

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



Ştiințe juridice

TOMUL XXXV, 1989

X 161 VIII-1990

ISSN 0379-  
L. 6.071  
Biblioteca F  
~~X-16~~

ANALELE ȘTIINȚIFICE  
ALE  
UNIVERSITĂȚII „AL. I. CUZA”  
DIN IASI  
(SERIE NOUĂ)

SECȚIUNEA III

d. Științe juridice

TOMUL XXXV, ANUL 1989



4010588  
Periodice

## S U M A R

Pag.

### STUDII ȘI DISCUȚII

|  |      |
|--|------|
| FLORIN MARCEL SAVA — Concordanța dintre reglementarea legală, practica administrativă și practica judiciară din domeniul livrării energiei termice . . . . . | 5    |
| DUMITRU MACOVEI — Unele probleme juridice privind contractul de închiriere a locuințelor . . . . .   | 15 * |
| MIHAI JACOTĂ și IOAN MACOVEI — Cerințele dezvoltării economico-sociale reflectate în reglementarea transportului de mărfuri pe mare . . . . .                | 23   |
| GHEORGHE PITICARI și MARIAN ENACHE — Examen teoretic al practicii judiciare din județul Vaslui, privind soluționarea cauzelor de paternitate . . . . .       | 31   |
| GH. PITICARI și ȘT. RĂUSCHI — Obligația legală de întreținere între soți . . . . .   | 37 * |
| OCTAVIAN LOGHIN — Omorul comis pentru a săvârși sau a ascunde săvârșirea unei tilhării sau piraterii . . . . .   | 43   |
| MARIA ZOLYNEAK — Aspecte teoretice și practice privind suspendarea condiționată a executării pedepsei . . . . .  | 51 - |
| AUREL CIOPRAGA — Citeva notătii de ordin psihologic privind infracțiunile săvârșite în participație . . . . .  | 65   |

### PAGINI DIN ISTORIA FACULTĂȚII

|   |    |
|---|----|
| GH. FILIP — Idei și acțiuni progresiste ale cadrilor didactice și studenților Facultății de Drept din Iași între cele două războiye . . . . . | 73 |
|---|----|

### RECENZII

|  |    |
|--|----|
| GR. GR. THEODORU, TUDOR PLĂEȘU, <i>Drept procesual penal. Partea specială</i> (Aurel Ciopraga) . . . . . | 81 |
| FRANCOIS RIGAUX, <i>Droit international privé. Théorie générale</i> (Mihai Jacotă) . . . . .             | 83 |
| OLE LANDO, <i>The 1985 Convention on the Law Applicable to Sales</i> (Mihai Jacotă) . . . . .            | 88 |

### COMITETUL DE REDACȚIE

Prof. M. JACOTĂ, Prof. O. LOGHIN,

Lector I. MACOVEI, Conf. D. RADU, Conf. Șt. RĂUSCHI, Prof. Gr. THEODORU

Prof. O. LOGHIN      *Redactor responsabil*

Lector I. MACOVEI      *Secretar de redacție*

**CONCORDANȚA DINTRE REGLEMENTAREA LEGALĂ, PRACTICA  
ADMINISTRATIVĂ ȘI PRACTICA JUDICIARĂ DIN DOMENIUL  
LIVRĂRII ENERGIEI TERMICE\***

DE

FLORIN MARCEL SAVA

**1. Considerații introductive**

Practica judiciară din ultimii ani a înregistrat soluții contradictorii în litigiile economice având ca obiect plata unor diferențe de preț pentru energia termică livrată de unitățile producătoare din subordinea M.E.E., evidențiind că se află în concordanță cu practica administrativă a organelor de specialitate ale statului însă, uneori, în neconcordanță cu reglementarea legală din domeniu, ceea ce ridică chestiunea de a se ști care trebuie să fie raportul dintre practica administrativă și practica judiciară, în ipoteza în care acestea se interferează și care este interpretarea corectă a legii.

Practica judiciară<sup>1</sup>, pe care o vom prezenta, ne arată că, în general, instanțele judecătorești având de soluționat litigiile economice rezultând din aplicarea prețului legal se limitează la a cere relații de la organele de specialitate ale statului, relații pe baza și în sensul cărora soluționează litigiile, determinând astfel existența unei concordanțe depline între, ceea ce am numit, „practica administrativă” și practica judiciară în materie.

Neconcordanța acestor practici concordante (administrativă și judiciară) cu reglementarea legală credem că se datorează, în principal, împrejurării că organele de specialitate ale statului din domeniul prețurilor nu comunică instanțelor judecătorești doar datele „tehnice” necesare soluționării litigiilor ci însăși soluția litigiului, pe care instanțele și-o însușesc fără a verifica dacă este temeinică și legală. Această concluzie se desprinde din analiza soluțiilor

- Materialul a fost elaborat pe baza comunicării prezentate de autor la Sesiunea științifică organizată de Consiliul Legislativ în ziua de 14 iunie 1988.

<sup>1</sup> Ne referim, în special, la sentințele civile nr. 48/1986, 63/1986, 358/1986, 548/1986, 607/1986, 3/1987 și 10/1987 (nepublicate) ale Secției economice a Tribunalului județean Iași și la deciziile nr. 587/F/1987 și 658/F/1987 ale Secției civile a contului Tribunalului județean Iași.

pronunțate de Tribunalul Județean Iași, de Secția civilă a fostului Tribunal Suprem și de Plenul instanței Supreme într-un număr de litigii având ca obiect cererea Intreprinderii Electrocentrale Iași pentru plata unor diferențe de preț la energia termică livrată unor unități din municipiul Iași.

Pentru o mai bună înțelegere a celor ce vor urma este necesară prezentația succintă a raporturilor tehnice, economice și juridice prin care se asigură, în municipiul Iași, circulația energiei termice, necesară încălzirii spațiilor locative și apei menajere, de la producătorul principal (I.E.I.) pînă la consumatorii finali (populație și unități).

Termoficarea în municipiul Iași se realizează, în cea mai mare măsură, prin două rețele tehnice, distințe, și prin două categorii de raporturi contractuale, și anume :

a) prin rețeaua de transport a producătoarei-furnizoare (I.E.I.), adică o conductă prin care energia termică este vehiculată, în sistem tur-retur, sub formă de apă fierbinte și la presiune înaltă pînă la punctele termice al unităților beneficiare unde are loc cedarea căldurii în<sup>1</sup>

b) rețelele de distribuție ale beneficiarilor prin intermediul unor instalații speciale (schimbătoare de căldură). Rețelele de distribuție asigură circulația energiei termice, prin agentul apă încălzită și la presiuni moderate, pînă la caloriferele din spațiile locative, bioruri etc. și robinetele de apă caldă menajeră, adică pînă la beneficiarii finali.

Din punct de vedere economic și juridic acest dublu sistem tehnic implică două categorii de raporturi contractuale, și anume, a) *contractele economice de furnizare* ce se încheie de către I.E.I., ca furnizoare, cu unitățile beneficiare, deținătoare de puncte termice și rețele proprii de distribuție și b) *contractele economice și contractele civile de prestări servicii* ce se încheie între unitățile beneficiare (consumatoare și revînzătoare) din prima categorie de contracte, în calitate de prestatoare de servicii, pe de o parte, și beneficiarii finali – unități, asociații de locatari ori persoane fizice –, pe de altă parte.

Reglementarea legală a contractelor economice din cele două categorii nu ne interesează aici decât sub aspectul clauzei prețului și tarifelor deoarece greșita interpretare a dispozițiilor legale speciale care reglementează această clauză a dat naștere la diversitatea de practică judiciară semnalată. Sub acest aspect este de reținut că *prețul* din contractele economice de livrare a energiei termice, pe care le avem în vedere, este stabilit, prin Anexa nr. 1 la Decretul nr. 232 din 26 iunie 1982 privind modificarea prețurilor de producție și de livrare în industrie<sup>2</sup>, la suma de 111 lei/Gcal ; *tariful* din contractele economice de prestare de servicii este dat, prin art. 5 alin. 2 al aceluiași decret, în competența de stabilire a comitetelor executive ale consiliilor populare județene și al municipiului București<sup>3</sup> iar *tariful* din contractele civile de prestare de servicii este stabilit, prin art. 20, teza II, pct. 1 din Decretul nr. 240/1982 privind

<sup>2</sup> Publicitatea acestui act normativ s-a asigurat prin comunicare către unitățile interesate.

<sup>3</sup> Organele locale stabilesc tariful pe baza prețului de livrare de 111 lei/Gcal, a cheltuielilor de distribuție către consumator, inclusiv costul energiei electrice pentru repomparea agentului termic în limita unui plafon maxim de 37 lei Gcal și a unei rentabilități de pînă la 10% calculată asupra cheltuielilor de distribuție.

stabilirea unor măsuri pentru gospodărirea judicioasă și reducerea în continuare a consumului etc.<sup>4</sup>, la suma de 220 lei/Gcal.

O ultimă precizare pe care o facem în aceste considerații introductive este aceea că, potrivit dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 19/1971 cu privire la regimul prețurilor și tarifelor<sup>5</sup>, „sistemul de prețuri din economia națională cuprinde următoarele categorii de prețuri : a) *prețuri ale producătorilor*, care revin unităților industriale, de lucrări de construcții-montaj, agricole precum și altor producători ; b) *prețuri de livrare*, la care circulă produsele între unitățile sociale, cu excepțiiile prevăzute în alte dispoziții legale ; c) *prețuri cu amănuntul*, pentru desfășurarea produselor și executarea lucrărilor de construcții către populație ; *tarife* pentru serviciile prestate unităților sociale și populației”. Din aceste dispoziții legale se desprinde necesitatea distincției între categoria de *preț cu amănuntul* și aceea de *tarif*, în sensul că, în timp ce prețul cu amănuntul este echivalentul din contractele civile de vinzare-cumpărare și de lucrări de construcții (către populație), tariful este echivalentul din toate contractele (și economice și civile) de prestare de servicii. Cele două categorii de preț se deosebesc și din punctul de vedere al conținutului, în sensul că, prețul cu amănuntul cuprinde, potrivit art. 49 din aceeași lege, „— prețul de producție ; — impozitul pe circulația mărfurilor sau alte prelevări la buget, după caz, al materialelor supuse prelucrării și al pieselor de schimb ce se montează, pentru serviciile efectuate unităților sau prețul cu amănuntul al materialelor și pieselor de schimb, în cazul în care serviciile se execută pentru populație<sup>6</sup>. Dacă materialele au caracter auxiliar și sunt aduse de beneficiari contravaloarea acestora cuprinsă în tarif se scade. (art. 66, lit. a), teza a 2-a, din lege)<sup>7</sup>.

Am făcut această ultimă precizare deoarece, așa cum vom vedea, greșita interpretare, la care ne-am referit, a pornit de la asimilarea noțiunilor de „*preț cu amănuntul*” și de „*tarif*”.

## 2. Evoluția raporturilor sociale și juridice, din domeniul, sub influența practiciei administrative

Pînă în anul 1986 beneficiarii („consumatori și revînzători”) din contractele economice de livrare a energiei termice (de la lit. a, de mai sus) au plătit, iar furnizorul (primar) a încasat, prețul de livrare legal de 111 lei/Gcal.

<sup>4</sup> Decretul nr. 240/1982 a fost publicat în B.OF. nr. 61 din 30.VI.1982, fiind reprobat și în C.L.D. vol. II/1982, p. 97 și urm.

<sup>5</sup> Legea nr. 19/1971 a fost publicată în B. Of. 154/16.XII.1971 și republicată în B. Of. nr. 3 din 12.I.1977 ca urmare a modificării și completării ei prin Decretul nr. 392/1976. În noua formulare legea este reprobată și în C.L.D. vol. IV/1976, p. 328 și urm.

<sup>6</sup> Precizăm că legea nu enumera distinct, așa cum facem noi la lit. d), prețul materialelor și pieselor de schimb, prevăzind însă, în contextul celorlalte elemente, că acestea se decontează separat, evident, pentru a nu se majora artificial valoarea beneficiului și I.C.M. care se calculează doar asupra costurilor propriu-zise ale serviciului.

<sup>7</sup> „Per a contrario” se înțelege că beneficiarul nu poate aduce decit materialele auxiliare nu și celelalte materiale ori piese de schimb.

În luna aprilie 1986 organele B.N. și ITFS Iași, în aplicarea unor dispoziții primite de la organele centrale ierarhice, au emis dispoziția obligatorie nr. 390/1986 prin care, invocîndu-se ca temei legal art. 16 din Decretul nr. 394/1976 privind îmbunătățirea prețurilor de producție și de livrare reașezate<sup>8</sup>, s-a constatat că furnizorul-producător a practicat greșit prețul de 111 lei/Gcal pentru energia termică livrată în scop de consum neproductiv și, prin consecință, l-a obligat să practice retroactiv prețul de livrare de 220 lei/Gcal, adică să refacureze diferența de preț de 109 lei/Gcal pe care să o vireze la bugetul de stat cu titlu de impozit pe circulația mărfurilor și aceasta în baza disp. art. 20.II.1 și art. 21 alin. 2 din Decretul nr. 240/1982.

Fără a verifica legalitatea acestei dispoziții, în sensul de „a asigura, în prealabil, o justă înțelegere a raporturilor economice contractuale și a prevederilor legale în materie”<sup>9</sup>, aşa cum trebuia să o facă potrivit dispozițiilor art. 40 alin. ultim din Legea nr. 5/1978<sup>10</sup>, care obligă conducerile unităților să refuze, în condițiile legii, orice operație patrimonială care contravine dispozițiilor legale, furnizoarea-producătoare I. E. Iași a trecut la executarea ei și, considerînd că energia termică livrată unităților neproductive (institute de învățămînt superior, școli, spitale etc.) nu poate avea decît o destinație neproductivă, a determinat aceste unități, în număr de 16, și valoarea diferenței de preț pe ultimele 18 luni, în sumă de peste 16 milioane lei, sumă pe care, deși nu o încasase încă de la beneficiare, a virat-o la bugetul de stat, ca impozit pe circulația mărfurilor, în cursul aceliei luni aprilie 1986. Totodată, față de refuzul unui număr de 7 beneficiare de a achita diferențele de preț facturate, le-a acționat în judecată pentru suma totală de peste 9 mil. lei suportînd și taxe de timbru de peste 200 mil. lei.

Tribunalul Județean Iași a admis ca fondate toate cele 7 acțiuni, între timp diminuate la circa 6 mil. lei, total, ca urmare a expertizelor tehnice și contabile care au constatat că pîrtele desfășoară și unele activități productive. Aceeași instanță a respins și recursurile, din competența sa, declarate de un număr de pîrte.

Secția civilă a fostului Tribunal Suprem fiind sesizată și ea cu un număr de două recursuri le-a soluționat în mod diferit, în sensul că, prin decizia nr. 587/E din 20 mai 1987 a pronunțat o soluție de respingere, iar prin decizia nr. 658/E din 8 iunie 1987 a pronunțat o soluție de admisire a recursului introdus de pîrful Institutul Politehnic Iași și, modificînd hotărîrea instanței de fond, a admis în parte acțiunea diminuată a reclamantei, obligînd pîrul la plata sumei de circa 1,8 mil. lei diferență de preț plus cheltuielile aferente, obligația de plată din hotărîrea modificată fiind de circa 2,8 mil. lei.

Pentru a pronunța această din urmă soluție instanța de recurs a reținut că pîrul I.P.I. a făcut cheltuieli proprii de distribuție a energiei termice de 40,7 lei/Gcal, cheltuieli pe care le-a dedus din prețul pretins, reținînd totuși o diferență de preț datorată în valoare de 68,30 lei/Gcal.

<sup>8</sup> Publicarea acestui act normativ s-a asigurat prin comunicare către unitățile interesate.  
<sup>9</sup> În acești termeni caracterizează instanța supremă culpă procesuală a reclamantei în decizia nr. 27/1988, sus-citată.

<sup>10</sup> Legea nr. 5/1978 cu privire la organizarea și conducerea unităților de stat, precum și la funcționarea acestora pe baza autoconducerei muncitor este și autogestiunii economico-financiare, a fost republicată în B.Of. nr. 11-12 din 27.I.1982 ca urmare a modificării și completării ei prin Legea nr. 24/1981. Ulterior a mai fost modificată prin Decretul nr. 19/1986.

Sesizat atât de fostul Minister al Educației și Învățămîntului cît și de Ministerul Energiei Electrică, Procurorul General a introdus recurs extraordinar împotriva hotărîrilor pronunțate în cauza cu I.P.I., recurs care a fost admis prin decizia nr. 27/E din 27 mai 1988 a fostului Tribunal Suprem, în compunere prevăzută de art. 39 alin. 2 și 3 din Legea pentru organizarea judecătoriească, modificîndu-se hotărîrile de fond și de recurs în sensul respingerii acțiunii reclamantei care a fost obligată la plata cheltuielilor de judecată aferente.

Înainte de a prezenta motivarea acestei soluții a fostului T.S. arătăm că între timp și practica în materie a Tribunalului Județean Iași s-a schimbat, deoarece o nouă acțiune, cu același obiect, dar pentru o altă perioadă, introdusă de aceeași reclamantă împotriva aceluiași pîrului I. P. Iași, a fost respinsă ca nefondată prin sentință civilă nr. 14 din 25 febr. 1988, rămasă definitivă prin nerecurare.

Aceste două soluții similare ale T. J. Iași și fostului T. S. au la bază același probatoriu extrajudiciar administrat de Procuratura Generală, în motivarea recursului extraordinar amintit, și anume, concluziile unei expertize tehnice și comunicările fostului Comitet de Stat pentru Prețuri, probatorii din care instanțele au reținut, cu unele nuanțe diferite, că reclamanta nu poate pretinde alt preț decît acela legal, de 111 lei/Gcal, atât timp cît distribuirea energiei termice nu este făcută de ea ci de către pîrul prin punctele termice și rețelele pe care le detine acesta și nu reclamanta.

Așadar, datorită practicii (îndrumărilor) administrative diferite din domeniul prețului energiei termice a intrat în autoritate de lucru judecat o practică judiciară contradictorie, practici pe marginea cărora ni se par utile considerațiile ce urmează.

### 3. Raportul dintre practica administrativă, practica economică și practica judiciară

Din cele de mai sus a rezultat deja că inițial practica economică, înțeleând prin aceasta raporturile economico-financiare din domeniul analizat la nivelul municipiului Iași, a fost în concordanță cu prevederile legale în vigoare referitoare la prețul și tariful energiei termice, dar că, ulterior, sub influența practicii administrative, adică a dispozițiilor date pe linia organelor de specialitate ale statului, aceste raporturi au fost perturbate încît au ajuns spre soluționare în fața organelor de jurisdicție economică, organe asupra practicii cărora practica administrativă și-a continuat influența, sub forma comunicării de relații necesare soluționării litigiilor.

Nu ne propunem să analizăm modul de desfășurare a raporturilor complexe enunțate mai sus, — facem doar precizarea că aceste raporturi trebuie să se stabilească și să se desfășoare în condiții de strictă legalitate, ceea ce implică, printre altele, aplicarea deplină a principiilor autoconducerei și autogestiunii economico-financiare, respectarea acestor principii de către organele administrative și realizarea lor efectivă de către unitățile economice, — ci să vedem care ar fi trebuit să fie „datele tehnice“ la care trebuie să se rezume organele administrative de specialitate în comunicările făcute organelor de jurisdicție economică, organe care au solicitat aceste relații deoarece, în esență, aşa cum vom vedea, au întîmpinat greutăți în interpretarea prevederilor speciale ale Decretului nr. 394/1976, sub aspectul de a se ști care este deosebirea dintre

consumul productiv și consumul neproductiv al produselor ce se livrează între unitățile socialiste, mai precis, care este criteriul „tehnic“ după care trebuie să fie făcută această distincție.

În îndrumările date organelor economice, în speță reclamanta I.E.I., organele administrative au considerat că acest criteriu îl constituie natura productivă ori neproductivă a unităților beneficiare; în comunicările ulterioare făcute organelor de jurisdicție s-a admis că acest criteriu îl-ar constituui natura productivă ori neproductivă a activităților ce se desfășoară în spațiile încălzite ori în care funcționează robinetele cu apă caldă, criteriu după care reclamanta și-a diminuat acțiunile, cum arătam, și care a fost propus de expertiza tehnică și contabilă efectuată la cererea Tribunalului Județean Iași; în sfîrșit, în concordanță cu opinia experților din expertiza extrajudiciară ordonată de Procuratura Generală, conducerea organului central pentru prețuri a opinat la începutul anului 1988 că acest criteriu îl constituie „afectarea costurilor de producție“.

Cu alte cuvinte, la problema de a se ști cînd un produs este consumat productiv sau neproductiv răspunsul era acela că un consum este productiv atunci cînd afectează costurile de producție ale unității consumatoare, adică ale beneficiarilor din contractele de furnizare a energiei termice.

Ne permitem să arătăm că acest criteriu de distincție nu este, așa cum s-ar părea, un criteriu „tehnic“ ci un criteriu „juridic“ deoarece el rezultă cu prisosință din prevederile Legii nr. 19/1971, lege din care organele de jurisdicție îl puteau extrage fără a mai fi necesară consultarea organelor administrative de specialitate care, la rîndul lor, cum arătam, nu numai că nu au comunicat de la început criteriul adecvat dar au comunicat însăși soluția bazată pe un criteriu fals, mai precis, pe aprecierea greșită a naturii raporturilor contractuale dintre părțile în litigiu, soluție pe care organele de jurisdicție și-au însușit-o, în contradicție cu rolul lor activ sporit pe care îl au, prin lege, în soluționarea acestor litigiilor.

#### *4. Considerații pe marginea nelegalității și netemeinicieei practicii judiciare negative din domeniu*

Desființînd hotărîrile pronunțate de instanțele de fond și de recurs într-o singură cauză, în care s-a declarat recurs extraordinar, instanța supremă a reținut, așa cum arătam, că nu s-a asigurat o „justă înțelegere a raporturilor economice contractuale și a prevederilor legale în materie“, aspecte pe care vom încerca să le detaliem.

Reamintim că aceste raporturi contractuale constau în livrarea energiei termice între unități, în condițiile în care „livrarea“ constituie doar prima verigă din lanțul contractual și al relațiilor economice prin care se asigură circulația acestei energii pînă la beneficiarii finali, ceea de a doua verigă formînd-o contractele de prestare a serviciului de încălzire a spațiilor de învățămînt, birouri, cantine, cămine, etc. și a apei menajere aferente.

Prevederea legală căreia nu i s-a asigurat o justă înțelegere de către instanțe, dar în prealabil și de către organele administrative și reclamantă este, în primul rînd, aceea cuprinsă în art. 16 al Decretului nr. 394/1976, normă prin

care s-a introdus o excepție la regula stabilită prin Legea nr. 19/1971, în sensu căreia, prețul de livrare (la care circulă produsele între unități) este egal cu prețul de producție (valoarea costurilor plus un beneficiu – art. 10), excepție care, în primul alineat al art. 16, limitează aplicarea regulii doar la produsele livrate între unități în scop de consum productiv, investiții export, reparații capitale s.a., iar în al doilea alineat stabileste că „livrare produselor către unitățile (socialiste), pentru alte destinații decît cele prevăzute în alineatul precedent, se face la prețuri de livrare egale cu prețul cu amănuntul mai puțin rabatul comercial sau în lipsa acestora la prețuri de livrare stabilită atare, cu excepțiile prevăzute de lege“.

Precizăm că temeiul juridic invocat de reclamantă în acțiunile sale este tocmai acest alineat 2 al art. 16 din Decretul nr. 394/1976, ceea ce atrage obligația instanțelor de a analiza, cu prioritate, aplicabilitatea acestui temei juridic situației de fapt existente, analiză care, desigur, implica, în prealabil o justă înțelegere a raporturilor economice contractuale concrete în sistemi existent al contractelor ce reglementează circulația energiei termice, cit și prevederilor de excepție, de mai sus în sistemul reglementărilor juridic referitoare la prețuri și tarife. De asemenea, cum am mai arătat, analiza concordanței dintre temeiul juridic și situația de fapt trebuia să se desfășoare pe baza folosirii criteriului adecvat de diferențiere între consumul productiv și consumul neproductiv.

Contra acestor cerințe elementare unei soluționări juridice a litigiilor instanțele, ale căror soluții le criticăm, au procedat la soluționarea cauzelor pornind de la criteriul empiric de distincție între consumul productiv și ce neproductiv, criteriu oferit de reclamantă prin acțiune și confirmat de primele expertize, criteriu care apare ca inadecvat atât din punct de vedere economic cit și din punct de vedere juridic. „Ad absurdum“, a admite că energia termică se consumă productiv sau neproductiv după cum caloriferele și robinetele de apă caldă funcționează în spații unde se desfășoară activități productive ori neproductive este ca și cum am admite că prețul (costurile) unui produs variază în funcție de împrejurarea dacă muncitorul îl fabrică într-o încălzită ori una neîncălzită, dacă folosește apă menajeră caldă sau rece!?. Această sub aspect economic. Sub aspect juridic, folosirea acestui criteriu de distincție apare tot atât de greșită (absurdă) deoarece înseamnă confundarea scopulu contractual de prestări de servicii cu scopul din contractual de livrare, în speță de energie termică. Or, scopul din contractele de livrare a energiei termice din speță, nu poate fi decît acela al unui consum productiv, în totalitate obiectului livrării, deoarece întreaga cantitate de energie livrată de reclamant este folosită (consumată) de către beneficiare ca o materie primă necesară desfășurării activităților de prestare a serviciului de încălzire a spațiilor locativi etc. și apei menajere, activități care formează obiectul celeilalte categorii de contracte (de prestări servicii) la care reclamanta nu participă, contracte care în adevăr, au ca scop consumul neproductiv tot al energiei termice, însă în calitatea ei de serviciu prestat și nu în calitatea ei de produs livrat ca în primele categorii de contracte. Împrejurarea că energia termică livrată de reclamant este destinată unui consum productiv se confirmă în mod indubitat prin faptul că acest consum „afectează costurile de producție“ ale beneficiarilor cu sume

reprezentind „cheltuielile de distribuție“ care intră, protrivit amintitelor prevederi legale, atât în conținutul tarifelor ce se stabilesc de organele locale, în cazul prestării serviciilor către unitățile de stat, cît și în conținutul tarifului de 220 lei/Gcal, stabilit de Decretul nr. 240/1982, în cazul prestațiilor de servicii către populație. Spre deosebire de aceasta, consumul energiei termice în cea de a doua categorie de contracte, ce au ca obiect prestarea de servicii, nu implică și nici nu poate implica efectuarea unor cheltuieli de către beneficiarii respective, consumul constând în beneficierea de spații încălzite și de apă menajeră încălzită de către personalul muncitor, studenți, populație etc., de unde și caracterul neproductiv al acestui consum.

În urma unei asemenea analize concluzia instanțelor nu putea fi decit aceea că acțiunile reclamantei nu-și au temeiul în alineatul doi al art. 16 din amintitul decret, că sunt nefondate deoarece raporturile contractuale se derulează normal, în ce privește clauza prețului, pe temeiul alineatului unu al aceluiași articol de decret, astfel că pîrțile nu datoriază reclamantei decit prețul de livrare de 111 lei/Gcal, pe care îl și plătesc.

Este de semnalat că la aceeași concluzie a netemeiniciei acțiunilor, sau cel puțin la concluzia necesității unei analize atente a naturii raporturilor contractuale, puteau ajunge instanțele pe baza simplei interpretări literare a temeiului juridic invocat de reclamantă și a consultării (lecturii) atente a dispozițiilor art. 20, II, 1 din Decretul nr. 240/1982, precum și a prevederilor corespunzătoare din Legea nr. 19/1971. Într-adevăr, din alin. 2 al art. 16 al amintitului decret (sus-citat) rezultă că, – în ipoteza acolo prevăzută, pe care prin absurd să o considerăm îndeplinită, și anume, aceea că livrării produselor în alte scopuri decit cel al unui consum productiv etc. – „livrarea se va face la prețuri de livrare egale cu prețul cu amănuntul, mai puțin rabatul comercial sau în lipsa acestora la prețuri de livrare stabilite ca atare“ (s.n.). Or, produsul energie termică nu are preț cu amănuntul stabilit prin nici un act normativ, astfel că, prin consecință, potrivit textului, instanțele trebuiau să observe că se aplică „prețul de livrare stabilit ca atare“, adică prețul de 111 lei/Gcal, stabilit prin Decretul nr. 232/1982, „ca atare“ neputind însemna, în economia textului, decit fie „în consecință lipsei prețului cu amănuntul“, fie „prețul de livrare existent (in sine), ca atare“.

Asemenei organelor administrative și reclamantei, instanțele au considerat drept preț cu amănuntul suma de 220 lei/Gcal pe care însă dispozițiile art. 20, II, 1 din Decretul nr. 240/1982 o califică „in terminis“ ca „tarif“. Așadar, s-au assimilat, cum arătam la început, cele două categorii distințe de preț, fără a se observa că ele îndeplinesc funcții economice și juridice cu totul diferite.

Lipsa prețului cu amănuntul la produsul energie termică nu este, așa cum probabil s-a considerat, o simplă omisiune legislativă care poate fi completată prin assimilare ci este consecința unor cauze precis determinate care rezultă din art. 48 al Legii nr. 19/1971, în sensul că au preț cu amănuntul produsele care circulă prin „rețeaua comerțului cu amănuntul“. Or, energia termică, prin natura ei specifică, nu poate circula decit, așa cum am văzut, printr-o dublă rețea tehnică și, în plus, la beneficiarii finali ea nu este distribuită ca produsele obișnuite în unități naturale și transmisă, din punct de vedere juridic,

prin predare-primire, în calitate de produs livrat sau vîndut ci este distribuit ca serviciu prestat, comensurabil în Gcal, ca expresie specifică unităților de căldură, și în „tarif“, ca expresie specifică echivalentului valoric.

Nefăcînd analiza cuvenită și neasigurînd justă înțelegere a situației d fapt și a prevederilor legale în materie, instanțele judecătoarești au validat situația paradoxală, creată de îndrumările greșite ale organelor administrative în care beneficiarii din contractele economice de livrare au fost obligați să plătească furnizorului echivalentul din contractele civile de prestare de servicii contracte la care furnizorul, evident, nu participă.

Nu este mai puțin adevărat că erorile în lanț comise au fost favorizate d unele inconsecvențe de formulare a actelor normative, care s-au grefat pe existență, în alte localități decit municipiul Iași, a unei situații de fapt diferite. Astfel contrar prevederilor de principiu ale Legii organice, și anume, Legea nr. 19/1971, actul normativ special, care este Decretul nr. 232/1982, folosește o terminologie inadecvată atunci cînd denumește ca „revînzători“ pe prestaitori de servicii, cînd denumește ca „preț“ echivalentul din aceste contracte, în loc de tarif, ca și atunci cînd denumește ca „livrare“ operațiunea de „distribuire a energiei termice către beneficiari finali, (art. 5 alin. 2). Pe de altă parte se pare că municipiul Iași constituie o excepție de la sistemul general de termoficare, sistem în care ambele rețele, de transport și distribuție : energiei termice, sint deținute de o singură unitate, și anume, unitatea producătoare. Aceasta pare a fi explicația revenirii făcute de conducere: organului central de specialitate, la care ne-am referit <sup>11</sup>, în sensul că reclamant: nu are dreptul la tariful de 220 lei/Gcal, decit în situația în care este proprietara și a instalațiilor prin care se distribuează energia unităților beneficiaire.

Semnalăm însă că și aici se comite eroare, este adevărat, fără consecință la spătă, de a se asimila tariful pentru unități, reglementat prin amintitul art. 5, alin. 2 din Decretul nr. 232/1982, cu tariful pentru populație reglementat prin amintitul art. 20, II, 1 din Decretul nr. 240/1982, deși între cele două tarife există o diferență substanțială, în sensul că, tariful pentru unități nu cuprinde impozitul pe circulația mărfurilor, element cuprins în tariful pentru populație.

Dacă această din urmă „îndrumare“ a organului administrativ central de specialitate nu a avut consecințe negative în cauza judiciară respectivă <sup>12</sup>, în care se dovedise că instalațiile de distribuire aparțin pîrției, ea nu a avut consecințe nici asupra practicii reclamantei în raporturile contractuale cu celelalte instituții bugetare din municipiul Iași care, rămînind sub imperiul autorității lucrului judecat din hotărîrile criticate, ce nu au fost revizuite în termen, au plătit și plătesc în continuare prețul de livrare nelegal de 220 lei/Gcal, pentru energia termică ce o primesc de la reclamantă în proprietate lor puncte termice, cu alte cuvinte, plătesc reclamantei un preț care cuprinde, pe lîngă prețul de livrare legal de 111 lei/Gcal, și proprietatea lor cheltuieli de

<sup>11</sup> Avem în vedere adresa nr. 9644 din 6.I.1988 a conducerii fostului Comitet de Stat pentru Prețuri trimisă conducerii Ministerului Energiei Electrice și aflată la dos. nr. 1120/E/1987 al Tribunalului Judecătan Iași, în care s-a pronunțat sentința civilă nr. 14/1988, sus-citată.

<sup>12</sup> Ne referim la dosarul nr. 1120/E/1987 al Tribunalului Judecătan Iași.

distribuție, și beneficiul ce li se cuvine legal de 10%, precum și un impozit pe circulația mărfurilor de care sunt scutite, ca instituții bugetare, prin dispozițiile legale speciale ale H.C.M. nr. 1276/1962<sup>13</sup>.

Consecințele economico-financiare și chiar bugetare negative ale acestei practici sunt multiple și ele ar merita o analiză aparte, ce depășește tematica acestei comunicări, cît și atenția cuvenită din partea organelor de decizie competente.

## UNELE PROBLEME JURIDICE PRIVIND CONTRACTUL DE ÎNCHIRIERE A LOCUINȚELOR

DE

DUMITRU MACOVEI

Locatarilor le revin cerințe permanente și amplificate pentru buna gospodărire și întreținere a locuințelor, pentru realizarea diferitelor acțiuni edilitare, de bună gospodărire și înfrumusețare a dotărilor aferente clădirilor de locuit, de promovare în rîndul tuturor locatarilor a unor relații de conviețuire socială, firești, de realizare deplină a unei attitudini ferme de respectare și apărare a avutului obștesc, precum și de economisire a energiei electrice, a gazului metan și a altor materiale.

Sporirea fondului locativ național, creșterea veniturilor și, deci, a posibilităților de construire ori de cumpărare a locuințelor proprietate personală, au permis reglementări care să reflecte actualele stări de fapt și să creeze cadrul politic, juridic și organizatoric necesar ridicării neîntrerupte a prosperității sociale.

Perfecționarea legislației noastre fiind un proces care se defășoară în continuare, credem că ar putea fi luate în considerare unele propuneri pe care le vom înfățișa în rîndurile de mai jos, pornind de la unele neajunsuri în aplicarea Legii nr. 5/1973 (privind administrarea fondului locativ și reglementarea raporturilor dintre proprietari și chiriași), modificată prin Legea nr. 6/1980 și necesitatea punerii de acord a acesteia cu cerințele social-economice ale prezentului.

### 1. Închirierea locuințelor din fondul de stat. Criterii

În regula generală, majoritatea fondului locativ proprietate de stat se administrează și se închiriază, potrivit art. 1 al Legii nr. 5/1973, de întreprinderile specializate cu excepția celui construit din fondurile bănești proprii ale întreprinderilor și organizațiilor economice de stat, care se administrează și închiriază de acestea.

Contractul de închiriere a unei suprafete locative din fondul locativ de stat și din fondurile de locuințe supuse aceluiași regim va putea fi încheiat — spre deosebire de dreptul comun, unde părțile se aleg reciproc — numai cu

<sup>13</sup> H.C.M. nr. nr. 1267/1962 privind impozitul pe circulația mărfurilor a fost emis în baza Decretului nr. 953/1962 și publicat în CHDCM nr. 39 din 27 dec. 1962, fiind însoțit de Instrucțiunile M.F. nr. 1600/1962. Aceste acte normative exclud, în principiu, instituțiile bugetare de la plata ICM, stabilind că orice incasări ale acestora din astfel de operații se varsă automat la buget ca diferențe bugetare, potrivit regimului veniturilor instituțiilor bugetare.

acele persoane indicate în listele de prioritate sau, după caz, în ordinul de repartizare sau dispoziția primăriei. Așa fiind, încheierea contractului de închiriere a unei suprafete locative presupune existența unui act juridic prealabil (înștiințare) care emană de la unitățile de stat și în care sunt nominalizate persoanele încadrate în muncă indicate de beneficiare sau de la primăriile în raza căror domiciliu pensionarii solicitanți de locuințe.

O dispoziție specială în ceea ce privește dreptul de a închiria o locuință vizează persoanele ale căror locuințe sunt supuse demolării, potrivit aprobării organelor competente. Astfel, potrivit art. 17 din Legea nr. 4/1973 și art. 9 din Legea nr. 5/1973, cei cărora li se demolează locuința au dreptul de a primi locuință din fondul de stat pentru ei și familiile lor până ce își vor construi sau cumpără o locuință, urmând ca suma încasată cu titlu de despăgubire pentru locuință demolată să constituie avansul pentru noua locuință construită sau cumpărată.

Inchirierea suprafetelor locative din fondul locativ de stat cu destinație de locuință se efectuează de unitățile subordonate primăriilor care le au în administrare, potrivit art. 9 din Legea nr. 5/1973, în următoarea ordine de prioritate :

- muncitorilor calificați, în primul rând celor din marile unități industriale ;
- personalului transferat în interesul serviciului din alte localități ;
- cadrelor de specialitate care lucrează în producția materială, în activitatea de proiectare, cercetare științifică și învățămînt ;
- absolvenților repartizați în producție, veniți din alte localități ;
- familiilor cu mai mulți copii ;
- celor încadrați pe bază de concurs, veniți din alte localități ;
- celoralte persoane încadrate în muncă și pensionarilor.

În cadrul categoriilor de mai sus, se acordă preferință persoanelor care au condiții grele de locuit, îndeosebi celor cu mai mulți copii, precum și celor cu venituri mici.

În literatura de specialitate<sup>1</sup>, s-a susținut opinia potrivit căreia categoriile de persoane îndreptățite la închiriere au fost stabilite astfel încât nu se va putea trece de la o categorie superioară la alta inferioară decât după satisfacerea tuturor cererilor făcute de solicitantii din categoria superioară.

Instanța noastră supremă a statuat că ordinea de prioritate este obligatorie, iar, dacă este nesocotită cu prilejul înștiințării în vederea încheierii contractului de închiriere sau dacă se refuză încheierea acestui contract conform înștiințării făcute de unitate, persoana îndreptățită se va putea adresa instanței judecătorești care, după caz, va anula înștiințarea și va obliga unitatea să emite o nouă înștiințare corespunzătoare ordinii de prioritate stabilite sau va obliga întreprinderea competentă să încheie contractul de închiriere conform înștiințării legal emise. Ordinea de prioritate stabilită nu poate fi însă cenzurată de către instanță<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Ioan Comănescu, Dinu Dumitrescu, Ioan Mihuță, *Legislația locativă pe înțelepsul tuturor*, Editura Politică, București, 1985, p. 38

<sup>2</sup> Decizia de îndrumare a Plenului Tribunalului Suprem nr. 5 din 27 septembrie 1975, în C.D., 1975, p. 20-21

În ceea ce privește criteriile avute în vedere de art. 9 al. 1 din Legea nr. 5/1973, corespunzătoare pe deplin la data apariției actului, cît și ordinea acestora, considerăm că nu mai răspund întrutot realităților prezente.

Astfel, de exemplu, personalul transferat în interesul serviciului din alte localități nici nu ar trebui să-și mai găsească locul într-o asemenea enumerație, deoarece, potrivit art. 75 al. 4 din Legea nr. 57/1974, „transferul în altă localitate se va putea face, în toate cazurile, numai cu asigurarea suprafetei locative corespunzătoare“.

De regulă, transferul nici nu poate fi dispus fără asigurarea unei locuințe corespunzătoare în noua localitate. Or, în timpul perfectării transferului persoanei încadrate în muncă de către unitatea de la care persoana se transferă la cea la care urmează să se mută, aceasta din urmă, o dată cu acordul asupra însuși actului de transfer, are în vedere și obligația asigurării spațiului locativ corespunzător. De altfel, până la obținerea efectivă a noii locuințe, cel transferat nu poate fi evacuat<sup>3</sup>.

Deseori, în asemenea cazuri, unitatea care acceptă transferul persoanei încadrate îi asigură o locuință din fondurile de investiții centralizate și nominalizate prin plan, pe noile obiective mai importante, care se închiriază, de regulă<sup>4</sup>, personalului unității beneficiare, contractul de închiriere fiind accesoriul contractului de muncă<sup>5</sup>.

Unitatea la care este transferată persoana încadrată se consideră că și-a îndeplinit această obligație și prin înlesnirea, ca ordine de prioritate, a constituției unei locuințe proprietate personală, în condițiile Legii nr. 4/1973<sup>6</sup>.

În reglementarea actuală, primii în ordinea de prioritate, după cum am văzut, sint muncitorii calificați și, îndeosebi, cei din marile unități industriale. Or, celor din aceste unități li se asigură locuințe construite din fondurile de investiții centralizate și nominalizate prin plan, contractul de închiriere fiind accesoriul contractului de muncă (art. 11 din Legea nr. 5/1973 și art. 4 din Decretul nr. 195/1977). Legiuitorul a procedat cu înțelepciune la adoptarea în 1973 a Legii nr. 5 care pune pe prim plan, în ceea ce privește asigurarea suprafetelor locative, pe muncitorii calificați. Nu trebuie pierdut din vedere însă faptul că, în cei peste cincisprezece ani de la adoptarea acestui act normativ, prin măsurile de pregătire profesională și perfectionare a acestieia, s-a ajuns în prezent ca imensa majoritate a muncitorilor să fie calificați, astfel încât criteriul pierde din importanță.

Considerăm că, în prezent, ar fi mai binevenită reglementarea în conformitate cu care în ordinea de prioritate să figureze în primul rând familiile cu mai mulți copii. Această prevedere, în opinia noastră, este de natură să ocrotească într-o măsură mai mare aceste familii.

<sup>3</sup> T. S., col. civ., dec. nr. 1080/1960, în RRD, 1/1966, p. 159 și dec. nr. 170/1966, în RRD, 5/1966, p. 159

<sup>4</sup> T.S., s.civ., dec. nr. 1802/1986, în RRD, 6/1987, p. 70

<sup>5</sup> A se vedea și Decretul nr. 195/1977 privind asigurarea unităților industriale cu locuințe necesare personalului acestora

<sup>6</sup> T.S., col. civ., dec. nr. 836/1961, în I. Mihuță, Al. Lesviadex, *Repertoriu I(1952-1969)*, p. 509, p. 83.

## 2. Criteriile legale de stabilire a chiriei

Normele juridice care reglementează stabilirea chiriei sunt imperitative astfel încât quantumul chiriei este stabilit de legiuitor după anumite criterii, nefiind lăsat la latitudinea părților.

Potrivit reglementărilor în vigoare, regimul chiriei este același, indiferent cărui fond aparține locuința. Legea interzice convenirea de către părți a unei sume mai mari decât aceea care ar rezulta din aplicarea criteriilor prevăzute de normele care reglementează modul de calcul și fixare a chiriei. Nimic nu se opune însă ca, în cazul unei locuințe proprietate personală, proprietarul major să consimtă la primirea unei chirii mai mici decât permite legea ori chiar să renunțe la dreptul de a-i se plăti chiria<sup>7</sup>. În cazul locuințelor aparținând celorlalte fonduri (de stat, cooperatiste-obștești), inserarea în contractul de închiriere a unei clauze prin care s-ar stipula plata unei chirii diferite decât cea legală este nulă de drept și înlocuită cu chiria legală – recalculată<sup>8</sup>.

În conformitate cu art. 27 din Legea nr. 5/1973, chiria pentru locuință se fixează în raport de trei elemente și anume: — tariful de bază; — gradul de confort; — retribuția tarifară lunară sau pensia chiriașului.

În ceea ce privește tariful de bază, trebuie subliniat că acesta este unic pe întreg teritoriul țării, indiferent de fondul locativ de care aparține locuința.

Prin lege au fost stabilite tarife deosebite pentru: a) suprafața locuibilă; b) dependințe principale (bucătărie, chiciuță, baie, cămară, vestibul, antreu, tindă, verandă, culoar, debara, oficiu) și c) restul dependințelor (suprafața teraselor acoperite, boxele la subsol și alte dependințe în folosintă exclusivă).

Tariful de bază pentru chiria datorată în schimbul folosinței suprafețelor locative de către persoanele încadrate în muncă și pensionari este diferențiat în raport de quantumul retribuției tarifare sau pensiei chiriașului și variază înțărul a cinci categorii între 1,80 lei,  $m^2$  și 2,70 lei  $m^2$ . Dacă în familia respectivă sunt mai multe persoane încadrate în muncă, calculul chiriei se face pe baza retribuției tarifare sau pensiei celei mai mari<sup>9</sup>. Așa fiind, rezultă că veniturile membrilor de familie nu se cumulează.

Pentru chiriașii care nu sunt încadrați în muncă și nu au nici calitatea de pensionari, se aplică tariful prevăzut pentru personalul muncitor cu peste 1.600 lei retribuție, cu excepția acelora care primesc ajutor social, cărora li se aplică tariful de bază prevăzut pentru cei cu retribuție sau pensie pînă la 800 lei lunar<sup>10</sup>.

Legea vine în sprijinul unor categorii de persoane care, datorită unor împrejurări, sunt protejate în această materie. Astfel, persoanele incapabile de muncă din cauza bătrîneții sau bolii și lipsite de mijloace, precum și studenții fără alte venituri decât cele provenite din bursă, care locuiesc singuri, plătesc

<sup>7</sup> T.S., s. civ., dec. nr. 2282/1979, în Repertoriu III (1975–1980), p. 118, nr. 236

<sup>8</sup> Decizia de îndrumare a Plenului Tribunalului Suprem nr. 5/1975, loc. cit., p. 36

<sup>9</sup> A se vedea art. 28 din Legea nr. 5/1973

<sup>10</sup> În cazul pensionarilor, calculul chiriei, se va face prin includerea în venituri și a pensiei suplimentare, întrucât aceasta constituie un venit cu caracter permanent și nu ocazional; T.S., s. civ., dec. nr. 809/1977, în C.D., 1977, p. 59–61; dec. nr. 768/1983, în RRD, 5/1983, p. 75

<sup>11</sup> Pentru amănunte, a se vedea Ioan Comănescu, Dinu Demetrescu, Ioan Mihăuță, op. cit., p. 91 și urm.

chiria calculată la tariful de bază prevăzut pentru retribuția tarifară sau pensia chiriașului pînă la 800 lei.

În funcție de gradul de confort, se aplică o reducere sau o majorare pe m.p. de suprafață locuibilă. Astfel, de exemplu, tariful de bază se reduce, pentru întreaga suprafață locuibilă, cu 15% pentru camerele situate la subsol sau în mansarde aflate direct sub acoperiș, 10% pentru locuințele lipsite de instalații de apă, canal, electricitate sau numai de una ori unele dintre acestea; se majorează cu 30% pentru locuințele cu încălzire centrală sau gaze la sobe.

La calculul chiriei intră, pe lîngă chiria calculată conform tarifului pentru suprafață legală, și majorările pentru suprafață excedentară. Existența suprafeței excedentare este legată de numărul membrilor care alcătuiesc familia. Majorarea pentru suprafață excedentară se aplică progresiv și anume: 25% pentru primii 10  $m^2$ , 50% pentru următorii 10  $m^2$  și 100% pentru restul suprafeței locuibile.

La chiria astfel calculată se adaugă 12 lei lunar pentru baie cu cădă și 8 lei lunar pentru baie numai cu duș.

În conformitate cu prevederile art. 35 din Legea nr. 5/1973, locatarii care au un venit mediu pe cap de membru de familie mai mare de 1.500 lei au obligația să plătească o chirie majorată cu 50–100% față de chiria obișnuință<sup>12</sup>. Sunt exceptări de la această majorare tinerei nou încadrați în producție, timp de 5 ani de la înceadre, tinere căsătoriți care la data căsătoriei nu au depășit vîrstă de 28 ani, timp de 5 ani de la căsătorie, persoanele încadrate cu contract de muncă transferate în interes de serviciu<sup>13</sup>, timp de 5 ani de la data transferului.

Sîntem de părere că într-o viitoare reglementare ar trebui să se renunțe la criteriul retribuției tarifare lunare sau pensiei chiriașului în stabilirea quantumului chiriei, întrucât existența în prezent nu este, pe de o parte, stimulativă pentru perfecționarea pregătirii profesionale și deci a promovării în muncă, iar, pe de altă parte, este de natură să ducă la nivelarea veniturilor, cu implicații nefavorabile pe plan social și desigur că, aşa cum pentru orice bun oferit vînzării se fixează un preț, indiferent de mărimea retribuției ori pensiei cumpărătorului ori se oferă servicii diverse cu tarife nediferențiate în funcție doar de cantitate, calitate, durată, ne apare firesc ca și în stabilirea chiriei pentru locuință să nu se țină seama de nivelul retribuției ori pensiei.

Alături de criteriile mai sus enumerate, la stabilirea quantumului chiriei s-ar mai putea avea în vedere și zona în care este situată locuința (ultracentrală, periferică etc.) precum chiar și nivelul (etajul) la care este situat apartamentul.

*În legătură cu evacuarea locatarului în cazul închetării raporturilor de muncă*

În conformitate cu prevederile art. 69 al. 1 din Legea nr. 5/1973, personalul de deservire a clădirilor cu mai multe locuințe, precum și personalul casnic,

<sup>12</sup> Chiria va fi majorată cu 50% pentru cazul în care retribuția, respectiv pensia, care a constituit baza de calcul a chiriei este de pînă la 1800 lei; cu 75% pentru cazul în care retribuția, respectiv pensia, este de la 1901 pînă la 2200 lei; cu 100% pentru cazul în care retribuția, respectiv pensia este mai mare de 2.200 lei. Majorarea nu se aplică în privința adăosului de chirie datorat pentru baie și duș.

<sup>13</sup> Desigur, sint avute în vedere numai persoanele transferate în altă localitate: Trib. jud. Botoșani, dec. civ. nr. 191/1980, în RRD nr. 10/1980, p. 65 și numai locuința din nouă localitate: Trib. Jud. Suceava, dec. civ. nr. 1001/1978, în RRD, 2/1979, p. 60.

care dețin suprafața locativă ca accesoriu al contractului de muncă, pierd dreptul de folosință a acestei suprafete odată cu închiderea contractului de muncă, fără a li se atribui altă suprafață locativă.

În această ipoteză, dacă fiind că suprafața locativă este folosită direct în baza contractului de muncă — astfel cum părțile au convenit la încheierea acestui contract —, este firesc ca închiderea raportului juridic de muncă să aibă drept efect și evacuarea celui care a fost încadrat în muncă<sup>14</sup>, precum și — dacă este cazul — a membrilor de familie care nu au drepturi proprii de folosință locativă<sup>15</sup>.

Tot astfel, potrivit art. 56 al. 2 din aceeași lege, „persoanele încadrate în muncă și familiile lor care ocupă locuințe de serviciu pierd dreptul de folosință a acestora odată cu închiderea contractului de muncă”. Este irelevant temeiul închidării contractului de muncă, evacuarea având loc necondiționat de atribuirea unei alte suprafete locative<sup>16</sup>.

În ambele ipoteze — evacuarea din camera de serviciu și evacuarea din locuința de serviciu — îndepărțarea din locuință are loc pe data închidării raportului juridic de muncă. Dacă închiderea acestui raport are loc ca urmare a desfacerii contractului de muncă din inițiativa unității pentru cauze neimputabile persoanei încadrate — pe temeiul art. 130 al. 1 lit. a-f din Codul muncii — potrivit art. 131 al. 1, „unitatea va acorda persoanei al cărei contract de muncă a fost desfăcut (urmează a se desface — sublinierea noastră M.D.) un preaviz de 15 zile lucrătoare”. Acest preaviz este binevenit, printre altele, și pentru faptul că persoana în cauză își va procura în această perioadă o locuință.

În situația în care unitatea nu acordă acest preaviz potrivit al. 2 al art. 131 din Codul muncii, această persoană are dreptul să primească, la desfacerea contractului de muncă, o indemnizație egală cu retribuția pe o jumătate de lună. Dacă sub aspect material persoana este satisfăcută prin acordarea de către unitate a acestei indemnizații, în schimb ea nu mai are la dispoziție acea perioadă de preaviz de 15 zile lucrătoare în care să-și procure o nouă locuință.

Tinând seama de cele arătate, propunem, *de lege ferenda*, menținerea — dacă persoana o cere — a dreptului de a păstra coeficientul suprafetei locative 15 zile lucrătoare în cazurile în care contractul de muncă închidează pentru motive neimputabile persoanei încadrate în muncă, iar unitatea nu i-a acordat preavizul — în vederea mutării într-o nouă locuință.

Regimul evacuării celorlalți locatari care ocupă suprafața locativă în baza unui contract de închidere accesoriu al contractului de muncă — regim de drept comun în această materie — este reglementat de art. 51 din Legea nr. 5/1973 și se referă la suprafetele locative din clădirile proprietate de stat aflate în administrarea întreprinderilor și organizațiilor economice de stat, cît și la locuințele construite din fondurile de investiții centralizate și nominalizate prin plan pe noile obiective mai importante, precum și în cazul suprafetelor locative proprietatea organizațiilor cooperatiste sau a altor organizații obștești.

<sup>14</sup> S. Beligrădeanu, *Regimul juridic al locuințelor folosite ca accesoriu al raporturilor de muncă*, în RRD, 10/1971, p. 43, nota 24.

<sup>15</sup> Fr. Deak, S. Cărpeneanu, *Drept civil (Contracte speciale. Dreptul de autor. Dreptul de moștenire)*, Buc., 1983, p. 157.

<sup>16</sup> T.S., s. civ., dec. nr. 1992/1980, în RRD, 7/1981, p. 55.

Astfel, potrivit art. 51 al. 3 din Legea nr. 5/1973, în cazul în care contractul de muncă închidează, chiriașii respectivi sunt obligați să elibereze locuință deținută în termen de 3 luni de la închiderea contractului de muncă. Acest text face aplicarea principiului după care *accesorium sequitur principale*; contractul de închidere fiind accesoriu contractului de muncă, închiderea contractului principal — de muncă — are drept consecință și închiderea locuinții, în măsură în care legea nu dispune altfel. Desigur, odată cu persoana care și-a pierdut calitatea de încadrat în muncă într-o anumită unitate, urmează să fie evacuată dacă este cazul — și membrii familiei sale.

În conformitate cu prevederile art. 51 al. 4 din Legea nr. 5/1973, persoană care a închiriat locuințe în aceste condiții și care a lucrat în unitate respectivă cel puțin 10 ani are dreptul să le dețină și după pensionare.

Considerăm că această prevedere ar trebui extinsă în toate cazurile de închidere a contractului de muncă din inițiativa unității pentru cauze care exclu culpa persoanei încadrate în muncă. De altfel, din întreaga economie a Leg. nr. 5/1973 reiese că evacuarea nu se poate face decât numai în situații deosebită și se dispune, de regulă, de către instanța judecătorească. Or, în cazul nostru închiderea locuinții apare ca o sanctiune care nu se justifică cu nimic. Adoptarea unei asemenea prevederi ar contribui în măsură sporită la traducerea în față a principiului imbinării armonioase a intereselor generale cu cele personale.

**CERINȚELE DEZVOLTĂRII ECONOMICO-SOCIALE REFLECTATE, ÎN  
REGLEMENTAREA TRANSPORTULUI DE MĂRFURI PE MARE**

DE

MIHAI JACOTĂ și IOAN MACOVEI

Încă de la începutul deceniului trecut, s-a elaborat un fond de norme care să exprime exigențele unui transport maritim de mărfuri modern. Aceste acte normative recente sau numai relativ recente sunt numeroase și variate. O cercetare a fiecăruiu dintre ele nu este posibilă și nici eficientă în acest cadru. O încercare de a le grupa într-un anumit fel și după anumite criterii, în vederea prezentării lor, implică o concepție subiectivă a celui care studiază materia. Dar, prin prisma cerințelor cercetării, vom încerca totuși o asemenea clasificare.

Un grup de acte normative se referă la organizarea sub diferite aspecte a transportului de mărfuri pe apă și anume, la organizarea întreprinderilor care lucrează în transportul maritim de mărfuri: întreprinderile Navrom, Navlomar, Adas și Romtrans.

Pe măsură ce s-au conturat condițiile dezvoltării transportului românesc de mărfuri pe apă, au apărut acte normative care exprimă noile probleme, cum ar fi aglomerarea porturilor, modernizarea operațiilor de încărcare-descărcare, sporirea vitezei de operare a navelor, întărirea ordinii și disciplinei în munca, cerința ca navele care acosteză sau intră în porturile noastre să posedă mecanisme care să le facă apte să participe la viteză sporită de operare a navelor<sup>1</sup>. Unele acte normative privesc navigația civilă (Decretul nr. 443/1972 și H.C.M. nr. 40/1973 pentru aprobarea Regulamentului privind navigația civilă). S-au creat liniș regulate de navigație, în special pe rutele Orientului Mijlociu și Extremul Orient. Pentru a asigura exploatarea lor eficientă (pentru a nu circula fără încărcătură), vasele românești vor transporta și marfă străină preluată sau descărcată în porturile intermediare. De aici, decurg importante consecințe privind regimul juridic al transporturilor efectuate de navele românești.

<sup>1</sup> Decretul nr. 293/1978 cu privire la unele măsuri de organizare a activității în portul Constanța ; Decretul nr. 260/1978 privind unele măsuri pentru îmbunătățirea activității în portul Constanța ; Decretul nr. 309/1978 (nepublicat) privind unele măsuri pentru asigurarea derulării ritmice și operative a mărfurilor de comerț exterior prin porturile maritime românești ; Statutul portului liber Sulina a fost definit prin Decretul nr. 294/1978 ; Secțiile maritime și fluviale la unele instanțe judecătoarești au fost stabilite prin Decretul nr. 203/1974.

Un alt grup de acte normative privește activitatea în porturi, în special, în portul Constanța. Apare funcția de comandant unic al portului Constanța.

Au fost reorganizate întreprinderile de exploatare portuară, atât în portul Constanța, cît și în celelalte porturi. În portul Constanța, funcționează Întreprinderea de exploatare portuară a M.T.Tc. Constanța care are în atribuțiile ei operarea navelor care transportă mărfuri generale și a navelor de linie, a barajelor și a navelor care transportă containere.

În portul Constanța funcționează și Întreprinderea de Exploatare Portuară pentru Produse Metalurgice, Întreprinderea de Export pentru Produsele Industriei Construcțiilor de Mașini, Întreprinderea „Siloz“, pentru cereale, Întreprinderea Frigorifer, pentru produse alimentare, Întreprinderea Chimplex, pentru livrarea și condiționarea produselor chimice și a țării, Agenția de Exploatare Portuară, pentru produsele din lemn. În porturile de la Dunăre, operarea navelor și toate serviciile necesare navegației sunt asigurate de compartimentele specializate ale Navrom-ului, prin Grupul de exploatare portuare.

Toate întreprinderile de exploatare portuară funcționează în baza legilor și a unor regulamente de organizare. Dispozițiile din reglementele de organizare au eventual impact asupra regimului juridic al acelor și serviciilor prestate de ele. Astfel, întreprinderile prestează serviciile lor în baza unui contract (contract-tip) alcătuit de fiecare întreprindere în parte. Contractul fixează drepturile și îndatoririle părților. Contractul este supus legii române, deoarece el este încheiat într-un port român, deci, pe teritoriul român, de către una din părți care este română, prestația specifică este aceea oferită de întreprinderea română, locul de executare al contractului se găsește în portul român. Faptul că întreprinderile sunt persoane juridice române are o deosebită semnificație pentru regimul juridic al activității portuare a întreprinderii în raport cu parametrii străini (se aplică legea română).

Comandantul unic al portului Constanța organizează activitatea în porturi, având îndatorirea de a folosi cu maximă eficiență capacitatea portului și mijloacele de transport. Având în vedere fenomenul modern și general în lume al aglomerării porturilor, comandantul unic veghează ca traficul de mărfuri la import și export să se desfășoare în cele mai bune condiții și să se respecte ordinea și disciplina în porturi. Iată înțeala, în baza legii, comandamentul unic al portului Constanța, organ colectiv. În ce ne privește, din punct de vedere juridic, reținem prevederea care împunerică pe comandantul unic să dea ordine și dispozitii în baza legii, prevăzute cu sancțiuni (art. 2 al Decretului nr. 260/1978: „Ordinile și dispozitiile comandantului unic sunt obligatorii pentru întreg personalul muncitor din portul Constanța, acesta având dreptul să aplique sancțiuni prevăzute de lege în cazul încălcării“).

Se trasează sarcini generale Ministerului Comerțului Exterior și Cooperării Economice Internaționale și altor ministeră care au în subordinea lor întreprinderi de comerț exterior, în legătură cu aducerea ritmică a mărfurilor în port, preluarea lor, atunci cînd sosesc, cu depozitarea lor. Ministerul Transporturilor și Telecomunicațiilor elaborează norme obligatorii de încărcare-descarcare a navelor și norme de depozitare pe platforme acoperite și în magazii și stabilește condițiile pe care trebuie să le îndeplinească navele străine pentru a putea intra și efectua operații în portul Constanța.

Importante sarcini revin întreprinderilor de exploatare portuară a M.T.Tc. Constanța, pentru mărfuri generale, pentru mărfuri care se transportă cu navele de linie, barje și containere. Întreprinderile de exploatare portuară primesc mărfurile în port, le transbordează, le manipulează, le depozitează, dacă este cazul și le încarcă în nave. Ele primesc, prelucrează și transmit documente privind mărfurile încărcate; încheie contractele economice de mandat, de prestări de servicii portuare cu exportatorii, importatorii, cu cărușii.

Regulamentul de organizare și funcționare a Întreprinderii de exploatare portuară a M.T.Tc. Constanța cîrmuiește în detaliu activitatea ei. În afară de cele prevăzute de Decretul nr. 293/1978, de alte reglementări și de Regulament să reținem impactul pe care condiția juridică a întreprinderii îl are asupra regimului juridic al activităților pe care le desfășoară în îndeplinirea sarcinilor care-i revin. Pentru rest, relațiile dintre Întreprindere și beneficiari sunt cîrmuite de normele de drept civil, comercial, economic și potrivit reglementărilor din celelalte ramuri ale dreptului, după caz.

Alte acte normative românești vor apărea. Interesul reglementării române (interne) nu se poate nega. Ea se va perfecționa și se va îmbogății necontentit.

Transportul de mărfuri pe mare este o activitate, prin natura ei, internațională: cărușul român părăsește portul român, intră în apele internaționale și vizitează prin forța lucrurilor porturile străine. Reglementarea transporturilor de mărfuri pe mare are trei „aspete“: un aspect românesc (aplicarea dreptului român); un aspect „străin“ (se aplică dreptul străin al locului, al portului pe care-l vizitează nava română); un aspect „internațional“ (o anumită parte în „organizarea“ relațiilor din acest domeniu revine comunității internaționale). Comunitatea internațională intervine prin dreptul convențional (dreptul emanind din tratate, convenții sau acorduri internationale multilaterale sau bilaterale), cit și prin dreptul civil, comercial comun (asupra căruia ne vom opri mai jos). Între diferitele aspecte ale reglementării, un anumit echilibru se va menține totdeauna, ceea ce va avea ca rezultat că nu se va schimba semnificativ regimul transporturilor din acest domeniu. Echilibrul se datorează participării elementului străin. Transportul internațional de mărfuri este un domeniu care depinde de noi numai într-o anumită măsură. În relațiile economice internaționale și, pentru a ne referi mai larg, în relațiile cu un element străin fixarea regimului juridic al raporturilor nu ține exclusiv de o singură țară, ci ia în considerare poziția și interesele partenerilor (prin ipoteză, străini).

Regimul juridic pe care-l cercetăm este complex. El cuprinde reglementări venind din direcții și din surse diferite. În cele ce urmează, vom vedea cum reacționează comunitatea internațională față de problemele reglementării juridice a transportului de mărfuri pe mare.

A fost o vreme cînd contractul de transport al mărfurilor și contractul de închiriere al navei (sub charter-party) constituau, dacă nu chiar unica sursă de reglementare a raporturilor dintre părți, cel puțin cea mai importantă (și această situație s-a prelungit într-o oarecare măsură și sub imperiul Convenției de la Bruxelles din 1924 care nu pare să fi închis prea mult, cel puțin

ășa rezultă din examenul conosamentelor și a formularelor de închiriere a navelor (charter-parties) cunoscute, calea reglementării aproape exclusive prin contracte). Se poate însă spune că, de la Convenția de la Bruxelles, literatura a reacționat din ce în ce mai mult împotriva clauzelor de neresponsabilitate impuse de cărăuși în formularele lor de contract. De mai înainte încă, cam de la finele secolului trecut, practica și legislația multor state a devenit mai severă față de răspunderea cărăușilor.

Astăzi, comunitatea internațională manifestă un interes sporit față de problemele cu care sînt confruntați participanții la traficul naval, cărăușii și beneficiarii transporturilor. Acest interes se traduce prin constituirea unei reglementări internaționale: convenții multilaterale și bilaterale. Dar, pe de altă parte, constatăm că participanții la circuitul economic mondial se bazează în legăturile lor pe un număr de principii generale ale dreptului civil care sunt admise în sistemele de drept ale țărilor implicate în schimbul peste hotare.

Convențiile internaționale multilaterale „organizează“ domeniul transporturilor de mărfuri pe mare, pe plan global. Punctul culminant îl reprezintă convențiile Națiunilor Unite. Recent a fost adoptată o Convenție a Națiunilor Unite privind transportul de mărfuri pe mare (1978). Această Convenție a căutat să impună reglementarea internațională tuturor participanților la trafic, indiferent că aparțin unor state care au aderat sau nu la ea<sup>2</sup>. Convențiile internaționale în domeniul nostru dau expresie unor realități care depășesc granițele naționale și voinței de a organiza un sector important de activitate economică.

Convenția de la Bruxelles din 25 august 1924 pentru unificarea anumitor reguli în materie de conosament a fost cea mai importantă reglementare internațională pînă în 1978. De la data cînd Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional (UNCITRAL sau CNUDCI) și-a propus să elaboreze o nouă convenție, la Convenția de la Bruxelles aderaseră ori introdusese textul ei în dreptul intern, 90 de țări<sup>3</sup>.

Convenția Națiunilor Unite privind transportul de mărfuri pe mare din 1978 păstrează structura obișnuinătă a unor asemenea reglementări, dar înaprește din toate punctele de vedere răspunderea cărăușului. S-au extins cauzele de răspundere, s-au adăugat noi obligații pentru cărăuș, s-a deplasat sarcina probei de la beneficiarul transportului la cărăuș, s-a acordat mai multe garanții beneficiarilor transporturilor. În fine, s-a construit un sistem de norme privind competența jurisdicțională și arbitrajul care au ca scop de a face ca întreprinderile de navigație, chiar dacă aparțin unor state care nu sunt parte la Convenție, să nu se poată sustrage de la aplicarea regulilor ei.

Relațiile noastre cu numeroase țări în domeniul navegației maritime și a comerțului pe mare au făcut obiectul unor tratate, convenții ori acorduri internaționale bilaterale (printre cele mai noi, menționăm Acordul privind transportul maritim aprobat prin H.C.M. nr. 138/4 august 1987, cu R. Bangladesh). O analiză a acestor acorduri sau convenții ar arăta contribuția lor la edificarea unui drept reglementind domeniul, dar ar sublinia în același timp rolul în continuare al reglementărilor interne, al reglementărilor internaționale

<sup>2</sup> România a aderat la Convenție prin Decretul nr. 343 din 28 noiembrie 1981.

<sup>3</sup> Țara noastră a ratificat Convenția prin Legea nr. 43 din 13 martie 1937.

multilaterale, cit și rolul principiilor generale civile, comerciale pe care partenerii la traficul internațional le aplică de comun acord<sup>4</sup>.

Conținutul convențiilor bilaterale nu este neapărat identic. Dimpotrivă, deosebirile care le separă — citeodată mari — exprimă diversitatea și particularitatele relațiilor bilaterale, interesele avute în vedere de țările participante la încheierea lor.

Reglementarea transportului de mărfuri pe mare pe cale de convenții internaționale este numai una din modalitățile de a organiza activitatea aceasta este drept, modalitatea cea mai nouă și asupra căreia se indreaptă atenția factorilor de răspundere. Comunitatea internațională răspunde și într-altfel la problemele care ne interesează.

Practica se bazează pe un număr de principii fundamentale și instituții care există în reglementările civile, comerciale ale țărilor participante la schimburile comerciale. Acestea sunt forța obligatorie a contractelor (art. 5 și 969 din Codul civil), libertatea contractelor, autonomia de voință, efectele internaționale ale drepturilor, arbitrajul în comerțul exterior, alegerea de for și de arbitru, efectele internaționale ale hotărîrilor judecătoarești și arbitrale, drepturile ciștinse (sau efectul internațional I al drepturilor) și altele. Aceste principii au uneori formulări și înțeles diferit de la țară la țară (dar deosebirile se referă la detalii). Ele constituie totuși fondul comun de reguli care le

<sup>4</sup> Baza juridică a fost dintotdeauna și este încă și astăzi relativ simplă. Practica, în procesele care nu pun în joc o miză prea mare, o simplifică și mai mult. În primul rînd, se face apel la dreptul internațional privat, la reglementarea care arată ce lege internă se aplică. Grăție diferențelor mecanisme cunoscute de dreptul internațional privat (autonomia de voință recunoscută, partenerilor și, pe de altă parte, în cazul în care partenerii nu au făcut uz de autonomia de voință, libertatea destul de mare pe care o au judecătorii, cit și arbitrii, de a stabili reglementarea aplicabilă raporturilor dintre părți) decizia aceasta nu este prea greu de luat, deși, trebuie să recunoaștem, de obicei nu se ține seama prea mult de teoriile destul de confuze, greu de aplicat și controversate formulate în literatura juridică. În această privință, se pot invoca texte din Convenția europeană privind arbitrajul comercial internațional din 1961, texte din Regulamentul de arbitraj al Camerei Internaționale de Comerț de la Paris, texte din Regulamentul de arbitraj din 1976 elaborat de UNCITRAL (CNUDCI) sub auspiciile Națiunilor Unite. Dacă ar fi să tragem o concluzie din ceea ce se oferă textele suscite și din ceea ce vădește practica, ar fi să spunem că reglementările sunt așa fel alcătuite (și în așa fel aplicate), incit soarta litigiului se găsește în mina judecătorului sau arbitrului. Situația aceasta nu este rezultatul unei intenții ori al unei vicioase aplicări a principiilor și textelor, ei decurge din caracterul relațiilor economice internaționale. Acest curs al practicii de soluționare a litigiilor în domeniul nostru (chiar dacă în trecut la un alt nivel) a fost constant și confirmat de o activitate seculară în domeniul relațiilor economice internaționale. Asadar, în privința problemei de a ști căreia reglementările interne trebuie să ne adresăm, rămîne ciștinse că un rol principal revine aprecierii judecătorului ori arbitrului. După ce dreptul internațional privat arată (într-un mod care lasă interpretului o destul de mare libertate de apreciere) ce reglementare se aplică, vîdică, ce reguli civile-comerciale, procedurale, intră în acțiune mai întîi instituțiile și principiile generale ale dreptului civil (înțeles, în sensul larg al termenului); contract, forță obligatorie a contractelor, efectele internaționale ale drepturilor, autonomia de voință, libertatea contractelor, elgalitatea părților în raporturile civile, dreptul la apărare în proces și multe altele. De la început observăm că aceste instituții și principii sunt comune tuturor țărilor care aspiră să participe la circuitul economic pe plan mondial. Dacă am respinge contractul, ce alt instrument de configurație a raporturilor dintre părți am găsi? Gindindu-ne la art. 38 din Statutul Curții Internaționale de Justiție de la Haga, ne putem întreba dacă nu cumva aceste instituții și principii generale nu au trecut din dreptul intern al țărilor, participante la circuit într-un drept comun, nu numădicăt al tuturor țărilor, ci unui grup de țări. Numim acest drept comun un drept internațional. Păstrăm termenul de „internățional“ pentru relațiile dintre statele suverane ori dintre organizații create de aceste state.

permit partenerilor din cele mai îndepărtate colțuri ale lumii să poată ajunge la un acord ferm, sigur, credibil. A abandona aceste principii și instituții în relațiile internaționale (de exemplu, s-a negat forța obligatorie a contractelor sau alegerea de arbitru ori de for) echivalează cu a ne separa de circuitul economic mondial. Acordurile internaționale, bilaterale ori multilaterale, oricăr de numeroase, nu aduc nici un răspuns problemelor avute în vedere de principiile și instituțiile admise unanim de participanții la circuitul economic mondial, dimpotrivă, le presupun. Un examen al tuturor acestor acorduri pune în evidență acest lucru. Acordurile internaționale lasă părților ca prin contracte (presupunând aplicarea principiilor și instituțiilor la care ne-am referit să pună la punct detaliile operațiilor pe care le plănuiesc.

Să discută dacă aceste principii și instituții nu au trecut din dreptul intern în dreptul internațional, dacă nu s-au transformat în reguli admise de cei care iau parte la circuitul internațional. Unii autori neagă caracterul de reguli de drept internațional, pentru că dreptul internațional se referă la relații între state ori la relații între state și organizații internaționale. Din cauza aceasta, noi nici nu ne-am referit la un „drept internațional“, ci la un drept comun, un drept civil comun celor care doresc să participe la circuitul economic internațional.

Contractul părților (implicând forța obligatorie a contractelor și libertatea contractelor și celelalte principii și instituții) constituie o primă etapă, dar decisivă în demersul spre o activitate comună: comerț, cooperare. La primul nivel, la nivelul părților, contractul el însuși constituie o reglementare comună (dar numai pentru parteneri) și la contract se referă constant judecătorul sau arbitrul. Eventual, această primă reglementare comună se completează cu reglementarea internațională și cu ceea cea internă competență. Indiferent cum am privi fenomenul, rămîne că partenerii la comerțul internațional se folosesc de comun acord de principiile și instituțiile enunțate de noi, care se regăsesc în sistemele de drept ale țărilor cărora ei le aparțin.

În încheierea acestei scurte treceri în revistă a reglementărilor aplicabile transportului de mărfuri pe mare în raport cu cerințele dezvoltării economico-sociale, subliniem încă o dată caracterul internațional al activității. El se definește în tratatele internaționale prin aceea că se desfășoară între porturi situate în țări diferite, rămînind însă pentru noi semnificativ și faptul că activitatea implică participarea unor persoane străine. Este drept că, uneori, transportul are loc numai între întreprinderi române, cum ar fi cazul cînd cărăușul român duce marfă pentru un beneficiar român care construiește într-o țară străină un obiectiv cu materiale aduse din România. Situația aceasta apare mai rar. Dar și în acest caz, cărăușul român parcurge un traseu internațional și în timpul cursei se găsește sub aplicarea legii străine: astfel, la finele cursei, a ajuns în portul străin unde trebuie să livreze marfa beneficiarului român; atunci, el se găsește sub aplicarea efectivă sau potențială a legii străine care este prin ipoteză strict obligatorie.

Așa fiind, constatăm că acțiunea reglementării române este limitată și de faptul că pe traseul internațional cărăușul român se găsește uneori și sub diferite aspecte cîrmuit de legea locală. Este adevărat că, utilizînd libertatea contractelor, autonomia de voință, alegerea de for și arbitrajul în dreptul internațional privat și alte instituții folosite curent în relațiile economice inter-

năționale, partenerul român poate reuși să elimine într-o oarecare măsură pentru anumite aspecte, aplicarea legii. Dar nu în totul. Există și aici anumite obstacole. Partenerul străin, căruia nu-i convine regimul propus de cărăușul român și înscriș în principal în contractul de transport de mărfuri, poate să nu contracțeze.

Pe de altă parte, instituțiile și regulile evocate de noi mai sus nu acționează cînd se lovesc de regulile de ordine publică din legislațile străine (și autoritatea care judecă este străină), cum ar fi regulile administrative, fiscale vamale, penale, procedurale și cele civile absolut obligatorii. Ordinile statului trec granița și ating mai ales pe apartenenți (români), dar sanctiunile se exercită de regulă, numai în limitele teritoriului României.

În felul acesta, vedem în ce direcție poate să acționeze cu eficacitate reglementarea noastră. Vom ști de asemenea în ce fel vom putea acționa pentru a da un impuls schimburilor de bunuri materiale și spirituale pe plan internațional. O astfel de reglementare care ține seama în acest domeniu (internațional) de interesele altor state concretizate în legislația națională, cît și de interesele partenerilor, creează un climat care favorizează fluxul sporit de bunuri pe plan internațional.

EXAMEN TEORETIC AL PRACTICII JUDICIARE DIN JUDEȚUL  
VASLUI, PRIVIND SOLUȚIONAREA CAUZELOR DE PATERNITATE

DE

GHEORGHE PITICARI și MARIAN ENACHE

Literatura noastră juridică a reflectat în permanență aspectele noi sau controversate manifestate în practica cercetării și soluționării cauzelor privind stabilirea filiației copiilor din afara căsătoriei, fundamentind științific unele soluții pronunțate în materie de instanțele noastre judecătoarești sau propunând altele, în raport de particularitățile situațiilor de fapt și a cadrului legislativ de specialitate determinat.

În acest context, relativ recent, într-un studiu<sup>1</sup>, au fost relevate unele aspecte de un real interes practic.

1. Într-adevăr, în practica instanțelor, deși cu caracter restrâns, au apărut totuși situații în care — datorită unor împrejurări de fapt excepționale<sup>2</sup>, a fost necesară cercetarea paternității față de mai mulți bărbați<sup>3</sup>.

Fiind de acord cu teza expusă în studiul mai sus amintit, în privința admisibilității unei acțiuni introduse în asemenea ipostaze, considerăm că necesitatea cercetării paternității mai multor păriți în aceeași cauză se impune cu mai multă acuitate, devenind chiar *obligatorie pentru instanțe*, în ipoteza în care din probele cauzei instrumentate, rezultă *indubitatibil* că reclamanta a întreținut relații intime, în perioada legală de concepție a copilului, cu mai mulți bărbați identificați sau identificabili.

Imperiozitatea cercetării paternității în acest cadru de către instanțe izvorăște inevitabil din exigențele celor două principii care guvernează în mod unitar materia soluționării cauzelor de paternitate ; principiul ocrotirii interesului minorului<sup>4</sup>, specific oricăror cauze cu minori, și cel al aflării adevărului

<sup>1</sup> A se vedea Alexandru Bacaci, *Aspecte noi sau controversate ale stabilirii paternității prin hotărîre judecătoarească*, în „Revista română de drept”, 1, 1988, p. 18

<sup>2</sup> Printr-o interpretare literală a dispozițiilor legale cuprinse în alineatul final al art. 59 din C. Fam., calitatea procesuală pasivă în cauzele de paternitate privește pe un singur bărbat, pe „pretînsul” tată. Sarcina că textul evocat nu exclude, însă, chemarea în judecată în condiții de excepție, în calitate de părinti, a mai multor bărbați.

<sup>3</sup> Jud. Vaslui, sent. civ. nr. 1369/1988 (nepublicată) ; Trib. Jud. Vaslui, dec. civ. nr. 362/1988 (nepublicată)

<sup>4</sup> Pentru o argumentare cuprinzătoare, a se vedea Ion P. Filipescu, *Noțiunea de interes al minorului și importanța determinării lui*, în „Revista română de drept”, 2/1988, p. 23

judiciar, intrinsec oricărui act de justiție, care trebuie să concorde cu adevărul obiectiv al raporturilor intervenite între părți.

Clarificarea statutului civil al minorului, prin acțiunea de paternitate, viziază un interes major al acestuia, care interesează, totodată, și ordinea publică. Așa fiind, nu poate rămâne indiferent faptul că filiația unui copil a fost stabilită față de un bărbat, fără ca celalți bărbați, care au întreținut relații intime cu mama în perioada legală de concepție a copilului, să nu fie implicați și cercetați în aceeași condiție ca cel chemat în mod optional în judecată de reclamantă.

Numai procedind în acest mod, instanțele judecătorești vor da eficiența corespunzătoare excepției – *plurium concubentium* – prin largirea investigației cu verificarea elementelor de paternitate și asupra celorlalți bărbați potențiali autori ai filiației, pentru care a fost făcută dovada lipsă de echivoc că în timpul legal de concepție au întreținut relații intime cu reclamanta.

Iată de ce opinăm că, în privința deciziei civile nr. 537 din 30 iunie 1988 a Tribunalului Județean Vaslui, prin care s-a stabilit paternitatea părisului I.E. față de minora I.O., n. la 20 noiembrie 1986, se poate formula o anumită critică. Astfel, în cauză s-au administrat dovezi incontestabile că reclamanta I.L. a întreținut în perioada concepției relații intime cu mai mulți bărbați, atestate prin sentința civilă nr. 1110 din 14 mai 1986 a Judecătoriei Vaslui, rămasă definitivă, prin care reclamanta a fost sănctionată cu închisoare contravențională în temeiul art. 1, lit „b” și „d” din Decretul nr. 153/1970.

Totodată, din celelalte probe produse nemijlocit în instanță, s-a dovedit că reclamanta, care a și recunoscut acest fapt, se afla în situația unui *plurium concubentium*.

Deși instanța de fond respinge acțiunea, constatănd că relațiile intime dintre părți s-au consumat într-un timp situat în afara perioadei de concepție și că reclamanta a întreținut în perioada de concepție relații intime cu alți bărbați, totuși Tribunalul Județean Vaslui, în recursul reclamantei, casează sentința, ordonând efectuarea unui supliment probatoriu privind relații dintre părți și pe baza expertizei medico-legale care conchidează că paternitatea bărbatului cercetat este nedescisă, admite acțiunea.

Credem că ambele instanțe, atât cea de fond cât și cea de control, nu au soluționat judicios speța, întrucât un asemenea mod de judecare a cauzei cu particularitățile enunțate contravine esenței principiilor care domină materia soluționării acestui gen de pricini.

În spiritul precedentei discuții, considerăm că în cauză era necesară participarea – în scopul cercetării paternității – și a celorlalți bărbați, care neîndoilește au întreținut relații intime cu reclamanta în perioada care interesează stabilirea filiației. Această soluție se impune pentru că toți cei vizuați aveau o poziție echivalentă sub aspectul virtualității filiației cercetate și în consecință verificarea elementelor de paternitate a celor implicați în cauză ar fi putut edifica instanța, în condiții de investigare procesuală complexe, cu privire la adevărul autor al filiației.

Este adevărat că invocarea excepției *plurium concubentium* nu este de natură să anihileze de palo acțiunea față de părisul chemat în judecată, dar – în același timp – imprejurările certe care impun opunerea acestei excepții nu pot fi lipsite de relevanță în privința cercetării paternității și a celorlalți bărbați în raport de care devine aplicabilă prezumția că, *in abstracto*, fiecare

dintre ei pot fi eventuali genitori ai copilului, din moment ce s-a dovedit faptul conex că au întreținut legături intime cu mama copilului în timpul legal al conceptiei.

Desigur că în ceea ce privește stabilirea, *in concreto*, a adevărului tată dintre bărbații cercetați, instanța de judecată va avea de exercitat un rol activ accentuat, procedind la administrarea unui larg probatoriu supus unui examen critic și științific deosebit pentru a învinge dificultățile inerente unei cauze mai complicate.

Deși pot apărea anumite dificultăți în stabilirea paternității în cauzele cu mai mulți păriți, socotim că instanțele nu se pot prevala de o asemenea situație, ignorând sau minimalizând imperativul stabilirii adevărului obiectiv cu privire la veritabilul tată al copilului, mai ales că, în convingerea noastră, mijloacele existente de investigație științifică a elementelor de paternitate oferă posibilitatea diferențierii calitative a acestora între mai mulți bărbați<sup>5</sup> (examenul capacitații de procreare, examenul serologic, examenul dermatologic, examenul pentru stabilirea perioadei probabile a concepției, examenul antropologic sau morfo-fizionomic).

De altfel, Judecătoria Vaslui<sup>6</sup> și Tribunalul Județean Vaslui<sup>7</sup> au soluționat asemenea cauze de paternitate în care figurau mai mulți bărbați în calitate de păriți, chemați în judecată de reclamantă, motivat de imprejurări excepționale care au determinat relații intime cu aceștia la aceeași dată. Instanțele fiind astfel investite au exercitat un rol activ deosebit, stabilind în urma probelor administrative, cu precădere a celor științifice, paternitatea unuia dintre bărbații chemați în judecată.

2. Problema participării în calitate de păriți în procesul de paternitate a mai multor bărbați pune în discuție și un alt aspect, și anume: în ce ipoteze pot participa ca păriți mai mulți bărbați și care sunt modalitățile concrete de chemare sau introducere în cauză a acestora?

Cu privire la prima latură a chestiunii, considerăm că în toate situațiile în care se face dovada peremptorie că în timpul legal al concepției reclamanta a întreținut relații intime cu alți bărbați, se impune cu necesitate participarea acestora în procesul de cercetare a paternității.

Cu privire la cea de a doua latură a chestiunii, precizăm că potrivit alin. 1 al art. 59 din Codul familiei, acțiunea în stabilirea paternității copilului născut în afara căsătoriei aparține minorului și se pornește, în numele său, de către mamă ori de către reprezentantul său legal.

În aceste condiții de reglementare, rezultă că însuși promotorul acțiunii – mama copilului sau reprezentantul său legal – prin cererea introductivă motivată de faptul că în perioada legală a concepției au existat relații intime cu mai mulți bărbați nominalizați, este indrituit să-i cheme în judecată pentru stabilirea filiației reale a copilului față de unul din ei.

<sup>5</sup> A se vedea Constantin Surdu, *Orientări noi în practica judiciară și literatura de specialitate privind expertiza medico-legală a filiației*, în „Revista română de drept”, 1/1983, p. 37

<sup>6</sup> Jud. Vaslui, sent. civ., nr. 1369/1988 (nepublicată): în cauză soluționată prin această sentință, reclamanta a chemat în judecată un număr de trei bărbați motivind că a întreținut la aceeași dată relații intime cu fiecare din ei.

<sup>7</sup> Trib. jud. Vaslui, dec. civ. nr. 362/1988 (nepublicată); prin care s-a soluționat o cauză de paternitate cu doi păriți.

De asemenea, dacă în cursul dezbatelor se produc dovezi cu efecte probante convingătoare privind relațiile intime ale mamei cu mai mulți bărbați în perioada de concepție, se pot întâlni mai multe situații. Astfel, instanța de judecată într-o cauză privind stabilirea paternității în virtutea rolului activ și pentru stabilirea unui statut civil al copilului din afara căsătoriei corespunzător realității, va putea cere introducerea în proces și a celorlalți bărbați care au avut relații intime cu reclamanta în perioada concepției. De asemenea, și femeia reclamantă în procesul de stabilire a paternității va putea cere introducerea în proces și a altor bărbați cu care a avut relații intime în perioada timpului de concepție, fără a se putea ridica excepția *nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans*<sup>8</sup>, deoarece stabilirea unei stări civile reale a minorului este o acțiune de ordine publică, ocrotind un principiu fundamental al dreptului nostru, și anume apărarea intereselor copiilor minori. Procurorul nu va putea introduce o astfel de acțiune, deoarece aceasta are un caracter strict personal, Codul familiei enumerând limitativ persoanele care o pot introduce (art. 59 c.f., art. 45 cod. pr. civ., art. 47 Dec. 32/1954). În literatura de specialitate, s-a exprimat și opinia potrivit căreia procurorul ar putea introduce o astfel de acțiune, opinie neconfirmată de practica judiciară și neexistând un text de lege în acest sens, dar care pornește de la principiul care are în vedere apărarea intereselor copiilor minori<sup>9</sup>.

Pîrîtul poate cere și el, la rîndul său, introducerea în proces a altor bărbați care au avut raporturi intime cu reclamanta în perioada timpului de concepție, cu condiția să se fi supus în primul rînd el însuși expertizei medico-legale privind stabilirea paternității. Cu toate acestea, acțiunea în stabilirea paternității nu-și pierde caracterul strict personal<sup>10</sup>.

Această prerogativă pe care o au instanțele judecătorești, reclamanta sau pîrîtul, se desprinde prin interpretarea textelor legale care reglementează materia în discuție, cit și din necesitățile practice ale soluționării unor astfel de cauze. Ea se impune cu atît mai mult în situațiile extreme ale imposibilității intentării unei noi acțiuni împotriva unui alt bărbat, în cazul în care se pierde termenul de prescripție. În acest sens, credem că instanța în soluționarea acțiunii reclamantei M.N., privind stabilirea paternității minorului N.R. față de pîrîtul H.I.<sup>11</sup>, nu a procedat în conformitate cu principiile care călăuzesc litigiile din acest domeniu. Astfel, din dezbateri a reieșit nefindios că reclamanta a întreținut relații intime la aceeași dată cu pîrîtul, dar și cu un alt bărbat, frate al pîrîtului, împrejurare subestimată de instanță, care a omis să introducă în cauză, așa cum se impunea, după părerea noastră, și pe celălalt bărbat și în consecință a respins acțiunea pe baza concluziilor de excludere a pîrîtului de la paternitate stabilite în raportul de expertiză medico-legală. S-a periclitat, astfel, termenul înăuntrul căruia exercițiul acțiunii ar fi fost eficient prin chemarea în judecată a altui bărbat – pretins tată – al copilului.

<sup>8</sup> M. Jâcotă, Gh. Piticari, *Drept privat roman*, vol. II, Univ. Iași, 1981, p. 208

<sup>9</sup> Ion Deleanu, Valentina Deleanu, *Cu privire la dreptul procurorului de a introduce acțiunea în stabilirea paternității*, în „Revista română de drept”, 1986, p. 27

<sup>10</sup> A. Hilsenrad, I. Stoenescu, *Procesul civil în R.P.R.*, Ed. Șt. Buc., 1957, p. 101 : T. R. Popescu, *Dreptul familiei*, tratat, vol. II, Ed. Did. Ped., Buc., 1965, b. 85 ; I. P. Filipescu, *Dreptul familiei*, Univ. Buc. 1984, p. 390 ; Gh. Piticari, *Dreptul familiei*, Univ. Iași, 1981, p. 318

<sup>11</sup> Jud. Vaslui, sent. civ. nr. 795/1987 (nepublicată).

Considerăm că posibilitatea introducerii, în situații determinante – *plurium concubentium* – a mai multor bărbați în cauzele de paternitate de către instanță din oficiu sau la cererea procurorului, cit chiar și a pîrîtului în apărarea sa, nu constituie o infrințare a dreptului de disponibilitate a mamei sau reprezentantului legal al minorului, deoarece în astfel de cauze se raționează că dreptul de dispoziție are un caracter relativ, putînd fi complinit și suplinit prin acțiunea principiului constituțional al ocrotirii interesului copilului (art. 23, al. 2 din Constituție), care fiind superior limitelor dreptului de dispoziție conferă legitimitatea organelor cu atribuții circumscrisse ocrotirii minorilor să promoveze, să susțină și să continue procesul de paternitate. Deci, ori de câte ori rezultă că este în interesul minorului exercitarea dreptului său personal, neglijat, ignorat sau insuficient valorificat de mama copilului sau reprezentantul său legal în cauzele de paternitate, se impune intervenția organelor specializate – instanța de judecată, procuror, autoritatea tutelară – care, în plenipotență atribuțiilor lor legale – pot și trebuie să realizeze în condiții optime drepturile celui lipsit în mod absolut sau relativ de capacitatea de exercițiu.

3. În cadrul uneia din spetele de paternitate cu mai mulți pîrîți<sup>12</sup>, în care filiația a fost stabilită față de unul din ei, s-a discutat în contradictoriu în problema cheltuielilor de judecată, exprimîndu-se în acest sens două puncte de vedere :

a) reclamanta nu poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată față de pîrîtii care au fost înlăturăți de la paternitate, întrucât aceasta nu a pierdut procesul și, în orice caz, nu î se poate imputa culpa procesuală, reclamanta nefiind de rea-credință atunci cînd a chemat în judecată și pe pîrîtii excluși, din moment ce relațiile intime au fost întreținute cu aceștia la aceeași dată – împrejurare obiectivă care nu a dat posibilitatea reclamantei să discernă care anume dintre ei este tatăl copilului pentru a-l chema numai pe acesta în judecată ;

b) reclamanta trebuie obligată la plata cheltuielilor de judecată față de pîrîtii care au fost înlăturăți de la paternitate, pentru considerentul că – potrivit al. 1 al art. 274 C. pr. civ. – partea care cade în pretenții va fi obligată la cerere să plătească cheltuielile de judecată. Or, cum reclamanta, deși a cîștigat procesul față de unul dintre pîrîti, l-a pierdut în raport de ceilalți, urmează a fi obligată la restituirea cheltuielilor de judecată făcute de aceștia.

Instanța de judecată a primit ultimul punct de vedere, obligînd pe reclamantă la plata cheltuielilor de judecată pentru pîrîtii înlăturăți de la paternitate și a obligat, în același timp, la plata cheltuielilor de judecată efectuate de reclamantă – pe pîrîtul față de care s-a stabilit paternitatea copilului.

Considerăm că soluția adoptată de instanță este judicioasă, ea desprinzîndu-se din interpretarea corectă a dispozițiilor legale ale art. 274 c. pr. civilă. Fundamentul conținutului legal al acestui text rezidă în culpă procesuală a reclamantului, constînd în aceea că a pornit greșit procesul sau a pîrîtului care s-a opus acțiunii fără temei, culpa procesuală neimplicind, însă, în mod necesar reaua-credință<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Jud. Vaslui, sent. civ. nr. 1369/1988 (nepublicată)

<sup>13</sup> A se vedea Trib. Supr. civ., dec. nr. 380 din 21 martie 1955, C. D., 1955, vol. II, p. 225.

Prin urmare, simpla cădere în pretenții care are la bază numai culpa procesuală de a porni gresit procesul față de părții înlăturați de la paternitate fără punerea în discuție a relei credințe a reclamantei constituie temeiul necesar și suficient pentru obligarea acestiei în conformitate cu art. 274 C. Pr. civilă la plata cheltuielilor de judecată.

4. Tribunalul Județean Vaslui<sup>14</sup> a soluționat pozitiv, pe baza probelor existente la dosar, o cauză de paternitate, deși nu s-a putut administra expertiza medico-legală, admisă de instanță la cererea părțilului, ca urmare a refuzului constant și nejustificat al reclamantei de a se prezenta la efectuarea investigațiilor specifice acestui mijloc de probă.

Credem că soluția admiterii acțiunii, în asemenea condiții, este cel puțin discutabilă, pentru considerentul de principiu ce urmează.

Un loc distinct, în sistemul probelor cauzelor de paternitate, îl deține expertiza medico-legală. Spre deosebire de celelalte categorii probatorii care prezintă, în mod invariabil, un caracter exclusiv relativ, expertiza medicală, mijloc științific de determinare a elementelor obiective de paternitate, independent de caracteristica relativității proprii și a celorlalte probe, atunci cind stabilăște concluzia posibilității paternității, conține în mod abstract și varianta excluderii de la filiație, dobândind prin aceasta valoarea probantă absolută cu consecința respingerii acțiunii în cercetarea paternității.

În raport cu această realitate principală, în spătă, instanței îi revnea, în primul rînd, sarcina să stâruie mai mult prin exercitarea tuturor mijloacelor procedurale, pentru a determina pe reclamantă să participe la efectuarea probatorului științific.

În al doilea rînd, în cazul în care demersurile ferme ale instanței în realizarea expertizei ar fi fost ignorate sau evitate de reclamantă, constatăndu-se reaua credință, acțiunea de cercetare a paternității urma să fie respinsă. Aceasta deoarece conduită relei-credințe a reclamantei concretizată în culpa impiedicării efectuării unui probatoriu esențial, care în varianta excluderii conducea la respingerea acțiunii, nu poate fi opozabilă părțilui de bună-credință, întrucăt – dacă s-ar raționa astfel – acesta s-ar găsi sanctionat pentru turpitudinea celeilalte părți și limitat în dreptul său de apărare fără un temei legitim.

Cum în cauză, datorită vinei exclusive a reclamantei, nu a putut fi verificată în cadrul expertizei medico-legale și varianta excluderii de la paternitate, susținută de pără în apărarea sa, soluția legală era respingerea acțiunii fondată pe presupția că neprezentarea cu rea-credință a reclamantei la efectuarea acestui probatoriu reprezintă o recunoaștere implicită a faptului că bărbatul cercetat în cauză nu este tatăl copilului.

În concluzie, apreciem că în raport de implicațiile cazuistice comentate, problema cercetării paternității minorului născut în afara căsătoriei comportă nu arareori un caracter complex, față de care instanțele judecătoarești trebuie să manifeste un rol activ deosebit pentru elucidarea corelativă a aspectelor juridice și a celor de fapt.

<sup>14</sup> Trib. Jud. Vaslui, dec. civ. nr. 509/1988 (nepublicată).

## OBLIGAȚIA LEGALĂ DE ÎNTREȚINERE ÎNTRÉ SOȚI

DE

GH. PITICARI și ȘT. RĂUSCHI

În lumina conținutului și normelor cuprinse în Codul familiei, relațiile de familie au primit o orientare cu totul nouă, la baza lor stând prietenia și afecțiunea stabilite în mod reciproc. Acest lucru este pus în evidență de dispozițiunile art. 2 C.F., care prevede că „relațiile de familie se bazează pe prietenie și afecțiune reciprocă între membrii ei, care sunt datori să-și acorde unul altuia sprinjen moral și material“.

Problema sprinjenului moral și material pe care soții sunt datori să își acorde unul altuia ține de domeniul raporturilor de familie ce se stabilește între soț și soție, de unde decurge că obligația de întreținere între soții este un efect al căsătoriei. Această obligație este reciprocă și ea revine în egală măsură atât bărbatului față de femeie, cit și femeii față de bărbat.<sup>1</sup> Soții își datorează întreținere<sup>2</sup> deoarece se concilidează că nimeni nu are mai mult drept la întreținere decât ei.

Această ipoteză trebuie analizată atât în cazul în care soții au domiciliu comun, cât și în cazul în care soții au domiciliu separat sau sunt despărțiti în fapt deoarece aceasta variază în funcție de fiecare situație în parte.

În cele ce urmează vom analiza fiecare din situațiile menționate.

Pe timpul când durează căsătoria, fundamentalul juridic al obligației de întreținere rezidă în legătura căsătoriei, în calitatea de soț și soție a celor puși în situația unui să pretindă întreținerea și celălalt să presteze.

În mod normal, soții au domiciliu comun, iar obligația legală de întreținere se realizează prin viață comună. Notiunea de „viață în comun“ cuprinde, potrivit prevederilor art. 29 C.F., și obligația soților de a contribui în raport cu mijloacele fiecaruia la nevoile căsnicii. De la această regulă se întâlnesc abateri, foarte puține la număr, atunci cind soții au domiciliul separat, sunt despărțiti în fapt sau divorțați. În aceste cazuri, obligația de întreținere se va realiza prin alte modalități.

Din dispozițiile art. 35 C.F., rezultă că soții au deopotrivă dreptul de administrare, folosință și dispoziție asupra bunurilor comune.

Obligația de sprinjen moral constă în manifestarea prieteniei, afecțiunii și dragostei existente cu adevărat între soții, în îngrijirile personale pe care

<sup>1</sup> A se vedea dispozițiile art. 2. C. f.

<sup>2</sup> A se vedea art. 86, al. 1 și art. 89, lit. a, C. f.

numai soții și le pot asigura, îngrijiri neapreciabile în bani. Astfel, obligația de sprijin moral nu poate fi despărțită de obligația de întreținere.

Datoria de sprijin moral nu există numai între soți; ea există între toți membrii familiei<sup>3</sup>, dar este diferită în privința conținutului de la caz la caz.

Atât timp cât soții își îndeplinesc din convinere obligațiile reciproce impuse de căsnicie, indiferent de natura lor, sprijinul moral și material între ei se realizează la domiciliul lor. Există, însă, situații cînd raporturile de familie, chiar în cazul în care soții au domiciliul comun, pot fi afectate de atitudinea negativă a unuia dintre ei față de obligația legală de a contribui, în raport cu mijloacele sale, la cheltuielile căsniciei. În aceste situații, soțul aflat în nevoie este lipsit de sprijinul material și moral din partea celuilalt soț.

Soțul care nu acordă ajutor moral și material celuilalt soț sau nu contribue la acoperirea nevoilor căsniciei poate fi constrins prin justiție la îndeplinirea acestor obligații.

Există situații în care soții pot să nu aibă domiciliul comun, din diferite motive, fără ca prin aceasta legătură lor conjugală să fie ruptă, iar obligațiile morale și cele juridice să înceteze a produce efecte.

În anumite situații, soții pot fi despărțiti în fapt, datorită unor serioase neînțelegeri ori a nechibzuinței unuia dintre ei. În cazul soților despărțiti în fapt, trebuie făcută distincție între cazul în care părăsirea locuinței comune de către un soț este justificată și acela în care părăsirea nu este justificată. În prima situație, întreținerea se poate cere independent de introducerea cererii de divorț. În cea de a doua, soțul care a părăsit nejustificat locuința comună nu poate pretinde întreținere de la celalălt soț, în schimb acesta din urmă are dreptul de întreținere de la soțul care l-a părăsit.

Și în cazul soților care nu mai au domiciliul comun, obligația legală de întreținere își are reazemul tot în legăturile de căsătorie. Durata pensiei de întreținere judecătoarești stabilită în timpul căsătoriei este egală cu perioada scursă de la data cînd s-a dispus a se plăti și pînă la data desfacerii căsătoriei prin divorț ori desființări ei, afară de cazul în care între timp au intervenit cauze de încetare a acțiunii obligației.

Data pînă la care durează întreținerea este data desfacerii căsătoriei. După data rămînerii definitive a hotărîrii de divorț, hotărîrea prin care s-a dispus obligarea unuia din soți la plata pensiei de întreținere nu mai produce nici un efect.

În literatura de specialitate s-a pus problema dacă soția poate fi considerată că se găsește în imposibilitatea de a munci datorită faptului că este nevoie să-și consacre timpul îngrijirii copiilor. În privința răspunsului la o asemenea întrebare, trebuie să distingem două situații:

- dacă îngrijirea și creșterea copiilor este o cerință obligatorie pentru mamă, atunci situația în care se găsește mama poate fi echivalată cu o incapacitate a acesteia de a munci;

- dacă îngrijirea și creșterea copiilor de către mamă nu constituie o cerință obligatorie, situația mamei nu poate fi echivalată cu incapacitatea de a munci.

<sup>3</sup> Art. 30 c. f. prevede că membrii familiei „sînt obligați să-și acorde unul altuia sprijin moral...”<sup>4</sup>

Soțul care se califică ori se recalifică are drept de întreținere de celalalt soț în măsura în care mijloacele pe care le are și cele primite de locul de muncă nu vor fi suficiente pentru asigurarea întreținerii<sup>4</sup>.

Obligația legală de întreținere între soți pe timpul procesului de divorț intră în acțiune numai dacă sunt intrunate cumulativ condițiile impuse de legătută pentru persoana creditorului, cît și pentru persoana debitorului. Creditorul se consideră a fi în nevoie din momentul în care a cerut obligare soțului debitor la întreținere, fie prin acțiunea de divorț, fie printr-o acte une separată<sup>5</sup>. În situația în care creditorul nu a cerut întreținere de la debitor, se presupune că acesta nu se află în nevoie.

Soții își datorează întreținere pe timpul procesului de divorț, pînă la desfacerea căsătoriei în condițiile stabilită de lege. Dacă aceștia se împacă în procesul de divorț, întreținerea se realizează în familie, ca și cînd nu e fi existat proces de divorț. În situația în care s-a pronunțat deja o hotărîre de obligare la întreținere, aceasta rămîne fără efect.

Dacă acțiunea de divorț s-a respins și s-a declarat recurs, hotărîrea de obligare la întreținere pe timpul procesului de divorț își produce efectele: pe timpul desfășurării procesului la instanța de recurs, pînă la rămînere definitivă a hotărîrii. În situația respingerii recursului, hotărîrea încetează și mai produce efectul, pentru că — deși obligația de întreținere nu a început — este nevoie de o nouă hotărîre, întrucăt prima și-a produs efectul numai pe timpul procesului de divorț, nu și după aceea.

Hotărîrea prin care debitorul obligației legale de întreținere a fost obligat a presta întreținere, mai înainte de a se introduce acțiunea de divorț, își produce efectele și pe timpul procesului de divorț pînă la desfacerea căsătoriei, căci soții sunt datori a-și acorda sprijin moral și material pe toată durata căsătoriei, de la încheiere pînă la desfăcerea ei.

Debitorul nu se poate opune la executarea hotărîrii date înainte de a se introduce acțiunea de divorț, sub cuvînt că este necesar un nou titlu pentru timpul cînd durează divorțul sau după respingerea acțiunii.

Cuantumul obligației legale de întreținere, pe timpul procesului de divorț, pînă la desfacerea căsătoriei, se determină potrivit stării de nevoie în care se află soțul creditor și posibilităților de plată ale soțului debitor.

Pensia acordată pentru timpul cînd va dura procesul de divorț poate fi mărită sau micșorată de instanță în cazul schimbării situației de fapt avut în vedere cu ocazia acordării pensiei<sup>6</sup>. Schimbarea situației de fapt este posibilă în condițiile în care procesul de divorț durează o anumită perioadă de timp.

Soțul debitor poate cere chiar sistarea platăi pensiei de întreținere dacă nevoie soțului creditor a încetat ori debitorul nu mai are posibilitatea de a plăti.

<sup>4</sup> Al. Lesviodox, *Obligația legală de întreținere*, Ed. Științifică, 1971, p. 35; A. Ionașcu, *Caracterele Juridice ale obligației de întreținere*, în „Studia Universitatis Babes-Bolyai”, fasc. II, 1959, Jurisprudentia, Cluj, p. 121 și urm.; I. Dogaru, *Întreținerea, drept de obligație*, Ed. Scrisul românesc, Craiova, 1978, p. 15 și urm.

<sup>5</sup> Practica judiciară, în „Justiția nouă”, 3/1950, p. 526; 4/1950 pp. 564–565

<sup>6</sup> Decizia civ. a T. S. nr. 696/19.IV.1953; a se vedea și I. P. Filipescu, *Obligația de întreținere între foștii soți*, în RRD, 2/1970, p. 67

Înîind seama de faptul că procesul de divorț durează un anumit timp, legea permite luarea unor măsuri vremelnice în cursul judecării procesului de divorț. Măsurile pe care instanța le poate ordona pe timpul procesului de divorț prezintă următoarele caractere :

- Sint accesoriu pentru că se pot lua numai dacă există o cerere de divorț și se continuă procedura divorțului ;
- Sint vremelnice pentru că durează numai pe timpul procesului de divorț ;
- Sint provizorii deoarece ele pot fi oricând modificate sau revocate ori de cîte ori împrejurările impun acest lucru.

Art. 86, al. 1, C.F., dispune că obligația de întreținere există și „între celelalte persoane prevăzute de lege”. Ca o expresie a acestui text, art. 41, al. —5, C.F., reglementează obligația de întreținere între foștii soți divorțați.

Obligația de întreținere între foștii soți este distinctă de aceea care a existat între soți în timpul căsătoriei și prin urmare ea trebuie să fie stabilită prin hotărîrea de divorț sau printre-o hotărîre judecătorească ulterioară.

Pentru ca obligația de întreținere între foștii soți să fie înțeleasă este necesară îndeplinirea cumulativă a mai multor condiții ; starea de nevoie, incapacitatea de a munci, comportarea corespunzătoare față de debitor a creditorului întreținerii, soțul creditor să nu se fi recăsătorit, debitorul obligației să poată presta întreținerea.

Această întreținere intră în acțiune din momentul desfacerii căsătoriei, dacă la aceea dată sînt îndeplinite condițiile legii pentru a putea fi acordată și dacă a fost solicitată prin însăși acțiunea de divorț ori printre-o acțiune separată care a fost soluționată odată cu acțiunea de divorț. Ea mai poate intra în acțiune după desfacerea căsătoriei, din momentul în care a fost cerută, iar condițiile legii au fost îndeplinite sau mai înainte de a se fi introdusă acțiunea în justiție, dar după data divorțului dacă se face dovada că pensia a fost cerută pe cale extrajudiciară, dar din culpa debitorului nu s-a trecut la executarea ei.

Această obligație durează, în condițiile stabilite de lege, pînă la :

- moartea debitului sau creditorului întreținerii ;
- expirarea termenului de un an prevăzut pentru cazul cînd pensia a fost acordată în condițiile art. 41, al 3, C.F., soțului din vina exclusivă a căruia s-a pronunțat desfacerea căsătoriei ;
- dispariția stării de nevoie în care s-a aflat creditorul pensiei de întreținere ;
- expirarea termenului în care funcționează presupunția legală de incapacitate în cazul stării de gravitate<sup>7</sup> ;
- dispariția posibilităților de plată ale debitului obligației ;
- recăsătorirea creditorului obligației.

Orice convenție a foștilor soți referitoare la prelungirea termenului de întreținere peste cel de un an prevăzut de art. 41, al. 2, C.F., este nulă, deoarece normele care reglementează obligația legală de întreținere au un caracter imparativ.

<sup>7</sup> Decizia civ. T.S. nr. 1255/23.V.1974, în C.D./1974, p. 185 ; Trib. Jud. Bacău, Dec. civ. nr. 606/31.V.1978, în RRD, 2/1979, p. 62 ; Dec. T.S., nr. 348/11.II.1979, în C.D./1979, p. 165

<sup>8</sup> Art. 155, Codul muncii

În ceea ce privește ordinea în care foștii soți își datorează întreținere trebuie menționat faptul că aceasta nu este prestabilită de lege. Foștii soți datorează întreținere în primul rînd deoarece obligația își are punctul de plecare în relațiile de căsătorie care au existat între ei.

Fostul soț îndreptățit la întreținere se va îndrepta în primul rînd împotriva celuilalt, iar dacă acesta nu are mijloace materiale necesare prestării întreținerii, se va îndrepta în contra descendenților și celorlalți obligați<sup>9</sup>, după lege, în acest scop, în ordinea prevăzută de art. 91, C.F.

Dacă debitorul obligației este înținut să presteze întreținerea la doi foști soți în același timp, întreținerea se prestează fără a se ține seama de vre ordine. În cazul în care debitorul nu are mijloace materiale necesare pentru a acoperi întreținerea celor doi soți, instanța poate hotărî a se acorda întreținere numai unuia dintre foștii parteneri.

În caz de concurs între doi foști soți, singuri sau împreună cu actualii soți și cu toții în concurs cu alții îndreptățiti la întreținere, se pot ivi două situații : <sup>10</sup>

- dacă fostul soț, debitorul, dispune de mijloace, va asigura întreținere tuturor îndreptățitilor ;
- dacă debitorul nu dispune de mijloace suficiente, în baza art. 92, C.F. instanța poate stabili cărora sau căruia dintre creditorii obligației urmează să-i presteze întreținerea, fără a se ține seama de legătura fundamentală.

Căsătoria putativă este căsătoria care — deși nulă sau anulată — produce unele efecte față de soțul care a fost de bună credință la încheierea ei.

Potrivit art. 23 C.F., căsătoria nulă se consideră putativă dacă în încheierea ei a existat buna credință a ambilor soți sau a unuia dintre ei.

Obligația de întreținere există și între foștii soți în cadrul căsătoriei putative. Potrivit dispozițiilor art. 24, al. 1, C.F., cererea de întreținere soțului de bună credință este supusă, prin asemănare, dispozițiilor privitoare la divorț. În consecință, se disting două situații :

- amândoi soții au fost de bună credință ;
- numai unul dintre soții a fost de bună credință.

În cele ce urmează vom analiza cele două situații.

În situația în care ambii soții au fost de bună credință, ei vor avea situația unor soții dintr-o căsătorie valabilă, pînă la data răminerii definitivă a hotărîrii judecătorești prin care s-a declarat nulitatea căsătoriei<sup>11</sup>. După această dată, foștii soți au dreptul la întreținere, în aceleși condiții ca : soții divorțați cînd divorțul s-a pronunțat fără vina vreunuiu dintre ei<sup>12</sup>.

Incapacitatea de a munci a creditorului trebuie să survină înainte de căsătorie, în timpul căsătoriei sau în decurs de un an de cînd aceasta a fost desfăcută prin divorț și declarată nulă.

Această din urmă ipoteză este luată în considerație numai dacă încă capacitatea de a munci se datorează unor împrejurări în legătură cu căsătoria

<sup>9</sup> Dec. civ. nr. 1043/22.V.1978

<sup>10</sup> I. P. Filipescu, I. Dogaru, op. cit., p. 99

<sup>11</sup> v. art. 23, al. 1, C. F.

<sup>12</sup> Art. 24, al. 1, conjugat cu disp. art. 41 C. F.

<sup>13</sup> Art. 41, al. 2 și art. 24, al. 1, C. F.

Creditorul întreținerii datorate prin efectul putativității pierde dreptul la întreținere dacă se recăsătorește.

În cazul cînd numai unul dintre soți a lost de bună credință la încheierea căsătoriei, numai acesta are dreptul la întreținere și numai dacă sînt întruite condițiile cerute de lege pentru a putea fi acordată.<sup>14</sup>

În această ipoteză, dispare caracterul reciproc al obligației de întreținere, căci legiuitorul a înțeles să institue un drept numai în favoarea soțului de bună credință, să stabilească o sanctiune contra soțului care a cunoscut impedimentul dirimant la încheierea căsătoriei, dar l-a nescosotit.

De aici se trage concluzia că soțul de rea credință la încheierea căsătoriei nu poate reclama, în favoarea sa, aplicarea dispozițiilor art. 41 din C.F., spre a putea primi întreținerea pe maxim un an de zile de la data cînd căsătoria a fost constată nulă sau anulată. Sub acest aspect, soțul de rea credință are o situație mai defavorabilă decit soțul vinovat de desfacerea căsătoriei.

Potrivit art. 2 C.F., „numai căsătoria încheiată în fața delegatului de stare civilă dă naștere drepturilor și obligațiilor dintre soți“. Din prevederile cuprinse în art. 86—96 C.F., rezultă că în cazul concubinajului, acesta nu produce efecte în privința obligației de întreținere. Obligația de întreținere dintre concubini pe de o parte și copiii lor, pe de altă parte,<sup>15</sup> funcționează ca și în cazul copiilor rezultați din căsătorie (art. 63 C.F.), ceea ce presupune stabilirea paternității și maternității.

Raporturile patrimoniale dintre concubini, cum ar fi pensia de întreținere, sunt supuse dispozițiilor din Codul civil, art. 998—999.

**OMORUL COMIS PENTRU A SĂVÎRȘI SAU A ASCUNDE SĂVÎRȘIREA  
UNEI TÎLHĂRII SAU PIRATERII**  
**DE**  
**OCTAVIAN LOGHIN**

1. Potrivit art. 176 lit. d c.p., omorul este deosebit de grav atunci cînd s-a săvîrșit pentru a comite sau a ascunde săvîrșirea unei tîlhării sau piraterii.

Împrejurarea care atribuie acestui omor caracter deosebit de grav constă în scopul special urmărit de făptuitor prin comiterea omorului și anume săvîrșirea sau ascunderea săvîrșirii unei tîlhării sau piraterii. Prin alte cuvinte, urmărind să înlesnească săvîrșirea sau să ascundă săvîrșirea unei tîlhării sau piraterii, făptuitorul, pentru realizarea acestei finalități, recurge la suprareea cu intenție a vieții unui om. Legătura care există între omorul săvîrșit și finalitatea urmărită de făptuitor — săvîrșirea sau ascunderea săvîrșirii altrei infracțiuni, caracterizată ea însăși printr-o mare gravitate, face ca acest omor să depășească, sub aspectul periculozității sale sociale, atîț omorul simplu cît și omorul calificat. Pe de altă parte, făptuitorul, săvîrșind omorul pentru a comite sau a ascunde comiterea unei tîlhării sau piraterii, vădește și el o periculozitate socială mult sporită, deoarece își manifestă lipsa de respect atât față de dreptul de proprietate, cît și față de valoarea fundamentală a omului, care este dreptul la viață.

2. Omorul deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. d c.p. seamănă cu omorul calificat prevăzut de art. 175 lit. h c.p. — omorul săvîrșit pentru a înlesni sau a ascunde săvîrșirea altrei infracțiuni — în ambele cazuri fiind vorba de comiterea unui omor pentru a săvîrși sau a ascunde săvîrșirea altrei infracțiuni<sup>1</sup>. Dar, dacă în cazul omorului calificat prevăzut de art. 175 lit. h c.p., infracțiunea a cărei săvîrșire sau ascundere o urmărește făptuitorul poate fi orice infracțiune, în cazul omorului deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. d c.p., această infracțiune nu poate fi decit o tîlharie sau o piraterie. Prin urmare, în cazul omorului deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. d c.p.,

<sup>1</sup> Deși între cele două texte există o deosebire de formulare, art. 175 lit. b. c.p. folosind expresia „pentru a înlesni sau a ascunde săvîrșirea“, iar art. 176 lit. d c.p. expresia „pentru a săvîrși sau a ascunde săvîrșirea“, această deosebire este numai aparentă, deoarece, pe de o parte, „a înlesni săvîrșirea“ este o „săvîrșire“, iar pe de altă parte, în termenul „săvîrșire“ se include și „înlesnirea“, potrivit dispozițiilor art. 144 c.p. (V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea și.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. III, p. specială, Ed. Acad. R.S.R., Buc., 1971, p. 199)

<sup>14</sup> Art. 24, al. 1, conjugat cu art. 31, al. 2, C. F.

<sup>15</sup> Trib. Municipiului București, secția III civilă, Dec. nr. 111/27.I.1935 : Pensie de întreținere solicitată fostului soț, debitor al altor pensii pentru copii născuți d într-un concubinaj anterior

legiuitorul a restrins scopul comiterii omorului numai la săvîrsirea sau ascunderea săvîrsirii unei anumite infracțiuni și anume aceea de tilhărie sau piraterie. În felul acesta, scopul special al săvîrsirii sau al ascunderii săvîrsirii unei tilhări sau piraterii deosebește omorul deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. d c.p. de omorul prevăzut de art. 175 lit. h c.p., constituind criteriul de calificare mai gravă a omorului<sup>2</sup>.

3. Întrucit imprejurarea care atribuie omorului caracter deosebit de grav, potrivit art. 176 lit. d c.p., constă în exclusivitate în scopul special al săvîrsirii omorului – comiterea sau ascunderea comiterii unei tilhări sau piraterii – un omor se va încadra în dispozițiile art. 176 lit. d c.p. ori de către ori se va stabili că făptuitorul, pentru a crea condițiile favorabile săvîrsirii unei tilhări sau piraterii ori pentru a ascunde asemenea fapte, va suprima cu intenție viața unui om.

Este de observat că legiuitorul, prevăzind agravanta, s-a referit, în general, la săvîrsirea sau ascunderea săvîrsirii unei tilhări sau piraterii. În lipsa oricarei alte precizări, trebuie să ajungem la concluzia că cerința legii este îndeplinită indiferent dacă tilhăria sau pirateria privește avutul personal sau particular ori avutul obștesc.

Scopul special care determină încadrarea omorului în dispozițiile art. 176 lit. d c.p. se stabileste în fiecare caz, în raport cu imprejurările concrete în care a fost săvîrșită fapta.

În literatura de specialitate s-a arătat că „regula generală valabilă pentru stabilirea scopului unei acțiuni umane este identificarea acelei legături care, obiectiv și subiectiv, permite să se afirme că acțiunea nu ar fi fost întreprinsă sau nu ar fi fost astfel întreprinsă dacă făptuitorul nu ar fi avut în minte nevoiea realizării unei anumite finalități”<sup>3</sup>. Aplicindu-se această regulă în cazul agravantei prevăzute de art. 176 lit. d c.p., se ajunge la concluzia că, pentru reținerea agravantei, este necesar ca „activitatea făptuitorului să fie de asemenea natură și violențele să fie exercitate în aşa mod, încât să exprime legătura lor, din punct de vedere material și subiectiv, cu scopul ce se cere realizat”<sup>4</sup>. Prin alte cuvinte, este necesar ca omorul să fi creat în mod obiectiv condițiile favorabile săvîrsirii sau ascunderii săvîrsirii unei tilhări sau piraterii și că făptuitorul să fi avut reprezentarea realizării, prin săvîrsirea omorului, a scopului urmărit.

În sensul celor de mai sus, în practica judiciară s-a reținut ca fiind deosebit de grav, potrivit art. 176 lit. d c.p., omorul săvîrșit în următoarele imprejurări: inculpatul, care a observat cu un anumit prilej că victima poartă la gât o pungulită, s-a dus într-o seară la domiciliul acesteia pentru a o jefui și a strâns-o de gât. Văzind că victimă nu a decedat, a pus mină pe un topor, care era rezemat de sobă, și l-a apăsat cu tăisul pe gâtul ei pînă cînd a ucis-o. Căutînd apoi în pungulită, inculpatul a găsit numai o iconită<sup>5</sup>.

Din imprejurările de fapt reținute rezultă într-adăvăr, pe de o parte, că omorul săvîrșit a creat condițiile favorabile jefuirii victimei, iar pe de altă

<sup>2</sup> O. A. Stoica, *Drept penal, partea specială*, Ed. Didactică și Pedagogică, Buc., 1976, p. 76

<sup>3</sup> I. Dobrinescu, *Infracțiuni contra vieții persoanei*, Ed. Acad. R.S.R., Buc., 1987, p. 92

<sup>4</sup> Ibidem, p. 93

<sup>5</sup> T.S.s.p., Dec. 518/1969, C.D. 1969, p. 325

parte, că inculpatul a avut reprezentarea realizării scopului urmărit prin săvîrsirea acestui omor.

Este posibil ca omorul să fie săvîrșit în alt scop decit cel al comiterei sau ascunderii comiterii unei tilhări sau piraterii, iar actele de constringe prin violență să fie executate pe baza unei rezoluții luate de făptuitor în mod independent. Într-un asemenea caz, lipsind scopul special care determină încadrarea omorului în dispozițiile art. 176 lit. d c.p., aceste dispoziții nu vor putea fi aplicate, iar cele două fapte – omorul și tilhăria sau pirateria – vor fi sancționate distinct, în raport cu imprejurările în care au fost săvîrșite.

Dacă pentru aplicarea agravantei prevăzute de art. 176 lit. d c.p. este neapărat necesar ca scopul special al săvîrsirii sau al ascunderii săvîrsirii unui tilhări sau piraterii să existe în momentul comiterii omorului, în schimb, și se cere ca acest scop să fie și efectiv realizat. Într-adăvăr, textul art. 176 lit. d c.p., prevăzind agravanta, se referă la comiterea omorului „pentru a săvîrși sau a ascunde săvîrsirea unei tilhări sau piraterii”, deci la o anumită finalitate urmărită de făptuitor și nu la săvîrsirea ca atare a unei tilhări sau piraterii. Or, este o chestiune unanim admisă că, atunci cînd un text de incriminare prevede un scop special ca finalitate urmărită de făptuitor, acest scop trebuie efectiv realizat (de exemplu, scopul insușirii pe nedrept a bunului, și cazul furtului și al tilhăriei, scopul de a obține pentru sine sau altul un folos material injust, în cazul înșelăciunii, scopul săvîrsirii unei infracțiuni contra securității statului, în cazul complotului etc.).

După cum s-a putut de altfel vedea, în spîna la care ne-am referit instanța de judecată a încadrat omorul în dispozițiile art. 176 lit. d c.p., de scopul urmărit prin săvîrsirea faptei – jefuirea victimei – nu a fost realizată făptuitorul, după uciderea acesteia, găsind în pungulită de la gâtul ei numai o iconită, pe care, bineînțeles, nu și-a insușit-o.

Din moment ce, pentru existența omorului deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. d c.p., este suficient să se stabilizească numai existența, în modul săvîrsirii faptei, a scopului special urmărit de făptuitor, rezultă că atunci cînd acest scop este efectiv realizat prin săvîrsirea de către acesta atilhăriei sau a pirateriei, răspunderea sa penală urmează și stabilită atît pentru omor deosebit de grav cît și pentru tilhărie sau piraterie<sup>6</sup>. Este vorba, într-un asemenea caz, nu de o infracțiune complexă, ci de două infracțiuni distincte – omorul deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. d c.p. și infracțiunea de tilhărie sau piraterie – care își păstrează individualitatea, astfel încît urmează se face aplicarea regulilor referitoare la concursul de infracțiuni.

<sup>6</sup> T. Vasiliu, D. Pavel, G. Antoniu s.a., *Codul penal al R.S.R. comentat și adnotat*, parte specială, vol. I, Ed. Științ. și Encicl. Buc., 1975, p. 95

<sup>7</sup> T.S., s.p., D. 518 mai sus cit.; în același sens: T.S., s.p., D. 2298/1983, în R.R.D. n 8/1984, p. 67

<sup>8</sup> T. Vasiliu, D. Pavel, G. Antoniu s.a., op. cit., vol. I, p. 95; I. Grigoraș, *Examen teoret al practicii Tribunalului Suprem în materia unor imprejurări care determină formele califice sau deosebit de grave ale infracțiunii de omor*, în RRD, 8/1975, p. 41; T.S. în compunerea prevăzută de art. 39 alin. 2 și 3 din Legea pentru organizarea judecătorească, Dec. 28/1972, în CD, 1975, p. 327. Există și opinia că, într-un asemenea caz, dispozițiile referitoare la concursul de infracțiuni nu sunt aplicabile, deoarece legiuitorul ar fi creat prin dispozițiile art. 176 lit. d c.p. o infracțiune complexă, în care omorul – fapta mai gravă – ar constitui infracțiunea mijloc (A se vedea E. Stancu, *Cîteva considerații privind elementele circumstanțiale ale confinutului infracțiunii de omor deosebit de grav*, Analele Univ. Buc., 1979, p. 81)

În ceea ce privește tilhăria sau pirateria, aceasta se va reține în forma sa simplă și nu agravată<sup>9</sup> — tilhăria sau pirateria care a avut ca urmare moartea victimei — deoarece producerea morții victimei, servind ca temei pentru încadrarea faptei ca omor, nu poate determina în același timp și agravarea tilhăriei sau a pirateriei.

Pentru încadrarea omorului în dispozițiile art. 176 lit. d c.p., nu interesează dacă făptitorul, trecind la executarea tilhăriei sau a pirateriei, această executare a fost dusă pînă la capăt sau, fiind întreruptă, datorită unor împrejurări independente de voința acestuia, a rămas în faza de tentativă. Aceasta întrucăt după cum s-a mai arătat, omorul deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. d c.p. presupune numai simplă existență, în momentul săvîrșirii faptei, a scopului special urmărit de făptitor. Dacă tilhăria sau pirateria a rămas în fază de tentativă, răspunderea penală a făptitorului se stabilește pentru omor deosebit de grav în concurs cu tentativa infracțiunii de tilhărie sau piraterie<sup>10</sup>.

De asemenea, din moment ce s-a stabilit că omorul s-a comis pentru a săvîrși sau a ascunde săvîrșirea unei tilhării sau piraterii, nu interesează dacă tilhăria sau pirateria a cărei săvîrșire sau ascundere se urmărește urmează și fi comisă sau a fost comisă de către autorul omorului sau de către o altă persoană. După cum s-a mai arătat, legiuitorul, prevăzînd agravanta, s-a referit numai la scopul special al săvîrșirii omorului, fără a face vreo altă precizare, ceea ce înseamnă că existența omorului deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. d c.p. nu este condiționată, în afara acestui scop, de nici o altă împrejurare. Este însă necesar ca tilhăria sau pirateria pentru a cărei săvîrșire sau ascundere se comite omorul să fie o infracțiune reală. Dacă făptitorul a presupus în mod eronat existența unei asemenea infracțiuni, aplicarea agravantei prevăzută de art. 176 lit. d c.p. este înlăturată<sup>11</sup>.

4. Se poate întâmpla ca activitatea făptitorului de suprimare a vieții victimei în scopul de a săvîrși sau de a ascunde săvîrșirea unei tilhării sau piraterii să fie întreruptă, datorită unor împrejurări independente de voința sa, ori să nu-și producă efectul. Într-un asemenea caz, va exista tentativă la infracțiunea de omor deosebit de grav prevăzută de art. 176 lit. d c.p.<sup>12</sup>. Dacă făptitorul, trecind și la executarea tilhăriei sau a pirateriei, va duce această executare pînă la capăt sau, datorită unor împrejurări independente de voința sa, o va întrerupe, tentativa de omor deosebit de grav va intra în concurs, după caz, cu infracțiunea consumată de tilhărie sau piraterie ori cu tentativa infracțiunii de tilhărie sau piraterie.

În practica judiciară s-a decis în acest sens că fapta inculpatului de a săvîrși tentativa de omor pentru a-și asigura scăparea după comiterea unei tentative de furt, realizează elementele caracteristice ale tentativelor de tilhărie și de omor deosebit de grav. Pentru a decide astfel, instanța de judecată a reținut în fapt că inculpatul a spart geamurile unui autoturism, izbutind să rupă

<sup>9</sup> I. Dobrinescu, *op. cit.*, p. 93; în același sens, T.S., s. mil., D. 15/1979, în RRD, 1/1980, p. 70; T.S. în comp. prev. de art. 39 al. 2 și 3 din Legea pt. organizarea judec., D. 28/1972 mai sus citată.

<sup>10</sup> T.S., s.p., D. 2596/1981, RRD, 11/1982, p. 68

<sup>11</sup> T. Vasiliu, D. Pavel, G. Antoniu s.a., *op. cit.*, vol. I, p. 95

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 95

legăturile unui aparat de radio, pe care voia să-l sustragă. Observînd că se apropie un cetățean, inculpatul a încercat să fugă, dar partea vătămată i-a ieșit înainte și l-a lovit cu un băt, situație în care inculpatul i-a aplicat acesteia o lovitură cu cuțitul în abdomen<sup>13</sup>.

Examinînd faptele inculpatului în ansamblul lor, se impune constatarea că acesta a săvîrșit, pe de o parte, o tentativă de tilhărie, prin aceea că a aplicat părții vătămate lovitura de cuțit pentru a nu fi identificat ca autor al tentativei de furt, iar, pe de altă parte, o tentativă de omor deosebit de grav, violențele folosite realizînd — sub aspect obiectiv și subiectiv — elementele constitutive ale tentativei la infracțiunea de omor comisă în scopul săvîrșirii unei tilhării.

5. Circumstanța care atribuie omorului caracter deosebit de grav, potrivit art. 176 lit. d c.p., referindu-se la scopul săvîrșirii omorului, deci la latura subiectivă a infracțiunii, este o circumstanță personală<sup>14</sup>. În consecință, potrivit art. 28 alin. 1 c.p., ea nu se răspinge de la persoana unui participant asupra celorlalți.

În acest sens, în practica judiciară s-a decis că, atunci cînd unul dintre participanți ucide cu intenție victima pentru a săvîrși infracțiunea de tilhărie, iar celălalt participant săvîrșește numai sustragerea, cel dinții săvîrșește un omor deosebit de grav. În ceea ce privește cel de al doilea participant, care a săvîrșit actele de sustragere în timp ce victimă era supusă agresiunii, în sarcina acestuia nu se poate reține și omorul deosebit de grav, dacă nu se dovedește că a urmărit sau acceptat moartea victimei<sup>15</sup>.

Intr-un alt caz, s-a decis că, atunci cînd instigatorul a determinat pe autor să săvîrsească o infracțiune de tilhărie și nu a prevăzut sau, dacă a prevăzut, nu a acceptat ca rezultatul agresiunii să fie moartea victimei, răspunderea sa penală se stabilește pentru instigare la infracțiunea de tilhărie în formă agravată, autorul urmînd să răspundă și pentru infracțiunea de omor deosebit de grav<sup>16</sup>.

Dacă participantul la comiterea omorului a acționat și el în scopul prevăzut de art. 176 lit. d c.p., răspunderea sa penală se stabilește în aceleasi condiții ca pentru autor.

În acest sens, în practica judiciară s-a decis că răspunderea penală a ambilor inculpați trebuie stabilită și pentru tentativă la infracțiunea de omor deosebit de grav prevăzută de art. 176 lit. d c.p., în următoarea situație de fapt: inculpații s-au înțeles să sustragă prin violență bunuri aflate asupra trecătorilor. În realizarea acestei înțelegeri, inculpații au atacat un trecător, unul din ei aplicînd victimei lovitură puternică în frunte și bărbie, în urma căreia aceasta a suferit o comotie cerebrală gravă, viața fiindu-i salvată numai datorită îngrijirilor medicale care au durat patru luni. Celălalt inculpat s-a aflat și el în imediata apropiere, gata să intervină dacă ar fi cazul<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> T.S., s.p., D. 2596 mai sus citată.

<sup>14</sup> T. Vasiliu, D. Pavel, G. Antoniu s.a., *op. cit.*, vol. I, p. 95.

<sup>15</sup> T.S. în comp. prev. de art. 39 alin. 2 și 3 din Legea pentru organizarea judecătoarească D. 92/1986, RRD, 6/1987, p. 77.

<sup>16</sup> T.S., s.p., D. 23/1987, RRD, 1/1988, p. 74.

<sup>17</sup> T.S. în comp. prev. de art. 39 alin. 2 și 3 din Legea pentru organizarea judecătoarească, D. 8/1987, RRD, 4/1988, p. 78.

Din situația de fapt reținută rezultă, într-adevăr, că acest din urmă inculpat a acceptat să participe la agresiune, prevăzind, ca și celălalt inculpat, rezultatul probabil al actelor de violență, adică moartea victimei, rezultat pe care l-a acceptat. În aceste condiții, instanța de judecată a stabilit – pe drept cuvînt, – răspunderea sa penală și pentru participarea la săvîrșirea tentativei de omor în scopul comiterii unei tilhării.

**6.** Circumstanța agravantă prevăzută de art. 176 lit. d c.p., exclude aplicarea în același timp și a agravantei prevăzute de art. 176 lit. b c.p., în ambele cazuri fiind vorba de o aceeași împrejurare – scopul săvîrșirii omorului – scop care constă, în cazul omorului calificat, în săvîrșirea sau ascunderea săvîrșirii oricărei infracțiuni, iar în cazul omorului deosebit de grav, în săvîrșirea sau ascunderea săvîrșirii unei tilhării sau pirateriei. Încadrarea faptei în dispozițiile art. 176 lit. d c.p., este însă compatibilă cu aplicarea celorlalte circumstanțe agravante ale omorului. În acest sens, în practica judiciară s-a decis că fapta inculpatului care, surprins de victimă (paznic de noapte) în timp ce fura o cantitate de lucernă, i-a aplicat acesteia o lovitură de furcă, cauzându-i lezuni în urma cărora ea a decedat, trebuie încadrată atât în dispozițiile art. 175 lit. f c.p., cît și în dispozițiile art. 176 lit. d c.p.<sup>18</sup>. Într-adevăr, fiind vorba de două împrejurări diferite – comiterea omorului în legătură cu îndeplinirea îndatoririlor de serviciu ale victimei și comiterea omorului în scopul ascunderii săvîrșirii unei tilhării – încadrarea omorului în ambele texte este pe deplin justificată.

**7.** În practica judiciară se pune adesea problema delimitării omorului deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. d c.p. de tilhăria care a avut ca urmare moartea victimei, prevăzută de art. 211 alin. 3 c.p.

Tilhăria care a avut ca urmare moartea victimei este forma cea mai gravă a infracțiunii de tilhărie, fiind sănctionată și ea, în consecință, cu mare severitate. Circumstanța care îi determină gravitatea constă în producerea morții victimei, ceea ce înseamnă că, prin săvîrșirea faptei, se incalcă atât relațiile sociale referitoare la dreptul de proprietate, cit și cele referitoare la dreptul la viață al persoanei.

Fiind vorba de o formă agravată a infracțiunii de tilhărie, pentru existența acesteia, sub aspectul laturii obiective, se cere, în primul rînd, o faptă de tilhărie, adică un furt săvîrșit prin întrebunțare de violențe sau amenințări ori prin punerea victimei în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra ori un furt urmat de folosirea unor astfel de mijloace pentru păstrarea bunului furat, pentru înlăturarea urmelor infracțiunii ori pentru ca făptuitorul să-și asigure scăparea. În al doilea rînd, este necesar să se producă rezultatul mai grav – moartea victimei – rezultat care este specific nu infracțiunii de tilhărie, ci unei infracțiuni contra vieții. În sfîrșit, tot sub aspectul laturii obiective, între fapta de tilhărie și moartea victimei trebuie să existe un raport de cauzalitate.

În ceea ce privește poziția subiectivă a făptuitorului, aceasta se caracterizează, în cazul tilhăriei care a avut ca urmare moartea victimei, prin praeter-

<sup>18</sup> T.S., s.p., D. 1611/1987, RRD, 3/1988, p. 71 ; în același sens, T.S., s.p., D. 201/1975, citată de J. Grigoraș în *Examen teoretic al practicii Tribunalului Suprem în materia unor împrejurări care determină formele calificate sau deosebit de grave ale infracțiunii de omor*, 8/1975, p. 41

intenție sau intenție depășită<sup>19</sup>. Prin alte cuvinte, făptuitorul acționează cu intenție în ceea ce privește fapta de tilhărie, fiind, totodată, în culpă față de rezultatul mai grav produs, în sensul că a prevăzut acest rezultat, dar a crezut că nu se va produce (culpă cu previziune), ori nu l-a prevăzut, deși putea și trebuia să-l prevadă (culpă simplă).

Sub aspectul laturii obiective, între omorul deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. d c.p. și tilhăria care a avut ca urmare moartea victimei există, așadar, asemănări, în ambele cazuri, datorită unor acte de violență, producîndu-se moartea victimei. Sub aspectul laturii subiective, deoseberea între aceste două infracțiuni este însă evidentă, deoarece, dacă în cazul omorului deosebit de grav, făptuitorul acționează cu intenție, și anume intenția de a ucide, în cazul tilhăriei care a avut ca urmare moartea victimei, el acționează cu intenție numai în ceea ce privește săvîrșirea furtului prin întrebunțarea de violențe, fiind în culpă față de rezultatul mai grav care s-a produs, adică moartea victimei.

Așa fiind, dacă făptuitorul a acționat cu intenția de a ucide victimă pentru a săvîrși sau pentru a ascunde săvîrșirea unei tilhării, fapta constituie infracțiunea de omor deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. d c.p.<sup>20</sup>. După cum s-a mai arătat, omorul deosebit de grav va intra în concurs cu infracțiunea de tilhărie, dacă această din urmă infracțiune a fost și ea săvîrșită. Dacă, dimpotrivă, făptuitorul nu a acționat cu intenția de a ucide victimă, acest rezultat fiindu-i imputabil numai în baza culpei, fapta constituie infracțiunea de tilhărie în forma agravată prevăzută de art. 201 alin. 3 c.p.

Intenția făptuitorului de a ucide victimă poate rezulta din împrejurări de fapt ca : natura instrumentului cu care acesta a lovit victimă, intensitatea loviturii, caracterul vital al organului vizat etc. Astfel, într-un caz, inculpatul a fost condamnat pentru omor deosebit de grav și infracțiunea de tilhărie în paguba avutului obștesc, instanța de judecată reținînd în sarcina sa următoare situație de fapt : inculpatul, fiind surprins de paznicul C.A.P.-ului, noaptea, în timp ce sustrîgea lucernă, l-a dezarmat de ciomag și l-a lovit cu ei în cap, cauzîndu-i lezuni ce i-au provocat moartea<sup>21</sup>.

În spîră, inculpatul, lovind victimă cu un ciomag, deci cu un instrument apt de a produce moartea, în cap și cu o mare intensitate, a acționat cu intenția de a ucide. În consecință, fapta nu constituie infracțiunea de tilhărie care a avut ca urmare moartea victimei, rezultatul produs – moartea victimei – neavînd caracter praeterintențional.

Intenția de a ucide pentru a săvîrși sau a ascunde săvîrșirea unei tilhării poate rezulta și dintr-o anumită comportare a făptuitorului, în timpul sau după comiterea faptei, sau din alte împrejurări. Astfel, într-un caz, s-a reținut în fapt că inculpații, după ce au pus victimei un căluș, au legat-o cu o cămașă peste gură atât de strîns, încât aceasta a fost grav desfigurată de urmele legă-

<sup>19</sup> V. Dongoroz, S. Kahane s.a., *op. cit.*, vol. III, p. 492 ; T. Vasiliu, D. Pavel s.a., *op. cit.* vol. I, p. 297 ; Q. A. Stoica, *op. cit.*, p. 161 ; O. Loghin, A. Filipaș, *Drept penal, partea specială* Ed. Did. și Ped., Buc., 1983, p. 123

<sup>20</sup> T.S., s.p., D. 2432/1976, în Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976–1980, Ed. Științifică și Enciclopedică, Buc., 1982, de V. Papadopol și M. Popovici, p. 289

<sup>21</sup> T.S. în comp. prev. de art. 39 alin. 2 și 3 din Legea pentru organizarea judecătoarească D. 48/1978, RRD, 1/1979, p. 59

turii ce i s-au imprimat în zona gurii. Mai mult, din cauza acestei legături, în timp ce inculpații căutau banii în cameră, victima se zbătea în aşa fel încit aceștia și-au dat seama, potrivit propriilor declarații, că are greutăți în respirație. Acesta a și fost motivul pentru care, la plecare, ei au discutat sădezlege victimă la gură, deoarece ar putea muri, dar nu au făcut-o, grăbindu-se să plece<sup>22</sup>.

Din întreaga comportare a inculpaților rezultă că poziția subiectivă a acestora față de rezultatul produs — moartea victimei — se caracterizează prin intenție și nu intenție depășită, deoarece ei și-au dat seama de posibilitatea morții victimei și au acceptat această posibilitate. În consecință, răspunderea penală a inculpaților a fost corectă stabilită pentru infracțiunea de omor deosebit de grav în concurs cu infracțiunea de tilhărie.

Intr-un alt caz, s-a reținut în fapt că inculpații au lovit cu un ciomag, cu mare intensitate, o persoană de vîrstă înaintată, în zona toracelui și în alte părți ale corpului, părăsind-o, în nesimțire, pe cîmp, într-o noapte geroasă de iarnă, după ce i-au luat haina<sup>23</sup>.

Și de data aceasta, din împrejurările de fapt reținute, rezultă că inculpații au acționat cu intenție în ceea ce privește producerea morții victimei și nu cu intenție depășită, deoarece, părăsind victimă, care era o persoană în vîrstă, pe cîmp, într-o noapte geroasă, după ce i-au aplicat lovitură de ciomag, cu mare intensitate și i-au luat haina, ei au avut reprezentarea producerii morții acesteia, rezultat pe care, chiar dacă nu l-au urmărit l-au acceptat în orice caz. Scopul urmărit de inculpați fiind însușirea unor bunuri aflate asupra victimei, trăsăturile caracteristice ale infracțiunii de omor deosebit de grav, în concurs cu infracțiunea de tilhărie sunt pe deplin întrunate.

## ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND SUSPENDAREA CONDIȚIONATĂ A EXECUȚĂRII PEDEPSEI

DE

MARIA ZOLYNEAK

1. Suspendarea condiționată a executării pedepsei, sub aspectul naturii sale juridice, constituie o modalitate de individualizare a executării pedepsei, în sensul că instanța, după ce a individualizat sanctiunea potrivit criteriilor prevăzute în art. 72 C. pen., continuă operațiunea de individualizare a acesteia cu privire la modul său de executare, disponind, dacă sunt întrunate condițiile legii, suspendarea executării ei. Este o instituție generoasă prin efectele imediate produse, ce constau în suspendarea executării pedepsei, și mai ales prin efectele sale definitive, care, așa cum prevede art. 86 C. pen., atrag reabilitarea de drept a condamnatului.

Deși amplu reglementată de legislația în vigoare, suspendarea condiționată a ridicat unele probleme în teoria și practica dreptului penal pe care le vom releva, în parte, în cele ce urmează, probleme născute fie din interpretarea eronată a dispozițiilor în materie, fie din necesitatea unei disciplinări mai cuprinzătoare, care să acopere legal amplă problematică pe care o presupune instituția supusă examinării.

2. Una dintre condițiile impuse de cadrul legal al suspendării condiționate a executării pedepsei privește condamnarea, și anume ca aceasta să nu excedeze limitei de 2 ani închisoare. Interesează pedeapsa pronunțată de instanță și nu aceea prevăzută de lege, la un astfel de quantum putindu-se ajunge chiar cu recunoașterea circumstanțelor atenuante, adică estimându-se o pedeapsă sub minimul special prevăzut de dispoziția de incriminare.

Instituția se poate aplica și în cazul concursului de infracțiuni, dar în această situație legea a prevăzut condiții restrictive, în sensul că pedeapsa rezultantă să fie de cel mult 1 an, iar dacă printre infracțiunile concurente se află și una contra avutului obștesc, rezultanta trebuie să fie de cel mult 6 luni închisoare.

În practica judiciară, s-a pus problema dacă se poate dispune suspendarea condiționată în cazul concursului de infracțiuni pentru care s-a aplicat o pedeapsă rezultantă în limita plafonului prevăzut de lege (1 an sau 6 luni, după caz), însă între termenii concursului figurează și o infracțiune pentru care s-a aplicat o pedeapsă superioară acestei limite care a beneficiat de grătiere, Problema se pune în termeni identici și în cazul în care concursul a fost alcătuit

<sup>22</sup> T.S. în comp. prev. de art. 39 alin. 2 și 3 din Legea pentru organizarea judecătoarească D. 62/1979, în RRD, 3/1980, p. 72

<sup>23</sup> T.S. în comp. prev. de art. 39 alin. 2 și 3 din Legea pentru organizarea judecătoarească, D. 46/1979, RRD, 2/1980, p. 64

din două infracțiuni, dintre care una sanctionată cu o pedeapsă mai mare de 1 an sau mai mare de 6 luni, însă pedepsele ce depășesc limita prevăzută de lege pentru concurs au fost grațiate. Într-un punct de vedere, se poate susține că, prin grațierea pedepsei ce depășește limita prevăzută de lege, s-a eliminat din sfera concursului pedeapsa cea mai gravă și săt realizate condițiile cadrului legal al suspendării în ce privește condamnarea, care, în urma aplicabilității decretului de grațiere, nu depășește limita impusă de 1 an sau 6 luni închisoare. Pedeapsa ce excede limita prevăzută de lege nu se mai încorporează, în lumina acestei opinii, în pedeapsa rezultantă, aceasta fiind înălțată din aprecierea pedepsei globale. O asemenea pedeapsă, sub aspectul quantumului, ar fi influențat regimul pedepsei concursului în ce privește modul său de executare numai în măsura în care ar fi urmat să fie executată. Dacă această pedeapsă, care ar fi imbus executarea în regimul privațiunii de libertate, a fost stinsă prin grațiere, incompatibilitatea între cele două moduri de executare – detenție și suspendarea condiționată – nu mai există, ceea ce a rămas de executat îndeplinind condițiile cerute pentru a se putea aplica instituția suspendării condiționate.

În ce privește gradul de pericol social al infracțiunii pentru a cărei pedeapsă s-a aplicat grațierea, reflectat în exceptarea de la beneficiul suspendării condiționate, se poate spune că își păstra întreaga semnificație atât timp cit pedeapsa privativă de libertate urma să fie executată. Din moment ce ea a fost grațiată, s-a reconsiderat, prin voința legiuitorului, gradul său de pericol social în condițiile social-politice ale momentului respectiv.

Intr-un alt punct de vedere, pe care-l considerăm întemeiat, se apreciază că nu se poate aplica suspendarea condiționată în situația în care printre pedepsele fapelor în concurs a fost și una superioară limitei impuse de lege, chiar dacă asupra ei a operat grațierea<sup>1</sup>. Prin grațiere nu se înălță infracțiunea din concurs; grațierea nu înălță ilicitul penal, ci stinge executarea pedepsei, deci nu modifică gradul de pericol social al faptei a cărei pedeapsă a fost grațiată, ci operează în exclusivitate asupra executării pedepsei. Actul de grațiere nu poate avea alte efecte decât acele pe care lea le consecră expres – înălțarea executării pedepsei – iar nu diminuarea sau schimbarea gradului de pericol social al faptei. Aceasta rămîne în continuare infracțiune cu același grad de pericol social și sancționată cu aceeași pedeapsă. Grațierea nu produce efectele mai întinse ale amnistiei sau dezincriminării, care înălță răspunderea penală și consecințele condamnării și, odată intervenite, elimină infracțiunea din structura concursului, iar pedepsei globale în această situație – de pînă la 1 an sau 6 luni – i se poate aplica suspendarea condiționată a executării ei.

Trebue să se menționeze în argumentarea acestui punct de vedere că, în cazul stabilirii pedepsei pentru concursul de infracțiuni, instanța trebuie să parcurgă toate momentele de individualizare: mai întîi stabilirea pedepsei pentru fiecare infracțiune în parte, apoi a pedepsei globale potrivit art. 34 C. pen., după care instanța se va opri asupra instituției privitoare la modul său de executare. Numai după epuizarea acestor etape, deci după aplicarea

<sup>1</sup> A se vedea Augustin Ungureanu, Samoilă Lungu, *Aplicarea suspendării executării în cazul pedepselor grațiate condiționate*, în „Revista română de drept” (RRD), 1/1971, p. 84 și urm.; Trib. Suprem. S. pen. dec. nr. 2854/1982, în *Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe 1982* Editura Științifică, București, p. 231

suspendării condiționate, se va proceda la aplicarea grațierii, ca o operațiune subsecventă celorlalte efectuate anterior<sup>2</sup>. Este, de asemenea, de subliniat că, în cazul revocării grațierii condiționate, pedeapsa reintră în termenii concursului de infracțiuni, urmînd a fi executată. Prin reîncadrarea sa în sfera concursului, pedeapsa globală depășind limita de 1 an sau 6 luni închisoare nu mai poate beneficia de instituția suspendării condiționate.

3. În literatura penală și în practica judiciară s-a mai pus problema dacă grațierea se aplică și în cazul pedepsei față de care s-a dispus suspendarea condiționată a executării<sup>3</sup>. Întrucît cele două instituții privitoare la executarea pedepsei sunt independente, fiecare urmărind o anumită finalitate și producând anumite efecte, aplicarea uneia nu exclude beneficiul celeilalte.

Dispozițiile legale în materia grațierii – art. 120 al. 2. C. pen. – prevăd că grațierea se aplică și pedepselor a căror executare a fost suspendată condiționat. Recunoscind beneficiul legii de grațiere în situația avută în vedere, examenul întreprins trebuie diferențiat după cum grațierea este necondiționată sau condiționată. În cazul acesteia din urmă, se profilează unele aspecte ce impun o analiză mai atentă datorită termenului de încercare prevăzut de decretul de grațiere, care, de regulă, nu coincide cu cel al suspendării condiționate și de aici dificultatea stabilirii perioadei în care a fost săvîrșită infracțiunea ulterioară și consecințele ce decurg din aceasta, prin revocarea instituției lor ce se coreleză.

În ordinea aplicării lor, instanța, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 81 și urm. C. pen., va dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei, făcînd abstractie de existența actului de grațiere, apoi, constatînd incidența grațierii, va da efect actului de clementă a căruia aplicabilitate este obligatorie. Recunoașterea grațierii implică anumite avantaje în planul răspunderii penale a făptuitorului, deși i-s-a aplicat suspendarea condiționată a executării pedepsei. Conjugarea celor două instituții conduce la un regim juridic cu largi efecte benefice în planul sancționării condamnatului. Astfel, dacă grațierea este parțială, aplicîndu-se un anumit coeficient de reducere a pedepsei a cărei executare a fost suspendată condiționat – 1/2, 1/3 –, prin reducerea acesteia se scurtează și termenul de încercare, care este alcătuit acum din durata fixă prevăzută de lege – 2 ani –, la care se adaugă restul de pedeapsă asupra căreia nu a operat grațierea; reducîndu-se termenul de încercare și respectîndu-se condițiile impuse de cadrul legal al materiei, se va obține mai repede reabilitarea de drept. Efectele sunt mai întinse în cazul grațierii totale, cînd, prin grațierea integrală a pedepsei, se scurtează termenul de încercare cu durata sancționării grațiate, urmînd ca aceasta să se reducă la perioada fixă prevăzută de lege – 2 ani –, la expirarea căreia, dacă nu s-a comis din nou o infracțiune care să atragă revocarea suspendării condiționate, făptuitorul obține, prin efectul legii – art. 86 C. pen. –, reabilitarea de drept.

<sup>2</sup> A se vedea V. Papadopol, *Aplicarea suspendării executării în cazul pedepselor grațiate, condiționate*, RRD, 1/1971, p. 89; I. Grigoraș, *Individualizarea pedepsei*, Editura Științifică, București, 1969, p. 298

<sup>3</sup> A se vedea I. Grigoraș, *În legătură cu efectele grațierii asupra pedepselor suspendate condiționate*, în „Justiția nouă”, 4/1962, p. 99; I. Grigoraș, Notă, RRD, 8/1968, p. 159; L. Birăr, *Considerații referitoare la efectele juridice ale grațierii asupra suspendării condiționate a executărilor pedepselor*, RRD, 10/1972, p. 103

În situația săvîrșirii de către făptitor a unei noi infracțiuni în perioada termenului de încercare, aşa cum a fost redus prin recunoașterea actului de clemență, întrucât grațierea a fost necondiționată și efectele s-au produs definitiv la data apariției actului de clemență, se va revoca numai suspendarea condiționată, cel condamnat urmând a executa pedeapsa stabilită pentru a doua infracțiune, în cazul grațierii totale, sau aceasta, plus restul de pedeapsă rămas de executat, în cazul grațierii parțiale<sup>4</sup>. În prima ipoteză, cînd a operat grațierea totală, pedeapsa fiind stînsă integral, forma de pluralitate infracțională care se conturează este a recidivei postexecutorii, considerindu-se că a doua infracțiune s-a săvîrșit după grațierea primei pedepse. În situația grațierii parțiale, prin săvîrșirea unei noi infracțiuni în cursul termenului de încercare, se va revoca suspendarea condiționată, cel condamnat fiind obligat să execute pedeapsa pronunțată pentru a doua infracțiune, la care se adaugă restul de pedeapsă asupra căruia nu a operat grațierea, această situație realizind recidiva postcondamnatorie, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 37, lit. a, C. pen., cu tratament derogatoriu de la regimul juridic al recidivei după condamnare, prevăzut în art. 39 C. pen., sau pluralitatea intermediară, prevăzută în art. 40 C. pen., de asemenea cu tratament derogatoriu, ce constă în cumularea aritmetică a pedepselor și nu în contopirea lor cu posibilitatea adăugării unui spor, aşa cum prevede art. 34 C.P., aplicabil și în ipoteza pluralității intermediare.

Anumite probleme se ridică în cazul grațierii condiționate datorită faptului că și aceasta, ca și suspendarea condiționată, prevede un termen de încercare în care făptitorului i se impune condiția să nu săvîrșească din nou o infracțiune pentru ca grațierea să aibă efecte definitive. Deci, în cazul grațierii condiționate, efectele definitive se obțin nu la data apariției actului de clemență, ca în cazul grațierii necondiționate, ci la expirarea intervalului de timp prevăzut de lege, dacă s-a respectat condiția impusă a nesăvîrșirii unei infracțiuni intenționate<sup>5</sup>. Dacă s-a respectat condiția, pedeapsa se consideră stînsă la data apariției decretului de grațiere<sup>6</sup>. Grațierea condiționată operează de drept asupra pedepsei ce intră în dispozițiile actului de clemență, deci și a pedepsei față de care s-a dispus suspendarea condiționată, aplicarea sa fiind obligatorie ca și în cazul grațierii necondiționate.

Ne aflăm, în această situație, în fața a două instituții juridice ce instituie termene de încercare cu obligativitatea nesăvîrșirii unei infracțiuni în perioada lor, iar în ipoteza comiterii unei infracțiuni efectul fiind revocarea beneficiului lor și obligația executării celor două pedepse în mod cumulativ, fără a opera contopirea pedepselor<sup>7</sup>.

Problemele care apar în cazul aplicării acestor două instituții sunt legate de efectul grațierii condiționate asupra pedepsei și cărei executare a fost suspen-

<sup>4</sup> A se vedea Dorin Clotocici, *Efectele grațierii condiționate asupra pedepselor privative de libertate și a căror executare a fost suspendată condițional*, RRD, 6/1982, p. 62.

<sup>5</sup> A se vedea Trib. Suprem, s. pen. dec. nr. 457/1973, RRD, 1/1974, p. 164.

<sup>6</sup> A se vedea Decizia de îndrumare nr. 2 din 20 iunie, 1987, cu privire la unele probleme de aplicare a dispozițiilor legale referitoare la grațiere, RRD, 8/1987, p. 48–51.

<sup>7</sup> A se vedea I. Pop, *Revocarea suspendării și pierderea beneficiului grațierii condiționate*, RRD, 9/1974, p. 60; L. Biró, *op. cit.*, p. 105, 106; Dorin Clotocici, *op. cit.*, p. 62–64; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 91–92; N. Deaconu, *Notă* în RRD, 5/1988, p. 65; V. Pătulea, *Notă*, RRD, 5/1988, p. 67, 68; Trib. Suprem, s. pen. dec. nr. 3911/1972, RRD, 3/1973, p. 154.

dată condiționat și de efectele acestor două instituții în ipoteza săvîrșirii unei noi infracțiuni.

Sub primul aspect, al efectelor grațierii condiționate asupra pedepsei față de care s-a dispus suspendarea condiționată, problema se rezolvă ca în cazul grațierii necondiționate, în sensul că, reducindu-se pedeapsa, sau fiind grațiată total, această operație duce la reducerea termenului de încercare, prevăzut de instituția suspendării condiționate, și la obținerea mai grabnică a reabilitării de drept, dacă sunt respectate condițiile legii.

În ce privește al doilea aspect al săvîrșirii unei noi infracțiuni, se poate distinge mai multe situații, cu efecte juridice diferite, în funcție de momentul săvîrșirii celei de a doua infracțiuni și de încadrarea sa în termenele de încercare ale celor două instituții.

Astfel, dacă noua infracțiune este săvîrșită în cursul termenului de încercare al suspendării condiționate, aşa cum a fost redus prin grațierea condiționată, se revocă atât suspendarea condiționată, cît și grațierea, întrucât reducerea termenului de încercare nu-i profită condamnatului, deoarece nu se respectă condiția prevăzută de decretul de grațiere a nesăvîrșirii unei noi infracțiuni.

Dacă termenul de încercare al suspendării condiționate este mai scur decât cel al grațierii condiționate, avînd în vedere termenul fără reducerea cînd a operat prin aplicarea grațierii, iar condamnatul nu a săvîrșit o nouă infracțiune în cursul termenului de încercare neredus al suspendării, se produc efectele prevăzute de art. 86 C. pen., adică operează reabilitarea de drept, fiind respectate condițiile impuse de suspendarea condiționată. În situația în care făptitorul săvîrșește o nouă infracțiune în cursul termenului de încercare al grațierii condiționate care este mai lung, dar după expirarea termenului de încercare al suspendării condiționate, va executa numai pedeapsa pronunțată pentru infracțiunea săvîrșită, fără a se cumula cu cea anterioară, care s-a considerat executată, și față de care a intervenit și reabilitarea de drept. Intervenind această instituție – reabilitarea –, nu se mai reține nici starea de recidivă infractorul urmînd a fi sănctionat fără reținerea statutului de recidivist.

Dacă termenul de încercare al suspendării condiționate este mai lung decât al grațierii condiționate, iar făptitorul săvîrșește o nouă infracțiune la expirarea termenului de încercare al grațierii condiționate, dar înainte de a expira cel al suspendării, întrucât infracțiunea este săvîrșită după expirarea perioadei prevăzută în decretul de grațiere, nu mai operează revocarea grațierii condiționată, cînd condiția nesăvîrșirii unei noi infracțiuni fiind realizată, pedeapsa se consideră executată. Săvîrșindu-se însă o nouă infracțiune în intervalul termenului de încercare al suspendării condiționate, se va aplica pedeapsa pentru infracțiunea comisă, dar aceasta nu se va mai cumula cu pedeapsa anterioară, care s-a stîns prin grațiere, însă infractorul va avea regimul prevăzut de art. 37 C. pen. – recidiva postexecutorie –, dacă sunt realizate condițiile legii, deoarece s-a săvîrșit o nouă infracțiune după grațierea integrală a unei pedepse.

4. În practica judiciară s-a pus problema dacă în aceeași cauză se poate pronunța atît munca corecțională, cît și suspendarea condiționată a executării

<sup>8</sup> A se vedea Trib. Suprem s. pen. dec. nr. 402/1973, în *Repertoriu alfabetic de practici judiciare în materie penală pe anii 1969–1975*, de V. Papadopol și M. Popovici, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 101.

pedepsei. Unele instanțe au procedat în acest sens, adică după ce au pronunțat închisoarea în regimul muncii corecționale, au dispus, în raport cu această instituție, și suspendarea condiționată a executării pedepsei<sup>9</sup>. În adoptarea unei astfel de soluții, apreciem că aceste instanțe au considerat muncă corecțională ca un gen distinct de pedeapsă, față de care au dispus apoi suspendarea condiționată a executării ei. În regimul codului nostru penal, muncă corecțională nu apare ca o pedeapsă de sine stătătoare, independentă, ea nu figurează în cadrul general al pedepselor din art. 53 C. pen., nici în normele de incriminare în partea lor sancționatoare, alternativ cu pedeapsa închisorii sau amenzi, ci, în concepția actualului cod, așa cum a fost modificat prin Legea nr. 6/1973, care a introdus muncă corecțională — art. 86<sup>1</sup> — 86<sup>6</sup> —, și apoi prin Decr. 218/1977, care a extins aria de incidență a muncii corecționale, această instituție constituie o modalitate de individualizare a pedepsei închisorii cu privire la modul ei de executare. Instanța, după ce pronunță pedeapsa închisorii, pe care o individualizează potrivit criteriilor din art. 72 C. pen., continuând operațiunea de individualizare în raport cu executarea ei, dacă apreciază că reeducare făptuitorului se poate face fără privare de libertate, dispune executarea pedepsei închisorii în regim de totală libertate în întreprinderi fabrici, sănătărie, de regulă la locul de muncă al condamnatului, impunându-i-se o serie de restricții ce decurg din latura coercitivă a pedepsei închisorii. Fiind, deci, o instituție privitoare la modul de executare a pedepsei închisorii cu anumite condiții specifice prevăzute de lege, nu se mai poate dispune și suspendarea condiționată a executării ei, care, la rîndul său, constituie tot o modalitate de individualizare a executării pedepsei închisorii, implicind condiții cu totul diferite de cele ale muncii corecționale. Datorită naturii juridice care le apropie — instituției de individualizare a executării pedepsei închisorii —, ele sunt incompatibile, aplicarea uneia excluzând posibilitatea aplicării celeilalte.

Deci, instanța de judecată, după ce a stabilit pedeapsa închisorii, în funcție de natura faptei, de quantumul pedepsei aplicate, de persoana făptuitorului, va dispune fie aplicarea muncii corecționale, fie, dacă este cazul, suspendarea condiționată a executării pedepsei, instituție ce presupune condiții mai stricte de aplicare, dar și efecte juridice diferite față de ale muncii corecționale (sunt avute în vedere efectele imediate, ce constau în suspendarea executării pedepsei, precum și cele definitive, ce duc la reabilitarea de drept).

În viitorul cod penal, ce va consacra și pedepse neprivative de libertate, (punerea în supravegherea colectivului de muncă de la 6 luni la 3 ani, punerea în supravegherea organelor de stat de la 6 luni la 5 ani și punerea în supravegherea severă a organelor de stat de la 6 luni la 5 ani), care vor avea, în linii generale, conținutul muncii corecționale, avind statutul de pedepse independente, față de ele se va putea dispune instituția suspendării condiționate a executării, așa cum se poate dispune în cazul închisorii sau amenzi. În actuala reglementare, o asemenea posibilitate de aplicare este exclusă, datorită naturii juridice a celor două instituții, care le apropie, dar

<sup>9</sup> A se vedea Trib. Municip. București, Secția I pen. dec. nr. 1289/1973, RRD, 12/1973, p. 149, cu notă critică de Gh. Chivulescu, p. 150—152

care, în același timp, face imposibilă aplicarea lor concomitentă în aceeași cauză<sup>10</sup>.

4.1. În literatura penală și în practica judiciară s-a pus problema dacă disponindu-se măsura educativă a trimiterii în școală specială de muncă și reeducare pentru o infracțiune săvîrșită în timpul minorității, se poate aplica și suspendarea condiționată a executării acestei măsuri. Unele instanțe judecată s-au pronunțat afirmativ, adoptînd, astfel, o soluție nelegală<sup>11</sup>.

Suspendarea condiționată constituie o instituție de individualizare a executării pedepsei închisorii (sau amenzi). Această instituție putea fi dispusă și în cazul infractorilor minori, pînă la adoptarea Decretului nr. 218/1977, însă în cazul în care li s-ar fi aplicat pedeapsa închisorii sau amenzi, care, potrivit codului penal, pînă la modificarea prin decretul amintit, puteau fi aplicată dacă măsurile educative prevăzute de lege nu acopereau necesitățile de sancționare datorită gravității faptei și persoanei făptuitorului. În titlul V, afectat „Minorității”, legea prevăzuse un text special — art. 110 —, ce consacră posibilitatea aplicării suspendării condiționate pedepselor pronunțate pentru infracțiunile săvîrșite în timpul minorității, reglementare adecvată regimului de sancționare a minorilor, în care s-a avut în vedere cooptarea unor factori educaționali și în funcționarea instituției suspendării condiționate. În acest sens, se prevedea că o dată cu suspendarea executării pedepsei se putea dispune încredințarea supravegherii minorului unei persoane sau instituții legal însăși cinate, din cele arătate în art. 103 C. pen., cărora le revineau obligații strict de supraveghere a conduitei minorului.

Prin adoptarea Decretului nr. 218/1977, instituindu-se un regim de sancționare ce constă numai în măsuri educative, s-au abrogat implicit toate dispozițiile din Codul penal referitoare la aplicarea de pedepse și a instituțiilor de individualizare a executării lor. Așa fiind, nu mai există în prezent un temei legal de aplicare a suspendării condiționate a executării pedepsei, car nu mai poate fi dispusă pentru infracțiuni comise în timpul minorității. Instituția era legată de aplicarea pedepsei; cum pedeapsa închisorii (sau amenzi) nu mai poate fi aplicată în prezent, nici instituția suspendării executării nu mai are bază legală de aplicare. Măsurile educative au regim distinct de aplicare și executare, cu anumiți factori antrenați în funcționalitatea lor și care

<sup>10</sup> Acesta este punctul de vedere dominant în literatură și în practica penală. A se vedea Doru Pavel, *Supliment, în Codul penal al R. S. România comentat și adnotat. Partea specială, v. II*, de T. Vasiliu și alții, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 611 ; St. Dane, *Considerații în legătură cu executarea pedepsei închisorii prin muncă, fără privare de libertate, cadrul organizațiilor socialiste*, RRD, 11/1979, p. 37 ; V. D. Mihăescu, *Probleme de practică judiciară în materie obligării la muncă corecțională*, RRD, 6/1975, p. 42—43 ; I. Grigoraș, *Natura juridică și caracterele specifice ale muncii corecționale*, RRD, 6/1973, p. 24 ; V. Papadopol, *Unele aspecte ale executării pedepsei închisorii prin muncă, fără privare de libertate, în lumina practicii judiciare*, RRD, 1/1981, p. 20, 21 ; I. Poenaru, *Modificarea Codului penal*. Legea nr. 6, din 29 martie, 1977. Editura Științifică, București, 1973, p. 89 ; M. Zolyneak, *Unele probleme ale muncii corecționale în lumina practicii judiciare*, în „Analele științifice ale Universității «Al. I. Cuza» din Iași” (Sei nouă), Drept, tomul XXXIV, 1988 ; Trib. Suprem, S. pen. dec. nr. 3940/1973, RRD, 4/297 p. 150 ; Trib. jud. Ilfov, dec. pen. nr. 133/1978, RRD, 1/1979, p. 58.

<sup>11</sup> A se vedea Judecătoria Cimpulung, sect. pen. nr. 423/1984, citată de Costel Niculeanu, *Suspendarea condițională a măsurii trimiterii într-o școală specială de muncă și reeducare aplicată minorilor care comit fapte deosebit de grave, în înțeleșul art. 3 din Decretul nr. 218/1977*, RRD, 8/1986, p. 34.

o finalitate bine cunoscută, ce constă în educarea infractorilor minori și reintegrarea totală în viața socială. Instituția suspendării executării, fiind specifică pedepsei, nu poate fi transferată în sfera altei categorii de sănătuni, a măsurilor educative. Din necesitatea adaptării continue a măsurilor educative și a perfecționării regimului lor de executare, prin Decretul nr. 64/1981 s-a introdus incetarea condiționată a trimiterii în școală specială de muncă și reeducare, ca o instituție specifică de individualizare a executării măsurii trimiterii în școală specială, care poate fi luată de organul competent, atunci cind sunt realizate condițiile legii. Astfel, dacă făptuitorul a executat cel puțin jumătate din durata măsurii educative, a fost stăruitor în muncă și a dat dovezi temeinice de îndreptare, se poate spune incetarea condiționată a măsurii educative a trimiterii în școală specială de muncă și reeducare, existând deci posibilitatea adevărată ei în funcție de conduită făptuitorului în cursul executării sănătunii<sup>12</sup>.

5. Cadrul legal al muncii corecționale prevede în art. 86<sup>5</sup> alin. 3, că în situația în care condamnatul nu mai poate presta muncă din cauza pierderii totale a capacitatei de muncă, instanța revocă obligarea la munca corecțională — fiind un caz de revocare obligatorie — și, ținând seama de imprenjurările care au determinat incapacitatea de muncă și de dispozițiile art. 72 C. pen., dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei, chiar dacă nu sunt întruite condițiile prevăzute de art. 81, ori executarea pedepsei sau a restului de pedeapsă rămasă neexecutat într-un loc de detinere.

În practică, s-a pus problema dacă în situația unui condamnat la pedeapsa închisorii de 3 ani, pronunțată pentru un concurs de infracțiuni, dintre care unele contra avutului obștesc, al căror cuantum depășește 6 luni, pentru care s-a dispus inițial munca corecțională prevăzută de art. 86<sup>1</sup> C. pen., iar ulterior rămînerii definitive a sentinței, s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei, conform art. 86<sup>5</sup> alin. 3 C. pen., persoana fiind în imposibilitate de a executa pedeapsa, dacă la exprirarea termenului de încercare, cu respectarea condițiilor legii, poate beneficia de reabilitarea de drept, potrivit art. 86 C. pen.

În soluționarea acestei probleme s-au formulat două puncte de vedere. Într-o opinie conturată în literatură<sup>13</sup>, exprimată și în practica instanțelor de judecată<sup>14</sup>, s-a susținut că și în acest caz operează reabilitarea de drept, cu motivarea că legiuitorul a instituit un regim de favoare pentru condamnații la munca corecțională care își pierd capacitatea de muncă, acordindu-le beneficiul suspendării condiționate a executării pedepsei, instituție care trebuie să producă toate efectele juridice, deci și reabilitarea de drept. Instanța, alegind dintre cele două alternative, oferite de legiuitor în art. 86<sup>5</sup> alin. 3, suspendarea condiționată a executării pedepsei, a ținut seama de gradul de pericol social al faptei și de persoana făptuitorului și a apreciat că scopul pedepsei poate fi atins fără executarea acesteia, chiar dacă nu sunt întruite condițiile din art. 81 C. pen. La exprirarea termenului de încercare, care, în acest caz, este mai mare, datorită cuantumului pedepsei ce depășește 2 ani,

<sup>12</sup> A se vedea, în același sens, Costel Niculeanu, *op. cit.*, p. 34

<sup>13</sup> A se vedea Gabriel Ionescu, *Notă*, în RRD, 8/1987, p. 62—64

<sup>14</sup> A se vedea Judecătoria Sectorului 6 București, sent. pen. nr. 722/1979, în RRD, 8/1987, p. 62

când nu se comite o altă infracțiune și nu se aplică dispozițiile art. 83 și 8 pen., operează reabilitarea de drept. Prevederile art. 86 C. pen. se susțin în această opinie, au un caracter imperativ și sunt aplicabile în toate ipotезe de suspendare a executării pedepsei, deci și în cazul examinat.

Într-o altă susținere<sup>15</sup>, căreia ne raliem, se apreciază că într-o astfel de situație nu poate opera reabilitarea de drept, atât timp cât nu sunt zate condițiile cerute de reglementarea suspendării din art. 81 C. pen., în sensul că pedeapsa rezultantă în cazul concursului să fie de cel mult 6 luni, cind pe infracțiunile concurențe figurează și o infracțiune contra avutului obștesc. În speța examinată, pedeapsa depășea cu mult 6 luni, ea fiind de 3 ani, adevărat că executarea pedepsei a fost suspendată condiționat, dar pe baza art. 81 C. pen., sediul materiei suspendării condiționate, ci a unei circumscripții speciale din art. 86<sup>5</sup> alin. 3 C. pen., care prevede posibilitatea apărării suspendării condiționate în cazul în care persoana condamnată la munca corecțională și-a pierdut total capacitatea de muncă, chiar dacă nu sunt întruite condițiile din art. 81 C. pen. Această dispoziție reflectă umanismul legiuitorului nostru penal, în sensul că, datorită imposibilității de executare a pedepsei prin munca, din cauza pierderii capacitații de a munci, legea a inserat o dispoziție ce vine în întâmpinarea condamnatului, prin suspendarea executării pedepsei, chiar dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 81 C. pen. Legiuitorul a prevăzut această dispoziție de favoare datorită survenirii incapacității de munca, aplicarea suspendării executării reprezentând o compensație pentru pierderea capacitații de muncă, conciliind, în același timp, necesitatea și văzării integrale a realizării răspunderii penale, a conflictului juridic ce s-a desfășurat. Aceasta nu antrenează însă efectele prevăzute în art. 86 C. pen., în sensul că nu sunt realizate condițiile cadrului legal al suspendării condiționate, care sunt mult mai riguroase decât cele impuse de cadrul legal al muncii corecționale. Dacă legiuitorul ar fi intenționat să se obțină și în acest caz efectele reabilitării de drept, potrivit art. 86 C. pen., ar fi trebuit să prevadă expres aceasta, așa cum este prevăzut în art. 62 C. pen., referitor la executarea pedepsei într-o unitate de închisoare disciplinară, unde, în alin. 5, prevede că, după executarea pedepsei, cel condamnat este reabilitat de drept<sup>16</sup>.

Nu trebuie să se piardă din vedere faptul că între cele două instituții munca corecțională și suspendarea condiționată a executării pedepsei — este deosebită notabilitate în ce privește condițiile de aplicare, cele din materia suspendării condiționate fiind mult mai stricte, și de aici, efectele juridice largi duse, ce constau în reabilitarea de drept. În cazul muncii corecționale, cadrul de pedeapsă prevăzut de lege este mult mai mare — pînă la 5 ani, instituția putîndu-se aplica și în cazul existenței unei condamnări anterioare la pedeapsa închisorii și chiar în cazul recidivei (cadrul legal s-a extins în sensul înălțării cu un an a pedeapselor cu închisoare superioră limitată de 2 ani unei persoane condamnate la pedeapsă cu închisoare superioară limitată de 2 ani unei persoane condamnate la munca corecțională și apoi a fost revocată), datorită pierderii totale a capacitații de munca.

<sup>15</sup> A se vedea Iulian Poenaru, *Notă aprobativă la dec. pen. nr. 1101/1986 a Trib. Muncii București*, în RRD, 8/1987, p. 64—66

<sup>16</sup> A se vedea I. Poenaru, *op. cit.*, p. 64—66

muncă, iar instanța, în temeiul art. 86<sup>5</sup> alin. 3, a aplicat suspendarea condiționată a executării pedepsei, înseamnă că o astfel de persoană beneficiază de reabilitarea de drept, deși situația sa nu corespunde din nici un punct de vedere dispozițiilor art. 81 C. pen. Întrucât nu sunt realizate condițiile prevăzute în dispozițiile ce reglementează suspendarea condiționată, nu se pot produce nici efectele intinse ale acestei instituții, prevăzute în art. 86 C. pen. Beneficiul ce se răsfringe asupra condamnatului este suspendarea executării pedepsei sau a restului de pedeapsă. El nu poate beneficia însă plenar de toate efectele suspendării condiționate și în special de efectele definitive ce echivalizează cu reabilitarea de drept. Incapacitățile ce decurg din condamnare se pot înlătura pe calea comună a reabilitării judecătoarești, care ar fi operat dacă ar fi executat pedeapsa în regimul munci corectionale.

În situația avută în vedere, datorită cantumului ce excede limita prevăzută în art. 81 C. pen., suspendarea condiționată nu s-a putut aplica din capul locului, de aceea s-a recurs la munca corectională. Înlocuirea muncii corectionale cu suspendarea executării avantajează pe cel condamnat întrucât a pierdut capacitatea de muncă, însă în ce privește efectele suspendării condiționate, acestea nu se produc, deoarece nu sunt realizate condițiile impuse de cadrul legal, de la care nu se poate abdica, fiind cadrul de referință care stabilește condițiile de aplicare ale suspendării condiționate și efectele pe care instituția le produce. Inserarea suspendării ca un substitutiv al muncii corectionale vizează numai individualizarea modului de executare a pedepsei și rezolvarea dificultății care a apărut pe parcursul executării, muncii corectionale, fără a se face transferarea integrală a dispozițiilor suspendării în materia muncii corectionale. Sediul instituției râmine art. 81 și urm. C. pen., cu condițiile impuse și efectele largi prevăzute în art. 86 C. pen.

Datorită interpretărilor diferite existente în practica judiciară în această problemă, credem că o precizare din partea legiuitorului, în perspectiva perfecționării legislației penale intervenită în sfera dispozițiilor muncii corectionale, ar fi de dorit, pentru a înlătura controversa ce s-a născut.

6. O problemă, nu lipsită de interes, care a apărut în practica judiciară, a fost și aceea dacă suspendarea condiționată a executării pedepsei atrage și suspendarea pedepsei accesoriei, prevăzută în art. 71 C. pen.<sup>17</sup>. Pedeapsa accesorie este o pedeapsă prevăzută de lege, având conținutul pedepsei complimentare a interzicerii unor drepturi, așa cum este stabilit în art. 64 C. pen. Potrivit art. 71 C. pen., condamnarea la pedeapsa închisorii atrage de drept interzicerea drepturilor prevăzute în art. 64 C. pen., din momentul în care hotărirea de condamnare a rămas definitivă și pînă la terminarea executării pedepsei, pînă la grătierea totală sau a restului de pedeapsă, ori pînă la împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei. Pedeapsa accesorie funcționează și în cazul în care s-a dispus obligarea la munca corectională, interzicerea drepturilor părintesti și a celui de a fi tutore ori curator, fiind lăsată la aprecierea instanței (art. 71 alin. 3 C. pen.).

Pedeapsa accesorie este o pedeapsă secundară, care, așa cum rezultă din denumirea sa, este strins legată de pedeapsa închisorii și decurge de drept

<sup>17</sup> Tribunalul judecătan Ilfov, decizia penală nr. 81/1979, în RRD, 2/1980, p. 53; C. Buga, Notă, în RRD, 2/1980, p. 54.

din aceasta. Ea se aplică și se execută în cazul pedepsei închisorii asupra căreia s-a dispus executarea în regim penitenciar sau în regimul muncii corectionale pedeapsa accesorie curge și în cazul pedepsei închisorii executabile, dar din cauza cărei executare condamnatul s-a sustras, caz în care ea durează de la pronunțarea hotărîrii pînă la împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei. În situația suspendării condiționate a executării închisorii, suspendându-se pedeapsa principală, se suspendă și executarea pedepsei accesoriei Dispozițiile art. 71 C. pen., se referă la executarea pedepsei accesoriei numai în cazul executării pedepsei închisorii sau a executării acestei pedepse în regimul muncii corectionale, perioadă în care nu se exercită drepturile prevăzute în art. 64 C. pen. În art. 71 alin. 2 C. pen., se face referire la situația cînd se execută închisoarea prin munca corectională, fără a se face vorbire de situația pedepsei accesoriei în timpul suspendării condiționate a executării pedepsei, deoarece în acest caz, pedeapsa închisorii neexecutindu-se, fiind suspendată, nu se execută nici pedeapsa accesorie. Din întreaga economie a reglementărilor instituție suspendării, din condițiile obiective și subiective prevăzute pentru aplicare ei, din efectele pe care le produce, credem că în intenția legiuitorului a fi să ca, o dată cu suspendarea executării pedepsei principale, să se suspende și executarea pedepsei accesoriei. Acolo unde legea a înțeles că executarea unei anumite sanctiuni nu se suspendă, a prevăzut expres aceasta. Astfel, în art. 81, alin. 4, C. pen., s-a prevăzut că : „Suspendarea condiționată a executării pedepsei nu atrage suspendarea măsurilor de siguranță și a obligațiilor civile prevăzute în hotărîrea de condamnare“. Legea a înțeles să nu suspende și executarea măsurilor de siguranță, întrucât acestea urmăresc înlăturare unei stări de pericol și prevenirea săvîrșirii de noi infracțiuni în viitor. Datorită finalității lor, ele trebuie executate, ca, de altfel, și obligațiile civile prevăzute în hotărîre. Dacă în timpul suspendării condiționate făptuitorul va săvîrși din nou o infracțiune, se va revoca suspendarea condiționată și se va executa cumulativ atât pedeapsa față de care inițial s-a pronunțat suspendarea, cât și pedeapsa pronunțată pentru infracțiunea săvîrșită în timpul suspendării iar o dată cu executarea acestora se va dispune și pedeapsa accesorie pe durată prevăzută de art. 71 C. pen.

Codul de procedură penală, în art. 357 alin. 3, prevede că instanța, cînd pronunță pedeapsa închisorii sau închisoarea cu obligarea la munca corectională, face mențiune în hotărîrea de condamnare că persoana condamnată este lipsită de drepturile prevăzute în art. 71 C. pen. Acest alineat a fost modificat prin Legea nr. 6/1973, care a introdus munca corectională, prevăzîndu-se deci expres că pedeapsa accesorie funcționează și în timpul executării închisorii în nou regim instituit de Legea nr. 6/1973. Deci legiuitorul a avut în vedere toate situațiile cînd se execută pedeapsa accesorie, printre acestea nefiind prevăzută și situația suspendării condiționate a executării pedepsei.

7. În reglementarea în vigoare a suspendării condiționate nu se prevede nici o dispoziție privitoare la persoana condamnatului după luarea măsurii suspendării, singura condiție impusă fiind a nesăvîrșirii unei noi infracțiuni și a indeplinirii obligațiilor civile, a cărei nerespectare atrage revocarea obligațiilor sau facultativă a măsurii luate. Decretul nr. 218/1977, devenit Legea nr. 47/1977, a instituit măsura educativă a încredințării colectivului de munca sau învățătură, pe de o parte, și

a lărgit sfera de incidență a muncii corecționale, care presupune executarea pedepsei închisorii în regim de totală libertate, sub supravegherea strictă a colectivului de muncă, pe de altă parte. De asemenea, în structura pedepselor neprivative de libertate sunt antrenate colectivele de muncă cărora li se îndreptățează cei condamnați, colective care au misiunea socială a recuperării acestor categorii de persoane și a reinserării lor în viața socială.

Influența pozitivă a acestor colective ar trebui valorificată și în funcționarea unor instituții ale dreptului penal privind individualizarea executării pedepsei închisorii, cu referire specială la suspendarea condiționată a executării pedepsei și a liberării condiționate.

În acest sens, credem că în viitorul Cod penal ar trebui să se prevadă printre condițiile de aplicabilitate a suspendării condiționate și aceea a îndreptățirii celui condamnat, față de care s-a dispus măsura suspendării, colectivului de muncă în care este încadrat, cu anumite obligații impuse celui condamnat, dar și colectivului căruia i-a fost îndreptat. Nerespectarea ori sustragerea de la îndeplinirea acestor obligații să fie sancționată cu revocarea suspendării, care poate fi obligatorie ori facultativă.

8. Se ridică întrebarea dacă pedepselor neprivative de libertate ce vor fi prevăzute în viitorul Cod penal li se poate aplica suspendarea condiționată a executării lor, ori, dat fiind faptul că acestea se caracterizează prin trăsături proprii deosebite de a pedepselor tradiționale, față de ele suspendarea condiționată nu poate opera, urmând să fie adoptate alte instituții de individualizare a executării, corespunzătoare statutului lor juridic.

În viitoarea legislație penală, pedepsele neprivative de libertate amintite în rîndurile ce preced vor constitui pedepse independente, de o gravitate intermediară între pedeapsa amenzi și a închisorii. Suspendarea condiționată în actuala reglementare se aplică nu numai în cazul pedepsei ce constă în închisoare, ci și în cazul amenzi, pornindu-se de la ideea că, dacă se poate aplica în cazul unei pedepse mai aspre, *a fortiori* se poate dispune și în cazul unei sancțiuni mai blânde, având în vedere nu numai beneficiul instituției în planul executării sancțiunii, ci și al efectelor acesteia, adică al reabilitării de drept, ce operează *ope legis*.

Pedepsele neprivative de libertate presupun, într-adevăr, executarea lor în regim de libertate, dar cu un întreg cortegiu de restricții ce decurg din statutul lor în ce privește retribuția, care este diminuată, lipsa condeiului de odihnă, neluarea în considerare a perioadei lucrate ca vechime în muncă, obligația de a nu părăsi localitatea deficit cu încuviințarea organelor competente, precum și alte restricții impuse de lege. După executarea lor, aceste sancțiuni constituie antecedente penale, care grevează asupra persoanei condamnatului și care influențează situația lui socială, precum și individualizarea pedepsei în ipoteza săvârșirii unei noi infracțiuni, deoarece după executarea acestor pedepse nu operează reabilitarea de drept. Iată, deci, o gamă întreagă de restricții și decăderi ce decurg din aceste sancțiuni și din regimul executării lor. În cazul pedepselor neprivative de libertate va funcționa măsura încetării lor înainte de executarea integrală a pedepsei cu respectarea unor condiții impuse de lege, dar această instituție se va asemăna, oarecum, cu liberarea condiționată, reprezentând o reglementare cu totul deosebită de aceea a suspendării condiționate și a efectelor pe care le produce.

Având în vedere condițiile cu totul deosebite ale suspendării condiționate a executării pedepsei și efectele pe care le antrenează, credem că această instituție se va putea aplica și în cazul pedepselor neprivative de libertate care vor fi prevăzute în viitorul cod penal<sup>15</sup>, în dispozițiile sale speciale, alternativ cu pedeapsa închisorii sau alternativ între ele.

Pentru rațiuni identice care justifică aplicarea suspendării condiționate în cazul pedepsei cu amendă sau închisoarea, apreciem că instituția se va putea aplica și în cazul pedepselor neprivative de libertate. Dacă suspendarea se poate aplica pedepsei mai severe ce constă în închisoare, se va putea aplica cu atât mai mult în cazul pedepselor mai puțin grave, neprivative de libertate cu respectarea anumitor condiții privitoare la persoana condamnatului, la antecedentele sale penale și la limita de pedeapsă pronunțată. În aceeași ordine de idei, se poate considera, de asemenea, că dacă instanța poate ajunge la convingerea că cel condamnat la pedeapsa închisorii poate fi reeducat fără executarea efectivă a acesteia, prin pronunțarea suspendării executării ei poate ajunge la aceeași convingere în cazul săvârșirii unei infracțiuni mai puțin grave, sancționată de lege cu pedeapsă mai ușoară, neprivativă de libertate. Este posibil a se obiecta că măsura suspendării trebuie să însوțească numai pedeapsa închisorii (Codul penal o prevede și în cazul amenzi), întrucât numai în ipoteza ei condițiile de executare a pedepsei se schimbă într-un mod sensibil prin lăsarea condamnatului în libertate, și că beneficiul măsurii nu se realizează, în cazul pedepselor neprivative de libertate, cind condamnatul execută pedeapsa în libertate totală. Deși pedepsele neprivative de libertate diferă radical de pedeapsa închisorii în ceea ce privește condițiile de executare, ele reprezintă totuși pedepse care constituie, prin condițiile și restricțiile impuse, o modalitate de sancționare și executare mai severă decât regimul celui condamnat cu suspendarea executării pedepsei; în consecință, aplicarea suspendării executării pedepsei modifică radical regimul de executare chiar în cazul pedepselor neprivative de libertate. Pe de altă parte, o dată cu trecerea termenului de incarcare, cel condamnat cu suspendarea condiționată va beneficia de reabilitarea de drept și în cazul pedepselor neprivative de libertate, efect necunoscut în cazul executării lor efective, cind cel condamnat va avea vocație la reabilitarea judecătorească sau de drept, în funcție de durata pedepsei aplicate.

Având în vedere ideile generoase ale actualei politici penale și adoptând o atitudine consecventă privind individualizarea pedepsei în conformitate cu gravitatea infracțiunii și cu necesitățile de reeducare a condamnatului, considerăm că este posibilă suspendarea condiționată și în cazul pedepselor neprivative, care se prefigurează în viitoarea legislație penală.

<sup>15</sup> A se vedea M. Zolyneak, *L'application de certaines institutions du droit penal — le sursis la libération conditionnelle, le concours d'infractions — aux peines non — privatives de liberté*, în „Analele științifice ale Universității «Al. I. Cuza» din Iași” (Serie nouă), Drept, tomul XXVI, 1981, p. 117/urm.

CÎTEVA NOTAȚII DE ORDIN PSIHOLOGIC PRIVIND INFRACTIUNIL  
SĂVÎRŞITE ÎN PARTICIPАȚIE

DE

AUREL CIOPRAGA

1. În cazul infracțiunilor săvîrșite în participație ne aflăm în prezență unei pluralități de făptuitori, care au cooperat la săvîrșirea uneia sau mai multor infracțiuni și au îndeplinit același rol sau roluri diferite, împrejurările natură a produce mutații în psihologia infractorilor care, în cadrul procesului penal, vor dobîndi calitatea de coinviniți sau coinculpați<sup>1</sup>.

În funcție de faptul dacă sunt cunoscute identitatea și rolul jucat de fiecare dintre participanți la săvîrșirea infracțiunii, în raport de poziția de recunoaștere sau de nerecunoaștere pe care se situează cei ce au cooperat la săvîrșirea aceleiași fapte, putem distinge variate situații care impun observarea unor reguli tactice adecvate.

Astfel, e posibil ca identitatea participanților precum și aportul fiecărui dintre ei la săvîrșirea infracțiunii să fie cunoscute din capul locului.

În alte situații e cunoscută identitatea doar a unuia sau a unora dintr-unii participanți, dar natura infracțiunii, modul de săvîrșire, amploarea consecințelor faptei etc. învederează că la comiterea acesteia au participat și alte persoane a căror identitate nu este încă stabilită, iar cei aflați în fața organelor judiciare dintr-un motiv sau altul, nu vor să o dezvăluie.

În ipoteza în care atât identitatea cit și contribuția participanților sunt cunoscute, cei ce au cooperat la săvîrșirea aceleiași infracțiuni se pot situa pe poziții diferite.

Astfel, e posibil ca toți participanții să recunoască faptele, recunoașterea poate fi sinceră sau nesinceră, situație în care urmează a se aplica procedeele tactice care își găsesc utilizare la ascultarea învinuitorului sau inculpatului care singur a săvîrșit infracțiunea, cu particularitatea impusă de prezența pluralității de făptuitori. Așa fiind, accentul va cădea pe confruntarea declaratiilor pentru a se pune în evidență eventualele nepotriviri.

Apoi, se poate întâmpla, ca numai unul sau unii dintre participanți să recunoască faptele, în vreme ce ceilalți să adopte poziția de negare. În prezența recunoașterii unuia sau altuia dintre participanți, obținerea unor declarații

<sup>1</sup> Aurel Ciopraga, *Criminalistica (Tacticală)*, Centrul de multiplicare al Universității „Al. I. Cuza” Iași, 1985, p. 192–192.

din partea celorlalți e o chestiune relativ simplă, atâtă vreme cît la ascultarea acestora din urmă organul judiciar poate folosi cu succes datele, informațiile comunicate de cei dintii.

Dar, organul judiciar poate fi confruntat cu cea mai anevoieasă situație cînd toți participanții contestă săvîrșirea faptelor și dau declarații integral sau parțial false.

În fine, o ultimă situație care se poate ivi și asupra căreia dorim să stăruim în cele ce urmează, se poate infățișa astfel: investigațiile întreprinse de organele judiciare (sesizate din oficiu sau la plingerea celui împotriva căruia s-au îndreptat consecințele dăunătoare ale faptei săvîrșite în participație) au dus la descoperirea unuia dintre făptuitorii, cu alte cuvinte e cunoscută identitatea doar a unuia dintre ei, iar acesta face declarații din care rezultă că la săvîrșirea aceleiași infracțiuni au cooperat și alte persoane, care au avut același rol sau roluri diferite. Este vorba, aşadar, de *înviniuirea adusă de un invinsit sau inculpat unei alte persoane de a fi participant la săvîrșirea aceleiași infracțiuni, învinuire, care, după cum vom vedea, poate fi de bună sau de rea-credință*.

Ce anume determină învinisitul sau inculpatul care a participat alături de alții la săvîrșirea infracțiunii să dezvăluie identitatea, încă necunoscută organelor judiciare, a celuilalt sau celorlalți participanți, atâtă vreme cît cei ce au cooperat la săvîrșirea aceleiași infracțiuni sunt legați printr-o anumită comunitate de interes, ce condiții trebuie să realizeze coinviniuirea formulată de către unul dintre participanți, în fine, cum trebuie aceasta să fie apreciată de către organele judiciare?

**2. Să încercăm un răspuns, pornind de la faptul că infracțiunea săvîrșită în participație constituie rezultatul cooperării mai multor persoane, împrejurare care, așa cum anticipam, produce mutații în psihologia făptuitorilor.**

Practica învederează faptul că fenomenul asocierii și cooperării mai multor persoane în vederea realizării unei anumite activități este propriu atât vieții sociale utile, cît și vieții antisociale. Într-adevăr, dacă este să ne referim la domeniul vieții infracționale, prezența pluralității de infractori asigură sub raport material, sub aspectul realizării activității materiale ce caracterizează latura obiectivă a infracțiunii, condiții mai lesnicioase de săvîrșire a faptei, mai mulți sorți de izbîndă (înlăturarea obstacolelor, a victimei, a persoanelor ce s-ar opune la săvîrșirea infracțiunii etc.), iar sub raport subiectiv crează un sentiment de încredere, de mai mare siguranță, de cutezanță, deoarece fiecare participant contează pe ajutorul celuilalt sau celorlalți, atunci cînd în calea realizării intenției lor ar surveni piedici, obstacole<sup>2</sup>.

Împrejurarea că infracțiunea săvîrșită în participație constituie rezultatul cooperării mai multor persoane conferă psihologiei coinvintuitorilor sau coînculpătilor note particulare. Într-adevăr, între participanți există o comunitate de interes, făptuitorii sint legați de un sentiment de solidaritate.

Dar, pe cît de puternică e comunitatea de interes a celor ce și-au unit eforturile în vederea realizării unei activități utile din punct de vedere social, pe atît de subredă și superficială este solidaritatea care reunesc pe participanți. Solidaritatea existentă între participanți e, de regulă, vremelnică,

<sup>2</sup> Vintilă Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. 1, Editura Academiei R.S.R., 1969, p. 179—180

trecătoare și constă în contribuția fiecărui dintre ei, în momentul săvîrșirii faptei, în vederea realizării unei finalități comune, a intereselor lor egoiste — reușita infracțiunii — de pe urma căreia vor profita. De regulă, sentimentul de solidaritate reunesc pe participanți doar în timpul săvîrșirii infracțiunii, iar o atare cooperare e dictată de o finalitate utilitară comună; o asemenea solidaritate nu se intemeiază nici pe sentimente de simpatie, nici pe sentimente de afecțiune pe care le-ai nutri unul față de altul și, de aceea, de îndată ce unul dintre ei a fost descoperit, acesta nu se poate resemna la gîndul că, în vreme ce el este silit să suporte rigorile unei condamnări, cei rămași încă neidentificați, în aceeași măsură sau poate în mai mare măsură vinovați, se bucură de libertate.

De aceea, o dată descoperiți (mai cu seamă infractorii recidiviști) nu și mai fin cuvîntul dat, să trădează reciproc, fie din dorința de a-și atenua răspunderea, fie din dorința de a „trage“ după ei și pe cei ce au cooperat la săvîrșirea aceleiași infracțiuni.

Dacă dominantă psihologică a participantului care a fost descoperit este aceea de a atrage în procesul în care a fost implicat și pe ceilalți făptuitori, să semnalăm existența și a unor cazuri de excepție. Astfel, nu întotdeauna pluralitatea de făptuitori se constituie ocazional, nu întotdeauna asocierea mai multor persoane în vederea săvîrșirii unei infracțiuni este rezultatul unor circumstanțe favorabile întâmplătoare, cînd participantii se cunosc foarte puțin sau chiar nu s-au cunoscut pînă în acel moment. Sînt situații cînd cei ce alcătuiesc pluralitatea sint bine cunoscuți (rude, prieteni apropiati, etc.) care, în aceeași alcătuire, au participat la săvîrșirea mai multor infracțiuni, iar încălcarea acelei discipline ferme impuse (făgăduiala de a nu trăda, orice s-ar întimpla) este aspru reprimată. În această din urmă situație, de regulă, simțămîntul de solidaritate nu se destramă o dată cu săvîrșirea infracțiunii, fie datorită sentimentelor durabile care leagă participantii (părinți, frați, soți, etc.), fie datorită presiunilor exercitate asupra participantului care a fost descoperit, temerii de răzbunare, promisiunii unei recompense în schimbul tăcerii sale și chiar dorinței ca „dimensiunile statuirii“ sale să crească în ochii tovarășilor, să-i sporească autoritatea. Un astfel de participant va vorbi numai atunci cînd are convingerea că a fost trădat, cînd nevoia de răzbunare învinge orice spirit de disciplină, la care fusese constrins pînă atunci.

**3. Declarațiile unui participant prin care acesta învinuiește o altă persoană de a fi cooperat la săvîrșirea unei infracțiuni constituie un element probatoriu de natură a inspira încredere organelor judiciare atunci cînd prin mijlocirea acestora nu se urmărește îmbunătățirea condiției sale procesuale sau dezlañuirea unei răzbunări, iar învinuirea adusă este adeverată<sup>3</sup>.**

Invinuirea adusă de către un participant unei alte persoane nu trebuie să constituie un fapt izolat, singurul element pe care se sprijină acuzarea, ci trebuie să concorde cu celelalte mijloace de informare, să fie confirmată de ansamblul probelor existente în cauză<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Enrico Altavilla, *Psichologia giudiziaria, volume 11 (Gli attori nel procedimento penale)* Unione tipografico-editrice torinese, 1955, p. 526—530.

<sup>4</sup> Gr. Theodoru, Lucia Moldovan, *Drept procesual penal*, Partea generală, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1979, p. 133; Grigore Gr. Theodoru, Tudor Plășeu, *Drept procesual penal*, Partea generală, Centrul de multiplicare al Universității „Al. I. Cuza“ Iași, 1986, p. 239—240

Apoi, învinuirea adusă nu trebuie să se rezume la simpla afirmație că o anumită persoană a participat la săvîrșirea infracțiunii; o asemenea declarație trebuie particularizată, mereu raportată la fapte, să indice modalitatea concretă de participare, rolul jucat la săvîrșirea infracțiunii (instigator, coautor, complice), să cuprindă cit mai multe elemente de detaliu (imprejurări legate de modul, locul, timpul, mijloacele de săvîrșire, etc.), prin a căror ulterioară verificare să se releve veridicitatea sau falsitatea declarației.

Se știe că o declarație detaliată are o valoare sporită, nu numai pentru faptul că este mai complexă, ci pentru că detaliile invocate oferă o mai mare posibilitate de verificare, de control. Dar, și în situația în care învinuirea adusă unui participant abundă în detaliu, organele judiciare trebuie să dea dovadă de prudență deoarece învinuitul sau inculpatulabil, care acuză o altă persoană de a fi cooperat la săvîrșirea unei infracțiuni poate recurge la false imprejurări necontrolabile sau greu verificabile și de aceea apelul la detaliu are o valoare relativă.

4. Cel ce a săvîrșit infracțiunea sub stăpînirea unei puternice pasiuni poate fi împins la dezvaluirea identității celui la a căruia sugestie a săvîrșit fapta, după cum, alteori, sub stăpînirea aceleiași pasiuni poate avea generozitatea de a-l salva. La pasionali, procesul psihologic ce însoțește săvîrșirea infracțiunii se desfășoară astfel: fapta e comisă într-o stare de profundă tulburare psihică; o dată săvîrșită, dacă făptuitorul se convinge că a fost doar un instrument docil în mîinile celui ce l-a determinat la comiterea infracțiunii, nevoia de apărare sau de răzbunare îl împinge să dezvăluie în față organelor judiciare identitatea celui a căruia influență a suferit-o.

Nevoia de a explica adevăratul mobil al faptei săvîrșite e resimțită mai cu seamă de cei cu o voință slabă, care nu sînt capabili să opună rezistență sugestiei de a comite o infracțiune venite din partea celor cu o voință puternică, care îi domină, îi subjugă. În astfel de situații se vorbește de supunerea voinței altuia în așa-numitul cuplu infracțional, cînd cel cu o voință puternică (cel ce determină la săvîrșirea infracțiunii—instigatorul—este autorul moral al faptei săvîrșite) reușește să se impună, să subjuge voința celui ce se va transforma în instrumentul de realizare a faptei (autorul material al infracțiunii). Cel supus voinței altuia—instigat—(atunci cînd sugestia vine de la o persoană față de care cel indus<sup>5</sup> e animat de un puternic sentiment, cum ar fi, de pildă, sentimentul de iubire) săvîrșește, cel mai adeseori, o faptă care îi repugnă profund, o faptă care se află în total dezacord cu personalitatea sa etică (de exemplu, sub stăpînirea sugestiei ucide soțul celei cu care executantul întreținea relații intime). Aceasta declanșează, nu o dată, o energetică reacție, o adevărată traumă psihică de îndată ce fapta s-a consumat, deoarece în acest moment, autorului material, fapta îi apare în toată oroarea sa, e stăpînit de o puterică remușcare care se află la originea acelei imperioase nevoi de a dezvăluî organelor judiciare identitatea celui care l-a determinat la comiterea infracțiunii. O dată fapta săvîrșită, cel supus voinței (indusul), stăpînit de remușcare și eliberat de constrîngerea

<sup>5</sup> Arlette et Roger Mucchielli, *Lexique de la psychologie*, Editions Sociales Françaises,<sup>\*</sup> Paris, 1969, p. 90

morală care î-l-a împins la comiterea actului pe care îl detestă, acuză în fîn organelor judiciare pe adevăratul autor al faptei, pe cel a căruia influență a suferit-o, făcind cunoscută adevărată măsură a contribuției sale, exa-măsură a propriei vinovății<sup>6</sup>.

Dar, așa cum precizam, cel aflat sub stăpînirea unei puternice pasiuni dacă obiectul pasiunii sale îl domină, îl subjugă, poate nu numai să nu dez-lui identitatea celui ce l-a determinat la săvîrșirea infracțiunii, ci chiar să agraveze propria vinovăție, din dorința arzătoare de a-l salva.

5. E posibil ca învinuirea de a fi participat la săvîrșirea unei infrac-țiuni să fie neîntemeiată, cu alte cuvinte să se îndrepte împotriva unei po-soane nevinovate, care nu a avut nici o contribuție la comiterea faptei?

Astfel de situații sunt exceptiunale, iar explicația rezidă în următoarele: se știe că atitudinea tipică adoptată de învinuit sau inculpat față de învinuire ce îl se aduce e aceea de negare, de nerecunoaștere a faptelor ce îl se pun sarcină, iar atunci cînd, presat de evidența realității, e silit să-si recunoască vinovăția, numai un om de o cruzime extremă poate învinui un nevinovat: poate încerca satisfacția de a chinui pe alții, poate încerca bucuria de a avea un tovarăș la propria nenorocire.

Dar, așa cum spuneam, astfel de situații nu sunt excluse în practica judecătorească. Într-adevăr, există în viață situații cînd, printr-un curios joc al hazardului, printre curioasă împlire de imprejurări, o seamă de indicii întîmplatoare planează asupra unei persoane, o acuză, iar cel învinuit pe nedrept zbate neputincios în acel păienjeniș de întîmplări, de indicii din care nu poate ieși. (De exemplu, date fiind raporturile dintre cel ce învinuiește pe altul de a fi participat la comiterea infracțiunii, cel dintîi susține că bunurile ce au constituit produsul infracțiunii (care apoi au fost valorificate) au fost ascunse în domiciliul celui pe nedrept învinuit, în urma unei promisiuni de ajutor să învinuirea bunurilor provenite din infracțiune, promisiune avansată de acest din urmă, mai înainte de începerea executării faptei).

Astfel de situații se pot ivi în cursul acelor procese, cînd dezbaterile judecătorești sunt pe punctul de a stabili nevinovăția unuia dintre participanți, iar reprezentantul acuzării cere achitarea acestuia. Un alt inculpat (participant) care pînă în acel moment s-a aflat în aceeași poziție de nevinovat, își ve-de dintr-o dată înrăutățită poziția sa procesuală, nu se resemnează la gîndul acesta va fi absolvit de răspundere, în vreme ce el va fi silit să suporte rigori unei sancțiuni și, dintr-o pornirejosnică, animată de patima răzbunării adu-grave acuzații celui, de fapt nevinovat.

O astfel de atitudine este proprie mai cu seamă a celor învinuitori sau incu-pați versati, cărora uzanțele mediului judiciar le sunt familiare, nutriră speranță că rațiunile de atenuare ce militează în favoarea celui pe nedrept învinuit de participare la infracțiune se vor extinde și asupra lor, după cura acesteia pot spera într-o mai mare indulgență din partea organului judicia-

6. Ce anume determină învinuitul sau inculpatul să atragă în procesul în care este implicat, pe ceilalți participanți, a căror identitate nu e cunoscută

<sup>6</sup> Aurel Ciopraga, *Aspecte psihologice și criminalistice ale mărturisirii extrajudiciare ale prezență, „Probleme de criminalistică și de criminologie“*, 1–2, 1988, p. 156

<sup>7</sup> Enrico Altavilla, *op. cit.*, vol. 11, p. 532–533

organelor judiciare, sau să învinuiască pe nedrept de participare la săvîrșirea unei infracțiuni o persoană nevinovată<sup>8</sup>.

Principalul motiv care împinge învinuitul sau inculpatul să dezvăluie identitatea celorlalți participanți sau să aducă false acuzații împotriva unei persoane nevinovate este speranța de a-și atenua propria responsabilitate și, nu de puține ori, chiar speranța de a îndepărta, asumîndu-și fie un rol secundar la săvîrșirea infracțiunii, fie susținîndu-și propria nevinovăție. Așa, de pildă, atunci cînd în urma efectuării unei perchezitii, la domiciliul învinuitului sau inculpatului se găsesc bunurile sustrase, acesta poate accepta o responsabilitate mai redusă în raport cu gradul de pericol social al faptei real săvîrșite. Astfel, poate susține că a cedat rugămintilor unui prieten de a ascunde bunurile, asumîndu-și, în felul acesta, doar figura unui tăinuitor.

Alteori, învinuitul sau inculpatul își proclamă de-a dreptul propria nevinovăție, acuzînd alte persoane de săvîrșirea faptei. În astfel de situații, de regulă, acesta nu susține că nu cunoaște nimic în legătură cu fapta ce i se pune în sarcină, ci recurge la o explicație care să pară că mai verosimilă. Așa, de pildă, poate afirma că a fost martor ocular la săvîrșirea infracțiunii, sau că detine informații chiar de la autor, care i-a mărturisit intenția sa de a comite fapta, ori că acesta (autorul) i s-a confesat după ce fapta a fost săvîrșită.

Speranța de atenuare a propriei responsabilități constituie, de asemenea, un puternic motiv care îndeamnă învinuitul sau inculpatul să aducă false acuzații unei persoane nevinovate.

Învinuitul sau inculpatul care, datorită măsurilor de prevedere luate speră că fapta sa nu va fi cunoscută, epuizind planul său defensiv este totuși descoperit, privat de libertate, lipsit de posibilitatea de a comunica, de a primi un consiliu din partea celor avizați și împresurat de probele care alcătuesc un lanț închis, din care nu vede o altă ieșire din situație, se „agață” cu disperare de orice element, de orice imprejurare pentru a-și atenua, fie și într-o neînsemnată măsură, propria responsabilitate.

Adeseori este convins că învinuind o altă persoană de a fi participat la săvîrșirea infracțiunii de care este acuzat, poate să-și îmbunătățească condiția sa procesuală; de aceea nășcoște întîmplări, imprejurări necontrolabile, după cum, în naivitatea sa, poate fi încredințat că cel învinuit pe nedrept, apărîndu-se pe sine, îl va apăra implicit și pe el.

În fine, un alt motiv ce explică adeseori atragerea în procesul penal în care este implicat și a celuilalt sau celorlalți participanți, precum și formularea unei învinuirii nedrepte împotriva unei persoane care nu a cooperat la săvîrșirea infracțiunii îl reprezintă dorința de răzbunare, dorința ca și ceilalți participanți să suporte alături de el consecințele faptei, ce constituie o însumare a contribuției fiecărui dintre ei, căreia, nu o dată, i se asociază speranța îmbunătățirii propriei situații, a diminuării propriei responsabilități.

7. Dacă, așa cum se desprinde din cele ce precedă, prin dezvăluirea identității celorlalți participanți sau prin învinuirea unei persoane nevinovate de a fi participat la săvîrșirea infracțiunii se urmărește, aproape fără excepție, o finalitate utilitară, egoistă (dorința de a exclude sau de a atenua propria

responsabilitate, dorința de răzbunare, toate acestea unite cu speranța a-și îmbunătăți propria condiție procesuală) să semnalăm existența acei situații, reduse la număr, cînd participantul poate fi animat de o pornire altă, precum și situația cînd acesta este interesat să dezvinovătească pe care alături de el a participat la săvîrșirea infracțiunii.

a. În prima dintre situații, participantul, dintr-o pornire generoasă altuistă, urmărește să salveze pe adevăratul vinovat, să înălăture răspunderi sa penală, căutînd să învinuiască de participare la infracțiune o persoană și vinovată. Să ne imaginăm următoarea situație: două persoane, în timpul nopții săvîrșesc o infracțiune de furt, una îndeplinind rolul de autor, celalătă de complice. Ambii participanți sunt prinși, dar complicele reușește să scape. Cu ocazia ascultării autorului, acesta încearcă să dirijeze cercetările într-o altă direcție acuzînd de a fi participat la săvîrșirea infracțiunii o persoană nevinovată. Astfel de situații sunt posibile atunci cînd participanții se află în raport de rudenie apropiată sau de reală afectiune (de pildă, tatăl este autorul, și fiul complicele, sau autorii și complicei sunt frați ori soți) sau cînd participanții sunt legați de sentimente puternice, cum ar fi, de pildă, sentimentul de dragoste. În astfel de cazuri, de regulă, învinuirea se îndreaptă împotriva unei persoane care nu are un domiciliu stabil sau se află într-o localitate îndepărtată și aceea identificarea acestora este anevoieasă.

b. În cea de a doua situație, participantul, urmărind de astă dată o finătate defensivă, adică îmbunătățirea poziției sale procesuale, căută să dezvinovătească pe cel care alături de el a cooperat la săvîrșirea infracțiunii.

Astfel, se știe că prezența pluralității de infractori la săvîrșirea faptei prevăzute de legea penală, precum și o anumită calitate a unuia dintre participanții constituie, după caz, fie o circumstanță agravantă generală, fie o circumstanță agravantă specială, a cărei constatare sporește gradul de pericol social al faptei și, pe cale de consecință, și a sanctiunii cu a cărei aplicare participanții sunt amenințați.

Astfel, dacă la săvîrșirea unor infracțiuni, cum ar fi infracțiunile de furt, de violare de domiciliu, etc. au participat două persoane, pentru a înălătura cauza de agravare a răspunderii penale, participantul care, din diverse rațiuni, înțelege să-și asume întreaga răspundere, va căuta să dezvinovătească pe cel ce a cooperat alături de el la săvîrșirea unor asemenea fapte, deoarece celul acesta își îmbunătățește propria condiție procesuală (va răspunde pentru infracțiunea de furt sau de violare de domiciliu, etc. în formă simplă și, pentru forma agravată a acestor infracțiuni). Această atitudine e frecventă înțîlnită mai cu seamă atunci cînd unul dintre participanții nu a putut fi identificat, iar cel aflat în fața organelor judiciare susține că singur a săvîrșit infracțiunea.

Tot astfel, calitatea unuia dintre participanții, cum ar fi, de pildă, cea a infractor minor, constituie o circumstanță agravantă generală pentru a infractorul major (art. 75, lit. c C. pen.). De aceea, în caz de participație, alături de un major și a unui minor, învinuitul sau inculpatul major, pentru a înălătura cauza de agravare a pedepsei, susține că a săvîrșit singur fapta<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Enrico Altavilla, *op. cit.*, vol. 11, p. 533—534; 539—540

<sup>9</sup> Francois Gorphe, *L'Appreciation des preuves en justice, Essai d'une méthode technique* Paris, 1947, p. 233

IDEI ȘI ACȚIUNI PROGRESISTE ALE CADRELOR DIDACTICE ȘI STUDENȚILOR FACULTĂȚII DE DREPT DIN IAȘI ÎNTRU CEL DEA RĂZBOAIE

DE

GH. FILIP

Una din cele mai frămătate perioade din istoria națiunii noastre a fost cea cuprinsă între cele două războaie mondiale.

Democratizarea vieții sociale, stăvilearea ascensiunii spre putere a organizațiilor fasciste, evitarea atragerii României într-o nouă conflagrație ce apărea ca iminentă, au constituit numai cîteva, dar cele mai importante preocupări, pentru înfăptuirea căror, alături de principalele forțe politice, intelectualitatea și-a adus contribuția sa.

Nu puține au fost acțiunile progresiste cu puternice rezonanțe pe plan național și, uneori, internațional, care în această perioadă au fost inițiate la Iași și de care și-au legat numele oamenii de știință C.I. Parhon, Paul Bujor, Garabet Ibrăileanu, Mihai Ralea, Eugen Herovanu etc. Acești iluștri profesori se bucurau de multă stimă în rîndurile intelectualității ieșene și a celei din întreaga țară, nu fără rezonanță în mediul studențesc, datorită înaltului prestigiu profesional cit și autorității lor de notorietate publică.

În cadrul Facultății de Drept s-au afirmat ca personalități progresiste și democratice profesorii M.B. Cantacuzino, Eugen Herovanu, Traian Ionașcu, Gheorghe Zane, precum și unii studenți, cum au fost, de exemplu, Alexandru Bîrlădeanu, Alexandru Voitinovici și alții.

Încă din 1922-1923 la facultatea noastră au apărut contradicții în rîndul cadrelor didactice determinate de orientări politice diferite ale unor profesori și, în primul rînd, de concepțiile reacționare și șovine pe care profesorul A. C. Cuza, pe atunci decanul facultății, căuta să le răspîndească în rîndul studențimii.

În unele ședințe ale consiliului profesoral se evidențiază „lipsa de armonie“ în sinul facultății, de „combativitate perpetuă“, acuzîndu-se reciproc de cauzarea acestor stări profesorii M. B. Cantacuzino și A. C. Cuza, care, după cum este bine cunoscut, au avut orientări ideologice și poziții politice diferite<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Vezi procesul-verbal nr. 14 al ședinței din 16 iunie 1923 a Consiliului Profesoral al Facultății de Drept Iași, p. 16-17.

Profesorul M. B. Cantacuzino cerea pentru „restabilirea armoniei“ cel puțin o oră de pacificare în vederea armonizării tuturor intereselor și a tendințelor, iar A. C. Cuza, la rindu-i, arăta că „Domnul M. B. Cantacuzino nu are calitatea de a contribui la restabilirea ordinei în Universitate și la reluarea cursurilor intrucât domnia sa prin atitudinea din urmă, voind a sili pe studenții creștini să ia parte la cursuri, împreună cu studenții evrei și rostind împotriva lor cuvinte aspre, și-a îndepărtat simpatiile studenților creștini“<sup>2</sup>.

Promovarea unei ideologii reaționare de către A. C. Cuza a avut drept rezultat ca la 4 martie 1923 să se deschidă la Iași congresul care a dus la constituirea grupării fasciste „Liga Apărării Naționale Creștine“ (L.A.N.C.), de sub conducerea sa.

Istoria de tristă amintire a fascismului în țara noastră cunoaște încă din această perioadă folosirea fără rezerve a exterminării tuturor acelora care erau considerați o piedică în calea înfăptuirii programului de fascizare a țării.

Unul din primele asasinate în acest scop a fost cel din 25 octombrie 1924, victimă fiind prefectul de poliție Constantin Manciu, împușcat pe treptele imobilului judecătoriei din Iași de către C. Codreanu.

Corpul profesoral al Universității ieșene, întrunit la 31 octombrie 1924, în ședința Marei colege, a condamnat cu hotărire pe autorii direcți și pe cei morali ai acestei odioase crime. Discuțiile ce au avut loc cu această ocazie, consemnate în procesul-verbal nr. 6 ilustrează cu pregnanță atitudinea democratică și progresistă a covîrșitoarei majorități a membrilor Senatului Universitar, curajul și demnitatea lor, poziția de respingere hotărâtă a doctrinei fasciste, șovine și teroiste<sup>3</sup>.

Deschizând ședința Senatului, profesorul A. Slătineanu, rectorul Universității, a exprimat dorința majorității profesorilor de a afla poziția lui A. C. Cuza față de crima comisă de discipolul său. Înțind cuvîntul, profesorul A. C. Cuza, într-o amplă pleoapă, a făcut apologia crimei săvîrșite, căutind să-l apere și să-l justifice pe Corneliu Zelea Codreanu și să condamne pe Constantin Manciu pe motiv că ar fi jignit corpul didactic și pe studenții. După părerea profesorului Cuza răspunderea privind cele întîmpilate trebuie să revină celor care s-au opus acțiunilor studenților aflați sub influență sa, deoarece ei l-au împins pe Codreanu la actul extrem.

Ca și alți membri ai Senatului, M. B. Cantacuzino, profesor la Facultatea de Drept, a înfierat crima lui Corneliu Zelea Codreanu și l-a acuzat pe A. C. Cuza de complicitate la săvîrșirea ei.

„Discuția deschisă — arăta profesorul M. B. Cantacuzino — este cea mai gravă ce am întîlnit-o în viața mea de profesor universitar. Când am primit vestea la București, despre asasinatul comis, am rămas într-o stare de prostație și am plâns ca un copil. Nu era un semn de senilitate. Era expresiunea adincă a durerii ce am simțit-o. Am suferit ca român căci în toate luptele prin care treceam și prin cuvintele grele pe care ni le aruncam era ceva ce ne deosebea de alte națiuni, ne distingeam prin respectul ființei omenești. Aceasta ne era specific. .... Îl învinuiesc pe Cuza că a căutat să atenueze vina autorului

<sup>2</sup> Ibidem, p. 17.

<sup>3</sup> Vezi M. Stănescu, A. C. Cuza a ființat și Codreanu a tras, în „Magazin istoric“, 11 (44), 1970, p. 77.

crimei; acest gest purcede dintr-un sentiment oribil... Vina lui Cuza este veche și mare.... E vinovat Cuza căci a profitat de situația de profesor universitar pentru a crea în Universitate și printre studenți o școală străină de învățămînt, o școală politică sub cuvînt de naționalism și creștinism... Școala D-tale a fost greșită și a dus la crimă... Ai o parte de răspundere, căci prin școală ce ai condus-o uitîndu-ți datoria de educator al tineretului, l-ai rătăcit, pînă a face să uite calitățile neamului....

Sîntem în drept să-ți cerem să recunoști că școala ce ai condus-o a dus la ceea ce constatăm și să declară că ești gata a te asocia cu noi în opera de reparării ce ne incumbă. Aceasta așteptăm de la dumneata“.

Tot profesorul M. B. Cantacuzino a fost acela care a propus Senatului următoarea rezoluție: „Colegiul Universității din Iași, întrunit pentru a examina situația morală a acestei instituții culturale, față de crima care a răpit viața nenorocitului Manciu, constată cu adîncă durere că această crimă care necinstește sufletul neamului românesc în credință sa tradițională, tulbură profund conștiința corpului profesoral al acestei înalte instituții de cultură și de educație, deoarece ea este rezultatul unei anumite școli condusă de profesorul A. C. Cuza, școală sub cuvînt de religie și de naționalism ce rătăcește spiritele tineretului și excita patimile lui, în loc de a le îndruma prin cultură ridicată la rangul unui apostolat, curat de orice amestec de scopuri afară de învățămînt și ale cărei consecințe au fost violența și crima“.

Colegiul universitar rămîne cu atît mai îndurerat<sup>4</sup>, cu cît din explicațiile date astăzi de Dl. profesor Cuza rezultă că D-sa nu vrea să recunoască imensa sa parte de răspundere în crima comisă și că nu este de sperat nici o schimbare în atitudinea D-sale“.

Rezoluția a fost votată și semnată de marea majoritate a membrilor Senatului, fiind împotrivă doar A. C. Cuza, I. Găvănescu și C. Sumuleanu, toti cu vederi de extremă dreaptă.

Acest asasinat a produs consternare în întreaga țară.

„Apelul către studenți — susținea savantul C. I. Parhon — în calitate de martor al apărării la un proces din 1925, condamna crima lui Codreanu, îndemnînd studențimea la muncă ordonată înăuntrul universităților“.

Conflictele ce au avut loc în rîndul cadrelor didactice și al studențimii, au determinat ca în februarie 1925 Senatul Universității să hotărască închiderea cursurilor la Facultatea de Drept, situație care a durat mai mult de șase săptămâni.

Mulți dintre studenții facultății au luat parte ca autori și răspînditori de manifeste<sup>5</sup>, au inițiat și participat la unele greve<sup>6</sup>, s-au manifestat ca antifasciști și au publicat articole în gazetele de orientare progresistă ale vremii<sup>6</sup>. Astfel, Consiliul facultății în ședința din 3 mai 1929 a discutat cazul unui student considerat autor și răspînditor de manifeste, hotărîndu-se, în urma sesizării ministerului, de a se trimite cazul spre cercetare comisiei de disciplină.

<sup>4</sup> Vezi procesul-verbal al Consiliului Facultății de Drept din Iași, nr. 58 din 3 mai 1925, p. 71.

<sup>5</sup> Ibidem, nr. 102 din 22 ianuarie 1935, p. 167.

<sup>6</sup> Vezi George Ivașcu, Jurnal ieșean (manuscris), în arhiva I.S.I. S.P., sectorul Iași.

Una din cauzele care au provocat mari nemulțumiri în rîndul studentilor Facultății de Drept a fost acea lege asupra avocaturii, ce urma a fi supusă votului parlamentului în 1930. Profesorul Gheorghe Zane referindu-se la proiectul acestei legi, în ședința Consiliului facultății din 20 iunie 1930, cu multă dreptate îl caracteriza astfel: „Legea cu asemenea prevederi este un privilegiu pentru cei bogăți și o stăvile pentru cei săraci, care nu vor putea să se susțină neavând averi”, solicitînd, în același timp, ca facultatea să intervînă pentru modificarea proiectului de lege.

Condițiile de viață și învățămînt erau foarte grele, aşa cum rezultă, de exemplu, din următorul memoriu adresat în cursul anului 1934 de către un grup de studenți ieșeni președintelui Societății de binefacere „Piinea săracilor“: „Încredințați că nu veți trece cu vederea rugămintile înlăcrimate ale unor studenți săraci, lipsiți de orice mijloace materiale, care se sbat în cea mai neagră mizerie ce se mai poate imagina, neavînd drept hrană zilnică nici măcar o bucătă de pîine, cu care să-și astîmpere foamea..... Subsemnații de mai jos, cu respect, venim a vă ruga, dacă binevoiți a ne ajuta cu sprijinul Domniei Voastre mai departe, pentru a lăua masa la „Piinea săracilor“, dindu-ne posibilitatea dorită de a munci cît mai rodnic în vederea examenelor ce se apropie”<sup>7</sup>.

Este bine cunoscut faptul că datorită acestor condiții grele, precum și adoptării legii cu privire la exercitarea avocaturii, studenții s-au văzut în situația de a declara în mai multe rînduri greve, aşa după cum s-a întîmplat, de exemplu, la începutul anului 1935, la Facultatea de Drept din Iași, a cărei durată a fost de peste patru săptămâni. Greva, seria „Cuvîntul liber“, din 26 ianuarie 1935, a fost o manifestare de indignare a nedreptăților evidente în care ne aflăm“.

Condițiile grele de învățămînt și viață a studenților cît și audiența în rîndul lor a concepțiilor democratice și progresiste, au determinat succesul de care s-a bucurat de la început activitatea Frontului studențesc democrat, constituit la 12 iulie 1935, în fruntea căruia se aflau studenții Facultății de Drept Alexandru Bîrlădeanu, Alexandru Voitinovici, Ion Zaharia și alții.

În anul 1936 studenții de la Facultatea de Drept s-au prezentat la alegeri cu liste proprii, împotriva listei de candidați propuse de legionari. În aceste alegeri un rol important l-a avut Frontul studențesc democrat, care a chemat studenții să demonstreze împotriva legii avocaților și a influenței legionare în facultate<sup>8</sup>.

Declararea grevei a determinat pe profesorii Traian Ionașcu și Gheorghe Zane să ceară convocarea consiliului facultății, căruia i-au cerut să trateze cu studenții greviști doleanțele lor și să se facă intervențiile necesare la organele în drept.

Ripostînd profesorilor Gheorghe A. Cuza și N. Dașcovici, care s-au pronuntat potrivni cu grevei ca mijloc de obținere a revendicărilor studențesti, profesorul Gheorghe Zane arăta în ședința Consiliului Facultății de Drept că, cu ani în urmă, a atras atenția asupra caracterului acestei legi, care a

<sup>7</sup> Arhivele Statului Iași, fondul primăriei Iași, dosar nr. 27, din 1935, fila nr. 13.

<sup>8</sup> Arhivele Statului Iași, fondul 5, vol. V, fila nr. 85

nemulțumit pe studenți, fără ca să se întreprindă nimic în acest sens. De asemenea, profesorul Traian Ionașcu susținea că este absolut necesar ca Consiliul să se pronunțe de îndată în această privință. „Procedînd altfel – arăta continuare vrobitoarul – ne punem singuri într-o curioasă contradicție refuzîm să ne spunem opinia noastră în timp util, într-o chestiune care agi pe proprietatea noastră studenți. Deci suntem datori să examinăm în fond doleanțelor, deoarece suntem studenți noștri“<sup>9</sup>.

Corpul didactic și studenții se opun tot mai activ încercărilor de desfisiare a unor secții de la facultățile tehnice, precum și ofensivei legionare. Astfel în anul 1937 se semnalează o mișcare grevistă a studenților de la secțiile electrotehnică și chimie industrială a Facultății de Științe din Iași, cu care se solidarizează și studenții de la facultățile de medicină și drept<sup>10</sup>.

Valorosi oameni de știință și cultură ieșeni, cu orientări materialiste activitatea lor științifică, printre care un loc important l-au ocupat și profesorii Eugen Heroveanu, Gheorghe Zane și alții, au fost purtătorii curentului democratic și progresist în cultura și știința juridică românească între cele două războaie, pronunțîndu-se cu consecvență pentru apărarea țării, a independenței și suveranității naționale, împotriva fascizării țării.

Cu toate că lucrările lui Eugen Heroveanu au un conținut în general eclectic, în ele întîlnim totuși multe elemente materialiste, în special în ceea ce privește originea statului și dreptului, în strînsă legătură cu condiții reale, concrete ale societății, precum și în lămurirea fenomenelor sociale și contradicțiile care există între munca socială și capital, ceea ce îi dă posibilitatea să înțeleagă necesitatea luptei de clasă ca izvor al progresului social.

Rasismul ca manifestare a șovinismului – susține profesorul Heroveanu – este străin de idealurile naționale ale poporului nostru, fiind o mișcare nelogică, neumană și barbară, exploatață de politicieni și de partidele lor<sup>11</sup>.

În concepția sa, România trebuie să fie o țară democratică în care toti oamenii să se bucură de egalitatea în drepturi.

Apărînd 28 de conducători ai grevei generale din 1920, în fața Tribunalului din Iași, în calitatea sa de avocat Eugen Heroveanu a justificat greva ca fiind un drept natural al muncitorilor<sup>12</sup>.

Antifascist convins și activ, el demască conținutul lucrării *Mein Kampf* a lui Hitler ca fiind expresia unei mișcări de criminali, care zdrobesc statele, menținînd iluzii prin „erori grozioase, lipsite de simț moral“, o permanentă amintire a păcii.

Referindu-se la mișcarea legionară, o caracterizează ca un „duh de ură și pizmă care a deslanțuit porniri demente, a uscat inimile și a lăsat mintile goale de înțelegere“<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> Vezi procesul-verbal al Consiliului Facultății de Drept, nr. 102, p. 167, din 22 ianuarie 1935.

<sup>10</sup> Arhivele statului Iași, Fond M.I., dosar nr. 5, vol. V din 1935, p. 163; dosar nr. 5, vol. III, 1937, p. 2; 133 II 166.

<sup>11</sup> Vezi Eugen Heroveanu, *Spre anarchie*, Iași, p. 12.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 12.

<sup>13</sup> „Socialismul“, 9 din 28 ianuarie 1921 și nr. 15 ; 24 ; 31 din 1 ; 11 ; 20 februarie 1921.

<sup>14</sup> Marcu Onescu, *Elementele progresiste de teoria statului și dreptului în lucrările lui Eugen Heroveanu*, în „Revista română de drept“, 6/1969, p. 80.

La rîndul său profesoul Gheorge Zane a fost un democrat și un luptător consecvent împotriva dictaturii fasciste. De asemenea, în cursurile sale de economie politică un loc important îl ocupă concepția științifică cu privire la valoare și pulsvaloare, la dezvoltarea societății etc.

La înfăptuirea acțiunilor progresiste un rol important l-au avut organizațiile de masă create între 1924–1944, care au reușit să atragă pături și categorii sociale largi, în conducerea cărora au activat oameni cunoscuți prin sinceritatea convingerilor lor antifasciste și democratice. Printre susținătorii activității acestor organizații de masă și ai celor care au intrat ca membri sau au participat la conducerea lor, alături de Ion Ghorghe Maurer, C. I. Parhon, Nicolae Titulescu, Grigore Preoteasa și alții, au fost și profesorul Eugen Herovanu precum și studenții ai Facultății de Drept ca Alexandru Voitinovici și Alexandru Birlădeanu.

Intelectualii ieșeni au sprijinit în variate forme activitatea Blocului democratic<sup>15</sup>, care a avut la Iași una din secțiile cele mai active, în care au activat și unii studenți ai Facultății de Drept. „Noi subsemnatii tineri muncitori, intelectuali și funcționari văzind ofensiva crescindă a fascismului — se arăta în actul de aderare — ne solidarizăm cu inițiativa luată pentru formarea Blocului democratic la Iași“<sup>16</sup>.

Un loc important în rîndurile organizațiilor democratice, antifasciste, ale intelectualității ieșene, l-a avut secția din localitate a Grupării avocaților democrat<sup>17</sup>, care și-a desfășurat activitatea în strînsă legătură cu aceea a Frontului funcționarilor particulari.

O susținută activitate pentru demascarea fascismului au desfășurat-o cadrele didactice și studenții democratii.

Un manifest editat de „Studențimea săracă ieșeană“ demasca cu mult curaj elementele fasciste, care căutau să antreneze studenții în acțiuni huligânice, arătând că „fascismul înseamnă ură, brutalitate, abdicare intelectuală, obscurantism, înselarea celor mulți și obidiți“<sup>18</sup>.

În anii 1933–1934 o intensă activitate au desfășurat organizațiile de masă din țară pentru apărarea și eliberarea conducerilor luptelor cferiștilor și petroliștilor din ianuarie-februarie 1933. Printre documentele vremii care atestă solidaritatea intelectualității ieșene cu conducerii acestor mișcări muncitorești, implicați într-un mare proces, poate fi menționat un memorial de protest semnat de numeroși ieșeni, printre care și studenți ai Facultății de Drept și prin care se arăta: „protestăm contra condamnării lor nejuste, de eroica apărare a drepturilor lor și cerem imediata lor eliberare“<sup>19</sup>.

Pozitia intelectualilor ieșeni față de politica cercurilor guvernanțe, de reprimare a oricărei mișcări progresiste, rezultă dintr-un raport al siguranței întocmit la 14 oct. 1935, în care se arăta că „D-l Herovanu, profesor universi-

<sup>15</sup> Arhiva fostului C.C. al P.C.R., fond nr. 8, dosar 1610, fila 309 și dosar nr. 1194, fila 9 și 10

<sup>16</sup> Ibidem, fondul nr. 8, dosar nr. 1786, fila 181

<sup>17</sup> Ibidem, fondul nr. 30, dosar nr. 4539, fila 60

<sup>18</sup> după A. Karczchi și Gh. Ionita, *Intelectualii ieșeni în lupta antifascistă, manuscris, p. 109, I.S.I.S., Sectorul Iași*

<sup>19</sup> Ibidem, p. 125

tar, cunoscut din activitatea sa în asociația „Amicii U.R.S.S.“ și „Liga co-prejudecătorilor“, ambele dizolvate pentru caracterul lor revoluționar, prezență în prezent o carte conținând revelații senzationale și acuzații grave cofelului cum se distribuie justiția în România“<sup>20</sup>.

Printre un alt raport al siguranței, din 7 august 1936, avocatul Herov era considerat organizator al unui comitet local al Crucii roșii antifasciste, a cărei menire era să ajute pe luptătorii revoluționari, democratii și antifasciști în procese și în închisori, precum și familiile lor rămase singure.

La conducerea revistelor și ziarelor ieșene, care contribuiau la îmbătrânirea tezaurului culturii naționale și la răspândirea ideilor democratice, contul ideologiei fasciste, se găseau mulți profesori universitari, literati cunoscuți George Ivașcu, George Călinescu, Iorgu Iordan și Alexandru Voitinovici, Alexandru Birlădeanu student al Facultății de Drept.

Revista „Manifest“, în conducerea căreia, în calitate de redactor adjunct, era studentul în drept Alexandru Voitinovici, s-a impus ca o serie de tribună de luptă antifascistă. În articolul *Un nou război amenință omenii* Al. Voitinovici dezvăluia adevăratale cauze ale războiului ce începuse: trei săptămâni nisipurile intereselor și arzătoarelor pustiuri ale Abisinei deopotrivă, singele cald al negrilor ca să-și apere o fărâmă de libertate și sănătatea muncitorilor și țăranilor italieni, uciși din voința Ducelui și numai spre folosul marelui capital<sup>21</sup>.

La Iași, ca și în alte orașe ale țării, intelectualii progresiști și-au exprimat punctul lor de vedere față de toate evenimentele politice care au preoccuționat societatea în această perioadă. Acest fapt s-a impus, cu atât mai mult, cu organizațiile fasciste care au început să recurgă tot mai des la acte de violență și să îngrijoreze opinia publică.

Atentatul comis în noiembrie 1938 la Cluj-Napoca împotriva rectorului Ștefanescu Goangă a produs revoltă în rîndul cadrelor didactice de la Facultatea de Drept, care în ședință din 2 decembrie 1938 a consiliului profesorilor hotărât în unanimitate să trimítă o telegramă victimei prin care se înfierează acest act și îl se transmite sincere urări de însănătoșire<sup>22</sup>.

De asemenea, în ședința consiliului facultății din 27 octombrie 1938 condamnă în unanimitate și se califică drept act odios atentatul săvîrșit asupra lui Armand Călinescu, hotărindu-se a se trimite telegramă în acest sens Primului Ministrului și Ministrelui Educației Naționale<sup>23</sup>.

Contribuții deosebite pe planul luptei democratice, antifasciste și a hitleriste a adus intelectualitatea ieșeană prin participarea ei la activitățile Uniunii Patrioților, organizație de masă democratică, înființată la sfîrșitul anului 1942.

La chemarea Uniunii Patrioților pentru mobilizarea tuturor forțelor de alegorii depășirii momentelor grele prin care trecea țara și poporul român și au activat în această organizație mulți intelectuali ieșeni, din care menționăm: Petre Constantinescu-Iași, Grigore Moisil, Mihai Radu, C. I. Parhon, D. Bagdazar, Radu Cernătescu, Eugen Herovanu și alții.

<sup>20</sup> Ibidem

<sup>21</sup> „Manifest“ din 25 octombrie 1935.

<sup>22</sup> Procesul-verbal nr. 146 al Consiliului Facultății de Drept Iași, 2 decembrie 1938, p. 28.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 57.

Consecvent concepției că „ideea democratică e mai ales o idee și nu mai puțin una juridică”<sup>24</sup>, profesorul democrat Eugen Herovanu a fost un anti-fascist convins și intransigent, fapt ce rezultă și din însemnările sale în *Pagini de jurnal*, la 15 august 1944: „Acțiunea pentru eliberarea noastră de sub tirania guvernului ilegitim și tutela hitleristă face progrese. Am toate motivele de a crede că ea va reuși, cu toate că riscurile sunt mari și că cea mai mică imprudență ne-ar putea pierde”<sup>25</sup>.

O expresie eloventă a atitudinii înaintate, patriotice a intelectualității ieșene, alături de aceea a întregii țări, a constituit-o memoriu celor 65 de slujitori ai științei, școlii superioare și culturii românești, pentru ieșirea din război, adresat în luna aprilie 1944 lui Ion Antonescu.

La întocmirea acestui memoriu o contribuție de seamă au adus-o profesorii universitari Simion Stoilov și Petre Constantinescu-Iași, printre semnatarii lui se numără și profesorii Eugen Herovanu și Gheorghe Zane.

Am încercat să evidențiem caracterul militant și progresist al concepțiilor și activității unor profesori și studenți ai Facultății de Drept din Iași, care, în perioada dintre cele două războaie mondale, s-au situat pe pozițiile ferme ale apărării intereselor națiunii, a valorilor culturii noastre și a bogatei moșteniri spirituale.

RECII

GRIGORE GR. THEODORU, TUDOR PLĂEȘU, *Drept procesual penal, Partea sp* Iași, 1987, 410 pagini

Cea de a doua parte a lucrării *Drept procesual penal* (Partea specială, Iași, 1987, elal de prof. univ. dr. Grigore Gr. Theodoru (Cap. XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, secțiune lector univ. dr. Tudor Plăeșu (Cap. XVI secțiunile, II, III, IV, Cap. XVII, XVIII), abor de pe poziții rigurose științifice, problematica părții speciale a dreptului procesual și, în mod vine să întregească valoroasa contribuție a acelorași autori, cărora le datorăm primul vol disciplinei în discuție. (Drept procesual penal, Partea generală, Iași, 1968).

În volumul de față materia este structurată în raport de reglementarea dată de le procedură penală desfășurării procesului penal în cele trei faze ale sale : urmărire penală, jata, executare hotărîrilor penale, iar ultimul capitol este consacrat procedurilor speciale.

Procedind la examinarea fazelor de început a procesului penal, autori pornesc de la c tarea potrivit căreia aceasta constituie o activitate prealabilă judecății, dictată de necesitatea combaterei prompte și ferme a faptelor ce constituie infracțiuni precum și a prevenirii lor ; printr-o activitate susținută de investigația, de stringere și confruntare a probelor, de verificarea versiunilor privitoare la fapta săvîrșită și la persoana făptuitorului, efectuate în cadrul operativității, mobilitate și continuitate a acțiunilor întreprinse, se poate dezlega ceea ce a început era necunoscut, se pot infringe pas cu pas încercările infractorilor de a se susține la răspundere. Urmărirea penală reprezintă o activitate necesară și sub aspectul ocrotirii nevinovației impotriva unei constringeri nejustificate, deoarece afără adevărului cu privire la făptuitor, ca sarcină a organelor de urmărire penală, împiedică tragerea la răspundere a celor nevinovați, asigură respectul drepturilor și libertăților cetățenesci.

Urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu în legătură cu toate infracțiunile de legea penală, cu excepția celor indicate în art. 279 alin. 2 lit. a C. pr. pen., și în care instanța de judecăță este sesizată direct prin plingerea prealabilă a persoanei vătămată în condițiile legii. Sunt înfățișate și acele cazuri în care legea admite posibilitatea ca, în anumite condiții, instanța poate trece la judecarea unor fapte și făptuitori, fără a se mai desfășura urmărirea penală atunci cind se procedează la extinderea, în cursul judecății în primă instanță a procesului penal cu privire la alte fapte (art. 336 C. pr. pen.) sau la alte persoane (art. 337 C. pr. pen.).

Pormind de la reglementarea dată fazelor de urmărire penală, privită comparativ cu de judecăță, sunt considerate principii proprii fazelor de urmărire penală : lipsa de publicitate și de contradictorialitate precum și caracterul preponderent scris al acestei faze procesuale.

În secțiuni separate sunt examineate chestiunile privitoare la organele care desfășoară urmărirea penală și competența acestora, supravegherea exercitată de procuror în cadrul urmărirei penale. În ce privește modurile de sesizare a organelor de urmărire penală, sunt, mai întâi, expuse modurile generale de sesizare-plingere, denunțul, sesizările făcute de persoane cu funcții de conducere sau inclărate în muncă – iar, apoi, modurile speciale de urmărire – plingerea prealabilă, sesizarea organului prevăzut de lege, autorizația prealabilă, marea dorinței guvernului străin (art. 171 C. pr. pen.).

Se face sublinierea potrivit căreia, pentru începerea urmăririi penale e necesară reacumulativă a două condiții : a) organul de urmărire penală să fi fost sesizat și b) să nu vreunul din cazurile de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale prevăzute de lege a exceptă situațiilor menționate în art. 10 lit. b<sup>1</sup> și i C. pr. pen.

Inceperea și desfășurarea urmăririi penale, prezentarea materialului de urmărire și trimiterea în judecăță sunt tratate în secțiuni distincte.

<sup>24</sup> Eugen Herovanu, *Reflexiuni asupra democrației*, în „Justiția noastră”, 1/1945, p. 4.  
<sup>25</sup> Eugen Herovanu, *Pagini de jurnal*, în „Castele în Spania”, București, 1946, p. 214.

Procedura plingerii prealabile formează obiectul capitolului următor al lucrării. Aici se subliniază faptul că plingerea prealabilă este o instituție juridică mixtă, de drept penal și de drept procesual penal, aceasta rezultând din reglementarea dată plingerii prealabile ca o condiție pentru tragerea la răspundere penală a celor ce au comis anumite fapte prevăzute de legea penală, cit și de legea de procedură în ce privește condițiile de promovare și exercitare a acțiunii penale în cazul infracțiunilor pentru care legea penală cere plingerea prealabilă.

In secțiuni diferite sunt prezентate aspecte privind sesizarea organelor de urmărire penală, sesizarea comisiei de judecată și sesizarea instanței de judecată prin plingerea prealabilă a persoanei vătămate.

La examinarea dispozițiilor legale privitoare la fază de judecată, ca fază principală a procesului penal, autorii pornesc de la sistemul adoptat de Codul de procedură penală, fiind mai întâi prezентate dispozițiile generale aplicabile în fază de judecată – fie că este vorba de judecata în primă instanță, în recurs sau în calea extraordinară de atac –, iar, apoi, desfășurarea judecății în primă instanță, în recurs sau în calea extraordinară de atac.

În sistemul legii noastre de procedură penală, judecarea cauzelor penale este organizată pe două grade de jurisdicție: judecata în primă instanță și judecata în recurs.

Judecata în primă instanță constituie etapa inițială și obligatorie a procesului penal, fără de care nu se poate realiza actul de justiție, în cadrul căreia se soluționează fondul cauzei. Judecata fondului cauzei înseamnă o evaluare a legalității și temeinicieci atât de învinuirii penale cît și a pretențiilor civile și ca urmare soluționarea completă a cauzei, a tuturor capitelor de învinuire și a tuturor pretențiilor civile. Tot în acest capitol sunt prezентate problemele privitoare la restituirea cauzei la procuror pentru refacerea sau completarea urmărilor penale, schimbarea încadrării juridice a faptei, extinderea obiectului judecății în primă instanță pentru noi acte materiale, noi fapte sau noi persoane.

Deliberarea și pronunțarea sentinței penale de către prima instanță fac obiectul dezvoltărilor unei secțiuni separate. De asemenea, sunt tratate chestiunile privitoare la sentința penală și efectele acesteia, ca hotărîre judecătoarească nedefinitivă.

Recursul este o cale ordinărată de atac, o formă de judecată eventuală, în cursul căreia se realizează un control integral asupra hotărârilor primei instanțe, prin luarea în considerare a tuturor aspectelor de legalitate și temeinicie. Autorii subliniază necesitatea exercitării de către instanță de recurs a rolului activ, în sensul de a supune examinării, din oficiu, toate lipsurile pe care le prezintă hotărârea recursă, chiar dacă privesc persoane ce nu au declarat recurs sau la care recursul nu se referă. Recursul nu pune în mișcare o nouă judecătă în fond a cauzei, ci instanța procedează la verificarea legalității și temeinicieci hotărârii recursă pe baza probelor adminis-trate în prima instanță și, eventual, a inscrisurilor noi depuse în recurs.

Utilizarea căii de atac a recursului este condiționată de realizarea unor cerințe privitoare la hotărârile supuse recursului, context în care sunt examineate condițiile în care pot fi atacate cu recurs sentințele penale cît și încheiările primei instanțe, imprejurare ce prilejeste autorilor prezenterii unei bogate și instructive practici judiciare. Sunt înfățișate, apoi, chestiunile referitoare la titularitatea dreptului de recurs, termenul în care acesta poate fi introdus, declararea de recurs precum și efectele declarării recursului: efectul suspensiv de executare, devolutiv, al neagravării situației părții în propriul recurs, efectul extensiv, toate aceste aspecte fiind însoțite de prezenta numeroase spețe din practica instanțelor de recurs.

În alte secțiuni ale acestui capitol sunt examineate chestiuni privind obiectul controlului judiciar exercitat de instanța de recurs, soluțiile instanței de recurs, problema rejudicării cauzei după casare precum și efectele hotărârilor penale definitive.

Căile de atac extraordinare sunt examineate în ordinea reglementată de lege: contestația în anulare, revizuirea, recursul extraordinar.

Executarea hotărârilor penale definitive, ca ultimă fază a procesului penal, este tratată într-un capitol distinct al lucrării, unde autorii fac referiri la regulile specifice executării hotărârilor judecătoarești definitive, momentul început din care o hotărîre judecătoarească – sentință sau decizie – rămîne definitivă, organul competent punând în executare o hotărîre judecătoarească definitivă. Sunt examineate, în continuare, prevederile legale referitoare la punerea în executare a tuturor dispozițiilor din hotărârile definitive.

Cel din urmă capitol al lucrării este rezervat examinării procedurilor speciale: procedura de urmărire și de judecare a unei infracțiuni flagrante, procedura în cauzele cu infractori minori, prin luarea în considerare și a D. 218/1977, urmărirea și judecarea infractorilor străini, în raport de reglementarea dată prin D. 24/1970, precum și alte proceduri speciale.

Lucrarea se recomandă, înainte de toate, celor ce se înțează în studiu dreptului – studenți de la cursurile de zi și fără frecvență –, celor ce urmează cursurile postuniversitare, celor care

în diverse calități participă la înfăptuirea justiției penale, precum și cercetătorilor dreptului, ori care dintre aceștia găsind aici un prețios instrument de lucru și un valoros mijloc de informare. La sfîrșitul fiecărui capitol autorii indică o întinsă bibliografie română și străină, care poate fi consultată cu folos de toții cei interesați în aprofundarea părții speciale a dreptului procesual penal.

Însușiarea de către cei care acum se familiarizează cu principalele noțiuni și instituții a dreptului procesual penal este mult înlesnită de prezenta celor mai reprezentative soluții pronunțate în practica judiciară (indicate la subsolul paginii, în special ale Tribunalului). Si președintele, care însoțesc la tot pasul aspectele teoretice înfățișate.

Lucrarea se remarcă, de asemenea, prin sobrietatea, claritatea și eleganța stilului, însuși care ușurează lectura și înțelegerea chestiunilor tratate.

Rod al unei laborioase colaborări, a bogatei experiențe personale a autorilor, a sintetizării și a valorificării într-un mod personal a literaturii de specialitate (română și străină), care epuizează cele mai semnificative surse de informare, lucrarea elaborată de prof. univ. dr. Grigore G. Theodor și lector univ. dr. Tudor Plăeșu reprezintă o reușită de necontestat, ce oferă o cuprinzătoare și aprofundată imagine a intregii tematice a părții speciale a dreptului procesual penal susținută de o temeinică argumentare, de judicioase soluții și, nu în ultimul rînd, de elemente de originalitate.

Aurel Ciopraga

FRANCOIS RIGAUX, *Droit international privé*, tome Ier, *Theorie générale*, Maison Larclier, Bruxelles, 1987, 386 pagini

În urma unei reforme care a avut loc în Belgia, se predă acum în anul I al facultății de drept o disciplină nouă descrisă de Fr. Rigaux în prefata cărții pe care o recenzăm astfel: „trunchi comun celor două discipline a fost detasat din dreptul gîntilor și din dreptul internațional privat și face obiectul unui învățămînt în primul an de licență“. Nu se spune și nici nu se imagină bine ce ar putea fi acel „trunchi comun“, cătă vreme ni se pare stabilit că între cel două ramuri de drept există deosebirile de natură a relațiilor luate în considerare, de subiecte de izvoare, de instituții, de formă de constrângere, după cum se pronunță de altfel chiar Fr. Rigaux (p. 4). Oricum, nu se pare că vol. I al tratatului pe care-l recenzăm reprezintă acea „trunchi comun“, pentru că referirile la problemele dreptului internațional (public) sunt cu totul aluzive și numai din punctul de vedere al poziției dreptului internațional privat. Legăturile care se pot face între cele două discipline sunt nesemnificative. Mai adevărat nu se pare ceea ce anarăstat de mai multe ori că acum se desemează cu suficiență putere elaborarea unui drept civil comercial sau de altă natură, *comun*, *unificat*, *uniform*, propriu relațiilor economice internațională (căruia i se spune cîteodată împriușă „drept internațional“ ca, de exemplu, în „Sentința Aramco“, comentată de H. Batiffol în *La sentence Aramco et le droit international privé*, retipărită în *Choix d'articles ressemblés par ses amis*, Paris 1976, p. 281); de aici, se nasc confuzii care întunecă înțelesul fenomenelor profunde care au loc în materie.

Volumul I are 15 capitole repartizate în „cărți“: Prolegomene (cartea întâi), teoria generală a conflictelor de naționalități și a condițiilor străinilor (cartea a două), teoria generală a conflictelor de autoritați și de jurisdicție și a conflictelor de legi (cartea a treia).

Lucrarea este deosebit de bogată în idei și în informații. Pentru a prinde toate implicațiile unei instituții sau ale unui principiu, autorul revine asupra lui ori de câte ori se găsește în legătură cu ideea care-l preocupa. Astfel, el revine de mai multe ori asupra arbitrajului în dreptul internațional privat, fie în legătură cu societățile transnaționale, fie cu dreptul transnațional, precum și cu alte ocazii; același lucru se poate spune despre relațiile dintre dreptul internațional privat și dreptul internațional public; în general, revenirea aceasta pentru a examina toate aspectele și toate legăturile unei instituții sau ale unui principiu cu alte instituții constituie o metodă folosită de-a lungul lucrării. Nu putem spune că nu este foarte productivă. Dreptul transnațional și „lex mercatoria“ constituie idei foarte controversate. În ce privește dreptul transnațional, autorul sustine că el există și trebuie să se recunoască existența lui, tocmai pentru a putea fi combătut. Berthold Goldman este de părere că „lex mercatoria“ este un corp de norme autonom față de dreptul intern și față de dreptul internațional (public), ceea ce unii autori numesc „un tiers droit“ (Michel Viraly, în *Etudes offertes à B. Goldman*). În volumul omagial consacrat lui Berthold Goldman, acum profesor onorar la Facultatea de Drept din Paris, *Le droit des relations écono-*

*miques internationales, Etudes offertes à Berthold Goldman*, Libr. Techniques, fără dată (1979) ? Paris, admiratorii săi au chemat la o dezbatere în jurul teoriei magistrului cunoscută sub denumirea de „lex mercatoria“. Au venit cu contribuții la volum și *adversarii* teoriei, cum ar fi Jean-Denis Bredin, Paul Lagarde, Arthur Taylor, Von Mehren, A. Ponsard, Francois Rigaux, Michel Viraly, Prosper Weil.

Autorul a înregistrat și a comentat problemele, instituțiile, evoluțiile și tendințele dreptului internațional privat de azi. În general însă poziția autorului rămâne moderat tradiționalistă. Reținem ideile, dezvoltate în cursul lucrării ca pluralismul juridic, cu consecința logică a locului făcut surselor neetice ale dreptului comerțului internațional, subordonarea conflictelor de legi conflictelor de jurisdicție și de autoritate, adoptarea deliberată a unui sistem multilateral de soluții pentru conflictele de legi.

Autorul a supus de asemenea unei analize noi, atente și aprofundate, vechi teorii ca retrimitere, calificarea, ordinea publică, ajungind la concluzii de cel mai mare interes.

Acumulările cantitative din domeniul relațiilor economice internaționale au dus la transformări calitative surprinzătoare. Autorul relevă afirmarea principiului care comandă aplicarea legii care are cea mai puternică legătură cu situația juridică considerată (die stärkste Beziehung) sau renunțarea în domeniul recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești strâină la două cerințe pe vremuri importante, cum ar fi prescripția ca instanță *solicitată* să nu fi avut o competență exclusivă în cauză și ca legea aplicată să fi fost legea indicată imperativ de regula de conflict a forului. Aceste cerințe au fost eludate pînă la apariția textelor noi (care au introdus în punctele cheie reguli conflictuale cu legătură multilaterală) de către practicii folosindu-se tot instituții ale dreptului internațional privat. Un exemplu de reguli de legătură multilaterale introduce pentru a favoriza anumite situații : testamentul este recunoscut dacă el corespunde formal legii domiciliului, legii reședinței ori legii naționale a testatorului.

Este de înțeles că nu putem trece în revistă nici măcar punctele principale ale lucrării. Deoarece am mai făcut în altă parte („Anuarul Institutului de Istorie și Arheologie“, 1988) cîteva observații, ne vom mărgini aici a menționare unele aspecte la care încă nu ne-am referit.

Autorul distinge regulile de determinare a legii competente (regles de rattachement) de regulile de aplicabilitate. Regulile de aplicabilitate sunt acelle reguli care arată cînd se aplică un tratat de drept internațional privat sau de drept material comun, uniform. Factorul de legătură (facteur de rattachement) este elementul folosit pentru a indica legile aplicabile într-un anumit caz (p. 239, n. 348–349). Factorul de aplicabilitate și cel de legătură se determină succesiv. Astfel, în cazul Convenției de la Naga din 1961 privind protecția minorilor, factorul de aplicabilitate ne arată la ce cazuri se aplică tratatul : el se aplică minorilor care au reședință pe teritoriul unui stat contractant. După ce constatăm că tratatul se aplică în cazul dat, art. 3 ne arată ce lege cîrmuiește tutela (sau raportul de autoritate, cum spune tratatul) : „Un raport de autoritate rezultînd deplin drept din legile interne ale statului căruia îl aparține minorul este recunoscut de toate statele contractante.“ Factorul de aplicabilitate este indicu care ne permite să spunem dacă o convenție internațională se aplică la o anumită situație juridică. De fapt, principiul Convenției din 1961 privind protecția minorilor nu este *celastică*, cum s-ar părea din amintirea art. 3, citat izolat. În realitate, principiul este *reședintă*. Dacă nu s-au luat măsuri privind protecția minorului de către autoritatea țării căreia îl aparține el prin cetățenie, atunci autoritățile de la reședință să sint competente să procedeze la toate măsurile necesare de protecție. O analiză aprofundată a Convenției din 1961 (operă a Conferinței de Drept Internațional Privat de la Haga) arată că legătura principală o constituie reședință incapabilului (în acest sens, comunicarea prezentată de Martha Simon-Depître la Comitetul francez de drept internațional privat : *La protection des mineurs après l'arrêt Boll de la Cour Internationale de Justice, în Travaux du Comité français de droit international privé*, 1960–1962, Paris, p. 109–138). Iată reflexiile lui M. Holldeaux cu ocazia discutării comunicării sus-amintite la Comitetul francez : „Hotărirea în afacerea Boll a făcut să apară că măsurile denumite de „educație protectoare“, care sunt măsuri de educație și protecție, se aplică în atît de multe cazuri, incit nu se mai poate neglija existența lor, așa cum făcuseră autorii Convenției de la Haga din 1902 privind tutela minorilor. Este suficient să vedem locul pe care îl ocupă în noua reglementare franceză (art. 375-1 și următoarele modificate din Codul civil francez) pentru a nu da seama că noțiunea clasică de tutelă este într-o mare măsură un cadru lipsit de conținut (p. 128). Hotărirea în afacerea Boll a făcut să se observe că tutela nu este decît un detaliu, o parte, din instituția mai generală a ocrotirii minorilor (titulatura Convenției din 5 oct. 1961 se referă la *competența autorităților și legea aplicabilă în materie de protecție a minorilor*; termenul de „protecție“ include și tutela). Protecția minorilor este de ordin administrativ și ține un loc mai mare decît tutela. Educația protectoare este de resortul autorităților interne și fiecare stat ține ca măsurile să fie luate numai în condițiile prevăzute de legea

internă. Deci, conflict între corpul acesta considerabil de măsuri administrative și tutelă. Fiecare stat consideră măsurile de protecție ca intangibile și trebuie să se aplique la toți copiii care locuiesc pe teritoriu. Măsurile de educație erau în centrul problemei, iar tutela era numai unul din aspectele protecției minorilor. Pentru tutelă, aplicarea legii naționale era încă de conceput, dar în anumite situații. Convenția de la Haga dă preponderență caracterului eminentemente teritorial al măsurilor de educație protectoare (p. 129). Chiar sub regimul Convenției din 1902, tutela funcționa în țările care adoptaseră Convenția în realitate după legea locală și părțile interesate se preocupau foarte puțin de a sti care sunt regulile din statul căruia îl aparține minorul.

Uneori, elementele folosite de regulile de aplicabilitate sunt același cu cele folosite de regulile de soluționare a conflictelor de legi, de exemplu, domiciliul, reședința, cetățenia sau altele. În aceste cazuri, o singură operație este suficientă. În cap. XI, consacrat „determinării factorilor de aplicabilitate și a factorilor de legătură (rattachement)“ sunt cercetate și „interpretarea conceptelor dintr-un tratat internațional“ (p. 241–243), ca și „determinarea factorului de aplicabilitate și a factorului de legătură (rattachement) prin intermediul unei reguli conflictuale“ (p. 242).

Unele acte juridice au un efect instantaneu (un delict comis într-o țară străină, un contract încheiat prin telefon s.a.). Alteori, alături de elementul *spatiu*, intervine și elementul *timp*. Astfel o persoană trece dintr-o țară în alta ori un lucru este transportat în altă țară. Este ceea ce noi am numit în cursul de drept internațional privat (București, 1977) conflict de legi în timp și spațiu. De fapt, aici sunt de luat în considerare două ipoteze. În prima ipoteză, atunci cînd s-a născut dreptul, cînd a apărut situația juridică nu există nici un conflict de legi. Ne găseam, cum spune autorul, în față unei situații omogene ; toate elementele raportului juridic erau supuse același legi și aceasta era legea statului unde se născuse dreptul. Conflictul nu apare decît cînd persoana sau lucrul au trecut în alt stat (ne găsim în fața efectului internațional al drepturilor sau a drepturilor cîştigăte). În a doua ipoteză, în momentul cînd se naște dreptul, asistăm la un conflict de legi : o căsătorie încheiată într-o țară străină a unui român cu o cetățeană străină. Conflictul de legi se rezolvă într-un fel oarecare conform dreptului conflictual al autorității care efectuează căsătoria, serviciul de stare civilă de exemplu (autoritatea examinăază dacă după legea ei sunt îndeplineite condițiile pentru căsătorie și ce forme trebuie îndeplineite). Perechea deplasându-se într-un alt stat, se pune problema validității căsătoriei astfel încheiată ; soții se prevalează de un drept cîştigat, arată că au dobîndit un anumit statut matrimonial. Apare un conflict de legi, dar aici, cum arată și autorul, un rol important îl joacă timpul (de exemplu, „conflictele tranzitorii de drept internațional privat“, p. 237) să luate în considerare în cap. X.

Conflictul mobil se reduce la o chestiune de interpretare a regulii conflictuale. Convențile internaționale pot soluționa satisfacător conflictele mobile ; astfel, Convenția de la Haga din 1961 privind conflictele de legi în materia formei dispozițiilor testamentare a hotărât că testamentul este valabil atunci cînd este făcut în forma prevăzută de una din legile domiciliului, a reședinței, a cetățeniei testatorului. Aplicarea mecanică a retrimiterei și a teoriei chestiunilor prealabile este criticabilă, crede autorul (p. 289, n. 419). Aplicea însă cu discernămînt, aceste teorii permit să se respecte situațiile create conform legii străine. Autorul observă că, în condițiile date, siguranța soluțiilor, previzibilitatea lor și stabilitatea situațiilor juridice lipsește în dreptul internațional privat (p. 290). El urmează : „doctrina trebuie să urmeze și să incurajeze eforturile judecătorilor care, în prezența unor situații perfect stabilite conform sistematicului străin de drept, au refuzat să le distrugă și le-au inserat în regulile primare ale dreptului internațional privat al forului îninind seama de justiție, fiindcă așa era echitabil“ (p. 290–291). Ideea se găsește prină în art. 7 al Convenției panamericane asupra regulilor generale de drept internațional privat și sect. 8,3 din Restatem 2d.

Sub titlu : *Reguli conflictuale din sistemele de drept străine* (cap. XII) autorul concentrează o sumă de ipoteze din care unele cunoscute de manualele noastre (retrimitere), altele care apar numai în lucrări de specialitate (chestiunile prealabile), în care este cazul să facem apel la regulile de conflict din sistemele străine pentru a soluționa corect sau mulțumitor spețele conflicte interitoriale, interpersonale, conflictele de legi în timp, conflictele provocate de schimburi teritoriale). Uneori, pe teritoriul accluiașii stat coexistă sisteme de legi diferite, cum ar fi în S.U.A. unde fiecare stat federal are o legislație proprie. Într aceste reglementări pot apărea conflictele care sint soluționate de reguli care, din punct de vedere formal, seamănă cu regulile de soluționare ale conflictelor între legi naționale. Dacă într-un caz trebuie să aplicăm dreptul aceluia stat federal sau multinațional, pentru a ști exact cărei reglementări *locale* trebuie să nu adresăm, vom face apel la regula de conflict internă ; deci, mai întîi aflăm că trebuie să aplicăm dreptul S.U.A., apoi, consultînd regulile conflictuale din S.U.A., cunoaștem dreptul *local* competent. Există și cazuri în care regula de drept internațional privat al forului poate determina direct dreptul

<sup>1</sup> local competent deoarece folosește un element care se localizează într-o din provinciile statului federal, de exemplu, domiciliul, reședința, locul unde se găsește un imobil sau un mobil etc. În cazul conflictelor între legi personale, facem apel la regula de conflict interpersonal din statut unde se localizează elementul străin. Conflictele de legi în timp din legea străină, conflictele tranzitorii, sunt soluționate în principiu prin analogie cu conflictele de legi din dreptul intern străin. Un caz deosebit este acel în care o familie părăsește țara și căreia cetățenilor o are și, ulterior, legea de famile din țara de origine se schimbă; ce lege aplicăm? Legea veche ori cea nouă? Practica franceză a aplicat noua lege. Situațiile de fapt care au apărut în ultimul timp sunt mult mai variatoare și mai complexe decât putem să le înțelegă aici. Amintim ideea generală care se degajă din practica din diferite țări și pe care autorul o formulază explicit: orice aplicare rigidă a principiilor ori a textelor de drept internațional privat trebuie evitată; soluțiile trebuie să țină seama de echitate. Totul confirmă o convingere a noastră mai veche după care în dreptul internațional privat predomină ideea de soluție adaptată la situația concretă.

Sub titlul *Diverselle conditii procedurale ale dreptului străin*, autorul reuneste considerații în legătură cu cunoașterea și proba dreptului străin, cu natura dreptului străin și cu supravegherea exercitată de instanțele de casare din Belgia și Franța asupra interpretării și aplicării legii străine (cap. XIII). Pentru început, se semnalizează (p. 293–294) trei principii ale procesului civil care trebuie avute în vedere, dar care în cauzele cu un element străin suferă anumite circumstanțieri: principiul după care părțile dispun de drepturile lor în proces (1), *ius novit curia* (2), contradictorilitatea (3). Judecătorul nu se poate fonda decât pe cele cerute de reclamant și probate de el, pe apărările, finele de neprimire și excepțiile formulate de părțि. Se rezervă bineînțeles cauzurile în care este în joc ordinea publică. Judecătorul trebuie să aplique norma proprie de drept internațional privat (p. 300, n. 435). Dar dacă părțile nu înțeleg să invoke norma belgiană, de exemplu, disimulind judecătorului elementele străine din raportul lor, regula conflictuală belgiană nu este obligatorie decât cind este în joc ordinea publică. În cunoașterea dreptului străin și în interpretarea lui, judecătorul este ajutat de părți. Uncorii, cu tot concursul părților, judecătorul nu poate afla conținutul legii străine. În acest caz, trebuie să se prezume că dreptul străin este identic cu dreptul forului și nu trebuie să se respingă acțiunea ca nedovedită. În trecut, Curtea de casătie franceză refuza să controleze chestiunile legate de neaplicarea sau denaturarea dreptului străin. În ultimul timp, Curtea de casătie belgiană și instanțele de recure din alte țări au extins controlul lor și asupra problemei aplicării legii străine. Curtea de casătie belgiană contronează modul cum sunt soluționate conflictele de legi în caz de greșită calificare și de greșită interpretare a regulii conflictuale a forului (care, prin ipoteză, declară competență legii străine), dar judecătorul nu o aplică. Din 1961, Curtea de casătie franceză aplică teoria denaturării actelor juridice private în cauzelor de greșită interpretare a legii străine. Autorul crede că cea mai corectă soluție ar fi casarea sentinței pentru violare a regulii conflictuale a forului (n. 450), căci o violare flagrantă a dreptului străin constituie într-un mod indirect o încâlcare a regulii conflictuale a forului (p. 450). Nu înseamnă a aplica regula străină aplicând o regulă fantozistă care nu aparține dreptului străin.

Sunt grupate într-un singur capitol (cap. XIV), *Aplicarea distributivă a mai multor legi naționale unei aceleiasi situații*, calificarea, „determinarea conceptualui prejudicial” și „incidenta unui conflict mobil asupra aplicării distributive a mai multor legi naționale la aceeași situație” (p. 313, n. 455 și urm.).

Dintre aceste trei subiecte, calificarea este cel mai cunoscut cititorilor români, așa incit ne vom mărgini la a sublinia analiza pătrunzătoare, vederile noi asupra opinioilor emise, de la Ph. Kahn, E. Bartin și E. Rabel pînă astăzi (de altfel, autorul s-a ocupat într-o lucrare anterioară de conflictele de calificare, *La théorie des qualifications en droit international privé*, Bruxelles 1956). El trece în revistă calificarea după legea forului, după legea cauzei (*lege causei*) propusă de Martin Wolf, teoriile propuse de H. Lewald, de Melchior, de Raape, teoria conceptelor autonome, teoria adaptării. Rămîne ideea lui E. Bartin și Ph. Kahn după care interpretarea dată categoriilor de conflicte de legi are un caracter național și singurul obstacol în calea unificării dreptului internațional privat este conflictul de calificare. Faptul că judecătorii interpretează diferenții categorii conflictuale introduce o tulburare într-un sistem de concepte gîndit ca universal. Soluția este să se elaboreze reguli conflictuale comune care să vizeze domeniul restrinse, foarte rigurose delimitate de tratate, incit noțiunile să apară diferențe de însăși convenția internațională. Așa procedează Conferința de Drept Internațional Privat de la Haga, Institutul de Drept Internațional, International Law Association. Aceste organizații redactează astfel convențiile incit să se evite conflictele de calificare. Închînarea mai multor convenții internaționale de unificare avînd ca obiect categoriile tradiționale ale conflictelor de legi (succesiuni mobiliare, lucruri mobile, etc.) și

fi posibilă numai în grupuri restrinse de state, apropriate din punctul de vedere al noțiunilor juridice, bine structurate, cum ar fi Piața Comună (p. 332).

Cu o introducere în ordinea publică în dreptul civil, în care semnalizează mai multe registre autorul trece la ordinea publică în dreptul internațional privat (cap. XV). Ordinea publică elimină legea străină normală competență sau se opune unor efecte nedorite pe care le-ar provoca aplicarea ei. Criteriile sunt oferite de *ius cogens* internațional și de dreptul material intern al forului (instanța deduce din ansamblul reglementării sau din anumite reguli precise, că ordinea publică este lezată de aplicarea legii străine sau de recunoașterea efectelor aplicării legii străine pe teritoriul forului). Ordinea publică în dreptul internațional privat are un caracter „funcțional”, termen prin care autorul desemnează imprejurările că instituția este o *exceptie nedeterminată și indefinisibilă* care permite instanțelor și autorităților să aperă o formă superioră de legalitate care nu este inscrisă în texte în legătură cu situația pe care legiuitorul nu le poate prevedea. Ordinea publică intră în acțiune cind incompatibilitatea între legea străină (sau efectele aplicării legii străine) și principiile socotite esențiale în ordinea juridică a forului apare vădită. Există și cazuri cind ordinea publică nu poate interveni (n. 531–532): cind dreptul străin public este (A) condiția aplicării unei reguli de drept public național și (B) cind se invocă efectele liberatorii ale unui act administrativ, ale unei decizii luate de conducere sau de administrația unui stat străin (față du prince). În unele cazuri, efectele unui act administrativ străin au impiedicat pe debitor să-și execute obligațiile sale; proprietarul unui imobil situat în străinătate nu poate obține de la chiriarul său executarea obligațiilor care-i revin, atunci cind imobilul a fost rechizitionat de autoritatea locale (rechizitionare confiscatorie) și prin aceasta, contrarie ordinii publice a forului sesizat) cu toate acestea, faptul administrației străine are efectul de a elibera pe debitor. În materia contractelor se poate vorbi de o ordine publică în sensul exact al cuvintului și de o ordine publică contractuală. Ordinea publică internațională și ordinea publică contractuală se găsesc lezate cind contractul are de obiect traficul de droguri sau contrabanda cu arme. În aceste cazuri, instanțele care au invalidat contractul exprimă cooperarea dintre state în acest domeniu. Ordinea publică s-a manifestat și în materia dreptului judiciar (ordinea publică judiciară). În măsură în care Curtea de casătie belgiană contrrolează orice eroare de interpretare a art. 6 cod. civ. (= art. 5. cod. civ. român), ca punte în miscreare și excepția de ordine publică în dreptul internațional privat. În Franță, practica (care se bazează pe un text din nou Cod de procedură civilă) își permite să îndepărteze legea străină competență în baza unui tratat internațional pe motiv că este contrarie ordinii publice franceze (se referă aici practica și autorul la regulile imperitive-prohibitive?). Soluția este criticată de Fr. Rigaux deoarece ar fi „eronat să se afirmă... că regulile de competență conventionale pot să fie îndepărtate atunci cind tribunalul francez este sesizat cu o cerere care interesează ordinea publică”. Un text expres din Convenția comunitară privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătoriști străine (art. 16 par. 4) a reținut această soluție. Validitatea contractelor se apreciază de asemenea conform ordinii publice internaționale (n. 534). Ordinea publică este aici revelată de convențiile internaționale (de exemplu, privind traficul de arme, de droguri). Aici, autorul primește ideea că principiile de drept civil *comun* rezultă și din convențiile internaționale (cum pot rezulta, credem noi, și din practica constantă a arbitrilor, a instanțelor în cauzele cu un element străin). Arbitrajul în dreptul internațional privat a evidențiat că ordinea publică cu adevărat internațională, în sensul de principii directoare primite de arbitri, principii care nu se inspiră direct din ordinea juridică națională, ci din necesitățile schimburilor internaționale. Ideile sunt formulate de B. Goldman în *Les conflits de lois dans l'arbitrage à l'international de droit privé*, Recueil des cours, La Haye, 1963-I, vol. 109, p. 436; *La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage international: réalités et perspectives* (de același autor), în: „Journal du droit International“ 106 (1979), p. 475; după B. Goldman, arbitrii „transnaționali“ nu sunt obligați să țină seama de ordinea publică în dreptul internațional privat (excepție proprie unei anumite țări, exprimând poziția și interesele acelei țări), dar, dimpotrivă, trebuie să ia în considerare ordinea publică propriu-zisă internațională (de exemplu, interzicând traficul ilegal de arme, de droguri etc.). B. Goldman semnalizează că s-a creat o noțiune de ordine publică cu adevărat internațională care apără interesele fluxului de schimburi internațional. Într-o sentință dată de Camera Internațională de Comerț din Paris, organizație particulară (sau arbitraj transnațional, cum îl numește Fr. Rigaux), în 1971, se declară că este contrar ordinii publice internaționale că un stat tratind cu persoane străine să treacă deschis, și îndî și voind, peste o clauză de arbitraj care să încredere partenerului străin și apoi, fie în cursul procedurii arbitrale, fie în procedura de execuție, să se prevaleze de nullitatea propriile sale semnături. Face parte din principiile generale ale comerțului mondial *buna credință* a partenerilor la un contract internațional („Journal du droit international“, 1979, p. 483). Aici, tribunalul arbitral a îndepărtat o lege etatică judecând-o contrarie

ordinii publice internaționale, un principiu care promovează buna credință în relațiile economice internaționale, în contractele între un stat și o persoană aparținând altui stat.

Teoria fraudei la lege încheie acest prim volum care este un adeverat tratat, care nu are egal în literatura europeană pentru bogăția și varietatea problemelor, pentru profunzimea analizei. Acest volum nu poate să lipsească de pe masa de lucru a oricărui specialist în dreptul internațional privat și în dreptul comerțului internațional.

Mihai Jacotă

OLE LANDO, *The 1985 Convention on the Law Applicable to Sales*, Rabels Zeitschrift 51 (1987), p. 60–85

Ne-am decis să recenzăm acest articol asupra legii aplicabile vînzărilor internaționale, nu numai pentru importanța lui, dar și pentru faptul că în aceeași revistă (p. 196–213) se găsesc publicată și Convenția de la Haga din 1985 asupra legii aplicabile contractelor de vînzare internațională de mărfuri cît și pentru faptul că o delegație română a participat la dezbaterei. Aceste materiale ne permit nouă, avind în vedere și Convenția de la Roma din 1980 a Comunității Economice Europene (Convention on the Law applicable to Contractual obligations) deschisă spre semnare la 19 iunie și Convenția Națiunilor Unite asupra vînzării internaționale de mărfuri din 1980, apările 11, să facem unele observații asupra tendințelor reglementării internaționale în această materie al cărei interes practic nu se poate nega.

Convenția asupra legii aplicabile contractelor de vînzare internațională de mărfuri a fost adoptată la Sesiunea extraordinară a Conferinței de la Haga de drept internațional privat la 30 octombrie 1985. Textul Convenției a fost preparat mai mulți ani de zile. Ea ar trebui să înlocuiască Convenția de la Haga din 1955 asupra legii aplicabile vînzărilor cu caracter internațional de obiecte mobile corporale (din 15 iunie 1955) care a fost, după cum știm, sever tratată cu ocazia redactării Convenției Națiunilor Unite privind vînzarea internațională de mărfuri din 1980.

La Conferință au luat parte 64 de delegații din toată lumea. Din țările sociale europene au luat parte 8 delegații, printre care am menționat pe cea a României; 27 de state în curs de dezvoltare sint membre ale Conferinței și unele state au luat parte ca observatori; din țările capitaliste industrializate, 23 de state au luat parte ca membre ale Conferinței și un stat a participat ca observator. Participarea aceasta largă arată interesul statelor la problemele reglementării vînzării internaționale de obiecte mobile corporale (titlul acesta este cel mai potrivit, pentru că termenul de "mărfuri" este diferit înțelș). În afară de interesul pentru problemele pur juridice, menționăm că dezbatările de la Haga, pînă nu de mult frecvente doar de un grup mic de țări industrializate din Apusul European și care priveau numai legăturile juridice dintre țările din această regiune, după desfășurarea mai strînsă a cooperării economice între țările din Comunitate, au început să intereseze și țările din afară de Comunitate care doreau să colaboreze cu ea. Reglementările de la Haga tind să devină, în primul rînd, reglementări pentru țările Comunității, de aceea dreptul civil comun sau uniform elaborat la Haga trebuie cunoscut de cei din afară care fac comerț cu țările din Comunitate.

Primul principiu pus de Convenție este acel al autonomiei de vînță (art. 7 par. 1): vînzarea este cîrmată de legea aleasă de părți; acordul asupra alegerii trebuie să fie expres sau cel puțin să rezulte clar din termenii contractului sau din comportamentul părților privit în ansamblu. Alegerea poate privi numai o parte a contractului. În orice moment, părțile pot să-și schimbe părerea și să opteze pentru o altă lege. Orice modificare a legii aplicabile contractului care intervine posterior încheierii contractului nu atinge validitatea în ce privește formarea contractului și nici drepturile terților.

În cazul în care nu s-a formulat nici o alegere, se aplică următoarele reguli: vînzarea este cîrmată de legea statului în care vînzătorul are sediul său în momentul încheierii contractului (art. 8 par. 1); după cum se vede, se elimină problema spinoasă a contractului între absenți; soluțile date în materie au fost criticate pe drept cuvînt de Fr. Rigaux în Manualul său de drept internațional privat publicat în 1987, vol. I.

Dar vînzarea poate fi supusă legii statului unde cumpărătorul are sediul său dacă este indeplinită una din condițiile: s-au dus negocieri și contractul a fost încheiat în statul în care cumpărătorul are sediul (art. 8 par. 2 a); contractul prevede expres că vînzătorul trebuie să predea marfa în statul cumpărătorului art. 8 par. 2 b); vînzarea a fost încheiată în condițiile

fixate în principiu de cumpărător și ca răspuns la invitația pe care el a adresat-o mai mult persoane puse în concurență, appell d'offres, (art. 8 par. 2 c).

În mod excepțional, dacă din ansamblul de circumstanțe, de ex., din relațiile de afacere dintre părți, reiese că vinzarea prezintă legături manifest mai strînsă cu o altă lege, deci cea aplicabilă contractului după par. 1 și 2, vinzarea este reglementată de acea lege (acesta este faimosul principiu al conexiunii celei mai strînsă, dică stârște Bezichung, de care am amintit în comentariul nostru la noua lege de drept internațional privat germană (R. F. Germania) un principiu care definește tendințele actuale ale dreptului conflictual modern în multe state europene (prelevind asupra dreptului conflictual tradițional, acum neglijat de autorități și participanți la comerțul internațional, din cauză că nu poate da un răspuns satisfăcător la situații complexe ale unui schimb de mărfuri și de servicii din ce în ce mai larg).

Ceva mai departe, par. 4 din art. 8 permite ca statele semnătoare să-și rezerve dreptul de a nu aplica par. 3 (art. 21, par. 1, al. b) permitte unele rezerve).

Par. 5 care urmează mai adăugă că nu se aplică par. 3 chestiunilor reglementate de Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vînzare internațională de mărfuri (Vienna, 1 iunie 1980). Autorul studiului critică art. 8, în care unele reglementări ar constitui doar cazu de excepție.

Legea aplicabilă contractului în temeiul art. 7, 8, 9 cîrmuiește mai ales interpretarea contractului; drepturile și obligațiile părților; executarea contractului; momentul în care curând părătorul are drept la fructele mărfurii; momentul de cînd cumpărătorul suportă riscurile relativă la marfă; validitatea și efectele între părți a clauzelor de rezervă a proprietății; consecințele neexecuției contractului precum și prejudiciile care ar putea să dea loc la reparații, excluindu-se ceea ce ține de legea de procedură a forului; diversele moduri de stingere a obligațiilor ca și prescripțiile, decăderile fondate pe expirarea termenelor și consecințele nulității sau invalidității contractului.

Să aplică legea statului unde are loc examenul mărfurilor, dacă nu există o clauză expresă contrară, la modalitatea și procedura acestei examinări.

Convenția exclude retrimiterea (in art. 15): „În Convenție, „Drept“ (Law) înseamnă dreptul în vigoare într-un stat, altul decit regulile de conflicte de legă.”

Regulele imperitive-prohibitive din țara forului se impun în fața regulilor din Convenție (art. 17). Aplicarea uneia din legile desemnate de Convenție nu poate fi îndepărtață decit dacă aplicarea ei este evident incompatibilă cu ordinea publică în dreptul internațional privat (art. 18). Aceste dispoziții au dat loc la critici: comerțul internațional se loveste de regulile imperitive-prohibitive din legislația națională. Tendința în dreptul comerțului internațional este în prezent spre crearea și favorizarea acelor reglementări (uzanțe, mai ales) care să nu impiedice liberul schimb de bunuri și servicii peste granițe; să nu uităm că una din părți, în mod forțat, nu apără statul unde se judecă procesul; facind o alegere de reglementare, partenerii sau cel puțin unul din ei contează pe o anumită legislație, Ori, art. 17 și 18 anihilizează eforturile partenerilor de a-și amenaja o reglementare în total convenabilă. Tendința care corespunde realităților prezente este înfațiată de practica arbitrajului în dreptul internațional privat.

Art. 15 pe care l-am citat mai sus a fost interpretat de unii delegați ca împiedicind părțile să se refere în contract la uzanțele internaționale, ceea ce se numește de unii autori lex mercatoria (deși, trebuie să subliniem că uzanțele internaționale și lex mercatoria nu acoperă exact aceleași concepte). Promotorul de azi a teoriei despre o lex mercatoria este B. Goldman, profesor onorar la Facultatea de Drept din Paris. Unii delegați s-au opus introducerii oricărei referiri la lex mercatoria. Opinia noastră este că dacă lex mercatoria este o teorie cu care putem să nu fim de acord, în schimb vîoareaza uzanțelor internaționale nu se poate nega și poate opozitia față de lex mercatoria oglindind-o neînțelegere a esenței relațiilor economice internaționale, o confuzie între lex mercatoria și uzanțele internaționale. Unii delegați au susținut că, aşa cum este redactat art. 15, el exclude orice referire la lex mercatoria, dar Von Mehren, raportorul Convenției, a declarat că problema nu este transță, că ea rămîne deschisă.

În legătură cu aceasta, ar trebui să ne referim la un fenomen obscur, dar prezent în cadrul discuțiilor privind elaborarea unui drept uniform al comerțului internațional, fie el drept conflictual ori drept material, și anume la rezistența față de fenomenul unificării, față de o înțelegere sinceră și completă a unificării, neînțelegere care se traduce printre altele prin instituția „rezervelor“. O formă avansată de unificare a dreptului comerțului internațional o constituie tocmai uzanțele comerciale zise internaționale. În practică, unele contracte se referă al uzanțele internaționale, pentru o chestiune sau alta, ori chiar în glob pentru tot ce privește relațiile dintre părți. În literatură română, I. P. Filipescu, Dragoș Sitaru și Octavian Căpățină s-au ocupat

de uzanțele internaționale, Regulamentul Comisiei române de arbitraj pentru comerțul exterior se referă la uzanțe în art. 38 (ca și, de altfel, Codul civil).

Ar exista un mod de a evita interpretarea art. 15 care exclude *lex mercatoria*: părțile să introducă în contract acelle uzanțe pe care le socot necesare; ele vor constitui clauze ale contractului (în baza libertății contractelor, eventual al autonomiei de voință), nu trimitere la uzanțele internaționale. Dar acest mod de a proceda este greoi și este puțin probabil că părțile vor face astfel. Sub acest aspect, ca și sub altele, Convenția este deficitară, lucru constatat și de Ole Lando, confirmând ceea ce susțineam în altă parte că mai degrabă rău convențiile internaționale exprimă ultimele date ale comerțului internațional, ultimile tendințe și aceasta cu atât mai mult cu cît la dezbatere în fază preparatoare iau parte mai multe delegații. Participarea numeroasă nu este un avantaj pentru o redactare unitară. Textul care se votează în cele din urmă nu exprimă o concepție unitară. În cele din urmă, el oglindesc păreri diferite, de multe ori divergente, și redactorii caută să implice opinii diferite, ceea ce rareori reușesc. În fază actuală, convențiile internaționale (la care ne referim aici) sunt un mozaic mai mult sau mai puțin bine asamblat de opinii care cu greu s-ar putea reduce la un numitor comun. De altfel, intuția „rezervelor” este parcă anume făcută ca să sfârșime ceea ce s-a încercat să se realizeze prin convenție, o reglementare uniformă menită să asigure stabilitatea situațiilor juridice în plan internațional.

Trebue să mai observăm că, în ciuda participării massive, convențiile de la Haga au intrat în vigoare, după mulți ani de la semnare, uneori niciodată. Convenția Națiunilor Unite privind vinzarea internațională de mărfuri din 1980 a intrat în vigoare abia în 1987, desigur numărul cerut de state pentru intrarea ei în vigoare era mic.

Convenția de la Haga pe care o comentăm nu este singura redactată în ultimii ani care se îndepărtează de lăunele tendințe socotite de noi semnificative pentru desfășurarea pe o nouă trăptă a relațiilor economice internaționale. Un alt exemplu, îl constituie Regulamentul de arbitraj ocazional (ad-hoc sau izolat) aprobat în 1976 de Conferința N.U. Acest Regulament se îndepărtează într-un punct foarte important de practica urmată de arbitrajul în dreptul internațional privat organizat de instituțiile particulare. O probă a conformității convențiilor internaționale cu realitățile lumii afacerilor o constituie adeziunea tărilor, dar, mai ales, a cercurilor de afaceri la prevederile lor. Înutil să arătăm că multe din ele au rămas neaplicate și servesc doar ca texte de referință pentru literatura de drept internațional privat.

Convenția de la Haga din 1985 nu se aplică vinzărilor silite făcute de autoritățile judiciare (art. 2), vinzărilor de valori mobiliare, de efecte de comerț sau de monede; ea se aplică vinzărilor de mărfuri pe documente; nu se aplică vinzărilor de mărfuri cumpărate pentru un uzaj casnic sau familial; se aplică însă acestor vinzători dacă vinzătorul, în momentul încheierii contractului, n-a știut sau nu poate fi socotit că a știut că mărfurile erau cumpărate pentru un astfel de uzaj (art. 2 a, b, c).

Sunt considerate mărfuri și se aplică Convenția, navele, aeroglisarele, aeronavele, bărcile și electricitatea.

Sunt reputate vinzări contractele de furnituru de mărfuri care se vor fabrica sau produce, afară dacă partea care le comandă nu are a furniza o parte importantă din elementele materiale necesare acestui fabricări sau producții (art. 4 par. 1).

Nu sunt reputate vinzări contractele în care partea preponderentă a partenerului care furnizează marfa consistă într-o furnituru de mină de lucru sau de alte servicii (art. 4 par. 2).

O. Lando remarcă că de multe ori părțile nu aleg dreptul pentru că nu-și pun problema, nu cunosc facultatea pe care o au, nu doresc să îndepărteze eventualul partener prin referirea la o anumită lege sau din alte cauze. H. Batifol (în *La sentence Aramco et le droit international privé*, republicată în *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris, 1976, p. 283) observă următoarele: „În loc de a determina legea aplicabilă acestor materii cum le dă dreptul internațional privat, părțile se bazăază pe arbitrii în a decide... Orice s-ar spune, contractanții ignoră adesea că au facultatea de alegere a legislației, sau cind o cunosc evită de a se folosi de ea de teamă de a complica, chiar de a face să eșueze tratativele. Această stare de lucruri ne face să ne întoarcem de exactitatea formulei care remite determinarea legii aplicabile voinței, fie ea și implicită a părților”.

Facultatea de alegere, largită în ultimele decenii cu puterea recunoscută arbitrilor de a se referi la regula de drept internațional privat pe care ei o cred ca mai potrivită în sprijn are un rost precis: aproape contractul de realitățile afacerilor, adică fac să se aplique contractului legile care au cea mai mare legătură cu el (die stärkste Beziehung). Deoarece părțile au diferite dificultăți cu alegerea, facultatea de alegere s-a deplasat la arbitri și aceasta constituie o trăsătură nouă a dreptului internațional privat actual. În art. 4 par. 2 al Convenției de la Roma din 1980 a Comunității Economice Europene: „the contract is most closely connected with an

other Country”; ideea se poate compara cu textele din Convenția europeană de arbitraj comerțional din 1961, cu Regulamentul Camerei Internaționale de Comerț din Paris, cu legea germană de drept internațional privat din 1986, cu legea austriacă de drept internațional pr

din 1979.

Conform art. 4 par. 2 din Convenția de la Roma a C.E.E. se presupune că acordul de vo-

este mai strins legat de țara în care partea care prestează activitatea caracteristică contract

are sediul principal (place of business) al întreprinderii (O. Lando, p. 69).

În art. 4 par. 1, „contractul va fi cîrmuit de legea țării cu care are cea mai strinsă legătu-

re a formulară care trebuie să se generalizeze la toate materialele care țin de conflictele de

la toate nivelele. O formulară care exprimă încă un principiu nou, dar general, al dreptului con-

tual de azi. Este un principiu de bază al nouului drept internațional, dar pînă acum el a fost afiș

pe deasupra textelor și a soluțiilor legislative.

Art. 8 par. 3 este interpretat de O. Lando ca un fel de aplicare a principiului „facult

de alegere” (p. 69). Este un fel de alegere, dar o alegere pe care o face judecătorul ori arbit

cea ce arată că „alegerea” a devenit mai cuprinzătoare, mai deplină și înglobăză alegerea

un alt nivel, care depășește părțile, cîteodată puțin versate în problemele incilcîte ale conflict

de legi. Cînd Convenția de la Haga permite alegerea, se poate face trimiteră și la Convenția N

privind vinzarea internațională de mărfuri la care au devenit parte 11 state întrînd în vigo

astfel la 1 ianuarie 1987.

În încheiere, repetăm că interesul mare pentru contracte și pentru vinzare, materiali

in numeroasele convenții internaționale adoptate în ultimii ani, exprimă intensificarea cooperă-

rii internaționale în acest domeniu și interesul corelativ al statelor de a avea o legislație fer-

mată în acest domeniu.

Mihai Jacotă



Tiparul executat sub cd. 211  
la Intreprinderea Poligrafică Iași  
Strada 7 Noiembrie nr. 49.