

ISSN 0379-3872

ANALELE ȘTIINȚIFICE
ALB
UNIVERSITĂȚII „AL. I. CUZA”
DIN IAȘI
(SERIE NOUĂ)

d. Științe juridice

Tomul XXXVI, Anul 1990

COMITETUL DE REDACȚIE

Prof. M. JACOTĂ, Prof. O. LOGHIN, Conf. I. MACOVEI, Prof. D. RADU,

Prof. Șt. RÄUSCHI, Prof. Gr. THEODORU.

Prof. O. LOGHIN

Redactor responsabil

Conf. I. MACOVEI

Secretar de redacție

S U M A R

	<u>Pag.</u>
<i>STUDII ȘI DISCUȚII</i>	
GHEORGHE LUPU — Spre un nou regim constituțional în România	5
MIHAI JACOTĂ și IOAN MACOVEI — Relațiile economice internaționale și principiile generale ale dreptului civil	15
ELENA IFTIME — Rolul contractelor în reglementarea cooperării economice interna- ționale	27
D. RADU și GH. FILIP — Efectele contractului de muncă	37
GRIGORE GH. THEODORU — Nulitățile relative ca temel de casare în recursul penal	51
OCTAVIAN LOGHIN — Forma de vinovăție cu care trebuie săvârșite faptele prevăzute de legea penală pentru a constitui infracțiuni	69
AUREL CIOPRAGA — Considerații de ordin psihologic și criminalistic pe marginea evocă- rii (reproducerii) faptelor în fața organelor judiciare	77
<i>ACTE NORMATIVE NOI</i>	
ȘTEFAN RAUSCHI — Cadrul legal de promovare a liberei inițiative în sectoarele de in- dustrie mică și servicii	93
<i>RECENZII</i>	
ION P. FILIPESCU, Tratat de dreptul familiei (Gh. Piticari)	99
VLADIMIR HANGA, Principiile dreptului privat roman (M. Jacotă)	100
VLADIMIR HANGA, Les institutions du droit coutumier roumain (M. Jacotă)	102



SPRE UN NOU REGIM CONSTITUȚIONAL ÎN ROMÂNIA

DE

GHEORGHE LUPU

1. *Regimul constituțional*

Despre constituție, ca mod de alcătuire a unui stat, s-a vorbit din timpuri străvechi. Poate cel mai important punct de referință îl constituie opera politico-filosofică a marelui Aristotel, și în special *Politica*, în care filosoful din Stagira ia în considerație „constituțiile” a numeroase state grecești pentru elaborarea concepțiilor sale despre stat ¹.

Cuvântul este totuși de proveniență latină, de la *constitutio*, care înseamnă întocmire, structură și tradus în sfera dreptului, lege, decret, statut, instituție. ² Într-un sens mai modern constituția înseamnă „ansamblul legilor fundamentale care stabilesc forma unui guvernământ, reglementează raporturile dintre guvernanți și guvernați și determină organizarea puterilor publice” ³.

Constituționalismul însă, sau regimul constituțional, este un produs al epocii moderne care își caută izvoarele în dezvoltarea istorică a statelor europene cum sînt Anglia și Franța în special (fără să pierdem din vedere Statele Unite ale Americii), în influențele reciproce dintre diferitele formațiuni statale în nașterea și cristalizarea pe plan doctrinal a unei filosofii politice în care își găsesc fundamentul teoretic înaltele principii ale mișcării constituționaliste. Nicăieri pe planeta noastră principiile la care ne referim nu s-au conturat cu atîta claritate ca în Revoluția Franceză de la 1789, punctul de plecare a unei mișcări constituționaliste care n-a încetat timp de peste două secole și în care, de ce să nu recunoaștem, ne-am încadrat și noi de la jumătatea veacului trecut iar după o întrerupere fatală de peste 40 de ani, revenim astăzi cu toată vigoarea și speranța.

Aceste înalte principii ale constituționalismului au ca punct de plecare libertatea individuală și suveranitatea națională, care la rîndul lor sînt garantate prin sistemul reprezentativ în cadrul unui pluralism ideologic, de partide și instituțional, separația puterilor în stat și o strictă legalitate asigurată în primul rînd prin supremația constituției ca act inițial al suveranității unui popor și cheazășie certă a respectării principiilor amintite.

¹ Constantin Tsatsos, *Filosofia socială a vechilor greci*, Editura Univers, București, 1979, p. 233 și următoarele.

² *Dicționar latin-român*, E. S., București 1962, p. 168.

³ *Pelil Larousse illustré*, 1989, p. 251 – 252.

În sfârșit, un alt aspect care definește regimul constituțional este cel al controlului constituționalității legilor precum și mijloacele prin care el se realizează.

Din punct de vedere istoric mișcarea constituțională se vrea o barieră de netrecut împotriva absolutismului monarhic feudal care concentra în mîna unui singur om sau a unei minorități restrînse întreaga putere de stat.

Realitățile din Anglia, țara unde s-a dezvoltat un constituționalism lent de-a lungul mai multor secole, au influențat gîndirea politico-filosofică nu numai în interiorul țării (John Locke) dar și în exterior și mai ales în Franța secolului al XVIII-lea. Montesquieu se inspiră în elaborarea teoriei separării puterilor în stat din sistemul englez. Influența gîndirii franceze din veacul luminilor asupra doctrinelor americane și chiar asupra structurii Declarației de la Philadelphia (1776) este indubitabilă. Același lucru se petrece și cu influența americană asupra Revoluției Franceze.

Constituită ca doctrină cu mult înaintea Revoluției Franceze (se reține ca dată anul 1625 cînd a fost publicată opera lui Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis*),⁴ mișcarea constituționalistă ca ideologie politico-juridică se intensifică cu 10—15 ani înaintea acestui mare eveniment, cînd apar numeroase lucrări asupra conceptului de constituție. Dintre toate aceste publicații cea mai importantă, atît prin fondul și factura sa, cît mai ales prin ecoul său, este broșura lui Sieyès intitulată *Ce este starea a treia ?* În această lucrare autorul, într-o manieră foarte precisă, stabilește distincția dintre legile ordinare și legile constituționale. Sieyès afirmă : „Dacă noi dorim să ne facem o idee justă asupra consecințelor legilor pozitive, care nu pot emana decît din voința națiunii, vedem în prima linie legile constituționale... Aceste legi sînt numite fundamentale nu numai în sensul că ele ar putea deveni independente de suveranitatea națională, ci pentru că corpurile care există și lucrează pe baza lor nu pot să le încalce nici într-un chip... Constituția nu este opera puterii constituite, ci a puterii constituante. Orice fel de putere delegată nu poate schimba nimic în condițiile delegării sale”⁵.

În întreg secolul al XIX-lea, și apoi în secolul al XX-lea, cu excepția de timp și spațiu în care s-a instalat comunismul totalitar, e drept pentru scurtă vreme raportat la scara istoriei, dar nu la viața generațiilor, constituționalismul este mișcarea politico-juridică dominantă, ca unicul regim capabil să asigure democrația.

Regimul constituțional se creează prin democrație și la rîndul său asigură viața acesteia, după cum democrația este singurul și exclusivul mediu ambiant al condiției umane.

2. Originile constituționalismului în România

Oricîtă bunăvoință am manifesta față de trecutul nostru istoric, originile constituționalismului pe pămîntul românesc nu pot fi căutate mai înainte de anul 1848. Idei, proiecte și chiar elemente vagi în Regulamentele Organice,

⁴ Marcel Prélôt, *Institutions politique et droit constitutionnel*, Dalloz, 1969, p. 204—295.

⁵ Ibidem, p. 295

ale constituționalismului au existat ⁶. Nu poate fi vorba însă de-o mișcare constituționalistă autentică care să preceadă anul revoluționar 1848.

Forma de guvernământ ca și regimul politic instituit prin Regulamentele organice rămân departe de un regim constituțional adevărat sau apropiat de adevăr. Este cunoscut că timp de peste un sfert de veac, din anul 1831 până la Convenția de la Paris din 1858, Regulamentele Organice au constituit normele de bază ale organizării Principatelor Române. Deși aceste legiuri cuprind unele dispoziții inspirate din constituționalismul occidental, cum ar fi separația puterilor, independența judecătorilor, sau în domeniul economic încurajarea comerțului și a industriei, această operă a boierilor români și mai ales a puterii protectoare, Rusia Taristă, rămâne prin conținutul său prin modul cum a fost elaborată și impusă, o lege feudală. În pofida oricăror încercări terminologice principiile constituționalismului nu-și găsesc locul în aceste legi organice, nici chiar într-un mod limitat. Fără alte comentarii, este suficient să reamintim că orice constituție este în primul rînd manifestarea inițială a suveranității unei națiuni.

Originile regimului constituțional din țara noastră se ramifică adînc și clar în programul revoluționar al anului 1848 și în mod deosebit în cele 22 de puncte ale Proclamației de la Islaz, al cărei articol final se încheie cu dezeratul care reclamă „Convocarea îndată a unei adunări generale extraordinare constituante, aleasă spre a reprezenta toate interesele sau meseriile nației, care va fi datoare a face constituția țării pe temeiul acestor 21 articole, decretată de poporul român ⁷”.

Din acest moment mișcarea constituționalistă din România intră pe un flux istoric pe care vicisitudinile vremii îl va stînjiți fără a-l mai putea întrerupe timp de 90 de ani. Din contra el s-a intensificat pe scară ascendentă.

În mișcarea constituțională din Țările Române un moment important este alegerea, în urma unei adevărate campanii electorale, a Divanurilor ad-hoc din 1857 și care reprezintă primele forme instituționale ale parlamentarismului român ⁸.

Imperiile absolutiste, care ne „ocroteau” cu suzeranitatea sau protectoratul lor, vor cunoaște acest proces de început al democratizării abia la debutul veacului nostru ⁹.

Evoluția constituționalismului în România

* O primă întrebare care se pune este aceea dacă guvernarea lui Alexandru I. Cuza s-a făcut sub un regim constituțional sau de altă natură ? Cum putem califica forma de guvernământ între anii 1859 și 1866 ?

Oricare ar fi insuficiențele „începutului” modernizării României, perioada domniei lui Al. I. Cuza se desfășoară sub semnul unui regim constituțio-

⁶ G. Alexeanu, *Curs de drept constituțional*, vol. I, Editura Casei școalelor, 1930, p. 404—432 ; Dionisie Ionescu, Gheorghe Tușui, Gheorghe Matei, *Dezvoltarea constituțională a statului român*, E. S. București, 1957, p. 78 și următoarele.

⁷ *Proclamațiunea Revolușunii din Țara Românească în numele poporului român*, în : Dionisie Ionescu ș. a. *op. cit.* p. 435—442.

⁸ Gheorghe Lupu, Vasile Lupu, *Originile parlamentarismului în România*, în : Anuar, tomul I/1984, Centrul de Științe Sociale Iași, p. 249—256.

⁹ *Ibidem*, p. 249.

nal, care merită bineînțeles un studiu separat și în detaliu, pe care nu-l facem aici. Deși, în aparență, forma de guvernământ se aseamănă cu o monarhie constituțională, în fond pînă la lovitura de stat din mai 1864, forma de guvernământ are trăsăturile unei republici parlamentare, în cadrul căreia are loc o „adevărată luptă constituțională” a domnitorului cu parlamentul, pentru impunerea unor reforme democratice, ca aceea privind legea electorală, legea rurală, secularizarea averilor mănăstirești, reforma administrativă și legislativă ¹⁰.

După lovitura de stat din mai 1864 forma de guvernământ dobîndește trăsăturile unei republici prezidențiale, legalizată prin Statutul dezvoltător al Convenției de la Paris, aprobat printr-un „plebiscit real nu unul formal” și cu o mare majoritate de voturi ¹¹.

În realitate Statutul nu dezvoltă Convenția de la Paris, ci o modifică în sens autoritar, sporind drepturile puterii executive în detrimentul celei legislative. Imperativul istoric, al cărui exponent era Domnul ales Al I. Cuza, impunea această soluție, care la prima vedere ar părea mai puțin constituțională. Adevărul însă este că puterea astfel constituită, se bucura de singura bază legitimă a oricărei forme de guvernământ: voința poporului. Iar „STATUTUL apare — și nu putem să nu fim de acord cu opinia lui G. Alexeanu — ca prima constituție națională, dată de domn din propria sa autoritate și primită de popor prin plebiscit”. Pentru „prima dată, în istoria noastră constituțională poporul participă direct la alcătuirea legii sale fundamentale” ¹².

Între anii 1866 și 1923 regimul constituțional din România are ca fundament juridic Constituția din 1866 cu modificările suferite în anii 1879, 1884, 1918. Forma de guvernământ este aceea a unei monarhii constituționale în care rolul parlamentului nu este neglijabil. Regimul politic este a unei democrații caracteristică timpului, care asigură libertățile individuale, existența partidelor politice, libertatea presei etc.

Legea fundamentală din 1923 deschide o nouă perspectivă a regimului constituțional din România. Ea este adoptată după îndelungi dezbateri prealabile și extraparlamentare de specialiști de o mare ținută științifică, de către parlamentul ales în 1922 transformat în adunare constituantă în acest scop ¹³.

De reținut maniera în care raportul către Suveran întocmit de Ion I. C. Brăteanu atrăgea atenția poporului asupra importanței momentului istoric: „... Corpul electoral urmînd să fie convocat el trebuie să știe prin însăși decretul de convocare că noile Adunări ce va alege sînt Adunări Naționale cu putere Constituantă. Ele își trag această putere din faptele istorice care au desăvîrșit Unirea și din necesitatea ca noua organizare a statului să fie întemeiată pe o Constituție ieșită din voința întregii Românii Mari” ¹⁴.

Fără să idealizăm regimul constituțional interbelic, pe care de altfel nici nu-l analizăm aici, trebuie să fim de acord că el a asigurat climatul politico-

¹⁰ Constantin C. Giurescu, *Viața și opera lui Cuza Vodă E. S.*, București, 1966, pp. 127 — 244.

¹¹ *Ibidem*, p. 245 și următoarele.

¹² G. Alexeanu, *op. cit.*, p. 435; I. Vintu în: *Istoria dreptului românesc*, vol. II/2, E. A. R. S. R., București, 1987, p. 66.

¹³ G. Alexeanu, *op. cit.*, p. 462.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 462 — 463.

juridic al dezvoltării impetuoase a tuturor laturilor vieții sociale și mai ales a spiritualității românești. Păcat că acest proces în curs de perfecționare a fost întrerupt.

4. Prăbușirea regimului constituțional

Prin lovitura de stat de la 10/11 februarie 1938 prin care se trece la un regim autoritar, al puterii personale a regelui, începe regimul dictaturii regale și prăbușirea constituționalismului în România. Carol al II-lea și anturajul lui erau potrivnici sistemului parlamentar și democrației, fără a face un secret că țelul principal urmărit prin activitatea lor era lichidarea democrației¹⁶.

Prin Constituția decretată la 20 februarie 1938 se consolida dictatura regală și se crea drum liber unui autoritarism total care n-a întârziat să vină. În septembrie 1940 Constituția din 1938 a fost suspendată iar parlamentul înlăturat fiind investit „cu puteri depline în conducerea statului român“ noul prim-ministru care își ia de la sine putere titlul de „conducător al statului“ după modelul statelor totalitare¹⁸. La 14 septembrie 1940 România a fost proclamată „stat național - legionar“ regim de scurtă durată (14 februarie 1941), urmat de un nou regim totalitar care s-a caracterizat prin concentrarea în mâinile „conducătorului“ statului a întregii conduceri a țării. Este starea de lucru care durează până la 23 August 1944.

5. Încercări de revenire la regimul constituțional (1944—1947)

După evenimentele din 23 August 1944, puterea în stat se exercită de către rege și guvern în condițiile ocupației străine care își va pune pecetea pe cursul politic de pe întreg teritoriul ocupat din Răsăritul și Centrul Europei. Perioada de la 23 August 1944 până la 30 Decembrie 1947 se caracterizează, mai ales până la alegerile din noiembrie 1946, printr-un efort, neizbutit până la urmă, de revenire la regimul constituțional. Primul pas spre un regim constituțional a fost Decretul regal nr. 1626, inițiat de Guvernul Sănătescu prin care s-a abrogat, cu unele excepții, decretul din timpul dictaturii militare începând cu cel din septembrie 1940 (art. V)¹⁷.

Prin același decret se statuează că drepturile românilor sînt cele recunoscute de Constituția din 1966, cu modificările ce ulterior au fost aduse și de Constituția din 29 martie 1923 (art. I), iar până la organizarea reprezentanței naționale, puterea legislativă se exercită de către rege, la propunerea consiliului de miniștri (art. 3). Pe arena politică se conturează ca principale forțe politice, regalitatea, partidele istorice și Frontul Național Democrat inițiat de Partidul Comunist Român¹⁸.

Prin Decretul nr. 2218 din 15 iulie 1946, privind exercitarea puterii legislative, se suprimă senatul urmînd ca puterea legislativă să se exercite colectiv de către rege și reprezentanța națională, conform dispozițiilor prevăzute în constituția din 1923.

¹⁶ Al. Gh. Savu, *Dictatura regală*, E. P., București, 1970, p. 157.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁷ În Dionisie Ionescu, ș.a., p. 524.

¹⁸ Tudor Drăganu, *Drept constituțional*, E. D. P., București, p. 83.

Pe baza Legii electorale nr. 560 din 15 iunie 1946, care introduce votul universal, au loc alegerile din noiembrie 1946 cu care ocazie „peste 70% din votanți s-au pronunțat pentru Blocul Partidelor Democratice”, în timp ce „pentru partidele istorice au votat numai un număr neînsemnat de alegători”.¹⁹

În prezent nici Frontul Salvării Naționale sau oficiosul său „Azi”, nu contestă grosolanul fals electoral din acel noiembrie 1946, prin care în realitate puterea trece în mâinile Partidului Comunist. Acest proces a fost desăvârșit prin legile adunării deputaților nr. 363 și 364, care au avut ca obiect înlăturarea regelui și proclamarea statului nostru ca „Republică populară”.²⁰

Astfel, revenirea la regimul constituțional a rămas numai o tentativă.

6. Statul totalitar de tip comunist

Totalitarismul comunist durează în țara noastră de la 30 decembrie 1947 pînă la 22 decembrie 1989, prăbușindu-se, fatalmente, în aceeași lună în care s-a instaurat. El n-a fost un produs specific românesc și nici european; el este un produs de import care s-a născut într-o zonă planetară, unde și cînd momentul istoric era propice despotismului. Regimul totalitar din România face parte dintr-un proces european care s-a desfășurat sub puterea ocupației și ideologiei staliniste. Cu micile diferențe de la un stat la altul, care nu schimbă esența fenomenului, procesul din România cuprins între datele amintite mai sus, se încadrează perfect în același flux și reflux din acea parte a Europei ocupată prin forța armelor după cel de al doilea război mondial, stare de fapt consacrată prin acte internaționale.

Elaborarea, adoptarea și existența celor trei constituții²¹ din această perioadă, care la prima vedere ar face dovada unei veritabile mișcări constituționaliste, probează, axiomatic, că pot exista constituții fără constituționalism. După cum este posibil un regim constituțional fără existența unei constituții scrise, ca în cazul statului Israel.

Evident că totalitarismul comunist din Europa Centrală și Răsăriteană este un fenomen ce necesită o analiză separată și mai profundă. Unele trăsături comune însă le putem desprinde chiar în acest cadru, fie ele de natură istorică, politică sau juridică.

a. În primul rînd toate aceste state totalitare se nasc și evoluează ca urmare a ocupării străine care le impune modelul său. Chiar dacă unele particularități, de la o țară la alta, nu lipsesc, fondul problemei rămîne același.

b. Ele au o ideologie comună și exclusivistă, marxism-leninismul, care este considerată ca o știință și de la a cărei teze fundamentale nu-i posibilă o abatere oricît s-ar exagera specificul național.

c. O altă trăsătură caracteristică este primatul colectivismului față de individ, a statului față de cetățean, de natură să distrugă societatea civilă și personalitatea umană. Unul din principalele aspecte ale acestei relații îl constituie colectivismul economic și pauperizarea tot mai accentuată a individului.

¹⁹ *Ibidem*, p. 87.

²⁰ Dionisie Ionescu ș.a., *op. cit.*, p. 356.

²¹ Este vorba de Constituția din aprilie 1948, Constituția din septembrie 1952 și Constituția din august 1965.

d. Suprimă libertățile esențiale ale omului și în primul rând libertățile publice, cu consecințele pe care le implică (lipsa drepturilor politice, a libertății presei și de opinie, în general, a dreptului de reuniuni și asociații, monopolizarea radio-televiziunii de către stat etc.). În chip formal și adesea parțial ele sînt prevăzute în constituție, dar în același timp sînt anulate prin condiția folosirii lor în interesul puterii instituite.

e. Anulează principiul suveranității poporului prin multiple mijloace (alegeri formale, crearea unor organisme sofisticate, întărirea aparatului represiv etc.) și în special prin consacrară constituțională a rolului conducător al Partidului Comunist care cuprinde toate sferile vieții sociale.

Din punct de vedere logic suveranitatea poporului este incompatibilă cu rolul conducător al partidului. Afirmarea unei asemenea posibilități a coexistenței acestor două realități, a concilierii sau completării lor reciproce, este un paradox.

f. O ultimă caracteristică o reprezintă centralizarea și concentrarea întregii puteri, sub toate aspectele, în mîna partidului unic ceea ce duce în final la dictatura unui grup restrîns și chiar la despotismul personal (Stalin și Ceaușescu).

Fără pretenția de a epuiza aceste semne distinctive ale societății și statului totalitar, socotim totuși că aceste trăsături sînt absolut prezente și ele fac din sistemul pe care îl caracterizează un mecanism distructiv al personalității umane. În întregul său sistemul totalitar, ca societate și stat, este artificial, violent îndreptat împotriva ordinii naturale și în primul rând împotriva naturii umane, tocmai de aceea el se prăbușește în chip fatal și (am vrea să credem) ireversibil.

La noi s-a întîmplat la 22 decembrie 1989, România înscriindu-se în istorie ca țara care încheie marele ciclu revoluționar început cu 200 de ani mai înainte în Franța.

7. *Revoluția și regimul constituțional*

Revoluția de la 22 decembrie 1989 este fără precedent în istoria României și prin intensitatea ei evocă marile revoluții ale lumii. Unei generații care a suferit atît de mult din cauza unui despotism împins pînă la paroxism, soarta i-a hărăzit satisfacția acestui eveniment rar, i-a oferit această ocazie irepetabilă, care nu trebuie uitată.

Deși țara se părea că a intrat într-un „Vacuum de putere“, chiar din prima zi a pierderii „tronului“ de către cuplul prezidențial, a apărut Frontul care preia puterea în stat și se autoconstituie ca organ legislativ, formează guvernul trecînd la organizarea țării și la elaborarea unor importante acte normative.

Programul Frontului, ca și măsurile luate imediat de ordin politic, legislativ, administrativ și judiciar reprezintă un pas însemnat spre regimul constituțional. Cursul întrerupt al istoriei, de împrejurări independente de voința poporului nostru se reia. Recunoașterea drepturilor fundamentale ale individului la parametrii reglementărilor internaționale, libertatea *mass-mediei*, apariția unui număr impresionant de publicații, încercările radio-televiziunii române de a fi liberă și independentă, apariția partidelor și formațiunilor politice, demonstrațiile și mitingurile de stradă care tind cîteodată să împartă

puterea cu organele constituite sau chiar să-și impună punctul lor de vedere, sînt, cu toate neajunsurile unui început, pași spre noul regim constituțional. Tara balansează între revoluție și conservatorism, între anarhie și democrație, dar merge înainte după legile implacabile ale progresului și ale unui proces istoric ireversibil. Și aceasta fiindcă ne încadrăm într-un flux universal impetuos pe care istoria îl reclama de mult.

Ca semnificație constituțională, după Decretul-lege privind constituirea, organizarea și funcționarea Frontului Salvării Naționale și ale consiliilor teritoriale ale F S N. proiectul de decret-lege publicat la 31 ianuarie 1990 pentru alegerea parlamentului, a Președintelui României și a consiliilor populare, la 14 martie 1990 este adoptat Decretul-lege (nr. 92) pentru alegerea parlamentului și a Președintelui României.

Ultimul act normativ, să-i spunem lege electorală, are, prin conținutul său, un profund caracter de act constituțional²². Și aceasta pentru că pe lângă sistemele, tehnicile și procedeele potrivit cărora se aleg deputații, senatorii și șeful statului, ea cuprinde o serie de norme juridice rezervate constituției, consacrand în primul rînd principiile fundamentale ale constituționalismului: suveranitatea poporului și libertatea individului (art. 1), organizarea politică și juridică a poporului constituind pe baza celor mai democratice reguli, într-un corp electoral bazat pe pluralism (art. 2, 8, 9, 10 și 11), sistemul reprezentativ (art. 3, 4 și 7), separația puterilor în stat. În afară de aceasta legea electorală, stabilind principii și reguli ale guvernării, prefigurează principalele organe ce urmează a fi alese, sub denumirea, structura și funcțiile lor (art. 3, 6, 79, 80, 81 și 82). Obiectivul central al legii electorale rămîne alegerea unei reprezentanțe naționale, parlamentul bicameral (adunarea deputaților și senatul) împuternicit să se transforme în adunarea constituantă în vederea elaborării Constituției României.

Cum deja s-a subliniat în literatura de specialitate, de înșiși autorii ei, legea în discuție are un caracter tranzitoriu și temporar, ceea ce rezultă din însăși conținutul ei²³.

O particularitate a acestei legi, interesantă din punctul de vedere al logicii constituționale, este alegerea Președintelui mai înainte de nașterea adunării constituante. Este o procedură pe care n-am mai întîlnit-o în alte țări cu sisteme constituționale clasice cum ar fi S.U.A., Franța, Italia etc. Este o inversare a unei ordini firești care ridică numeroase întrebări: (1) Este posibilă alegerea unui Președinte în lipsa unei constituții sau a unei legi de forță juridică egală care să fi hotărît forma de guvernămînt? (2) Corpul electoral convocat pentru alegerea parlamentului, prin alegerea și a președintelui în același timp, nu cumva este pus în fața unui referendum cu privire la viitoarea formă de guvernămînt? (3) După alegerea și validarea noilor organe, în ipoteza în care Constituanta s-ar orienta către o altă formă de guvernămînt, ca de exemplu Republica Parlamentară (singura alternativă posibilă în concepția noastră), Președintele, al cărui mandat nici nu este condiționat de vreun termen prin legea electorală, s-ar putea opune voinței parlamentului invocînd opțiunea electoratului dînd astfel naștere la un conflict de putere?

²² Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Florin Vasilescu, Ioan Vida, *Noua lege electorală a României - Text și comentarii*, București 1990, p. 4.

²³ *Ibidem*, p. 5.

Indiferent de rațiunea care a dus la asemenea soluție, să-i spunem originală (necesitatea organizării țării, stabilitate, transferul liniștit al puterii etc.) cert este că opoziția nu s-a opus în organul provizoriu al puterii (C.P.U.N.), din contra, a fost de acord cu legea (poate spera și ea la un Președinte) și în prezent sîntem în fața unui fapt împlinit.

În concepția noastră problemele și întrebările posibile — noi am semnalat doar unele dintre ele ce s-ar ivi datorită acestei proceduri, au toate o singură soluție, clară și indiscutabilă: primatul Constituantei. Numai Adunarea Constituantă, pe baza proiectului de contract politic (aceasta este valoarea juridică a legii electorale), validat de popor prin voința electoratului, are puterea să elaboreze Constituția și să hotărască forma de guvernământ. Odată elaborată Constituția, toate celelalte organisme statale, de la Președinte la Guvern se subordonează, fără nici o rezervă, legii fundamentale. Și atunci regimul constituțional va fi instaurat în România.

8. Alegerile din 20 mai 1990

Revoluția, începută la Timișoara, desăvîrșită la București, sau poate în timpul ce urmează, a fost opera unor tineri lucizi, curajoși, gata de sacrificiul pînă la jertfa supremă la care a aderat toate generațiile națiunii noastre, cu sentimentul îndeplinirii unui vis atît de mult așteptat. Alegerile însă sînt opera întregului popor a cărui voință este exprimată prin electorat. Iar poporului nu i se poate reproșa nimic, fiindcă el este suveran. Fiecare popor are guvernul pe care îl merită, după cum are același drept suveran și imprescriptibil să-l schimbe dacă dorește, în baza Constituției pe care mandatarii săi au elaborat-o și adoptat-o. Din acest punct de vedere Parlamentul are o imensă răspundere, fiindcă el are nu numai puterea dar și calificarea necesară pentru a-și îndeplini sarcina istorică.

Și nu putem încheia acest punct, fără a semnaliza una din particularitățile acestui moment important, din 20 mai 1990. În concertul țărilor din Europa Centrală și Răsăriteană, care s-a eliberat de totalitarism, sîntem unicul popor în care corpul electoral oferă majoritatea calificată unei singure formații politice: Frontul Salvării Naționale. Opoziția nu se poate opune din punct de vedere constituțional. Ea este o garanție de care nu avem voie să ne lipsim.

9. Perspectivele regimului constituțional în România

Prin convocarea recentă a celor două camere ale Parlamentului prin reluarea activității lor la data de 14 iunie 1990 și mai ales prin transformarea lor în Constituantă, regimul constituțional din România s-a pus în mișcare pe o bază legitimă. Nu avem motive serioase să ne îndoim de perspectivele bune ale Constituționalismului român. Tradiția noastră constituționalistă este un izvor neprețuit de inspirație tocmai de aceea am trecut-o în revistă, marcînd punctele ei cele mai luminoase, de început de glorie sau de declin.

Dar, nici într-un caz nu trebuie să ignorăm experiența unor democrații clasice, ca cea franceză sau americană, precum și mișcarea constituțională contemporană, mai ales că nici înaintașii noștri n-au făcut-o.

Cu toate că reflectăm asupra unei schițe de ante-proiect de constituție nu considerăm necesar să-l înfățișăm aici. Unele idei însă care ne animă preocupările le vom rezuma succint. Astfel socotim că după principiile generale, pe care de obicei le cuprinde o lege fundamentală, drepturile cetățeanului, reglementate și garantate la nivelul documentelor internaționale în materie, trebuie să constituie o primă preocupare. Avem în vedere inclusiv garantarea acestor drepturi prin recursul în fața unui for internațional atunci când căile interne au fost epuizate. În al doilea rînd, este necesară organizarea juridică și politică a poporului în corp electoral, cu recunoașterea și asigurarea pluralismului ideologic și de partide politice, fără de care nu-i posibilă democrația. În al treilea rînd în relația Parlament—Președinte—Guvern, oricîte prerogative i se vor recunoaște Președintelui (dacă se va adopta forma de guvernămînt prezidențială) și el are nevoie de aceste prerogative, să se asigure primatul Parlamentului în sistemul puterilor de stat, fără a se încălca principiul separației puterilor. Este necesar în al patrulea rînd un control serios al Parlamentului asupra Guvernului, de la problemele de politică generală pînă la actele de gestiune, fără a aluneca într-o tutelare birocratică. În al cincilea rînd, este necesară o justiție puternică, independentă și calificată, fără de care nu poate funcționa o democrație autentică. În al șaselea rînd, trebuie să se asigure un control competent asupra constituționalității legilor, care socotim că îl poate exercita Curtea Supremă de Justiție. În al șaptelea rînd, este necesară crearea unui consiliu legislativ, alcătuit din specialiști cu o înaltă calificare și experiență, pentru asigurarea unei tehnici legislative deosebite, ceea ce ar corespunde unei bune tradiții românești cît și a exigențelor contemporane. În sfîrșit, noua Constituție trebuie să acorde o largă descentralizare administrativă și autonomie locală autentică.

Acestea sînt doar cîteva idei, care considerăm noi, cu toată modestia, nu pot lipsi dintr-o constituție elaborată la sfîrșitul mileniului al doilea.

10. Concluzii

Tradițiile democratice ale țării noastre, rădăcinile constituționalismului român, rodite în anul revoluționar 1948 care ne leagă atît de strîns de Europa civilizată, evoluția instituțiilor politice în cadrul unui regim constituțional, cu perioade de avînt, de glorie și declin, ne oferă temeiul istoric, baza pe care să reclădim un nou edificiu instituțional pe măsura vremurilor în care trăim. Primii pași realizați după 22 decembrie 1989, cele două evenimente mari pe care le-am trăit—revoluția și alegerile din 20 mai 1990, alegerea Parlamentului și începutul activității sale sub auspicii bune, toate acestea ne îndreptățesc să credem că sîntem deja pe drumul unui regim constituțional nou.

Fără să idealizăm, mai mult decît este necesar trecutul nostru istoric, trebuie să avem în vedere realitățile din societatea noastră contemporană și în același timp să nu refuzăm nimic din experiența și realizările lumii civilizate în efortul nostru comun, conciliant dar ferm, de a construi o Românie nouă care are nevoie înalte de toate de o CONSTITUȚIE.

RELAȚIILE ECONOMICE INTERNAȚIONALE ȘI PRINCIPIILE GENERALE ALE DREPTULUI CIVIL

DE

MIHAI JACOTĂ și IOAN MACOVEI

Relațiile economice internaționale erau reglementate pînă la cel de al doilea război mondial pe baza dreptului internațional privat, care avea funcția de a indica părților sau autorităților însărcinate să soluționeze cauzele cu un element străin sistemul de drept aplicabil. În fapt, lucrurile decurgeau desul de simplu, pentru că participanții la circuitul economic mondial admiteau îndeobște și foloseau instituții și principii ale dreptului civil tradiționale: contractul, forța obligatorie a contractului, libertatea contractelor, autonomia de voință, efectul internațional al drepturilor, alegerea de for și de arbitru, arbitrajul în comerțul exterior și multe altele.

În condițiile care s-au creat după anii 1955—1960, multe din aceste instituții și principii au fost contestate, dar „selectiv”, de exemplu, forța obligatorie a contractelor, autonomia de voință. Relațiile economice internaționale se află încă în căutarea unui drept comun sau a unor modalități de reglementare acceptate de toți cei care participă la circuitul economic mondial.

În cele ce urmează, ne propunem să examinăm locul și rolul principiilor generale ale dreptului civil în disciplinarea juridică a relațiilor economice internaționale.

La finele ultimului război mondial, s-a înregistrat cea de a doua revoluție tehnico-științifică. Au intrat în arena internațională un mare număr de state, foste colonii sau teritorii sub mandat, care au dobîndit independența. Aceste evenimente au avut drept efect creșterea numărului și a valorii operațiilor economice internaționale, producîndu-se modificări în natura și funcțiile instituțiilor folosite în schimburile internaționale. Au apărut elemente noi, printre care semnalăm evoluția semnificativă a arbitrajului în comerțul exterior, transformările intervenite în statutul convențiilor de drept internațional privat, utilizarea curentă a operațiilor de mare anvergură pe termen lung sau foarte lung, care implică riscuri considerabile pentru parteneri. În noile condiții economice și politice, aceste operații, unele din ele veritabile acorduri de cooperare și dezvoltare, dar acorduri în domeniul civil-comercial între particulari și state ori persoane juridice de drept public, au atras atenția literaturii juridice. Unele din aceste fenomene au existat și mai înainte, dar cu mai mică amploare. Acum ele s-au accentuat, s-au conturat mai bine, ridicînd probleme practicii și teoriei relațiilor economice internaționale.

Pentru concretizarea unei reglementări comune a relațiilor economice internaționale, în literatura juridică au fost exprimate cele mai diverse opinii. Pînă la cel de-al doilea război mondial, ca și în prezent de altfel, dar într-o măsură mai mică, reglementarea relațiilor economice internaționale avea ca

pivot dreptul internațional privat. El juca rolul de reglementare „comună”, împreună cu dreptul civil-comercial, indicînd judecătorului, arbitrilor ori autorității chemate să se pronunțe într-o cauză cu un element străin, care din sistemele de drept (cu care avea legătură raportul) se va aplica. În mod obișnuit autoritatea se referea la propriul ei drept internațional privat. Pentru partenerii care ajunseră să prezinte litigiul lor în fața autorității competente, dreptul internațional privat al autorității (împreună cu dreptul civil-comercial la care el trimitea) era singurul luat în considerare. De aceea, el era un drept comun pentru parteneri, dar, un drept comun pe plan local. Fiind vorba de parteneri din țări diferite, trebuia de ales între sistemele de drept care pentru dreptul internațional privat prezentau relevanță, deoarece aveau o anumită tangență cu raporturile lor. După ce autoritățile ajungeau la concluzia că un anumit sistem de drept material trebuia aplicat, ele se refereau la reglementările civile-comerciale sau de altă natură din dreptul intern competent.

În acest cadru, reliefat de dreptul internațional privat, un rol esențial revenea contractului în căutarea dreptului comun al partenerilor. Într-adevăr, contractul este primul pas spre elaborarea unui drept material comun dar numai pentru cei doi parteneri. Contractul este legea părților (art. 969 din Codul civil român). Grație libertății contractelor, dispozițiile introduse de părți în contract sînt obligatorii în măsura în care nu sînt contrare ordinii publice și bunelor moravuri. Datorită autonomiei de voință, alegerii de for și de arbitru, partenerii elaborau reglementarea care corespundea intențiilor lor comune. Dacă era redactat corespunzător, contractul înlătura într-o mare măsură nesiguranța care exista asupra rezultatului final al operațiilor considerate și al contestațiilor eventuale care decurgeau din jocul incert al regulilor de drept internațional privat și al diferențelor dintre reglementările naționale implicate în cauză. În limitele ordinii publice și ale bunelor moravuri, acordul părților putea da o reglementare practică satisfăcătoare relațiilor dintre ele, deși, nu se urmărește detașarea contractului de orice ordine de drept. Fenomenul acțiunii contractului ca mod de reglementare al relațiilor peste granițe a fost observat încă din deceniul al treilea al secolului nostru de Edouard Lambert, Ernst Rabel și de alți cercetători. Astfel, Rabel remarcă : „Legislația nu este decît o fracțiune din dreptul vînzării realmente în vigoare și practicat. Legislația internă este completată prin uzanțele comerciale dezvoltate de interpretarea judecătorească și — avînd în vedere că ea se compune în cea mai mare parte din reguli dispozitive pe care părțile au facultatea de a le modifica — legislația se găsește depășită în ultimul timp într-o largă măsură de formulele de contracte ale firmelor sau grupurilor comerciale”¹. Contractul rămîne cel mai adesea elementul de vîrf, prin care se realizează orice înnoire. Noul se introduce și prin convenție internațională, dar, pe de o parte, lucrurile se întîmpină astfel rar, pe de altă parte, experiența ne arată că inovațiile care n-au suport într-o practică îndelungată sau verificată se dovedesc nepotrivite și nu se aplică ori îngreunează relațiile dintre părți. În general, „noul”

¹ E. Rabel, *L'unification du droit de la vente internationale. Ses rapports avec les formulaires ou contrats-types des divers commerces*, în : *L'Introduction à l'étude du droit comparé, Recueil d' Etudes en l'honneur d'Edouard Lambert*, 1937, vol. II, p. 688—689.

apare pentru prima dată în contractul părților. Dacă elementul „nou“ se verifică, pentru că el corespunde ori exprimă nevoile prezentului, atunci clauzele care-l constată sînt reluate și introduse eventual în alte contracte și apoi devin clauze de stil. Mai tîrziu, pct intra în domeniul uzanțelor. Ceea ce mai înții apare într-un contract izolat, este preluat de contractele care-l imită, de contractele-tip, de condițiile generale de contractare dintr-o anumită ramură de activitate, iar cîtcodată intră în convențiile internaționale și în legile interne.

În ultimele decenii, în condițiile dezvoltării cu totul excepționale a relațiilor economice internaționale, soluțiile oferite de tehnica tradițională a dreptului internațional privat au apărut ca nesatisfăcătoare. Ele constituie un izvor de incertitudine în raport cu valoarea uneori uriașă a operațiilor de cooperare, cît și în raport cu natura lor. Situația este rezumată în felul următor de Ph. Fouchard : „Criza conflictelor de legi n-a apărut în doctrină decît în momentul cînd această metodă s-a găsit în realitatea relațiilor economice internaționale, în același timp, contestată și neglijată. Și acest asalt sau această reacție, căci putem avea mai multe îndoieli asupra sensului istoriei dreptului internațional privat, a fost condusă de autorități, cît și de practicienii comerțului internațional. Statele suportă din ce în ce mai greu ca politicile lor social-economice să depîndă pentru aplicarea în spațiu, de o punere în mișcare foarte eventuală, printr-un act jurisdicțional cu efect limitat a unei reguli de conflict, adică un procedeu abstract tehnic al cărui rezultat nu ar corespunde voinței lor de a fixa imediat și larg întinderea regulilor pe care ei le consideră esențiale și care înțeleg să le impună respectului tuturor, fie ei agenți economici străini. Agenții relațiilor economice internaționale, pe de altă parte, în fața incertitudinii metodei conflictuale și a funcționării ei judiciare se comportă în așa fel, încît în relațiile lor să poată evita în mare măsură regulile conflictuale, grație contractelor, uzanțelor și arbitrilor. Și această dublă mișcare socio-politică, pe care autorii au încercat cel mult s-o constată și s-o explice, fără a avea puterea de a o crea, nici de a o amplifica, apare nu atît opusă conflictelor de legi, cît complementară“.²

Dreptul internațional privat reglementează toate raporturile cu un element străin, fie ele civile, comerciale, de familie, raporturi care revin tradițional în definițiile care se dau dreptului conflictual, dar și cele administrative, fiscale și de altă natură. Dreptul internațional privat nu este un grup de reglementări ca, toate celelalte cu care sîntem obișnuiți în dreptul intern. El vizează un domeniu de fenomene care se găsesc în parte în afara razei noastre de acțiune, în afara acțiunii dreptului român și a jurisdicțiilor române, dar permite să influențăm și fenomene care, într-o anumită măsură se găsesc în sfera de acțiune a unui alt sistem de drept. Dreptul conflictual se aplică și fenomenelor care se produc în afara granițelor noastre, cît și persoanelor care prin cetățenie, domiciliu ori reședință nu aparțin în mod obișnuit sferei de acțiune românești. Criteriul practic după care dreptul conflictual român reglementează un anumit caz îl constituie competența jurisdicțională a autorităților române. Dacă speța este de competența autorităților române, dacă intră

² În recenzie sa la cartea : *Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux* de France Déby-Gérard, Paris, 1973, în „Journal du droit international“, 1974, p. 736.

efectiv în puterea lor de a fi judecată, atunci se aplică de regulă dreptul conflictual român. Ceea ce este „extern“ scapă într-o anumită măsură posibilităților noastre de a influența mersul evenimentelor. Tocmai de aceea apare fenomenul că o parte a unui raport juridic poate fi cîrmuit de legea română și o parte de legea străină. Astfel, art. 13 al Convenției de la Haga din 1955 privind legea aplicabilă vânzării internaționale de lucruri mobile corporale, conform căreia legea statului unde are loc examinarea mărfurilor se aplică, în afară de clauza contrară în contract, modalităților și procedurii acestui examen.

Pentru Franța s-a arătat că jurisprudența admite în general că formalitățile de constatare a avariilor la mărfuri și a pierderilor trebuie să fie executate după regulile în vigoare în portul de destinație oricare ar fi legea care se aplică acordului de voință. Autorii sînt de părere că legea locului de destinație a mărfii se încadrează într-o tendință mai generală care depășește domeniul răspunderii căraușului maritim. Se supun actele de executare ale unui contract legii locului de executare, pentru că ar fi logic ca legea să cîrmuiască toate actele care se îndeplinesc în resortul ei, pentru că astfel este practic și dentru că este dificil de aplicat o lege diferită de legile locale.

Mijloacele cu care lucrează dreptul internațional privat sînt imperfecte, puțin adecvate scopului, deoarece pentru soluționarea unor cazuri cu un impact internațional se folosesc reglementări interne, deși, ele caută să îndeplinească rolul unor reglementări comune în cauză. Sînt rare cazurile cînd pentru o problemă dată există o reglementare comună sau internațională, deși contrariul ar părea a rezulta din avalanșa de convenții încheiate în toate domeniile dreptului internațional privat. Mai mult, autoritățile interne interpretează adesea diferit dreptul comun care rezultă din tratatele internaționale. Transformările cu totul neașteptate pe plan social-economic din ultimele decenii au făcut ca multe instituții din domeniul nostru să apară neadecvate, iar altele dimpotrivă să dobîndească valențe noi. Astfel, dreptul internațional privat are de ales între reglementări relativ rigide care ar da stabilitate raporturilor juridice și ar permite previzibilitatea soluțiilor în caz de conflict și reguli suplă, flexibile, care îi permit să ofere soluții potrivite pentru toate situațiile. Flexibilitatea lipsește pe justițiabili de posibilitatea de a prevedea rezultatele activității lor. Cu toate acestea, din cauza specificului domeniului, practica s-a îndreptat spre o tehnică flexibilă în dreptul internațional privat. În multe țări însă legislația a rămas la soluțiile rigide tradiționale. În contrast, soluții flexibile au fost introduse în Proiectul de Lege de drept internațional privat elvețian. Art. 14 pune „principiul legăturii celei mai efective“ deasupra soluțiilor înscrise în texte. În caz de conflict de legi, autoritatea este în măsură să prefere legea care are legătura cea mai efectivă cu problema juridică care se pune (die stärkste Beziehung). Cu alte cuvinte, dacă soluția dată de un text din Proiect este nepotrivită în speță, autoritatea este liberă să caute legea care are cea mai puternică legătură cu situația considerată, să caute altă soluție decît cea prevăzută de textul legii.

Legea austriacă de drept internațional privat din 1979 se oprește la jumătatea drumului. Principiul „legăturii celei mai puternice“ sau efective este afirmat de par. 1 al Legii care prevede : „situațiile care prezintă elemente de extraneitate sînt reglementate în materie de drept internațional privat de legea

care are cea mai puternică legătură cu raportul (die stärkste Beziehung)". Dar aplicarea acestui principiu nu este posibilă decât în cazul în care textul legii nu conține o soluție precisă. Într-adevăr, textul continuă (punctul 2 al par. 1) : „Regulile speciale asupra ordinii juridice aplicabile (regulile de drept internațional privat) enunțate în prezenta lege federală trebuie să fie considerate ca expresie a acestui principiu“. Pentru a obține siguranța de care au nevoie, participanții la relațiile economice internaționale se folosesc de alte metode de reglementare, cum ar fi elaborarea unui drept comun pe cale de convenții internaționale sau altele ³.

După cel de-al doilea război mondial, în noile condiții sociale și economice, s-a pus cu și mai mare acuitate problema edificării unei reglementări comune, bine adaptate relațiilor economice internaționale, a unei reglementări de drept civil, comercial sau de altă natură. În această privință, un efort considerabil s-a făcut prin convențiile bilaterale și multilaterale. Un drept comun nu înseamnă neapărat sau cu precădere un drept comun tuturor țărilor de pe glob. Este suficient să fie comun pentru un grup de state. Numai dreptul internațional public se definește ca un drept primit de unanimitatea statelor. Statutul Curții Internaționale de Justiție de la Haga, referindu-se în art. 38 la principiile generale ale dreptului, precizează că ele sînt principii admise de un grup de state.

Dintre toate reglementările comune instituite pe cale de convenții internaționale, cele mai ambițioase, tinzînd a deschide calea spre cea mai largă cooperare a statelor, sînt convențiile elaborate din inițiativa și sub egida Adunării Generale a Națiunilor Unite. Delegația franceză la Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional (UNCITRAL sau CNUDCI), a formulat cîteva din trăsăturile pe care ar trebui să le aibă o asemenea reglementare. ⁴ Ea ar trebui să fie opera forului cel mai reprezentativ și anume al Adunării Generale. Reglementarea ar trebui proclamată ca un drept comun pentru toate națiunile, dar nu va fi impusă. Fiecare stat are facultatea de a primi reglementarea sau de a respinge în tot sau în parte, dar statul care arată că nu primește anumite texte, trebuie să indice cu ce texte din dreptul propriu sau din alte reglementări înțelege să înlocuiască prevederile din convenție pe care nu le-a primit. Rezerva a fost inspirată din grija de a da oarecare siguranță în privința reglementării aplicabile vînzării pentru cazul cînd un stat ar refuza să aplice unele din textele convenției. Propunerea aceasta din urmă n-a intrat însă în textul Convenției privind vînzarea internațională de mărfuri din 1980.

Reglementarea ar urma să se aplice numai în relațiile dintre firmele sau organizațiile avînd sediul în țări diferite, dar participante la Convenție. În țările care au aderat la Convenție, reglementarea ar urma să fie obligatorie și

³ Printre fenomenele noi sau numai relativ noi, dar care se manifestă acum cu o putere deosebită și-i dau astfel o fizionomie specifică notăm „armonizarea“ soluțiilor de conflicte de legi, ceea ce exprimă faptul nou că se ține seama de participarea mai multor state la aceeași comunitate economică sau numai interesele exprimate de interdependența economică a statelor. Mai notăm preocuparea spre păstrarea echilibrului contractual, clauza de „hardship“ (Roxana Munteanu, *Clauza de hardship și teoria impreviziunii în dreptul comparat*, în „Revista română de studii internaționale“, 1988, p. 431 ; P. Weil, *Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économiques*, în „Mélanges Rousseau“, p. 301).

⁴ United Nations Commission on International Trade Law, Yearbook, vol. 1, 1968-1970, 753.

pe plan intern. Definind ce se înțelege prin drept comun, delegația franceză îl descrie ca un drept primit de state, dar care nu se impune obligatoriu. Chiar statul care a aderat la convenție poate să declare în orice moment că menține o dispoziție din dreptul propriu împotriva unei dispoziții din convenție. Conținutul convenției ar putea fi mereu revizuit pentru a corespunde nevoilor actuale ale comerțului. Dar Convenția privind vânzarea internațională de mărfuri din 1980, cu care ocazie delegația franceză a făcut aceste propuneri, nu are prevederi asupra procedurii de revizuire, ceea ce arată că ideea de a ține la curent reglementarea cu evoluția vieții economice nu a constituit o preocupare a redactorilor. Pe de altă parte, textul Convenției nu pare a exprima practica comerțului internațional, deși s-a cerut Comisiei să aibă în vedere evoluția practicii în materie.

Fenomenul edificării unui drept material al relațiilor economice internaționale este un proces de lungă durată, lent, complex, contradictoriu și care lasă încă vaste domenii necuprinse. În aceste condiții, practica a luat asupra ei sarcina de a crea premisele juridice pentru desfășurarea în siguranță și cu eficacitate maximă a operațiilor.

Unii autori, sintetizând și interpretând practica cooperării economice internaționale, practica arbitrală în litigiile cu un element străin, au ajuns la concluzii pe care le cuprind sub denumirea de *lex mercatoria*⁵. Termenul de *lex mercatoria* se referă în principal, dar nu exclusiv, la un ansamblu de uzanțe adoptate în relațiile economice internaționale.⁶ Formarea lor ar fi avut loc în afara intervenției etatice. După unii autori,⁷ *lex mercatoria* ar fi un corp de uzanțe care nu fac parte din dreptul intern, nici din dreptul internațional public, ci ar constitui o ordine de sinestătătoare, distinctă de ordinea internă și de cea internațională, deci, o ordine juridică autonomă în raport cu cele două admise îndeobște în teoria noastră. După alți autori, *lex mercatoria* ar fi chiar un corp de norme internaționale, ar fi un drept internațional cu care ar avea în comun una din sursele principale ale dreptului: principiile generale de drept.

În epoca dintre cele două războaie mondiale, unii autori⁸ intuiseră o dezvoltare deosebită a dreptului comerțului internațional, având ca punct de sprijin convențiile particulare, uzanțele și arbitrajul. Ei observau că se schițează, alături de reglementarea din codurile ori legile pe atunci în vigoare, reglementări parțial învechite, neadaptate condițiilor moderne, o reglementare proprie comerțului internațional, care se distingea de reglementarea tradițională etatică. Se observase impactul comerțului internațional asupra unei viitoare reglementări comune, cel puțin în unele domenii. Dar între anii 1930 și 1940 nu

⁵ O critică a lui *lex mercatoria* în O. Căpățînă și Br. Ștefănescu, *Tratat de dreptul comerțului internațional*, vol. II, București 1987, p. 9.

⁶ Promotorul teoriei despre o *lex mercatoria* este Berthold Goldman, *Frontières du droit et lex mercatoria*, în „Archives de philosophie du droit”, 1964, p. 177; *Lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage international: réalités et perspectives*, în *Journal du droit international* 1979, p. 475; *Les conflits de lois en matière d'arbitrage international de droit privé*, în „Recueil des cours La Haye”, 1963, p. 365.

⁷ Termenul de *lex mercatoria* este înțeles diferit de literatura de specialitate. M. Viraly, *Un tiers droit? Reflexions théoriques*, în *Etudes B. Goldman*, Paris, 1979, p. 373.

⁸ Ed. Lambert, *Sources du droit comparé ou supranational. Législation uniforme et jurisprudence comparative*, în „Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de F. Gény”, t. III, 1935, p. 498.

se putea anticipa o dezvoltare cu totul deosebită a relațiilor comerciale. Domina dirigismul, statele luau măsuri excepționale în domeniul economic și nu se putea prevedea ceea ce a urmat ultimului război mondial.

Arbitrajul în dreptul internațional privat și contractul în raporturile civile care se stabilesc peste hotare au suferit transformări profunde în ultimele decenii. Ele au devenit mai bine adaptate colaborării economice internaționale. Practica a interpretat principiile tradiționale într-un sens mult mai adânc, mai larg, pentru că a simțit nevoia de a face ca ele să devină instrumente de lucru adecvate unui cimp de activități pentru care de fapt nu fuseseră elaborate. Pentru a concretiza reglementarea cea mai potrivită partenerii folosesc contractul⁹ și principiile care domină contractele civile, cum ar fi libertatea contractelor, autonomia de voință și altele. Când încheie un contract, partenerii din țări diferite au la îndemână două posibilități, pe care le pot folosi și concomitent. În conformitate cu principiul libertății contractului, ei pot să introducă în contract clauzele pe care le doresc, cu respectarea ordinii publice și a bunelor moravuri. Cu această ocazie, ei pot să introducă în contract, dar ca reglementare a lor, orice prevederi dintr-o lege străină, fie că legea străină are sau nu legătură cu raporturile lor. Pe de altă parte, în virtutea autonomiei de voință pot să supună contractul legii unei anumite țări ori pot să excludă aplicarea legii altei țări. De exemplu, a legii țării căreia îi aparține unul din cocontractanți sau a legii care avea într-un fel legătură cu contractul. Mulți autori însă susțin că partenerii n-ar putea exclude aplicarea oricărei legi etatice. Ideea de bază în această opinie ar fi că orice contract își are izvorul într-o anumită ordine juridică. Nu există „contract fără lege”. Părțile nu pot contracta într-un vid juridic. O ordine juridică de bază (Grundlegung) dă existență contractelor sau actelor juridice. Astfel, tratatele internaționale apar în ordinea juridică internațională : ea le dă existență și valabilitate. Ideea că un contract cu un element străin s-ar găsi sustras oricărui sistem etatic de drept, tocmai pentru că are element străin, dacă așa doresc părțile, este combătută în literatura de drept internațional privat. Astfel, H. Batiffol¹⁰ remarcă : „O astfel de concepție ar admite o libertate periculoasă pentru cei slabi, plină de surprize pentru terți, lăsînd pe judecători și pe arbitri într-o încurcătură excesivă, obligîndu-i să elaboreze ei singuri un sistem nou care ar trebui să comporte precizuni de care nici un sistem de drept nu poate să se lipsească... Aceste dificultăți acoperă în fond problema de principiu de a ști dacă un contract poate să fie considerat o legătură de natură pur interindividuală pe care părțile ar fi libere s-o elaboreze după cum vreau fără nici o referință la o directivă juridică”.

Reglementările arbitrale de pretutindeni, reflectînd o experiență îndelungată, cit și nevoile comerțului internațional prescriu arbitrilor să ia ca punct central de referință în decizia lor convenția părților. Astfel, art. 38 din Regulamentul privind organizarea și funcționarea Comisiei de arbitraj de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României prevede : „Completul de arbitraj soluționează litigiile pe baza dreptului material aplicabil, conducîndu-se după prevederile contractului și ținînd seama de uzanțele comerciale”. Punînd în

⁹ Pentru cei care admit contractul fără lege, contractul este cîrmuit sau ar putea fi cîrmuit dacă părțile iau toate măsurile pentru a atinge acest scop de o ordine juridică specifică creată de ei.

¹⁰ H. Batiffol, *La sentence Aramco et le droit international privé*, în *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris 1976, p. 286—287.

centrul preocupărilor arbitrilor contractul și uzanțele comerciale, judecata arbitrală concretizează acordul de voință al părților, ține seama de voința lor ca principal element de referință.

Regulamentul de arbitraj al Camerei de Comerț Internaționale de la Paris, intrat în vigoare la 1 iunie 1975, în art. 13, par. 5, precizează : „În toate cazurile arbitrul va ține seamă de stipulațiile contractului și de uzanțele comerciale.”

Art. VII al Convenției europene de arbitraj comercial internațional din 1961 prevede : „Părțile sînt libere să determine legea pe care arbitrii trebuie s-o aplice fondului litigiului. În lipsa indicării de către părțile legii aplicabile, arbitrii vor aplica legea desemnată de norma conflictuală pe care ei o vor considera potrivit în speță. În amîndouă cazurile, arbitrii vor ține seama de stipulațiile contractului și de uzanțele comerciale.”

Chiar în situația în care contractul este foarte minuțios întocmit, și pus grație autonomiei de voință sub egida reglementărilor care au părut a fi cele mai favorabile relațiilor considerate, poate totuși interveni un litigiu în cursul executării lui. Pentru această eventualitate, partenerii introduc în contract o clauză de arbitraj. Cînd doresc să sustragă cu totul decizia oricărei influențe venind din partea unui stat, partenerii recurg la un arbitraj ad-hoc sau la o organizație particulară de arbitraj. Un astfel de arbitraj care se pre-tinde detașat de orice legătură cu un sistem de drept etatic este numit de unii autori, care văd defavorabil o astfel de detașare, „delocalizat”¹¹. Dimpotrivă, arbitrii și literatura juridică favorabilă unei asemenea independențe numesc un astfel de arbitraj „internațional”. Termenul de „internațional” aplicat arbitrajului de un anumit fel, are sensul de arbitraj pentru cauzele cu un element străin. Faptul că examinează litigii cu un element străin nu conferă unui astfel de arbitraj un caracter cu adevărat „internațional”, chiar dacă arbitrii caută uneori sprijin pentru sentințele lor în principiile dreptului internațional. În ce privește pe arbitri, plecînd de la faptul că arbitrajul ar fi „internațional”, independent de un anumit sistem juridic etatic, justifică puterea lor de a judeca litigiile dintre un stat și un particular aparținînd altui stat. Dar competența arbitrilor *ad-hoc* ori a arbitrilor din organizațiile de arbitraj particulare fiind contestată în a judeca litigii dintre un stat și un particular, s-a trecut la organizarea unui veritabil arbitraj internațional. Un astfel de arbitraj este organizat de Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare prin Convenția de la Washington din 18 martie 1965. Convenția a instituit un Centru internațional pentru soluționarea litigiilor din're un stat și persoane din alte state referitoare la investiții.

Un exemplu de arbitraj detașat în mare parte de sistemul de drept al unui anumit stat este arbitrajul prestat de Curtea de arbitraj organizată de Camera de Comerț Internațională de la Paris. Camera este o organizație profesională particulară. Procedura se desfășoară conform unui regulament elaborat de Cameră. Arbitrii pot fi francezi sau străini. Arbitrajul se poate desfășura în Franța sau în orice altă țară, după alegerea părților. În ce privește reglementarea aplicabilă fondului, arbitrii au o mare libertate. Art. 13, par. 3 din Regulamentul din 1 iunie 1975, dispune că părțile sînt libere să determine dreptul pe care arbitrul va trebui să-l aplice fondului litigiului. În lipsă de in-

¹¹ Fr. Rigaux, *Souveraineté des Etats et arbitrage international*, în *Le droit des relations économiques internationales*, „Etudes B. Goldman, Paris 1979, p. 261-281.

dicație din partea interesaților, arbitrul va aplica legea desemnată de regula de conflict pe care el o va socoti cea mai potrivită în speșă. Arbitrajul prestat de această Curte are o relativă independență față de reglementarea franceză. Bineînțeles, dacă părțile doresc, ele se pot referi la reglementarea franceză sub toate aspectele ei. Relativa independență față de reglementarea franceză este numai de natură practică și considerată dintr-un anumit punct de vedere. Teoretic, se demonstrează cu ușurință că acest fel de arbitraj nu este cu totul sustras aplicării legii franceze. Legea franceză poate interveni cu ocazia cererii de recunoaștere a sentinței și de investire a ei cu formulă executorie în Franța, ca și cu alte ocazii.

Un exemplu de arbitraj de drept internațional privat legat de legea unui singur stat prin elementele lui semnificative, este cel prestat de Comisia de arbitraj de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României. Comisia română de arbitraj este o formă organizatorică instituită pentru soluționarea cauzelor cu un element străin decurgând din operațiile de comerț exterior și cooperare economică internațională. Comisia a fost înființată și funcționează pe baza unui Regulament aprobat prin Decretul nr. 18 din 3 februarie 1976. Regulamentul este obligatoriu. El indică procedura de urmat, iar în caz de nevoie, este completat cu prevederile corespunzătoare din Codul de procedură civilă și din celelalte legi române. Comisia judecă litigiile cu un element străin referindu-se îndeobște la principiile dreptului internațional privat român și soluționează litigiile la București. Sentințele nu au nevoie de executur. Ele sînt investite cu formulă executorie de către Prezidiul Camerei. Evident, arbitrii pot aplica fondului litigiului legea străină, dacă părțile au cerut lucrul acesta ori principiile dreptului internațional privat român indică aplicarea legii străine, iar părțile n-au luat nici o poziție în această privință.

În acest fel, partenerii la circuitul economic mondial au făcut apel de multă vreme la un număr de instituții și principii generale ale dreptului civil-comercial, cum ar fi contractul, forța obligatorie a contractului, libertatea contractelor, autonomia de voință, alegerea de for și de arbitru, arbitrajul în dreptul internațional privat, efectele internaționale ale contractelor și altele. Ele sînt admise de sistemele de drept ale țărilor din care fac parte cei care încheie relații de afaceri, iar dreptul internațional privat pe care autoritatea care soluționează litigiile îl are în vedere trimite la una dintre legile în conflict.

Două analize ar fi posibile. După o primă analiză, aceste instituții și principii ar fi trecut din dreptul intern, sub formă de cutumă ori uzanțe, ori grație acordurilor internaționale, în dreptul comun al comerțului și colaborării economice internaționale. Ele ar fi acceptate tacit ori expres. Subliniem că nu ne referim la un „drept internațional“, rezervînd termenul de „internațional“ pentru reglementarea care privește relațiile dintre state suverane ori dintre organizațiile create de ele. Un asemenea drept material comun este de pe acum o realitate. Bineînțeles, există numeroase lacune, reglementările sînt încă fragmentare și nu acoperă întreg domeniul pe care-l considerăm aici. Dintr-o anumită perspectivă privind fenomenele juridice, perfecționarea acestei reglementări și completarea ei este o sarcină permanentă. O intensă activitate se desfășoară în prezent pretutindeni în lume în diferite foruri pentru a umple a cele lacune, ca și pentru perfecționarea aceleia deja adoptate. Avem pe de o

parte un drept comun civil-comercial acceptat de unele state pe cale de convenții internaționale. Este suficient să menționăm cu titlu de exemplu convențiile Națiunilor Unite privind vânzarea internațională de mărfuri din 1980, transportul de mărfuri pe mare din 1978, regulamentul de arbitraj din 1976. Pe de altă parte, știința și practica relevă existența uzanțelor internaționale, unele din ele de largă utilizare.

Convențiile internaționale și uzanțele internaționale formează un drept comun, un drept material comun pentru relațiile economice internaționale. Termenul de „internațional“ aplicat reglementării civile-comerciale apare chiar în titulatura Comisiei Națiunilor Unite pentru Dreptul Internațional al Comerțului : United Nations Commission for International Law Trade. Dreptul pe care-l elaborează Comisia este „internațional“.

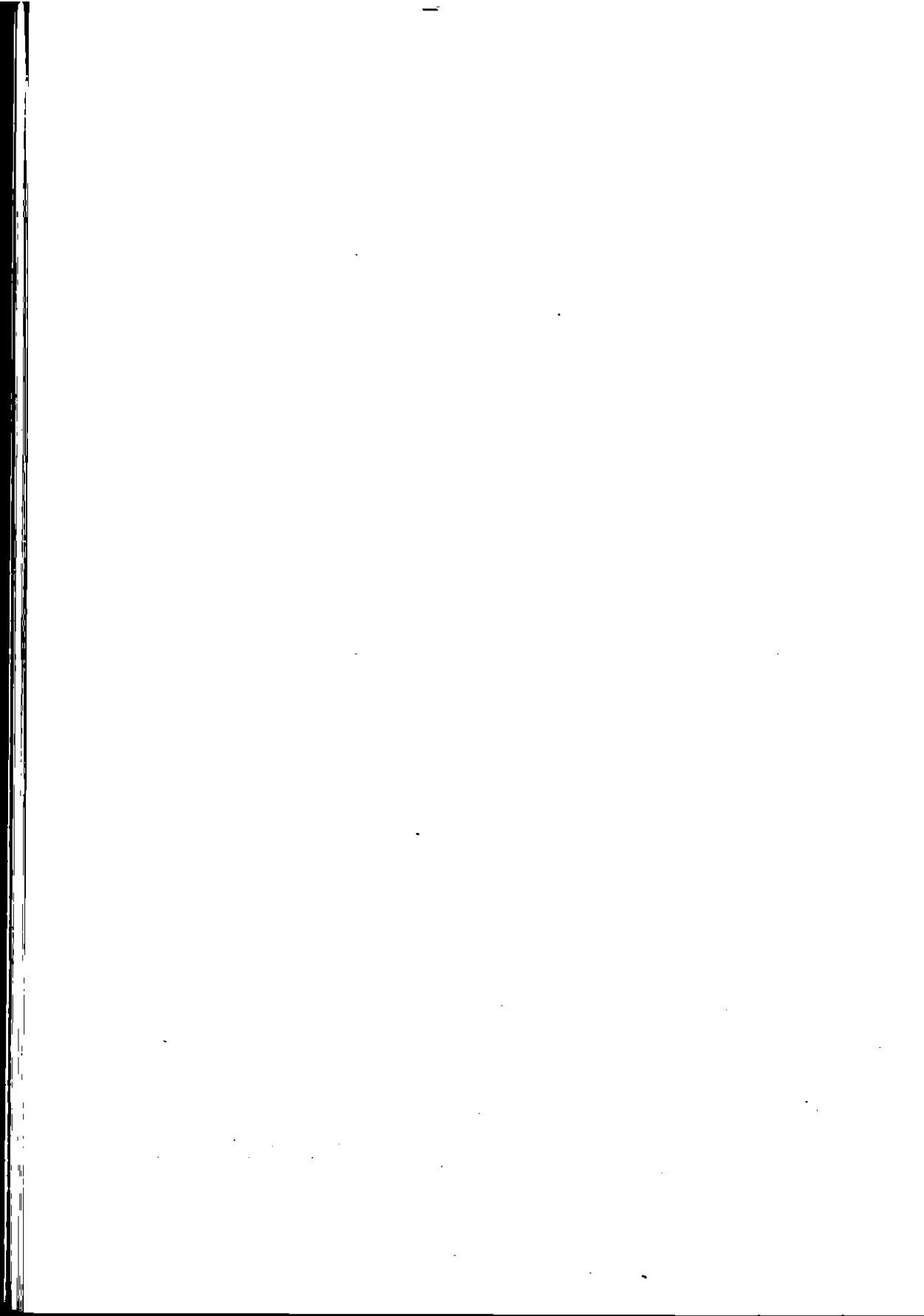
Potrivit celei de a doua analize posibile, dacă am nega trecerea acestei reglementări materiale civilă-comercială din dreptul intern într-un drept comun pentru participanții la relațiile peste granițe, încă rămîne adevărat că asemenea reglementări se pot folosi în relațiile economice internaționale în virtutea instituțiilor și principiilor generale tradiționale ale dreptului civil din țările participante la circuitul mondial. Se profită de faptul că există identitate, similitudine sau convergență între reglementările interne la care ne-am referit. Este un avantaj de asemenea că unele instituții și principii generale au dobîndit în noile condiții ale vieții economice internaționale valențe noi, cum ar fi cazul contractului între parteneri din țări diferite privind dezvoltarea economică, autonomia de voință, arbitrajul în dreptul internațional privat și altele. Comerțul dintre persoane din țări diferite a început prin a folosi regulile de drept material din sistemele juridice, ale țărilor din care făceau parte persoanele sau care, prin diferite elemente aveau legătură cu operația. Este adevărat că, ivindu-se noi aspecte, practica s-a lovit de oarecare dificultăți la care diferitele luări de poziție din partea autorilor au căutat să dea un răspuns. Dar în trecut ca și astăzi punctul sigur de reazem în problema relațiilor dintre parteneri din țări diferite rămîne, pe lângă reglementarea din tratate, convenții și acorduri internaționale, ansamblul instituțiilor, principiilor civile tradiționale, la care bineînțeles se adaugă și altele, cum ar fi forța majoră, abuzul de drept, repararea prejudiciului, autoritatea de lucru judecat, egalitatea părților în proces, regulile relative la validitatea, executarea și încetarea forței obligatorii a contractelor, buna credință în relațiile comerciale internaționale. Aceste instituții și principii au dobîndit o asemenea flexibilitate, o asemenea capacitate de a cuprinde, de a răspunde necesităților de azi, încît ele asigură efectivitatea relațiilor încheiate.

La un moment dat, aceste principii și instituții au fost negate „selectiv“ în relațiile economice internaționale. Dar ele nu au fost contestate în totul, în mod absolut, pentru că cei care le resping au nevoie de ele în cele din urmă în relațiile peste hotare. De exemplu, forța obligatorie a contractelor este tot așa de necesară oricărei țări, deși pentru unele cazuri este avantajos pentru un stat să neghe principiul pentru a dobîndi un folos. Ele au fost negate „selectiv“ adică pentru anumite situații, pentru anumiți parteneri. Dar țara care ar nega fie și numai „selectiv“ forța obligatorie a contractelor, libertatea contractelor și celelalte principii enunțate, s-ar elimina singură din cîmpul relațiilor econo-

mice internaționale, s-ar izola pe plan internațional.¹² Desigur, i-ar rămâne resursa operațiilor care se execută simultan și instantaneu, adică a operațiilor în care, o dată cu acordul de voință, are loc între parteneri efectuarea contra-prestațiilor. Un stat care ar nega forța obligatorie a contractelor n-ar mai găsi parteneri la operațiile pe termen, pe credit, operații cu executare în timp. Or, asemenea operații sînt semnificative și specifice comerțului internațional modern. Contracte cu executarea simultană și instantanee sînt impovărătoare, greoaie și frînează considerabil schimburile internaționale. Nimeni nu tăgăduiește că folosind contractul, căruia autonomia de voință îi acordă azi orizonturi atît de largi și arbitrajul desprins într-o anumită măsură de reglementările altor țări, partenerii sustrag anumite raporturi legii dintr-un anumit stat. De exemplu, din statul căruia îi aparțin contractanții. Asemenea instituții dau elasticitate reglementărilor din plan internațional, înlesnesc raporturile peste frontiere.

Prin analiza noastră am căutat să reliefăm, dintr-un punct de vedere propriu, rolul unor instituții și principii ale dreptului civil-comercial în promovarea relațiilor economice internaționale, legătura intrinsecă și indisolubilă între aceste instituții, principii și viața economică internațională. Acesta este drumul pe care-l folosesc acum agenții relațiilor economice pentru a face posibil progresul nelimitat al omenirii.

¹² Charles Leben, *Les sanctions privatives de droits ou de qualité dans les organisations internationales spécialisées, Recherches sur les sanctions internationales et l'évolution du droit des gens*, Bruxelles, 1979, se întreabă dacă în prezent dreptul internațional se bazează pe ideea de raporturi de forță între grupuri de state sau dacă, dimpotrivă se bazează pe aspirația către dreptate (justice) ? El constată că din punct de vedere al organizării, societatea internațională este încă puțin evoluată, dar că se îndreaptă spre o societate internațională bazată pe ideea de drept. În sec. 'XX paralel cu dezvoltarea organizațiilor internaționale s-au format reguli a căror sancțiune constă în privarea statului care nu respectă regulile de beneficiu care rezultă din convenție. În lumea comerțului internațional, sancțiunea pe care o primește statul care nu respectă principiile generale de drept civil ar fi eliminarea sa din câmpul operațiilor comerciale curente.



ROLUL CONTRACTELOR ÎN REGLEMENTAREA COOPERĂRII ECONOMICE INTERNAȚIONALE

DE

ELENA IFTIME

1. Lumea contemporană se caracterizează, pe de o parte, prin existența statelor naționale, suverane și independente, dar cu interese, orînduiri și nivele de dezvoltare diferite, iar pe de altă parte prin adîncirea interdependențelor la scară planetară, ceea ce implică intensificarea dialogului internațional, multiplicarea contactelor și negocierilor, extinderea neîncetată a raporturilor de conlucrare rodnică dintre toate statele lumii.

În condițiile acestea, nici o țară din lume, indiferent de mărime și putere economică, dacă dorește să aibă o economie competitivă și o dezvoltare socială civilizată, nu se poate izola, nu-și poate permite o dezvoltare numai prin eforturi proprii. În același timp, rezolvarea unor probleme de mare interes economic și tehnico-științific necesită o viziune și o acțiune globală care presupun o instituționalizare și o activitate intensă de colaborare la nivel mondial sau cel puțin regional.

Măsurile economice de închidere, de orientare spre interior, s-au dovedit și se dovedesc pentru toate țările care le-au adoptat dezastruoase (și exemplul României este edificator în acest sens).

Integrarea în circuitul economic mondial, competitivitatea pe termen lung a unei economii se realizează pe mai multe căi, una dintre acestea fiind cooperarea economică internațională.¹

Formă modernă, complexă și eficientă de înlăptuire a relațiilor economice externe, cooperarea economică și tehnico-științifică² s-a amplificat mult în ultimele decenii, datorită particularităților și avantajelor incontestabile care le prezintă, astăzi avînd un caracter prioritar față de celelalte componente ale circuitului economic mondial.

Acest caracter prioritar este susținut, înainte de toate, de avantajul că, unind eforturile și experiența mai multor parteneri, cooperarea economică internațională asigură condiții realizării unor obiective economice de o comple-

¹ Pentru delimitarea cooperării economice internaționale, de colaborarea economică internațională, integrarea economică, schimburile tradiționale de mărfuri, a se vedea, Al. D. Albu *Cooperarea economică internațională a R. S. României*, Editura Scrisul românesc, Craiova, 1979, p. 19—24; El. Iftime, E. Ungureanu, *Cadrul instituțional și juridic al cooperării țărilor membre ale CAER*, în *Probleme de drept economic și drept comercial internațional*, Iași, 1983, p. 146—151. Colectiv, *Dicționar juridic de comerț exterior*, Editura Științifică și Enciclopedică, București 1986 p. 91, 130, 88, 205; Charles Leben, *Les modes de cooperation entre pays en developpement et entre prises multinationales dans les secteurs de la production des matières premières minérales*, în „*Journal du droit international*” (Clunet), 3/1980, p. 585.

² În cele ce urmează, vom utiliza termenul de cooperare economică internațională, considerînd că aceasta include și formele cooperării științifice și tehnice.

xitate sporită, în condiții de eficiență mărită și într-un timp relativ mai scurt decât în cazul în care fiecare dintre parteneri ar fi urmat să acționeze individual. De asemenea, fiind legați prin interese a căror atingere necesită o perioadă mai îndelungată de timp, partenerii stabilesc relații de o mai mare stabilitate și continuitate. Stabilitatea și continuitatea acțiunilor de cooperare economică internațională este întreținută și de formele și căile noi de conlucrare viitoare, ce se deschid între parteneri cu efecte pozitive asupra valorificării sporite a resurselor naționale, nu numai prin cooperare, dar și sub forma schimburilor comerciale tradiționale. În ceea ce privește riscurile economice și comerciale, acestea sînt proporțional mai mici pentru fiecare dintre parteneri.

Privită prin prisma avantajelor prezentate, cooperarea economică internațională se învederează a fi o formă superioară de realizare a legăturilor dintre state, aflată în deplină concordanță cu cerințele contemporane de dezvoltare economică. „Ea se caracterizează prin prioritatea convergenței de interese asupra divergenței acestora, prin tendința de apropiere a partenerilor care desfășoară o activitate conjugată, în raport cu anumite obiective comune.”³

Fiind o activitate de dată relativ recentă, cooperarea economică internațională prezintă numeroase aspecte neelucidate. Nu au fost încă precis stabilite trăsăturile sale definitorii, nu a fost delimitată cu exactitate, sfera activităților cuprinse în noțiunea de cooperare, nu a fost adoptată o definiție a cooperării unanim admisă.⁴ Cu atât mai puțin elucidate sînt problemele regimului juridic al cooperării economice internaționale, ale instrumentelor de realizare a acesteia — contractele.⁵

2. Încercînd o definire a contractului de cooperare economică internațională, literatura de specialitate reține că acesta este „un acord de voință, prin care două sau mai multe părți își unesc eforturile, în măsuri diferite dar reciproc avantajoase, în virtutea solidarității de lungă durată a intereselor lor economice și prin recurgerea la tehnici juridice combinate — vânzare - cumpărare, închiriere, executare de lucrări, schimb, mandat etc., în raport de obiectul cooperării, în vederea realizării unui obiectiv economic.”⁶ Este un con-

³ Colectiv, *Relații economice internaționale*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 268.

⁴ Al. Albu, *op. cit.*, p. 19; Henryk de Fiumel, *Les problèmes juridiques de la coopération industrielle intergouvernementale Est-Ouest*, „Droit polonais contemporain” 1-2/1980, p. 40; V. Babluc, *The contract of International Economic Co-operation*, în „Revue roumaine des sciences sociales, Sciences juridiques”, 2/1981, p. 190;

⁵ Mádł Ferenc, *Juristische Fragen der Entwicklung einer Wirtschaftlichen Integration in den comencon, Ländern*, Stuttgart 1971 (Vezi recenzie a acestei cărți în „Osteuropa Recht”, 1-2/1980, p. 79-80; M. Müller, *Zu methodologischen Fragen der weiteren Vervollkommung der rechtlichen Regelung der wissenschaftlich-technischen zusammen arbeit W.T.Z. der Mitgliedsländern des R G W*, în „Wissenschaftliche technischen der Humboldt Universität zu Berlin”, 5/1976, p. 633; Eberhard Graul Hans, U. Stobernach, *Direkt beziengungen der Kombinate*, în Rahmen des R G W Wirtschaft srescht, 2/1978, p. 108; M. Müller, *Zur weiteren vervoll kommung der rechtlichen Regelung der Wissenschaftlich-technischen Zusammenarbeit der Mitglieds-ländern des R G W*, în „Staat und Recht”, 9/1981, p. 814; Ludmila Neustupná, *Zur Weiteren Vervollkommung der rechtlichen Regelung der Vertragsbeziehungen auf dem Gebiet der wissenschaftlich - technischen Zusammenarbelt der Mitgliedsländern des R G W*, în „Stad und Recht”, 1/1982, p. 1022.

⁶ Colectiv, *Dicționar juridic de comerț exterior*, *op. cit.*, fig. 128 El. Iftime, *Perfecționarea reglementării contractelor din sfera cooperării economice internaționale* în „Studii și cercetări juridice”, 4/1985, p. 348.

tract bilateral sau multilateral, („intuitu persoane“), cu titlu oneros, cu execuție succesivă, cu durată relativ îndelungată, care dă naștere la o uniune de interese și la obligații cu caracter evolutiv.

Dat fiind caracterul complex, variat, mobil și, sub unele aspecte, imprezvizibil, al activității la care ne referim, contractele ce constituie suportul juridic al acesteia, îmbracă unele trăsături specifice. În practică ele apar ca o activitate deosebit de complexă „împrumutând trăsături și elemente dintr-o multitudine de operații comerciale (vînzare de mărfuri, asistență tehnică, prestații de construcții, montaj etc.), fără să se poată vorbi de vreo suprapunere.”⁷

În baza acestor contracte între părți se creează un flux continuu, regulat, fără obstacole, de bunuri, lucrări, servicii etc., care asigură realizarea obiectului cooperării.

Complexitatea juridică a instrumentelor analizate, dublată de complexitatea cooperării, conferă contractului de cooperare economică internațională o fizionomie juridică aparte. El se înfățișează ca o convenție-cadru,⁸ ce configurează principalele elemente juridice ale acțiunii de cooperare, cum sînt: obiectul și durata cooperării, clauze privind confidențialitatea datelor tehnice, economice și comerciale comunicate reciproc sau care și le vor comunica în timpul executării, măsurile ce urmează a fi întreprinse pentru realizarea cooperării și contractelor ce urmează a fi încheiate, procedura de coordonare și armonizare a diferitelor activități, legea aplicabilă și modul de soluționare a eventualelor litigii, răspunderea în caz de neexecutare a obligațiilor asumate prin contract.

Pe baza și în vederea executării convenției-cadru se încheie unul sau mai multe contracte specifice operațiunii respective (contracte tradiționale, prin intermediul cărora se realizează efectiv obiectul cooperării). Convenția-cadru oferă, deci, doar premisele cooperării, ea nu este generatoare de drepturi și obligații privind realizarea concretă a acesteia. Obligația ce derivă din convenția de cooperare se referă la încheierea în viitor a unuia sau mai multor contracte,⁹ cu obiecte diferite, dar aflate în strînsă legătură, în raport de interdependență și care, toate, concură la realizarea obiectului cooperării.

3. Cu toată importanța pe care instrumentele amintite o prezintă în realizarea cooperării economice internaționale, problematica juridică a acestora

⁷ O. Căpățînă, Br. Ștefănescu, *Operațiunile contractuale complexe de comerț exterior*, în *Instituții de drept comercial*, Editura Academiei Române, București, 1983, p. 28.

⁸ Pentru distincția dintre convenție și contract și aplicarea acesteia în relațiile economice internaționale, a se vedea, Stanislav Vlodyka, *Wirtschafts vereinbarungen und verträge in den sozialistischen Ländern*, in *Jahrbuch für Recht*, XIX, 1978, p. 87 și următoarele.

În literatura de specialitate privind cooperarea economică internațională unii autori au consacrat termenul de convenție: V. Babiuc *op. cit.*, p. 191; O. Căpățînă, I. Nestor, *Caracterizarea contractului internațional de cooperare în producție*, în „*Rev. română de studii internaționale*”, 4/1973, p. 244. Ph. Kahn, *Proposition pour un contract type d'investissement (industrie textile)* prezentat la International Law Association, în *Raport of the Fifty-fth Conference*, New York, 1973, London, 1974, p. 688—718; Jean d'Herbes et Jean Iauscoz, *Les contrats internationaux de coopération industrielle et la nouvel ordre économique international*, *Collection Travaux et recherches de l'Institut du droit de la Paix et du Développement de l'Université de Nice*, Paris, 1980, în *Journal du droit international* (Clunet), 4/1980, p. 1011.

⁹ M. I. Braginșchi, *Juridiceskaja priroda, dogorov reguliruemih OYCK—C B*, în „*Sovetskoe gosudarstvo i pravo*”, 5/1981, p. 89.

a fost puțin dezbătută în literatura de specialitate (în cea românească, mai ales). De asemenea, o reglementare consacrată nemijlocit convenției de cooperare economică internațională nu a fost adoptată de legislația țării noastre și nici de alte sisteme de drept. În literatura de specialitate se învederează dificultățile întâmpinate în definirea convenției și stabilirea naturii sale juridice, dificultăți generate de noutatea fenomenului, de caracterul complex al acestuia, precum și de multitudinea de forme sub care se manifestă, foarte greu de încadrat într-un singur tipar juridic.¹⁰

În lipsa unor reglementări proprii contractelor din sfera cooperării economice internaționale, rolul covârșitor în organizarea raporturilor dintre părți revine convenției - cadru și contractelor subordonate acesteia. Cum este cunoscut, clauzele contractuale pot, în principiu, să reglementeze, complet drepturile și obligațiile reciproce ale părților în concordanță cu interesele lor specifice. Astfel, în temeiul libertății contractuale care le este recunoscută, de articolul 969 Cod civil, partenerii sînt în măsură ca în cadrul operațiunii pe care o încheie să determine minuțios și precis toate elementele contractului. Așadar, clauzele contractuale leagă părțile îndeplinind rolul unui drept uniform care, prin ipoteză, lipsește.

Rolul contractelor se învederează a fi cu atît mai mare în domeniul cooperării economice internaționale datorită gradului redus al reglementărilor și complexității fenomenului. Desigur în lipsa unor reglementări materiale (directe), în materie, se poate recurge la metoda dreptului conflictual), dar, față de alte domenii (succesiuni, bunuri, familie) în problemele cooperării economice internaționale regulile conflictuale au o sferă mai restrînsă de aplicare. Explicația rezidă mai ales în funcțiile preventive ale contractului dar și în faptul că metoda dreptului conflictual și rezultatele practice la care ajunge dezavantajează desfășurarea cooperării, în comparație cu aplicarea regulilor materiale (directe). Așa cum este cunoscut, regulile conflictuale sînt norme abstracte și indirecte care nu oferă soluții ci numai indică legea care va furniza acele soluții. Prin jocul normelor conflictuale un aspect sau altul al problematicii convenției de cooperare poate ajunge să fie cîrmuit de o legislație care nu se potrivește cel mai bine naturii și particularităților sale. Pe de altă parte, regula conflictuală poate trimite la o lege străină insuficient cunoscută sau greu de informat asupra conținutului ei, ceea ce este de natură a stînjiți și frîna desfășurarea cooperării.

O dată cu sporirea reglementărilor uniforme¹¹ în dreptul civil, comercial, conflictual, sfera de acțiune și atribuțiile contractului scad. Dar în măsura în care asemenea reglementări sînt lacunare sau lipsesc, rolul central al contractului se menține. Totodată, rolul important pe care contractul îl deține în reglementarea cooperării economice internaționale mai poate fi justificat și pe alte considerente. Existența unei reglementări uniforme, pe lingă avantajele

¹⁰ El. Iftime, *op. cit.*, p. 348.

¹¹ Un pas important pe calea realizării unor reglementări uniforme (atît materiale cît și conflictuale) îl constituie Condițiile generale privind specializarea și cooperarea în producție CAER/1979. Vezi condițiile în „Journal du droit international” (Clunet) 1/1980 p. 19 și „Gesetzblatt”, Teil II, 3/1979, p. 49. Pentru detalii a se vedea Elena Iftime și I. Macovei, *Specializarea și cooperarea în producție în cadrul CAER*, în „Analele științifice ale Universității Al. I. Cuza, Iași - secția Științe juridice, Iași, 1983, p. 101 - 103.

pe care, în mod incontestabil, le prezintă nu este lipsită de unele inconveniente.¹²

Dinamismul accentuat se caracterizează relațiile economice internaționale, prefacerile frecvente și mai ales imprevizibile, în conjunctura economică internațională, pot face ca reglementările existente să nu mai corespundă noilor cerințe. Desigur, ele pot fi puse de acord cu noile realități dar printr-o procedură mai greoaie decât cea de adaptare a contractelor la diversele și variatele situații impuse de realizarea cooperării și de aceea, se poate afirma că „între părți, contractul joacă rolul unui drept uniform, fără a prezenta însă dezavantajele acestuia“¹³.

4. Cit privește legislația țării noastre, cadrul juridic al cooperării economice internaționale a fost conturat prin Legea nr. 1/1971 cu privire la activitatea de comerț exterior, de cooperare economică și tehnico-științifică a României.¹⁴ Pentru a concretiza și aplica dispozițiile legii amintite privind posibilitatea firmelor străine de a participa la societățile comerciale constituite în România și a organizațiilor economice române la societăți comerciale cu sediul în străinătate au fost adoptate o serie de acte normative, după cum urmează : D. 424/1972¹⁵ pentru constituirea, organizarea și funcționarea societăților mixte în România, D. 425/1972¹⁶, privind impozitul pe beneficiile societăților mixte constituite în România și D. 52/1975¹⁷, privind participarea unităților economice române la constituirea de societăți mixte în străinătate.

Analizând experiența de pînă la Revoluție a țării noastre, în domeniul cooperării economice internaționale, în special a societăților comerciale cu participare străină cu sediul în România, se poate constata falimentul cvasigeneral al acestora determinat, în primul rînd, de existența unor dispoziții în legislația românească a căror interpretare putea crea posibilitatea introducerii a numeroase restricții.

De exemplu, art. 2 din D. 424/1972 conținea asemenea dispoziții care cu ușurință puteau fi folosite pentru restringerea domeniilor în care s-ar fi putut investi capital străin. Era suficient să se afirme că scopul pentru care se constituia o societate mixtă în România, nu corespunde intereselor economiei naționale. Datorită măsurilor abuzive luate împotriva dispozițiilor legale, unele dintre prevederile D. 424/1972 nu și-au găsit aplicarea în practică. De exemplu, în domeniul turismului¹⁸, dat fiind sistemul de luare a deciziilor, în final de către o singură persoană, orice propunere făcută de organele de resort pentru înființarea de societăți comerciale a fost în mod categoric și sistematic respinsă.

Anumite restricții erau introduse în lege în privința participanților de naționalitate română la constituirea de societăți comerciale. Astfel numărul

¹² M. Jacotă, *Problematika juridică a perfecționării activității de comerț exterior și cooperare economică*, în RRD, 5/1977, p. 20.

¹³ M. Jacotă, *Rolul contractelor în relațiile economice internaționale*, în *Rolul contractelor în perfecționarea relațiilor economice*, Editura Academiei RSR, București, 1974, pp. 234.

¹⁴ Buletin Oficial al României, 33/1971.

¹⁵ Buletin Oficial al României, 121/4.XI.1972

¹⁶ Buletin Oficial al României, 121/4.XI.1972

¹⁷ Buletin Oficial al României, 52/31 mai 1975.

¹⁸ Articolul 1, alin. 1. din Decretul nr. 424/1972 adaugă la domeniile reținute de art. 58 din Legea nr. 1/1971, pe cel al turismului.

unităților economice abilitate să desfășoare activități de cooperare economică internațională era foarte mic, iar persoanelor fizice le era cu desăvârșire interzisă această activitate.¹⁹

La restricțiile de mai sus se adăuga un climat economic ostil societăților comerciale. Amintim, în acest sens, nivelele de rentabilitate impuse, prețurile practicate la livrările către societățile comerciale, cit și sistemul de decontare dezavantajos în sensul că valuta plătită de societatea comercială pentru aprovizionare nu era recunoscută ca activitate de export întreprinderii de comerț exterior. Toate erau de natură să blocheze inițiativele și participarea investitorilor străini.

De aceea una dintre problemele ridicate, după Revoluția din decembrie, a fost aceea a necesității și utilității eliminării îngrădirilor în atragerea de capital străin, pentru participarea acestuia la efortul general de revitalizare și modernizare a economiei naționale. Este unanim recunoscut faptul că redresarea noastră economică este pozitiv influențată de capacitatea de a atrage și a folosi judicios, eficient, investițiile de capital străin. Prima cerință ce s-a impus a fost cea de ordin legislativ, întrucât buna reușită în activitatea propusă este asigurată, înainte de toate, de o legislație clară, cit mai completă și atractivă, în această materie. S-a procedat, astfel, la revizuirea radicală a legislației privind investițiile de capital străin în România, prin adoptarea Decretului-lege nr. 96/14, martie 1990²⁰.

a) Prima remarcă ce se impune a fi făcută cu privire la acest normativ este una de ordin terminologic. Decretul - lege nr. 96/1990 înlocuiește denumirea de societate mixtă cu cea de societate comercială cu participare străină. Vechea denumire, adoptată de legislație și de o parte a literaturii de specialitate era improprie. Termenul de societate mixtă (societate cu capital mixt) se referă la societățile cu capital de stat și particular) și nu la societăți cu capital român și străin. Privite în felul acesta, societățile mixte sînt persoane de drept intern, prezentînd caracterul unor organizații economice de tip asociativ.²¹ Mai atenționăm că Decretul-lege nr. 96/1990 folosește atît noțiunea de „societate comercială”²², cit și noțiunea de „societate comercială din domeniul producției.”²³

Formulările amintite nu trebuie să conducă la concluzia că ar fi vorba de două feluri de societăți raportate la două domenii diferite de activitate : comercial și productiv. Termenul de „societate comercială” este cel utilizat de Codul comercial român de la 1887 și el are în vedere toate societățile comerciale indiferent de domeniul în care se constituie : comercializarea, producția și comercializarea, prestările de servicii, executările de lucrări etc.

b) În problema domeniilor în care poate fi atras capitalul străin în România, Decretul-lege amintit adoptă măsura extinderii acestora. Astfel, alături de domeniile tradiționale reținute și de vechea reglementare,²⁴ apar și schimbu-

¹⁹ Articolul 5, din Decretul 424/1972 prevedea că pot apare, în calitate de participante la societăți mixte numai unități cu personalitate juridică special investite de lege.

²⁰ Monitorul Oficial al României, 37/din 26.III.1990.

²¹ I. Macovei, *Dreptul comerțului internațional*, Editura Junimea Iași, 1980, p. 115.

²² Articolele 2, 13, 14, alin. 1 din Decretul - lege nr. 96/1990.

²³ Articolul 14 al. 2 din Decretul - lege nr. 96/1990.

²⁴ Articolul 58 al. 1 din Legea 1/1971 și art. 1 al. 1 din Decretul nr. 424/1972.

rile economice cu străinătatea (deci activitatea de import-export, cooperare, servicii bancare, asigurări ²⁵).

Enumerarea din decret nu este limitativă, întrucît, la solicitarea celor interesați, Guvernul român are latitudinea să stabilească în mod concret și alte domenii în care se va investi capital străin.

c) Foarte importantă este și inovația pe care Decretul-lege o aduce cu privire la participanții români la constituirea de societăți comerciale prin asociere cu parteneri străini. Pentru prima dată după 45 de ani se permite participarea la societăți comerciale a persoanelor fizice române. ²⁶

Din partea străină pot participa una sau mai multe persoane juridice sau persoane fizice. Posibilitatea participării persoanelor fizice străine la constituirea de societăți comerciale în țara noastră era consacrată și de vechea reglementare, dar în practică au existat numai societăți comerciale cu participarea unor persoane juridice.

Un element inedit al actualei reglementări este cel referitor la posibilitatea constituirii în țara noastră a unor societăți comerciale cu capital integral străin. ²⁷

d) Procedura de constituire a societăților comerciale analizate cunoaște în concepția noii reglementări, unele simplificări. Astfel, numărul avizelor scade simțitor și în loc de 6—7 organe de stat ²⁸ care trebuiau să avizeze, în prezent, apar 2 organe, cel mult 3. Astfel, societățile comerciale constituite prin asociere sau cu capital integral străin, primesc, avizul Ministerului Comerțului Exterior și Ministerului Finanțelor iar cele din domeniul producției primesc un al treilea aviz din partea Ministerului Economiei Naționale. Avizarea astfel obținută atestă eficiența economică și oportunitatea societății comerciale precum și concordanța documentelor societății comerciale cu dispozițiile imperative ale legii române.

Cît privește aprobarea constituirii societăților—în acord cu ideea descentralizării activității economice, valabilă și pentru acest domeniu—se face de către ministerul coordonator al domeniului de activitate. În cazul societăților comerciale cu capital integral străin, investitorul își întocmește singur documentele prevăzute de Decretul-lege iar aprobarea o primește din partea Guvernului român.

e) Pe linia inovațiilor aduse de Decretul-lege nr. 96/1990, se înscriu și stimulentele, garanțiile, menite să atragă investitorii și să-i încurajeze în extinderea activității pe care o desfășoară.

Astfel, participarea unei firme străine la constituirea capitalului social al unei societăți comerciale în România poate ajunge la 100%, ²⁹ față de 49% (cel mult) care era limita din vechea reglementare. Alegerea partenerului român se poate face direct de către partenerul extern, exclusiv după propriile criterii, în condiții negociate între părți, inclusiv direct cu persoane fizice ro-

²⁵ Articolul 1 al. 1, din Decretul—lege nr. 96/1990.

²⁶ Articolul 2 din Decretul—lege nr. 96/1990.

²⁷ Articolul 2 din Decretul—lege nr. 96/1990.

²⁸ Condiția avizării de către aceste organe de stat era impusă de art. 23, al. 2 și art. 24, al. 2 din Decretul nr. 164/1979 și art. 16 aliniat 2 și 3 din Decretul nr. 424/1972.

²⁹ Articolul 2 din Decretul—lege nr. 96/1990.

mâne. Atît preţurile de aprovizionare (cu materii prime, materiale, echipamente) cît şi cele de desfacere (interne şi externe) în lei sau în valută sînt stabilite după cerinţele mecanismului pieţei, fără restricţii artificiale, pe bază de contracte negociate direct. De asemenea, acţionarii dispun de beneficiile obţinute în valută pentru a-şi dezvolta activitatea firmei sau a le transfera, inclusiv convertirea în valută şi transferul parţial al beneficiilor obţinute în lei (în limita de 8% din aportul financiar al părţii străine la capital).

Sînt acordate, totodată o serie de facilităţi fiscale pentru încurajarea investiţiilor în perioada demarajului : scutirea de taxe vamale a aportului în natură al părţii străine la capitalul social, scutirea de impozitul de beneficiu pe o perioadă de 2 ani de la realizarea de venituri impozabile şi posibilitatea reducerii impozitului pe beneficii cu 50% în următorii 3 ani (la aprecierea Ministerului de Finanţe) ; reducerea impozitului pe beneficii cu 50%, pe o perioadă de cel puţin 5 ani, pentru cota de beneficiu ce se investeşte în aceeaşi societate sau în altă societate cu participare străină.

Primii investitori străini în România vor avea, în plus, avantajul de a beneficia de prioritate în stabilirea unor relaţii de cooperare cu cele mai bine dotate şi competente întreprinderi româneşti.

În concluzie, revizuirea radicală a cadrului legislativ al desfăşurării cooperării economice a ţării noastre prin intermediul societăţilor comerciale cu participare străină, a avut drept consecinţă eliminarea a o serie de contradicţii de fond existente în vecherea reglementare : proprietatea privată asupra capitalului deţinut de acţionari şi repartitia după regimul unităţilor de stat ; restricţii în transferul beneficiilor, restricţii în aprovizionare şi obţinerea de credite ; o viteză a circulaţiei fondurilor încetinită de mecanismul birocratic al numeroaselor avizări. Prin aceasta, noua reglementare reprezintă un important pas în alinierea legislaţiei noastre la cerinţele pieţei internaţionale. De aceea, investitorii străini nu vor resimţi prea mult diferenţe faţă de orice altă ţară, cu economie de piaţă.

6. Din conturarea cadrului juridic al desfăşurării cooperării economice internaţionale a ţării noastre, se poate desprinde concluzia că, cel puţin în privinţa cooperării sub forma societăţilor comerciale, legislaţia ţării noastre reuşeşte, în general, să acopere problematica ridicată, fapt înlesnit şi de adoptarea soluţiei (pe care o considerăm cea mai potrivită) de a lăsa, convenţiei de cooperare şi contractelor subordonate, facultatea să precizeze elementele concrete.

Sub acest din urmă aspect, constatăm că, exceptînd unele dispoziţii imperitive, în număr relativ redus³⁰, regulile privind constituirea, funcţionarea şi dezvoltarea societăţilor comerciale cu participare străină, sînt plasate, prin prevederile exprese ale legii, în sfera de reglementare a contractului de societate şi statului, intrînd în domeniul libertăţii contractuale³¹.

Astfel, art. 9 din D. 424/72 precizează că organizarea şi funcţionarea societăţii comerciale se stabileşte prin contractul de societate şi statut, iar art.

³⁰ Aşa sînt dispoziţiile privind naţionalitatea persoanei juridice constituite, aplicarea legii române în privinţa societăţilor comerciale cu sediul în România, forma societăţilor, forma scrisă a contractului de societate şi statului ca o condiţie „ad validitatem“.

³¹ Articolul 58 al. 2 din Legea nr. 1/1971 şi art. 9 din Decretul nr. 424/1972, art., 3, 6, 7, 11, din Decretul-lege nr. 96/1960.

10 arată că în conținutul acestor documente se vor prevedea : părțile contractante, forma juridică, denumirea, obiectul, sediul și durata societății ; capitalul social, modalitățile de constituire a acestuia și de transmitere a acțiunilor sau părților sociale, numărul și valoarea acțiunilor sau părților sociale, drepturile și obligațiile asociaților ; primele organe de conducere ale societății, precum și orice alte clauze asupra cărora părțile s-au pus de acord.“³² Statutul va cuprinde și prevederi referitoare la organizarea și funcționarea societății comerciale : adunarea generală, atribuțiile și organizarea acesteia, exercitarea dreptului de vot în adunarea generală ; atribuțiile și organizarea consiliului de administrație sau comitetului de direcție precum și orice alte prevederi care ar decurge din prezentul decret și din înțelegerea părților.“³³

Mențiunea făcută în partea finală a celor două aliniate, conform căreia, în cuprinsul documentelor constitutive pot fi incluse și orice alte clauze convenite de părți, conduce la concluzia că prevederile legii, privind conținutul acestor documente, au caracter de recomandare.

Deci, în temeiul principiului libertății contractuale, care în această materie, are un câmp larg de acțiune, asociații pot delimita conținutul celor două documente și pot detalia prevederile legii rămânând, desigur, în limitele dispozițiilor imperative din dreptul român.

Sublinierea este valabilă pentru oricare altă formă de cooperare, încheierea unor contracte care să precizeze conținutul activității fiind o condiție indispensabilă pentru părți.

Având în vedere caracterul concret, complex, variabil al operațiunilor de cooperare economică internațională, o mare parte din elementele convenției, nu pot fi stabilite decât de parteneri, cu prilejul încheierii acesteia. Și, este firesc să fie așa. Oricât de amplă, de cuprinzătoare ar fi o reglementare, existența unor lacune este inevitabilă.³⁴ Desigur aceste lacune pot fi acoperite prin analogia legii³⁵ sau a dreptului,³⁶ dar, în materia cooperării, date fiind particularitățile pe care le îmbracă convențiile, operația în sine prezintă un grad sporit de dificultate. De aceea, revine, cu atât mai mult, obligația părților de a acorda maximum de diligență în precizarea conținutului convenției.

Privite în felul acesta, convențiile de cooperare pot suplini lipsa unui drept civil sau comercial comun. „Constituind legea părților, convențiile leagă partenerii la cooperarea economică internațională, în privința tuturor clauzelor înscrise, în limitele facultăților care le sînt recunoscute de dreptul în vigoare.“³⁷

³² Articolul 10 (al. 1) din Decretul nr. 424/1972.

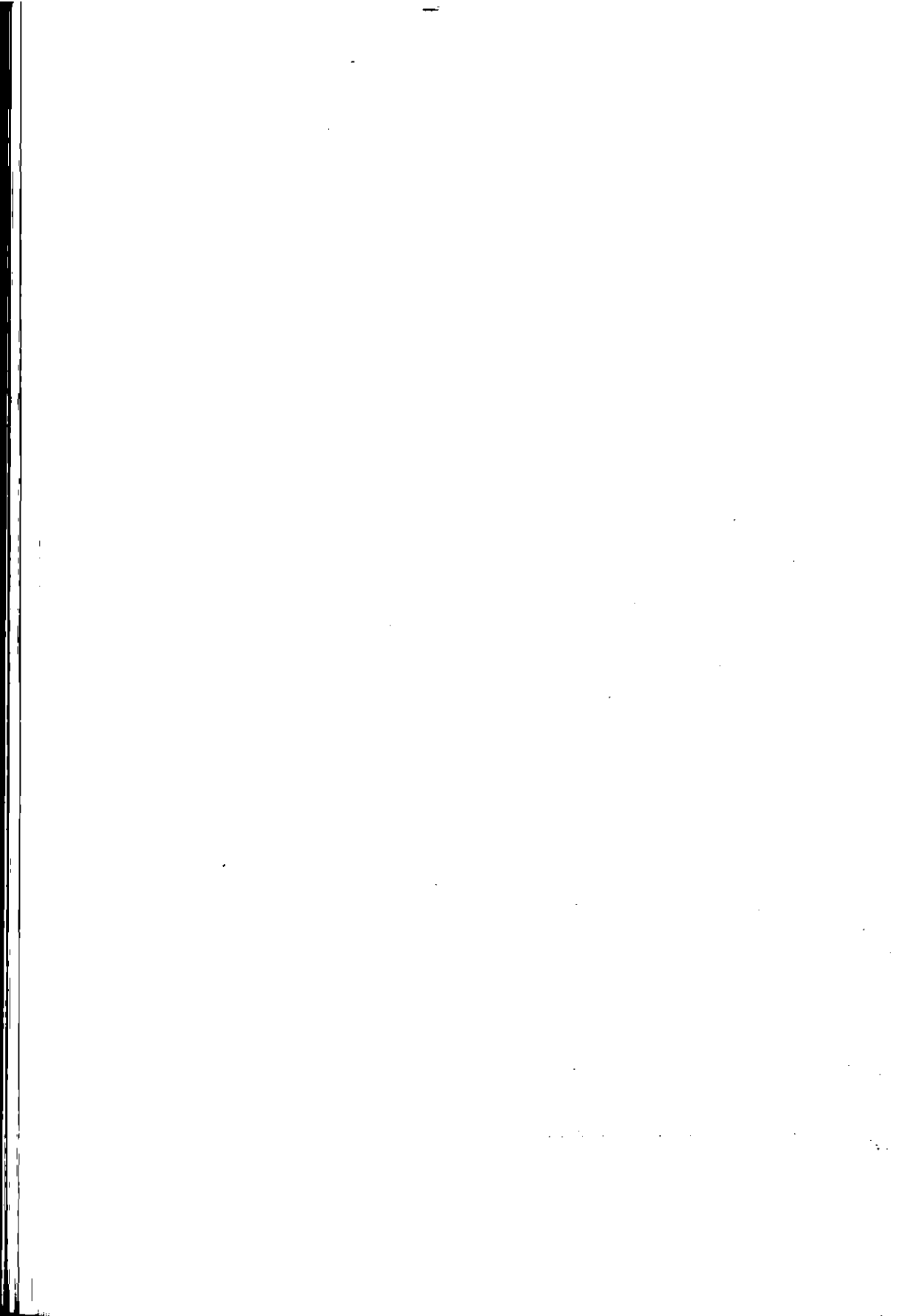
³³ Articolul 10 (al. 2) din Decretul nr. 424/1972.

³⁴ A. Nachitz, Inna Fodor, *Rolul practicii judiciare în formarea și perfecționarea normelor dreptului*, Editura Academiei, 1961, p. 99.

³⁵ Un asemenea exemplu ni-l poate oferi articolul 2, alin. 1 din Cod-civil, care consacră regula *lex rei sitae* privitoare la bunurile imobile. Prin analogia legii, regula a fost extinsă de către practica judecătorească și asupra bunurilor mobile.

³⁶ Când nu este posibilă analogia legii, lacunele se acoperă prin analogia dreptului și în lipsa unor texte adecvate, practica se călăuzește după principiile fundamentale ale dreptului.

³⁷ M. Jacotă ș.a., *Poziția juridică a strănitor în România*, Centrul de multiplicare, Iași, 1977, p. 203.



EFECTELE CONTRACTULUI DE MUNCĂ

DE

D. RADU și GH. FILIP

I. Condiții generale

1. *Precizări introductive.* Prin conținutul său contractul de muncă este un contract special, menit să dea expresie contractuală raporturilor juridice de muncă stabilite în temeiul unui astfel de contract.

Așa fiind, contractul de muncă, ca și alte contracte, dă naștere la drepturile și obligațiile ce revin părților și a căror exercitare și, respectiv, îndeplinire constituie scopul — principal și imediat — în vederea căruia părțile l-au încheiat.¹

Este de observat, în același timp, că efectele nemijlocite ale contractului de muncă implică pentru ambele părți — unitate și persoana încadrată în muncă — atât drepturi cât și obligații.

Având în vedere această trăsătură și folosindu-ne de clasificarea contractelor potrivit criteriului conținutului lor — făcută în literatura de specialitate — se poate conchide că prin efectele sale contractul de muncă se încadrează în categoria contractelor sinalagmatice.² În cazul contractului de muncă, ca și în cazul celorlalte contracte sinalagmatice, drepturile și obligațiile care revin uneia dintre părți își au cauza și motivația juridică în drepturile și obligațiile reciproce și corelative care îi revin celeilalte părți.

Legătura dintre drepturile și obligațiile ce revin părților, în mod reciproc, în contractul de muncă, contribuie la amplificarea forței sale obligatorii. Aceasta în sensul că fiind un act juridic, fundamentat pe consimțământul dat la încheierea sa, devine și obligatoriu, în mod reciproc, prin drepturile născute și obligațiile asumate, pentru ambele părți contractante.

În considerarea forței obligatorii a efectelor contractului de muncă, între părțile contractante, trebuie relevată atât reglementarea cât și posibilitatea de aplicare a sancțiunilor — în mod direct de către unitate, parte în contractul de muncă sau pe cale jurisdicțională — pe care legea le prevede în scopul realizării, dacă este cazul, a acestei finalități. Prin urmare, se poate considera că efectele contractului de muncă, indiferent de particularitățile și condițiile impuse pentru încheierea și executarea lui, se situează într-un cadru precis determinat. Aceasta în sensul că fiecare dintre părți este pusă în situația — corelativă și concomitentă — să-și exercite drepturile și să-și

¹ Cu privire la efectele contractului civil, în dreptul comun, vezi C. Stătescu și C. Bîrsan *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Academiei, București, 1981, p. 69 și urm.

² După exprimarea folosită în art. 943 din Codul civil „Contractul este bilateral sau sinalagmatic cînd părțile se obligă reciproc una față de cealaltă.”

îndeplinească obligațiile ce-i revin. Astfel, în acest context, avându-se în vedere dinamica executării sale, se poate vorbi de limitarea efectelor contractului de muncă numai la părțile contractante.

Este de remarcat că prin existența și executarea sa, contractul de muncă produce efecte și față de unele terțe persoane. Evident, aceste efecte nu se produc pe planul consecințelor directe și nemijlocite ale contractului de muncă — cu privire la drepturile și obligațiile care revin și incumbă părților — ci pe plan extracontractual, respectiv ca anumite consecințe juridice care se răsfrâng — pozitiv sau negativ — în mod direct asupra unor terțe persoane.

Efectele contractului de muncă se situează însă pe un plan și mai general, acela al necesității interpretării unora dintre efectele sale prin prisma dispozițiilor generale și de principiu înscrise în art. 18 din Codul muncii, care le asigură existența și corecta lor realizare.

2. *Principalele aspecte privind efectele contractului de muncă.* Avînd în vedere cele arătate mai sus, examinarea efectelor contractului de muncă implică particularizarea următoarelor aspecte principale :

a) obligativitatea contractului de muncă în raporturile dintre părțile contractante : persoana încadrată în muncă și unitate ;

b) necesitatea interpretării contractului de muncă prin prisma dispozițiilor de principiu înscrise în art. 18 din Codul muncii ;

c) evidențierea principalelor consecințe juridice ale contractului de muncă față de unele terțe persoane.

Examinarea efectelor contractului de muncă, în limitele cadrului precizat, prezintă o deosebită importanță teoretică și practică. În acest cadru urmează a fi pusă în evidență principala funcție a contractului de muncă și anume de a da expresie contractuală raporturilor juridice de muncă și de a asigura aducerea la îndeplinire atît a conținutului său cît și a altor raporturi juridice civile.

În ceea ce privește considerentele referitoare la principiile și metodele științifice ale interpretării se impun a fi observate — fără a nega sau nesocoti pe cele generale — atît normele speciale cît și opiniile sau tezele speciale de interpretare proprii raportului juridic de muncă. În această ordine de idei, se cuvine a menționa și faptul că interpretarea corectă a efectelor contractului de muncă — în mod deosebit a situațiilor litigioase — va permite și determina realizarea corectă și legală a conținutului său.

II. *Efectul obligatoriu al contractului de muncă între părțile contractante*

1. *Reglementarea generală și specială a efectului obligatoriu a contractului de muncă între părțile contractante.* Ca și în cazul altor contracte, elementele esențiale ale contractului de muncă — felul muncii și locul muncii — se stabilesc de către cele două părți — unitatea care încadrează și persoana ce se încadrează în muncă — și nu pot fi modificate, în principiu, decît tot prin acordul lor de voință, iar ca excepție, de către unificate, numai în cazurile și cu respectarea condițiilor prevăzute de lege.

În ceea ce privește reglementarea în acest domeniu este de observat, mai întâi, dispozițiile cu caracter general ale art. 969, al. 1, din Codul civil, potrivit căroră „Convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante.“ În temeiul acestei dispoziții legale, principiul forței obligatorii a contractelor civile, inclusiv a contractelor de muncă, este definit ca fiind regula care impune efectele oricărui contract, valabil încheiat, părților contractante întocmai ca și legea.³

Se impune a fi reținute, în acest context, și dispozițiile speciale cuprinse în art. 64 din Codul muncii care, între altele, stabilesc : „Contractul de muncă se încheie în scris și va cuprinde clauze privind persoana încadrată în muncă de a-și îndeplini sarcinile ce-i revin, cu respectarea ordinii și disciplinei, a legilor, îndatorirea unității de a asigura condiții corespunzătoare pentru buna desfășurare a activității, de a remunera în raport de munca depusă și de a-i acorda celelalte drepturi ce i se cuvin, precum și alte clauze stabilite de părți.“⁴

În baza prevederilor legale menționate — cu caracter general și special — obligativitatea contractului de muncă, în sensul dobândirii puterii de lege între părțile contractante, face ca toate raporturile juridice de muncă să fie așezate pe tărîm contractual și, deci, voința părților să fie egală din punct de vedere juridic, asigurîndu-se astfel condițiile necesare pentru realizarea și desfășurarea muncii în țara noastră.

Este necesar să subliniem că obligativitatea contractului de muncă constituie un imperativ al vieții social-economice în țara noastră. Astfel, în fiecare contract de muncă se consideră a fi concretizat principiul fundamental — cuprins în art. 18 din Constituție — al dreptului la muncă cu toate consecințele pe care le presupune : garantarea dreptului la muncă, libertatea muncii, stabilitatea în muncă, egalitatea de tratament, retribuirea muncii, măsuri de protecție a muncii etc. În acest sens, menționăm că în practica instanței supreme s-a subliniat că „...raporturile juridice de muncă se caracterizează prin existența unor reguli speciale privitoare la natura muncii, retribuire, timp de lucru și de odihnă, disciplina la locul de muncă, răspunderea materială, protecția muncii, asigurări sociale, jurisdicția muncii, precum și alte aspecte legate de procesul muncii.“⁵

Desigur că nu toate aceste aspecte sînt incluse în contractul de muncă. Aceasta pe motivul că unele din ele operează de drept, în mod direct și nemijlocit, în baza dispozițiilor legale prin care sînt reglementate, formînd așa-numita „parte legală“ a conținutului acestui contract.

2. *Examinarea efectului obligatoriu al contractului de muncă prin elementele esențiale ale obiectului său.* Efectul obligatoriu și cel mai important al contractului de muncă se impune a fi examinat, înainte de toate, prin elementele esențiale ale obiectului său. Aceasta pentru motivul că, în genere, obiectul fiecărui contract constă în acțiunea sau inacțiunea la care au dreptul și sînt obligate persoanele între care, prin exprimarea acordului de voință, s-a încheiat acel contract.

³ A se ve dea Gh. Beletu, *Drept civil, Teoria generală*, Univ. București, 1987, p. 231 — 232.

⁴ Pentru amănunte privind conținutul contractului de muncă vezi S. Ghimpu și col., *Dreptul muncii, Tratat*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1978, vol. I, p. 196 și urm.

⁵ Tribunalul Suprem, sec. civ., Decizia nr. 1627/1975, în CD, 1975, p. 169.

Avind în vedere importanța lor se impune a fi reținute, pentru a exemplifica efectul obligatoriu al contractului de muncă, două dintre elementele esențiale ale obiectului său : retribuția și locul muncii.

a) În ceea ce privește primul element este de reținut pentru început și în mod rezumativ, că se referă în prestațiile reciproce și corelative ale celor două părți : prestarea muncii și retribuirea ei.⁶ Prin urmare, caracteristic pentru obiectul contractului de muncă sînt prestațiile reciproce, interdependente și condiționate una de alta, ale celor două părți. Aceasta în sensul că persoana încadrată în muncă prestează activitatea pentru a obține din partea unității salariul ce i se cuvine, iar aceasta din urmă devine obligată să-și îndeplinească îndatorirea ce-i revine față de persoana încadrată numai dacă a primit de la ea prestația pentru efectuarea muncii la care s-a obligat.

Ne aflăm, așadar, în prezența unei relații de dependență cauzală. Cu alte cuvinte, cauza prestației fiecărei părți se află în prestația celeilalte părți. După cum se subliniază în literatura juridică principiul „do ut des” rămîne și este valabil și în cazul contractului de muncă.⁷ Așa fiind, datorită caracterului reciproc și interdependent a celor două prestații —munca și retribuirea ei — în practica judiciară s-a decis că unitatea va putea să refuze remunerarea în cazul în care nu s-a prestat munca⁸ și îi revine obligația să dispună, după caz, majorarea sau diminuarea retribuției tarifare atunci cînd a avut loc depășirea sau nerealizarea integrală a sarcinilor.⁹ Cu privire la acest din urmă aspect, se impune a fi făcută precizarea potrivit căreia împotriva modului cum au fost acordate treptele la retribuție ori gradațiile, a modului cum a fost stabilită majorarea sau diminuarea retribuției tarifare în cazul depășirii sau nerealizării integrale a sarcinilor, precum și cu privire la acordarea premiilor, cei interesați în cauză, respectiv persoanele încadrate în muncă, se pot adresa cu plîngere — față de cele stabilite de unitate, dacă se consideră a fi prejudiciate în drepturile lor — organului de conducere colectivă a unității sau organului ierarhic superior dacă numirea celui în cauză s-a făcut de acest organ.¹⁰

De asemenea, menționăm că unității îi revine obligația, corelativă dreptului persoanei încadrate în muncă, să retribue numai echivalentul muncii efectiv depuse, fără a încălca însă, indiferent de situația ivită, dispozițiile legii care privesc încadrarea în postul ocupat și remunerarea lui. În acest sens, ne propunem, pentru exemplificare, să prezentăm cîteva situații mai semnificative din practica judiciară. Astfel, s-a decis că asigurarea aceleiași retribuții în cazul transferului nu se poate face prin acordarea de gradații necuvenite ;¹¹ persoana care ocupă temporar un post de conducere este în drept să primească retribuția pentru funcția îndeplinită ;¹² neîndeplinirea condițiilor de studii și vechime pentru ocuparea funcției respective constituie un impediment le-

⁶ Vezi S. Ghimpu și col., *op. cit.* p. 62.

⁷ *Ibidem.*

⁸ În sensul precizat vezi Tribunalul Suprem, sec. civ., Decizia nr. 445/1962, în JN 1/1963, p. 139 cu notă de D. Dumitrescu ; *Ibidem*, Dec. nr. 1029/1978, în CD, 1978, p. 220.

⁹ Vezi Tribunalul Suprem, sec. civ., Decizia nr. 473/1987, în RRD, 12/1987, p. 67.

¹⁰ Pentru exemplificări din practica judiciară vezi Tribunalul Suprem, sec. civ., Decizia nr. 1344/1986, în RRD 5/1987, p. 70—71, cu nota redacției revistei ; *ibidem*, Decizia nr. 472/1987 în RRD 2/1988, p. 76, cu nota redacției.

¹¹ Tribunalul Suprem, sec. civ., Dec. nr. 58/1985, în *Repertoriu...*, Vol. 4, p. 176—177.

¹² *Ibidem*, Dec. nr. 720/1984, în CD, 1984, p. 188.

gal pentru acordarea retribuției postului în care a fost trecută temporar persoana în cauză ; ¹³ persoanele care nu îndeplinesc condițiile de studii și vechime pot ocupa, în mod excepțional, în continuare funcțiile de conducere deținute și primi retribuția corespunzătoare numai dacă au fost încadrate anterior apariției Legii nr. 12/1971, pe baza reglementărilor existente la acea dată. ¹⁴ Totuși, potrivit art. 36, al. 1, pct. 3 și 4, din Legea nr. 57/1974 persoana care nu îndeplinește condițiile de studii și vechime cerute de lege va avea dreptul la o retribuție tarifară diminuată cu 1—3 clase de retribuire.

b) După cum am arătat, al doilea element reținut pentru exemplificarea efectului obligatoriu al contractului de muncă este locul muncii. Este de reținut că libera alegere a locului de muncă, în raport de pregătirea și capacitatea profesională, constituie o clauză esențială stabilită de părți cu ocazia încheierii contractului de muncă.

Prin urmare, din moment ce contractul de muncă a fost încheiat și locul de muncă stabilit, persoana încadrată în muncă dobândește dreptul „să lucreze în meseria sau în profesia sa, potrivit studiilor, cursurilor de specializare sau altor forme de pregătire profesională (art. 4, al. 1, lit. a, din Legea nr. 12/1971).

Într-o altă formulare folosită de legiuitor în art. 19, lit. c, din Codul muncii, persoana încadrată dobândește dreptul „să i se asigure stabilitatea în muncă, contractul de muncă neputînd să înceteze sau să fie modificat decît în cazurile prevăzute de lege.“

Este deci de reținut că în favoarea persoanei încadrate în muncă, în temeiul contractului de muncă încheiat cu unitatea, se naște un drept la stabilitatea în muncă, iar pentru unitatea care a făcut încadrarea o obligație corelativă de a respecta acest drept.

Consecințele acestei corelări—drept și obligație—sînt următoarele : unitatea nu poate să dispună încetarea contractului de muncă decît în cazurile și cu respectarea condițiilor prevăzute de lege, respectiv în cazurile prevăzute de art. 129 și 130 și cu respectarea procedurii stabilite de art. 131—134 din Codul muncii ; nu poate să treacă în mod definitiv o persoană încadrată dintr-o muncă în alta, decît cu consimțămîntul acelei persoane etc. ¹⁵

Pe de altă parte se impune a avea în vedere și posibilitatea apariției unor necesități care sînt de natură a determina schimbarea locului sau felului muncii stabilite inițial la data încheierii contractului de muncă.

După cum se obișnuiește în literatura de specialitate, aceste necesități, în concret, ar putea fi determinate de motive în legătură cu interesele uneia sau a alteia dintre părțile contractante. ¹⁶

¹³ Ibidem, Dec. nr. 1856/1986, în RRD, 6/1987, p. 67. Opinie contrară Gh. Brehoi, *Stabilitatea retribuției în cazul trecerii temporare într-o funcție superioară retribuită*, în RRD., 3/1983, p. 29.

¹⁴ În sensul precizării făcute vezi Tribunalul Suprem, sec. civ., Dec. nr. 2085/1987, în RRD, 6/1988, p. 59. Instanța supremă face trimitere la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 12/1971. De reținut că acest text se referă la categoria persoanelor încadrate anterior apariției acestei legi, impunîndu-se și condiția „...dacă își îndeplinesc în mod corespunzător sarcinile care le revin“. În același sens vezi și S. Beligrădeanu, *Încadrarea și promovarea în muncă*, Ed. Științifică, București, 1974, p. 254 și urm.

¹⁵ În sensul precizat, vezi Tribunalul Suprem, sec. civ., Decizia nr. 1610/1980, în CD, 1980, p. 130 ; ibidem, Decizia nr. 131/1982, în CD, 1982, p. 149.

¹⁶ Vezi pentru amănunte S. Ghimpu, *op. cit.*, p. 77.

Prin urmare, în cazul ivirii unor necesități, stabilitatea reală și efectivă în muncă nu mai poate fi păstrată. Este de reținut, pe cale de consecință, și urmarea firească care se impune, și anume: că respectivele necesități impun o modificare a contractului de muncă. Așadar, este de observat că modificarea contractului de muncă impune luarea în considerație a elementelor esențiale ale contractului de muncă ce dau expresie de conținut stabilității în muncă: felul muncii și locul muncii.¹⁷

Subliniind oportunitatea necesităților ivite, nu trebuie negat sau diminuat nici rolul și importanța stabilității în muncă. Răspunsul la această aparentă contradicție trebuie căutat în concilierea și nu în negarea lor reciprocă. În acest sens, este făcută și precizarea potrivit căreia „stabilitatea în muncă și mobilitatea, care implică modificarea, trebuie să se găsească într-o soluție de echilibru.”¹⁸

Menționăm că soluțiile de echilibru, privite în aspectele lor concrete, pot fi diferite în finalitatea lor. Indiferent însă de temeiul juridic care trebuie reținut, ideea de echilibru trebuie să se găsească în cadrul fiecărei soluții în parte.

Evident, complexitatea și problematica diferită pe care o ridică cazurile de modificare a contractului de muncă nu ne permite, și nici nu ne-am propus aceasta, să intrăm în detaliile lor.¹⁹

Urmărind însă ilustrarea aspectului enunțat, de a justifica efectul obligatoriu al contractului de muncă și cu privire la aspectul stabilității în muncă, vom reține soluțiile care dau expresie de conținut ideii de echilibru în concilierea intereselor ambelor părți ale contractului de muncă.

Există două asemenea situații și anume:

a) când modificarea contractului de muncă, ce atrage după sine schimbarea celor două elemente esențiale ale contractului de muncă — felul muncii și locul muncii — este făcută prin acordul părților, situație care nu este supusă nici unei restricții sau limitări;

b) când modificarea contractului de muncă este făcută în mod unilateral de unitate, fără ca persoana în cauză să se poată opune, în situația în care trecerea se face în interesul serviciului, într-o funcție similară sau echivalentă, dacă prin aceasta nu se modifică felul muncii și retribuția.

În încheiere, în legătură cu situațiile menționate este de remarcat faptul că practica judiciară și literatura de specialitate se pronunță în unanimitate în sensul recunoașterii lor.²⁰

3. *Efectul corelativ al răspunderii părților contractante în situația cauzării de prejudicii.* Trebuie să subliniem de la început faptul că efectul obligatoriu al contractului de muncă, pentru părțile între care se încheie, implică și cadrul juridic riguros determinat prin norme cu caracter imperativ în ceea ce

¹⁷ În acest sens vezi S. Ghimpu și colăb., *op. cit.*, Vol. I, p. 297 și urm. și Gh. Brehoi, *Considerații referitoare la modificarea contractului de muncă*, în RRD, 3/1987, p. 29 și urm.

¹⁸ S. Ghimpu, Gh. Mohanu, *Garanții ale stabilității în muncă*, Ed. Politică, București, 1977, p. 27 și Gh. Buia, *Asigurarea stabilității în muncă a angajaților*, în JN, 6/1966, p. 46.

¹⁹ Pentru amănunte vezi S. Ghimpu, *op. cit.*, p. 76 și urm.

²⁰ În sensul precizat vezi Tribunalul Suprem, sec. civ., Decizia nr. 21/1988, în RRD, 10/1988, p. 67; Ibidem, Decizia nr. 2450/1985, în RRD, 7/1986, cu nota redacției asupra materialului bibliografic și de practică judiciară.

privește răspunderea pentru cauzarea de prejudicii. Astfel, în general, se poate reține că în cazul în care una dintre părțile contractante, printr-o faptă ilicită, cauzează celeilalte părți un prejudiciu, ea va fi ținută să răspundă pentru fapta săvârșită prin repararea prejudiciului cauzat. În sensul precizat mai sus, ne vom referi la două dintre textele mai semnificative din Codul muncii și anume : art. 102 care consacră răspunderea materială a persoanelor încadrate în muncă pentru pagubele aduse unității din vina și în legătură cu munca lor²¹ și art. 111 în care se stabilește răspunderea patrimonială a unităților pentru prejudiciile cauzate din culpa lor persoanelor încadrate în muncă în timpul îndeplinirii îndatoririlor de muncă sau în legătură cu serviciul.²²

În general, răspunderea materială întrunește același condiții ca și răspunderea civilă delictuală. De asemenea, cît privește răspunderea patrimonială a unității, în comparație cu răspunderea civilă delictuală,, se poate ajunge la aceeași concluzie și anume a existenței acelorași condiții. Este însă necesar să precizăm că atât răspunderea materială a persoanelor încadrate în muncă, cît și răspunderea patrimonială a unităților, deși diferite în privința cuantumului și a finalității lor, sînt răspunderi care derivă ca urmare a încălcării unor obligații care derivă din contractul de muncă, fiind deci răspunderi de natură contractuală.

Avînd în vedere această premisă, trebuie să reținem că aceste două răspunderi se deosebesc totuși de răspunderea delictuală de drept comun tocmai prin aceea că derivă din contractul de muncă și sînt bazate pe norme care privesc, în principal, executarea sa.²³

Diferența dintre răspunderea materială a persoanelor încadrate în muncă și răspunderea patrimonială a unităților este evidențiată, în comparație cu răspunderea civilă delictuală, și prin soluțiile care s-au pronunțat în această materie în practica judiciară.

Avînd în vedere că în art. 102, al. 1, din Codul muncii se stabilește că „persoanele încadrate în muncă răspund pentru pagubele aduse avutului obște din vina și în legătură cu munca lor“, problema răspunderii materiale pentru a fi considerată ca un efect al contractului de muncă, trebuie să fie raportată, între altele, și la condiția de sarcină a probei. Așa fiind, dovada temeiniciei și legalității deciziei de imputare incumbă unității. Prin urmare, întrucît fapta cauzatoare de prejudicii constituie o încălcare a obligațiilor născute din contractul de muncă, unitatea va trebui să dovedească existența și întinderea pagubei, precum și culpa persoanei încadrate în muncă. Cele afirmate mai sus în legătură cu sarcina probei sînt în concordanță și cu dispozițiile cuprinse în art. 178 din Codul muncii. „În orice litigiu de muncă, se stabilește în acest text, dovada temeiniciei și legalității dispoziției sau măsurii luate de unitate este în sarcina acesteia.“

Întrucît prin contestarea deciziei de imputare persoana încadrată în muncă devine parte în litigiul de muncă, apare și se evidențiază și celălalt aspect al probațiunii și anume, dreptul la contraprobă.

²¹ Pentru detalii vezi S. Ghimpu, *op. cit.*, p. 182 și urm. ; S. Beligrădeanu, *Răspunderea materială a persoanelor încadrate în muncă*, Ed. Științifică, București, 1973, p. 15—18.

²² Vezi S. Ghimpu, *op. cit.*, p. 222—223.

²³ Pentru detalii vezi C. Stătescu și C. Birsan *op. cit.*, p. 145 și urm. ; S. Beligrădeanu, *Răspunderea.....*, p. 17—21 ; Gh. Mohanu, *Considerații în legătură cu răspunderea patrimonială a unităților.....*, în RRD 5/1972, p. 44 și urm.

Din examinarea practicii judiciare rezultă că aplicarea dispozițiilor menționate, cu valoare de principii, este făcută cu consecvență. Astfel, s-a decis că imputarea unui prejudiciu care este incert este inadmisibilă ;²⁴ juriconsultul răspunde pentru neexercitarea căilor de atac, dacă n-au decis în acest sens organele de conducere ;²⁵ paznicii de noapte a hotelurilor răspund pentru sustragerea din autoturisme dacă s-a încasat de la persoana cazată și taxa de parcare și pază a autoturismului ;²⁶ sustragerile prin furt din gestiunea unei persoane încadrate în muncă atrag totuși răspunderea materială a acestuia dacă i se poate imputa un fapt culpabil în legătură cu cauzarea în acest mod a prejudiciului în dauna unității ;²⁷ o persoană care nu are stabilite în sarcina sa anumite atribuții de serviciu — în speță valorificarea unor bilete de odihnă și tratament — nu răspunde pentru nevalorificarea lor.²⁸

Este necesar să observăm că problema stabilirii răspunderii materiale, privită ca un efect al contractului de muncă și avută în vedere prin îndeplinirea condiției de sarcină a probei, cunoaște și o excepție. Astfel, în ceea ce privește răspunderea pentru lipsurile constatate în gestiune, Legea nr. 22/1969, prin art. 23 ; 25 ; 27 și 31, consacră o excepție de la principiul enunțat, în sensul că în sarcina probei operează prezumția de culpă. Prin urmare, în cazul răspunderii materiale a gestionarilor, precum și a celor asimilați acestora, sarcina probei este inversată, revenind obligația persoanei încadrate să dovedească, în apărare, lipsa culpei sale în cauzarea prejudiciului sau un alt fapt exonerator de răspundere.

Prezumția de culpă fiind relativă, poate fi combătută cu acte legale de intrare-ieșire a bunurilor, iar în situații justificate, ca de exemplu, forța majoră, și cu alte mijloace de probă.²⁹

Cît privește răspunderea patrimonială a unităților, afirmînd caracterul ei distinct față de răspunderea materială, art. 111 din Codul muncii stabilește : „Unitatea este obligată, în condițiile legii, să despăgubească persoana încadrată în muncă, în situația în care aceasta a suferit un prejudiciu, din culpa unității, în timpul îndeplinirii îndatoririlor de muncă sau în legătură cu serviciu.”

Ceea ce este specific pentru această răspundere, în comparație cu răspunderea materială, este regimul său juridic de drept comun. Așa fiind, stabilirea ei urmează a fi făcută, de regulă, pe cale jurisdicțională, la cererea persoanei interesate, căreia, potrivit art. 1169 din Codul civil, îi revine sarcina de a proba toate condițiile acestei răspunderi.³⁰

De reținut în această privință este și modul în care instanța supremă a statuat că în măsura în care fapta generatoare de prejudiciu nu constituie

²⁴ Tribunalul Jud. Suceava, dec. civ. nr. 855/1983, în RRD, 1/1984, p. 58.

²⁵ Tribunalul Suprem, sec. civ. Decizia civ. nr. 1709/1980, în CD, 1980, p. 151, 1986, p. 77.

²⁶ Tribunalul Jud. Caraș-Severin, Decizia nr. 607/1985, în RRD 2/1986, p. 77.

²⁷ Tribunalul Jud. Neamț, Decizia civ. nr. 441/1984, în RRD, 10/1984, p. 75 și Tribunalul Jud. Suceava, Decizia civ. nr. 1023/1984, în RRD, 2/1985, p. 72.

²⁸ Tribunalul Jud. Maramureș, Decizia civ. nr. 604/1987, în RRD, nr. 11/1987, p. 73.

²⁹ În sensul precizat vezi Plenul Tribunalului Suprem, Decizia de îndrumare nr. 1/1976, pct. 5, în CD, 1976, p. 11 ; Tribunalul Suprem, sec. civ. Decizia nr. 1887/1986, în RRD, 6/1987, p. 75 ; *ibidem*, Decizia nr. 1983/1985, în RRD, 7/1986, p. 76.

³⁰ Pentru detalii asupra răspunderii patrimoniale a unităților vezi S. Ghimpu și col., *op. cit.*, vol. 2 p. 178 și urm.

infracțiune, acțiunea prin care persoana încadrată în muncă solicită despăgubiri din partea unității, ca urmare a unui accident de muncă, formează obiectul unui litigiu de muncă și este deci de competența organelor de jurisdicție a muncii pe motivul că el — adică prejudiciul — derivă din contractul de muncă.³¹

În cele ce urmează ne vom referi, pentru exemplificare, și la următoarele cazuri care au făcut obiectul unor litigii de muncă soluționate de către instanțele judecătorești. Astfel, s-a stabilit că persoanele încadrate în muncă au dreptul la despăgubiri pentru : faptul că unitatea a reținut carnetul de muncă al persoanei și aceasta nu s-a putut încadra într-o altă unitate³² neasigurarea pazei vestiarului, care constituie o îndatorire a unității, fapt care a permis sustragerea unor efecte care aparțineau persoanei încadrate în muncă³³ suferirea de către persoana încadrată în muncă a unui prejudiciu ca urmare a unui accident de muncă din vina unității.³⁴

4. *Efectul de simetrie a contractului de muncă în privința modificării și încetării cu cel al încheierii sale.* În temeiul considerațiilor de principiu, care înscriu contractul de muncă în categoria contractelor sinalagmatice, se impune a fi subliniată și simetria existentă între modul de încheiere și modul de desfacere și, respectiv, de modificare a acestui contract. Astfel, avându-se în vedere faptul că la baza încheierii contractului de muncă stă acordul de voință al părților, pe cale de consecință, modificarea sau încetarea sa trebuie să fie, în principiu, rezultatul aceluiași acord de voințe.

Această simetrie, privită ca efect al contractului de muncă, rezultă din lege și părțile nu o pot înlătura. Două exemplificări, în sensul precizat, se impun a fi făcute.

Așa cum se stabilește în art. 69 din Codul muncii, persoana încadrată în muncă poate fi transferată în interesul serviciului, de regulă, într-o altă unitate din aceeași ramură, în vederea bunei funcționări a acestuia ori la cerere, în condițiile legii.

Faptul că în actualul Cod al muncii nu se prevede în mod expres necesitatea consimțământului persoanei respective, aceasta nu înseamnă că ea nu este în drept să-și exprime dezacordul față de luarea în mod unilateral a unei atari măsuri, de către unitatea la care este încadrată. Sînt de menționat, în această privință, dispozițiile exprese ale aceluiași text care stabilesc : „Transferul în interesul serviciului nu poate avea loc în cazul în care persoana ce urmează a fi transferată nu este de acord pentru motive de sănătate, dovedite cu certificat medical, precum și alte situații temeinic justificate. „Socotim că această dispoziție este în deplină concordanță cu principiul simetriei care guvernează de drept contractele sinalagmatice, în categoria cărora este inclus și contractul de muncă. Este de reținut, în completare, concluzia la care au ajuns unii autori potrivit căreia“ ...reglementările în vigoare nu au înlăturat consimțământul.”

³¹ Vezi Plenul Tribunalului Suprem, Decizia de îndrumare nr. 7/1968, în CD, 1968, p. 19—20.

³² Vezi Tribunalul Suprem, sec. civ., Decizia nr. 980/1981, în RRD, 2/1982, p. 59 ; ibidem Decizia nr. 906/1967, în CD, 1967, p. 234.

³³ Tribunalul Jud. Hunedoara, Decizia civ. nr. 517/1981, în RRD 12/1981, p. 101.

³⁴ Plenul Tribunalului Suprem, Decizia de îndrumare nr. 7/1968, în CD p. 252 ; Tribunalul Suprem, sec. civ., Decizia nr. 1782/1972, în CD 1972, p. 252 ; Tribunalul Jud. Hunedoara, Decizia civ. nr. 322/1981, în RRD, în 2/1982, p. 63.

mîntul persoanei încadrate ca o condiție a realizării transferului în interesul serviciului, ci numai l-au circumstanțiat.³⁵

Ceea ce trebuie, de asemenea, precizat, în justificarea acestei concluzii, este faptul că prin dispozițiile finale ale textului menționat, cele două părți, unitatea și persoana încadrată în muncă, în caz de conflict sînt considerate egale în atitudinile lor. Drept urmare, prin dispozițiile menționate se dispune că „hotărîrea asupra temeiniciei motivelor, invocate în suținerea neacceptării transferului, este de competența organului ierarhic superior.”³⁶

În consecință, pînă la comunicarea hotărîrii organului ierarhic superior cu privire la temeinicia motivelor invocate pentru refuzul de a da curs transferului acesta se consideră a fi suspendat. Drept urmare, neprezentarea la noua unitate nu poate fi interpretată ca o abatere disciplinară susceptibilă de a fi sancționată cu desfacerea contractului de muncă de către această unitate.³⁷

Cea de a doua exemplificare ne este oferită de dispozițiile art. 129 din Codul muncii în care, printre altele, se dispune că „...raporturile de muncă încetează prin acordul dintre persoana încadrată și unitate...” Din cuprinsul dispoziției menționate rezultă că fiind vorba de un nou acord de voințe, cu un alt obiect, ne aflăm în prezența unui nou contract. Concluzia aceasta se desprinde din dispozițiile art. 942 din Codul civil potrivit cărora „contractul este acordul de voință între două sau mai multe persoane spre a constitui sau stinge între dîsele un raport juridic.”

Este de reținut în acest context că înțelegerea intervenită între părți trebuie să fie serioasă și explicită, excluzînd în felul acesta orice echivoc.³⁸ Este de menționat, totodată, că înțelegerea părților poate fi dovedită prin orice mijloc legal de probă. În consecință, emiterea unei dispoziții scrise din partea unității nu este necesară.³⁹

III. Necesitatea interpretării contractului de muncă prin prisma dispozițiilor de principiu ale art. 18 din Codul muncii

1. *Precizări introductive.* După cum se subliniază în art. 64, al. 1, din Codul muncii, în cadrul muncii se realizează prin încheierea în formă scrisă a unui contract individual de muncă.

Prin același text se stabilește că pentru încheierea și validitatea contractului de muncă este necesar ca acesta să cuprindă în conținutul său o serie de clauze obligatorii: îndatorirea persoanei încadrate în muncă de a-și îndeplini sarcinile de serviciu ce revin, cu respectarea ordinii și disciplinei, a

³⁵ S. Ghimpu, *op. cit.*, p. 85.

³⁶ Dacă prin plîngere se atacă actul deciziei de transfer căreia nu i s-a dat curs, act și desfacerea contractului de muncă pe acest motiv, instanța trebuie să se desesizeze în favoarea organului ierarhic superior, în privința capătului de cerere privind transferul, urmînd ca să se pronunțe asupra desfacerii contractului de muncă după ce va fi stabilit că decizia de transfer a fost sau nu legală. Tribunalul Suprem, sec. civ., Decizia nr. 732/1978, în RRD 10/1978, p. 51-52.

³⁷ Vezi Tribunalul Jud. Tulcea, Decizia civ. nr. 176/1981, în RRD 4/1982, p. 67. Pentru opinia contrară, în sensul că opunerea la transfer nu are efect suspensiv de executare, vezi Tribunalul Jud. Suceava, Decizia civ. nr. 49/1977, în RRD 9/1977, p. 62-63.

³⁸ În sensul precizat, vezi Tribunalul Suprem, col. civ. Decizia nr. 889/1963, în CD, 1963, p. 179; *ibidem* Decizia nr. 233/1979, în RRD 8/1979, p. 53.

³⁹ Vezi Tribunalul Jud. Hunedoara, Decizia civ. nr. 125/1980, în RRD 9/1980, p. 58.

legilor, îndatorirea unității de a asigura condiții corespunzătoare pentru buna desfășurare a activității, de a o retribui în raport cu munca prestată și de a-i acorda celelalte drepturi ce-i revin.

Clauzele obligatorii pe care trebuie să le cuprindă contractul de muncă dau expresie voinței legiuitorului ca prin intermediul acestui contract să se realizeze principiile generale privind relațiile de muncă în țara noastră.⁴⁰ În textul menționat este cuprinsă și prevederea potrivit căreia, pe lângă clauzele legale menționate, în contractul de muncă să fie incluse și alte clauze stabilite de părți, fără a încălca dispozițiile de principiu ale legii.

Ceea ce s-a urmărit prin aceste prevederi legale a fost sublinierea funcției principale a contractului de muncă și anume: aceea de a concretiza, în măsura necesară și în concordanță cu dispozițiile legii, voința părților contractante în privința individualizării sub principalele aspecte ale drepturilor și obligațiilor lor.⁴¹

Cu toate acestea, n-a fost exclusă nici ipoteza ca pe parcursul executării sale să se ridice problema interpretării unora din clauzele contractului de muncă sau a atitudinii părților contractante față de anumite modificări ale conținutului său inițial. În motivarea afirmației de mai sus, este de reținut și precizarea potrivit căreia interpretarea este și devine necesară „...atunci când insuficiența, de orice natură, a clauzelor, creează dificultăți în determinarea exactă a înțelesului contractului.”⁴²

În interpretarea contractului trebuie să se țină seama de regula generală stabilită prin dispozițiile art. 18 din Codul muncii. Astfel, în textul menționat se precizează că „Drepturile persoanelor încadrate în muncă nu pot face obiectul vreunei tranzacții, renunțări sau limitări, ele fiind apărute de stat împotriva oricăror încălcări, a manifestărilor de subiectivism, abuz sau arbitrar.”

Pornind de la aceste prevederi legale, se impune a fi avute în vedere, pentru exemplificare, unele aspecte concrete din practica judiciară.

2. *Cu privire la posibila încadrare a absolvenților instituțiilor de învățământ superior în alte funcții decât cea de stagiar și dreptul acestora de a primi retribuția corespunzătoare.* În practica judiciară și literatura juridică de specialitate s-a pus problema dacă absolvenții instituțiilor de învățământ superior pot sau nu avea, în primii doi ani de activitate, o altă retribuție tarifară decât cea specială pe care o stabilește legea pentru acest interval de timp în cazul în care au fost încadrați în funcții superioare.

Problema pusă în discuție a impus o interpretare corectă a clauzelor contractului de muncă a persoanelor în cauză pentru a se stabili, în final, forța lor obligatorie. Astfel, într-o opinie, s-a susținut că absolvenții instituțiilor de învățământ superior nu pot avea o altă retribuție tarifară decât aceea specială pe care legea o stabilește pentru acest interval, indiferent de funcția în care au fost încadrați în această perioadă de timp.⁴³

Pe de altă parte, cu privire la cazul avut în vedere, a fost exprimată și opinia potrivit căreia dacă în primii doi ani de activitate absolvenții învățământului superior ar fi încadrați într-o altă funcție mai mare, ei au vocația,

⁴⁰ În acest sens, pentru detalii vezi S. Ghimpu și col., *op. cit.*, vol. I, p. 79 și urm.

⁴¹ *Ibidem*, p. 165-171.

⁴² C. Stătescu și C. Birsan, *op. cit.*, p. 70.

⁴³ În sensul precizat, vezi A. Crăciunescu (I) și Gh. Ioan (II), note critice la Decizia civ. nr. 561/1982 a Tribunalului Jud. Neamț, în RRD 8/1983, p. 43-47 și 47-49.

în principiu, de a beneficia de retribuția tarifară aferentă acestei din urmă funcții. ⁴⁴

Avînd în vedere dispozițiile cuprinse în art. 18 din Codul muncii, citate în precizările introductive, cit și principiul retribuiri muncii pe baza cantității, calității și importanței sociale a muncii prestate, consacrat în art. 82, al. 2, din Codul muncii, considerăm că interpretarea dată de autori în susținerea celei de a doua opinii, este cea corectă. Considerăm util să adăugăm în motivația acestei opinii că în speță ne aflăm în prezența efectului contractului ce decurge din cuprinsul art. 970, al. 2, din Codul civil în care se prevede că „ele, adică contractele, inclusiv contractul de muncă, obligă nu numai la ceea ce este expres întrînsele, dar și la toate urmările ce echitatea, obiceiul sau legea le dă obligației, după natura sa. „Așadar, considerăm că dreptul la remunerare și obligația corelativă de plată a retribuției, în acest caz trebuie căutat și găsit în modul în care persoana în cauză și-a îndeplinit obligațiile de serviciu ale postului ocupat și nu în condițiile de vechime—cele de studii neintrînd în discuție—pe care nu le îndeplinește. ⁴⁵

3. *Problema renunțării la o gradație convenită pentru a obține în mod indirect un alt avantaj material.* În practica judiciară și în literatura juridică de specialitate a fost abordată și problema dacă o persoană încadrată în muncă, pentru a obține în mod indirect un avantaj material, mai mare, poate sau nu să renunțe la acordarea unei gradații convenite în funcție de vechimea în muncă. Starea de fapt la care ne referim a fost următoarea : părintele unui student renunță la gradația ce urma să-i fie acordată pentru că în felul acesta să nu depășească plafonul de venituri al ambilor părinți, în raport de care se acordă bursele studenților și, în consecință, fiul lor să primească bursă în condițiile stabilite de lege. ⁴⁶

În legătură cu soluționarea pretențiilor instituției de învățămînt superior, în stabilirea legalității actului de renunțare la gradația convenită, în situația de fapt menționată, s-au conturat două opinii, după cum urmează :

Prima opinie a fost aceea a legalității actului de renunțare cu motivarea că „...nici o dispoziție legală în vigoare nu se opune posibilității pe care o are persoana încadrată în muncă de a renunța la o gradație...“ ⁴⁷

A doua opinie, cu care ne declarăm de acord, a fost aceea de a se interpreta actul renunțării prin prisma dispozițiilor art. 18 din Codul muncii motivîndu-se că „...renunțarea la o gradație este nulă de drept, de vreme ce, ea implică...renunțarea la o fracțiune din retribuția tarifară, deci la o cîțime din ceea ce constituie partea principală a retribuției totale.“ ⁴⁸

Prin urmare, avînd în vedere natura juridică de drept subiectiv recunoscut prin lege și nu de simplă vocație a acordării gradațiilor convenite persoane-

⁴⁴ S. Beligrădeanu, *În legătură cu retribuția tarifară convenită absolvenților instituțiilor de învățămînt superior în primii doi ani de activitate*, în RRD, 1/1984, p. 18.

⁴⁵ În același sens, vezi Tribunalul Suprem, col. civ., Decizia nr. 1313/1968, în CD, 1968, p. 132—134; *ibidem*, sec. cuv. Decizia nr. 921/1971, în RRD 2/1972, p. 172.

⁴⁶ Vezi N. Șchiopu și P. Armașu, *În legătură cu inadmisibilitatea „renunțării“ la o gradație de către persoana încadrată în muncă și consecințele acestui act pe planul dreptului muncii și al dreptului civil*, în RRD 3/1983, p. 14.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 14—15.

⁴⁸ S. Beligrădeanu, *op. cit.*, p. 17.

lor încadrate în muncă, în condițiile stabilite de lege, rezultă că renunțarea la acordarea lor este inadmisibilă și contrară dispoziției—cu valoare de principiu—pe care o cuprinde art. 18 din Codul muncii. La cele de mai sus, evident, se impune a avea în vedere și scopul urmărit, acela de a se obține un alt avantaj de o mai mare valoare.

4. *Cazul renunțării persoanei față de care s-a dispus reintegrarea în muncă, în situația anulării deciziei de desfacere a contractului de muncă, la despăgubirile ce i se cuvin.* În cele ce urmează ne vom referi și la această situație cu care s-a confruntat practica judiciară și care a fost examinată în literatura de specialitate.

Astfel, s-a pus problema dacă persoana față de care s-a dispus desfacerea contractului de muncă poate sau nu să renunțe la despăgubirile ce i se cuvin în cazul în care prin hotărâre judecătorească, admițându-se plîngerea introdusă împotriva deciziei de desfacere a contractului de muncă, se dispune reintegrarea sa în postul avut anterior.

Într-o primă opinie, s-a susținut că persoana față de care s-a dispus reintegrarea în muncă nu poate renunța la despăgubirile prevăzute de art. 136, al. 1, din Codul muncii.⁴⁹

Această opinie este întemeiată deoarece se bazează pe dispozițiile de principiu ale art. 18 din Codul muncii care sînt aplicabile, după cum afirmă unii dintre susținătorii ei „...cu privire la oricare dintre drepturile persoanelor încadrate în muncă, prevăzute de Codul muncii—deci și în cazul despăgubirilor stabilite de art. 136, al. 1, din Codul muncii—iar nu numai în cazul drepturilor principale enumerate în art. 19 din același cod.”⁵⁰

Este de observat că în literatura juridică a fost promovată și o altă opinie care situează problema în discuție într-un alt cadru juridic. Astfel, s-a considerat că persoanele reintegrate în muncă pot renunța la despăgubirile prevăzute de art. 136, al. 1, din Codul muncii, deoarece, așa cum rezultă expres din textul citat, nu reprezintă un drept la retribuție pentru munca depusă, în sensul prevederilor art. 18 din Codul muncii, ci despăgubiri echivalente pentru o atitudine culpabilă din partea unității.⁵¹ Pornindu-se de la aceste argumente a fost formulată opinia potrivit căreia persoana prejudiciată prin desfacerea ilegală a contractului de muncă și față de care s-a dispus prin hotărâre judecătorească reintegrarea în postul avut anterior “... poate renunța la despăgubiri în cursul soluționării litigiului, în condițiile art 247 Cod pr. civ., această renunțare urmînd a fi, fără îndoială, rezultatul liberei sale manifestări de voință.”⁵²

Fără îndoială, problema pusă în discuție este dificilă.⁵³ În contextul reglementărilor existente și al opiniilor exprimate în literatura de specialitate, problema diferențierii dintre cea ce este și reprezintă echivalentul unei munci

⁴⁹ Vezi D. Firoiu, *Imposibilitatea renunțării la drept în cazul unor litigii de muncă*, în SCJ, 4/1985, p. 342; A. Bacaci și O. Ungureanu, nota I la Decizia civ. nr. 1046/1981 a Tribunalului Jud. Sibiu, în RRD 12/1982, p. 48.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 50.

⁵¹ S. Ghimpu și col., *op. cit.*, vol. I, p. 414—415.

⁵² Gabriela Ioan, Nota II la decizia citată, p. 51.

⁵³ În nota redacției, care însoțește notele autorilor precizați se reține chiar că “...ar fi necesară o completare a codului muncii, în sensul reglementării exprese a problemelor analizate”.

efectiv prestate și echivalentul bănesc al prejudiciului cauzat, nu este lipsită de interes și, de aceea, este necesar a fi luată în considerare.⁵⁴ În consecință, față de datele problemei puse în discuție, ni se pare mai convingătoare cea de a doua opinie. Astfel, ceea ce trebuie menționat în mod deosebit este faptul că renunțarea la echivalentul bănesc care reprezintă contravaloarea prejudiciului cauzat, în situația avută în vedere, se identifică cu un act unilateral al persoanei reintegrate în muncă menit să dea expresie unui drept care se situează în afara contractului de muncă.

În încheiere ne vom referi și la soluția unei instanțe judecătorești, pronunțată în sensul primei opinii menționate, dar care, din punct de vedere procesual, ridică unele probleme aparte.⁵⁵

Considerăm necesar a sublinia faptul că se impune necesitatea de a se reține că renunțarea la despăgubirile cuvenite persoanei încadrate în muncă a avut ca temei juridic „...refuzul nejustificat al unității de a-i elibera carnetul de muncă...” și că renunțarea s-a făcut în scris „...după două luni de la pronunțarea sentinței...” prin care respectivele despăgubiri, la cerere, i-au fost recunoscute și acordate. Este deci necesar să observăm că, în speță, renunțarea nu s-a făcut în condițiile art. 247 din Codul de procedură civilă. Prin urmare, actul unilateral al renunțării n-a putut fi apreciat în privința oportunității lui și instanța de judecată nu a fost pusă în situația de a pronunța o hotărâre prin care să respingă în fond pretențiile la despăgubiri — în urma renunțării — persoanei încadrate în muncă, așa cum prevede textul menționat.

Rezultă deci că la data renunțării persoana în cauză se afla deja în posesia titlului executor prin care despăgubirile cuvenite erau stabilite cu autoritate de lucru judecat. Drept urmare, renunțarea sa, în acest context, la despăgubirile stabilite prin hotărâre judecătorească definitivă a devenit lipsită de interes și, prin urmare, de eficiență urmărită în sensul exonerării unității de obligația de a suporta plata lor.

După aprecierea noastră, dedusă din datele speței, aceasta a fost și motivul care i-a dat dreptul persoanei reintegrate în muncă, în pofida renunțării făcute, să ceară punerea în executare a hotărârii și instanța de executare să aprobe această cerere și să-i dea urmarea cuvenită. Ca atare, sintem convinși că instanța investită cu soluționarea cererii de executare, prin oprirea sumei din contul unității, dacă s-ar fi aflat în prezența unei hotărâri pronunțate în condițiile art. 247 din Codul de pr. civ. — prin care s-ar fi luat act de renunțare — nu mai putea dispune executarea. De altfel, acesta este și motivul pentru care nu putem fi de acord cu motivarea instanței de recurs potrivit căreia „... o astfel de renunțare nu produce nici un efect, avîndu-se în vedere dispozițiile art. 18 din Codul muncii...”

Așa cum am arătat și mai înainte, față de dispozițiile art. 18 din Codul muncii, considerăm că persoanele încadrate în muncă pot renunța la despăgubirile care reprezintă consecința unei măsuri ilegale luată de conducerea unității, dar o asemenea renunțare nu poate fi făcută decît în condițiile procedurale prevăzute de art. 247 din Codul de pr. civ.

⁵⁴ Pentru detalii, Vezi I. Leș, *Exercitarea unor atribute ale disponibilității procesuale în litigiile de muncă*, în RRD 1/1986, p. 31 și urm.

⁵⁵ Vezi Tribunalul Jud. Hunedoara, Decizia civ. nr. 97/1986, în RRD 8/1986, p. 71.

NULITĂȚILE RELATIVE CA TEMEI DE CASARE IN RECURSUL PENAL

DE

GRIGORE GR. THEODORU

I. Temeiul de casare în care se încadrează cazurile de nulitate relativă

Instanța penală de control judiciar are atribuția de a verifica legalitatea și temeinicia hotărârii atacate cu recurs, precum și obligația de a dispune casarea ei în cazul când prezintă lipsuri de legalitate și temeinicie. Printre cazurile de nelegalitate a hotărârii penale recurate, toate codurile de procedură penală înscriu și un aspect procesual, care constă în nerespectarea dispozițiilor legale de reglementare a desfășurării procesului penal. Modalitatea de înscriere a acestui caz de nelegalitate a hotărârii penale recurate prezintă, însă, deosebiri atât în ceea ce privește concepția de reglementare, cât și în privința modului de formulare a temeiului de casare.

În ce privește concepția de reglementare, constatăm că în cele mai multe coduri de procedură penală cazul de nelegalitate sub aspect procesual se înscrie sub denumirea de „motiv de recurs”, „motiv (temei) de casare”, „caz de nulitate”. Astfel, în art. 593 Cod proc. pen. francez se prevede drept caz de *deschidere a căii de atac* și „violarea regulilor de formă”¹; în art. 342 al Cod proc. pen. al R.S.F.S.R. este prevăzut, ca *motiv de casare sau de modificare a sentinței*, „încălcarea esențială a legii procesual penale”; în art. 395 al Codului de procedură penală român anterior, în vigoare pînă în 1955, se prevedea, sub denumirea de *caz de nulitate*², încălcarea sau omiterea „vreunei forme procesuale pentru care se poate cere nulitatea”. Codul de procedură penală actual din țara noastră a adoptat o altă concepție. Astfel, în art. 378 alin. 2 sînt înscrise aspectele sub care instanța de recurs face verificarea legalității și temeiniciei hotărârii atacate cu recurs, printre aceste aspecte situîndu-se și examinarea dacă în cauză au fost respectate dispozițiile legale care garantează aflarea adevărului sau care asigură drepturile părților, „ceea ce reprezintă verificarea legalității sub aspect procesual. Întrucît, potrivit art. 379 pct. 2 Cod proc. pen. din 1968, instanța de recurs admite recursul, casînd hotărîrea atacată „dacă aceasta este nelegală sau netemeinică”, se poate trage concluzia că, deși *neformulat direct*, constituie motiv (temei) de casare „nerespectarea dispozițiilor legale care garantează aflarea adevărului sau care asigură drepturile părților.” Așadar, codul

¹ Vezi R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, T. II, Ed. Cujaș, Paris, 1979, p. 844—846.

² Vezi Traian Pop, *Drept procesual penal*, vol. IV, Cluj, 1948, p. 442 și urm., care folosește denumirea de „nulitățile de recurs”.

nostru actual a adoptat concepția formulării indirecte, implicite a motivelor (temeiurilor) de casare,³ inclusiv a aceluia privitor la nerespectarea dispozițiilor legale de desfășurare a procesului penal.

Sub aspectul formulării acestei teme de casare, Codurile de procedură penală folosesc o tehnică legislativă variată. Astfel, sînt coduri care prevăd, ca motive de casare separate, unele încălcări grave ale legii de procedură penală, cum sînt reaua compunere a instanței, incompetența după materie sau după calitatea persoanei, excesul de putere, nemotivarea, după care înscriu și motivul cu caracter mai general privind „violarea regulilor de formă” (C. proc. pen. francez, art. 592—593), „încălcarea sau omiterea formelor pentru care se poate cere anularea” (C. proc. pen. român din 1936); la fel procedează și actualul Cod de procedură civilă român (art. 304) care, după ce înscrie ca motive de casare reaua compunere a instanței și depășirea competenței, prevede și motivul separat „cînd prin hotărîrea dată instanța a încălecat formele de procedură prevăzute sub pedeapsa nulității de art. 105 alin. 2.”

În alte coduri, tehnica de legiferare este oarecum deosebită. Astfel, după ce se formulează un temei de casare cu caracter general, care are în vedere „încălcarea esențială a legii de procedură penală,” se dă o explicație legală acestei formulări și, totodată, se indică în mod expres care încălcări ale legii de procedură penală atrag întotdeauna casarea sau modificarea hotărîrii recurate. Astfel, Codurile de procedură penală ale R.S.F.S.R. (art. 342), R.S.F. Jugoslaviei (art. 334), [R.F. Cehă și Slovacă] (art. 258) prevăd, ca motive de casare „încălcarea esențială” sau „încălcarea substanțială” a legii de procedură penală; în art. 345 al C. proc. pen. al R.S.F.S.R. se consideră că sînt încălcări esențiale ale legii procesual-penale acele dispoziții ale codului care „au împiedicat instanța să examineze cauza sub toate aspectele și au influențat sau puteau influența darea unei sentințe legale și temeinice prin faptul că participanții la proces au fost lipsiți sau li s-au restrîns drepturile garantate de lege în cursul judecării cauzei sau prin alt mod,” adoptîndu-se astfel teza producerii unei vătămări în modul de desfășurare și de soluționare a cauzei. Pentru a evita ca practica ju-

³ După părerea noastră, trebuie făcută o diferențiere între „motive (temeiuri) de casare” și „motive (temeiuri) de recurs”. Legea trebuie să determine „motivele (temeiurile) de casare”, adică acele lipsuri de legalitate și de temeinicie ale hotărîrii recurate care atrag în mod necesar casarea acesteia, fiind un cadru obiectiv și general al cazurilor în care poate interveni soluția de casare. „Motivele (temeiurile) de recurs” sînt criticile formulate de recurent cu privire la lipsa de legalitate și de temeinicie a hotărîrii recurate, de pe poziția și interesele recurentului. Ca urmare, în cadrul aceluiași temei de casare se pot formula motive de recurs diferite, în raport de lipsurile de legalitate și de temeinicie pe care le are hotărîrea recurată. De exemplu, în „temeiul de casare” determinat de nerespectarea dispozițiilor care garantează aflarea adevărului sau asigură drepturile părților, se pot formula mai multe „motive de recurs”: inculpatul pentru că nu i s-a asigurat asistența juridică obligatorie, partea civilă pentru că nu a fost legal citată, procurorul pentru că prima instanță nu s-a pronunțat asupra cererii sale de extindere a procesului penal. Toate aceste motive de recurs se încadrează în aceleași temei de casare, ca formulare generală, dar ele motivează interesul părții de a obține un anumit mod de soluționare a cauzei. În codul actual se folosește corect termenul de „motive de recurs” în art. 374, 377, 378 alin. ultim, iar cel de „temeiuri de casare” în art. 383 alin. 1, ...cînd se face referire la „temeiurile care au dus la adoptarea oricăreia din soluțiile prevăzute în art. 379 pct. 2”, adică a soluției de casare. Sintem de părere că ar trebui folosită atît expresia de „motive de recurs” cît și cea de „temeiuri de casare”, în sensurile indicate mai sus, deoarece exprimă noțiuni diferite. R. Merle, A. Vitu, în *op. cit.*, p. 844 și 46, admițînd deosebirea arătată, folosește pentru temeiul de casare denumirea de „caz de deschidere a căii de atac”, iar pentru motivele de recurs denumirea de „mijloace de casare”.

diciară să facă evaluări contradictorii asupra caracterului esențial sau nu al unei dispoziții de procedură penală încălcate, același articol cuprinde și cazurile în care „sentința se casează în orice caz dacă : Instanța n-a dispus încetarea procesului penal deși existau motivele prevăzute de lege ; sentința a fost dată într-o compunere nelegală a instanței ; cauza a fost judecată fără participarea apărătorului, în cazurile în care, potrivit legii, participarea lui era obligatorie ; s-a încălcat secretul deliberării la darea sentinței ; sentința n-a fost semnată de unul din judecători ; lipsește la dosar procesul-verbal al ședinței de judecată.“⁴

Într-o modalitate aparte procedează Codul de procedură penală român din 1968. În art. 378 alin. 2, în care se cuprind, implicit, temeiurile de casare, se prevede o formulă cu caracter general prin care se desemnează cazurile de încălcare a legii de procedură penală care atrag casarea hotărârii recurate, fără a se folosi însă expresia încălcării „esențiale“ sau „substanțiale“ ale legii de procedură penală. Potrivit art. 378 alin. 2, atrage nelegalitatea hotărârii atacate cu recurs nerespectarea „dispozițiilor legale care garantează aflarea adevărului sau asigură drepturile părților.“ Prin folosirea desjunctivului „sau“ înseamnă că sînt încălcări esențiale ale legii de procedură penală atât încălcarea unei dispoziții care este de natură a conduce la stabilirea completă și obiectivă a faptelor cît și încălcarea unor dispoziții care creează condițiile ca părțile să-și poată exercita drepturile procesuale în vederea apărării intereselor lor legitime.

Codul de procedură penală din 1968 nu explică ce se înțelege prin dispoziții legale care „garantează aflarea adevărului“ sau care „asigură drepturile părților“, ceea ce dă loc la întrebarea dacă a înțeles să lase doctrinei și practicii judiciare sarcina de a lămuri aceste noțiuni ori a înțeles ca lămurirea lor să se facă în concordanță cu regimul nulităților consacrat în art. 197 ? Există argumente de tradiție legislativă, de justificare teoretică și de susținere prin texte legale care conduc la concluzia că pentru determinarea cazurilor de nerespectare a dispozițiilor legale care garantează aflarea adevărului sau care asigură drepturile părților trebuie să se recurgă la regimul nulităților, așa cum a fost el cristalizat în dispozițiile Codului de procedură penală, în comentariile doctrinei și în practica judiciară.

Din punctul de vedere al tradițiilor legislative se poate face referire la Codurile de procedură penală române din 1864 și 1936, care, prin dispozițiile din art. 404 și urm., respectiv art. 474 pt. 1, pct. 4, făceau trimitere expresă la regimul nulităților pentru a determina cazurile cînd o încălcare a legii de procedură penală atrăgea casarea hotărârii recurate. De asemenea, Codul de procedură civilă român, art. 304 pct. 3, face trimitere la regimul nulităților procesuale civile atunci cînd se invocă un motiv de recurs întemeiat pe încălcarea legii de procedură civilă.

Sub aspect teoretic, motivul de casare fiind întemeiat pe o încălcare a dispozițiilor de procedură penală, în mod inevitabil trebuie să se constate dacă

⁴ În Codul de procedură penală al [Republicii Moldova] se mai prevăd și următoarele cazuri în care este obligatorie casarea sentinței : cînd judecata a avut loc în lipsa inculpatului și a traducătorului, deși, conform legii, participarea lor este obligatorie; cînd au fost încălcate dispozițiile legale privind judecarea cauzei în ședință publică, obligativitatea prezentării actelor de urmărire penală inculpatului, continuitatea ședinței de judecată și a unicității completului de judecată, dreptul inculpatului de a avea cuvîntul în cazul cînd lipsește apărătorul și de a avea ultimul cuvînt (art. 325 lit. i).

actul procesual sau procedural efectuat în condiții nelegale întrunește cerințele prevăzute de regimul nulităților pentru a fi anulat, căci numai nulitatea actului procesual sau procedural pe care s-a întemeiat hotărîrea recurată poate atrage nelegalitatea acesteia și casarea ei. Sub același aspect teoretic, există o similitudine între caracterul dispozițiilor legale „care garantează aflarea adevărului sau care asigură drepturile părților” și dispozițiile a căror încălcare, pentru a atrage nulitatea, trebuie să producă „o vătămare care nu poate fi înlăturată decît prin anularea aceluia act” (art. 197 alin. 1 C. proc. pen.). Vătămarea la care se referă dispoziția legală menționată poate fi definită ca „atingerea adusă garanțiilor fundamentale ale înlăturării justiției sau garanțiilor dreptului de apărare al părților, din care rezultă posibilitatea de a nu fi realizat scopul procesului penal, anume aflarea adevărului și aplicarea corectă a legii penale”⁵, formulă care coincide cu garanțiile aflării adevărului și ale dreptului părților la care se referă art. 378 alin. 2 C. proc. pen.

În privința legăturii între temeiul de casare privind nelegalitatea sub aspect procesual a hotărîrii atacate și regimul nulităților procesuale, există și dispoziții legale care o susțin, dispoziții care însă își au sediul nu în articolul care consacră temeiurile de casare ci în articolul în care se prevăd soluțiile la judecata în recurs. Într-adevăr, la lit. c a art. 379 pct. 2 Cod proc. pen., care reglementează soluția de casare cu trimitere spre rejudecare la prima instanță, se enumeră unele încălcări ale legii de procedură penală care se înscriu printre cazurile de nulitate prevăzute în art. 197 alin. 1 și 4 Cod proc. pen. și se face o trimitere expresă la „cazurile de nulitate prevăzute în art. 197 alin. 2, cu excepția cazului de incompetență”; în acest mod, regimul nulităților, în care se disting nulitățile relative și nulitățile absolute, au, potrivit legii, o influență asupra modului de soluționare a recursului, devenind astfel necesară constatarea dacă hotărîrea recurată este nelegală ca urmare a unei nulități relative sau a unei nulități absolute. Se știe că regimul nulităților relative, în ce privește condițiile în care pot opera, este deosebit de regimul nulităților absolute, astfel încît, dacă s-a produs o încălcare a unei dispoziții legale, instanța de recurs trebuie să constate dacă aceasta face sau nu parte din categoria dispozițiilor protejate printr-o nulitate absolută, care sînt prevăzute expres și limitativ de lege, iar, după aceea, în raport de categoria de nulități din care face parte, să verifice dacă sînt îndeplinite condițiile pentru care se consideră că a operat nulitatea, diferite pentru nulitățile relative față de cele absolute.⁶

În cazul nulităților absolute vătămarea există întotdeauna și nu poate fi înlăturată în nici un caz; aceasta înseamnă că dispozițiile legale, prevăzute în art. 197 alin. 2 Cod proc. pen. sub sancțiunea nulității absolute, sînt întotdeauna dispoziții care garantează aflarea adevărului sau care asigură drepturile părților, deoarece încălcarea lor provoacă o vătămare de natură a împiedica cunoașterea completă și obiectivă a faptelor sau a împiedica ori restrînge abuziv drepturile procesuale ale părților. De aceea, în cazul încălcării unor dispoziții legale sancționate cu nulitatea absolută, aceasta poate fi invo-

⁵ Vezi Grigore Gr. Theodoru, Tudor Plăeșu, *Drept procesual penal. Partea generală*, Iași, 1986, p. 338; Narcis Giurgiu, *Cazurile de nulitate în procesul penal*, Ed. Științifică, București, 1974, p. 93.

⁶ Pentru amănunte, a se vedea Narcis Giurgiu, *op. cit.*, p. 81—111.

cată direct la judecata în recurs de către procuror, de către părți și chiar din oficiu de către instanța de recurs, vătămarea fiind legal prezumată ca existentă, fără posibilitatea de contradovadă. De la aceste caractere ale nulităților absolute se poate deroga numai prin dispoziții exprese ale legii (de exemplu art. 300 alin. 2, 332 Cod proc. pen.), astfel încît regimul nulităților absolute influențează nemijlocit legalitatea hotărîrii pronunțate în condițiile în care au operat aceste nulități și, de regulă, nerespectarea dispozițiilor la care se referă art. 197 alin. 2 Cod proc. pen. constituie conținutul principal al temeiului de casare privitor la nerespectarea normelor de procedură penală.

Nulitățile relative au un regim diferit ; în primul rînd ele au în vedere încălcarea acelor norme de procedură penală care nu sînt prevăzute în mod expres în art. 197 alin. 2 Cod proc. pen., asigurînd, în special, drepturile părților. Vătămarea nu este prezumată de lege, ca la nulitățile absolute, ci trebuie să fie constatată de către instanță, intervenind de la caz la caz ; în acest scop, partea care pretinde că a suferit vătămarea trebuie să o invoce, să o dovedească sau să argumenteze existența ei, fără de care se presupune că vătămarea nu a existat sau că partea a acceptat actul așa cum a fost efectuat, considerîndu-l fără influență asupra soluționării juste a cauzei. Pentru a opera nulitatea relativă este, de asemenea, necesar ca vătămarea, dacă există, să nu poată fi înlăturată altfel decît prin anularea actului ; dacă în momentul efectuării actului s-au încăleat dispozițiile legale și s-a produs o vătămare dar, ulterior, prin efectuarea altor acte vătămarea a fost înlăturată, nulitatea relativă nu mai operează. În fine, atunci cînd vătămarea aduce atingerea intereselor unei părți, numai aceasta o poate invoca în fața instanței de judecată și numai într-un anumit moment al procesului, anume în cursul efectuării actului, cînd partea este prezentă, sau la primul termen de judecată, cînd partea a lipsit de la efectuarea actului. Astfel, neinvocarea de către partea interesată, la primul termen de judecată în primă instanță, înainte de începerea cercetării judecătorești, a necompetenței teritoriale a organului de judecată, împiedică partea să formuleze un temei de casare pe acest considerent. Nulitatea relativă nu se poate invoca pentru prima oară la instanța de recurs, cu excepția cazului cînd, pentru partea interesată, ședința de judecată în recurs constituie primul termen de judecată cu procedura completă, ceea ce exprimă cerința ca actul a cărei nulitate se invocă să fi fost efectuat în ședința de judecată în care au avut loc dezbaterile judiciare, iar partea să fi fost absentă la această ședință.

Rolul activ al instanței de judecată constituind un principiu fundamental al procesului penal, își impune cerința și în materia nulităților relative, în sensul că instanța de recurs ia în considerare din oficiu încălcările normelor legale de procedură penală în orice stare a procesului, dacă anularea actului este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei (art. 197 alin. 4 teza finală Cod proc. pen.). Intervenția din oficiu a instanței de judecată implică, așadar, ceva mai mult decît o vătămare a intereselor legitime ale părții, atingerea trebuie să afecteze însăși realizarea scopului procesului penal, să fi influențat asupra aflării adevărului și justei soluționări a cauzei ; odată ce legea cere ca „anularea actului“ să fie „necesară“ pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, înseamnă că încălcarea dispoziției legale a constituit un obstacol în realizarea acestor obiective. Dacă o asemenea vătămare există, deși au fost încălcate dispoziții legale aflate sub sancțiunea nulității relative,

invocarea existenței vătămării se poate face direct, din oficiu, de către instanța de recurs și, ca urmare, nulitatea relativă va putea opera chiar dacă nu a fost invocată de partea interesată în termenul prevăzut de lege.

Dispoziția specială din art. 197 alin. IV teza finală Cod proc. pen., potrivit căreia se cere o legătură causală între încălcarea legii de procedură penală și „aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei”, pentru a se putea invoca din oficiu nulitatea relativă, ne dă posibilitatea de a înțelege mai bine sensul noțiunii de „vătămare” în cazul în care nulitatea este invocată în termen de către partea interesată. Părților din proces li se aduce vătămare ori de câte ori li se încalcă un drept procesual sau o garanție procesuală. Acordând drepturi procesuale și instituind garanții procesuale pentru exercitarea lor, legea recunoaște că soluționarea justă a cauzei penale, de pe pozițiile fiecărei părți, nu se poate realiza decît prin exercitarea acestor drepturi și prin îndeplinirea garanțiilor procesuale. Împiedicarea unei părți de a-și exercita un drept procesual sau de a beneficia de o garanție procesuală, produce prin ea însăși o vătămare procesuală, care constă într-o restrîngere a posibilităților de acțiune în fața organelor judiciare în vederea apărării propriilor interese legitime. Așadar, vătămarea este prezentă ori de câte ori, prin încălcarea legii, se creează un obstacol sau o limitare a exercițiului unui drept procesual sau a beneficiului unei garanții procesuale, fără a mai fi necesară și constatarea dacă această împiedicare a avut ca urmare o soluționare greșită a cauzei. Prin însăși acordarea dreptului legea a înțeles că exercițiul său are o influență pozitivă asupra aflării adevărului și aplicării corecte a legii penale, iar împiedicarea exercițiului dreptului atrage, în mod firesc, o influență negativă asupra posibilităților de soluționare justă a cauzei.⁷ O asemenea concepție prezintă avantajul că nu lasă la discreția organelor judiciare folosirea de către părți a drepturilor lor procesuale și respectarea garanțiilor lor ; se instituie un criteriu unitar și obiectiv în constatarea vătămării, fără a se lăsa organelor judiciare dreptul de a aprecia existența vătămării după cum li se pare că soluția cauzei a fost sau nu influențată de încălcarea dispozițiilor legale. Vătămarea există din momentul în care partea a fost împiedicată să-și exercite dreptul acordat de lege sau nu s-a îndeplinit garanția procesuală ; vătămarea poate fi însă înlăturată prin satisfacerea ulterioară a interesului ocrotit de acel drept sau partea poate renunța la nulitate, neinvocînd-o în termenul prevăzut de lege. Cînd însă nulitatea relativă este invocată din oficiu, este necesar să se justifice această intervenție prin existența unei legături între încălcarea legii și modul în care a fost soluționată cauza.

Așadar, în raport de regimul nulității sub care este prevăzută dispoziția legală a cărei încălcare a fost constatată de către instanța de recurs, se desfășoară și verificările la care este obligată instanța de recurs în vederea casării hotărîrii recurate. În cazul nulităților absolute, pentru a considera că a operat nulitatea și, ca urmare, hotărîrea recurată a devenit casabilă, este suficient să se constate că s-a încălcat una din dispozițiile prevăzute în art. 197 alin. 2 Cod proc. pen., căci în acest caz există întotdeauna vătămare, care nu poate fi înlătu-

⁷ Vezi și Doru Pavel, *Constatarea nulității actelor efectuate cu încălcarea dispozițiilor legale în procesul penal*, în „Revista română de drept”, 9/1971, p. 36—37 ; Grigore Gr. Theodoru, *Dreptul procesual penal român, Partea generală*, vol. II, Iași, 1974, p. 262—263. Un punct de vedere mai nuanțat exprimă Narcis Giurgiu, în *op. cit.*, p. 84—92.

rată în nici un mod. Dimpotrivă, când se invocă în recurs încălcarea unei dispoziții legale aflate sub sancțiunea nulității relative, deci a oricărei alte dispoziții decât cele prevăzute în art. 197 alin. 2 Cod proc. pen., instanța de recurs trebuie să verifice dacă nulitatea a fost invocată de către partea interesată, în termenul legal, dacă vătămarea pretinsă a provocat o împiedicare sau o restrângere a drepturilor procesuale ale părții și dacă vătămarea nu a fost eventual înlăturată prin modul de soluționare a cauzei de către prima instanță. Instanța de recurs va putea lua în considerare nulitatea relativă și din oficiu, dacă anularea actului este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, fără a se mai avea în vedere că partea nu a invocat nulitatea sau nu a invocat-o în termenul legal. Astfel, judecarea în lipsă a părții civile, deși procedura de citare nu era îndeplinită potrivit legii, produce acesteia o vătămare invocabilă direct în recursul său și care nu poate fi înlăturată decât prin anularea actelor de judecată în primă instanță și, implicit, prin casarea hotărârii date în aceste condiții; casarea nu poate însă interveni, recursul părții civile fiind lipsit de obiect, dacă prin sentința recurată i s-au satisfăcut toate pretențiile civile, deoarece în acest caz vătămarea a fost înlăturată în alt mod decât prin anularea actelor de judecată. Această încălcare a legii nu produce inculpatului personal nici o vătămare, astfel încât acesta nu poate invoca, în recursul său, vătămarea produsă părții civile, deoarece aceasta, nedeclarând recurs, a considerat că prin modul de soluționare a cauzei vătămarea sa a fost înlăturată. Instanța de recurs constatând, însă, că partea civilă a dat declarații contradictorii la urmărirea penală și că ascultarea ei de către prima instanță ar fi fost necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, poate lua în considerare din oficiu, chiar în recursul inculpatului, nulitatea produsă prin judecarea cauzei în lipsa părții civile, deși procedura de citare a acesteia nu fusese îndeplinită potrivit legii, urmînd, după casare, să se rejudece cauza și să se lămurească, prin prezența părții civile, contradicțiile din declarațiile date de aceasta la urmărirea penală.

Codul actual a renunțat la reglementarea nulităților relative în exprese și virtuale, așa cum procedase codul din 1936 (art. 97, 79, 84, 141); în codul actual unii autori consideră că nu sînt exprese decât nulitățile absolute, prevăzute în art. 197 alin. 2.⁹ O asemenea reglementare prezintă importanță pentru regimul nulităților relative deoarece, în cazul nulităților exprese vătămarea este prezumată, în timp ce la nulitățile virtuale vătămarea trebuie constatată. Așadar, în cadrul reglementării nulităților în actualul cod de procedură penală, s-ar putea spune că toate nulitățile relative sînt virtuale, în sensul art. 197 alin. 1, potrivit căruia încălcarea oricărei dispoziții legale care reglementează desfășurarea procesului penal atrage nulitatea actului dacă s-a produs o vătămare care nu poate fi înlăturată altfel decât prin anularea celui act. În materie de recurs legiuitorul a făcut însă o derogare de la caracterul virtual al nulităților relative, în sensul că a prevăzut în mod expres anumite încălcări ale dispozițiilor care reglementează procesul penal care atrag casarea cu trimitere spre rejudecare la prima instanță, asemuindu-le, în ce privește acest efect, cu nulitățile absolute. Întrucît legea nominalizează, dintre toate nulitățile relative, pe acelea care, invocate în recurs, atrag casarea cu trimitere

⁹ Vezi Narcis Giurgiu, *op. cit.*, p. 72. În sensul existenței și a unor nulități relative exprese, vezi Grigore Gr. Theodoru, *op. cit.*, p. 261.

spre rejudecare la prima instanță, se poate ajunge la concluzia că ne găsim în fața unor nulități relative *expres*, cărora legea le-a creat un regim special în legătură cu soluțiile instanței de recurs. Potrivit acestui regim, în cazul unei nulități relative casarea se dispune, de principiu, cu rejudecarea cauzei de către instanța de recurs, afară de cele trei cazuri prevăzute în art. 379 pct. 2 lit. c Cod proc. pen., când casarea se dispune cu trimitere spre rejudecare la prima instanță.

Analizând considerentele care l-au determinat pe legiuitor să prevadă casarea cu trimitere spre rejudecare la prima instanță în cazul celor trei nulități relative prevăzute în mod expres în art. 379 pct. 2, lit. c, primele teze, Cod proc. pen., ne exprimăm părerea că s-a apreciat că în aceste cazuri se produce părții din proces o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin rejudecarea cauzei la prima instanță. Într-adevăr, ce este mai vătămător din punct de vedere procesual pentru o parte din proces decât judecarea ei în lipsă, deși nu a fost legal citată sau a fost în imposibilitate să ia parte la proces, sau dacă a fost judecată trecându-se nejustificat peste cererea sa de amănare a cauzei, fiind astfel împiedicată să-și facă apărarea. Se poate deci considera, în cazul acestor nulități relative, existența unei prezumții legale de vătămare, dar, spre deosebire de nulitățile absolute (art. 197 alin. 3 Cod proc. pen.), această prezumție poate fi contradovedită, în sensul că vătămarea nu a existat sau că a fost înlăturată în cadrul desfășurării procesului penal.

Așa cum se va vedea în continuare, deși în art. 379 pct. 2 lit. c Cod proc. pen. se prevăd numai trei cazuri de nulități relative care determină casarea cu trimitere spre rejudecare la prima instanță, prin *analogie*, care este permisă în interpretarea normelor de drept procesual penal, casarea cu trimitere spre rejudecare la prima instanță se va putea dispune și în alte cazuri de nulitate relativă atunci când vătămarea produsă afectează întreaga ședință de judecată de la prima instanță, care trebuie refăcută în întregime.

Dispozițiile legale care reglementează desfășurarea procesului penal sînt numeroase, astfel încît nu pot fi inventariate. De aceea în prezentul studiu vor fi analizate în primul rînd cele trei cazuri de nulitate relativă expresă prevăzute în art. 379 pct. 2 lit. c Cod proc. pen., după care vor fi prezentate și cazuri de nulități relative virtuale mai des întîlnite, care pot atrage casarea cu trimitere spre rejudecare la prima instanță sau cu reținere spre rejudecare de către instanța de recurs.

II. Cazurile de nulitate relativă prevăzute în mod expres de lege ca temei de casare

În art. 379 pct. 2 lit. c Cod proc. pen. se prevăd în mod expres trei cazuri de nulitate relativă: judecarea cauzei în primă instanță în lipsa unei părți nelegal citate; o parte legal citată deși a fost în imposibilitate de a se prezenta la judecată și de a înștiința instanța despre această imposibilitate, a fost totuși judecată în lipsă; unei părți i s-a respins în mod nejustificat o cerere de amănare și, din această cauză, nu a putut să-și facă apărarea.

1. *Judecata la prima instanță a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate.* Acest aspect al nelegalității hotărîrii primei instanțe decurge din dispoziția imperativă prevăzută în art. 291 Cod proc. pen., potrivit căreia „judecata poate avea loc

numai dacă părțile sînt legal citate și procedura este îndeplinită". Această prevedere este de natură a garanta dreptul fundamental al unei părți de a fi prezentă la judecarea cauzei ce o privește și de a participa la activitatea de judecată. * Acest drept este înscris printre drepturile fundamentale ale omului în documentele internaționale.¹⁰

Pentru a opera nulitatea și, ca urmare, casarea hotărîrii recurate, instanța de recurs verifică îndeplinirea următoarelor condiții :

a) Partea să fi fost *lipsă* la judecarea cauzei la prima instanță ; temeiul de casare are aplicație indiferent de partea care a lipsit — inculpat¹¹, parte vătămată, parte civilă, parte responsabilă civilmente ; nu este necesar ca partea să fi lipsit la toate termenele de judecată, ci la termenul la care au avut loc debaterile judiciare, cînd s-au pus concluzii în fond¹² ; lipsa părții să rezulte din încheierea de ședință sau din sentința pronunțată.

b) Partea lipsă la judecată să nu fi fost *legal citată* ; se consideră că partea nu a fost legal citată atunci cînd citația emisă nu cuprinde mențiunile esențiale — identitatea părții, cu adresa sa, calitatea în care este citată, data chemării, organul judecătoresc la care trebuie să se prezinte ; de asemenea, dacă procedura de înminare a citației nu a fost îndeplinită potrivit legii, aceasta rezultînd din dovada sau procesul-verbal de înminare a citației sau din lipsa acestuia ; Practica judecătorească cunoaște o frecventă aplicare a acestui temei de casare, de la necitarea deloc a părții,¹³ la citarea ei pe nume diferit,¹⁴ la o altă adresă decît aceea unde locuiește,¹⁵ cu indicarea unui alt loc de prezen-

* Vezi Grigore Gr. Theodoru, *Garantarea dreptului părților de a fi prezente la judecarea cauzelor penale*, în „Revista română de drept”, nr. 4/1972, p. 29.

¹⁰ Vezi Declarația Universală a Drepturilor Omului (art. 11 pct. 1) adoptată de Adunarea generală a O. N. U. la 10 decembrie 1948 ; Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice (art. 14 pct. 3), adoptat de Adunarea generală a O.N.U. la 16 decembrie 1966, ratificat de țara noastră prin Decretul nr. 212 din 20 noiembrie 1974.

¹¹ Sub codul anterior, judecarea în lipsă a inculpatului era considerată ca lovită de o nulitate absolută, în raport de dispozițiile art. 98 (vezi plenum Trib. Suprem, decizia de îndrumare nr. 4/1958, în *Culegere de decizii*, 1958, p. 61).

¹² Dacă la termenul la care partea a fost lipsă s-au efectuat acte de cercetare judecătorească, deși procedura de citare nu era îndeplinită potrivit legii, partea poate cere, la termenul următor, să fie refăcute aceste acte în prezența sa ; refuzul instanței de a satisface cererea părții poate fi invocat ca încălcare a legii la instanța de recurs, iar casarea se va dispune pentru refacerea actelor în prezența părții.

¹³ Cauza fiind repusă pe rol, după deliberare, partea nu a mai fost citată, deși citarea ei era obligatorie (plenum Trib. Suprem, decizia de îndrumare nr. IX/1953, în *Culegere de decizii*, 1952—1954, vol. 1, p. 35 ; Trib. Suprem, secț. pen., dec. nr. 3931/1972, *Culegere de decizii*, 1972, p. 441 ; Trib. jud. Neamț, dec. pen. nr. 557/1982, în „Revista română de drept”, 4/1983, p. 73 ; Trib. Suprem, secț. pen., dec. 156/1981, în „Revista română de drept”, 10/1981 p. 73.

¹⁴ În loc să fie citat inculpatul Buică Ion, acesta a fost citat în mod greșit pe numele de Buioa Marian (Trib. Suprem, secț. pen., dec. 737/1980, în *Culegere de decizii*, 1980, p. 351).

¹⁵ În loc de adresa indicată de către inculpat la organul de cercetare, a fost citat la adresa indicată de partea vătămată (Trib. Suprem, secț. pen., dec. 2962/1976, *Culegere de decizii*, 1976, p. 380), la cea obținută neoficial (Trib. Suprem, secț. pen. dec. 846/1975, *Culegere de decizii*, 1975, p. 472), la domiciliul stabil unde nu mai locuia (Trib. Suprem, secț. pen. dec. 986/1971, *Culegere de decizii*, 1971, p. 458) ori la postrestant (Trib. jud. Timiș, dec. civ., 1882/1973, în „Revista română de drept”, 4/1974, p. 141).

tare decît cel la care s-a desfășurat judecata ¹⁶, la înmînarea tardivă a citației ¹⁷, la modalități greșite de înmînare a citației, ¹⁸ la înmînarea citației altor persoane decît cele prevăzute de lege ¹⁹, la afișarea în alte locuri decît cele legale ²⁰. Vicierea procedurii de citare aduce atingere dreptului părții de a participa la judecată, căci citarea viciată înseamnă necunoașterea termenului de judecată.

c) Invocarea nulității să fie făcută de către partea lipsă, în recursul său : celelalte părți nu pot invoca în recursul lor o nulitate ce a vătămat altă parte ²¹. S-a pus problema dacă procurorul, în recursul său, poate invoca nulitatea rezultată din judecarea în lipsă a unei părți nelegal citate ; practica judiciară a fost contradictorie ²², dar, din punct de vedere teoretic, dacă nulitatea relativă poate fi luată în considerare și din oficiu, invocarea nulității de către procuror dă posibilitate instanței de recurs să ia în considerare nulitatea din oficiu și să caseze hotărîrea atacată în recursul procurorului, dar în favoarea părții care a fost judecată în lipsă, cu condiția ca rejudecarea să fie necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei (art. 197 alin. 4 Cod proc. pen.).

d) Nulitatea decurgînd din citarea nelegală a părții trebuie invocată în termenul prevăzut de lege ; dacă temeiul de casare are în vedere lipsa părții la dezbaterile judiciare de la prima instanță, invocarea judecării în lipsă cu procedura necompletă se poate face direct la instanța de recurs, deoarece este primul termen de judecată cu procedura îndeplinită după data producerii nulității ; cînd partea a lipsit de la unul din termenele de cercetare judecătorească la prima instanță, dar se prezintă la un termen ulterior, în cazul în care nu a invocat nulitatea la acel termen nu o mai poate invoca direct la instanța de

¹⁶ În cazul în care judecata se desfășoară în altă localitate decît sediul instanței, este lovită de nulitate judecata în lipsă pe considerentul că partea ar avea termenul în cunoștință (Trib. Municipiului București, secț. II-a pen., dec. 1352/1981, în *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală*, 1981—1985, p. 99) sau citarea fără a se indica localitatea unde se judecă pricina (Trib. Suprem, secț. pen., dec. 2336/1974, *Culegere de decizii*, 1974, p. 527).

¹⁷ Este nelegală înmînarea citației inculpatului cu mai puțin de 3 zile înaintea termenului de judecată (plenul Trib. Suprem, decizia de îndrumare nr. 7/1962, în *Culegere de decizii*, 1962, p. 61).

¹⁸ Este nelegală citarea părții aflate în spital la adresa unde locuiește (Trib. Suprem, secț. pen., dec. 2859/1971, în „*Revista română de drept*”, 3/1972, p. 163) sau judecarea militarului încazarmat fără a se stabili dacă a fost învoit de către comandant să se prezinte la judecată (Trib. Suprem, secț. pen., dec. 1673/1975, *Culegere de decizii*, 1976, p. 447 ; dec. 396/1971, „*Revista română de drept*”, 1/1972, p. 154).

¹⁹ Citația a fost înmînată unui vecin (Trib. jud. Vrancea, dec. pen. 152/1969, „*Revista română de drept*”, 6/1969, p. 178) sau portarului unei întreprinderi în loc persoanei care primește corespondența (Trib. Suprem, col. pen., dec. 356/1956, *Culegere de decizii*, 1956, vol. 2, p. 510).

²⁰ Este nelegală citarea prin afișare la locul de muncă (Trib. Suprem, secț. pen., dec. 1235/1971, „*Revista română de drept*”, 11/1971, p. 147), pe ușa blocului în loc de ușa apartamentului (Trib. Suprem, dec. 2385/1986, *Culegere de decizii*, 1986, p. 318 și Trib. Suprem, secț. civilă, dec./2733/1973, „*Revista română de drept*”, 7/1974, p. 57).

²¹ Vezi Trib. Suprem, secț. pen., dec. 6159/1970 (nepublicată), care face aplicație la nelegală citare a părții civile, invocată de inculpatul recurent ; Trib. Suprem, secț. pen. dec. 708/1974, în „*Revista română de drept*”, 11/1974, p. 75, în legătură cu invocarea de către inculpat, în recursul său, a necitării garanților.

²² În sensul că procurorul nu poate invoca o nulitate relativă, vezi Trib. jud. Iași, dec. pen. 785/1975, cu notă aprobativă de I. Iacob, în „*Revista română de drept*”, 3/1976, p. 56 ; Trib. jud. Iași, dec. pen. 149/1975, cu notă critică de Sp. Proca, în „*Revista română de drept*”, 1/1976, p. 56 ; vezi și notele contrare în *Repertoriu de practică judiciară*, 1975—1980, p. 352.

recurs²³, dar nulitatea poate fi invocată din oficiu de instanța de recurs în condițiile art. 197 alin. 4 Cod proc. pen.

e) Vătămarea să nu fi fost înlăturată în alt mod. Astfel, dacă părții civile i s-au acordat toate reparațiile cerute, vătămarea produsă prin judecarea ei în lipsă, fără procedura de citare îndeplinită, este înlăturată prin soluția ce s-a dat laturii civile a cauzei; vătămarea este înlăturată, de asemenea, dacă față de inculpatul nelegal citat lipsă la judecată s-a pronunțat achitarea pentru inexistența faptei, cu respingerea acțiunii civile.

2. *Judecarea cauzei a avut loc la prima instanță în lipsa unei părți legal citate, dar care a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate.* Acest aspect al nelegalității decurge din dreptul fundamental de apărare garantat oricărei persoane de către prevederile art. 6 din Codul de procedură penală. Partea trebuie să participe la judecată pentru a-și formula apărările și a combate susținerile părții potrivnice; în cazul când o împrejurare temeinică împiedică partea să participe la judecată și instanța este înconștientată de această împiedicare, cauza trebuie amînată la o dată când partea se poate prezenta la judecată; dacă instanța nu acordă această amîinare, dreptul de apărare al părții este grav afectat, vătămarea ce nu poate fi înlăturată decît prin casarea hotărîrii date în lipsa părții. Cînd partea a fost și în posibilitate de a înconștința instanța despre împiedicarea temeinică de a se prezenta la judecată, chiar dacă instanța a judecat cauza fără să încalce legea, partea fiind legal citată, hotărîrea primei instanțe este grav afectată de lipsa părții de la judecată și de împiedicarea de a-și face apărările, încît vătămarea este evidentă și cauza trebuie să fie rejudecată în prezența părții.

Pentru a constata că nulitatea relativă arătată mai sus a operat, instanța de recurs trebuie să verifice îndeplinirea următoarelor condiții:

a) Judecarea cauzei la prima instanță a avut loc *în lipsa* unei părți; condiția fiind comună cu primul caz de nulitate relativă, se aplică corespunzător cele indicate cu privire la acel caz.

b) Partea care a lipsit de la judecarea în primă instanță să fi fost *legal citată*, căci altfel se aplică primul caz de nulitate relativă.

c) Partea a fost *în imposibilitate de a se prezenta la judecată*; ²⁴ în acest scop trebuie să se dovedească existența unei împrejurări care, în funcție de realitățile concrete raportate la fiecare caz în parte, poate fi considerată ca avînd un caracter neprevăzut și de neînvins printr-un efort normal; intră în această caracterizare ²⁵ un accident care imobilizează la pat ²⁶, starea de boală

²³ Vezi Trib. Suprem, secț. pen., dec. 1720/1973, în „Revista română de drept”, 11/1973, p. 172.

²⁴ În codul anterior se cerea o „imposibilitate absolută și printr-un caz de forță majoră”; redactarea actuală este mai suplă, dar trebuie subliniat că privește o „imposibilitate” nu o incomoditate în deplasare.

²⁵ Condițiile fiind similare cu unul din cazurile de contestație în anulare (art. 386 lit. b), vezi și comentariile din D. V. Mihaescu, V. Rămureanu, V. Rămureanu, *Căile extraordinare de atac în procesul penal*, Ed. Științifică, București, 1970, p. 48 și urm.

²⁶ Trib. jud. Brașov, dec. pen. 996/1971, în „Revista română de drept”, 7/1972, p. 159.

gravă ²⁷, o carantină datorată unei epidemii, întreruperea circulației pe drumuri din cauza înzăpezirii ²⁸, a unor inundații, aflarea în stare de deținere ²⁹, o concentrare sau o mobilizare neașteptată cu încalzare în altă localitate etc.; nu sînt cazuri de imposibilitate de prezentare aflarea în deplasare în interesul serviciului ³⁰, reținerea la serviciu pentru terminarea unor lucrări, întârzierea trenului ³¹ etc.

d) Partea a fost în *imposibilitate de a înștiința instanța* despre imposibilitatea de a se prezenta la judecată. Această condiție este obligatorie și trebuie să fie îndeplinită cumulativ cu cea anterioară ³²; ca urmare, o boală care nu împiedică partea să înștiințeze instanța printr-o scrisoare, telegramă, telefon nu este de natură să atragă casarea hotărîrii date în lipsă; dimpotrivă, internarea în spital în stare de inconștiență cu două zile înainte de judecarea cauzei, arestarea părții în altă localitate la data judecării, întreruperea circulației pe drumuri și a telecomunicațiilor îndeplinesc amîndouă condițiile privind imposibilitatea prezentării și a încunoștiințării. Împrejurarea de împiedicare se apreciază de la caz la caz, temeinicia ei fiind determinată de împrejurările concrete ale cauzei. În cazul cînd totuși partea aflată în imposibilitate de a se prezenta la judecată a înștiințat instanța despre această imposibilitate, iar instanța, neluînd cunoștință de înștiințare sau omițînd a o lua în considerare, a judecat cauza în lipsa părții, încălcarea dreptului de apărare este evidentă și trebuie considerată îndeplinită cea de a doua condiție, partea îndeplinindu-și obligația prevăzută de lege. Împrejurarea de împiedicare de a se prezenta la judecată trebuie dovedită în fața instanței de recurs prin înscrisuri, singurele probe care sînt admisibile în această etapă a judecării în recurs.

e) Imposibilitatea de prezentare și de încunoștiințare trebuie invocată de partea care a lipsit de la judecată în asemenea împrejurări, aflîndu-se în fața unei nulități relative; vătămarea produsă părții trebuie să existe și în momentul judecării recursului, să nu fi fost deci înlăturată altfel, de exemplu printr-o soluție care ar face recursul părții fără interes.

3. *Părții i s-a respins în mod nejustificat o cerere de amînare și din această cauză nu a putut să-și facă apărarea.* În cadrul exercițiului dreptului de apărare se situează pregătirea apărării, prin cunoașterea dosarului și consultarea cu apărătorul, formularea apărărilor și probatoriilor, participarea activă la administrarea probelor, punerea de concluzii orale în fața primei instanțe și, eventual, depunerea de concluzii scrise în cursul deliberării. Neîndeplinirea unora din aceste acțiuni ale exercițiului dreptului de apărare poate influența decisiv asupra celorlalte acțiuni ce urmează; de aceea, cînd partea nu a realizat în cele mai bune condiții una din acțiunile de apărare, poate cere instanței amînarea desfășurării în continuare a cauzei pentru a se concentra la realizarea ei. Instanța are dreptul să aprecieze temeinicia cererii de amînare, ad-

²⁷ Trib. reg. Banat, dec. pen., 27/1957, *Legalitatea populară*, 9/1957, p. 1077.

²⁸ Trib. reg. Banat, dec. pen. 725/1966 *„Justiția nouă”*, 6/1966, p. 172.

²⁹ Curtea Supremă, secț. pen., dec. 269/1950, *„Justiția nouă”*, 7-8/1950, p. 893.

³⁰ Trib. reg. Crișana, dec. pen. 513/1967, *„Revista română de drept”*, 4/1968, p. 184.

³¹ Trib. Bihor, secț. II. sent. pen. 14/1938, *„Jurisprudența generală”*, 1938, p. 349.

³² Vezi plenul Trib. Suprem, decizia de îndrumare nr. 24/1960, *Cu.egere de decizii*, 1960,

mișind-o, dacă este într-adevăr necesară, ori respingînd-o, dacă cererea de amînare constituie doar o încercare de prelungire inutilă a procesului. Hotărîrea instanței cu privire la cererea de amînare formulată de parte trebuie să fie motivată și este supusă controlului instanței de recurs, astfel încît, dacă amînarea nu a fost acordată, deși era justificată, se produce părții o vătămă care nu poate fi înlăturată decît prin repunerea ei în situația de a-și putea pregăti și realiza apărarea. În acest scop, legea a introdus printre nulitățile relative exprese care atrag casarea hotărîrii și aspectul de nelegalitate determinat de respingerea nejustificată a unei cereri de amînare formulată de parte și din care cauză aceasta nu a putut să-și facă apărarea.

Pentru a se admite acest temei de casare se cer următoarele condiții :

a) În cursul judecării, prima instanță a respins o cerere de amînare a judecării cauzei formulată de către una din părți ; cererea poate fi formulată de oricare din părțile din proces, dar în cele mai multe cazuri la astfel de cereri recurge inculpatul. De altfel, pentru inculpat sînt și cazuri speciale prevăzute de lege cînd poate cere amînarea cauzei ; astfel, potrivit art. 313 alin. 2 Cod proc. pen. inculpatul care nu a primit citația cu cel puțin trei zile înaintea termenului de judecată și inculpatul aflat în stare de deținere care nu a primit copia după actul de sesizare a instanței pot cere amînarea cauzei pentru a-și pregăti apărarea (art. 318 Cod proc. pen.) ; respingerea cererii de amînarea cauzei pentru a-și pregăti apărarea, în condițiile în care instanța era în culpă cu privire la obligațiile sale, aduce o vătămă părții care poate atrage nulitatea hotărîrii ce se pronunță ³³. În cazul în care se pune problema schimbării încadrării juridice a faptei, instanța este obligată să pună în discuția inculpatului noua încadrare și să-i atragă atenția că are dreptul să ceară lăsarea cauzei la urma ședinței de judecată sau eventual amînarea judecării cauzei pentru a-și pregăti apărarea față de noua încadrare (art. 334 Cod proc. pen.). Dacă noua încadrare juridică este mai gravă și complexă, cererea de amînare formulată de inculpat pentru a-și pregăti apărarea este justificată și respingerea ei produce o vătămă ce nu ar putea fi înlăturată decît prin rejudecarea cauzei. Cînd apărătorul ales al inculpatului nu este prezent la ședința de judecată, potrivit art. 171 alin. ultim Cod proc. pen., dacă nu poate fi înlocuit, cauza se amînă. Cererea de amînare formulată de inculpat sub motivul că este lipsit de apărare, prin absența apărătorului, este justificată și respingerea ei poate fi sancționată cu nulitatea relativă, dacă sînt întrunite și celelalte condiții ³⁴. Lipsa apărătorului constituie o cauză justificată de amînare pentru oricare din părțile din proces. Sub un alt aspect, temeiul de casare examinat anterior la pct. 2 își are incidență și în cazul respingerii unei cereri de amînare a părții pentru realizarea apărării. Într-adevăr, dacă partea este în imposibilitate să se prezinte la judecata în primă instanță, ea poate înștiința instanța despre această imposibilitate, cerînd amînarea cauzei la o dată ulterioară, cînd se va putea prezenta. Respingerea cererii de amînare și judecarea cauzei în lipsa părții, aflate în imposibilitate de a se prezenta, face incidentă nulitatea relativă

³³ Sub codul anterior (art. 98), plenul Trib. Suprem, prin decizia de îndrumare nr. 7/1962 (*Culegere de decizii*, 1962, p. 61), a statuat că neacordarea de către prima instanță a amînării în cazul în care inculpatul a cerut-o pentru neîndeplinirea procedurii de citare în termen legal, este sancționată cu nulitatea absolută.

³⁴ Trib. Municipiului București, secț. II-a pen., dec. 658/1985, în „*Reperțoriu de practică judiciară*”, 1981-1985, p. 25.

și, dacă în recurs se dovedește că cererea de amânare era justificată, existind o cauză reală de imposibilitate de prezentare a părții la judecată, nulitatea operează și casarea se dispune cu trimitere spre rejudecare la prima instanță. În situația de mai sus nu se aplică temeiul de casare de la pct. 2, deoarece instanța s-a pronunțat asupra cererii de amânare, pe care a respins-o, soluție pe care instanța de recurs o poate verifica și, dacă cererea de amânare a fost respinsă nejustificat, poate casa hotărârea recurată.

b) Respingerea cererii de amânare în vederea asigurării apărării să nu fie justificată. Această condiție implică o măsură abuzivă a primei instanțe care, în fața unei cereri legale și întemeiate a părții, a respins-o fără justificare legală. Constituie o respingere nejustificată a cererii de amânare a judecății pe motiv de boală a părții sau apărătorului său, atunci când prima instanță apreciază că certificatul de boală trebuie eliberat de medicul legist, când o astfel de cerință nu este prevăzută de lege; când prima instanță pretinde că partea se poate apăra și singură, dacă apărătorul este bolnav sau reținut în alte cauze; când dispune înlocuirea din oficiu a apărătorului a cărui lipsă este justificată, fără ca noul apărător să fi avut timp să pregătească apărarea³⁵.

c) Respingerea cererii de amânare să împiedice partea să-și facă apărarea. Prin această condiție se cere, în realitate, ca respingerea amânării cauzei să provoace o vătămare procesuală care nu poate fi înlăturată în alt mod decât prin rejudecarea cauzei de către prima instanță. Dacă prima instanță a judecat cauza în lipsa apărătorului, respingând cererea de amânare a inculpatului, vătămarea există pentru că partea nu și-a putut face apărarea calificată printr-un avocat; când însă s-a cerut amânarea cauzei pentru pregătirea apărării față de noua încadrare juridică a faptei pusă în discuție, dar care reprezenta doar o formă simplă a infracțiunii calificate pentru care fusese sesizată instanța, respingerea cererii de amânare nu putea produce vreo vătămare inculpatului, mai ales dacă acesta era asistat de apărător³⁶. Existența vătămării trebuie dovedită sau argumentată de către partea căreia i s-a respins cererea de amânare.

d) Temeiul de casare să fie invocat de către partea căreia i s-a respins cererea de amânare în mod nejustificat, ori, atunci când casarea hotărârii este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, să fie invocată din oficiu de către instanța de recurs.

III. Alte nulități relative care pot atrage nelegalitatea hotărârii recurate

Codul de procedură penală cuprinde numeroase dispoziții a căror încălcare poate să atragă nulitatea relativă, rămânând însă ca, de la caz la caz, să se constate dacă sînt întrunite condițiile cerute în art. 197 alin. 1 și 4 Cod proc. pen. Încercîndu-se să se facă o grupare a acestor dispoziții, s-a arătat³⁷ că unele se pot produce în cursul urmăririi penale, altele în cursul judecății în primă instanță; unele se produc prin încălcarea unor dispoziții de reglementare gene-

³⁵ Vezi Trib. Suprem, secț. pen., dec. 2193/1982, *Culegere de decizii*, 1982, p. 323.

³⁶ Trib. Suprem, secț. pen., dec. 199/1970, *Culegere de decizii*, 1970, p. 483; dec. nr. 1972/1971, *Repertoriu de practică judiciară*, 1969-1975, p. 391; Trib. jud. Ialomița, dec. pen. 608/1972, „*Revista română de drept*”, 6/1973, p. 165.

³⁷ Vezi Narcis Giurgiu, *op. cit.*, p. 75-77.

rală (principii de bază, competență, probe, măsuri procesuale, acte procesuale și procedurale, termene), altele prin încălcarea unor dispoziții specifice urmăririi penale sau judecării.

Dispozițiile privind desfășurarea procesului penal fiind numeroase, în mod firesc vor fi numeroase și nulitățile relative care ar putea opera în cazul încălcării lor. De aceea, examinând nulitățile relative care ar putea atrage nelegalitatea hotărârii pronunțate în primă instanță, altele decât cele prevăzute în art. 379 pct. 2 lit. c Cod proc. pen., trebuie să recurgem la o generalizare, punctată și cu cazuri concrete, mai frecvent întâlnite în practica judiciară, toate subordonate temeiului de casare pentru nelegalitatea hotărârii recurate ca urmare a încălcării regulilor de procedură penală.

Urmărirea penală fiind o fază procesuală care pregătește judecata, ca fază principală a procesului penal, nulitățile relative produse în cursul urmăririi penale se acoperă, de regulă, prin acte de urmărire ulterioară³⁸, prin înlăturarea vătămării cu ocazia judecării sau prin neinvocarea lor în termenul legal; pentru alte nulități relative din cursul urmăririi penale, intervin alte temeiuri de casare a hotărârii recurate. Astfel, potrivit deciziei de îndrumare nr. 3/1972 a plenului Tribunalului Suprem³⁹, sînt sancționate cu nulitatea relativă omisiunea organului de urmărire penală de a cita persoanele prevăzute în art. 481 alin. 1 Cod proc. pen. pentru a asista la efectuarea prezentării materialului de urmărire penală învinuitului sau inculpatului minor care nu a implinit vârsta de 16 ani, precum și omisiunea de a se prezenta materialul de urmărire unui inculpat major, nemilitar și aflat în stare de libertate; în primul caz nulitatea relativă trebuie invocată în cursul efectuării actului, deci a prezentării materialului, altfel se acoperă, iar în al doilea caz invocarea nulității trebuie făcută la primul termen de judecată cu procedura completă, deoarece dosarul fiind public vătămarea se acoperă prin posibilitatea pe care o are inculpatul de a cunoaște întreg materialul de urmărire din dosar și a-și formula apărările. Cînd organul de urmărire nu și-a îndeplinit obligația de a lămurii cauza sub toate aspectele, prin administrarea tuturor probelor necesare (art. 202 Cod proc. pen.), intervine netemeinicia hotărârii sub acest aspect, astfel încît casarea se va face pe alt temei decât cel referitor la încălcarea dispozițiilor care reglementează procesul penal; de asemenea, încălcarea normelor legale privitoare la măsurile procesuale nu atrag nulitatea actului ci încetarea măsurii procesuale.

În cursul judecării în primă instanță, actele procesuale și cele procedurale trebuie efectuate cu respectarea prevederilor legale, deoarece ele sînt luate în considerare la soluționarea cauzei. Cu toate acestea numeroase încălcări ale legii de procedură, aflate sub sancțiunea nulității relative, nu atrag și nelegalitatea hotărârii primei instanțe pentru motivul că nu s-a produs nici o vătămare sau partea nu poate dovedi existența ei. Astfel, dacă încheierea de ședință nu a fost semnată și de grefier, cum prevede art. 305 Cod proc. pen., partea nu poate dovedi că a suferit vreo vătămare, decât dacă conținutul în-

³⁸ Lipsa semnăturii procurorului de pe ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale, nu atrage casarea hotărârii, dacă, ulterior, același procuror a semnat mandatul de arestare preventivă și a prezentat inculpatului materialul de urmărire penală (Trib. jud. Hunedoara, dec. pen. 53/1988, „Revista română de drept“, 12/1988, p. 78.

³⁹ Vezi *Culegere de decizii*, 1972, p. 27.

cheierii nu este exact ⁴⁰, cînd minuta în loc să fie semnată numai de membrii completului de judecată, corespunzător prevederilor art. 309 Cod proc. pen., a fost semnată și de greșierul instanței, nu se poate concepe că această încălcare a legii a produs cuiva vreo vătămare ⁴¹.

În cazul altor nulități relative, dacă principial este posibilă producerea unei vătămări părților din proces, această vătămare poate fi considerată ca neesențială în cazul în care partea interesată a acceptat în mod expres sau tăcut efectele actului sau nu a invocat nulitatea în termenul prevăzut de lege. De exemplu, dacă inculpatul prezent la ședința de judecată nu invocă imediat nulitatea decurgînd din citirea sa cu mai puțin de trei zile înainte de termenul de judecată sau, deținut fiind, nu protestează contra omisiunii de a i se fi comunicat copie după actul de sesizare a instanței, se consideră că era pregătit pentru exercitarea și realizarea dreptului de apărare, caz în care nu mai există vătămare și nu mai operează nulitatea relativă ⁴². De asemenea, cînd inculpatul nu se opune, ceea ce evidențiază lipsa vătămării, instanța poate accepta constituirea de parte civilă și după ce a fost depășit termenul limită de constituire, anume citirea actului de sesizare a instanței ⁴³. Dacă inculpatului prezent la dezbaterile judiciare nu i s-a dat cuvîntul cu privire la un probatoriu cerut de partea civilă, nulitatea relativă se acoperă, considerîndu-se că atîta timp cît inculpatul nu a reacționat la încălcarea legii, nu avea obiecții de făcut.

Sînt cazuri în care nulitatea relativă operează în cursul judecării în primă instanță, fiind înlunite toate condițiile legale; într-o asemenea ipoteză devine nelegală și hotărîrea pronunțată de prima instanță, prin nerespectarea unor prevederi legale care garantează aflarea adevărului și asigură drepturile părților, implicînd și casarea hotărîrii. Pentru practica judiciară s-a pus problema dacă, în aceste cazuri de nelegalitate a hotărîrii recurate, casarea ei se dispune cu trimitere spre rejudecare la prima instanță sau se poate dispune și casarea cu reținere spre rejudecare de către instanța de recurs. Înscrierea nulităților relative examinate la pct. II printre nulitățile care atrag casarea cu trimitere la prima instanță, potrivit art. 379 pct. 2 lit. c Cod proc. pen., nu înseamnă că aceeași soluție nu poate fi dată și în alte cazuri de nulitate relativă; dacă în raport de actul procesual sau procedural lovit de nulitate relativă devine viciată întreaga judecată la prima instanță, atunci casarea hotărîrii primei instanțe se dispune cu trimitere spre rejudecare la aceasta; în cazurile cînd refacerea actelor anulate poate avea loc la instanța de recurs, se va proceda la reținerea cauzei spre rejudecare la instanța de recurs.

1. Printre cazurile de nulități relative care pot atrage vicierea întregii judecări la prima instanță sînt cele referitoare la încălcarea unor principii ale judecării, cum sînt oralitatea, contradictorialitatea și nemijlocirea (art. 289 Cod proc. pen.). Luînd ca ipoteză situația în care prima instanță nu efectuează cer-

⁴⁰ Trib. Municipiului București, secț. II-a pen., dec. 1906/1983, *Repertoriu de practică judiciară*, 1981—1985, p. 143. S-a considerat că nu există vătămare și atunci cînd încheierea de ședință a fost semnată numai de greșier (Trib. Suprem, secț. pen. dec. 1954/1976, *Culegere de decizii*, 1976, p. 457).

⁴¹ Trib. Suprem, secț. pen., dec. 263/1971, *Repertoriu...*, 1969—1975, p. 285.

⁴² În acest sens, plenum Trib. Suprem, decizia de îndrumare nr. 7/1962, *Culegere de decizii*, 1962, p. 61.

⁴³ Trib. Suprem, secț. pen., dec. 586/1971, *Culegere de decizii*, 1971, p. 423.

celarea judecătorească, însușindu-și probele strinse de organul de urmărire penală, și nu dă cuvîntul, în cursul dezbaterilor judiciare, părților prezente la judecată, cerîndu-le să depună concluzii scrise, o astfel de judecată încalcă flagrant principiile oralității, contradictorialității și nemijlocirii, produce o vătămare părților din proces prin lipsirea lor de dreptul de apărare, astfel încît este viciată întreaga activitate de judecată la prima instanță, care trebuie refăcută prin casarea cu trimitere spre rejudecare la această instanță ⁴⁴.

Nelegalitatea hotărîrii recurate și casarea ei cu trimitere spre rejudecare la prima instanță poate fi determinată și de lipsa de rol activ al instanței de judecată, cunoscîndu-se că rolul activ este un principiu fundamental al procesului penal. În practica judiciară s-a considerat că prima instanță nu a avut rol activ atunci cînd, deși avea obligația de a identifica persoana vătămată și a o chema pentru a-i pune în vedere că se poate constitui parte civilă (art. 4 și 76 Cod proc. pen.), a procedat la judecarea cauzei fără a se preocupa de reparațiile civile cuvenite acesteia, producîndu-i o vătămare ce nu poate fi înlăturată decît prin casarea hotărîrii și rejudecarea cauzei la prima instanță, unde urmează ca persoana vătămată să se constituie parte civilă ⁴⁵. De asemenea s-a statuat că prima instanță nu și-a exercitat rolul activ și a încălcat dispozițiile art. 14 și 15 Cod proc. pen., atunci cînd nu a pus în vedere părții civile, persoană fizică neasistată de apărător, că are dreptul să solicite introducerea în cauză a părții responsabile civilmente, lipsind astfel partea civilă de posibilitatea obținerii reparațiilor civile și de la aceasta, pronunțîndu-se astfel o hotărîre nelegală, casabilă cu trimitere spre rejudecare la prima instanță ⁴⁶.

Necompetența teritorială a primei instanțe atrage în foarte rare cazuri nelegalitatea hotărîrii recurate ; dacă s-a invocat lipsa de competență teritorială după citirea actului de sesizare a instanței, excepția nu poate fi primită nici dacă a fost ridicată din oficiu, astfel că respingerea ei nu poate da loc la temei de casare ⁴⁷ ; în cazul în care a fost invocată în termenul legal și a fost primită de către prima instanță, care și-a declinat competența, se poate ivi un conflict de competență, care nu se rezolvă pe calea recursului ; numai atunci cînd excepția de necompetență teritorială, ridicată în termen legal, a fost respinsă în mod greșit de către prima instanță, cu ocazia recursului asupra fondului se va putea invoca temeiul de casare pentru necompetență teritorială, cu trimitere spre rejudecare la prima instanță, competență teritorială.

⁴⁴ Pentru lipsa de oralitate și contradictorialitate, vezi Trib. Suprem secț. pen., dec. 1136/1975, *Repertoriu...*, 1976—1980, p. 361, cu aplicație la judecata în revizuire numai pe baza actelor întocmite de procuratură și fără a se da cuvîntul părților ; Trib. Suprem, secț. pen., dec. 1262/1974, *Culegere de decizii*, 1974, p. 521, cu referire la renunțarea de către instanță a ascultării martorilor prezenți, ascultați la urmărirea penală ; Trib. Municipiului București, secț. I-a pen., dec. 1231/1978, în *Repertoriu...*, 1976—1980, p. 233, prin care judecătoria, ca instanță civilă, admițînd contestația contra hotărîrii comisiei de judecată privind o abatere de la regulile de conviețuire socială, s-a constituit apoi în instanță penală și, fără a mai administra probe și a da cuvîntul părților, a dat sentința penală.

⁴⁵ Vezi Trib. Suprem, completul de 7 judecători, dec. 26/1982, *Culegere de decizii*, 1982, p. 292 ; Trib. Suprem, secț. pen., dec. 308/1986, *Culegere de decizii*, 1986, p. 297.

⁴⁶ Vezi Trib. Suprem, secț. pen., dec. 1277/1985, *Culegere de decizii*, 1985, p. 328.

⁴⁷ Trib. Suprem, secț. pen., dec. 507/1978, *Culegere de decizii*, 1978, p. 574 ; dec. nr. 4205/1971, *Culegere de decizii*, 1971, p. 435 ; Trib. Municipiului București, secț. II-a pen., dec. 783/1976, „Revista română de drept”, 1/1977, p. 66 ; Trib. jud. Constanța, dec. pen. nr. 849/1976. „Revista română de drept”, 8/1976, 8/1976, p. 62.

2. Sînt cazuri cînd actul nul poate fi refăcut și de către instanța de recurs ; în această situație, nulitatea relativă determină nelegalitatea hotărîrii recurrate și casarea ei cu reținere spre rejudecare de către instanța de recurs. Astfel se încalcă principiile oralității, contradictorialității și nemijlocirii atunci cînd prima instanță, respingînd nemotivat cererea procurorului și a inculpatului cu privire la audierea unor martori care lipseau la ședință, dar care fuseseră ascultați la urmărirea penală, reține și declarațiile acestora ca probe de vinovăție și de întindere a prejudiciului ; în această ipoteză, casarea hotărîrii nelegale se poate dispune cu reținerea cauzei spre rejudecare de către instanța de recurs, care va proceda la ascultarea martorilor neascultați de către prima instanță ⁴⁸. Este nelegală hotărîrea primei instanțe care, în cursul deliberării, a schimbat încadrarea juridică a faptei într-o infracțiune care dădea noi posibilități de apărare, fără a o mai pune în discuție părților ; nulitatea provocată de această încălcare a prevederilor art. 334 Cod proc. pen. invocată în recurs, operează atunci cînd partea învederează noi posibilități de apărare și, ca urmare, casarea se dispune cu rejudecarea de către instanța de recurs, în fața căreia se pot face noile apărări ⁴⁹.

Nelegalitatea hotărîrii penale, ca urmare a încălcării prevederilor legale de procedură penală sancționate cu nulitatea relativă, poate fi reținută și din oficiu de către instanța de recurs, în temeiul art. 197 alin. 4 Cod proc. pen. ; în această ipoteză nulitatea operează chiar fără a fi invocată în termenul prevăzut de lege, dacă anularea actului este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei. S-a statuat astfel că neascultarea inculpatului, în cadrul cercetării judecătorești, de către prima instanță nu atrage nulitatea, lipsind vătămarea, dacă a fost prezent la toate termenele de judecată și, declarînd că nu are probe în apărarea sa, a solicitat indulgența instanței ⁵⁰ ; cînd însă inculpatul nu a fost ascultat asupra unor infracțiuni și, în raport de acestea, el nu și-a făcut nici un fel de apărare, fiind afectată aflarea adevărului cu privire la vinovăția sa la săvîrșirea acestor infracțiuni, încălcarea prevederilor art. 323 Cod proc. pen. poate fi luată în considerare din oficiu ⁵¹, cîndu-se hotărîrea cu reținere spre rejudecare la instanța de recurs, cu care ocazie va fi ascultat inculpatul și cu privire la infracțiunile pentru care nu dăduse nici o explicație.

⁴⁸ Trib. jud. Bistrița Năsăud, dec. pen. 233/1973, „Revista română de drept“, 5/1974, p. 78.

⁴⁹ Vezi Trib. Suprem, secț. pen., dec. nr. 776/1978, *Culegere de decizii*, 1978, p. 489, cu referire la schimbarea încadrării juridice din complicitate la delapidare în neglijență în serviciu, noua apărare fiind referitoare la atribuțiile de serviciu ale inculpatului, necunoscute de instanță și în raport de care acesta pretindea că nu avea nici o culpă.

⁵⁰ Trib. Suprem, secț. pen., dec. 1583/1974, *Repertoriu...*, 1969—1975, p. 116.

⁵¹ Trib. jud. Timiș, dec. pen. 399/1978, „Revista română de drept“, 1/1979, p. 57 ; Trib. jud. Hunedoara, dec. pen. 855/1983, „Revista română de drept“, 10/1984, p. 77, prin care se susține, în mod greșit, că ar fi o nulitate absolută; vezi și nota în *Repertoriu...*, 1981—1985, p. 23, în care se propune invocarea din oficiu a nulității relative.

FORMA DE VINOVĂȚIE CU CARE
TREBUIE SĂVÎRȘITE FAPTELE PREVĂZUTE DE LEGEA PENALĂ
PENTRU A CONSTITUI INFRAȚIUNI

DE

OCTAVIAN LOGHIN

1. Codul penal anterior, clasificând infracțiunile în crime și delictе, prevedea în alin. 1 al art. 126 că : „crima se săvârșește cu intenție” și în alin. 2 al aceluiași articol că : „delictul se săvârșește cu intenție, iar fără intenție în cazurile anume prevăzute de lege”¹. Clasificarea infracțiunilor în crime și delictе, după felul pedepsei prevăzute de lege, care era o consecință a concepției legiuitorului din 1936 cu privire la infracțiune, nu a fost acceptată de legiuitorul din 1968. Ca urmare, la stabilirea formei de vinovăție cu care trebuie săvârșită fiecare faptă prevăzută de legea penală pentru a constitui infracțiune, legiuitorul din 1968 s-a folosit de un alt criteriu. Acest criteriu, care și-a găsit consacrară în ultimele două alineate ale art. 19 din Codul penal în vigoare, constă în caracterul comisiv sau omisiv al faptei prevăzute de legea penală. Astfel, potrivit alin. penultim al art. 19 c.p., „fapta constând într-o acțiune săvârșită din culpă constituie infracțiune numai atunci cînd în lege se prevede în mod expres aceasta,” iar, potrivit alin. ultim al aceluiași articol, „fapta constînd într-o inacțiune constituie infracțiune fie că este săvârșită cu intenție, fie din culpă, afară de cazul cînd legea sancționează numai săvîrșirea ei cu intenție”.

Făcînd distincție între fapta care constă într-o acțiune și fapta care constă într-o inacțiune, dispozițiile la care ne-am referit stabilesc cerințe deosebite în ceea ce privește forma de vinovăție cu care trebuie săvârșită fiecare faptă pentru a constitui infracțiune. În cazul faptei constînd într-o acțiune, forma de vinovăție cerută de lege este intenția, culpa atribuirei unei asemenea fapte caracter infracțional numai dacă textul de incriminare prevede aceasta în mod expres. În cazul faptei constînd într-o inacțiune, forma de vinovăție cerută de lege este fie intenția, fie culpa, o asemenea faptă constituind infracțiune numai atunci cînd este săvârșită cu intenție, dacă textul de incriminare prevede aceasta în mod expres. Prin urmare, regula în ceea ce privește forma de vinovăție cu care trebuie săvârșită o faptă prevăzută de legea penală pentru a constitui infracțiune este intenția, atunci cînd această faptă constă într-o acțiune, și intenția sau culpa, atunci cînd ea constă într-o inacțiune. Prin excepție de la regulă, o faptă constînd într-o acțiune săvârșită din culpă constituie infracțiune atunci cînd textul de incriminare prevede aceasta în mod ex-

¹ Textul art. 126 din Codul penal anterior a mai avut un alineat privind forma de vinovăție cu care se săvîrșesc contravențiile, dar acest alineat a fost abrogat prin Decretul nr. 212 din 1960, nemaigăsindu-și aplicarea din 1954, cînd, prin Decretul nr. 184, contravențiile au fost scoase din cîmpul dreptului penal.

pres, iar o faptă constînd într-o inacțiune constituie infracțiune numai atunci cînd este săvîrșită cu intenție, la fel, dacă textul de incriminare prevede aceasta în mod expres.

Ca dispoziții penale generale, dispozițiile ultimelor două alineate ale art. 19 c. p. completează, potrivit art. 362 c.p., normele penale speciale în sensul că, ori de cîte ori o faptă sancționată penal constă într-o acțiune, pentru a constitui infracțiune, ea trebuie săvîrșită cu intenție, fără ca această cerință să fie prevăzută în mod expres în textul de incriminare. Dimpotrivă, pentru ca o faptă constînd într-o acțiune săvîrșită din culpă să constituie infracțiune, norma de incriminare trebuie să prevadă aceasta în mod expres.

Dispozițiile alineatului final al art. 19 c. p. completează, la rîndul lor, normele penale speciale, în sensul că, ori de cîte ori o normă penală specială prevede o faptă constatînd într-o inacțiune, acea faptă constituie infracțiune atît în cazul cînd se săvîrșește cu intenție, cît și în cazul cînd se săvîrșește din culpă, fără ca norma să conțină vreo dispoziție expresă în această privință. Dimpotrivă, pentru ca o faptă constînd într-o inacțiune să constituie infracțiune numai atunci cînd se săvîrșește cu intenție, norma de incriminare trebuie să prevadă aceasta în mod expres.

2. Folosirea criteriului stabilit de legiuitor pentru determinarea formei de vinovăție cu care trebuie săvîrșită fapta nu ridică, de cele mai multe ori, nici o dificultate. Într-adevăr, în cazul faptelor constînd într-o acțiune, dacă textul de incriminare nu prevede în mod expres că fapta se săvîrșește din culpă, din dispozițiile alin. penultim al art. 19 c. p. rezultă cu claritate că forma de vinovăție cerută de lege este intenția. Tot în cazul faptelor constînd într-o acțiune, dar săvîrșită din culpă, textul de incriminare prevede în mod expres cerința acestei forme de vinovăție, folosind fie chiar termenul „culpă“ (de exemplu, uciderea din culpă prevăzută de art. 178 c. p., vătămarea corporală din culpă prevăzută de art. 184 c. p., distrugerea din culpă prevăzută de art. 219 c. p.), fie recurgînd la alți termeni sau alte expresii cu același înțeles. Astfel, de exemplu, în cazul infracțiunii de neglijență în păstrarea secretului de stat, prevăzută de art. 252 c. p., infracțiune care poate fi săvîrșită fie prin acțiune, fie prin inacțiune², legiuitorul, folosind în text expresia „neglijența care a avut ca urmare...“ s-a referit atît la conduita exterioară a făptuitorului, cît și la poziția sa psihică față de faptă și urmări, poziție psihică caracterizată prin culpă³.

Determinarea formei de vinovăție nu ridică, de regulă, dificultăți nici în cazul faptelor constînd într-o inacțiune. Dacă textul de incriminare nu prevede nimic cu privire la forma de vinovăție cu care trebuie săvîrșită fapta, din dispozițiile alin. ultim al art. 19 c. p. rezultă că forma de vinovăție cerută de lege este fie intenția, fie culpa (nedenunțarea prevăzută de art. 170 c. p., nedenumțarea unor infracțiuni prevăzută de art. 262 c. p., omisiunea de a sesiza organele judiciare prevăzută de art. 263 c. p.). În ipoteza în care fapta, constînd într-o inacțiune, constituie infracțiune numai atunci cînd se săvîrșește cu intenție, textul de incriminare arată aceasta în mod expres, folosind expresia

² V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. IV, Ed. Acad., p. 126.

³ *Ibidem*, p. 127.

„cu știință“ (în cazul abuzului în serviciu contra intereselor obștești prevăzut de art. 248 c. p., al falsului intelectual prevăzut în art. 289 c. p.) sau expresia „cu rea credință“ (în cazul gestiunii frauduloase prevăzută în art. 214 c. p., al abandonului de familie prevăzut de art. 305 lit. b și c. e. p.).

În unele cazuri, expresia „cu rea credință“ are, pe lângă menirea de a indica cerința intenției, și o altă menire. Astfel, în literatura de specialitate, s-a arătat că expresia „cu rea credință“, folosită de legiuitor în dispozițiile art. 305 lit. b și c. e. p., are și menirea, după unii autori ⁴, de a caracteriza intenția făptuitorului ca fiind numai o intenție directă, iar după alții autori ⁵, de a sublinia ca cerință pentru existența intenției - directe sau indirecte - posibilitatea făptuitorului de a-și îndeplini obligația de întreținere. Această din urmă opinie, la care ne raliem și noi, este împărtășită și de practica noastră judiciară. ⁶

De regulă, intenția poate fi directă sau indirectă, după cum făptuitorul, vrînd să săvîrșească fapta și prevăzînd urmările ei periculoase, urmărește sau acceptă producerea acestor urmări. Există însă și infracțiuni care nu pot fi săvîrșite decît cu intenție directă. În cazul acestor infracțiuni, cerința intenției directe rezultă fie din însăși natura faptei (violul prevăzut de art. 197 c. p., raportul sexual cu o minoră prevăzut de art. 198 c. p.), fie din includerea în conținutul infracțiunii a unui motiv (abuzul în serviciu prin îngădirea unor drepturi prevăzute de art. 247 c.p.) sau a unui scop special (furtul prevăzut de art. 208 c. p., înșelăciunea prevăzută de art. 215 c. p.). Este de observat că există și cazuri cînd legiuitorul se referă în textul de incriminare la un anumit scop, aceasta indicînd însă nu finalitatea subiectivă urmărită de făptuitor, ci direcția obiectivă a acțiunii incriminate ⁷ (trădarea prin transmiterea de secrete prevăzută de art. 157 c. p., favorizarea infractorului prevăzută de art. 264 c. p.), astfel încît respectivele infracțiuni pot fi săvîrșite fie cu intenție directă, fie cu intenție indirectă. În practica judiciară se consideră, de asemenea, că, în cazul formelor agravate ale unor infracțiuni, deși este prevăzută cerința unui scop special pe care trebuie să-l urmărească făptuitorul, totuși, forma de vinovăție a acestuia poate fi și intenția indirectă. Este cazul, în primul rînd, al omorului comis pentru a săvîrși sau a ascunde săvîrșirea unei tâlhării sau piraterii ⁸. În al doilea rînd, este cazul furtului în forma agravată prevăzută de art. 209 alin. final c. p., atunci cînd infracțiunea are ca obiect un portofel aflat asu-

⁴ A. Verdeș, *Elementul subiectiv în infracțiunea de abandon de familie*, în RRD, 9/1969, p. 75.

⁵ T. Vasiliu, D. Pavel, G. Antoniu, D. Lucinescu, V. Papadopol, V. Rămureanu, *Codul penal al RSR, comentat și adnotat, p. specială*, vol. II, Ed. Științ. și Encicl., Buc., 1977, p. 383 ; V. Dongoroz, S. Kahane ș.a., *op. cit.*, vol. IV, p. 572.

⁶ D. 1121 a Trib. jud. Hunedoara, în RRD, 3/1975, p. 60 ; D. 2642/1972 a fostului Trib. Suprem, s.p., în CD, 1972, p. 380 ; D. 1/1970 a Trib. jud. Timiș, în RRD, 10/1970, p. 163.

⁷ V. Dongoroz, S. Kahane ș.a., *op. cit.*, vol. III, p. 59 ; T. Vasiliu, D. Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. I, p. 29. În ceea ce privește infracțiunea de favorizare a infractorului, există opinia că scopul prevăzut de art. 264 c. p. ar privi latura subiectivă a infracțiunii (S. Petrovici, *Favorizarea infractorului cu specială privire la infracțiunile contra intereselor obștești*, „Studii juridice“, I, Ed. Acad., 1960, p. 464.

⁸ D. 62/1979 a fostului Trib. Suprem în componerea prevăzută de art. 39 alin. 2 și 3 din *Legea pentru organizarea judecătorească*, în RRD, 3/1980, p. 72 ; D. 46/1979 a fostului Trib. Suprem în aceeași componere, în RRD, 2/1980, p. 64.

pra unei persoane, în care se găesc, în afară de bani, și acte care servesc la dovedirea stării civile, legitimare sau identificare ⁹.

În ceea ce privește culpa, aceasta se poate prezenta sub oricare dintre formele ei.

În legătură cu criteriul folosit de legiuitor pentru stabilirea formei de vinovăție cu care trebuie săvârșită fapta incriminată, se poate pune și problema faptelor care constau într-o acțiune, dar care se pot realiza și prin omisiune (infracțiunile contra vieții, infracțiunile contra integrității corporale sau a sănătății, lipsirea de libertate în mod ilegal săvârșită prin nepunerea în libertate a persoanei de îndată ce a dispărut cauza care a determinat luarea măsurii etc.). Întrucît în toate aceste cazuri, pe de o parte, fapta este descrisă de legiuitor ca o faptă constînd într-o acțiune, iar pe de altă parte, textul de incriminare nu face nici o distincție, credem că sînt aplicabile dispozițiile alin. penultim al art. 19 c. p.

3. Arătăm că forma de vinovăție cu care trebuie săvârșită fapta poate fi determinată, de regulă, cu ușurință, pe baza criteriului stabilit de legiuitor în dispozițiile ultimelor alineate ale art. 19 c. p. Totuși, sînt și cazuri în care problema poate ridica dificultăți. În cele ce urmează, ne vom referi la unele din aceste cazuri.

a) Este vorba, în primul rînd, de infracțiunea de însușire a bunului găsit. Potrivit primului alineat al articolului 216 c. p., fapta constă fie într-o acțiune — dispunerea de bunul găsit ca de al său — fie într-o inacțiune — nepredarea în termen de 10 zile a bunului găsit autorităților sau celui care l-a pierdut. Dacă fapta constă în dispunerea de bunul găsit ca de al său, deci într-o acțiune, determinarea formei de vinovăție cu care trebuie săvârșită această faptă nu ridică nici o dificultate. Întrucît textul nu indică în mod expres că fapta constituie infracțiune atunci cînd se săvârșește din culpă, din dispozițiile alin. penultim al art. 19 c. p. rezultă că forma de vinovăție cerută de lege pentru existența infracțiunii este intenția. Dacă fapta constă însă în nepredarea bunului găsit în termenul prevăzut de lege, deci într-o inacțiune, la prima vedere s-ar putea ajunge la concluzia că forma de vinovăție cerută de lege este, potrivit alin. final al art. 19 c. p., intenția sau culpa deoarece textul art. 216 alin. 1 c. p. nu arată în mod expres că fapta se sancționează numai atunci cînd este săvârșită cu intenție.

În literatura de specialitate ¹⁰ s-a arătat — pe drept cuvînt — că o asemenea interpretare nu ar fi în concordanță cu spiritul reglementării conținutului infracțiunii de însușire a bunului găsit. De aceea, pentru a ajunge la o concluzie justă în ceea ce privește forma de vinovăție cu care trebuie săvârșită infracțiunea în ipoteza nepredării bunului găsit în termenul prevăzut de lege, este necesar ca, ținînd seama de dispozițiile alin. final al art. 19 c. p., să se exami-

⁹ D. de îndrumare nr. 8/1962 a Plenului fostului Trib. Suprem, în CD. 1962, p. 62, care își păstrează valabilitatea și în condițiile Codului penal în vigoare (a se vedea G. Antoniu, V. Papadopol, M. Popovici, B. Ștefănescu, *Îndrumările date de Plenul Trib. Suprem și noua legislație penală*, Buc., 1991, p. 103).

¹⁰ O. Loghin, *În legătură cu infracțiunea de însușire a bunului găsit*, în RRD, 5/1970, p. 109; V. Dongoroz, S. Kahane ș.a., *op. cit.*, vol. IV, p. 542; T. Vasiliu, D. Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. I, p. 330; O.A. Stoica, *Drept penal, p. specială*, Ed. Did. și Ped., Buc., 1976, p. 167; C. Bului, *Curs de Drept penal, p. specială*, Buc. 1975, p. 239.

neze dacă din cuprinsul art. 216 c. p. nu rezultă voința legiuitorului, ca, și în această modalitate de săvârșire, fapta să constituie infracțiune numai atunci când este săvârșită cu intenție. Din acest punct de vedere apare deosebit de semnificativă denumirea pe care legiuitorul a dat-o infracțiunii. Într-adevăr, denumind infracțiunea „însușirea bunului găsit“ și nu „nepredarea bunului găsit“, legiuitorul a precizat natura acestei infracțiuni ; indiferent de modalitatea de realizare a laturii obiective (prin acțiune sau prin inacțiune), de esența infracțiunii este însușirea bunului găsit. Cum însușirea nu putea fi realizată decât cu intenție, rezultă în spiritul prevederilor alineatului ultim al art. 19 c. p., că și în ipoteza săvârșirii infracțiunii prin inacțiune, forma de vinovăție prevăzută de lege este tot intenția.

Codul penal anterior, incriminând fapta în dispozițiile art. 543, arăta că aceasta constă în nepredarea bunului, prin urmare, nu prevedea și alternativa săvârșirii ei prin acțiune. Cu toate acestea, infracțiunea era denumită tot „însușirea...“ și nu „nepredarea bunului...“. Chiar și în aceste condiții, cu referire, la textul din Codul penal anterior, în literatura de specialitate s-a subliniat că „denumirea infracțiunii de „însușirea“...scoate în relief caracterul de faptă intenționată al acestei infracțiuni¹¹.

Atît în concepția Codului penal anterior¹², cît și în concepția Codului penal în vigoare¹³, nepredarea bunului în termenul stabilit de lege nu este decât forma exterioară de manifestare a însușirii bunului. Dacă pînă la expirarea termenului, gășitorul nu-și îndeplinește această obligație, singura concluzie posibilă pentru legiuitor este aceea că bunul a fost însușit. Or, incriminând fapta, legiuitorul a urmărit ca tocmai împotriva acestei însușiri să apere bunurile mobile care au ieșit din posesia altuia, fără voia acestuia.

b) Sînt posibile unele discuții și în ceea ce privește forma de vinovăție cerută de lege pentru existența infracțiunii de mărturie mincinoasă. Potrivit alin. 1 al art. 260 c. p., infracțiunea constă în „fapta martorului...care face afirmații mincinoase sau nu spune tot ce știe“. Considerînd mărturia mincinoasă o infracțiune comisivă, unii autori¹⁴ arată că elementul material al acesteia constă în acțiunea de a face mărturia mincinoasă, acțiune care se poate reăseza, după opinia lor, atît prin acte comisive cît și prin acte omisive. Redactarea textului este asemănătoare, credem, cu cea a art. 248 c. p., care prevăzînd abuzul în serviciu contra intereselor obștești, arată că infracțiunea constă în „fapta funcționarului care...cu știință nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos...“, legiuitorul făcînd în cazul inacțiunii precizarea „cu știință“ tocmai pentru a sublinia că și în acest caz forma de vinovăție cerută de lege este intenția. Nimeni nu susține însă că abuzul în serviciu contra intereselor obștești este o infracțiune comisivă, al cărei element material ar consta în acțiunea funcționarului de a abuza de îndatoririle sale de serviciu, acțiune care se poate realiza prin acte comisive sau acte omisive. Dimpotrivă, se consideră că această infracțiune este prevăzută în două variante alternative, dintre care una comisivă și una omisivă. Așa fiind, este greu de admis, că, în cazul măr-

¹¹ V. Dongoroz, Gh. Dăringă, S. Kahane, D. Lucinescu, A. Nemeș, M. Nemeș, M. Popovici, P. Sirbulescu, V. Stoican, *Noul Cod penal și Codul penal anterior, prezentare comparativă*, Ed. Pol., Buc., 1968, p. 237.

¹² C. Rătescu, I. Ionescu-Dolj, *Codul penal adnotat*, vol. III, Buc., 1937, p. 533.

¹³ O. Loghin, *op. cit.*, pag. 109.

¹⁴ V. Dongoroz, S. Kahane ș.a., *op. cit.*, vol. IV, p. 182 ; O. A. Stoica, *op. cit.*, p. 259.

turiei mincinoase, în pofida modului în care este redactat textul, elementul material al infracțiunii ar consta într-o acțiune. La fel ca în cazul abuzului în serviciu contra intereselor obștești, credem că este vorba de două variante alternative, prima constând în acțiunea martorului de a face afirmații mincinoase, iar a doua constând în inacțiunea martorului de a nu spune tot ce știe.

Într-o lucrare consacrată infracțiunilor care împiedică înlăptuirea justiției¹⁵, se admite că mărturia mincinoasă poate fi săvârșită prin acțiune sau omisiune, dar, în paragraful referitor la latura subiectivă a infracțiunii, se afirmă că aceasta se comite cu intenție, fără a se motiva, în lumina dispozițiilor art. 19 alin. ultim c. p., că cerința intenției privește și modalitatea sa omisivă de săvârșire.

Întrucît în a doua variantă a infracțiunii fapta constă într-o inacțiune, pentru a ajunge la concluzia că forma de vinovăție cerută de lege este tot intenția, se impune, la fel ca și în cazul infracțiunii de însușire a bunului găsit, să identificăm în textul de incriminare anumite indicații în acest sens. Asemenea indicații rezultă, după părerea noastră, din precizarea făcută de legiuitor, pe de o parte, că omisiunea martorului trebuie să se refere la împrejurări esențiale, iar pe de altă parte, că asupra acestor împrejurări martorul trebuie să fie întrebat. Într-adevăr, dacă martorul este întrebat cu privire la o împrejurare esențială și el omite să spună tot ce știe în legătură cu acea împrejurare, vinovăția sa nu poate fi decît sub forma intenției, deoarece, atrăgîndu-i se în mod special atenția asupra împrejurării și a caracterului ei esențial, martorul își dă seama că, nespu nînd întregul adevăr, creează o stare de pericol pentru înlăptuirea justiției, urmare pe care poate să o urmărească sau numai să o accepte. Așa fiind, infracțiunea de mărturie mincinoasă se săvârșește și în varianta sa omisivă, potrivit alin. final al art. 19 c. p., tot cu vinovăție sub forma intenției.

c) Unele dificultăți în ceea ce privește determinarea formei de vinovăție cu care trebuie săvârșită fapta, pot apare și în cazul infracțiunii de punere în primejdie a unei persoane în neputință de a se îngriji.

Potrivit art. 314 c. p., infracțiunea se poate realiza, sub aspectul laturii obiective, prin „părăsirea, alungarea sau lăsarea fără ajutor, în orice mod, a unui copil sau a unei persoane care nu are putința de a se îngriji...“.

Dacă părăsirea sau alungarea sînt acțiuni, lăsarea fără ajutor este — dimpotrivă — o inacțiune¹⁶, constînd în aceea că făptuitorul nu dă persoanei în stare de neputință de a se îngriji sprijinul, îngrijirea de care are nevoie. Prezentînd, așadar, și o modalitate omisivă de săvârșire, s-ar putea crede că în această modalitate, potrivit alin. ultim al art. 19 c. p., infracțiunea ar putea fi săvârșită cu intenție sau din culpă. O asemenea concluzie nu ar fi însă corectă.

Întrucît, pe de o parte, infracțiunea este denumită „punerea în primejdie a unei persoane în neputință de a se îngriji“, denumire care caracterizează fapta ca fiind comisivă, iar, pe de altă parte, fără a face distincție, legiuitorul a prevăzut inacțiunea ca alternativă a acțiunilor de părăsire și alungare, acțiuni care, ca și inacțiunea, sînt activități de primejduire a persoanei, credem, cum

¹⁵ A. Filipaș, *Infracțiuni contra înlăptuirii justiției*, Ed. Acad., Buc., 1985, p. 54 și, respectiv, p. 62.

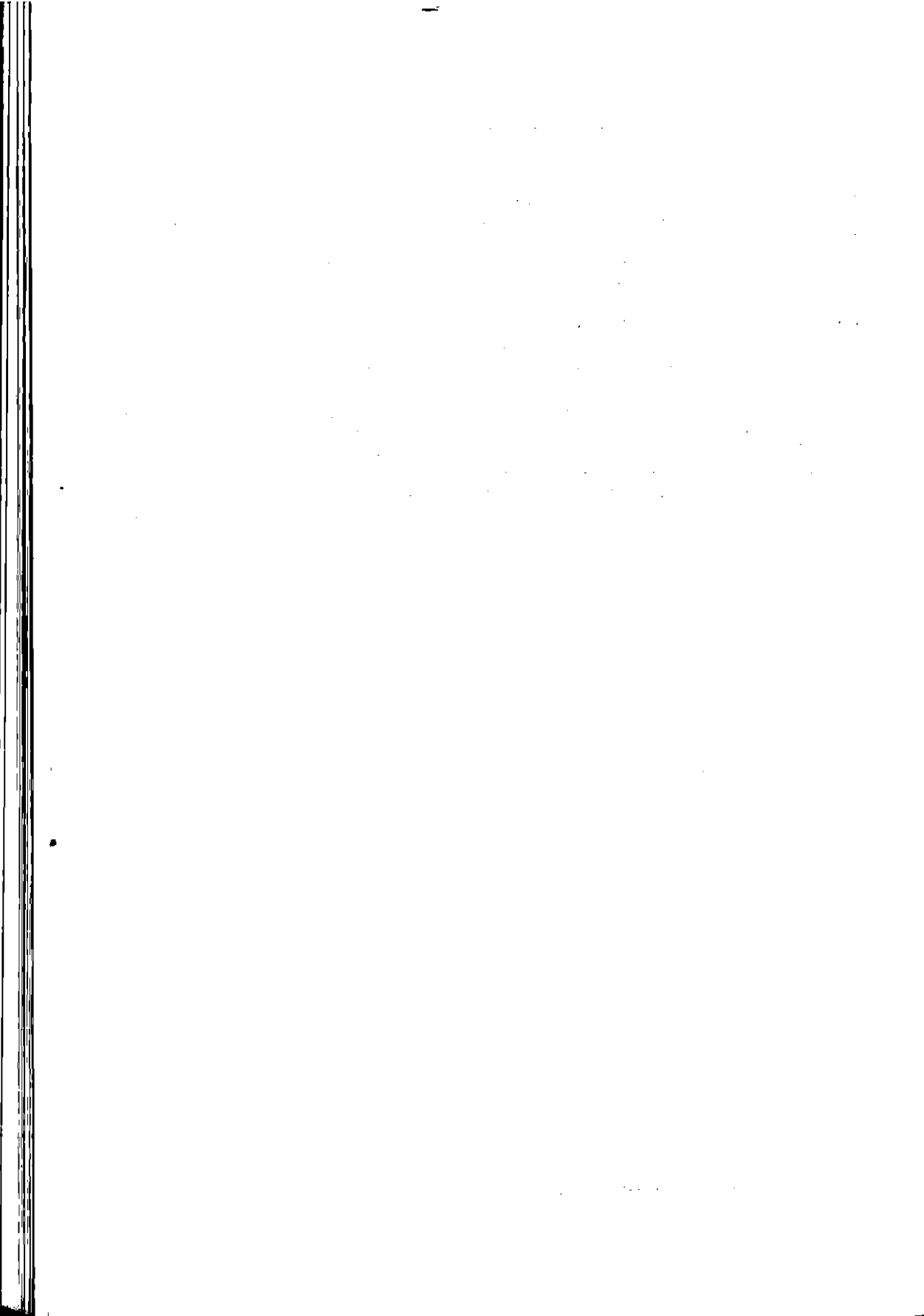
¹⁶ V. Dongoroz, S. Kahane ș.a., *op. cit.*, vol. IV, p. 626.

de altfel se consideră în literatura de specialitate ¹⁷, că, în lumina dispozițiilor alin. final al art. 19 c.p. infracțiunea se săvârșește cu intenție și atunci când fapta se realizează prin inacțiune, adică prin lăsarea fără ajutor a persoanei în stare de neputință de a se îngriji.

d) În sfârșit, o situație identică întâlnim în cazul infracțiunii de abandon de familie prevăzută de art. 305 alin. 2 lit. c c. p., în modalitatea lăsării fără ajutor a persoanei îndreptățită la întreținere de către cel care are obligația legală de întreținere. Este vorba tot de o inacțiune și nu de o acțiune, cum susțin unii autori ¹⁸, pe care legiuitorul a prevăzut-o ca alternativă a acțiunilor de părăsire și alungare, fără ca textul să arate în mod expres că această inacțiune constituie infracțiune numai atunci când se săvârșește cu intenție. Întrucât situația este identică cu cea a infracțiunii de punere în primejdie a unei persoane în neputință de a se îngriji în modalitatea sa omisivă, pentru aceleași considerente, credem că, și în cazul infracțiunii de abandon de familie realizată prin lăsarea fără ajutor a celui îndreptățit la întreținere, forma de vinovăție cerută de lege, potrivit alin. final al art. 19 c. p. este tot intenția.

¹⁷ *Ibidem*, p. 627 ; T. Vasiliu, D. Pavel ș.a. *op. cit.*, vol. II, p. 418—419 ; O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 420 ; O. Loghin, A. Filipaș, *Drept penal*, p. *spectală*, Ed. Did. și Ped., Buc., 1983, p. 342.

¹⁸ V. Dongoroz, S. Kahane ș.a., *op. cit.*, vol. IV, p. 570.



CONSIDERAȚII DE ORDIN PSIHOLAGIC ȘI CRIMINALISTIC PE MARGINEA EVOCĂRII (REPRODUCERII) FAPTELOR ÎN FAȚA ORGANELOR JUDICIARE

DE

AUREL CIOPRAGA

I. Procesul psihologic de formare a declarațiilor celor care în diverse calități au perceput fapte și împrejurări de fapt legate de săvârșirea unei infracțiuni—învinuși sau inculpați, părți vătămate, martori—pareurge în desfășurarea sa un moment de *achiziție a informațiilor* circumscrise infracțiunii sau faptuitorului acesteia, moment în cursul căruia, prin mijlocirea organelor de simț, acești participanți la procesul penal percep împrejurări legate de fapta comisă, un moment de *stocare memorială, de conservare în memorie*, pe o durată mai mult sau mai puțin îndelungată de timp a informațiilor dobândite, proces al cărui punct final e marcat de cel al *comunicării, al evocării* în imagini verbale a acestor informații în fața organelor judiciare, prin mijlocirea reproducerii și a recunoașterii.¹

Dorim să ne oprim asupra particularităților pe care le prezintă acest din urmă moment—cel al evocării, al relatării, al verbalizării informațiilor legate de infracțiune sau de făptuitor, în raport cu calitatea în care acești participanți compar în procesul penal, cu intenția de a evidenția—din întregul arsenal de arme psihologice și criminalistice—unele procedee tactice la care pot recurge organele judiciare în vederea obținerii unor declarații complete, sincere și fidele, care să slujească la aflarea adevărului în procesul penal.

Încercarea noastră nu e lipsită de interes deoarece, după cum bine se știe, evocarea faptelor în fața organelor judiciare reprezintă, practic, momentul cel mai important, totodată cel mai anevoios, faza utilă, de actualizare a momentelor care i-au precedat, ceea ce explică de ce legislațiile procesuale moderne de pretutindeni reglementează detaliat modul de obținere a declarațiilor de fapt legate de săvârșirea infracțiunii sau de făptuitor, de ce, mai cu seamă acest moment se situează în centrul atenției celor chemați să concure la înfăptuirea actului de justiție, precum și al psihologilor, al căror aport la exacta evaluare a informațiilor dobândite pe această cale nu poate fi nesocotit.

Să aducem în sprijinul aserțiunii ce precedă și alte elemente, deloc lipsite de însemnătate: ² audierea persoanelor în procesul penal constituie nu numai *activitatea cu frecvența cea mai ridicată*, ci, totodată, *activitatea căreia, atît în cursul urmăririi penale cît și al judecării i se consacră cel mai mare volum de muncă*, și în aceeași ordine de idei, împrejurarea că, informațiile obți-

¹ Tiberiu Bogdan, *Curs introductiv în psihologia judiciară*, Litografia și tipografia Invățămintului, București, 1957, p. 406—421; Tiberiu Bogdan, *Probleme de psihologie judiciară*, Editura Științifică, 1973, p. 102—103.

² Aurel Ciopraga, *Criminalistica (Tactica)*, Centrul de multiplicare al Universității „Al. I. Cuza” Iași, 1986, p. 107—108.

nule prin mijlocirea audierii persoanelor în procesul penal reprezintă *cel mai expresiv, cel mai plastic mod de stabilire a faptelor și împrejurărilor de fapt legate de infracțiune sau de faptilor.*

În sfârșit, dar nu în ultimul rând, probele numite orale reprezintă pentru organele judiciare nu o dată — în ciuda elementelor de subiectivitate și relativitate — *sursa majoră a informațiilor necesare aflării adevărului în procesul penal.* Este adevărat că aportul tot mai însemnat al științelor naturii și tehnice, mai cu seamă al criminalistici prin mijlocirea căreia realizările celor dinții sînt neconținut preluate și adaptate scopurilor probațiunii judiciare a făcut să sporească rolul mijloacelor materiale de probă, al probațiunii științifice, dar aceasta nu a condus, așa cum s-ar putea crede, la diminuarea utilității și importanței informațiilor a căror sursă o constituie declarațiile participanților la proces.

II. Principala modalitate de transmitere (de comunicare a informațiilor), indiferent de calitatea procesuală în care cei audiați participă la procesul penal, modul comun de obținere a declarațiilor îl constituie *reproducerea orală*, care poate îmbrăca forma relatării (evocării, narării) libere (spontane, nederijate) a faptelor percepute, precum și forma răspunsurilor la întrebările formulate de organul judiciar — interogatoriul — termen prin care înțelegem totalitatea întrebărilor adresate de către organul judiciar celor audiați, precum și a răspunsurilor primite la aceste întrebări. De regulă, interogatoriul nu are o existență de sine stătătoare ci succedă relatării libere și are menirea de a o completa și preciza.

Alături de modalitatea orală de transmitere a informațiilor, în cazul învinutului sau inculpatului reproducerea îmbracă și forma declarațiilor scrise personal de către acesta, mai înainte de a fi ascultat, cu privire la învinuirea ce i se aduce (art. 70 alin. 3) C. pr. pen., (dispoziție care a fost impusă, între altele, și de rațiuni de ordin tactic, considerîndu-se că o declarație scrisă personal de către acesta, mai anevoios ar putea fi retractată), după cum, în cazul unor martori, în subsidiar, reproducerea poate îmbrăca și forma depoziției scrise personal de către aceștia. La aceasta se poate recurge atunci cînd datorită tipului temperamental căruia aparține sau unor împrejurări circumscrise cadrului nefamiliar în care urmează a avea loc reproducerea, martorul acuză o anumită incapacitate de a expune faptele oral, neajuns complinit însă de o predispoziție, de o facilități reală de a-și ordona ușor ideile în scris, precum și atunci cînd se consideră că varietatea, multitudinea de aspecte și nuanțe la care se referă depoziția, deopotrivă importante pentru soluționarea pricinii, vor fi mai fidel consemnate în declarația scrisă personal. Alteori, declarația scrisă personal poate fi impusă și de considerente de ordin tactic. Astfel, atunci cînd datorită poziției în care apare martorul în pricina dată (raporturi de rudenie, de prietenie, interesat în rezultatul cauzei etc.) există temerea că acesta ar putea fi influențat în sensul retractării declarației inițiale, e indicat să se recurgă la forma scrisă. În astfel de situații, declarația scrisă personal de către martor e justificată de rațiuni identice celor care au determinat introducerea în Codul de procedură penală în vigoare a alineatului al treilea al art. 71, considerîndu-se, și de astă dată, că o asemenea declarație mai greu ar putea fi retractată.

Așadar, în procesul nostru penal se aplică procedeul mixt de audiere, potrivit căruia relatarea liberă trebuie să precedă întotdeauna întrebările formulate de organul judiciar, adică interogatoriului.

Această regulă, această succesiune a modalităților de ascultare, își găsește consacrară în norma cuprinsă în alineatul al treilea al art. 71 C. pr. pen., potrivit căreia : „Învinuitul sau inculpatul este lăsat să declare tot ce știe în cauză”, precum și în cea inserată în art. 72 C. pr. pen : „După ce învinuitul sau inculpatul a făcut declarația, i se pot pune întrebări cu privire la fapta care formează obiectul cauzei și la învinuirea ce i se aduce”. Aceste norme, care alături de cele cuprinse în celelalte alineate ale art. 71 C. pr. pen., precum și cele din articolele 72—74, se aplică în mod corespunzător și la ascultarea celorlalte părți—partea vătămată, partea civilă și partea responsabilă civilmente (art. 77 C. pr. pen.), precum și a martorilor (art. 86 alin. 3).

Aceste dispoziții exprimă un deziderat de ordin tactic : reproducerea (evocarea) faptelor trebuie să debuteze întotdeauna cu expunerea liberă a celui audiat, pe măsura posibilităților sale de verbalizare, fără ca firul expunerii să fie curmat de intervenția intempestivă a organului judiciar, deoarece, așa cum învederează experiența generalizată a activității de ascultare a participanților la procesul penal, această condiție oferă garanția obținerii unor declarații mai ample și fidele, după care, în raport de situațiile ivite în cursul reproducerii spontane, organul judiciar poate adresa întrebări menite a preciza și completa relatarea liberă.

Cum se petrece actul reproducerii faptelor în fața organelor judiciare, faza de reactivare a informațiilor stocate în memoria celui audiat, pentru ca, pornind de aici să vedem ce atitudine tactică trebuie să adopte organul judiciar, astfel ca intervenția sa în cursul audierii să fi eficientă, activă, să reprezinte un real sprijin acordat celor care sînt animați de dorința sinceră de a face declarații complete și fidele, celor care mai presus de voința lor înțîmpină dificultăți în evocarea faptelor ?

Din capul locului se impune constatarea potrivit căreia, reproducerea³ (fie că îmbracă forma relatării libere, fie forma răspunsurilor la întrebările adresate de către organul judiciar, fie, în sfîrșit, forma declarației consemnate personal în scris de către cel audiat), mai cu seamă atunci cînd evocarea privește un volum însemnat de date, fapte, evenimente complexe, cu o desfășurare îndelungată în timp, cînd împrejurările legate de infracțiune sau de fap-turilor au fost memorate neintenționat, cînd momentele de recepție și memorare a faptelor sînt despărțite de un interval apreciabil de timp de cel al comunicării lor în fața organelor judiciare etc., reactivarea informațiilor stocate reprezintă un proces laborios, un proces activ, de gîndire, ce reclamă eforturi considerabile, un proces ce implică o activitate intelectuală amplă, îndreptată spre o anumită finalitate, spre un anumit scop.

³ A. A. Smirnov (redactor principal), A. N. Leontiev, S. L. Rubinstein, B. M. Teplov, *Psihologia*, Editura de Stat Didactică și Pedagogică, București, 1959, p. 240—242 ; Ana Tucicov — Bogdan, *Psihologie generală și psihologie socială*, vol. 11, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1973, p. 105—106 ; A. Chirceev, în Alexandru Roșca (red.), *Psihologie generală*, Ediția a doua, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1975, p. 284—286 ; Aurel Ciopraga, *Evaluarea probei testimoniale în procesul penal (Studiu psihologic, criminalistic și procesual penal)*, Junimea, Iași, 1979, p. 139—142 ; 152.

Reproducerea, astfel cum acest proces se petrece în fața organelor judiciare, nu e reductibilă doar la evocarea unor însușiri ale unor obiecte, fenomene, persoane sau a unor cuvinte separate etc., ci constă în expunerea unor fapte, stări, situații, evenimente ce comportă, nu o dată, un anumit grad de complexitate, cu o derulare mai mult sau mai puțin îndelungată în timp, cu alte cuvinte, un proces care presupune, adeseori, reactivarea unei însemnate cantități de informații. În asemenea situații, o particularitate caracteristică a reproducerii constă în *restructurarea* sau *reconstituirea* acestei reproduceri.

Astfel de modificări, datorate restructurării sau reconstituirii cărora le sînt supuse în cursul reproducerii informațiile memorate se răsfrîng, nu o dată, defavorabil asupra plenitudinii și fidelității declarațiilor celor ce participă la proces într-o calitate sau alta. Așa se prezintă lucrurile, de pildă, atunci cînd împrejurările legate de infracțiune sau de făptuitor sînt expuse într-o altă ordine, cu alte cuvinte, reproducerea nu respectă succesiunea în care a fost perceput faptul dat sau evenimentul relatat, intervertire datorată, cel mai adeseori, caracterului voluntar sau involuntar al memorării (firește, în această din urmă situație, a memorării neintenționate, avem în vedere pe cel a cărui participare la proces nu este legată de interesul moral sau material ca pricina să fie soluționată într-un anumit mod — martorul de bună-credință — care, de cele mai multe ori, memorează faptele involuntar).

Cu ocazia relatării faptelor ordinea expunerii, succesiunea reproducerii, poate fi modificată și e explicată de gradul de apropiere al materialului evocat, de forța impresiei produsă de evenimentul la care martorul a participat, de experiența și interesele sale etc. În astfel de situații (fenomen frecvent întîlnit la copii) ordinea reproducerii faptelor poate fi modificată, intervertită: sînt relatate mai întii faptele ce au produs un puternic efect emoțional, cu alte cuvinte, împrejurările legate de săvîrșirea infracțiunii care au produs o puternică impresie sînt considerate ca fiind anterioare, deși, în timp, faptul relatat se înscrie într-o altă succesiune, cu alte cuvinte, urmează, cronologic, altor fapte, care i-au precedat în timp.

Restructurarea cu ocazia reproducerii informațiilor dobîndite se poate manifesta, de asemenea, într-un sens defavorabil asupra plenitudinii și fidelității declarațiilor celor audiați, și în alte direcții, în alte sensuri. Astfel se prezintă lucrurile cînd faptele sau secvențe ale acestora sînt prezentate într-o formă generalizată sau schematizată, după cum, alteleori, se produc denaturări ale originalului, cum ar fi, de pildă, omisiunea unor părți, unor aspecte esențiale sau prezentarea faptelor, așa cum anticipam, într-o altă succesiune față de ordinea în care acestea s-au produs în realitate, împrejurare care, nu o dată, are drept consecință o răsturnare a raporturilor cauzale existente între faptele evocate.

Dimpotrivă, expunerea care respectă fidel ordinea, succesiunea în care faptele au fost percepute și memorate, evocarea ordonată, într-o formă mai concretizată și mai detaliată a faptelor exercită o influență pozitivă asupra declarațiilor celor audiați în procesul penal.

Numeroase sînt cauzele care explică restructurarea faptelor în actul reproducerii. Amîntim dintre acestea două, considerate ca fiind cele mai însemnate: a) formarea unor noi sisteme de legături temporare datorate experienței nou dobîndite, cu alte cuvinte, căpătate ulterior momentului percepției și me-

morării informațiilor inițiale care, de fapt, interesează cauza în care compar cei audiați : b) influența dominantă a unor anumiți excitanți în funcție de interesele, stările emoționale și alte particularități ale personalității celor ce compar în fața organului judiciar într-o calitate sau alta.

Selectivitatea evocării faptelor, ce presupune un autocontrol logic, o triere a informațiilor, proces în cursul căruia aspectele lipsite de importanță sînt înlăturate, iar cele considerate importante din punctul de vedere al celui audiat sînt, dimpotrivă, accentuate, detaliate, constituie o altă caracteristică a reproducerii faptelor în fața organelor judiciare. Această însușire a reproducerii se constată mai cu seamă atunci cînd la săvîrșirea unei infracțiuni, împrejurări legate de comiterea acesteia sau de făptuitor au fost percepute în aceleași condiții sau în condiții apropiate. Aceasta conduce la următoarea constatare cu implicații ce nu pot fi nesocotite de organele judiciare cu ocazia evaluării unor atare depoziții : cele mai autentice, cele mai depline și fidele vor fi tocmai acele părți ale depozițiilor care se referă la momentele importante, esențiale ale evenimentului perceput. Aici, însă, ceea ce este important, esențial trebuie definit nu după criteriile obiective, nu după ceea ce este important pentru organul judiciar, ci după criteriile subiective, adică, trebuie să luăm în considerare, înainte de toate, poziția procesuală a celor audiați și nu în ultimul rînd trăsăturile de personalitate ale acestora, cu alte cuvinte, trebuie să pornim de la cerul lor de interese, de la cerul de preocupări, deprinderi etc., deoarece ceea ce este important pentru o anumită persoană poate fi lipsit de orice semnificație pentru alta. Aceasta se reflectă pregnant în depozițiile martorilor care deși au perceput același eveniment în condiții similare, fiecare subliniază acele laturi ale faptelor percepute ce corespund experienței, deprinderilor anterioare, înțelegerii, intereselor și stării sale emoționale, trăsăturilor sale de personalitate.

Împrejurarea că cea mai autentică și deplină reproducere se referă la momentele importante, esențiale ale desfășurării faptelor trebuie luată în considerare nu numai la evaluarea unor atare depoziții, ci și la observarea regulei tactice potrivit căreia atunci cînd împrejurări legate de infracțiune sau de făptuitor au fost percepute de mai mulți martori, se impune selectarea acestora în raport cu aspectele ce urmează a fi stabilite. În această privință trebuie ascultate acele persoane care datorită preocupărilor, înclinațiilor, deprinderilor etc., vor putea furniza cele mai exacte și ample informații cu privire la împrejurările ce interesează investigațiile după cum analiza conținutului unor asemenea declarații poate furniza organelor judiciare utile indicii cu privire la cerul de persoane din rîndul cărora ar putea fi recrutați alți martori.

III Reproducerea faptelor în fața organelor judiciare—fie că avem în vedere învinuitul sau inculpatul ori celelalte părți precum și martorul—are întotdeauna un *caracter intențional* deoarece este în mod conștient provocată de sarcina direct fixată acestor participanți la procesul penal de a declara tot ce știu în cauză, după care, în raport de împrejurări, acestora li se pot adresa întrebări cu privire la fapta ce formează obiectul cauzei.

Așa cum s-a mai precizat, relatarea liberă a faptelor trebuie să precedă întrebărilor adresate de către organul judiciar, adică interogatoriului.

Absența relatării libere din cuprinsul declarațiilor celor audiați constituie sursa a numeroase pericole, a numeroase erori. Astfel, atât învinuitul sau inculpatul, cealaltă părți precum și martorul, animați de dorința de a face declarații complete, fidele și sincere, dacă nu li se oferă posibilitatea de a relata mai întâi tot ce știu în cauza în legătură cu care sînt audiați, ar putea fi tentați să creadă că nu prezintă interes pentru aflarea adevărului tot ceea ce ei își amintesc, tot ceea ce le este cunoscut, ci numai acele aspecte la care se referă întrebările adresate de către organul judiciar.

Întrebările adresate determină pe cel audiat să-și concentreze atenția asupra răspunsului pe care îl comportă întrebarea și, drept consecință se va concentra mai puțin asupra acelor aspecte pe care întrebarea adresată nu le implică și, eventual, nu se va referi la împrejurări importante pentru cauza cercetată. Dacă avem în vedere de astă dată numai martorul de bună-credință, sentimentul că trebuie să-și reamintească neapărat răspunsurile reclamate și chiar încercarea de a ajuta organul judiciar pot avea drept consecință intensificarea imaginației în sensul complinirii acelor fapte, împrejurări care nu se mai păstrează în memorie.

În cursul relatării libere, dacă cel audiat e de bună-credință, evocă numai acele împrejurări care s-au conservat nealterat în memorie, de care își aminteste sigur, cu ușurință, ceea ce se repercutează favorabil asupra depozițiilor, adică se reflectă într-un indice sporit de fidelitate, pe cîtă vreme întrebările adresate acestuia îl determină să dea anumite răspunsuri.

O remarcă care vizează mai cu seamă martorul și într-o anumită măsură chiar partea vătămată : răspunsul „nu știu“, răspunsul ambiguu, nesigur, incert, echivalează, nu o dată, în conștiința celui audiat, cu refuzul de a răspunde, și din dorința de a nu fi considerat de rea-credință, neștiind ce să răspundă, involuntar sau voluntar, oferă un răspuns care nu-și are întotdeauna un corespondent în realitate.

Apoi, întrebările adresate de organul judiciar nu pot clarifica toate aspectele cauzei, cu alte cuvinte, nu acoperă întotdeauna aspectele ce trebuie precizate și așa fiind, absența relatării libere poate constitui cauza unor neajunsuri ale declarațiilor obținute în aceste condiții.

Tot astfel, oricît de minuțios ar fi pregătit interogatoriul, oricîte diligențe ar depune organul judiciar pentru a întui diversele atitudini pe care le-ar putea adopta cel audiat, organul judiciar nu poate prevedea cu certitudine, ci doar cu o anumită probabilitate cursul pe care se vor înscrie investigațiile, nu poate prevedea toate răspunsurile ce vor fi obținute la întrebările formulate, nu poate anticipa toate întrebările ce vor fi puse. Planul de interogare trebuie să prezinte un element mobil, dinamic, să fie neconținut adaptat „din mers“ în funcție de elementele nou survenite, neprevăzute, în raport cu poziția nu o dată schimbătoare, oscilantă a celui audiat și de aceea, atitudinile, răspunsurile sale neașteptate explică necesitatea renunțării la anumite întrebări și tot astfel necesitatea formulării de noi întrebări.

În cazul învinuiților sau inculpaților de rea-credință precum și a martorilor nesinceri, dacă aceștia nu sînt lăsați să relateze liber tot ce știu în cauză, din întrebările formulate vor sesiza neîntîrziat linia tactică adoptată de organul judiciar, după ei m, eventual, își vor putea da seama de ce probe în învinuire dispune organul judiciar. Firește, învinuitul sau inculpatul, precum și martorul de rea-credință, la îndemnul adresat de organul judiciar de a spune

tot ce știu în cauză, sub pretextul că nu-și amintesc anumite fapte sau împrejurări pot să nu răspundă la anumite întrebări sau, în mod deliberat, să dea răspunsuri nesincere ori, pur și simplu, să afirme că nu cunosc nimic în cauză. Organul judiciar trebuie să admită din capul locului astfel de situații, dar aceasta nu modifică cu nimic ordinea, succesiunea operațiilor în care trebuie să se desfășoare audierea : cel ascultat trebuie lăsat mai întâi să relateze liber tot ceea ce știe în cauză, după care se vor adresa întrebări menite să completeze, să precizeze, precum și întrebări prin mijlocirea cărora se urmărește reamintirea unor fapte temporar uitate, sau întrebări de control, care să îngăduie organului judiciar posibilitatea verificării depozitiilor sub raportul realității, al exactității celor declarate.

Pentru a se evita riscul ivirii unor denaturări sau omisiuni, învinuitul sau inculpatul, partea vătămată precum și martorii, fie ei de bună sau rea-credință ⁴ (chiar și atunci când cel ascultat este de rea-credință și face declarații false, relatările sale nu sînt lipsite de interes deoarece organele judiciare pot desprinde de aici anumite indicii de natură a contribui la descoperirea mistificării și implicit la aflarea adevărului) ⁵ trebuie să fie lăsați să expună faptele cu mijloacele pe care le au la îndemână, cursul expunerii lor nu trebuie tulburat de întreruperi, de întrebări care i-ar sili să expună faptele altfel decît în ordinea în care le-au perceput în condiții determinate de loc și timp. Expunerea la adăpost de intervențiile inoportune ale organului judiciar oferă acestora posibilitatea concentrării eforturilor, a dirijării atenției asupra faptelor astfel cum acestea au fost përcpute și memorate ; întreruperea celui audiat are adeseori un efect defavorabil asupra declarațiilor deoarece astfel de intervenții, mai cu seamă în cazul celor cu un grad redus de instrucție ⁶ are drept consecință dezorientarea, frîngerea cursivității, pierderea firului expunerii.

Dacă mai înainte sau în cursul expunerii libere organul judiciar solicită celui audiat să comprime relatarea ori să se mărginească la împrejurările esențiale, sau îi atrage atenția asupra faptului că aspectele pe care le relatează nu sînt pertinente cauzei, declarațiile obținute în aceste condiții, în cel mai bun caz, nu vor fi complete. Într-adevăr, mai cu seamă atunci când audierea se plasează într-un moment în care materialul probator este redus (avem în vedere mai cu seamă pe cel ce compare în fața organelor judiciare în calitate de martor), nu numai acesta din urmă, ci însuși organul judiciar nu cunoaște întotdeauna care anume aspecte sînt esențiale pentru cauză, după cum, tot astfel, nu știe ce împrejurări sînt cunoscute celui audiat. Limitarea expunerii martorului la împrejurările considerate esențiale comportă, așa cum s-a mai subliniat, și un alt neajuns : nu tot ceea ce e important pentru martor e important și din punctul de vedere al organului judiciar. În fine, solicitarea de a rezuma relatarea la aspectele esențiale conduce, în mod firesc, la ignorarea detaliilor care, în procesul penal dobîndesc, nu o dată, o importanță de excepție.

Constatările de mai sus sînt susținute de cercetările întreprinse în domeniul psihologiei experimentale, potrivit cărora conținutul datelor actualizate

⁴ Aurel Ciopraga, *Criminalistica...*, p. 156—157.

⁵ Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, George Antoniu, Constantin Bulai, Nicoleta Iliescu, Rodica Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român, Partea generală*, vol. 1., Editura Academiei Republicii Socialiste România, București, 1975, p. 186.

⁶ C. Rădulescu-Motru, *Adevăr și minciună, Psihologia martorului (I.a.)*, p. 64—65.

și procedeele folosite sînt puternic marcate de scopul fixat cu ocazia reproducerii. Astfel, cînd sarcina fixată orientează subiecții spre actualizarea cit mai *completă* și mai *precisă* a materialului, sînt utilizate precumpănit, ca procedee de reproducere, asociațiile prin contiguitate, prin asemănare și reprezentările vizuale. Dimpotrivă, sarcina de a evoca părțile *mai importante* ale materialului orientează subiecții spre utilizarea unor procedee mai active și mai complexe, cum ar fi, analiza, sinteza, comparația, generalizarea.⁷ Tranzusă această constatare la obiectul preocupărilor noastre —audierea persoanelor în procesul penal —atunci cînd acestora li se cere să comprime evocarea la aspectele mai importante, dat fiind caracterul mai complex al procedeelelor utilizate cu ocazia reproducerii, amintite anterior, declarațiile se vor resimți, într-o măsură mai mult sau mai puțin însemnată, sub raportul fidelității, datorită posibilității ivirii unui coeficient sporit de erori.

IV. După cum se desprinde din cele ce precedă, de regulă, relatarea liberă a invinuitului sau inculpatului, părții vătămate ori a martorului nu epuizează toate aspectele referitoare la infracțiune sau la făptuitor, declarațiile acestora nu acoperă sfera tuturor împrejurărilor care le sînt cunoscute.

Aceasta se datorește, așa cum se poate constata din cele ce urmează, unor multiple cauze. Astfel, uneori, omisiunea unor aspecte cu ocazia relatării libere poate avea un caracter deliberat, atunci cînd cel audiat, cu rea-credință trece sub tăcere fapte, împrejurări bine cunoscute. Alteori, omisiunea unor aspecte are un caracter nedeliberat deoarece cel audiat nu intuește utilitatea acestora pentru aflarea adevărului și de aceea nu le amintește; dar ceea ce a considerat lipsit de importanță din punctul său de vedere se dovedește a fi important pentru organul judiciar. Alteori, astfel de omisiuni se datorează scăpării din vedere, situație care se verifică mai cu seamă în cazul celor de o emotivitate sporită (hipersensibili), sau a celor care întîmpină dificultăți în expunerea ordonată a ideilor. În fine, dacă avem în vedere martorul, acesta, în cursul expunerii libere se referă la acele împrejurări pe care și le amintește cu ușurință, care stăruie în memoria sa. Dar chiar și în această din urmă situație, nu înseamnă că acele aspecte omise au dispărut din memorie, că nu pot fi restabilite cu ajutorul întrebărilor adresate de organul judiciar, menite a completa depozițiile.

Declarațiile obținute pe calea relatării libere pot suferi și ca urmare a lipsei de precizie a unor fapte prezentate, după cum, alteori, se impune intervenția organului judiciar pentru a ajuta martorul să-și amintească fapte temporar uitate.

Toate acestea explică de ce după expunerea liberă a faptelor se resimte necesitatea adresării unor întrebări prin care se urmărește obținerea, în cele din urmă, a unor declarații fidele și complete.

Succesul reproducerii este condiționat, înainte de toate, de felul în care este înțeleasă problema dată, chestiunea ce urmează a fi evocată. Înțelegerea greșită a întrebărilor, formularea unor întrebări confuze, obscure derutante au drept consecință dirijarea procesului de evocare pe o cale greșită și nu va duce la reproducerea materialului necesar.⁸ Este adevărat că a-

⁷ A. Chircev, în : Alexandru Roșca (red.), *op. cit.*, p. 286.

⁸ A. A. Sibirnov (red.), *op. cit.*, p. 241.

ceastă constatare a fost desprinsă pe baza experimentelor efectuate în legătură cu memorarea și reproducerea unui text oarecare, ceea ce deține o pondere relativ neînsemnată în practica audierii. În ciuda diferențelor sensibile existente între procesele memorare-reproducere a unui text, care țin de psihologia învățării, și stocarea memorială și reproducerea unor împrejurări, evenimente reale, fapte, scene vii, produse în mediul lor natural, în dinamismul lor, într-un cuvânt, fapte percepute în viața de toate zilele, care constituie, în majoritatea aproape absolută a situațiilor, obiectul comunicării informațiilor în fața organelor judiciare, concluziile acestor experimente nu pot fi nesocotite deoarece prezintă un necontestat interes și în chestiunile legate de tactica audierii.

Iată de ce găsim utilă enunțarea unor reguli de care organele judiciare trebuie să țină seama atunci când acestea, după expunerea liberă a faptelor, procedează la interogarea celor audiați.

Obținerea, prin mijlocirea întrebărilor adresate celor audiați, care să completeze și să precizeze relatarea liberă este condiționată de modul de comunicare între cei doi termeni ai dialogului, de modul de formulare a întrebărilor și de succesiunea, de ordinea în care sint adresate.

Astfel, obținerea răspunsurilor dorite este condiționată, înainte de toate, de inteligibilitatea limbajului utilizat, de modul de formulare, de termenii prin care se exprimă întrebarea. Remarca vizează, mai cu seamă, întrebările ce comportă un anumit coeficient de dificultate, de complexitate. Asemenea întrebări trebuie formulate într-un limbaj pe înțelesul celui ascultat astfel încât să fie accesibile și celui cu un redus grad de instrucție. Atât conținutul de idei pe care îl implică întrebarea cât și formularea însăși trebuie adaptate nivelului de cultură, posibilităților de înțelegere ale celui ascultat. Uneori, dintr-un nejustificat sentiment de jenă, mai cu seamă martorii, nu recunosc că nu au înțeles întrebarea. De aceea, când gradul de cultură al celui audiat e redus, când întrebarea se referă la aspecte complexe, organul judiciar, prin utilizarea unui limbaj simplu trebuie să explice cu răbdare conținutul întrebării adresate, să întrebe pe cel ascultat dacă a înțeles întrebarea.

Tot astfel, întrebările trebuie să fie concise și să se refere la aspecte determinate. Când se urmărește precizarea unui număr mare de aspecte nu e indicat ca acestea să fie cuprinse într-o singură întrebare, ci se recomandă disjungerea lor în tot atâtea întrebări câte aspecte comportă răspunsul.

Întrebările trebuie adresate într-o anumită succesiune, impusă de sfera și natura împrejurărilor ce urmează a fi completate și precizate. Fiecare întrebare trebuie să decurgă în mod firesc din cea anterioară, astfel încât adresarea unei întrebări să fie pregătită de cea care i-a precedat, să îngăduie precizarea succesivă a împrejurărilor rămase nelămurite în urma expunerii libere.

Atunci când cel audiat se situează pe o poziție de rea-credință, întrebările formulate trebuie să urmărească zădărnicierea sistemului său defensiv. Așa fiind, asemenea întrebări, atât prin modul de formulare dar mai cu seamă prin abila plasare în momentul optim, în cel mai propice moment al dialogului, trebuie să uzeze din plin de elementul surpriză pentru a găsi astfel nepregătit pe cel audiat, când acesta, deconcertat, nu mai este capabil să opună rezistență și este silit să cedeze.

V. O altă chestiune pe care dorim să o aducem în discuție : există deosebiri sub raportul întinderii și fidelității declarațiilor ⁹ celor audiați, după cum acestea au fost obținute pe calea relatării libere sau a interogatoriului ? ¹⁰ Răspunsul este afirmativ.

Într-adevăr, atît cercetările experimentale întreprinse în domeniul psihologiei judiciare (William Stern, Alfred Binet, O. Lipman etc.) care se referă mai cu seamă la cel ce compare în procesul penal în calitate de martor, precum și practica judiciară învederează existența unor sensibile diferențieri sub raportul întinderii și fidelității declarațiilor în funcție de modalitatea în care sînt obținute. ¹¹

În funcție de aceste două forme de obținere a declarațiilor, raportul fidelitatea—întinderea mărturiei se prezintă, nu o dată, inversat. Relatarea liberă oferă un indice sporit de fidelitate, e mai demnă de încredere, dar mărturia obținută pe această cale acoperă un număr mai redus de aspecte, e mai puțin întinsă. Dimpotrivă, mărturia obținută prin mijlocirea interogatoriului e mai amplă, e mai întinsă, dar mai puțin exactă, mai puțin fidelă.

Explicația pentru care mărturia obținută pe calea relatării spontane e mai puțin întinsă, dezavantaj complinit de coeficientul mai ridicat de fidelitate, rezidă în următoarele :

Principalul neajuns al depozițiilor obținute prin mijlocirea întrebărilor adresate de către organul judiciar, cînd prin astfel de întrebări se tînde a se reaminti fapte uitate, îl constituie sugestia. ¹²

Întrebările ce pot sugera martorului un anumit răspuns, cunoscute în literatură sub denumirea de tendențios sugestive sînt acele întrebări care într-o formă mai mult sau mai puțin voalată, fie insinuează, fie provoacă un anumit răspuns, scontat și urmărit de cel ce efectuează ascultarea, fie, în sfîrșit, îngădesc libertatea de opțiune a martorului la una sau alta din alternativele pe care însăși întrebarea le indică. Sugestia conduce la „acceptarea fără examen critic a ideilor unei alte persoane“, ¹³ martorul aflat sub această influență afirmă nu ceea ce în mod real a perceput, ci ceea i s-a sugerat.

Caracterul sugestiv al întrebărilor tendențioase rezidă, înainte de toate, în forma întrebării care conduce la răspunsul așteptat și dorit deoarece, „Valoarea unui răspuns depinde de forma întrebării care l-a provocat, răspunsul

⁹ Aurel Ciopraga, *Evaluarea probet testimoniale în procesul penal...*, p. 149—152.

¹⁰ Prin *întîndere* înțelegem acea însușire a declarațiilor de a fi complete, de a cuprinde întreaga activitate infracțională, cu alte cuvinte, însușirea de a acoperi toate sau cele mai semnificative momente legate de infracțiune sau de făptuitor, în absența cărora cauza nu poate fi considerată lămurită sub toate aspectele, iar prin *fidelitate* se înțelege acea însușire obiectivă ce constă în capacitatea celui audiat de a reproduce exact un fapt perceput și memorat, care se materializează într-o deplină concordanță între realitate și modul în care acel fapt e relatat în fața organelor judiciare. Fidelitatea unei declarații implică neapărat și cealaltă însușire—*sinceritatea*—(calitate ce constă în predispoziția de relevare deschisă, francă, cinstită a adevărului), de unde și consecința că o depoziție fidelă este totodată și sinceră. Reversul chestiunii nu este întotdeauna exact : nu orice depoziție sinceră este totodată și fidelă, cu alte cuvinte, o declarație poate fi sinceră dar infidelă, deoarece fidelitatea nu ne împiedică să greșim.

¹¹ Enrico Altavilla, *Psichologia giuridizaria (Gli attori nel procedimento penale)*, volume secondo, Unione tipografico-editrice torinese, 1955, p. 648—650.

¹² François Gorphe, *La critique du témoignage*, deuxième édition, Paris, 1927, p. 405—414.

¹³ Alexandru Roșca, *Psichologia martorului*, Editura Institutului de psihologie din Cluj, 1934, p. 71.

și întrebarea formînd într-un sistem indivizibil un adevărat cuplu ale cărui elemente se condiționează reciproc.¹⁴

Mai larga extensie a mărturiei obținute prin interogatoriu se datorește efectului său stimulator asupra memoriei, care face posibilă și evocarea acelor împrejurări ce păreau uitate. Interogatoriul înlătură de multe ori sentimentul de incertitudine, reticențele, îndeamnă martorul să vorbească, îl determină să devină mai comunicativ, mai volubil.

Totodată, întrebările adresate martorului îi dirijează atenția asupra acelor împrejurări care deși percepute și memorate nu au fost totuși evocate cu ocazia reproducerii libere, deoarece acestuia nu-i erau cunoscute adevăratele raporturi în care se află cu pricina dată, nu cunoștea importanța, semnificația lor.

Dar, sfera mai întinsă a aspectelor precizate prin mijlocirea interogatoriului se realizează, adeseori, în dauna fidelității mărturiei. Cel mai mare neajuns al mărturiei obținute prin interogatoriu îl constituie coeficientul mult sporit de erori, deoarece extensiunea depozițiilor obținute astfel se realizează pe seama unor elemente relative, cu privire la care martorul ușor poate comite greșeli. Interogatoriul împinge martorul pînă la limita extremă a amintirii sale, iar adeseori forțează memoria.

În fine, cînd martorul e de rea-credință interogatoriul prezintă și un alt neajuns : din întrebările adresate martorul poate întui tactica adoptată de organul judiciar, poate sesiza de ce probe dispune acesta și sub pretextul că nu-și amintește anumite fapte poate să nu răspundă la anumite întrebări sau în mod deliberat să dea răspunsuri inexacte.

Toate acestea fac să-și păstreze și astăzi actualitatea, constatarea lui Alfred Binet „Dacă voiți mărturii abundente, interogați. Dacă voiți mărturii fidele, nu vă încredeți în interogatoriu.”¹⁵

Legiuitorul, atunci cînd a prevăzut că martorul trebuie să fie mai înțli lăsat să relateze liber faptele și apoi să i se adreseze întrebări, a ținut seama de împrejurarea că relatarea liberă oferă martorului mai largi posibilități de expunere a faptelor, că relatarea liberă e mai fidelă, mai demnă de încredere, mai ferită de posibilități de influențare.

VI. Experiența neconținutelor contacte ale organelor judiciare cu cei ce compar în procesul penal în diverse calități, experiența deprinsă din anevoioasa activitate de audiere a persoanelor învederează faptul că, uneori, cei audiați, de bună-credință fiind, păstrează nealterate în memorie, o perioadă mai mult sau mai puțin îndelungată de timp, impresiile legate de infracțiunea săvîrșită sau de fapluitorul acesteia, cu alte cuvinte, situații cînd aceștia își amintesc cu siguranță împrejurările ce interesează investigațiile, după cum, alteori, datorită unei multitudini de cauze, încercarea de actualizare a legăturilor temporare întîmpină serioase piedici, obstacole, cu alte cuvinte, își amintesc anevoios împrejurările legate de săvîrșirea infracțiunii, precum și existența unor situații cînd, în ciuda tuturor strădaniilor depuse, restabilirea unor asemenea legături nu mai e cu puțință datorită instalării fenomenului uitării. În fine, să semnalăm și situația cînd în timpul ascultării cel audiat nu

¹⁴ Edmond Locard, *L'Enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, 1920, p. 84.

¹⁵ Alfred Binet, *La science du témoignage, Année Psychologique*, Paris, Alcan, 1906, p. 129.

poate răspunde la o întrebare sau alta, dar în cursul discuțiilor purtate pe marginea altor aspecte, legate sau nu de cauza ce formează obiectul investigațiilor, își amintește de fapte, împrejurări cu privire la care, atunci când a fost întreat de organul judiciar, nu a fost capabil să răspundă. Aceasta constituie ceea ce în psihologia poartă denumirea de *reamintire spontană*, fapt frecvent constatat în viață fiecăruia dintre noi.

Față de învinutul sau inculpatul, partea vătămată ori martorul de bunăcredință, care întâmplă dificultăți în calea reamintirii unor fapte, împrejurări etc., a căror precizare se dovedește a fi necesară pentru aflarea adevărului, organul judiciar trebuie să adopte o atitudine activă, menită a îndepărta obstacolele ce împiedică actualizarea legăturilor temporare elaborate anterior, știut fiind că, dacă așteptăm pasiv să ne amintim fapte, întâmplări care ne interesează într-o împrejurare sau alta, de cele mai multe ori nu reușim.

Dar, reproducerea acelor fapte ce păreau uitate poate fi adeseori realizată prin utilizarea conștientă a *legăturilor asociației*.¹⁶ Așa, de pildă, reamintirea poate fi ușurată de reproducerea amintirilor legate de obiectul uitat.

Asociațiile (I. P. Pavlov) reprezintă o legătură nervoasă temporară, care apare ca rezultat al acțiunii simultane sau succesive a doi sau mai mulți excitanți.

Fundamentul psihologic al legăturilor asociației, al utilizării acestora în vederea readucerii în memorie a unor fapte temporar uitate rezidă în următoarele: obiectele și fenomenele din lumea inconjurătoare nu sînt memorate și nu sînt reproduse izolat ci *în legătură unele cu altele*, proces în cursul căruia reproducerea unor obiecte și fenomene atrage după sine reproducerea altora. Acest fapt este explicat de legăturile lor reale, în special cele spațiale și temporale (asociațiile prin contiguitate în timp și spațiu, care reflectă relațiile de spațiu și timp dintre obiecte și fenomene), de raporturile de asemănare dintre ele (asociațiile prin asemănare) sau de deosebiri, de opoziția dintre acestea (asociațiile prin contrast).

Dintre tipurile de asociație amintite, de cea mai mare utilitate pentru tactica audierii persoanelor în procesul penal, pentru actualizarea unor legături nervoase elaborate anterior, temporar uitate, sînt *asociațiile numite prin contiguitate*—cel mai simplu tip de asociație, întemeiate pe coincidența în timp a excitanților—care desemnează acele raporturi, legături existente între obiecte și fenomene, determinate de simultaneitatea producerii lor în spațiu și timp. În aceste situații, percepția, reprezentarea sau ideea despre un obiect ori fenomen determină amintirea altor obiecte sau fenomene apropiate în spațiu sau concomitente în timp. Contiguitatea în spațiu este totodată și contiguitate în timp, altfel spus, faptele petrecute în aceleași condiții de loc, în aceleași condiții spațiale se produc totodată și în același timp, dată fiind împrejurarea că tot ceea ce este apropiat spațial se petrece întotdeauna fie simultan, fie într-o succesiune imediată în timp. Acele reprezentări care au avut contiguitate în ce privește condițiile de spațiu și timp în care s-au format, au capacitatea de a se provoca reciproc, cu alte cuvinte, formarea uneia atrage după sine apariția celeilalte, dacă acestea prezintă interes pentru cel audiat. Faptele, împrejurările de fapt legate de infracțiune

¹⁶ A. A. Smirnov ș. a. (red.), *op. cit.*, p. 221—222; Kertész Imre, A. *kihallgatási taktika lélektani alpjai (Bazele psihologice ale tacticii de audiere)*, Budapeșt, 1965, p. 218.

sau de fãptuitor, apropiate spațial sau concomitente în timp rămân asociate ; reproducerea onora trezește reamintirea și evocarea celorlalte. La utilizarea acestui procedeu, singur cel audiat poate recurge (asociație liberă); atunci cînd organul judiciar constată că învinuitul sau inculpatul ori martorul de bună credință, care întîmpină dificultăți la reamintirea unor fapte, e animat de dorința sinceră de a le preciza, e indicat din punct de vedere tactic să se folosească legitățile asociației, sugerînd acestora ideea asocierii faptului temporar uitat, unor alte fapte aflate în contiguitate spațială și (sau) temporală cu primul (asociație provocată).

Atunci cînd organul judiciar atrage atenția celui audiat asupra unor fapte sau împrejurări aflate în raporturi de contiguitate spațială și (sau) temporală cu cele ce interesează a fi precizate, în psihicul acestuia se va declanșa o asociație sau un întreg lanț de asociații cu privire la acele fapte sau împrejurări care au precedat sau succedat în timp. Așa, de pildă, cînd organul judiciar amintește martorului că în ziua întîlnirii sale cu învinuitul sau inculpatul era sãrbãtoarea X, dată notabilă, în memoria acestuia reînvie întîmplări și fapte petrecute în acea zi, împrejurări legate de locul și timpul întîlnirii cu învinuitul sau inculpatul, eventual, conținutul convorbirii avute, durata acesteia etc. Tot astfel, dacă în cauza dată prezintă interes să se stabilească cine se afla la masă în dreapta celui audiat, poate fi încununată de succes amintirea de cãtre organul judiciar a numelui persoanei ce se afla în stînga sa ; întrebările referitoare la fapte, evenimente, împrejurări anterioare și (sau) ulterioare pot ajuta la localizarea exactă în timp a acelor fapte ce interesează cauza dată ; întrebările privitoare la îmbrãcămintea purtată într-o anumită împrejurare pot ajuta la indicarea anotimpului în care a avut loc întîlnirea cu o anumită persoană etc.

Din cele ce precedă se desprinde o altă recomandare de ordin tactic : celui audiat trebuie să i se adreseze întrebări menite a trezi asocieri nu numai cu privire la fapte sau împrejurări legate nemijlocit de infracțiunea săvîrșită, ci și cu privire la fapte sau împrejurări care au precedat sau succedat în timp. În felul acesta declarațiile vor fi mai ample, mai bogate și cu privire la acele aspecte care privesc nemijlocit cauza dată.

Reamintirea prin asociere poate fi provocată nu numai de percepția, reprezentarea sau ideea despre un anumit obiect sau fenomen, ci și de contactul cu cadrul în care s-a desãvîrșit activitatea infracțională, de revederea locului în care cel audiat a perceput împrejurările legate de comiterea infracțiunii, într-un cuvînt, de revederea mijloacelor materiale de probă, a acelor modificări de ordin material pe care le conservă locul infracțiunii, a obiectelor care se află în anumite raporturi cu fapta săvîrșită.

Din acest punct de vedere, ascultarea învinuitului sau inculpatului, a părții vătãmate ori a martorului la locul săvîrșirii infracțiunii prezintă o deosebită valoare evocatoare, stimulatorie asupra restabilirii unor împrejurări, fapte temporar uitate. Însuși Hans Gross ¹⁷ a subliniat necesitatea ascultării martorului care întîmpină dificultăți în reamintirea faptelor, pe însuși locul unde s-a săvîrșit infracțiunea, motivînd astfel avantajele pe care la prezintă acest procedeu tactic : pe de o parte, prin contactul repetat al martorului cu locul comiterii infracțiunii prind viață asociațiile ce vor facilita reamintirea

¹⁷ Hans Gross, *Manuel d'instruction judiciaire*, Tome premier, Paris, 1899, p. 95-96.

faptelor, împrejurărilor uitate, iar, pe de altă parte, faptul că prin audierea martorului la sediul organului judiciar se risipește prea multă energie pentru descrierea locului comiterii infracțiunii, astfel încît se diminuează considerabil capacitatea sa de reamintire a celorlalte împrejurări, deopotrivă importante pentru elucidarea cauzei. Audierea în acele împrejurări spațiale în care faptele au fost percepute se va răsfrînge cu efecte benefice asupra stabilirii acelor împrejurări care prezintă interes pentru lămurirea deplină a cauzei, ușurînd considerabil precizarea unor aspecte greu de reținut, cum ar fi, de pildă, precizarea poziției cadavrului, a raporturilor spațiale dintre anumite obiecte, descrierea unor obiecte etc., depoziția obținută în aceste condiții fiind mult mai amplă și mai exactă, deoarece, în memoria celui audiat se vor reconstitui o serie de reprezentări nemijlocit legate de fapta săvîrșită. Faptul de a se regăsi pe însuși locul unde s-a derulat evenimentul exercită asupra memoriei celui audiat o influență salutară, atît asupra întinderii cit și a exactității, fidelității amintirilor sale. Revederea cadrului natural face să revie amintirile prin mijlocirea asociațiilor de imagini și de idei, într-o măsură mult mai însemnată decît atunci cînd audierea se petrece la sediul organului judiciar.

Într-adevăr, deși atenția celui audiat este dirijată în mod nemijlocit asupra activității infracționale ca atare, evenimentul nu a fost perceput izolat, ci încadrat într-un anumit spațiu. Contactul repetat cu ambianța, cu locul unde s-a desăvîrșit activitatea infracțională determină reactualizarea faptei în dinamismul ei, provoacă amintirea sigură a detaliilor uitate. Astfel, revederea la locul săvîrșirii infracțiunii, chiar a unui obiect fără o legătură directă cu fapta săvîrșită, dar care în momentul producerii faptei s-a aflat simultan în cîmpul perceptiv al celui audiat, poate trezi reamintirea acelor împrejurări nemijlocit legate de săvîrșirea infracțiunii.¹⁸

Cu ocazia audierii la fața locului organul judiciar trebuie să țină seama de anotimpul eventual schimbat, de condițiile atmosferice și chiar ale zilei, firește, atunci cînd asemenea condiții ar putea influența asupra locului faptei.

Procedeu la care ne referim se poate dovedi util chiar și în acele situații considerate lipsite de speranță. Astfel, victima unei infracțiuni de tâlhărie,¹⁹ ascultată inițial la sediul organului judiciar, a dat declarații atît de obscure, a descris locul faptei atît de confuz, de contradictoriu, încît a trezit legitime suspiciuni din partea organului judiciar, care nu a exclus posibilitatea simulării. Ascultată din nou, de astă dată, în condiții schimbate, adică la fața locului, aceasta a relatat cu lux de amănunte toate împrejurările în care s-a comis infracțiunea, declarații care ulterior au fost pe deplin confirmate de celelalte mijloace de probă.

Aceleiași finalități—reamintirea unor fapte uitate—servește și prezentarea, cu ocazia audierii la sediul organului judiciar, a unor obiecte, mijloace materiale de probă (instrumente folosite la săvîrșirea infracțiunii, inserisuri, fotografii executate cu ocazia cercetării la fața locului etc.) sau persoane, scotîndu-se pe efectul lor evocator, procedeu tactic care se întemeiază pe corelația dintre asociații. Prin prezentarea repetată a unor persoane sau obiecte se încearcă reactivarea acelor legături reflex-condiționate care, mai slab consolidate, temporar s-au stins.

¹⁸ François Gorphe, *op. cit.*, p. 415.

¹⁹ Kertész Imre, *op. cit.*, p. 253—256.

În cazul unor infracțiuni sînt adeseori prezentate diferite înscrisuri, acte, documente în scopul reamintirii unor date, sume de bani, nume ale unor persoane etc. În astfel de împrejurări, în procesul-verbal care se încheie cu ocazia audierii trebuie să se consemneze faptul că datele, sumele, numele etc. au fost amintite de cel audiat numai după ce actele, listele etc. i-au fost prezentate. Asemenea declarații dobîndesc o forță probantă sporită atunci cînd se fac referiri la aspecte ce nu sînt conținute în acele înscrisuri, cum ar fi, de pildă, condițiile referitoare la întocmirea formularului (actului, înscrisului), dacă furnizează explicații cu privire la conținutul actului încheiat, care cuprinde semne sau semnături indescifrabile ori convenționale etc.

În vederea amintirii unor fapte pot fi prezentate celui audiat, în anumite limite, declarațiile date în aceeași cauză de alte persoane. Pentru a se preîntîmpina posibilitatea influențării nu e indicată citirea în întregime a declarațiilor altor persoane ci numai acele pasaje menite a aminti anumite aspecte, fără a se influența astfel însuși conținutul declarației celui audiat. Așa, de pildă, cînd vrem să ajutăm pe cel interogat să-și reamintească conținutul unei convorbiri, vom citi acea parte a declarației care se referă la anumite împrejurări ale convorbirii avute, dar nu și la conținutul acesteia.

Experiența de viață a fiecăruia dintre noi învederează faptul că, de multe ori, în timpul unei plimbări, discuții etc., ne amintim, cu totul întîmplător, fapte, evenimente, ne aducem aminte de ceva despre care nici noi nu știm de ce ne-am amintit, deoarece nu aveau nici o legătură nici cu locul, nici cu subiectul discuției sau cu împrejurarea în care ne aflăm. Și poate tot atît de frecvent se petrece și următorul fapt : în ciuda eforturilor stăruitoare de a ne aminti un anumit fapt, dată, etc., nu reușim să ne amintim acel fapt, ca apoi, după ce am renunțat la orice efort, din întîmplare, spontan, să ne aducem aminte de acel fapt, dată etc., cînd nu ne mai gîndeam la aceasta.

Aceste fenomene psihice pot constitui punctul de susținere al unor procedee tactice ce pot fi utilizate la audierea persoanelor.

Astfel, dacă cel interogat nu reușește să-și reamintească anumite date, fapte ce prezintă interes pentru cauza dată, nu e indicat să-l îndemnăm „să se mai gîndească puțin“, să încerce să-și reamintească, deoarece aceasta duce la epuizare. Într-adevăr, concentrarea îndelungată asupra aceluiași legături intermediare, poate provoca o puternică *inducție negativă* a celorlalte legături necesare reproducerii. În asemenea situații e indicat să întrerupem procesul de evocare, să ne abatem de la el ; după încetarea inducției negative, se vor actualiza alte legături, care vor duce la o reamintire bruscă, aproape „de la sine“ a obiectului sau fenomenului uitat. Aceasta se întîmplă adesea la evocarea numelor, denumirilor etc.²⁰ Revenind la dialogul organ judiciar—învinuit sau inculpat, alte părți sau martori—e indicat, în astfel de situații, să comutăm obiectul convorbirii asupra altor aspecte, ce nu au legătură cu cauza, iar după aceasta să continuăm interogatoriul, adresînd celui audiat întrebări cu privire la alte aspecte. Numai după trecerea unei anumite perioade de timp e indicat să revenim asupra acelei sau acelor întrebări care au rămas fără răspuns.

E posibil ca cel audiat, la începutul interogatoriului să nu reușească să răspundă la anumite întrebări, pentru ca, mai tîrziu, în cursul audierii să și le amintească, să furnizeze explicații convingătoare, exacte.

²⁰ A. A. Smirnov ș. a. (red.), *op. cit.*, p. 241.

Și de aici se desprinde o altă constatare de ordin tactic : e recomandat ca la sfârșitul interogatoriului, organul judiciar să repete întrebările la care cel audiat nu a reușit să dea un răspuns.

Martorul de bună-credință poate fi invitat să se prezinte din proprie inițiativă în fața organului judiciar, dacă, între timp, și-a reamintit fapte, împrejurări cu privire la care nu a putut oferi un răspuns.

E și mai indicată citarea acestor persoane în vederea unei audieri repetate deoarece, din proprie inițiativă, datorită unei reficențe, mai mult sau mai puțin justificate, sau a temerii de a fi considerați de rea-credință dacă ar comunica informații cu privire la acele aspecte la care inițial nu au putut răspunde, ori datorită faptului că nu au intuit importanța acelor amănunte pe care nu și le-au amintit, dar care, de fapt, prezintă un interes major pentru soluționarea cauzei.

Dacă la sfârșitul activității de ascultare, sau în cazul prezentării martorului, fie din proprie inițiativă, fie ca urmare a chemării sale în vederea unei noi ascultări, aceasta comunică informații cu privire la acele fapte și împrejurări, la care, cu ocazia primei ascultări nu a putut răspunde, se poate pune chestiunea dacă „reamintirea“ acestor fapte nu este urmarea unei influențe a organului judiciar, explicată de perseverența acestuia, unită cu dorința celui ascultat de a-l ajuta, sau urmarea unei influențe exercitate de persoane interesate în modul de soluționare a cauzei.

Firește, nici una, nici alta din alternative nu este exclusă. Dar nu e corect ca organul judiciar să manifeste, din capul locului, o neîncredere nejustificată, față de împrejurările pe care și le-a amintit, față de aspectele nou relatate. Aceasta deoarece uitarea nu e un fenomen mecanic și nici un proces definitiv. Faptele percepute, considerate uitate, definitiv pierdute, lasă adeseori anumite urme în memorie și de multe ori pot fi reactualizate cu succes, fenomen cunoscut în psihologie sub denumirea de *remîniscentță*, care desemnează acea situație, oarecum paradoxală, a ameliorării, a îmbunătățirii reproducerii, o dată cu trecerea timpului.

CADRUL LEGAL DE PROMOVARE A LIBEREI INIȚIA-
TIVE ÎN SECTOARELE DE INDUSTRIE MICĂ ȘI SERVICII

DE

ȘTEFAN RĂUSCHI

Pînă în anul 1989, la sfîrșitul căruia Revoluția victorioasă a poporului român a înlăturat regimul comunist dictatorial, economia națională a României s-a caracterizat printr-o centralizare excesivă a întregului mecanism de organizare și conducere economică și socială, dominat de o concepție anarhică și retrogradă, ceea ce a generat o activitate economică ineficientă și un nivel extrem de redus al calității vieții.

Avînd în vedere creșterea continuă a cererii de produse și servicii—în special pentru acoperirea nevoilor de consum ale cetățenilor—în scopul satisfacerii în condiții mai bune a cerințelor de bunuri și servicii ale populației, folosirii eficiente a resurselor de materii prime și materiale, îndeosebi locale, precum și a creșterii gradului de utilizare a forței de muncă, prin Decretul-Lege nr. 54 din 7 februarie 1990 s-a instituit cadrul legal privind organizarea și desfășurarea unor activități economice pe baza liberei inițiative. Dezvoltarea liberei inițiative în sectoarele de activitate economico-socială ce interesează nemijlocit populația este de natură să conducă la creșterea și diversificarea gamei de produse și servicii în condițiile pieței libere.

Conform art. 1 din decretul-lege menționat, se pot organiza, prin liberă inițiativă : întreprinderi mici cu un număr de cel mult 20 de salariați ; asociații familiale, asociații cu scop lucrativ ; activități prestate de persoane fizice în mod independent ¹ — forme de organizare ce constituie unități particulare.

Referindu-ne la prima formă de unități particulare, respectiv, întreprinderile mici, o precizare importantă pe care o face Decretul-Lege nr. 54/1990 este cea din art. 10 conform căreia activitatea acestora se desfășoară cu „respectarea dispozițiilor Codului Comercial ², în măsura în care, potrivit prezentului decret-lege, nu se prevede altfel“.

Conform art. 4 din decretul-lege menționat, întreprinderile mici se pot constitui din inițiativa unei persoane sau a mai multor persoane asociate în acest scop ³.

¹ În decret se precizează chiar în primele articole că organizarea activităților menționate se poate face numai de către cetățenii care au domiciliul în România, cu respectarea prevederilor legale, a căror încălcare poate atrage răspunderea materială, civilă, administrativă, contravențională sau penală, după caz, a persoanei vinovate.

² Promulgat la 16 aprilie 1887 și pus în aplicare la data de 1 septembrie 1887.

³ Așa cum se subliniază în literatura economică și juridică, „în cazul mai multor persoane care s-au asociat pentru a deveni întreprinzător al unei întreprinderi mici, este foarte important să se încheie un contract de asociere detaliat, autentificat la notariat, prin care să se stabilească exact : condițiile asocierii, drepturile și îndatoririle, modul de împărțire a beneficiului net“ (B. C. Octavian în „Profitul“, 1/1990).

Persoana singură sau prin asociere care constituie o întreprindere mică (denumită de lege „întreprinzător“) nu mai poate avea această calitate într-o altă întreprindere.

Întrucât, conform art. 20 din Decretul-Lege nr. 54/1990, întreprinderile mici sînt persoane juridice pe data înregistrării lor la administrația financiară, înseamnă că sediul materiei (dreptul comun) privind înființarea unor astfel de categorii de persoane juridice îl constituie tot Decretul nr. 31/1954. Este vorba de art. 28 lit. b, respectiv, „înființarea printr-un alt mod reglementat de lege“ la care trebuie să mai adăugăm prevederile art. 32 din același decret, conform căruia „persoanele juridice sînt supuse înregistrării sau înscrierii, dacă legile care le sînt aplicabile reglementează această înregistrare sau înscriere“. Este vorba deci de îndeplinirea cumulativă a mai multor acte, precum : libera inițiativă, respectiv, a actului unilateral de voință, al liberei asocieri (după caz), autorizării (condiționat în prealabil de acordul Comisiei Naționale pentru Industria Mică și Servicii) și înregistrării ⁴.

Ca orice persoană juridică, întreprinderea trebuie să aibă un fundament economic și unul juridic.

Cu toate că „patrimoniul propriu“ și „fundamentul economic“ ale persoanei juridice rămîn noțiuni distincte, neconfundîndu-se, totuși între ele există o strînsă legătură. Într-a devăr, dacă patrimoniul propriu este totalitatea drepturilor și obligațiilor patrimoniale avînd titular persoana juridică, fundamentul economic este totalitatea mijloacelor materiale și financiare ale persoanei juridice și principiile economice de utilizare a acestora. Cu alte cuvinte, dacă „patrimoniul propriu“ exprimă statica patrimonială, fundamentul economic exprimă dinamica, sensul economic al utilizării mijloacelor materiale și financiare pe care le are persoana juridică.

Fundamentul economic al persoanei juridice se exprimă, în esență, în principiile de natură economico-financiară potrivit cu care întreprinzătorii trebuie să acționeze în utilizarea mijloacelor materiale de care dispun. Desigur că, atît întreprinderile mici cît și celelalte forme de activități bazate pe liberă inițiativă au ca fundament economic principiul autofinanțării, care cunoaște anumite particularități de la o categorie la alta. La aceasta trebuie să mai adăugăm, ca o condiție a continuării activității acestora, principiul rentabilității și al eficienței. Tocmai de aceea, întreprinderile mici își desfășoară activitatea pe bază de buget de venituri și cheltuieli întocmit anual, aprobat de organizatorii întreprinderii, care se depune în copie legalizată la organele financiare locale.

Important este faptul că întreprinderile mici trebuie să aibă contabilitate proprie, să întocmească semestrial un bilanț contabil pe care să-l publice în Monitorul Oficial după verificarea sa de către organele financiare, în termen de 10 zile (art. 16 alin. 1 și 2).

Din ansamblul prevederilor legii rezultă că întreprinzătorul deține mijloacele de producție necesare constituirii și desfășurării activității întreprinderii, respectiv, bunuri mobile și imobile proprietate sau închiriate precum și

⁴ Data înregistrării constituie momentul intrării în activitate a unității (A se vedea Anexa nr. 12 la Hotărîrea Guvernului nr. 201/1990).

mijloace bănești proprii sau împrumutate ⁵. Astfel, conform art. 9 din Decretul-Lege, primăriile județene și ale municipiului București pot închiria întreprinderilor mici suprafețe disponibile în clădiri proprietate de stat, inclusiv terenul aferent, dacă acestea nu dețin suprafețele de construcții și terenul necesar sau dacă nu își construiesc clădirile sau își amenajează suprafețele construite și terenurile pe care le dețin cu orice titlu.

Un element cu totul nou pe care îl întâlnim în lege după alți ani de interdicție îl constituie faptul că suprafețele construite și terenurile necesare pot fi închiriate și de persoanele particulare care le dețin în proprietate.

În același timp, prin lege, pentru prima dată, se permite unităților de stat sau cooperatiste care dețin mașini, utilaje și instalații disponibile să le poată vinde sau închiria întreprinderilor mici, pe bază de contract, cu respectarea normelor stabilite de Ministerul Economiei Naționale și Ministerul Finanțelor.

Astfel, în cazul mașinilor, utilajelor și instalațiilor disponibile, vânzarea-cumpărarea se face la prețul de învoială, stabilit la licitația organizată, conform reglementărilor legale în vigoare, licitație care pornește de la prețul valorii de inventar din care s-a scăzut contravaloarea uzurii. În cazul mașinilor, utilajelor și instalațiilor scoase din funcțiune, vânzarea-cumpărarea se face la prețul stabilit prin înțelegerea dintre părți, care, însă, nu va putea fi mai mic decât valoarea reziduală a acestora.

În ceea ce privește închirierea de către întreprinderile mici, aceasta se face la tarife de învoială, care să se situeze cel puțin la nivelul tarifelor ce se aplică pentru unitățile de stat beneficiare. În cazul în care nu sînt stabilite asemenea tarife, închirierea se va face pe bază de tarife stabilite la înțelegerea părților, determinate pe baza aceluiași criterii care au fost avute în vedere la aprobarea tarifelor în vigoare pentru unitățile de stat.

Conform art. 11 din Decretul-Lege, întreprinderile mici își pot procura piesele de schimb pentru instalațiile proprii, sculele și accesoriile, materiile prime și materialele necesare desfășurării activității direct de la producători, persoane fizice sau juridice, de stat sau cooperatiste, pe bază de contract, în care se vor inseria prețurile cu amănuntul legal stabilite. Dacă pentru unele produse nu sînt stabilite prețuri cu amănuntul, acestea se vor determina direct de unitatea furnizoare, potrivit prevederilor legale.

Materiile prime, materialele, combustibilii și energia alocate prin balanțe, potrivit prevederilor art. 13 din Decretul-Lege nr. 54/1990, întreprinderilor, asociațiilor și persoanelor cu activitate economică organizată pe baza liberei inițiative, se livrează la prețurile de livrare valabile pentru întreprinderile de stat, în situațiile în care aceste materiale sînt destinate și utilizate pentru executarea de ansamble, subansamble sau produse ce se livrează întreprinderilor de stat, pe bază de contracte de cooperare, la prețuri de livrare de stat.

Cît privește aprovizionarea cu combustibil, energie electrică și energie termică, aceasta se realizează pe baza contractelor încheiate cu întreprinderile furnizoare de profil din țară, iar materiile prime, materialele, piesele, suban-

⁵ La înființarea întreprinderii se elaborează și se stabilește de către întreprinzător „Regulamentul de organizare și funcționare a întreprinderii” în care se stabilesc, printre altele, regimul de exploatare a bunurilor din patrimoniul întreprinderii, de amortizare a fondurilor fixe ale acesteia, de repartizare a beneficiilor, regimul de lucru al salariaților.

samblele se asigură, de regulă, din bazele județene ale Ministerului Economiei Naționale pe baza solicitării producătorilor ⁶. Alături de aceste posibilități de aprovizionare, trebuie să mai adăugăm pe cea prevăzută de art. 11 din decretul-lege, potrivit căreia „utilajele, mașinile, instalațiile, sculele, dispozitivele, materiile prime și materialele, accesoriile necesare activității întreprinderilor mici pot fi procurate și din import, cu respectarea reglementărilor în vigoare” ⁷.

Pe lângă bunurile materiale la care ne-am referit și care contribuie la realizarea scopului pentru care au luat ființă, întreprinderile mici dispun, conform art. 8 alin.1 din Decretul-Lege nr. 54/1990, în vederea realizării aceluiași scop, și de mijloace financiare care se asigură din resurse proprii, precum și din credite acordate de bănci pe bază de garanții asiguratorii ⁸. Mai mult chiar, mijloacele necesare constituirii și desfășurării activității întreprinderii mici pot fi obținute și din străinătate, dar numai pe baza autorizației eliberate, potrivit legii, de către Ministerul Comerțului Exterior.

Finanțarea din străinătate, în valută sau în lei, a înființării sau desfășurării activității întreprinderii se poate face numai în condițiile stabilite de Banca Română de Comerț Exterior.

În legătură cu modul concret de folosire a fondurilor și de funcționare a conturilor ⁹ în valută, Banca Română de Comerț Exterior a stabilit o serie de norme din care sînt de reținut în special cele referitoare la garantarea creditelor.

Astfel, înregistrînd sumele în valută primite de orice unitate particulară de la o persoană sau firmă din străinătate, B.R.C.E. nu-și asumă sub nici o formă vreun angajament de restituire față de cel care a trimis valuta din străinătate, indiferent de titlul sub care banii au fost primiți. Rambursarea creditelor primite în cadrul finanțării se poate face numai din disponibilitățile în valută rămase la dispoziția întreprinderilor mici, potrivit art. 47 din Decretul-Lege nr. 54/1990, precum și în orice altă modalitate stabilită prin contractul de credit.

Banca Română de Comerț Exterior poate garanta în schimb rambursarea creditelor primite din străinătate de unitățile particulare, pe baze contractuale și în condițiile asigurării pretinse de ea. Pentru rambursarea creditelor în valută, unitățile particulare se pot garanta reciproc sau pot prezenta garanții ale unor bănci sau firme străine. Acordarea creditelor pe baza unor asemenea garanții constituite decizia și riscul exclusiv al celor ce acordă credite.

⁶ Întreprinderile mici care, din activitatea de întreținere și reparare, recuperează metale neferoase, le pot preda statului, avînd prioritate în aprovizionarea cu cantități corespunzătoare de metale noi. De asemenea, producătorii pot prelua direct de la unitățile deținătoare produse aflate în stocuri, iar pentru produsele pe care întreprinderile mici le realizează prin contracte de cooperare cu unitățile de stat sau cooperatiste, materialele respective se asigură, de regulă, prin cedare de către unitatea care cooperează cu mica întreprindere.

⁷ În ceea ce privește regimul de exploatare a bunurilor din patrimoniul întreprinderii, de amortizare a fondurilor fixe, de repartizare a beneficiilor și de lucru al salariaților, acestea se stabilesc de organizatori la înființarea întreprinderii și poate fi modificat numai de întreprinzătorii.

⁸ Normele referitoare la garantarea, acordarea și rambursarea creditelor sînt stabilite prin Anexa nr. 2 la Hotărîrea Guvernului. nr. 202 din 3 martie 1990.

⁹ Sumele în lei ale întreprinderilor mici se păstrează în conturi bancare proprii, iar sumele în valută se păstrează numai în conturi deschise pe numele întreprinderii la Banca Română de Comerț Exterior. Din sumele în valută deținute de pe urma activității de export, 50% se decontează în lei întreprinderii, la cursul în vigoare la data încasării valutei, iar restul rămîne la dispoziția întreprinderii.

În ce privește condițiile concrete de garanție, acestea se stabilesc conform uzanțelor bancare, de la caz la caz.

Fiind persoane juridice, întreprinderile mici, desigur, au și un fundament juridic, respectiv, o latură subiectivă, umană, alcătuită din întreprinzător și cel mult 20 de salariați.

Pe baza normativelor aprobate prin Hotărîrea Guvernului nr. 201/1990, persoana fizică care solicită autorizarea efectuării unei activități de prestări de servicii pentru care deține unul din actele doveditoare prevăzute la punctul 1 din Anexa nr. 8, prezentarea acestor acte constituie atestare. Semnificativ este faptul că, în toate cazurile, solicitanții trebuie să dovedească că au lucrat sau lucrează în meseriile pe care aceste acte au fost eliberate sau în meseriile înrudite.

Persoanele fizice care nu dețin actele doveditoare menționate la punctul 1 din Anexa nr. 8 pot obține atestatul privind capacitatea profesională, atestat eliberat de comisia de examinare care se instituie de organele teritoriale ale ministerului Muncii și Ocrotirilor Sociale.

Pentru orice alte categorii de meserii—neprevăzute la punctul 2 din Anexa nr. 8—care se practică în unitățile particulare nu este necesară atestarea persoanelor respective.

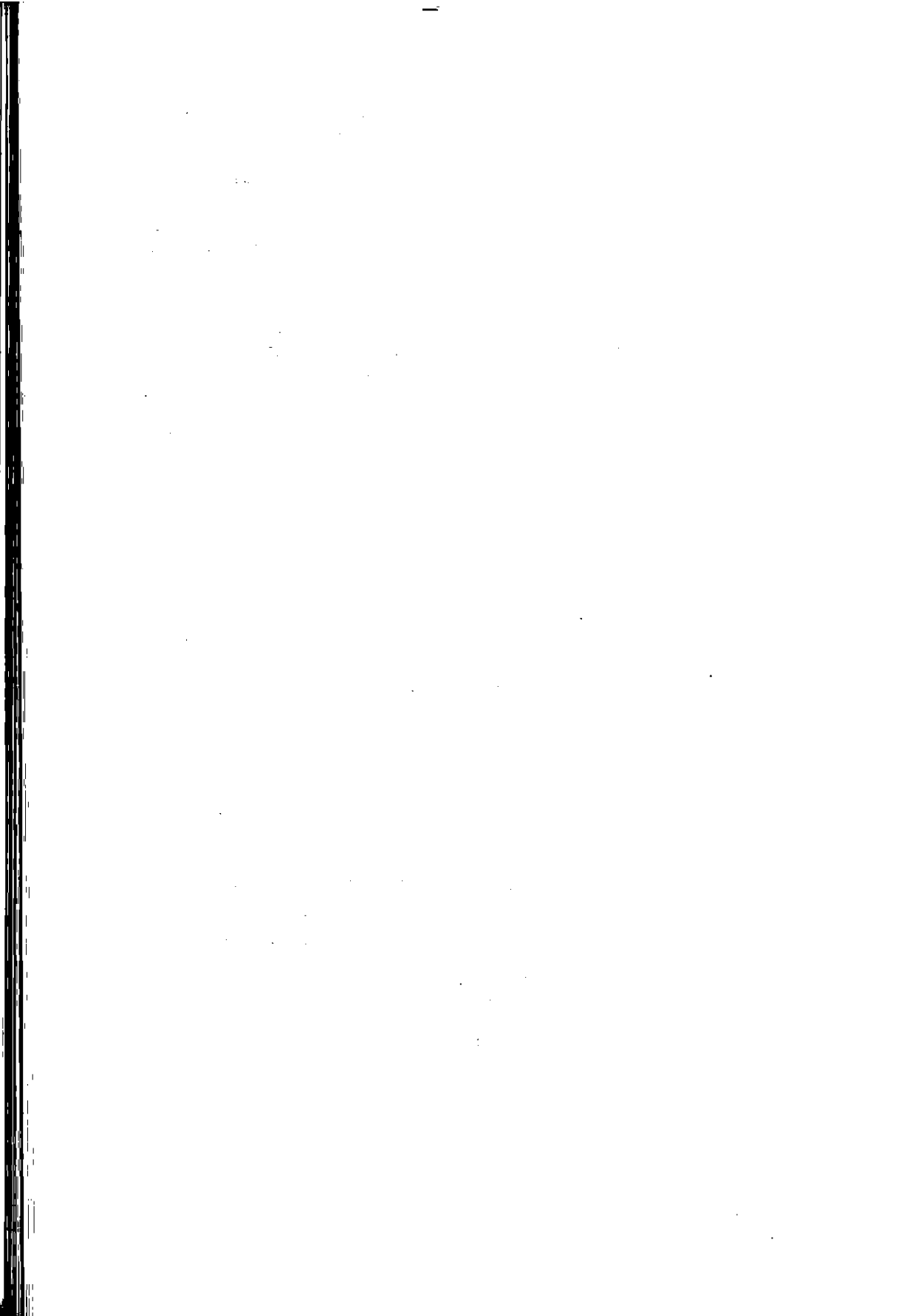
În ceea ce privește încadrarea salariaților în întreprinderi mici, aceasta se face pe bază de contract de muncă, cu respectarea prevederilor Codului Muncii, iar salarizarea se stabilește prin liberul acord al părților. De asemenea, timpul lucrat de persoanele încadrate cu contract de muncă în întreprinderile mici se consideră vechime în muncă și în specialitate, iar prevederile legislației muncii referitoare la transfer și la vechimea neîntreruptă în aceeași unitate sînt deopotrivă aplicabile și în cazul unităților la care ne referim.

Semnificative și binevenite sînt și dispozițiile din art. 5 alin. 2 din Decretul-Lege, potrivit cărora pot fi încadrați în întreprinderile mici și salariați ai unităților de stat ori cooperatiste sau cooperatori, aceștia urmînd să-și desfășoare activitatea în afara programului de muncă al acestor unități. Mai mult chiar, și persoanele pensionare pot dobîndi calitatea de salariat al întreprinderilor mici, putînd cumula astfel pensia cu salariul.

În încheiere, trebuie să evidențiem în mod deosebit faptul că întreprinderile mici, precum și personalul acestora, au drepturile și obligațiile prevăzute de lege pentru sectorul de stat privind cerințele de pregătire pe meserii și asigurarea protecției muncii. Dacă salariatul lucrează în domeniul său de specialitate, se aplică reglementările privind vechimea în acest domeniu¹⁰.

În aceste cîteva considerații cu privire doar la întreprinderile particulare mici nu am făcut decît să enunțăm unele probleme, atît de ordin economic, cît și juridic, pe care literatura economică și juridică urmează să le aprofundeze, iar legiuitorul să le aibă în vedere pentru o eventuală îmbunătățire a cadrului juridic de desfășurare a activității acestora.

¹⁰ A se vedea art. 7 alin. 1 din Decretul lege nr. 54/1990.



ION P. FILIPESCU, *Tratat de dreptul familiei*, Editura Academiei Române, București, 1989, p. 587.

Tratatul de dreptul familiei, elaborat de prof. dr. doc. I. P. Filipescu, reprezintă o lucrare care se înscrie cu mare succes în rândul celor mai valoroase opere din domeniul dreptului familiei.

În primul capitol, autorul se ocupă de caracterizarea generală a relațiilor de familie, analizând și discutând și definiția și obiectul dreptului familiei.

În titlul al II-lea al tratatului, autorul se ocupă de încheierea căsătoriei. Un loc important în acest titlu îl ocupă definiția căsătoriei (p. 46): „căsătoria este uniunea liber consimțită între un bărbat și o femeie, încheiată potrivit dispozițiilor legale, cu scopul de a întemeia o familie”. Din această definiție rezultă cele două sensuri ale căsătoriei, adică act juridic condiționat, precum și stare juridică, în principiu permanentă, a celor care s-au căsătorit. De asemenea, din definiția căsătoriei rezultă și caracterele generale ale acesteia. Astfel, căsătoria este o uniune între un bărbat și o femeie, liber consimțită, monogamă, încheiată în formele cerute de lege; este un act civil și are ca scop întemeierea unei familii.

Autorul tratează apoi condițiile de fond și lipsa impedimentelor la căsătorie; acestea sînt privite în seas larg, cuprinzînd atît pe cele pozitive, cît și pe cele negative, adică impedimentele la căsătorie.

În cadrul condițiilor de fond sînt enumerate: diferența de sex, vîrsta legală pentru căsătorie și consimțămîntul. În legătură cu primele două condiții nu se ridică nici o discuție în teorie și practica de specialitate, în schimb în ce privește consimțămîntul s-a pus problema, în practică și în literatura de specialitate, a viciilor de consimțămînt, precum și aceea a căsătoriei alienatului sau debilului mintal. Viciile de consimțămînt sînt prezentate cu specificul lor din domeniul dreptului familiei și cu deosebirile față de viciile din dreptul comun. În privința alienatului sau debilului mintal, autorul analizează și interpretează la același timp art. 9, subliniind că acest text cuprinde o dispoziție care se referă la alienatul mintal și debilul mintal, precum și la cel lipsit vremelnic de facultățile mintale, ajungînd la concluzia justă că alienatul mintal și debilul mintal nu se pot căsători nici în perioadele de luciditate pasageră, pe cînd cel lipsit vremelnic de facultățile mintale este oprit să se căsătorească numai în perioada cînd se află în această stare.

În sfîrșit, în cadrul condițiilor de fond este prezentată și obligația ca viitorii soți să-și comunice reciproc starea sănătății, prin prezentarea certificatelor medicale eliberate de către medicul specialist cu 10 zile înainte de încheierea căsătoriei.

Alături de îndeplinirea condițiilor de fond, trebuie ca viitorii soți să nu facă nici o anumite impedimente sau condiții negative; acestea sînt impedimente dirimante și prohibitive, fiecare din ele producînd consecințe diferite, pe care autorul le tratează pe larg și argumentat din punct de vedere teoretic, fiind, în același timp, sprijinite de o bogată practică judiciară în această materie.

Încheierea căsătoriei este supusă anumitor condiții de formă, care sînt prevăzute în următoarele scopuri: 1. ca mijloc pentru a asigura respectarea condițiilor de fond și, lipsa impedimentelor la căsătorie; 2. ca modalități ale recunoașterii publice a căsătoriei (art. 3, c.f.) 3. pentru a asigura mijlocul de dovadă a căsătoriei (art. 18 c.f.). Aceasta presupune formalitățile premergătoare încheierii căsătoriei și formalitățile care au loc în momentul încheierii căsătoriei.

În continuare, autorul se ocupă de relațiile personale dintre soți, precum și raporturile patrimoniale dintre aceștia. În această parte a tratatului se întîlnește o practică judiciară extrem de bogată, ceea ce atribuie lucrării calități deosebite și-i sporește interesul atît pentru practicieni, cît și pentru teoreticieni. În acest sens, trebuie să observăm în special discuțiile ample și rigurose argumentate în legătură cu calificarea unor categorii de bunuri, unde autorul ajunge la soluții unanim recunoscute în literatura de specialitate, instanțele noastre judecătorești și instanța su-

premă. Toate aceste soluții se sprijină pe o vastă practică judiciară, care vine să confirme poziția autorului în rezolvarea tuturor problemelor care suscită discuții în literatura de specialitate.

Datorită vastității problematicei din acest domeniu, ne vom rezuma la a prezenta doar drepturile soților de a administra, folosi și dispune împreună de bunurile comune.

În primul rând, ne vom referi la mandatul tacit reciproc. Așa cum susține autorul „potrivit acestui mandat, oricare dintre soți, exercitând singur drepturile de administrare, folosință și dispoziție asupra bunurilor comune, este prezumat că are și consimțământul celuilalt soț” (art. 35, al. 2, c.f.). Autorul remarcă, totuși, în mod just, că mandatul tacit nu se aplică în cazul când este vorba de înstrăinarea unor bunuri imobile, cit și atunci când soții sînt despărțiți în fapt, în acest caz fiind nevoie de consimțământul expres al celuilalt soț, iar în caz contrar actul de dispoziție încheiat va fi lovit de nulitate relativă.

Desființarea căsătoriei, adică nulitatea acesteia, intervine ca o sancțiune a nerespectării unora dintre condițiile prevăzute de lege cu privire la încheierea căsătoriei. Observăm că autorul subliniază că, în această materie, în codul familiei sînt cuprinse dispoziții derogatorii de la dreptul comun privind nulitatea actelor juridice, dat fiind importanța căsătoriei și gravitatea deosebită a consecințelor pe care le implică desființarea ei. Aceste dispoziții derogatorii se referă la cauzele de nulitate și efectele acesteia, iar uneori la posibilitățile de acoperire a nulității absolute. În cazul nulităților în dreptul familiei trebuie să remarcăm faptul că acestea sînt nulități exprese și virtuale sau implicite care—deși nu sînt prevăzute expres de lege—rezultă din finalitatea pe care o urmărește Codul familiei în acest domeniu. În tratat, sînt analizate pe larg și nulitățile absolute și cele relative. Prezentăm nulitățile în dreptul familiei, autorul aprofundează alți cauzele, cit și efectele lor.

O parte importantă a acestei materii o constituie încetarea și desfacerea căsătoriei. În primul rând, se face distincția între încetarea și desfacerea căsătoriei, scoțindu-se în evidență faptul că încetarea are loc pentru cauze obiective, care nu depind de voința soților, în timp ce divorțul constituie manifestarea de voință a soților. Se subliniază că divorțul este un caz excepțional de desfacere a căsătoriei, acest act avînd loc numai atunci cînd relațiile de căsătorie sînt grav și iremediabil vătămăte astfel încît continuarea căsătoriei a devenit imposibilă pentru cel care cere desfacerea ei. În acest capitol sînt analizate efectele divorțului, alți cele personale cit și cele patrimoniale, precum și efectele divorțului cu privire la relațiile dintre părinți și copii.

În titlul al VII-lea al tratatului sînt analizate problemele privind filiația sub toate aspectele ei, în sensul că este prezentată filiația rezultată din căsătorie, adică filiația de sînge, filiația creată prin înfiere, precum și afinitatea. Alături de aceste importante subiecte este analizată și situația legală a copilului.

În partea finală a tratatului sînt analizate obligația legală de întreținere și ocrotirea minorilor prin părinți și prin alte persoane sau organizații cu atribuții în acest sens.

Tratatul profesorului I.P. Filipescu constituie o lucrare de o valoare deosebită, bazată pe o bibliografie foarte bogată, pe o practică judiciară adusă la zi, folosind o frază clară și concisă care demonstrează înalta calitate și specialitate a autorului. Tratatul constituie un instrument deosebit de util, alți pentru teoreticieni, cit și pentru practicienii în domeniul dreptului.

Gh. Pitteari

VLADIMIR HANGA, *Principiile dreptului privat roman*, Cluj-Napoca, Editura Dacia, 1989, 133 de pagini

Citi din cei care au în mînă această carte (și dorim să fie cit mai mulți din aceștia), breviar și sinteză inspirată a cunoștințelor noastre despre dreptul roman, știu ori sînt convingși (dacă au auzit întâmplător), că principiile expuse aici nu se referă numai la epocile de mult trecute, ci constituie chiar armătura civilizației noastre actuale, gardianul aspirațiilor și speranțelor noastre. Mai mult decît alți, principiile enunțate aici au intrat în viața internațională, dacă n-ar fi decît să amintim de dreptul internațional al comerțului, un corp de reguli și instituții acceptat de toți cei care participă ori doresc să participe la relațiile economice internaționale. Deocamdată am vrut să atragem atenția că nu ne găsim numai în fața unui manual de istorie a dreptului, ci în fața unui mînușchi de instituții care, avînd originea într-un trecut îndepărtat, face parte din tezaurul de azi al omenirii organizate și prospere și că viața economică se desfășoară în principal pe baza lor.

Principiile pe care le întîlnim aici sînt cele cunoscute de noi, dar ele ne sînt împărtășite în viziunea proprie a autorului, ceea ce asigură lucrării un loc aparte în literatura romanistică, fi con-

feră un preț deosebit, face valoarea și importanța cărții. Iată de ce, ea este citită cu încredere și avantaj fie de specialiști, fie de oamenii de cultură.

Materia este împărțită în șapte părți, fiecare cu subdiviziunile de rigoare : „Introducere“, „Izvoarele“, „Judecata“, „Persoanele“, „Drepturile reale“, „Obligațiile“, „Sucesiunea“.

În „Introducere“, pe lângă un scurt istoric al dezvoltării statului și dreptului roman, ni se prezintă diviziunile dreptului, așa cum le-au văzut prudenții timpului.

În cadrul „Izvoarelor“, autorul trece în revistă cutuma, legea, edictul magistraților judicari, senatus consulte, constituțiile imperiale, știința dreptului (*iurisprudentia*). Fiecare din aceste subdiviziuni ridică probleme deopotrivă interesante și controversate, dacă n-ar fi dect să amintim despre raporturile dintre prudent, judecător și pretor, despre discuțiile asupra limitelor reale ale puterii pretorului în organizarea procesului. Partea aceasta se încheie cu istoricul codificării lui Iustinian care încununează glorios viața milenară a dreptului roman în Antichitate, pregătind trecerea la desfășurarea lui în cursul evului mediu și al vremurilor moderne.

„Judecata“ este intim legată (la Roma) nu numai de organizarea statului, ci de întreg procesul de elaborat al dreptului. O reglementare, cât de bună ar fi ea, nu înseamnă nimic fără un aparat judiciar în stare să aducă la îndeplinire sincer, corespunzător mesajul adinc uman al reglementării. Judecata între particulari (*ordo iudiciorum privatorum*) de la începuturile statului roman și pînă în sec. III e.n. se desfășoară în două etape, din care una în fața magistratului judiciar, a doua în fața unui judecător, un om cu stare, independent față de autorități (care nu puteau exercita presiuni asupra lui), un cetățean care nu era ținut să posede cunoștințe juridice și care, judecînd, îndeplinea o funcțiune publică gratuită. Procesul formular (introdus în a doua jumătate a sec. II î.e.n.) se leagă de epoca de maxima înflorire a jurisprudenței romane. Organizarea judiciară și edificarea unui corp de instituții, care vor servi omenirii în secolele și milenii care vor veni, au mers mîna în mîna. Desigur, de-a lungul timpului n-au lipsit autori care să denigreze această operă măreață ai cărei beneficiari de fapt erau. Unul dintre primii critici ai activității practice a prudenților a fost chiar Cicero. De curînd, Norbert Rouland (*Rome, démocratie impossible* ZActes Sud 1981, p. 145—147) pe baza unor mărturii izolate (*Macrobios, Saturnale* II, 12) trasează un tablou dezolant al practicii în for înspre finele republicii, dar el însuși recunoaște caracterul exagerat al picturii de moravuri făcute de Macrobius. Desigur, reglementare nu înseamnă numai dreptate, justiție. Reglementarea introduce și caută să mențină ordine în societate, pentru a face posibilă conviețuirea, activitatea economică, progresul și bună starea. Dar dreptul tînde să realizeze dreptatea. Dacă aplicarea corectă a regulilor lui *ius civile* n-ar fi avut nici un rol, dacă n-ar fi influențat mersul și soarta procesului, dacă litigiul s-ar fi soluționat pe atunci numai pe baza liberei aprecieri a judecătorului, pledanții nu s-ar fi adresat prudenților. Dar tocmai pentru că soarta litigiului depindea de corecta aplicare a dreptului, împriecinării se adresau jurisților. De altfel, dreptul nu se realizează exclusiv pe calea procesului (deși se apreciază ca fiind formă cea mai tipică a realizării „juridicului“), ci și prin acte juridice de tot felul încheiate între particulari și autorități. Dacă totul ar fi depins numai de bunul plac al judecătorilor și al autorităților, magistraților, știința dreptului n-ar fi jucat nici un rol și, fiind inutilă, nu s-ar fi dezvoltat. Ori contrariul este demonstrat : magistrații, judecătorii, autoritățile, particularii, înșiși împărații se interesau de starea dreptului într-o anumită chestiune, pentru că se considerau obligați să-l aplice. Printre multe exemple putem aminti că Augustus, cînd i s-a pus problema executării unui fideicomis (instituție necunoscută de *ius civile*), a consultat un grup de prieteni, printre care se găsea prudentul Trebatius Testa, și i-a întrebat dacă primirea fideicomisului n-ar fi cumva în neconcordanță cu principiile lui *ius civile*? (*Instituțiile lui Iustinian* 2,25 : *nec absans a iuris ratione...esset* ?).

Procesul între particulari (*ordo iudiciorum privatorum*) prezintă o particularitate : cetățeanul nu se poate adresa justiției, dacă nu există pe edictul pretorului o acțiune potrivită cu pretenția sa. Rar pretorul eliberează o acțiune nouă care nu se găsește înscrisă pe edictul său, dar la sfatul prudenților. Înțelegem de ce o mare parte din eforturile prudenților se îndreptau spre elaborarea formulelor de acțiuni.

În partea despre „Persoane“ se cercetează capacitatea juridică, starea de om liber ori de sclav, familia și persoanele juridice. Multe reguli și instituții au trecut în dreptul modern : adopția, tutela, curatele. Au dispărut încă din antichitate sau ulterior instituții cum ar fi cele din domeniul familiei care erau legate de structuri sociale, familiale, economice depășite, arhaice, cum și sclavia, colonatul. Semnalăm divorțul prin consimțămînt mutual, o instituție care revine cu putere în reglementările moderne din Europa, fie direct (Germania, Franța), fie oarecum, indirect (cum se desemnează în practica noastră judiciară). Divorțul prin consimțămînt mutual apare ca forma cea mai potrivită sensibilității moderne și rolului pe toate planurile pe care-l are femeia în societatea de astăzi.

În domeniul drepturilor reale și al obligațiilor, aproape întreaga materie a trecut în reglementarea de azi: teoria proprietății (este drept, elaborată acum pe baza elementelor romane), teoria posesiunii, clasificarea bunurilor și cîte altele. Obligațiile au trecut aproape în întregime în patrimoniul juridic modern.

Lucrarea se încheie cu o parte privind succesiunea. Unele instituții, legate de structurile familiale patriarhale, au căzut, dar altele, cum ar fi testamentul, succesiunea legală în general, s-au transmis lumii de azi. Cartea este scrisă într-un stil clar, atrăgător, uneori lapidar, amintind de stilul prudenților. Ea reprezintă încununarea muncii de o viață a unui autor de talent care a marcat cu pecetea sa literatura romanistică de la ultimul război mondial încoace. Noi o recomandăm cu căldura oamenilor de cultură, istoricilor, sociologilor, filozofilor. Pentru specialiști, ea constituie o operă originală, plină de promisiuni pentru dezvoltarea în viitor a studiilor romanistice, un punct de plecare spre noi orizonturi.

Mihai Jacotă

VLADIMIR HANGA, *Les institutions du droit coutumier roumain*, („Bibliotheca Historica Romaniae“, 71), București, Editura Academiei Române, 1988, 158 de pagini.

Îată o carte așteptată cu nerăbdare de oamenii de cultură dornici de a lua contact cu ultimele rezultate ale cercetării științifice în problemele atât de controversate ale cutumei în Țările Române și ale raporturilor de-a lungul secolelor între cutumă și dreptul scris.

Lucrarea este împărțită în patru părți: Premisele, Formarea, Stadiul de maximă dezvoltare, Declinul.

Cutumă din Țările Române (Moldova, Țara Românească și Transilvania) este o formație juridică cu trăsături pe care le întâlnim și la obiceiurile popoarelor din jurul țării noastre în aceeași perioadă: cutuma este labilă, fără contururi precise; de cele mai multe ori, este lipsită de precizie și de fermitate. Un rol deosebit în influențarea ei o are puterea absolută sau aproape absolută, după epoci, a domnitorului, dar și puterea de decizie a judecătorilor, ceea ce se numește echitate și este de multe ori apreciere arbitrară a organului care judecă. Hotărîrea echitabilă este o hotărîre imprezvizibilă. În orice caz, cutuma sau obiceiul din evul mediu, fie la noi, fie la vecinii noștri, ca să nu mergem mai departe, este cu totul deosebită de ceea ce românii numeau consuetudine, sursă de drept care cuprindea cele mai bine conturate și cele mai sigure instituții, cum ar fi sponsio, stipulația, mancipația și atîtea altele. Literatura juridică medievală a existat, dar și ea cu trăsături specifice care au împiedicat-o să aibă o influență asupra obiceiurilor, în sensul cel mai bun al cuvîntului: prin formularea precisă a obiceiurilor, perfecționarea juridică, sublinierea caracterului obligator pentru autorități ca și pentru locuitori. Trebuie să mărturisesc că citesc această excelentă carte cu ochii nespecialistului. Aceste simple note de lectură vor străta că în sistem familiarizați cu problemele, cu întrebările legate de raporturile dintre cutuma strămoșească și dreptul scris și nici cu alte discuții pe care una sau alta din numeroasele chestiuni atînte în această densă și excelentă prezentare a problematicei dreptului cutumiar românesc le atînge. Problemele controversate, în măsura în care sînt, rămîia în continuare a fi dezbătute de autori de specialitate.

Rădăcinile adînci ale cutumei românești nu pot să se găsească deest în reglementarea străveche geto-dacă sau tracică. Puține date avem: ceva despre proprietatea pămîntului, despre familie și comunitățile sătești. Tot ce se poate strînge în această privință este folosit de autor.

După venirea romanilor pe aceste meleaguri, au avut loc unele schimbări. Comunitatea sătească a rămas în continuare o realitate solidă și dăinuirea ei este sprijinită de documente pînă aproape de zilele noastre. Notează autorul totuși aportul roman în alte domenii.

Epoca migrațiilor este o perioadă obscură despre care avem puține date și încă mai puține sigure. Un fapt este însă atestat constant de elemente documentare și arheologice: viețuirea permanentă a populației daco-romane, a poporului român pe acest pămînt. Deja se vorbește despre un *lus valachicum*.

Studiul perioadei de maximă dezvoltare a cutumei formează miezul lucrării (p. 44—132). Sînt cercetate cu atenție instituțiile dreptului public, proprietatea, persoanele, familia, obligațiile, moștenirea, infracțiunile și pedepsele, mersul procesului.

Instituția *domniei* (*dominus* - împăratul latin în ultima perioadă a imperiului roman) prezintă un caracter unitar în Țările Române. Se notează însă presiunea nobilimii maghiare în Transilvania și a puterii otomane în Țara Românească și în Moldova. Țările Române sînt împărțite în

juđeje (de la *iudicium*) sau în Țăuturi (de la termenul medieval latin : *tenum*). Domnitorul este conducător militar și capul administrației, a justiției și este o sursă de reglementare.

Pentru această perioadă (de maximă dezvoltare a cutumei) distingem proprietatea eminentă a suveranului asupra pământului țării, proprietatea boierilor, a nobililor asupra pământului, proprietatea țăranilor asupra bunurilor de consum și a instrumentelor de producție. Studiul proprietății devine delicat deoarece sursele noastre nu disting proprietatea de posesiune (și, de altfel, distincția aceasta nu se mai făcea încă din dreptul „vulgar” roman din sec. IV, V și VI, mai ales în apusul imperiului). Cert este că în secolele care au urmat întemeterii principatelor române, asistăm la un fenomen constant din ce în ce mai accentuat (și care a durat veacuri) de acaparare prin toate mijloacele a pământurilor posedate de țărani.

Subdiviziunea consacrată „personnelor” expune condiția juridică a diferitelor grupuri din societate : boierii (nobilii), țăranii liberi, țăranii dependenți, locuitorii de la orașe, robii.

Subdiviziunea privind „familia” se deschide printr-o analiză de istorie comparată, din care rezultă distanța care separă organizarea familiei românești de cea a slavilor din Sudul Dunării, un argument mai mult împotriva tezei privind imigrarea românilor din Sudul Dunării în vremurile care au urmat invaziei slavilor în acele regiuni. Căsătoria, ca ceremonie, este cîrmuită de legea canonică. Ca act juridic, căsătoria este precedată de logodnă și înelul juca rolul de *arra sponsalicia*. Cutuma nu stabilea o vîrstă minimă a pubertății. Viitorul soț se obișnuia să fie mai în vîrstă decît viitoarea soție. Se cerea consimțămîntul viitorilor soți, dar și acel al părinților. Ca impedimente la căsătorie, notăm rudenția naturală, rudenția prin alianță și rudenția dintre nas, nașă și fin, fină.

Copii se vindeau (rar) în caz de necesitate. Adopția și adoptarea ca frate sînt ultimele instituții cercetate în această subdiviziune.

Dreptul cutumiar nu cunoaște o teorie generală a obligațiilor. Este firesc : slaba dezvoltare a economiei, a relațiilor de schimb, lipsa unei categorii de juriști preocupați de problemele dreptului cutumiar, de construcția unei teorii a instituțiilor cutumiare. Cele mai frecvente contracte întîlnite în practică sînt cele de vînzare, apoi de donație. Donațiile de pămînturi trebuiau confirmate de suveran, din cauză că suveranul avea un drept de proprietate eminentă, *dominium eminens*. Celelalte donații se făceau prin înscrisuri sub semnătura privată. Vînzarea robilor se întîlnește de asemeni în acte. Ca mijloc de probă se cunoștea adălnașul ori arvuna. Darea mîinii consacra încheierea actului juridic. Mai tîrziu, în a doua jumătate a evului mediu apare tot mai des împrumutul de bani. Dobînda nu este plafonată. Dacă datornicul nu putea plăti, execuția putea avea loc și în natură i se lua debitorului o casă, un pămînt, vestminte scumpe și altele. Împrumutul era adesea garantat de siguranțe reale și personale.

În materia succesiunii, autorul consemnează cîteva trăsături interesante : nu se face deosebire între fete și băieți. Dar, pe de altă parte, în legătură cu influența relațiilor feudale, cu cîrîțele proprii caracterului militar al cedării de pămînturi, apare pentru nobili principiul primogeniturii și al masculinității (dar, și aici, se constată abateri). La țară, casa revine de regulă copilului cel mai mic. Notează pe drept cuvînt autorul, printre aceste reguli cutumiare sînt care nu au precizia dreptului scris, idee la care aderăm și care se poate extinde la aproape toate instituțiile dreptului cutumiar (p. 104). Copiii naturali moștenesc? Practica, așa cum ne este înfățișată de documente, are un caracter oscilant. Se mai semnaleză testamentul reciproc și fraternizarea care înlesnesc unor rude venirea la moștenire.

Infracțiunile și pedepsele sînt în domeniul în care libera apreciere a judecătorului are un mare rol.

Au circulat în Țările Române nomocanoane bizantine. Sintagma lui Matei Blastares din 1335 este copiată în slavonă în 1472. Alte traduceri în slavonă din nomocanoanele bizantine au rămas în manuscris. La leud s-a imprimat în a doua jumătate a sec. XIV o colecție de legi române ecleziastice, cunoscute sub numele de Pravila de la leud. Manuscrise ale Basilicalelor, ale Haxabilbului lui Harmenopol au fost folosite în Țările Românești, dar problema aplicării lor în practică rămîne deschisă. În sec. XVIII, în condițiile unor adînci prefaceri sociale și economice, reglementarea scrisă devine mai abundentă. Domnitorii Țărilor Române intervin cu hrisoave domnești, acte domnești, așezăminte, porunci, pitace. Cele mai multe din actele normative emanate de la domnitori privesc organizarea socială și unele chestiuni de drept civil. Apar coduri : Pravilnicească Condică în vigoare între 1786 și 1818 în Țara Românească ; Codul lui Scarlat Calimah (1817) în Moldova ; Legiuirea lui Caragea (1818) este în vigoare pînă în 1865. În timpul domniei anarhoților au mai circulat : Cartea românească de învățătură, Manualul lui Mihail Fotinopol (trei proiecte datînd din 1765, 1766 și 1777), cît și alte culegeri de texte juridice în general bizan-

tine. După autor, aceste manuale ar fi fost folosite în justiție numai sporadic ori nu s-au aplicat deloc. Documentele arată că instanțele au aplicat preponderent cutumele locale. În cadrul instanțelor dreptului public și privat sînt examinate succint poziția guvernatorului din Transilvania sub dominația Habsburgilor și a domnitorului Țărilor Române în timpul Regulamentului organic. Celula de bază a administrației locale o constituie satul. Începînd cu primele decenii ale sec. XIX asistăm la un proces lent dar constant de modernizare a dreptului. În materie penală se acceptă principiul legalității incriminării și al pedepsei (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*) concepția individualizării pedepselor prin stabilirea unui minim și maxim. În sec. XIX, Țările Române intră puțin cîte puțin în circuitul economic european. În Moldova, apare un Cod de comerț care ia ca model Codul de comerț francez din 1841. În Transilvania, o serie de legi din 1841 se ocupă de activitatea comercianților. În linii generale, arată autorul, obiceiul nu și-a pierdut nici în această perioadă aplicabilitatea practică.

Lucrarea este precedată de o listă de „Abrevieri bibliografice”, o adevărată bibliografie bogată a lucrărilor de istoria vechiului drept românesc. Cartea aceasta încununează o activitate de o viață a eminentului om de știință pe terenul vechii reglementări juridice românești. Ea prezintă suma meditațiilor sale asupra problemelor celor mai arzătoare ale materiei. Cum gândirea umană nu cunoaște limite, această carte va constitui sursa înnoirilor și a progresului, punctul de plecare pentru cercetări și studii în continuare în acest larg, bogat și pasionant domeniu care este istoria vechiului drept românesc.

Mihai Jaco

