea familiei, la puterea părintească, la contracte ș.a.m.d. *Iurisprudentia* sau *iuris sapientia* este un produs original și unic în viața statelor sclavagiste antice din jurul Mării Mediterane și propriu numai poporului roman. *Iurisprudencia* îi revine meritul de a fi pus problema necesității și a posibilității „organizării” unui grup inform. puțin cunoscut, dispersat, confuz, haotic de obiceiuri populare, informe, primitive, transmise oral și aproximativ din generație în generație. Despre caracterul obligatoriu sau facultativ al acestor reguli nu se știa aproape nimic; era un mod primitiv de a concepe relațiile dintre oameni. Acest ansamblu *iurisprudentia* l-a transformat într-un ansamblu înche-gat, ordonat, logic, ierarhizat, sistematizat de instituții, principii și reguli. În al doilea rând, *iurisprudentia* și-a luat asupra sa misiunea de a impune ansamblului astfel ordonat, discipli-nat, caracterul unui instrument de apărare a libertăților fundamentale ale cetățenilor (să ne gândim numai la procesul de libertate, *causa liberalis*), un instrument de protecție împotriva abuzurilor de putere și a excoținilor magistratilor, împotriva arbitrarului în exercitarea funcțiilor lor, împotriva inechităților, în apărarea vieții, integrității corporale și a averii cetățenilor. În acest ansamblu ordonat de principii și instituții, magistratul, judecătorul, interpretul și simplul cetățean puteau să găsească în orice moment un răspuns sigur la pro-bielemele care îi frământau. Iuriconsulții au creat criterii pentru a distinge acțiunile licite de cele ilicite, violența în slujba dreptului (cazul lui *index = qui vim dicit*, acel care declară că se comite o nedreptate) de violența reprimată, actele contrare dreptului de actele permise, *ius* și *inius*. *Iurisprudentia* a separat regulile strict obligatorii pentru magistrați (auto-rități) și cetățeni, de simplele precepte facultative, „învățături”. Nu spunea Plinius cel Tânăr împăratului Traian: „*Non est princeps supra leges sed leges supra principem*”? În alte formulări, ideea revine mereu la iuriconsulți: „*Non quidquid iudicis potestati permittitur, id subicitur iuris necessitati. Index, si quid adversus legis praeceptum in iudicando praetermi-serit, legem offendit*”? (Papiñianus I. 4 *quaestionum*, D.5, 1, 40). În termenii noștri moderni, Papiñianus ne atrage atenția că ceea ce îi place judecătorului nu constituie drept, că judecă-torul (sau autoritatea) nu poate face dreptul. Dacă judecătorul dă o hotărâre împotriva legii cu rea-credință, atunci el comite un delict (*legem offendit*). Cu alte cuvinte, legea cunoscute activitatea autorităților inclusiv a judecătorilor! Noi am înțeles într-un studiu publicat în această revistă (M. Jacotă, *Formalismul dreptului roman și condițiile necesare pentru apariția unei științe a dreptului*”, „An. șt. Univ. Iași, s. III, d. St. jur., tom. XXVII, 1981”), să punem în lumină condițiile în care *iurisprudentia* a putut realiza opera ei unică. Hans Julius Wolff, eminent cunoscător al dreptului roman și grec (printre altele: *La structure de l'obligation contractuelle en droit grec*, *Revue hist. de dr.*, 1966, p. 569; *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, *Sav. Zeitschr.*, 74 (1957), p. 26; *Das Problem der Konkurrenz von Rechtsnormen in der Antike*, Heidelberg, 1979; *Le droit provincial dans la province romaine d'Arabie*, *Rev. int. dr. ant.*, 7 (1976), p. 271; *Plurality of Laws in Ptolemaic Egypt*, *Rev. int. dr. ant.*, 7 (1960), p. 191; *Das Recht der griechischen Papyri Aegyptens*, vol. II, 1978), ca o incunare a activității sale de o viață, a comparat siste-mele de drept roman și greco-oriental, ajungând la concluzii pe care le prezentăm cititorilor, adăugând observațiile noastre. Lăsând deoparte *iurisprudentia*, operă unică și incomparabilă, a cărei vigoare i-a permis să străbată milenii, pe alt plan, se pot încerca apropieri între cele două sisteme, intrucât ambele aparțin statului sclavagist antic și de multe ori condițiile economice și sociale erau asemănătoare. Grecii n-au avut iuriconsulți de profesie dar, după

ocupația romană, se pot semnala în provinciile grecești și alte neamuri care îndeplinesc aceleași funcțiuni ca jurisperșii la Roma, cum ar fi Flavius Longianus, Aurelius Socrates, Ulpianus Dionysodoros, Ulpianus Doscariades, Claudius Artemidoros amintiiți în Egipt de actele din diferite procese. (Taubenschlag, *The Legal profession in greco-roman Egypt*, Festschr. Schultz", vol. II, p. 161; Arangio-Ruiz, *Fragmenti papiracei di un opera della giurisprudenza*, Festschr. Schultz, II, p. 3). O comparație se poate face numai în ce privește organizarea de stat, dar și aici se impune multă precauțiune, pentru că în Grecia antică nu se poate vorbi despre un stat în sensul actual al cuvântului, ci numai de cetăți. Față de marele număr al cetățitorilor, singura comparație care se poate face este aceea dintre Roma și Atena; e re vorba de Atena din vremea oratorilor și de Roma din timpul republicii, între legislația decemvirilor și războiul cu Pyrrhus. Dar, dacă aruncăm o privire sumară asupra modului de viață din aceste două cetăți, deosebirea este frapantă. Numai într-o singură privință putem vorbi de o asemănare în sensul că și una și cealaltă nu erau cetăți care să se limiteze la teritoriul orașului, ci fiecare dintre ele erau capitala unei țări. Dar, în ceea ce privește viața lor economică, existau mari deosebiri; Atena epocii clasice se găsea la un stadiu de dezvoltare mai ridicat, făcea export de produse metalurgice, de ceramică, ulei și vin, dar importa cereale. De aceea ramura principală a economiei era comerțul pe mare, practicat de cetățeni, de meteci și de unii străini din oraș sau din port. Schimbul se făcea pe bani bănuți (monetă); de aceea existau bănci și institute de credit.

Roma însă, era mai provincială; comerțul exterior a început cu Cartagina și cu grecii din sudul Italiei. Puterea claselor dominante consta în proprietatea fundurilor și în comerțul interior, care, multă vreme, s-a practicat fără bani (monetă), ci numai cu lingouri de metal, (aur și argint). În timp ce Atena era în secolul 5 și 4 î.e.n. stăpina mărilor, Roma era un stat rural. Dar ceea ce le deosebea și mai mult era structura lor socială și politică: Atena era o democrație bazată pe puterea economică a clasei mijlocii, pe care Roma avea o structură politică aristocratică bazată pe patricienii posesori de țară.

În privința asemănărilor dintre aceste două cetăți este deosebit de remarcabil că ambele erau republici, funcționarii superiori erau aleși, iar armata consta din cetățenii marmati. În ambele cetăți ordinea socială era bazată pe principiul religios și patriarhal-gentilic. Din acest punct de vedere, asemănarea între Roma și Atena era mai mare decât între Atena și alte cetăți grecești.

II. În ceea ce privește viața de familie a celor două cetăți, deosebirile sînt mult mai mari decât asemănările. La Roma „Familia”, la Atena „Oikos”, se întemeiau pe descendența comună a membrilor lor, legați prin funcția cultului și interesele economice, dar disciplina în familie era cu totul deosebită. La Roma, pater familias avea *patria potestas*, care îi confera *in vitae necisque*, pe cînd la Atena nici nu exista un termen echivalent cu *patria potestas*. Capul familiei era mai mult șeful unui colectiv, fără a fi singurul proprietar al patrimoniului familiei pe care îl administra. Fiul major putea părăsi oriînd Oikos-ul și își putea întemeia alt Oikos, dar acest fapt nu îl înstrăina de vechea sa familie. La moartea tatălui, fiul îl moștenește, iar dacă fiul moare fără moștenitori, bunurile sale se întorc în patrimoniul familiei.

III. Un alt punct de deosebire, dar și de asemănare exista, în cele două cetăți, cu privire la testament. În Grecia, Solon a permis cetățenilor, care nu aveau descendenți, să aducă un fiu nu numai prin acte întele vii, ci și prin testament. Dar, pe cînd la Roma instituirea unui erede se făcea cu anumite formalități (în fața comișilor), în Grecia ea se îndeplinea într-o formă simplă în fața unor martori. Dar adopțiunea între vii putea fi desființată și fiul adoptiv se putea întoarce în familia sa. În aceasta consta deosebirea între adopțiunea greacă și cea romană. La Atena, scopul adopțiunii era acela de a păstra intact patrimoniul familiei.

IV. Față de cele mai sus expuse, se poate afirma că în tipul de stat atenic ponderea cădea asupra lui Oikos în care se păstra cultul ancestral și concepțul colectiv cu privire la patrimoniul pe care îl stăpînea capul familiei, dar nu în mod absolut, ca la Roma, care reprezenta un model individualist în cadrul căruia pater familias dispunea de puteri nelimitate.

O altă deosebire exista și în privința dreptului succesoral. După moartea lui pater familias patrimoniul familiei forma așa-numitul *consortium ercto non cito* în care fiecare membru al familiei era considerat ca titular al întregului patrimoniu, dar fiecare dintre ei putea dispune de avere. La Atena, după moartea șefului familiei, Oikos își continua existența, iar capul familiei era înlocuit de alt membru al colectivului.

În ceea ce privește eliberarea sclavului, acesta nu dobîndea după dreptul grecesc, cetățenia cum o dobîndea la Roma pe cale de manumissio. Dar dacă cel eliberat dobîndea mai tîrziu cetățenia, el putea face parte dintr-un Oikos.

O cifră deosebire care merită a fi menționată era aceea cu privire la condiția juridică a femeii. Într-o vreme în Atena nu exista căsătoria cu *matres*, s-ar părea că femeia greacă s-ar fi bucurat de o libertate mai largă decât femeia romană. În realitate însă, ea nu avea drept de moștenire și nici dreptul de a dispune de patrimoniul căsătoritului, ea era obligată pe viață săpunerii *matris* în tutălu sau soțului. Kviriția nu era, ca tutăla romană mai nouă, o simplă tutelă, ci conta o putere pe care o avea tatăl de a dispune de soarta fiicei. Cu totul alta era situația femeii romane, care putea încheia o căsătorie *in matrem* după libertatea ei voință. Este adevărat că în societatea ateniună femeia se bucura de mare stima, din moment ce o continuatoare fizică a Oikos-ului¹.

Epoca principatului nu e o altă numit epoca de maximă înflorire a științei juridice romane, ci și epoca din care ne-au rămas cele mai multe și cele mai semnificative texte. Referindu-se la această epocă, Lauro Goria² își pune problema dacă și în ce măsură scrierile din acest timp vizuind pe sclavi exprimă o înțelegere de poziție în domeniul ideologiei. Autorul are o auzia în vedere, să precizeze fie în text, fie în note, o sumă de noțiuni de care se folosește, cum ar fi aceea de ideologie, dintr-un posibil să se desprindă din operele jurisconsultilor romani așa cum le cunoaștem astăzi vreo poziție ideologică în problema sclaviei. În operele jurisconsultilor apare o anumită concepție despre lume, o anumită înțelegere de poziție în privința problemelor greave ale timpului lor. Autorul se oprește la unele înțelegeri primare care sînt neînțelese asupra clasificării lui Gaius (summa divisio hominum) în canoni, liberi și sclavi și o compară cu clasificarea adoptată ceva mai tîrziu de Ulpian în manualul său de școală, din care însă nu po edem astăzi decât o parte. Din comparație, el deduce unele deosebiri care ar învira în același timp și unele progrese în auzidinea față de sclavie. Autorul reaminte la cunoașterea fragmente din Collatio p. 1-3 și 3, 3, 5-6, D.1, 6, 2; Institutes 1, 1, 2; Coll. 3, 3, 3; D.1, 6, 2. Dintre toate fragmentele, cele mai ample sînt cele din Collatio, unde găsim precizate motivele politice care au condus la măsurile în favoarea sclavilor (interdicția de a fi pedepsiți peste măsură, de a fi omorîți). Constituțiile imperiale redute în Collatio ne dezvăluie că ele aveau în unele cazuri o oarecare întindere, poate chiar făceau uz de o frazeologie laudativă, jurisconsultii, în referirile lor, se rezumau și redau numai partea strict juridică. Această operă de epurare a constituțiilor imperiale s-a continuat în secolele următoare și a culminat în opera lui Iustinian. Partea centrală a lucrării conține în confruntarea tratatului pe care o face Gaius în instituturile sale despre summa divisio hominum, cu tratatarea pe care o face Ulpian (și piată la Ulpian, Florentinus, Marcianus, Fragmentul lui Dositheus, lucrări cu aceeași finalitate ca instituturile lui Gaius). Ulpianus s-ar referi în principiu, după cum se pare din ceea ce a rămas din instituturile lui, la ius naturale ius gentium și ius civile, acordînd cea mai mare atenție lui ius civile. Ulpianus ajungea la clasificarea oamenilor în liberi și sclavi (status libertatis) numai analizînd manuscrisul ca instituție de ius gentium. Autorul subliniază fraza lui Ulpianus: cum uno natura³ nomine homines appellarentur, ius gentium tria genera esse coeperunt: liberi et hic, constitutum servi et tertium genus liberti, id est hi qui desiderant esse servi". Ar părea că Ulpianus pune accentul pe ideea că după ius naturale toți oamenii sînt liberi. Lucrarea lui Fausto Goria este interesantă din toate punctele de vedere. Ea se sprijină pe o bogată bibliografie, prezentată critic de autor. Notele sînt ample și fiecare în parte constituie o discuție aprofundată a unui punct de vedere. Prin modul nuanțat și nou de a pune și rezolva problema, cartea se înscrie printre cele mai reușite lucrări de acest gen.

Vasile Negru și Mihai Javotti

¹ Cele de mai sus sînt o referință a lucrării lui Hans Julius Wolff, *Polis und civitas*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung", 95 (1978), pp. 1.

² *Sclavia, sistemazioni delle persone e condizioni economico-sociali nel principato*, Torino, 1975.

DUMITRU POPESCU și IOAN MACOVEI, *Contractul de asigurare*, Iași, Editura Junimea, 1982, 333 pagini

Asigurarea este un fenomen social relativ nou. Societatea a luat cunoștință de el mai cu seamă din prima jumătate a secolului al XIX-lea: intrarea operațiilor de asigurare în domeniul juridic a avut loc pe calea practicii societăților, pentru că, din punctul de vedere al Codului civil francez, stipulația și promisiunea pentru altul erau necunoscute. În mod cert, asigurarea corespunde unei necesități sociale moderne și așa se explică cum și de ce ea a devenit un act zilnic care are loc în proporții de masă și a devenit în multe cazuri automată. Multă vreme asigurarea și asigurătorii erau rău priviți. Optica s-a schimbat acum. În țările socialiste se recunoaște marea importanță a asigurărilor și multe clauze care figurau numai în contracte au trecut de mult în textele de legi. Deși, prezentând un interes social netăgăduit, nu este mai puțin adevărat că în unele laturi ale ei asigurarea reprezintă o grea sarcină pe umerii asiguratului. Ne referim la asigurarea prin efectul legii și la asigurarea de bunuri (art. 75 și 76 al D. nr. 471/1971). Aici, legea creează anumite obligații suplimentare proprietarului bunului: să întrețină bunul asigurat în conformitate cu dispozițiile legii. În legătură cu aceasta, ceea ce este interesant de semnalat este apariția în civil a unei răspunderi de grup. Astfel, conform art. 67, în asigurarea de bunuri și de răspundere civilă, ADAS nu datorează indemnizație dacă evenimentul asigurat a fost produs cu intenție de asigurat sau de persoanele fizice majore care, în mod statornic, locuiesc și gospodăresc împreună cu asiguratul sau beneficiarul. Este drept că aici ar putea interveni litigiul între ADAS și particularii asigurați și ADAS ar trebui să probeze intenția membrilor familiei sau a unuia din membrii familiei, dar în lipsă de spețe nu putem adinci analiza.

Monografia de față, apărută într-o elegantă prezentare în Editura „Junimea”, este formată din 5 capitole.

Primul capitol („Noțiuni generale privind asigurarea”) se oprește, cum era și de așteptat pentru un fenomen cu așa de ample și adinci reverberații sociale, ceva mai mult asupra istoricului (p. 3—25). Într-o expunere savantă, care pune la contribuție o vastă literatură, autorii își pun problema în ce măsură o serie largă de obiceiuri, uzanțe sau forme embrionare, „figuri juridice”, cum le numim noi în dreptul roman, constituite asigurări în sensul nostru de azi. Se amintește de formele alotropice și embrionare ale asigurărilor din Talmudul babilonian (p. 9). În legătură cu aceasta, amintim că într-o regiune din munții din Sudul țării noastre s-a remarcat o formă de asigurare între crescătorii de vite: cînd unul din ei avea vreo daună, ceilalți contribuiau pentru a-l despăgubi. La romani, autorii amintește de collegia tenuiorum, de collegia funeraticia. La greci, de foenus nauticum și alte instituții. Aceste forme vechi sînt un fel de societăți de ajutor mutual, cu precizarea că termenul de „societate” este folosit aici de noi mai mult aproximativ, decît științific, în sensul că asemenea „societăți” nu prea aveau multe lucruri în comun cu societățile de azi, instrumente de unire a velențelor și activităților individuale ale oamenilor atît de perfecționate din punct de vedere tehnic. Interesantă este și urmărirea fenomenului de-a lungul sec. XVII și XVIII. Concluzia care se poate desprinde și pe care am formulat-o de la începutul recenziei, este că asigurarea propriu-zisă, modernă, datează din sec. XIX, desigur, cu rădăcini în epocile recente. Asigurarea n-a încetat de atunci să se extindă, să-și îmbunătățească tehnica pe bază de calcul științific, în cursul sec. XX și astăzi asistăm la fenomene unice prin amploarea și efectele lor. Să ne gîndim numai că aproape toate transporturile pe mare și pe uscat în comerțul exterior se asigură. Să nu mai vorbim de transporturile interne, unde, la noi cel puțin, toți pasagerii sînt asigurați în voința pe calea ferată sau cu avionul.

„Definiția și elementele contractului de asigurare” sînt studiate în cap. II, în pagini cu un pronunțat caracter teoretic și unde sînt evocate, punîndu-se la contribuție o literatură foarte bogată, printre care, și ne bucurăm de aceasta, literatura română de la începutul sec. XX pînă azi, principalele probleme ale materiei. Semnalăm aici o problemă care revine mult în atenția autorilor, cea a contractului de adeziune. Contractele de asigurare sînt desigur contracte de adeziune. Dar, în societatea burgheză, arată autorii, acest contract exprima interesele înguste ale unei societăți, firme, pe cînd în societatea noastră, contractul de asigu-

rare traduce în clauze concrete o reglementare legală întemeiată pe baze științifice. Condițiile de asigurare nu reprezintă numai interesul asigurătorului, ci, am putea spune, într-un fel, interesul întregii societăți. Pe de altă parte, din punct de vedere sociologic, nu ne putem împiedica să nu vedem în acest punct de atingere a instituției asigurării o evoluție firească și oarecum fatală a instituției. Ea a fost totdeauna necesară, dar numai în statul socialist s-a putut ca fenomenul să ia asemenea forme.

Studiind „Formarea contractului de asigurare” (cap. III), autorii se ocupă de părțile în contract, de condițiile de validitate, precum și de încheierea lor. În literatura din țările cu altă orânduire socială, interpretarea contractului de asigurare (ca a tuturor contractelor de adeziune) se face împotriva asigurătorului (împotriva celui care a redactat și oferit contractul) și în favoarea asiguratului, plecându-se de la ideea că asiguratul era partea cea mai slabă care trebuie protejată, iar contractul era impus de asigurător. În doctrina burgheză de asemenea în cazul în care în contract existau clauze manuscrise, pe lângă cele imprimare, se dădea întâietate celor manuscrise, plecându-se de la aceleași idei, care, de altfel, se aplică acum de noi contractelor-tip, (pe formulare) în comerțul exterior. La noi, situația este tratată nuanțat (p. 140 și 142). Amintim și problema caracterului contractului de asigurare, care este un contract de drept strict (p. 139) și am mai amintit că, în dreptul modern și foarte modern, contractul de drept strict și actele juridice de strictă interpretare sînt mai numeroase decît se crede în mod obișnuit, mai ales, din cauză că tradiția sulară bazată pe textele Codului civil de la 1804 în Franța și de la 1864 (la noi) se referă cu precădere și cu complezență, așa zice, la caracterul de bună credință a actelor juridice moderne în opoziție cu ceea ce se întâmpla în dreptul roman. Cu toate acestea, de mult timp încă E. Rabel atrăgea atenția asupra formalismului care domnea în materia contractelor din comerțul maritim. Dreptul strict și formalismul sînt două apariții recente și aspectul acesta nu se prea pune cu claritate suficientă în literatura modernă.

„Efectele contractului de asigurare” poate fi considerat desigur unul din capitolele cele mai importante ale monografiei prin numărul și prin acuitatea problemelor care se pun, cum ar fi „drepturile și obligațiile părților pînă la izbirea cazului asigurat”, „drepturile și obligațiile părților după producerea evenimentului asigurat”, „limitarea garanției de asigurare” sau „suirea cea asigurătorului în drepturile asiguratului”.

Numeroase probleme interesante pune și cap. V („Înceetarea contractului de asigurare”, lucrarea separată „Introducere obișnuită de încetare a contractului de asigurare” de „modurile neobișnuite de încetare”). Aici, autorii, urmînd textele de lege, se opresc la „denunțarea contractului de asigurare, la „rezilierea” lui, cum și la „nulitatea contractului”. Nulitatea și rezilierea ne sînt cunoscute. Mai greu ne vine să explicăm apariția termenului de „denunțare”. Termenul de „denunțare” se găsește în art. 60, al. 1 al D. nr. 471/1971 și în alte texte. Termenul este probabil împrumutat din vocabularul diplomatic, unde se găsește întrebuițat pentru „denunțarea tratatelor internaționale”. După noi, el a fost împrumutat de autorii textelor indicate mai sus, mai de grabă, din literatura juridică străină, în căutarea unui cuvînt care să exprime suficient de energic caracterul unilateral al actului; așa cum rezultă din art. 60 al. 1 denunțarea este un act unilateral de voință prin care asigurătorul notifică încetarea contractului, ceea ce este o rezoluție, în cazul nostru, în baza legii, dar în Codul civil o asemenea rezoluție poate avea loc în urma introducerii unui *pact comensiu expres*, după care, în cazul îndeplinirii sau neîndeplinirii unui eveniment, creditorul sosește desigur contractul fără punere în întârziere și somație prea labilă, ci prin simpla intervenție a evenimentului prevăzut. De curînd, o asemenea desfacere unilaterală a contractului, prin simpla declarație de rezoluție din partea creditorului, a apărut în Convenția Națiunilor Unite privind vânzarea internațională de mărfuri încheiată la Viena în 1980. În această Convenție se recunoaște vânzătorului și cumpărătorului, în anumite condițiuni, puterea de a declara unilateral desfacerea contractului. Această putere exorbitantă se explică prin datele proorîi comerțului internațional, cum ar fi depărtarea dintre cele două părți, apartenența la țări diferite, incertitudinea cu privire la soarta unei operațiuni etc. și are menirea de a stimula schimburile internaționale prin crearea unor instrumente adecvate.

Cartea constituie un prețios ajutor nu numai pentru cei care lucrează direct în asigurări, ci pentru toți juriiști care sînt confrunțați cu asemenea probleme. Am putea spune că lucrarea interesează deopotrivă toate organizațiile socialiste, precum și ne cetățeni, deoarece, într-un fel sau altul fiecare este implicat în fenomenele acestea ale asigurărilor.

Prezentîndu-se într-o formă impecabilă, cartea are o bibliografie foarte utilă și foarte bogată, cit și o necesară anexă cu actele normative interesînd asigurarea.

În concluzie, sîntem de părere că trebuie să fim recunoscători autorilor de a ne fi pus la dispoziție un manual de factură clasică ce îmbină în mod fericit fraza clară, sistematizarea adecvată a materialului cu tratarea problemelor la un înalt nivel științific.

Mihai Jacotă

Latinsche Rechtsregeln und Rechtssprüchewörter, zusammengestellt, übersetzt und erläutert von DETLEF LIEBS unter Mitarbeit von HANNES LEHMANN und GALLUS STROBEL, Verlag C. H. Beck, München, 1982

Detlef Liebs, profesor de drept roman, de drept civil și de istorie a dreptului la Universitatea din Freiberg a scos, în colaborare cu Hannes Lehmann și Gallus Strobel, o carte de reguli și proverbe juridice latine. Regulile și proverbele sunt traduse în limba germană și însoțite de un foarte succint comentariu, care face legătură cu unele reglementări în vigoare astăzi în R. F. Germania. Adeseori, unde este cazul, autorii trimit și la texte de lege germană. Pentru a alcătui lucrarea, autorii au parcurs literatura juridică latină, mai ales *Corpus Iuris Civilis*, cit și literatura din evul mediu până în timpurile moderne. Maximile au fost selectate; nu s-au folosit decât cele care reprezintă adevăruri valabile pentru juriștii de astăzi sau care puteau prezenta importanță pentru ei dintr-un punct oarecare de vedere. Autorii arădă că asemenea lucrări lipseau în R.F.G., în timp ce în Franța, Italia sau Anglia astfel de colecții se găseau la dispoziția oamenilor de cultură. Autorii au lăsat deoparte regulile care nu aveau caracter juridic. Traducând maximele, autorii au căutat să dea o formulare accesibilă pentru cititori, fără însă a forța sensul textului latin. Folosirea lucrării este ușurată de mai multe tabele: în primul rând, o tablă a numelor persoanelor din antichitate sau din evul mediu cărora li s-a atribuit maximele. Apoi, o tablă a termenilor latini semnificativi: în această privință, putem arăta că maximele sunt așezate în ordine alfabetică, dar nu după primul cuvânt din frază, ci după cuvântul cel mai semnificativ. Astfel, „*In finita aestimatio est libertatis et necessitudinis*” se găsește la cuvântul latin „*aestimatio*” în tabla de cuvinte latine. Mai există o tablă de materii (Sachregister) întocmită pe baza termenilor în limba germană, un indice al normelor normative germane menționate în carte și o bibliografie. Lucrarea lui Detlef Liebs și a colaboratorilor lui, într-o prezentare ireproșabilă din punct de vedere al științei și al înfățișării grafice constituite o reușită și este de cel mai mare folos studenților, practicienilor juriști, cit și oamenilor de cultură în general.

Mihai Joroni

IOAN CETERCHI, FRANCIS DEAK, LADISLAU LÖRINCZ, SOFIA DAVID, GHEORGHE DRAGHICI, DAN GHECIU, ALEXANDRU ȘINC, IOAN VIDA: *Probleme fundamentale ale statului și dreptului socialist român*, București, Editura didactică și pedagogică, 1982, 374 p.

Dincolo de nevoia unor cursuri și manuale pentru cei ce vor deveni specialişti în domeniul activității juridice a statului, de câțiva ani se resimte nevoia unor manuale, lucrări de sinteză în care fenomenele politico-juridice să fie supuse unei analize aprofundate, în care să se treacă *linecolo* de detalii pentru a se scoate în evidență, în claritate, esențialul și de asemenea, să se depășească analiza strict disciplinară, în care fiecare ramură de drept formează un obiect aparte de cercetare și elaborare, pentru a prezenta UNITAR probleme ce formează obiectul mai multor discipline (ramuri ale științelor juridice) și a sublinia ceea ce este comun tuturor ramurilor de drept sau unora dintre ele. Este vorba aici de nevoia de cunoaștere a acelor care, nefiind angrenați în cercetarea științelor juridice ci în studierea altor ramuri ale științelor sociale sau în cunoașterea și dirijarea fenomenelor sociale legate de realizarea dreptului socialist, sînt interesați îndeosebi de cunoașterea problemelor *fundamentale* ale statului și dreptului, de cunoașterea trăsăturilor lor specifice din etapa pe care o parcurge societatea noastră în prezent.

Volume I *Probleme fundamentale ale statului și dreptului socialist român* (coordonatori prof. dr. doc. Ioan Ceterchi și prof. dr. Francisc Deak) vine în împlinirea tocmai unor astfel de cerințe legate de cunoașterea fenomenelor politico-statale în ansamblul lor, autorii propunându-și redarea unei imagini încheiate a problemelor celor mai importante pe care le ridică analiza statului și dreptului nostru în etapa actuală, cu grija eliminării detaliului și a sublinierii esențialului. Se remarcă, astfel preocuparea acestora pentru dezvăluirea concepției materialist-dialectice asupra esenței fenomenelor politico-juridice și a principalelor probleme teoretice pe care le ridică cunoașterea dreptului nostru socialist, precum și pentru analiza unor instituții și norme juridice care formează *nucleul* unor ramuri de drept și prezentarea sintetică a modului în care sînt organizate și funcționează organele de stat în țara noastră, a sarcinilor lor fundamentale.

Volumul pe care îl recenzăm cuprinde șase părți, prima fiind consacrată analizei problemelor esențiale ale teoriei generale a statului și dreptului, și anume celor privind esența politicului, statului și dreptului, a raporturilor dintre ele și a legăturilor cu celelalte fenomene sociale, celor privind izvoarele dreptului socialist român, norma juridică, conștiința juridică, aplicarea și interpretarea dreptului, raportul juridic, legalitatea socialistă și ordinea de drept.

Cu toate că spațiul afectat acestei prime părți este destul de restrâns — 126 pagini — autorii (I. Căterchi, D. Gheciu, L. Lörincz, I. Vida, S. David și Gh. Drăghici) au reușit să facă o selecție judicioasă a celor mai importante probleme ale teoriei statului și dreptului și să pună în dezbatere cele mai importante și actuale idei cu privire la acestea, fără ca aria vastă a problematicii să prejudicieze redarea substanței fenomenelor analizate. Astfel, prin conținutul și orientarea lor, ideile cuprinse aici vin în ajutorul celor ce au nevoie de o cultură juridică necesară înțelegerii și aplicării corecte a principiilor dreptului socialist în activitatea practică pe care o desfășoară, cit și în ajutorul studenților de la facultățile în care materia „Drept” este predată pe parcursul unui an sau a unui semestru, așa cum sînt cei ce studiază științele economice sau istoria. În același timp, însă, ideile cuprinse aici constituie „o scurtă introducere în studiul dreptului și statului” în care autorii competenți, cu activitate bogată în acest domeniu, răspund unor întrebări, unor probleme care interesează toate ramurile de drept, cum sînt cele referitoare la esența și definirea politicului, statului, dreptului, normelor și raporturilor juridice etc. Este vorba de „răspunsuri” pe care specialiștii din domeniul științelor juridice le așteaptă cam de mult, știut fiind că din 1966 nu a mai fost editat un manual de Teorie generală a statului și dreptului.

Partea a doua — *Elemente de drept constituțional* — redactată de L. Lörincz și I. Vida se remarcă printr-o sistematizare judicioasă a principalelor probleme privind Constituția Republicii Socialiste România, drepturile și îndatoririle fundamentale ale cetățenilor, sistemul organelor de stat și sistemul electoral în R. S. România, printr-o redare succintă a ideilor de bază din acest domeniu care, însă, nu ocolește *detaliul* atunci cînd acesta are semnificații importante în caracterizarea unui fenomen. Astfel, de exemplu, cu toate că spațiul afectat tratării elementelor de drept constituțional nu permite intrarea în amănunt, autorii se pronunță asupra unor probleme controversate cum este cea a conținutului dreptului de a alege, sau redau amănunțit compunerea unor organe, cum sînt consiliile de conducere ale ministerelor și birourilor lor executive, tocmai pentru a scoate în evidență existența, profunzimea și întinderea unui *principiu*, cel al conducerii și muncii colective, principiu ce acționează azi la *nivelul* tuturor organelor statului din țara noastră.

În partea a treia — *Elemente de drept civil* — se abordează două capitole de bază ale acestuia, și anume dreptul de proprietate în R. S. România (redactat de Gh. Drăghici) și probleme fundamentale privind obligațiile (redactat de Fr. Deak).

În cadrul primului capitol se face mai întîi o distincție între proprietate și drept de proprietate, se precizează noțiunile de tip de proprietate și formă de proprietate, pentru ca apoi să se redea sintetic problemele fundamentale pe care le ridică analiza dreptului de proprietate socialistă a întregului popor, a dreptului de proprietate cooperatistă, a dreptului de proprietate personală și a dreptului de proprietate particulară al țărănilor cu gospodării individuale și al meșteșugarilor cu ateliere proprii și analiza mijloacelor juridice de apărare a acestora. De remarcat aici punerea în discuție a unor foarte recente și importante documente de partid care au abordat problema proprietății socialiste în etapa actuală și adoptarea unei opinii care reflectă substanța lor.

În ceea ce privește capitolul referitor la obligațiile civile se poate observa cu ușurință sistematizarea deosebit de judicioasă a problematicii astăzi de vaste pe care o presupune această ramură a dreptului civil, sesizarea esențialului și redarea clară și logică a acelor probleme ce constituie baza cunoașterii în acest domeniu; definirea obligației civile, elementele ei, clasificarea obligațiilor, izvoarele lor, executarea și garantarea obligațiilor. Remarcînd aceste reale și evidente calități, ne întrebăm, însă, de ce în tot acest capitol se face trimitere doar la o singură sursă — chiar dacă aceasta este un tratat — cînd în acest domeniu nu ducem lipsă deloc de material bibliografic. După părerea noastră, în cadrul unor paragrafe se simte nevoia unor explicații suplimentare, cum ar fi, de exemplu, în materia contractelor, a celui economic în special. Or, dacă economia volumului de față nu a permis adîncirea sau lărgirea unor probleme, cel puțin o trimitere la unele surse era posibilă.

Cadrul juridic al relațiilor de familie formează obiectul părții a patra (redactată de S. David) în care sînt clarificate problemele fundamentale pe care le ridică familia, căsătoria, rudenția și ocrotirea minorului în sistemul dreptului socialist român. Redarea succintă

a acestor probleme se caracterizează prin sublinierea naturii deosebite a instituțiilor analizate, a griii mereu sporite pe care organele de partid și de stat din țara noastră o acordă problemelor legate de întărirea familiei, ocrotirea minorilor etc. Se remarcă, de asemenea, bogatul și variatul material de referință la care se face trimitere pentru ca cei interesați să-și poată lărgi cunoștințele din acest domeniu.

Partea a cincea — *Răspunderea juridică* — reunește într-un tot unitar probleme aparținând mai multor ramuri ale științelor juridice — dreptul administrativ, dreptul muncii, dreptul civil și dreptul penal — de așa natură încât cel ce o parcurge să aibă o imagine de ansamblu asupra faptelor care atrag răspunderea juridică a autorilor lor. După un prim capitol cuprinzând considerații generale privind răspunderea juridică, în capitolele II, III și IV se abordează problematica de bază a răspunderii administrative, disciplinare și materiale, a răspunderii civile și a celei penale. Autorii (Fr. Deak, Al. Șinc și I. Vida), tratând subiecte ce aparțin ramurilor de drept amintite, trec „dincolo” de granițele lor și găsesc un numitor comun atât de necesar în înțelegerea acestei probleme deosebit de importante a științei dreptului — răspunderea juridică — reușind, astfel, să redacteze un material ce poate fi folosit de orice persoană interesată în cunoașterea și realizarea normelor juridice din țara noastră, în modul de aplicare a lor de către organele competente. Dar, având în vedere aria extrem de vastă a aspectelor răspunderii juridice, multitudinea problemelor pe care le ridică, multe din ele nu au putut fi analizate nici măcar în linii generale, fapt pentru care se resimte lipsa unora dintre ele, cum ar fi cea referitoare la răspunderea contractuală a unităților socialiste. De asemenea, credem că acolo unde nu există unanimitate de vederi ar fi trebuit făcută o remarcă în acest sens, eventual la subsol, pentru ca cel ce ia cunoștință pentru prima oară despre o anume problemă să poată fi informat de la început asupra faptului că în materia respectivă mai există și alte opinii decât cea prezentată. Astfel, de exemplu, credem că trebuia procedat în analiza condițiilor răspunderii contractuale, a cauzelor care înlătură caracterul ilicit al faptei etc.

Ultima parte a volumului — *Activitatea jurisdicțională și îndeplinirea justiției în R. S. România* — aparținând autorilor I. Vida și Al. Șinc, este structurată în șase capitole afectate elucidării, clarificării conceptelor politico-juridice de activitate jurisdicțională și activitate de judecată și, respectiv, analizei succinte a principalelor probleme privind instanțele judecătorești, comisiile de judecată, organele de procuratură, organele de jurisdicție care funcționează în cadrul organelor puterii și organelor administrației de stat, notariatul de stat, oficiile juridice și avocatura.

Explicând într-o formă clară modul de organizare și funcționare al acestor organe de stat și obștești, precum și funcțiile lor, autorii scot în evidență scopul comun al activității tuturor — îndeplinirea justiției în țara noastră, fapt care determină existența unor principii comune de organizare și funcționare. Dar, această subliniere este astfel făcută încât să se înțeleagă corect specificul fiecărei categorii de organe care contribuie la realizarea scopului comun amintit, modalitățile concrete prin intermediul cărora își realizează funcțiile.

Având în vedere actualitatea și importanța subiectelor tratate, competența cu care sînt abordate probleme majore ale științelor juridice și politice din țara noastră, precum și experiența, reputația de buni specialiști de care se bucură autorii, volumul *Probleme fundamentale ale statului și dreptului socialist român* prezintă un deosebit interes teoretic atât pentru cei ce pormese pe calea studiilor științelor juridice, răspunzînd nevoii de dobîndire a unor prime cunoștințe în acest domeniu, cît și pentru cei ce au cunoștințe juridice și urmăresc doar verificarea, reînnoirea și sistematizarea lor, completarea acestora cu ceea ce este nou în domeniul cunoașterii statului și dreptului socialist român.

Genoveva Urabie

HANS JULIUS WOLF: *Neue juristische Urkunden; V, Eine neue Quelle zum Eindringen römischen Rechts in Agypten. (Noi documente juridice; V, Un nou izvor de pătrundere a dreptului roman în Egipt)*; in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, vol. 96, Weimar, 1979

Obiectul celor expuse în cele ce urmează îl formează Papyrusul ce se găsește în colecția Universității din Yale sub nr. 1535, pe o foaie de mărime normală, scrisă de mîna, în anul 200 i.e.n. În acest document, Aurelia Dioskuraine, provenind dintr-o familie distinsă din Alexandria, soția unui înalt demnitar din Oxyrhynchos, certifică în numele soțului ei Aurelius Spartiates, care se găsește ca strateg al localității Hermopolites, că a primit de la Aurelios Menon, fiul lui Theon și al Claudiei, totorul minorului Aurelios Epinarchos, băiatul fiicei sale Aurelia Apolloniarion, bunurile cuprinse în contractul de căsătorie și anume: aur

în obiecte după greutate și valoare, 17 mine cu scădere de 1/4 de mină, un colier și cercei în valoare de 1500 drachme, toată îmbrăcămintea în valoare de 5000 drachme, precum și 4 talenți și 2000 de drachme dați pentru cumpărarea unor obiecte dotale. În afară de acestea a mai primit paraferna constind în podoabe de aur și îmbrăcăminte, pinzeturi, veselă de bronz, toate în natură, precum și suma de 1 talent și 3000 drachme pentru cumpărarea de sclavi și cei 2 sclavi pe care i-a dat la căsătorie. Toate aceste bunuri vor fi date fiicei Aurelia Apollonariion, dacă va trece în a doua căsătorie. Chitanța este în formă de scrisoare adresată tutorului Aurelios Menon de către Aurelia Dioskuriaina. De remarcat este faptul că autoarea face precizarea că, potrivit dreptului roman, bazându-se pe *ius liberorum*, ea acționează fără *kyrios*, adică independent.

1. Comentind această scrisoare-chitanță, Hans Julius Wolf consideră că în speță este vorba de bunurile parafernale ce se găseau în miinile soțului decedat și nu de întreaga dotă adusă de soție. După autor, cuvîntul „ferne“ trebuie deci înțeles, așa cum rezultă din Papyri datînd din epoca lui Ptolemeu și din vremea Principatului, ca un aport al soției prin care să se asigure ducerea căsniciei comune sau cel puțin să ajute această căsnicie. Era deci normal ca după moartea soțului sau după divorț, soția să pretindă restituirea acelor bunuri ca fiind proprietatea ei personală.

Față de numărul foarte mic de Papyri în care se amintește de restituirea „bunurilor văduvelor care au adus parafernă“, autorul explică fenomenul prin aceea că, la acea epocă, numărul văduvelor din Egipt era foarte mic pentru că multe femei mureau la nașterea primului copil din cauza rețelor condiții de igienă. În afară de aceasta, deși în cuprinsul scrisorii lui Aurelia Dioskuriaina nu se întilnesc termenii „ferne“ și „paraferne“ este totuși sigur că între lucrurile pe care confirmă ea că le-a primit se găseau unele din „ferne“ și altele din „paraferne“.

În familiile avute, cum era aceea a părinților lui Aurelia Apollonariion, se obișnuia ca pe lingă bunurile care constituiau „ferne“ să se dea fiicei pentru trebuințele personale o importanță cantitate de bunuri cu titlu de „paraferne“. Cum însă sclavii nu puteau fi dați ca parafernă, se dădea fiicei o sumă de bani pentru cumpărarea lor. Neîntrînd nici în bunurile dotale și nici în cele parafernale, sclavii formau obiectul așa-numitei „prosfera“.

2. În ceea ce privește scrisoarea de confirmare a primirii bunurilor pe care Aurelia Dioskuriaina a dat-o lui Aurelios Menon, ea nu este concepută după principiile dreptului peregrin, ci după cele ale dreptului roman. Că este așa, o dovedește și faptul că autoarea acționează în locul soțului ei care era adevărata persoană care era îndreptățită a cere restituirea bunurilor după moartea ginerelui și deci el urma să confirme cele scrise de soția sa ori să dea o nouă chitanță.

După dreptul roman nu se făcea deosebirea, ca în dreptul grecesc, între „ferne“ și „prosfera“, ci ele se contopeau în „dos profecticia“, dată de tată, pe cînd pentru mamă „prosfera“ era considerată ca „dos adventicia“. Dreptul de a cere restituirea lor aparținea tatălui cît trăia el. Că familia Aureliei Apollonariion se conducea după principiile lui „ius civile“ o dovedește faptul că după moartea soțului ei, ea s-a întors sub „patria potestas“ și că nu ea, ci părinții ei aveau dreptul să ceară restituirea bunurilor dotale și a celor parafernale. Deși nu erau obligați, membrii acestei familii avute recurgeau la normele dreptului roman atunci cînd considerau că este oportun.

3. După cum rezultă din mîi multe izvoare ale dreptului din Egipt, în cadrul raporturilor patrimoniale din familie și în tranzacțiile ce se încheiau la piață se făcea uz de dreptul grecesc. Dar pe vremea întocmirii documentului pe care îl comentăm (anul 2000 e.n. modul de viață roman pătrunsese în Egipt de mai bine de o jumătate de veac și cu el și normele dreptului roman, care nu erau obligatorii, dar de care se foloseau cetățenii după dorința lor. Că faptele se petreceau așa, o dovedesc cele cuprinse în documentul pe care îl comentăm. Valoarea informativă a acestui document, în comparație cu altele, constă în faptul că din el rezultă aplicarea practică a dreptului privat roman.

VI. *Nomos tes choras, nomos Aigyption* (Legea țării, legea egiptenilor). În izvoarele a lunete în vol. XI, VI sub nr. 3295 se găsește cel mai important document denumit „Legal Code“. El constă din două fragmente scrise de aceeași mînă, care fără îndoială au format un singur tot. Acestea conțin părți dintr-un mare fragment al legilor demotice din Hermopolis, care erau cunoscute mai demult, dar care au fost publicate acum cîțiva ani și consemnate într-o lucrare postumă a lui Matthas, însoțite de o traducere în limba engleză.

Textul original datează din epoca preptolemiană, dacă nu chiar din epoca faraonilor, dar Matthas îl consideră ca datînd din vremea lui Ptolemaios al II-lea Philadelphos, pe cînd textul grecesc pe care îl avem în fragmente, datează din cea de a doua parte a secolului al

doilea e.n. Între textul original și cel grecesc există unele deosebiri care se pare că se datorează faptului că textul original a existat în mai multe exemplare și că traducătorii în limba greacă au folosit exemplare diferite. Fragmentele existente datează din epoca domniei ptolemaice și au fost editate pentru uzul locuitorilor care vorbeau limba greacă, dar și pentru uzul autorităților egiptene. Traducătorul însă a schimbat mulți termeni și i-a înlocuit cu cei luați din limbajul juridic grecesc, aceasta pentru a facilita aplicarea practică a textului de către juristii de formație greacă. Textul se adresează Tribunalului regal și autorităților cu atribuții administrative. După cit se pare „Nomos tes choras” și „Nomos ton Aigyption” sînt identice. Cea din urmă este o colecție de maxime și soluții date în cauze peregrine, întocmită de funcționarii romani pentru judecarea litigiilor dintre peregrini. Aici găsim în special reglementarea administrării probelor în cauze privind proprietatea asupra clădirilor, precum și în cazurile de tulburare în posesiune. Funcționarii romani începînd de la prefect în jos, dădeau atenție, din cînd în cînd, acestor norme. În administrarea probelor hotărîtor era rezultatul la care a ajuns pîrîtul, dar și reclamantul putea aduce contradovezi. În concluzie, autorul își exprimă părerea că „Nomos” era numai o linie directivă oficială fără a fi însă absolut obligatorie.

V. Negru

HANS JULIUS WOLF, *Textes grecs, demotiques et bilingues* (P. L. Bd, 19) édités par divers auteurs et publiés par E. Boswinkel et P. W. Pestman (Papyrologica Luduno-Batava XIX), Leiden Brill, 1978, X, S. 28 Tafeln; în *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 1980, Wien-Köln-Graz. (Texte grecești, demotice și bilingue, editate de diferiți autori și publicate de E. Boswinkel și P. W. Pestman în revista de istorie a dreptului a Fundației Savigny).

Volumul supus discuției de către autor este o lucrare comună a ambilor autori împreună cu P. J. Sijpestein, J. Quegebour și cițiva studenți ai editorilor. El cuprinde două părți dintre care prima conține izvoare de istoria dreptului, iar cea de a doua opt anexe referitoare la diferite probleme în cauză.

1. În nr. 1—3, editat de Pestman sub titlul „La terre, la Pointe dans le domaine Pestemenophis” este cuprinsă arhiva, în limbi diferite, aparținînd unei familii de preoți egipteni, pe care a descoperit-o E. Schiaparelli în anul 1905, în Egiptul de sus, la Deir-el-Medineh. Cele 53 de texte păstrate, în majoritate demotice, ne dau posibilitatea de a arunca o privire asupra întîmplărilor din acea familie între anii 189—100 î.e.n. Interesante sînt aici trei contracte găsite în acea arhivă păstrată de un preot cu numele Totoês. În primul contract, un oarecare Psenmonthes confirmă că a primit în arendă de la femeia Tatehathiris o bucată de pămînt, descrisă în amănunt, la locul „Virful”, pe timp de 2 ani. Pentru primul an plata urma să fie făcută într-o cantitate de grâu, iar pentru anul al doilea nu va plăti nimic dacă va cultiva terenul cu arahide. După expirarea termenului el va restitui terenul și nu se va opune dacă Tatehathiris îl va arenda altuia. Pentru nerespectarea contractului s-a prevăzut o amendă convențională.

Cel de al doilea contract privește un partaj între Tatehathiris și fratele ei mai mare Pikos, avînd ca obiect terenul de la „Virful”. Ambele părți declară că sînt de acord cu partajul, iar Pikos, care a primit o întîndere mai mare de teren, îi dă surorii sale o recompensă în bani și în natură. Martori nu figurează în acest contract. În primul contract este indicat numele celui ce l-a scris, precum și data.

Al treilea contract cuprinde tot o arendare de teren. Preotul Totoês dă în arendă ungi femeii Tachratis un teren ce aparține soției sale. Dar despre aceasta nu se amintește nimic în contract; dovadă că soțul avea dreptul de a administra bunurile soției. În aceasta constă interesul juridic al acestui contract.

2. Documentul de sub nr. 4 este redactat într-o formă nepublicată pînă acum. El cuprinde un fragment dintr-un testament grecesc al ofițerului Drvton, cunoscut și din alte izvoare. Testamentul conține o serie de dispoziții de ordin patrimonial și o listă de 5 martori descriși în amănunt. Este demn de remarcă faptul că primii 4 martori s-au folosit de scrierea enchorică, ceea ce dovedește conviețuirea locuitorilor greci cu cei egipteni în Pathiris, precum și faptul că puțin persoane știau să scrie grecesc.

3. Din Pathiris mai provine un document publicat acum pentru prima dată. El se referă la vânzarea citorva prălini de teren arabil. Interesant este faptul că prima pagină cuprinde hîntanța, scrisă în limba greacă, iar pe pagina a doua sînt înscrise numele a 16 martori în limba demotică.

4. Tot despre cedarea unui teren este vorba și în documentul înregistrat de Pestman sub nr. 6, 7 A și 7 B, dintre Papyri grecești. Soldatul Harkonensis, fiul lui Phigeris, care a

cumpărat de la stat două parcele de teren, a împrumutat — în anul 110 e.n. — de la femeia Naomseis 9 chintale de grâu pe care urma să le restituie înainte de 2 Mechir, în cantitate de 13 și jumătate chintale, adică cu un spor de 50%. Drept garanție i-a dat acesteia o pătrime din terenul cumpărat, dar neputînd plăti la termen datoria, aceasta s-a mai urcat cu o jumătate ajungînd la 18 chintale. Atunci Harkonensis a vîndut creditoarei terenul cedat cu prețul celor 18 chintale de grâu și în aceeași zi au convenit să se stingă datoria ce o avea față de creditoare. Notarul (agoranomul) a eliberat cumpărătoarei certificatul necesar și părțile s-au declarat mulțumite.

5. Dintre documentele (Papyri) editate de E. Boswinkel și de Sijpesteijn, datînd din timpul Principatului, numai 2 redactate în limba greacă, prezintă un anumit interes pentru un istoric al dreptului. În primul se obligă Dionysios, fiul lui Dioskoros, față de un anumit Anubas, fiul lui Maron, pentru datoria tatălui său și a surorii sale Theano. În cel de al doilea document este vorba de o afacere între două femei, Horaine, fiica lui Pasion, și Thaisarion, fiica lui Chairemon. Horaine cedează un teren cu titlu de *datio in solutum*, pentru stingerea unei datorii de 280 drachme. De remarcat este aici faptul că în caz de nepredare a garanției, cedenta va trebui să plătească dublul datoriei plus 140 drachme la fisc, deci datoria plus 150%. Din punctul de vedere social-istoric este interesant faptul că la acea dată (125 e.n.) apar femei ca proprietari de pămînt și ca părți în diferite contracte. *

6. Ultimul document relevant dintre cele cuprinse în volumul editat de Boswinkel este un contract de arendare din anul 347 e.n. Întrucît atît partea de sus cît și partea de jos sînt rupte, nu se poate constata dacă este vorba de un act notarial sau de un act privat. Dar după modul de redactare se pare că este vorba de un act privat. La cea dată nu se mai obișnuia încheierea de contracte de subarendare și de aceea părțile nu s-au adresat notarului, ci au redactat actul sub formă privată.

7. Dintre celelalte documente cuprinse în volumul de mai sus majoritatea provin din epoca imperială și din cea bizantină-orabă. Ele cuprind chitanțe de plată dărilor publice, o listă privind chestiuni militare și o scrisoare creștină din secolul al VI-lea, care merită a fi amintită pentru tonul ei personal, cald și atrăgător. Din punctul de vedere al istoriei religiilor prezintă un anumit interes giulgiul mumiiilor și tabletele atasate lor.

8. În încheiere, ar fi de amintit unele chestiuni ridicate de Pestman pe baza materialului demotic. Nu sînt lipsite de interes nici anexele B privind femeia la Pathiris și Krokodilopolis și anexa C privind impozitele la Pathiris și la Krokodilopolis. În anexa E se ocupă M. Thieme și Pestman de înmormîntări din diferite localități în epoca romană. Toate acestea l-ar putea interesa pe un cercetător al istoriei religiilor.

V. Negru

SPECIALIZAREA ȘI COOPERAREA ÎN PRODUCȚIE ÎN CADRUL C.A.E.R.

În rîndurile de față, ne propunem să prezentăm succint „Condițiile de specializare și cooperare în producție” aplicabile raporturilor dintre organizațiile economice din țările socialiste membre CAER. Aceste condiții au fost adoptate la cea de o 80-a sesiune din ianuarie 1979. Condițiile generale de specializare și cooperare în producție constituie într-o anumită măsură un drept uniform al materiei. Condițiile au fost pregătite de Consiliul juridic al CAER care a prezentat un raport privind problemele juridice ale încheierii și realizării convențiilor de specializare și cooperare în producție, care a fost aprobat de Comitetul Executiv al CAER în decembrie 1973.

Caracterul multilateral al convențiilor reglementate de C.G.S. C.P.—CAER 1979 este evidențiat în par. 1, punctul 1, potrivit căruia condițiile „se aplică convențiilor civile multilaterale privind specializarea și cooperarea în producție care se încheie între organizații din mai mult de două țări membre CAER”. Din același paragraf rezultă și natura civilă a înțelegerilor reglementate. Anterior, s-a afirmat că înțelegerile multilaterale de cooperare la care ne-am referit ar aparține dreptului internațional (public) și, întrucîtva opinia aceasta se bazează pe natura juridică a acordurilor încheiate. În mod excepțional, C.G.S.C.—CAER se pot aplica și înțelegerilor dintre organizații din două țări membre CAER, dacă părțile convin în acest sens.

Fiecare partener trebuie să fie subiect de drept civil și să aibă împuternicire conform legii țării sale să încheie contracte de comerț exterior și de cooperare economică internațională (vezi art. 72 și altele din L. nr. 71/1968, modificată prin L. nr. 3/1979). Fiecare partener poate fi reprezentat de mai multe persoane juridice. Conform par. 3 punctul 3 din „Condiții”, „dacă drepturile și obligațiile organizațiilor unei țări participante la convenție nu sînt delimitate, atunci aceste organizații răspund împreună față de ceilalți parteneri”. În literatura juridică, s-a ridicat problema dacă organizația economică poate fi privită ca parte de sine stătătoare în contractul de cooperare avînd în vedere lipsa unei împuterniciri în acest sens? Într-o primă opinie, s-a răspuns că această organizație este parte independentă în convenție iar, în alta, că drepturile și obligațiile celor două persoane juridice care constituie partul contract nu se delimitază, ele urmînd să răspundă solidar față de ceilalți parteneri. Ambele opinii sînt criticabile. În reglementarea internă română, unitățile economice își desfășoară activitatea numai prin intermediul întreprinderilor de comerț exterior. Există și cazuri în care o organizație economică internă este autorizată să încheie direct operații cu partenerii străini, dar cazul este rar. În mod obișnuit, unitățile producătoare exportă sau importă încheind contracte economice de executare de lucrări sau de prestări de servicii sau de livrare pentru export, contracte pe bază de comision sau contracte pe bază de rabat comercial. În cazul livrării complexe, apare un singur furnizor general care răspunde de realizarea în întregime a livrării complexe la extern. Furnizorul general încheie contractul de cooperare și specializare cu partenerul extern. Problema poate prezenta dificultăți de reglementare în dreptul altor țări membre CAER. În concluzie, organizația economică neîmputernicită să execute activitate de comerț exterior nu apare ca parte în convenție.

Contractul de specializare și cooperare în producție se poate încheia între prezenți sau între absenți. În primul caz, contractul se încheie în momentul semnării, iar, în al doilea, în momentul în care organizația care a preluat funcția de organizator a specializării a primit comunicarea acceptării necondiționate a proiectului de contract, dacă s-a încheiat pe baza unui proiect elaborat în comun, ori la data cînd ofertantul a primit o asemenea comunicare, dacă înțelegerea s-a încheiat pe baza ofertei unuia dintre parteneri. Contractul intra

în vigoare în momentul semnării, de regulă, sau din momentul ultimei aprobări din partea organelor competente interne, dacă este nevoie de o asemenea aprobare.

Contractul de specializare și cooperare se desfășoară pe o lungă perioadă (5, 10 sau 25 de ani). În aceste situații, este necesară o permanentă adaptare a ei la condițiile mereu schimbătoare ale pieții externe și la progresul științific sau tehnic. Din cauza aceasta, CGSCP-CAER 1979 recomandă partenerilor să se înțeleagă asupra unei metode flexibile de precizare a conținutului contractului, ținând seama și de acordul organelor competente, dacă este cazul, din țările respective.

Contractul de cooperare și specializare în producție are o structură complexă. Se înfățișează ca un contract-cadru care indică numai principalele elemente ale acțiunii. Contractul include un complex de obligații de natură diferită a căror îndeplinire necesită încheierea ulterioară a unor contracte subordonate (vinzări, executări de lucrări, prestări de servicii, contracte de licență, know-how etc.). „Condițiile” prevăd obligatiunea de a schița elementele de bază ale acțiunii de cooperare care vor fi preluate apoi de contractele subordonate.

Principala obligație a partenerului specializat este de a asigura producția produselor specializate pentru acoperirea nevoilor partenerului nespecializat și totodată și nevoile suplimentare de produse ale partenerului nespecializat. Partenerul specializat este obligat să urmeze pas cu pas progresul tehnic mondial, să garanteze celălalt partener de drepturile unor terți din țara sa, să-l informeze de toate caracteristicile produsului, condițiile de folosință etc. Partenerul nespecializat este ținut de a-și satisface necesarul de produse specializate de la partenerul specializat. Uneori, el este obligat să oprească sau să nu înceapă producția la produsele specializate, dacă s-au înțeles în acest sens. Partenerul nespecializat mai are obligația de a acorda ajutor partenerului specializat în executarea și perfecționarea continuă a produsului specializat și a informa partenerul specializat asupra dispozițiilor legale din țara sa, cum ar fi cele de protecția muncii sau cele privind daunele cauzate de unele mărfuri. Părțile sînt obligate să se sprijine în limita posibilităților în efectuarea de cercetări științifice și pentru îmbunătățirea produselor și să încheie contracte de livrare în conformitate cu clauzele convenite.

Dat fiind prezența elementului de extraneitate și specificul contractului de specializare și cooperare în producție, putem evidenția anumite particularități ale răspunderii. Răspunderea pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a unor obligații poate lua forma obligației de plată a unor penalități. Pentru faptele pentru care se prevăd penalități, nu se mai plătesc daune. Regula are un caracter dispozitiv. Este consacrată regula ireducibilității penalităților stabilite în conformitate cu CGSCP-CAER de către arbitri. Penalitățile pot fi reduse sau debitorul poate fi în totalitate exonerat în cazul în care poate fi reținută și culpa creditorului pentru neacordarea sprijinului în condițiile prevăzute de contract sau a comiterii de către creditorul însuși a unor acțiuni ilicite în îndeplinirea obligației. Se stabilesc penalități și pentru refuzul de a contracta sau pentru întirzierea în încheierea contractelor, întrucît obligația principală este aceea de a încheia contracte subordonate pentru aducerea contractului de specializare la îndeplinire. Se pot cere și daune pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor pentru care nu s-au stabilit penalități. Se precizează în CGSCP că „nu sînt supuse reparării costurile nerealizate, dauna indirectă, precum și penalitățile pe care creditorul trebuie să le plătească creditorilor săi interni conform dreptului său intern. Par. 28 nr. 7 stabilește un plafon maxim al daunei. Se acoperă numai 1/2 din pagubă, iar suma generală nu poate depăși 50% din valoarea produsului specializat în legătură cu care s-a produs încălcarea. Regula are însă un caracter supletiv, așa încît părțile pot stabili mai mult.

Încetarea contractului de specializare și cooperare în producție poate avea loc la expirarea termenului, prin înțelegerea părților sau prin rezoluțiune. Rezoluțiunea nu este însă admisă, dacă nu s-a prevăzut așa prin contract și în CGSCP-CAER 1979. Rezoluțiunea trebuie declarată în scris și într-un termen de 4 luni. Dacă partenerul are obiecțiuni de formulat, el se poate adresa arbitrilor în termen de 4 luni. Termenul este de decădere, pentru că după ce a trecut, partenerul nu mai poate să conteste temeinicia rezoluțiunii. Dacă nu s-a prevăzut altfel în contract, încetarea lui nu duce automat la încetarea contractelor încheiate în executarea contractului de specializare și cooperare.

În același CGSCP-CAER s-a realizat și unificarea regulilor conflictuale: „pentru problemele nereglementate în contract sau în Condiții se aplică dreptul material al țării partenerului specializat. Par. 54 punctul 2 adaugă: „prin drept material se înțeleg normele generale de drept civil și nu normele speciale aplicabile relațiilor între organizațiile socialiste din țara respectivă”.

După aprecierile autorilor din țările socialiste care s-au ocupat pînă acum de CGSCP-CAER, ele ar avea un caracter strict obligatoriu ceea ce, după părerea lor, le-ar conferi o eficacitate deosebită. Aceasta înseamnă că în raporturile juridice de specializare și cooperare în producție între parteneri din țările care au aderat la ele¹, reglementarea uniformă este legea contractului și se aplică automat. Totuși, în multe privințe, CGSCP-Caer permit o derogare de la unele din prevederi, în primul rînd, în condițiile par. 1 punctul 2 — dacă specificul convenției o cere.

Elena Iftime, Ioan Macozei, Mibai Lucotă

¹ Republica Socialistă România nu a aderat pînă în prezent la aceste C. G. S. C. P., C.A.E.R. 1979.

Coli de tipar 6.5



Tiparul executat sub cd. 383
la Intreprinderea poligrafică Iași
str. 7 Noiembrie nr. 49

