

COORDONATORII EDIȚIEI:

Mihai Poalelungi, doctor în drept, Președintele Curții Supreme de Justiție a RM

Elena Belei, doctor în drept, conferențiar universitar (Titlurile I-V)

Diana Sârcu, doctor în drept, conferențiar universitar (Titlul VI)

AUTORI:

1. Mihai Poalelungi, doctor în drept, Președinte al Curții Supreme de Justiție a RM.
2. Svetlana Filincova, judecător, Vicepreședinte al Curții Supreme de Justiție a RM, Președinte al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al CSJ.
3. Iulia Sîrcu, judecător, Vicepreședinte al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al CSJ.
4. Dumitru Visternicean, judecător-detașat al CSJ, membru al Consiliului Superior al Magistraturii al RM.
5. Anastasia Pascari, ex-judecător CSJ, Director executiv al Institutului Național al Justiției din RM.
6. Nicolae Clima, judecător al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al CSJ.
7. Valeriu Doagă, judecător al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al CSJ.
8. Svetlana Novac, judecător al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al CSJ.
9. Ala Cobăneanu, judecător al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al CSJ.
10. Valeriu Barbă, ex-judecător al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al CSJ.
11. Gheorghe Crețu, ex-vicepreședinte al Curții de apel Chișinău, ex-Președinte al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de apel Chișinău, lector universitar.
12. Ion Druță, judecător al judecătoriei Botanica, mun. Chișinău, Președinte al Asociației Judecătorilor din RM.
13. Oxana Robu, doctor în drept, judecător al judecătoriei Ciocana, mun. Chișinău.
14. Viorica Puică, judecător al judecătoriei Botanica, mun. Chișinău.
15. Radu Panțîru, jurist Curtea Europeană a Drepturilor Omului.
16. Vitalie Pîrlog, ex-ministru al justiției, Presedintele Aliantei pentru Justiție și Drepturile Omului
17. Oleg Balan - doctor habilitat, profesor universitar, vice-rector al Academiei de administrare publică de lângă Presedintele Republicii Moldova
18. Alexandru Arseni, doctor în drept, conferențiar universitar, membru al Consiliului Superior al Magistraturii al RM.
19. Veaceslav Zaporozjan, doctor în drept, conferențiar universitar, judecător-asistent al Curții Constituționale a RM.
20. Valeriu Zubco, doctor în drept, conferențiar universitar
21. Vitalie Nagacevschi, avocat, Presedintele Asociației obștești Juriștii pentru Drepturile Omului.
22. Eugen Osmochescu, doctor în drept.
23. Oleg Efrim, magistru în drept, Ministru al justiției.
24. Elena Belei, doctor în drept, conferențiar universitar.
25. Alexandru Munteanu, doctor în drept, conferențiar universitar
26. Gheorghe Macovei, magistru în drept, lector superior.
27. Igor Coban, magistru în drept, lector superior.
28. Ana Borș, magistru în drept, lector universitar.
29. Ina Jimbei, magistru în drept, lector universitar.
30. Gheorghe Stratulat, magistru în drept.
31. Sergiu Băieșu, doctor în drept, conferențiar universitar
32. Gheorghe Chibac, doctor în drept, profesor universitar

33. Valentina Cebotari, doctor în drept, conferențiar uiversitar
34. Tatiana Tabuncic, doctor în drept, lector uiversitar.
35. Octavian Cazac, doctor în drept, lector uiversitar
36. Pavel Zamfir, doctor în drept, conferențiar uiversitar
37. Aliona Chisari, doctor în drept, conferențiar uiversitar
38. Dorin Josanu, magistru în drept, lector superior.
39. Diana Sârcu, doctor în drept, conferențiar uiversitar.
40. Olga Dorul, doctor în drept, conferențiar uiversitar.
41. Mihai Buruiana, magistru în drept, lector superior.
42. Nicolae Roșca, doctor în drept, conferențiar uiversitar
43. Dorian Chiroșca, doctor în drept, conferențiar uiversitar
44. Aurel Rotaru, magistru în drept, lector superior.
45. Pavel Țurcan, magistru în drept, lector superior.

Ediția a II (2013) a Manualului judecătorului pentru cauze civile a fost elaborată la inițiativa Președintelui Curții Supreme de Justiție a RM, cu susținerea Asociației Judecătorilor din Republica Moldova și a Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova.

Prezentul Manual este recomandat de către Plenul Curții Supreme de Justiție a RM, Consiliul Superior al Magistraturii din RM și Consiliul Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova.

Autorii prezentei publicații au utilizat suportul normativ în vigoare la 01.01.2013.

Cuvânt înainte

Articolul 1 din Constituția Republicii Moldova prevede că aceasta este “un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sînt garantate”.

Principiul statului de drept (*the rule of law*) exprimă un element inerent oricărei societăți democratice, impunând ca fiecare persoană să fie tratată de către decidenți cu respectarea demnității ei, în mod nepărtinitor și în strictă conformitate cu legea. El presupune existența propriu-zisă a posibilității de a contesta deciziile ilegale în fața unei instanțe judiciare independente și imparțiale, în cadrul unui proces echitabil (Comisia de la Veneția, *Raportul privind statul de drept*, 25-26 martie 2011, art. 16).

Stricto sensu, înțelesul principiului statului de drept se referă la exercitarea puterii și, în mod implicit, la relația dintre individ și stat.

În fapt, toate cele trei puteri ale statului – legislativă, executivă și judecătorească – au obligația să respecte acest principiu. În cazul nerespectării lui, puterea chemată să corijeze derivatele este puterea judecătorească. De aici și rolul cu totul special, precum și responsabilitatea deosebită a judecătorilor în promovarea și menținerea standardelor statului de drept.

Este de o evidență strigătoare faptul că Republica Moldova, deși proclamată la nivel constituțional ca fiind un stat de drept, este, în realitate, departe de înțelesul european al acestei sintagme. Dovadă în acest sens stau sutele de hotărâri de condamnare a statului Republica Moldova de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Responsabilitatea pentru discrepanța enormă dintre ceea ce prevede norma constituțională și realitățile cotidiene revine în mare parte, așa spune chiar decisiv, membrilor corpului judecătoresc al Republicii Moldova: cei care au obligația să protejeze efectiv drepturile și libertățile persoanelor, cei care nu trebuie să adopte hotărâri atacabile în fața Curții de la Strasbourg.

Calitatea actului de justiție este direct proporțională cu gradul de pregătire profesională a membrilor corpului judecătoresc, precum și cu integritatea morală a acestora.

Un judecător slab pregătit este vulnerabil, ușor influențabil și expus presiunilor de tot felul. Altfel spus, un judecător ale cărui cunoștințe teoretice sunt superficiale nu poate asigura independența reală și efectivă a actului de justiție.

Astfel, buna pregătire profesională este o obligație sacră pentru fiecare membru al corpului judecătoresc. Evident, Consiliul Superior al Magistraturii și Ministerul Justiției trebuie să creeze baza logistică și condițiile necesare pentru perfecționarea profesională continuă a judecătorilor.

În acest sens apreciez în mod deosebit efortul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova de a pregăti Manualul Judecătorului pentru cauze civile. Acest manual constituie o contribuție valoroasă, menită să asiste în mod practic judecătorii, dar și alte categorii de juriști, în pregătirea lor profesională. Manualul prezintă într-o formă concisă garanțiile unui proces echitabil în cauzele civile. De menționat că materia este prezentată prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. Mai mult, sunt subliniate erorile majore ale sistemului judiciar din Republica Moldova, așa cum au fost ele identificate de către Curtea de la Strasbourg. Cunoașterea erorilor comise ajută în mod necesar la evitarea acestora în viitor. De asemenea, manualul conține studii pertinente privind particularitățile anumitor categorii de cauze.

Constat cu satisfacție că Președintele Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dl Mihai Poalelungi, cel care a contribuit decisiv la elaborarea acestui prețios manual, înțelege importanța crucială a bunei pregătiri profesionale a membrilor corpului judecătoresc. Domnia sa nu ezită să pună în practică experiența pe care a acumulat-o în cadrul Curții Europene a Drepturilor Omului.

Justiția este concepută de oameni și infaptuită de oameni pentru oameni.

Reușita Republicii Moldova ca stat nu poate fi proiectată fără respectarea principiului fundamental al statului de drept. Construcția acestuia este de neimaginat fără un sistem judiciar

independent și imparțial, constituit din judecători cu o înaltă ținută profesională și morală, conștienți de rolul lor decisiv în realizarea edificiului, fără de care noi toți nu putem avea siguranța zilei de mâine.

Nădăjduiesc că acest manual va contribui realmente la profesionalizarea și responsabilizarea celor care înfăptuiesc justiția și, implicit, la respectarea principiului statului de drept în Republica Moldova.

Tudor Panțiru,

Primul președinte al Colegiului de Calificare a Judecătorilor din Republica Moldova (predecesorul CSM-ului actual),

Judecător internațional și vicepreședinte al Curții Constituționale din Bosnia-Herțegovina.

Judecător al Curții Constituționale a Republicii Moldova.

Foreword

Article 1 of the Constitution states that “governed by the rule of law, the Republic of Moldova is a democratic State where human dignity, rights and freedoms, open development of human personality, justice and political pluralism represent supreme values and are guaranteed”.

The rule of law expresses an inherent element of any democratic society, requiring each person to be treated with dignity by the decision makers in an unbiased manner and in strict accordance with the law. It assumes the actual possibility of challenging any illegal decision before an independent and impartial court within a fair trial (Venice Commission, *Report on the rule of law*, 25-26 March 2011, art. 16).

Sensu stricto, the meaning of the rule of law concerns the exercise of power and, implicitly, the relationship between the individual and the state.

In fact, all three branches of the state – legislative, executive and judicial – are obliged to respect this principle. In case of failure, the power required to correct the drift is the judiciary. Hence the very important role and special responsibility of judges in promoting and maintaining rule of law standards.

It is blatant evidence that Moldova, although proclaimed by the Constitution as a rule of law, is in reality far from the European meaning of this term. The evidence is supported by hundreds of convictions of the Republic of Moldova by the European Court of Human Rights.

The responsibility for the enormous discrepancy between the constitutional provisions and everyday realities is largely, and I would say decisively, born by the members of the Moldovan judiciary – the ones who are required to effectively protect the human rights and freedoms, and the ones who should not render judgments challengeable before the Strasbourg Court.

The quality of justice is directly proportional to the training of members of the judiciary, as well as to their moral integrity.

A poorly trained judge is vulnerable, and can be easily influenced or exposed to pressures of all kinds. In other words, a judge with superficial theoretical knowledge can not ensure real and effective independence of justice.

Thus, good professional training is a sacred obligation for each member of the judiciary. The Superior Council of Magistracy and the Ministry of Justice should obviously create the basis for logistics and the necessary conditions for continuous professional development of judges.

In this regard, I particularly appreciate the effort made by the Supreme Court of Justice of the Republic of Moldova to prepare the **Handbook for judges on civil cases**. This book is a valuable contribution, designed to practically assist judges and other categories of lawyers in their professional training. The handbook presents concisely the guarantees of a fair trial in civil cases. It is worth noting that the matter is presented in consideration of the case-law of the European Court of Human Rights. Moreover, it highlights the major errors of the Moldovan judiciary, as they have been identified by the Strasbourg Court. Being aware of the previously committed errors helps avoiding them in future. The handbook also contains relevant studies concerning particularities of certain categories of cases.

I note with satisfaction that the President of the Supreme Court of Justice of the Republic of Moldova, Mihai Poalelungi, being the one who has decisively contributed to the development of this valuable handbook, understands the crucial importance of proper professional training of members of the judiciary. He does not hesitate to put into practice the experience he gained at the European Court of Human Rights.

Justice is conceived by people. It is carried out by people for people.

The success of the Republic of Moldova as a state can not be designed without respecting the fundamental principle of the rule of law. Its construction is unthinkable without independent and impartial judiciary, made up of judges with high moral and professional skills, who are conscious of their decisive role in achieving the edifice that ensures to all of us the prospects for tomorrow.

I hope that this handbook will contribute to the actual professionalization and accountability of those who administer justice and, thus, to the rule of law in the Republic of Moldova to be respected.

Tudor Panțiru,

First President of the Board for Qualification of Judges of the Republic of Moldova (predecessor of the current SCM),

International Judge and Vice President of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

Judge of the Constitutional Court of the Republic of Moldova.

PREFAȚĂ

Dicționarele explicative oferă mai multe definiții pentru termenul ”justiție”. Cea mai relevantă definiție a justiției este și cea mai scurtă – ”dreptate”. Asume așa, ca sinonim incontestabil al dreptății trebuie să fie percepută justiția într-un stat bazat pe principiul supremației legii.

Realitățile Republicii Moldova din păcate ne demonstrează o altă viziune a societății asupra actului justiției, a instanțelor menite să-l înfăptuiască și a oamenilor abilitați cu dreptul de a enunța hotărâri – magistrații. În sondajele de opinie realizate în Republica Moldova, sistemul judiciar figurează pe locuri fruntașe la poziții deloc onorabile, cum sunt corupția, angajamentul politic și chiar incompetența. Uneori reală, alteori – generată de stereotipuri, această percepție a justițiabilului asupra șanselor sale la un proces echitabil și corect în propria țară aruncă o umbră de neîncredere asupra tuturor judecătorilor, mare parte din ei fiind profesioniști de bună credință, care își exercită profesia în strictă conformitate cu legea.

Numărul mare de adresări la Curtea Europeană a Drepturilor Omului din partea resortisanților din Moldova echivalează de asemenea cu un vot de neîncredere dat justiției naționale. Iar dosarele pierdute de stat în Curtea de la Strasbourg sunt dovadă a unor desfuncțiuni reale din sistem.

Dincolo de definițiile din dicționare, judecătorul este omul abilitat cu puterea de a face dreptate, iar uneori – de a decide soarta altor oameni. Abstractul termen de ”reformă în justiție”, utilizat până la banalizare în ultimii ani înseamnă, în primul rând, o nouă mentalitate a magistraților.

Noi, judecătorii nu avem dreptul la emoții, simpatii sau antipatii, interese a unei părți atunci când e vorba de examinarea unui caz. Fiecare om, ajuns în instanță, vine acolo cu speranța să i se facă dreptate, cu certitudinea că se prezintă în fața ”omului legii”, așteptând de la acesta o soluție justă pentru problema sa.

Studiind orice cauză, magistratul nu trebuie să uite niciodată că anume El, Măria Sa Cetățeanul i-a delegat dreptul de a lua decizii în numele legii, iar corectitudinea hotărârii pronunțate este nu doar o obligație profesională, dar și o manifestare de bună funcționare a statului.

În spatele unor nume și a unor date din dosare stau oameni reali, cărora hotărârile judecătorești le marchează viața. Acest lucru imprimă o colosală responsabilitate activității magistratului. Justiția moldovenească are nevoie de persoane, care conștientizează această responsabilitate și care și-au ales profesia din dorința de a face ”dreptate”, nu de dragul privilegiilor sau din interese meschine.

Bunele intenții nu sunt însă suficiente pentru edificarea unui sistem judiciar funcțional, independent și echidistant. Profesionalismul și aplicarea corectă a legii sunt condiții indispensabile eficientizării și modernizării justiției moldovenești.

Prezentul Manual al judecătorului la examinarea pricinilor civile reprezintă o compilație a lucrărilor unor judecători practicieni și a profesioniștilor teoreticieni, care oferind soluții în probleme ce țin de dreptul civil procesual și material își propun să contribuie la aplicarea corectă și uniformă a prevederilor noilor coduri. Destinat, în primul rând, judecătorilor, cu siguranță acesta le va fi util procurorilor, avocaților și altor profesioniști implicați în efectuarea actului justiției, dar și juriștilor interesați de acest domeniu.

În serviciul justiției,
Mihai POALELUNGI

PREFACE

Explanatory dictionaries give several definitions for the term "justice". The most relevant definition thereof is also the shortest – "fairness". Justice must be perceived exactly as an indisputable synonym of fairness in a state based on the rule of law.

Unfortunately, the reality in the Republic of Moldova demonstrates that the society has a different vision on the act of justice and on the courts intended to carry it out, as well as on judges being empowered to render judgments. According to surveys conducted in the Republic of Moldova, the judiciary is ranked among the leaders in rather dishonorable positions, such as corruption, political commitment, and even incompetence. The litigants' perception on their chances to a fair trial in their own country is sometimes real; some other times it is driven by stereotypes. However, it casts doubt on all judges, most of whom are professionals in good faith, exercising their duty in strict accordance with the law.

The large number of applications lodged by Moldovans before the European Court of Human Rights has to be seen as a vote of distrust given to national judiciary. The cases lost before the Strasbourg Court are indisputable evidence of real dysfunctions of the system.

Beyond all dictionary definitions, a judge is a person empowered to carry out justice and, sometimes, to decide the fate of other people. The abstract notion of "justice reform", used as a banality in the recent years, is primarily a new mentality for judges.

We, the judges, have no right to emotions, likes, dislikes, or interests when it comes to examining a case. Everyone reaching the court of law comes there with the hope for justice to be made. They are sure that they have appeared before a "trustee of law", waiting for fair solutions to their problems.

While studying a case, the magistrate must not forget by any means that it was His or Her Majesty the Citizen who has empowered the judge to take decisions in conformity with the law. The fairness of a judgment is not only a professional obligation; it is also a sign of good functioning of any state.

Behind names and dates in files there are real people who are marked for life by judgments. This fact requires a tremendous responsibility of any judge's activity. Moldovan justice needs people who are aware of this responsibility and who have chosen this profession due to a desire to do "justice", and not just for privileges or mean interests.

However, good intentions only are not sufficient for creating a functional, independent and unbiased judiciary. Professionalism and correct application of law are indispensable conditions for increasing the efficiency and modernization of Moldovan justice.

This Judges' Handbook for the examination of civil cases is a compilation of studies drafted by some practicing judges and professional theorists aims to contribute to the correct and uniform application of the provisions of the new codes by offering solutions to civil issues under procedural and substantial aspects. Primarily designed for judges, it will be certainly useful to prosecutors, attorneys and other professionals involved in performing the act of justice, as well as to lawyers interested in this field.

In the service of justice,
Mihai POALELUNGI

TITLUL I. GARANȚIILE JURIDICE ALE UNUI PROCES ECHITABIL

§ 1. Dreptul la un proces echitabil: accesul la justiție (Mihai Poalelungi, Vitalie Pîrlog).....	11
§ 2. Dreptul la apărare (Mihai Poalelungi, Elena Belei).....	18
§ 3. Egalitatea armelor (Mihai Poalelungi, Elena Belei).....	23
§ 4. Participarea efectivă a justițiabilului (Mihai Poalelungi, Elena Belei).....	28
§ 5. Termenul rezonabil de examinare a cauzei (Mihai Poalelungi, Diana Sârcu).....	34
§ 6. Publicitatea procesului judiciar (Mihai Poalelungi, Diana Sârcu).....	45
§ 7. Marja de comunicare a judecătorilor cu mass-media (Mihai Poalelungi, Diana Sârcu).....	50

TITLUL II. APLICAREA IZVOARELOR ÎN AFARA DREPTULUI INTERN

§ 1. Aplicarea directă a reglementărilor internaționale (Oleg Balan, Diana Sârcu).....	57
§ 2. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (Mihai Poalelungi, Diana Sârcu).....	69
§3. Aspecte deficitare în realizarea justiției identificate de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului în hotărârile împotriva Republicii Moldova (Radu Panțîru).....	77
§ 4. Precedentul judiciar (Mihai Poalelungi).....	98

TITLUL III. PROCEDURA ÎN FAȚA PRIMEI INSTANȚE

§ 1. Procedura contencioasă (Ion Druță, Elena Belei).....	111
§ 2. Procedura contenciosului administrativ (Anastasia Pascari, Gheorghe Crețu, Valeriu Zubco).....	148
§ 3. Asigurarea acțiunii civile (Svetlana Filincova, Elena Belei).....	164
§ 4. Procedura specială (Ion Druță, Alexandru Munteanu).....	174
§ 5. Procedura în ordonanță (Svetlana Filincova, Igor Coban).....	210
§ 6. Procedura de declarare a insolvabilității (Valeriu Barbă, Gheorghe Macovei).....	223
§ 7. Procedura de recunoaștere și executare a hotărârilor judiciare și arbitrale străine (Dumitru Visternicean, Mihai Buruiana).....	255
§ 8. Contestarea hotărârilor arbitrale. Încuviințarea executării silite a hotărârilor arbitrale (Ion Druță, Ana Borș).....	300
§ 9. Implicarea instanței de judecată în executarea hotărârilor judecătorești definitive (Dumitru Visternicean, Elena Belei).....	319

TITLUL IV. CĂILE DE ATAC ALE HOTĂRÂRII JUDICIARE

§ 1. Apelul (Dumitru Visternicean, Alexandru Munteanu).....	342
§ 2. Recursul (Iulia Sîrcu, Alexandru Munteanu).....	367
§ 3. Revizuirea (Iulia Sîrcu, Igor Coban).....	387

TITLUL V. ASPECTE PARTICULARE ALE PROCEDURII CIVILE

§ 1. Procedura ridicării excepției de neconstituționalitate în instanțele de judecată (Veaceslav Zaporozjan).....	411
§ 2. Particularitățile sesizării Curții Constituționale de către Curtea Supremă de Justiție și procedura de examinare a acesteia (Alexandru Arseni).....	425
§ 3. Justiția civilă adaptată minorilor (Ala Cobăneanu, Ina Jimbei).....	433
§ 4. Rolul procurorului înafara procesului penal (Vitalie Nagacevschi, Alexandru Munteanu).....	450

TITLUL VI. PARTICULARITĂȚILE EXAMINĂRII UNOR CATEGORII DE CAUZE

§ 1. Litigii de muncă (Svetlana Filincova, Dorin Josanu).....	457
§ 2. Litigii familiale (Svetlana Filincova, Valentina Cebotari).....	497
§ 3. Litigii succesoriale (Anastasia Pascari, Oxana Robu).....	524
§ 4. Litigii ce rezultă din protecția socială (Svetlana Novac, Aliona Chisari).....	567
§ 5. Regimul juridic al terenurilor. (Valeriu Doagă, Pavel Zamfir).....	585
§ 6. Litigii fiscale (Nicolae Clima, Aurel Rotaru).....	632
§ 7. Litigii vamale (Nicolae Clima, Pavel Țurcan).....	704
§ 8. Litigii ecologice (Valeriu Doagă, Pavel Zamfir).....	782
§ 9. Dreptul de proprietate (Ala Cobăneanu, Sergiu Băieșu).....	803
§ 10. Drepturi reale (Sergiu Băieșu, Nicolae Roșca).....	843
§ 11. Gajul și registrul bunurilor imobile (Nicolae Clima, Mihai Buruiană).....	871
§ 12. Arenda și locațiunea (Ala Cobăneanu, Gheorghe Chibac).....	932
§ 13. Dreptul la viață privată (Svetlana Filincova, Olga Dorul).....	941
§ 14. Libertatea de exprimare (Mihai Poalelungi, Vitalie. Pîrlog).....	955
§ 15. Libertatea religioasă (Mihai Poalelungi, Diana Sârcu).....	974
§ 16. Libertatea de întrunire (Mihai Poalelungi, Diana Sârcu).....	984
§ 17. Libertatea de asociere (Mihai Poalelungi, Diana Sârcu).....	995
§ 18. Adopția (Iulia Sîrcu, Valentina Cebotari).....	1008
§ 19. Repararea prejudiciului moral (Vitalie Nagacevschi, Octavian Cazac).....	1031
§ 20. Asigurarea obligatorie și facultativă (Svetlana Novac, Gheorghe Stratulat).....	1071
§ 21. Repararea prejudiciului în legătură cu cauzarea daunei sănătății (Nicolae Clima, Oleg Efrim).....	1086
§ 22. Proprietatea intelectuală (Svetlana. Filincova, Dorian Chiroșca).....	1114
§ 23. Statutul refugiaților (Dumitru Visternicean, Eugen Osmochescu).....	1154
§ 24. Executarea obligațiilor contractuale (Viorica Puică, Tatiana Tabuncic).....	1182

TITLUL I. GARANȚIILE JURIDICE ALE UNUI PROCES ECHITABIL

§ 1. Dreptul la un proces echitabil: accesul la justiție (M. Poalelungi, V. Pîrlog)

Definirea dreptului de acces la justiție: dreptul de acces la justiție, denumit și dreptul la un tribunal sau dreptul la judecător, constituie o prerogativă fundamentală a individului recunoscută într-o societate democratică edificată pe principiile echității și justiției de a avea examinată cauza sa de către un magistrat, cauza care se poate referi la constatarea unei situații de fapt sau soluționarea unui litigiu. Dreptul de acces la justiție este indispensabil privind întreg ansamblu de garanții procedurale în materie civilă. În lipsa unui acces la justiție efectiv, toate celelalte garanții de procedură sunt inutile și lipsite de sens juridic, întrucât ele derivă de la liberul acces la o instanță. Asume caracterul de eficiență al accesului este relevant, posibilitatea formală de a angaja o acțiune trebuind în mod imperativ însoțită de posibilitatea practică.

Dreptul de acces la justiție formează chintesența oricărei protecții de drepturi și libertăți garantate, în afara operării rezultative a accesului la justiție, întregă paletă de aceste drepturi și libertăți nu ar fi decât himerică și iluzorie.

Cadrul legal național: *Constituția RM* în mod expres în art. 20 intitulat „Accesul liber la justiție” prevede că orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime; nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție.

Codul Civil al RM stabilește în art. 10 denumit „Apărarea judiciară a drepturilor civile” că apărarea drepturilor civile încălcate se face pe cale judiciară; modul de aplanare a litigiului dintre părți până la adresare în instanță de judecată poate fi prevăzut prin lege sau contract; apărarea drepturilor civile pe cale administrativă se face doar în cazurile prevăzute de lege; hotărârea emisă pe cale administrativă poate fi atacată în instanță de judecată.

Codul de procedură civilă al RM în art. 5 cu denumirea „Accesul liber la justiție” prescrie că orice persoană interesată este în drept să se adreseze în instanță judecătorească, în modul stabilit de lege, pentru a-și apăra drepturile încălcate sau contestate, libertățile și interesele legitime; nici unei persoane nu i se poate refuza apărarea judiciară din motiv de inexistență a legislației, de imperfecțiune, coliziune sau obscuritate a legislației în vigoare; renunțarea uneia dintre părți de a se adresa în judecată prin încheierea în prealabil a unei convenții nu are efect juridic, cu excepția cazurilor de încheiere a unei convenții de strămutare, în condițiile legii, a litigiului la judecata arbitrală. Art. 9 denumit „Rolul dirigitor al instanței judecătorești în proces” stabilește că instanței judecătorești îi revine un rol dirigitor în organizarea și

desfășurarea procesului, ale cărui limite și al cărui conținut sunt stabilite de prezentul cod și de alte legi; instanța judecătorească explică participanților la proces drepturile și obligațiile lor procesuale, preîntâmpină asupra urmărilor pe care le poate implica exercitarea sau neexercitarea actului procesual, le acordă sprijin în exercitarea drepturilor, ordonă, la solicitarea părților și altor participanți la proces, prezentarea de probe care să contribuie la adoptarea unei hotărâri legale și întemeiate, conduce dezbaterile judiciare și ia orice alte măsuri necesare bunei desfășurări a procesului, pune în discuția părților și altor participanți la proces orice împrejurare de fapt sau de drept, efectuează alte acțiuni prevăzute de lege.

Instrumentele internaționale pertinente:*Declarația Universală a drepturilor omului* în art. 8 stabilește că orice persoană are dreptul să se adreseze în mod efectiv instanțelor judiciare competente împotriva actelor care încalcă drepturile fundamentale ce îi sunt recunoscute prin constituție sau prin lege. Art. 10 al Declarației prevede că orice persoană are dreptul, în deplină egalitate, să fie ascultată în mod echitabil și public de un tribunal independent și imparțial, care va hotărî fie asupra drepturilor și obligațiilor sale, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva ei.

Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice statuează în art. 2 al. 3 că statele-părți se angajează să garanteze că orice persoană ale cărei drepturi sau libertăți recunoscute au fost încălcate va dispune de o cale de recurs efectivă, chiar atunci când încălcarea a fost comisă de persoane acționând în exercițiul funcțiilor lor oficiale; să garanteze că autoritatea competentă, judiciară, administrativă ori legislativă sau orice altă autoritate competentă potrivit legislației statului, va hotărî asupra drepturilor persoanei care folosește calea de recurs și să dezvolte posibilitățile de recurs jurisdicțional; să garanteze că autoritățile competente vor da urmare oricărui recurs care fost recunoscut ca justificat. Art. 14 al. 1 al Pactului Internațional consacră expres dreptul la un tribunal atât cu privire la litigii în materie civilă, cât și la acuzațiile în materie penală, astfel toți oamenii sunt egali în fața tribunalelor și curților de justiție; orice persoană are dreptul ca litigiul în care se află să fie examinat în mod echitabil și public de către un tribunal competent, independent și imparțial, stabilit prin lege, care să decidă fie asupra temeiniciei oricărei învinuiri penale îndreptate împotriva ei, fie asupra contestațiilor privind drepturile și obligațiile sale cu caracter civil; ședința de judecată poate fi declarată secretă în totalitate sau pentru o parte a desfășurării ei, fie în interesul bunelor moravuri, al ordinii publice sau al securității naționale într-o societate democratică, fie dacă interesele vieții particulare ale părților în cauză o cer, fie în măsura în care tribunalul ar socoti acest lucru ca absolut necesar, când datorită circumstanțelor speciale ale cauzei, publicitatea ar dăuna intereselor justiției; cu toate acestea, pronunțarea oricărei hotărâri în materie penală sau

civilă va fi publică, afară de cazurile când interesul minorilor cere să se procedeze altfel sau când procesul se referă la diferende matrimoniale ori la tutela copiilor.

Convenția europeană a drepturilor omului consacră dreptul de acces la justiție, alături de alte garanții de procedură, în textul art. 6 intitulat „Dreptul la un proces echitabil”, și anume paragraful 1 stabilește că „Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa; hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției”.

Conținutul și aplicarea dreptului de acces la justiție în sensul art. 6 din Convenția europeană: Art. 6 este o dispoziție convențională care include garanții de natură procedurală, rolul său fiind de a consacra desfășurarea legitimă a unui proces judiciar cu referire la contestațiile asupra drepturilor cu caracter civil sau al acuzațiilor în materie penală. Paragraful 1 al art. 6 înglobează garanțiile procedurale generale, care sunt aplicabile oricărei proceduri din domeniul de reglementare al art. 6, spre deosebire de paragrafele 2 și 3 care consacră garanțiile speciale în materie penală. Ar fi de neconceput ca art.6 paragraf 1 să reglementeze amănunțit ansamblul de garanții procedurale recunoscute părților unei acțiuni civile, fără a proteja în mod primordial ceea ce face realmente posibilă exercitarea practică a acestor garanții: accesul la instanța judecătorească. Echitatea, publicitatea și celeritatea unui proces nu au nici o semnificație în absența procesului propriu-zis.

Mecanismul de garantare al Convenției europene vizează protecția unor drepturi efective și concrete, și nu a unor drepturi teoretice și iluzorii. Astfel, este insuficient ca statele să autorizeze accesul la justiție neîngrădit, în virtutea obligațiilor pozitive ce le revin, ele sunt ținute să asigure că un tribunal îndeplinește anumite calități și satisface anumite exigențe pentru a putea fi considerat o instanță de jurisdicție în sensul normei internaționale, accesul la care este determinant în restabilirea drepturilor încălcate. Rolul jurisdicțional al unui organ sau a unei instanțe nu este suficient pentru ca acesta să fie considerat ca tribunal, el urmează să corespundă unor serii de garanții procedurale, dintre care cele mai importante sunt independența și imparțialitatea magistraților care îl formează. Ideile de echitate și justiție operante într-o societate

democratică denotă faptul că este inimaginabil de a garanta dreptul de acces la o instanță, care nu satisface *per se* garanțiile de bază ce fundamentează nucleul protecției drepturilor individuale.

În fapt, noțiunea de tribunal în sensul Convenției europene este caracterizat prin rolul recunoscut de a înfăptui justiția: adică de a tranșa, în baza cadru legal pertinent și în cadrul unei proceduri prestabilite, orice chestiune privind cauza care i-a fost deferită spre soluționare.

Prin „tribunal” în sensul art. 6 nu se înțeleg doar instanțele de judecată în sens clasic de fond, care constituie baza sistemului jurisdicțional al unui stat și care desfășoară o activitate primară de jurisdicție. Instanțele de fond care soluționează litigii civile în primă instanță sunt fără îndoială tribunalele, accesul la care este o garanție fundamentală în sensul Convenției. Într-o situație specială se află instanțele de apel și de recurs, în materia civilă Convenția neimpunând statelor semnatare obligația de a institui instanțe de grade de jurisdicție superioare. Însă dacă statele membre au decis să creeze astfel de instanțe, ele trebuie să se asigure că și în fața acestora sunt respectate exigențele dreptului la un proces echitabil și poate fi efectiv valorificat dreptul de acces la justiție.

În speța *Terra Woningen B.V. contra Olandei*¹, Curtea Europeană a prescris că pentru ca dreptul de acces la o instanță să fie respectat, este necesar ca tribunalul în fața căruia cauza este adusă să dispună de puteri de jurisdicție deplină, el trebuie să fie competent să analizeze atât aspectele de fapt, cât și cele de drept ale cauzei.

În această optică dreptul de acces la tribunal constituie un element inerent al tuturor garanțiilor procedurale prevăzute în Convenție. În lipsa unui acces efectiv la justiție în materie civilă, toate celelalte garanții de procedură recunoscute și detaliate sunt inutile, întrucât ele în ordine logică se grefează pe liberul acces la o instanță de oricare grad de jurisdicție.

Convenția europeană atribuie statelor o obligație care nu este de principiu susceptibilă derogării, punerea în aplicare a dreptului de acces la justiție urmând a se produce în plan material și juridic. În sensul recunoscut, dreptul de acces la justiție prezintă două caractere de bază: caracterul efectiv și caracterul neabsolut.

Astfel, art. 6 paragraf 1 prevede un drept material de acces la o instanță, consacrat pe calea jurisprudențială de către Curte pentru I dată în speța de referință *Golder contra Marii Britanii*², precum urmează: dacă textul art. 6 paragraf 1 ar fi interpretat ca vizând doar derularea unei proceduri aflate deja în curs în fața unei instanțe (pendinte), un stat parte ar putea, fără să-l încalce, să supprime jurisdicțiile sau să sustragă din competența lor soluționarea anumitor

¹Speța *Terra Woningen B.V. contra Olandei*, hotărârea din 17 decembrie 1996, publicată pe / <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58082> (vizitat la 15.12.2012).

²*Golder contra Marii Britanii*, hotărârea din 21 februarie 1975, publicată pe / <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57496> (vizitat la 15.12.2012).

categorii de contestații cu caracter civil pentru a le încredința unor organe dependente de guvern. Astfel de ipoteze, ce nu pot fi dissociate de riscul arbitrarului, ar produce consecințe grave, contrare principiilor amintite și pe care Curtea este obligată să le ia în considerațiune.

Nu este de conceput ca art. 6 paragraf 1 să consacre ansamblul de garanții procedurale acordate părților într-o acțiune civilă pendinte și să nu protejeze singurul lucru care în realitate permite subiecților să beneficieze efectiv de aceste garanții: accesul la justiție.

Or, în conformitate cu stipulațiile Convenției, doar încălcarea obligațiilor cu caracter civil este garantată, pentru ca un drept pretins încălcat să fie calificat ca fiind civil, este necesar ca acesta dispună de un caracter civil în dreptul intern al statului respondent, sau să dispună de un caracter patrimonial clar.

În speța *Schuler-Zraggen contra Elveției*³, Curtea Europeană s-a pronunțat asupra naturii civile a dreptului la o pensie de invaliditate, notând că cel mai important considerent rezidă în faptul că, dincolo de aspectele de drept public, reclamantul invocă drepturi care țin de mijloacele sale reale de subzistență; el invocă un drept subiectiv de natură patrimonială, reglementat expres de legislația națională elvețiană, prin urmare având un caracter civil în sens convențional protejat.

În situații particulare, dreptul de acces la justiție poate avea în vizor instituirea de către stat a unui sistem de asistență judiciară gratuită în materie civilă. În genere, dreptul de acces la justiție în plan material impune statelor să instituie un sistem de asistență juridică care nu i-ar obliga pe cei mai defavorizați să-și asigure apărarea singuri, cu slabe șanse de succes din cauza că nu cunosc nici dreptul, nici procedura, așa cum este de fiecare dată când o procedură nu poate fi inițiată fără concursul unui avocat sau al unui alt profesionist al dreptului și când nu există nici un sistem de ajutor legal.⁴

Spre exemplu în speța de referință *Airey contra Irlandei*⁵, Curtea a conchis că dreptul individului de a avea acces la justiție este completat cu obligația pozitivă a statului de a facilita acest acces, pentru respectarea exigenței înserate în art. 6 paragraf 1 nefiind suficientă obligația negativă de a nu împiedica în nici un mod accesul persoanei la un tribunal, fiind proeminentă și asigurarea valorificării faptice a drepturilor sociale și economice de care beneficiază subiecții de drept. Curtea a notat că un obstacol de fapt în exercitarea dreptului de acces la o instanță poate duce în egală măsură la încălcarea prevederilor convenționale, în mod similar unui obstacol de drept. Deoarece Convenția garantează drepturi reale și efective, dar nu teoretice și iluzorii, statele au o obligație de rezultat de a asigura accesul efectiv la justiție. În îndeplinirea acestei

³Speța *Schuler-Zraggen contra Elveției*, publicată pe [/http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57840](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57840) (vizitat la 15.12.2012)

⁴Charrier J.-L., Chiriac A. Codul Convenției europene a drepturilor omului. Chișinău: Balacron, 2008, p. 213

⁵Speța *Airey contra Irlandei*, hotărâre din 9 octombrie 1979, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57420> (/vizitat la 15.12.2012)

obligații, statele dispun de o oarecare marjă de apreciere în alegerea mijloacelor și instrumentelor, precum simplificarea procedurii sau instituirea unui sistem de asistență judiciară gratuită, sau alegerea oricărui alt mijloc rezultativ în vederea asigurării în fapt a accesului la justiție garantat.

Este de notat că statele sunt autorizate în sensul Convenției să reglementeze anumite condiții pentru introducerea unei acțiuni judecătorești (plata taxelor de timbru, introducerea acțiunii într-un anumit termen, alte condiții de formă și de fond), atât timp cât acestea se prezintă a fi rezonabile.

Însă deși art. 6 paragraf 1 nu garantează un acces gratuit la justiție, costurile exagerate și ridicate ale procedurilor judecătorești pot aduce atingere exercițiului normal al acestui drept. Astfel, o taxă de timbru ridicată în combinație cu o cauțiune proporțională valorii obiectului procesului, precum și cu alte cheltuieli aferente, excesive în raport cu posibilitățile financiare de care dispune individul, pot prezenta o descurajare a accesului liber la justiție și ridica o chestiune de încălcare a Convenției.⁶

Cât privește obstacolele de fapt și drept, în speța *De Geouffre de la Pradelle contra Franței*⁷ Curtea a stabilit că complexitatea procedurilor interne și neclaritățile pe marginea naturii juridice a unor acte, pot fi considerate precum obstacole pentru realizarea dreptului de acces efectiv la justiție și ridica chestiuni de încălcare a art. 6 paragraf 1 de către statul pârât. Relativ la obstacole de drept, a fost notat că exercitarea căilor de atac interne numai pentru a se constata inadmisibilitatea unui acțiuni judiciare prin jocul dispozițiilor legale care le consacără, nu corespunde imperativelor art. 6 paragraf 1, fiind absolut necesar ca legislația națională să asigure oricărui individ o posibilitate clară și corectă de a contesta un act ce prezintă ingerință în drepturile sale.

Limitarea dreptului de acces la justiție: Recunoscând statelor o anumită marjă de apreciere în reglementarea la nivel intern a dreptului de acces la justiție, forului de la Strasbourg îi revine rolul major de a supraveghea și verifica dacă prin limitările stabilite la nivel intern nu se afectează însăși substanța dreptului de acces la instanță protejat, și dacă scopul urmărit prin limitările impuse este proporțional cu mijloacele antrenate de state.

În speța precitată *Golder contra Marii Britanii*, Curtea Europeană a stabilit că pot fi aduse restricții dreptului de acces la justiție, întrucât el prin însăși natura sa cere o reglementare din partea statului, care poate varia în timp și spațiu în funcție de resursele comunității și nevoile indivizilor. Limitările aduse însă trebuie să se conformeze a trei principii, și anume:

⁶Bogdan D., Selegean M., Roșianu C. și alții. Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența Curții europene a drepturilor omului. București: All Beck, 2005, p. 231

⁷Speța *De Geouffre de la Pradelle contra Franței*, hotărârea din 16 decembrie 1992, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57778> (vizitat la 15.12.2012)

- să urmărească un scop legitim,
- să nu afecteze substanța însăși a dreptului,
- să fie asigurat un raport rezonabil de proporționalitate între scopul urmărit și mijloacele antrenate în vederea realizării acestuia.

Jurisprudențial s-au afirmat câteva ***categorii de restricții și limitări legitime*** și conforme sensului convențional a dreptului de acces la justiție, precum:

1. Autorizarea prealabilă pentru sesizarea unei instanțe, care trebuie dată de către un magistrat în conformitate cu anumite criterii obiective, în spețele care vizează persoanele alienate mintal, persoanele care anterior au abuzat excesiv de dreptul de acces la un tribunal, în spețele privind minorii etc.

2. Condițiile de procedură ale acțiunii în justiție: care se referă la termene fixe de efectuare a diverselor acte procedurale, termene de prescripție, sancțiunile determinate pentru nerespectarea termenelor, decăderea din drepturi de apel și recurs etc.

3. Autorizarea renunțării la dreptul de acces la tribunal, care poate avea loc prin concluderea unui compromis arbitral,

4. Recunoașterea imunității de jurisdicție unor categorii de persoane (parlamentari, membrii forțelor de ordine) sau organizațiilor internaționale, imunitate care însă nu trebuie să fie absolută ca și limite,

5. Validările legislative, operarea în legislație a unor modificări cu efect retroactiv fiind autorizată în sensul Convenției europene dacă nu atinge procedurile în curs și răspund unei nevoi sociale imperioase.

Principalele principii de aplicare a Convenției degajate de Curte:

- Dreptul de acces la justiție este inerent și fundamental în sistemul protecției europene instituite,

- Dreptul de acces la justiție trebuie să fie efectiv, celelalte garanții de procedură derivând de la acesta, fiind inutile și lipsite de sens în absența lui,

- Doar contestațiile în materie civilă sunt acoperite de protecția dreptului de acces la un tribunal, fiind necesară ca însăși natura dreptului pretins încălcat să fie una civilă sau patrimonială,

- Dreptul de acces la justiție nu este absolut ca și limite, el poate fi restricționat dacă nu se aduce atingere însăși substanței lui, se urmărește un scop legitim și există un raport de proporționalitate între scopul urmărit și mijloacele utilizate.

§ 2. Dreptul la apărare (M. Poalelungi, E.Belei)

Dreptul la apărare, fiind fundamental, este proclamat în legea fundamentală a RM care prevede că „*Dreptul la apărare este garantat*” (art.26). În acest sens, orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime, prevedere preluată în art. 20 din Constituția RM din conținutul art. 8 din Declarația universală a drepturilor omului⁸ și art. 6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale⁹. În afară de aceasta, mai putem enumera un șir de izvoare de drept național ce consfințesc dreptul la apărare judiciară a drepturilor civile (art.5 CPC al RM¹⁰, art. 10 CC al RM¹¹, art. 6 din Legea privind organizarea judecătorească din 06.07.95¹²) etc.

Odată fiind stabilite aceste garanții, se pune problemă cum și în ce mod are loc această apărare a drepturilor subiective. Aici trebuie să distingem 2 noțiuni: metodă de apărare și formă de apărare.

În cazul în care se constată o încălcare a unui drept subiectiv din partea altor persoane, apare necesitatea obiectivă de aplicare de către titular a unor măsuri de protecție a dreptului. Aceste măsuri de protecție poartă denumirea de modalitate (metodă) de apărare a dreptului subiectiv.

Metode de apărare a dreptului reprezintă o categorie de drept material ce include măsurile de protecție care urmează a fi întreprinse în vederea apărării unui drept subiectiv încălcat sau contestat, avînd drept scop înlăturarea impedimentelor de realizare a dreptului respectiv.

Metodele de apărare a drepturilor civile, prevăzute în art. 11 din CC și art. 6 CPC, sunt următoarele: recunoașterea dreptului, restabilirea situației anterioare, suprimarea acțiunilor prin care se încalcă sau se creează pericolul încălcării dreptului, declararea nulității actului juridic civil sau actului emis de o autoritate publică, impunerea la executarea obligației, repararea prejudiciului, inclusiv moral, etc.

⁸Declarația universală a drepturilor omului, adoptată la New York la 10.12.1948, ratificată prin Hotărîrea Parlamentului RM nr. 217-XII din 27.07.1990, în *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998)*. Ediție oficială (în continuare *Tratate internaționale...*), vol. 1, Chișinău, 1998, p.11-18.

⁹Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (1950), încheiată la Roma la 04 noiembrie 1950, în vigoare de la 03 septembrie 1953, ratificată prin Hotărîrea Parlamentului RM nr.1298-XIII din 24.07.1997, în *Tratate internaționale...*, vol. I, 1998, p.11-18.

¹⁰Codul de procedură civilă al Republicii Moldova (în continuare CPC) din 30.05.2003. MO al RM nr.111-115/451 din 12.06.2003. La utilizarea codurilor altor state se va menționa expres.

¹¹Codul civil al Republicii Moldova adoptat prin Legea RM nr. 1107/XV din 06.06.2002. MO al RM nr.82-86, art.661.

¹²Legea privind organizarea judecătorească nr. 514-XIII din 06.07.95. MO al RM nr.58 din 19.10.1995, art. 641.

În funcție de faptul căror organe se adresează și ce tip de norme reglementează activitatea acestor organe, deosebim mai multe forme de apărare a drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanei.

Forma de apărare a dreptului reprezintă o categorie de drept procesual care constă dintr-un anumit tip de activitate a organelor jurisdicționale competente în vederea apărării unui drept, unei libertăți sau a interes legitim al persoanei, activitate reglementată de norme juridice. Altfel spus, forma de apărare a dreptului constituie activitatea organelor jurisdicționale care sînt investite de lege cu competența examinării și soluționării pricinilor civile în vederea apărării drepturilor încălcate sau contestate ale persoanei sau, și mai simplu, este o activitate de soluționare a litigiilor.

Potrivit literaturii de specialitate¹³ dreptul subiectiv este prerogativa unei persoane, (prevăzută de dreptul pozitiv) în virtutea căreia aceasta poate să se comporte într-un anumit fel sau să pretindă alteia un anumit comportament, putînd apela la ajutorul organelor statale competente pentru a-și apăra interesele sale legitime.

Actualmente în RM putem deosebi următoarele tipuri de forme de apărare a drepturilor și intereselor legitime ale persoanei: judiciară, administrativă, obștească.

Forma judiciară reprezintă o formă de apărare a drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanei care este realizată de către instanțele judecătorești și reglementată de normele procesual civile. Conform art. 114 din Constituția Republicii Moldova, „Justiția se înfăptuiește în numele legii numai de instanțele judecătorești”, iar conform art. 115 din Constituție, „Justiția se înfăptuiește prin Curtea Supremă de Justiție, curțile de apel și judecătorii”. Pentru anumite categorii de pricini pot funcționa, potrivit legii, judecătorii specializate. Înființarea de instanțe extraordinare este interzisă. Organizarea instanțelor judecătorești, competența acestora și procedura de judecată sînt stabilite prin legi organice. Apărarea judiciară este o formă de apărare preponderentă, dar nu exclusivă.

Apărarea drepturilor încălcate sau contestate se admite și sub **formă administrativă**, dar această cale este posibilă numai în cazurile expres stabilite de lege (alin.(3) art.10 CC). Este vorba de posibilitatea persoanei vătămate de o autoritate publică de a obține recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei. Un asemenea mecanism izvorăște din prevederile art. 53 din Constituție care statuează: „Persoana vătămată într-un drept al său de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins, anularea actului și repararea pagubei “. În acest sens art. 277 din CPC prevede dreptul oricărei persoane de a se adresa instanței judecătorești competente pentru anularea actului, repunerea în drept și repararea

¹³A.H. Кожухарь. Право на судебную защиту в искомом производстве. Кишинэу, Штиинца, 1989, стр.21-35

prejudiciului, iar Legea contenciosului administrativ¹⁴ detaliază normele speciale în cadrul acestui fel separat de procedură civilă. Potrivit alin.(3) art.10 CC „hotărîrea emisă pe cale administrativă poate fi atacată în instanță de judecată.” În acest sens accesul la justiție poate fi exercitat în toate cazurile cînd titularul dreptului încălcat sau contestat a exercitat în prealabil forma administrativă. Curtea Constituțională a RM a reconfirmat că forma administrativă de apărare a drepturilor, care trebuie exercitată în prealabil adresării în judecată este constituțională și nu aduce atingere esenței dreptului la apărare. Or, rolul normelor procedurale este acela de a reglementa o procedură extrajudiciară, care să ofere părților posibilitatea de a se înțelege asupra eventualelor pretenții ale reclamantului, fără implicarea autorității judecătorești competente. Față de aceste rațiuni majore, condiționarea sesizării instanței de parcurgerea procedurii de conciliere cu partea adversă nu poate fi calificată ca o îngrijădire a accesului liber la justiție, în accepțiunea interzisă de prevederile constituționale de referință, *atît timp cît partea interesată poate înainta în instanța judecătorească cererea de chemare în judecată*¹⁵

Forma obștească constituie o cale alternativă de soluționare a diferendelor, realizată prin activitatea organelor nestatale, reglementată de dispoziții conținute în acte normative speciale¹⁶ și create liber și benevol de către părțile litigante.

Instanța de judecată poate fi “lipsită” de competență în soluționarea unei cauze civile, chiar dacă a început examinarea în fond a acesteia, în condițiile art. 267, alin.1, lit. 1) părțile au solicitat examinarea pricinii de către judecata arbitrală, în condițiile legii;

Deși legea recunoaște dreptul părților de a transfera soluționarea unor categorii de litigii arbitrajelor, oricum instanțelor de judecată le revine prerogativa de se implica în procedura arbitrală. Astfel, instanțele judecătorești se implică conform legii în:

1. Aplicarea măsurilor asigurătorii la orice etapă a procedurii arbitrale (art.10 Legea nr. 23) sau chiar înaintea arbitrajului (art.23, al.1 Legea nr. 23);
2. Aplicarea măsurilor cu privire la obiectul litigiului (art.23, al.1 Legea nr. 23);
3. Constatarea împrejurărilor de fapt art.23, al.1 Legea nr. 23);
4. Executarea măsurilor asigurătorii dispuse de arbitraj (art.23, al.4 Legea nr. 23);
5. Organizarea și desfășurarea procedurilor în arbitrajul ad-hoc (art. 9, alin.7 Legea nr. 23).
De ex. numirea supraarbitrului ad-hoc (art.13, al.2 Legea nr. 23), soluționarea recuzării arbitrului (art.14, alin.4 Legea nr. 23)
6. Contestarea hotărîrii arbitrale (art.31 Legea nr. 23 și art.477-481 CPC);

¹⁴Legea contenciosului administrativ nr. 431- XIV din 10 februarie 2000. MO al RM nr. 57-58/375 din 18 mai 2000.

¹⁵Hotărîre nr. 14 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225-XV din 30 mai 2003, 15 noiembrie 2012.

¹⁶Legea nr.23-XVI din 22.02.2008 cu privire la arbitraj. MO al RM nr. 88-89 din 20.05.2008; Legea nr.24-XVI din 22.02.2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional.MO al RM nr. 88-89 din 20.05.2008.

7. Executarea hotărîrii arbitrale (art. 33 Legea nr. 23 și art. 482-486 CPC)
8. Totuși, trebuie să remarcăm că în pofida unei convenții arbitrale, partea interesată se va putea adresa în judecată, iar judecătorul nu va putea nici să refuze, nici să restituie cererea de chemare în judecată din acest motiv. Însă, în cursul examinării în fond, se vor aplica 2 norme coraborate: art.267, lit. e) CPC și art. 9 al Legii nr. 23. Adică, cererea de chemare în judecată se va scoate de pe rol,dacă o parte în proces solicită, nu mai tîrziu de prima sa declarație asupra fondului. Instanța de judecată fiind obligată să verifice legalitatea convenției de arbitraj.

Ținînd cont de toate posibilitățile legale de apărare a drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale părților, cu avantajele și dezavantajele fiecăreia, stăruim asupra faptului că forma judiciară, reprezentînd una dintre cele trei puteri ale statului, este cea mai frecvent aplicată. Dar totodată nu este suficient doar ca un drept să existe, mai sînt indispensabile și garanții întru realizarea lui pentru a-l face eficient.

Art. 6 din Convenția europeană stipulează că orice persoană are dreptul ca pricina sa „să fie judecată în mod echitabil”. Deși această expresie nu recunoaște explicit dreptul de acces la o instanță de judecată, ea comportă numeroase aspecte ale unei bune administrări a justiției. Curtea Europeană pentru Drepturile Omului (CEDO) de la Strasbourg consideră că „echitatea, publicitatea și operativitatea procesului nu prezintă nici un interes în absența procesului”.¹⁷ De aceea posibilitatea reală de a intenta un proces în materie civilă nu poate fi îngădită de nici o lege (art.20 alin.(2) din Constituție). În acest sens, CPC al RM stipulează că nici unei persoane nu i se poate refuza apărarea judiciară din motiv de inexistență a legislației, de imperfecțiune, coliziune sau obscuritate a legislației în vigoare. Iar renunțarea uneia dintre părți de a se adresa în judecată prin încheierea în prealabil a unei convenții nu are efect juridic, cu excepția cazurilor de încheiere a unei convenții de strămutare, în condițiile legii, a litigiului la judecata arbitrală (art.5 alin.(2) și (3) CPC). În aceeași ordine de idei, nimeni nu poate fi lipsit fără consimțămîntul său de dreptul judecării procesului în instanță și de judecătorii în a căror competență pricina este dată prin lege, cu excepțiile expres stabilite de Codul de procedură civilă (art.45 alin.(1) din CPC al RM).

Pentru apărare eficientă a drepturilor, libertăților și intereselor legitime, justițiabilul poate nemijlocit să formuleze pretenții, să se adreseze în judecată, să folosească cu bună-credință mijloacele procesuale de apărare, inclusiv să exercite căi de atac¹⁸, însă potrivit art.8 CPC „părțile, alți participanți la proces au dreptul să fie asistați în judecată de către un avocat ales ori

¹⁷Nuala Mole, Catarina Harby. *Dreptul la un proces echitabil*, în *Ghid privind punerea în aplicare a articolului 6 al Convenției europene pentru drepturile omului*, Consiliul Europei, 2001, editat în Republica Moldova, 2003.

¹⁸În proces civil, persoanele fizice își pot apăra interesele personal, prin avocat sau avocat stagiar. Participarea personală în proces nu face ca persoana fizică să decadă din dreptul de a avea avocat.

desemnat de coordonatorul oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat sau de un alt reprezentant, în cazurile prevăzute de prezentul cod.”

Pentru a se apăra efectiv este stringent necesar ca persoana care pretinde că i s-a încălcat sau contestat un drept ori solicită apărarea unui interes legitim să poată beneficia de o asistență juridică calificată garantată de stat. Avînd în vedere îndatorirea asigurării accesului liber și egal la asistență juridică prin organizarea și acordarea acesteia de către stat și prin diminuarea impedimentelor economico-financiare în procesul realizării accesului la justiție, la 26.07.2007 a fost adoptată Legea cu privire la asistența juridică garantată de stat.¹⁹

În această ordine de idei, menționăm că pentru procesele civile *asistență juridică calificată* în accepțiune legală semnifică acordarea serviciilor juridice de consultanță, reprezentare și/sau apărare, în instanțele judecătorești pe cauze, civile sau de contencios administrativ.

Au dreptul la asistență juridică calificată persoanele specificate la art.6, care:

- a) au dreptul la asistență juridică obligatorie în temeiul art. 77 lit. a), b), c) din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova – în acest caz asistența juridică calificată este obligatorie și se acordă indiferent de nivelul veniturilor justițiabilului (art. 20 al Legii 198-XVI din 26.07.2007);
- b) au nevoie de asistență juridică în cauze, civile și de contencios administrativ, însă nu dispun de suficiente mijloace pentru a plăti aceste servicii, cauzele fiind complexe din punct de vedere juridic sau procesual – în acest caz asistența juridică calificată se acordă persoanelor al căror venit este mai mic de nivelul venitului stabilit de Guvern pentru beneficiere de asistență juridică (art. 21 al 198-XVI din 26.07.2007).

Conform art. 19 al Legii 198-XVI din 26.07.2007 în procese civile asistență juridică calificată va fi acordată în condițiile legii atît pînă la inițierea procesului, cît la orice etapă a procesului.

Legea consacră cîteva excepții cînd acordarea de asistență juridică calificată în cauze ..., civile și de contencios administrativ se refuză.

Aceste cazuri sunt:

- a) cererea de acordare reiese din activitatea comercială a solicitantului;
- b) valoarea acțiunii este mai mică de 1/2 din minimumul de existență, calculat în conformitate cu modul aprobat de Guvern;
- c) solicitantul beneficiază deja de asistență juridică calificată pe aceeași cauză;
- d) cererea se referă la repararea prejudiciului cauzat prin lezarea onoarei, demnității și reputației profesionale;

¹⁹Legea cu privire la asistența juridică garantată de stat nr. 198-XVI din 26.07.2007. MO al RM nr. 15-16 din 05 10.2007, art. 614.

e) cererea se referă la încălcarea dreptului de vecinătate, cu excepția cazurilor în care se referă la înlăturarea pericolului de prăbușire, la respectarea distanței pentru construcții, la litigiile privind hotarul.

Refuzul de acordare a asistenței juridice calificate trebuie să fie motivat și poate fi contestat în instanța de contencios administrativ în decursul a 15 zile lucrătoare de la comunicarea deciziei.

În concluzie, raportînd această normă-principiu la procedura civilă ținem să menționăm că apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale justițiabililor are următoarele forme de manifestare:

- Dreptul de a alege forma și metoda (modalitatea) de apărare a drepturilor, libertăților și intereselor legitime;
- Accesul liber la justiție, adică posibilitatea reală de a depune în instanța competentă o cerere de chemare în judecată.
- Dreptul justițiabilului de a cunoaște că împotriva acestuia s-au formulat pretenții sau că drepturile acestuia pot fi lezate printr-o act judecătoresc de dispoziție, fapt care echivalează cu obligația instanței de a-l înștiința legal;
- Asigurarea posibilității de a participa efectiv la examinarea și soluționarea cauzei civile;
- Dreptul de fi asistat de un avocat, ales sau numit din oficiu, corelat cu obligația statului de a crea un mecanism viabil de acordare a asistenței juridice garantate.

§ 3. Egalitatea armelor(M. Poalelungi, E. Belei)

Dreptul la apărare se reflectă într-un alt principiu fundamental pentru înfăptuirea justiției – **egalitatea armelor**.

Vom analiza pe rând imperativele consacrate de către CtEDO ca elemente ale egalității armelor.

a) **Egalitatea armelor în sens restrâns**. Aceasta implica faptul că orice parte a unei proceduri, indiferent dacă este în materie civilă sau penală, trebuie să aibă posibilitatea rezonabilă de a-și prezenta punctul de vedere în fața tribunalului în condiții care să nu o dezavantajeze față de celelalte părți ale procesului. Atunci când se depune la dosarul cauzei un document important pentru soluționarea acesteia, este însă obligatoriu ca părțile să aibă cunoștința de conținutul sau, indiferent dacă instanța utilizează sau nu documentul în motivarea hotărârii.

În schimb, atunci când legea nu o permite *o reformatio in pejus*, există tendința de a analiza mai elastic egalitatea în declanșarea procedurii în căile de atac. Spre exemplu, s-a decis

într-o cauză privind statul român ca dacă doar procurorul general poate declanșa un recurs în anulare, fără nici un fel de limita temporală la acel moment, există o violare a art. 6 parag.1²⁰.

În același context, Curtea a precizat că se poate vorbi de o atingere serioasă a principiului egalității armelor atunci când pentru declanșarea unei proceduri de atac statul beneficiază de suspendarea termenului de apel pe perioada vacanței, în timp ce cealaltă parte nu beneficiază de aceasta posibilitate de prelungire a termenului²¹.

b) **Principiul contradictorialității.** Contradictorialitatea, indisolubil legată de ideea de egalitate a armelor, impune judecătorului să vegheze ca orice element susceptibil să influențeze soluția privind litigiul să facă obiectul unei dezbateri contradictorii între părți. Fiecare parte a procesului trebuie să aibă nu numai facultatea de a-și face cunoscute elementele pe care se bazează pretențiile sale, dar și aceea de a lua la cunoștință și de a discuta orice probă sau concluzie prezentată judecătorului cu scopul de a-i influența decizia²². Nu prezintă nici o relevanță dacă elementul susceptibil să conducă la o anumită decizie este adus în discuție de către părți sau sesizat din oficiu de către instanță, chiar și în aceasta din urma situație, judecătorul fiind obligat să impună discutarea lui.

În consecință, s-a decis că atunci când se numește un expert în cauză, părțile trebuie să aibă facultatea de a participa la activitățile pe care acesta le desfășoară și să primească concluziile expertului pentru a le putea pune în discuție²³. Mai mult, s-a constatat o violare a art. 6 din Convenție atunci când expertiza efectuată prezenta un caracter atât de tehnic încât scapă cunoștințelor judecătorului, astfel încât acesta, chiar dacă formal nu era ținut de concluziile expertului, a fost influențat decisiv de acestea. Refuzând să dispună refacerea expertizei sau efectuarea uneia noi la cererea unei părți, instanță a violat, în opinia Curții, dreptul la contradictorialitate al părților²⁴.

Contradictorialitatea nu impune însă obligația instanței de a permite, în cadrul unei proceduri scrise, ca fiecare parte să răspundă la orice memoriu al părții adverse, pentru că altfel s-ar ajunge la nesfârșită discuție între părți, existând însă obligația ca fiecare parte să aibă posibilitatea să își dezvolte argumentele cel puțin într-o expunere scrisă²⁵.

Mai mult, se poate afirma că contradictorialitatea, ca element al egalității armelor, trebuie să existe și atunci când nu există o parte adversă, în sensul propriu al termenului. Spre exemplu,

²⁰ CEDO, hot. Brumărescu din 28 octombrie 1999, § 62.

²¹ CEDO, dec. Platakou din 25 mai 1999.

²² CEDO, hot. Lobo Machado din 20 februarie 1996, § 31; hot. Vermeulen din 20 februarie 1996, § 33; hot. Nideröst-Huber din 18 februarie 1997, § 24.

²³ CEDO, hot. Kerojärvi din 19 iulie 1995, § 42.

²⁴ CEDO, hot. Mantovanelli din 18 martie 1997, § 33.

²⁵ Comis., dec. din 9 decembrie 1986, plg. nr. 10938/84, DR 31, p. 327.

s-a constatat o încălcare a art. 6 într-o ipoteză în care o persoana a solicitat statului acordarea unor drepturi financiare rezultând din asigurarea de sănătate. Cum răspunsul administrației casei de asigurări de stat a fost negativ, reclamanta s-a adresat unei instanțe care a decis doar în baza a doua expertize medicale, pe care reclamanta nu a putut să le conteste, nefiind citată și nefiind invitată să depună concluzii scrise. Curtea a decis că, în ciuda lipsei unei părți procesual în cauză, s-a violat dreptul recurenței la o dezbatere contradictorie²⁶.

c) **Motivarea hotărârilor.** Dreptul la un proces echitabil impune, fără îndoială, motivarea hotărârilor judecătorești. Astfel, publicul poate vedea că "se face justiție", iar pentru părți motivarea hotărârii este esențială pentru a-și evalua șansele de succes ori de a vedea modul în care le-au fost acceptate argumentele și pe ce s-a bazat judecătorul în soluționarea cauzei lor. În plus, motivarea deciziilor este singurul mijloc prin care terții pot să cunoască jurisprudența, în condițiile în care în majoritatea statelor europene cel puțin jurisprudența instanțelor superioare este, formal sau real, un izvor de drept important²⁷.

Obligația de motivare a hotărârilor judecătorești își are izvorul în dreptul oricărei părți în cadrul unei proceduri să prezinte judecătorului observațiile și argumentele sale²⁸, combinat cu dreptul părților, recunoscut de Curte, că aceste observații și argumente să fie examinate în mod efectiv²⁹, iar obligația de motivare a hotărârilor este singurul mijloc prin care se poate verifica respectarea drepturilor menționate anterior, piloni de baza ai dreptului la un proces echitabil.

Atunci când se discută despre obligația de motivare, trebuie în mod necesar făcută distincția între "motivare inadecvată" și "lipsa motivării", Curtea arogându-și competența de a examina numai situațiile care se pot încadra în cea de-a doua ipoteză. Astfel, ea nu cercetează dacă judecătorul național a stabilit corect faptele sau dacă a interpretat corect faptele, ci numai dacă acesta a răspuns într-o manieră suficientă și explicită argumentelor părților litigiului³⁰. Dreptul ca o decizie judecătorească să fie motivată nu este însă absolut³¹, iar întinderea și amplitudinea pe care trebuie să o aibă motivarea variază în funcție de natura și complexitatea cauzei³².

²⁶ CEDO, hot. Feldbrugge din 29 mai 1986, § 44.

²⁷ F. Kuty, *L'obligation de motivation des décisions judiciaires au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, RTDH 1998, p. 847.

²⁸ CEDO, hot. Werner din 24 noiembrie 1997, § 63; hot. Foucher din 18 martie 1997, § 34; hot. Bulut din 22 februarie 1996, § 47.

²⁹ CEDO, hot. Van derHurk din 19 aprilie 1994, § 59; hot. Kruska din 19 aprilie 1993, § 30.

³⁰ CEDO, hot. Ruiz Torija din 9 decembrie 1994, § 30; hot. Dombobeeher B.V. din 27 octombrie 1993, § 31.

³¹ Exemplul cel mai facil de dat este cel hotărârilor unui juriu, care nu trebuie motivate.

³² CEDO, hot. HiroBalani din 9 decembrie 1994, § 27; Comis., dec. din 2 octombrie 1979, plg. nr. 8512/79, Digest II, p. 426.

În această ordine de idei s-a decis că instanță care respinge un apel poate să se mărginească la a relua motivarea instanței de fond³³. De asemenea, în opinia Comisiei, motivarea care sta la baza deciziei nu trebuie să trateze separat fiecare dintre problemele punctuale ridicate de fiecare parte³⁴, cu excepția situației în care mijlocul respectiv de apărare era de natură să influențeze definitiv soluționarea cauzei³⁵. Tot astfel, Curtea a impus obligația de motivare detaliată a deciziei atunci când norma juridică a cărei aplicare se solicita este ambigua în conținut³⁶, însă a admis o motivare sumară, cât timp ea a atins toate punctele esențiale ale argumentelor dezvoltate de părți³⁷.

d) Administrarea echitabilă a probelor. Domeniul administrării și aprecierii probelor este o materie în care statele membre se bucură de o marjă de apreciere foarte largă, Convenția permițând statelor să reglementeze semnificative regulile de admisibilitate și forța probantă a mijloacelor de probă³⁸. De asemenea, Curtea nu are competența de a verifica dacă instanțele naționale au apreciat corect sau nu probele administrate în cauză, ci doar de a stabili dacă mijloacele de proba au fost administrate într-o manieră echitabilă³⁹.

Așadar, în materia administrării probelor, elementul determinant al examenului efectuat de către instanță europeană este maniera în care probele sunt prezentate în fața judecătorului național⁴⁰. În schimb, s-a constatat o violare a Convenției atunci când instanță și-a fondat aproape în mod exclusiv decizia pe o probă obținută în mod ilegal⁴¹ sau care nu a fost niciodată adusă la cunoștința părții, care a ignorat-o în cursul procedurii⁴².

e) Alte aspecte ale egalității armelor. Problema limbii procedurii în materie civilă a rămas în sarcina jurisprudenței, în condițiile în care este evident că egalitatea armelor poate intra în discuție atunci când **una dintre părți nu cunoaște limba în care se desfășoară procesul**. Pe de altă parte, valorile și interesele morale care sunt puse în joc în materie civilă, precum și principiul disponibilității conduc către o apreciere mai elastică a obligativității prezentei unui interpret. În realitate, cel puțin în jurisprudența fostei Comisii, multe din regulile impuse în materia dreptului la un interpret în penal, nu primesc aceeași recunoaștere în civil. Astfel, s-a

³³ Comis., dec. din 15 octombrie 1981, plg. nr. 9223/80, Digest II, p. 427.

³⁴ CEDO, hot. Higgins din 19 februarie 1998, § 42.

³⁵ Comis., dec. din 2 aprilie 1973, plg. nr. 5460/72, Ann. Conv. XVI, p. 152.

³⁶ CEDO, hot. H. c. Belgia din 30 noiembrie 1987, § 53. În speta, reclamantul a solicitat reînscrisura sa pe lista de avocații din cadrul unui barou, iar norma juridică care reglementa ipoteza condiționa admiterea cererii de existența unor "circumstanțe excepționale".

³⁷ CEDO, hot. Helle din 19 decembrie 1997, § 60.

³⁸ Comis., dec. din 10 martie 1981, plg. nr. 8884/80, Digest II, p. 401.

³⁹ CEDO, hot. Schenk din 12 iulie 1988, § 46. Totuși, s-a admis cenzura Convenției atunci când judecătorul național a apreciat probele administrate într-o manieră evident injustă și arbitrara (Comis., dec. din 10 iulie 1981, plg. 8654/79, Digest II, p. 405).

⁴⁰ CEDO, hot. Barberà, Messegué și Jabardo din 6 decembrie 1988, § 68.

⁴¹ CEDO, dec. Khan din 20 aprilie 1999.

⁴² CEDO, hot. Krcmár din 3 martie 2000, § 31.

decis, că regula generală în materie, că art. 6 nu este violat atunci când o persoană este citată în cadrul unei proceduri desfășurată într-o limbă pe care nu o cunoaște, însă dispune de timpul și facilitățile necesare pentru a asigura traducerea documentelor⁴³. De asemenea, s-a constatat lipsa încălcării dreptului la un proces echitabil și atunci când partea este însoțită de o persoană, soția sa, care cunoaște limba procedurii și i-a fost permis să îi traducă⁴⁴ sau atunci când avocatul părții cunoaște limba în care se desfășoară judecata⁴⁵.

O altă problemă legată de egalitatea armelor care merita o scurtă prezentare este cea a **dreptului persoanei de a asista la judecata**. Acest drept nu este prevăzut în Convenție nici măcar în materie penală, spre deosebire de legislația imensei majorități a statelor membre, însă a fost recunoscut de organele jurisdicționale instituite prin Convenție în anumite situații. În materie civilă, s-a admis că prezența părților la judecata este un element implicit al egalității armelor în acele cauze în care comportamentul personal al părților contribuie esențial la soluția dată litigiului, cum ar fi cauzele privind dreptul la vizita al copiilor de către părinții divorțați sau despărțiți⁴⁶. Mai mult, într-o cauză mai recentă, s-a constatat o violare a art. 6 din simplul fapt că într-o astfel de cauză - având ca obiect acordarea dreptului de vizită al copilului - instanța națională a refuzat audierea părții⁴⁷.

Spre deosebire de această situație, atunci când nu s-a putut proba un interes particular al statului față de un litigiu anume, instanța de la Strasbourg a considerat ca o intervenție legislativă care răstoarnă soluțiile instanței este compatibilă cu art. 6⁴⁸. În speța dată, doi profesori italieni obținuseră în instanță recunoașterea faptului că perioada de stagiu militar intra în vechimea în muncă, în baza căreia se calculează salariile. La scurt timp, a intrat în vigoare o lege potrivit căreia stagiul militar nu se ia în considerare la stabilirea vechimii în munca, lege care s-a aplicat cu titlu retroactiv și reclamanților. Dacă însă procesul este încă pendinte, iar o intervenție legislativă de acest gen intervine în cauză, există o violare a egalității armelor, cu atât mai mult cu cât una dintre părți este statul⁴⁹.

În concluzie, egalitatea armelor, cu sensul de “echilibru corect”⁵⁰ reprezintă unul dintre elementele echității. Ea este legată, uneori, de considerente potrivit cărora procedurile trebuie să

⁴³ Comis., dec. din 9 decembrie 1981, plg. nr. 9099/80, DR 27, p. 212.

⁴⁴ Comis., dec. din 10 decembrie 1979, plg. nr. 7952/77, Digest II, p. 412.

⁴⁵ Comis., dec. din 23 mai 1966, plg. nr. 1794/63, Ann. Conv. IX, p. 179.

⁴⁶ Comis., dec. din 24 septembrie 1963, plg. nr. 1169/61, Ann. Conv. VI, p. 521. În același sens, cu privire la o cauză civilă în care comportamentul părților era irelevant pentru soluția judecătorească, a se vedea, Comis., dec. din 5 martie 1983, plg. nr. 8893/81, DR 31, p. 66.

⁴⁷ CEDO, hot. L. c. Finlanda din 27 aprilie 2000, § 34.

⁴⁸ CEDO, dec. Preda și Dardani din 23 februarie 1999.

⁴⁹ CEDO, hot. Zielinski și alții din 28 octombrie 1999, § 71

⁵⁰ Karen Reid, Ghidul specialistului în Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Ed. Cartier Juridic, traducere din engleză Camelia Boca și Florin Sicoie, 2005, p.124

fie contradictorii. Acesta fiind unul dintre cele mai importante principii neformulate ale art.6 din Convenție. Esența egalității armelor impune instanțelor să acționeze cu sîrguință pentru a se asigura că drepturile garantate de art.6 se bucură de utilizare efectivă. Or, o diferență de tratament a părților în proces, este, indiferent de gravitate, interpretată ca încălcare a principiului egalității armelor.

§ 4. Participarea efectivă a justițiabilului (M. Poalelungi, E. Belei)

În statul de drept justiția obține o pondere deosebită pentru că, potrivit principiului democratic al separării puterilor în stat, autorității judecătorești îi revine prerogativa de a soluționa litigiile de drept care urmare a sesizării oricărei persoane. Justiția trebuie să fie, în cel mai înalt grad, la discreția tuturor celor interesați. Aceasta a și determinat introducerea în Constituția Republicii Moldova a principiului potrivit căruia accesul la justiție este liber. Justiția civilă se înfăptuiește grație exercitării de către justițiabili a dreptului de acces la o instanță independentă și imparțială, instituită de lege. Conceptul de „justițiabil” nu se regăsește în legislația procesuală națională, dar utilizarea tot mai frecventă a acestuia înglobează categoria participanților la procesul civil (art.55 CPC), adică subiecții care au cel puțin interes procesual în examinarea și soluționarea cauzelor civile.

Înainte de a ajunge în instanța de judecată, de a beneficia un proces echitabil, justițiabilii, mai întâi decid de sine stătător la care formă și metodă de apărare să recurgă. Altfel spus, orice proces civil se declanșează și continuă ca efect al principiului disponibilității (art.27 CPC), întrucât drepturile civile, avînd caracter privat, nu sunt apărute din oficiu.

În mod firesc examinarea și soluționarea cauzelor civile nu poate avea loc fără participarea efectivă a justițiabililor, aceasta manifestîndu-se prin cîteva aspecte:

1. obligația instanței de a înștiința participanții la proces despre înfăptuirea actelor procesuale.
2. participarea nemijlocită a justițiabililor în ședința de judecată.
3. exercitarea drepturilor și obligațiilor procesuale prin reprezentant.
4. aducerea la cunoștința justițiabilului a actelor judecătorești de dispoziție.

Primul subiect care sesizează instanța de judecată este reclamantul, respectiv acesta dorește ca procesul civil să fie intentat și, în consecință, știe deja despre faptul că are o cerere înregistrată. Dacă după distribuirea aleatorie judecătorul în termen de 5 zile nu depistează temeieri de refuz (art.169 CPC) sau restituire a cererii de chemare în judecată (art.170 CPC), se vor verifica exigențele de conținut ale cererii de chemare în judecată. În consecință, cererii de

chemare în judecată poate să nu i se dea curs (art.171 CPC). Dacă încheierea de refuz sau restituire a cererii de chemare în judecată trebuie adusă la cunoștință pentru ca justițiabilul să-și poată exercita dreptul la recurs în ordinea prevăzută de lege, atunci încheierea de a nu da curs cererii trebuie adusă la cunoștința justițiabilului pentru ca acesta să reușească să corecteze greșelile indicate de judecător în termenul stabilit de către acesta. Este prima reacție a instanței de judecată determinantă pentru asigurarea participării efective a justițiabilului la justiție. Obligația instanței de a expedia persoanei care s-a adresat în judecată încheierea de refuz sau restituire împreună cu cererea de chemare în judecată și anexele acesteia incumbă și obligația corelativă a justițiabilului de a indica adresa la care o atare corespondență să ajungă. Adresa corect indicată capătă o importanță practică mai grav resimțită, atunci când cererii nu se dă curs. Comunicarea neajunsurilor și termenului de remediere a lor va fi efectivă dacă persoana care s-a adresat a primit scrisoarea cu aviz de recepție în termen util pentru a reuși corectarea greșelilor indicate de instanță.

Ulterior reclamantul va fi înștiințat să participe la ședința prealabilă, dacă la faza pregătirii pricinii judecătorul va decide necesitatea acesteia (art.185, alin. (2) CPC).

Cererea de chemare în judecată se comunică pîrîtului și, după caz, intervenientului. (art.185, alin.(1), lit.. b) CPC)

Regulile de înștiințare care sunt condiția indispensabilă pentru participarea efectivă a justițiabililor la procesele civile sunt următoarele:

Participantului la proces i se expediază înștiințarea ca un simplu act ori înștiințarea ca scrisoare recomandată și cu aviz de primire (art.100, alin.1 CPC)⁵¹ sau înștiințarea ca text al telegramei (art.102, alin.1 CPC).⁵²

Expedierea se face, de regulă, prin poștă, prin intermediul persoanei împuternicite, prin intermediul biroului executorului judecătoresc sau prin alte mijloace care să asigure transmiterea textului cuprins în act și confirmarea primirii lui, precum și prin delegație judiciară (art. 100 alin. (3) CPC);

Înștiințarea se expediază autorităților publice, persoanelor juridice de drept privat și avocaților prin telefax, poșta electronică sau prin orice alt mijloc de comunicare ce asigură transmiterea și confirmarea primirii acestor acte.

Persoanelor fizice înștiințarea le va fi transmisă prin telefax, poșta electronică sau prin orice alt mijloc de comunicare ce asigură transmiterea și confirmarea primirii acestor acte doar la solicitarea persoanelor în cauză (art. 105, alin. (11) CPC);

⁵¹Expedierea înștiințărilor prin scrisori cu aviz de recepție se face pe cheltuiala instanței de judecată.

⁵²Expedierea înștiințărilor prin telegrame se face pe cheltuiala părții interesate.

Prezentarea participantului în instanță, în persoană sau prin reprezentant, acoperă orice viciu de înmînare a înștiințării. (art.102, alin. (5) CPC)

În cazul amînării judecării cauzei, nu este necesară citarea participanților la proces prezenți la ședință. (art.101, alin.(3) CPC)

Participanții la proces înștiințați în mod legal o dată nu pot invoca necitarea lor pentru efectuarea actelor de procedură la o dată ulterioară (art. 102 alin. (4) CPC);

Persoanele împuternicite să înmîneze înștiințarea sunt însuși participantul interesat (art.105, alin.(2) CPC), lucrătorul poștal (art.105, alin.(9) CPC), executorului judecătoresc (art.100, alin.(1) CPC).

Înștiințările, de regulă, se expediază la adresa indicată de partea interesată, fie că este vorba de domiciliu, fie că este vorba de locul de lucru al acesteia sau altă adresă la care participantul poate fi înștiințat efectiv.

Dacă locul de aflare a pîrîtului nu este cunoscut și reclamantul dă asigurări că, deși a făcut tot posibilul, nu a reușit să afle domiciliul acestuia, președintele instanței dispune citarea acestuia prin publicitate. Publicarea în presă se consideră citare legală. (art.108, alin.(1) CPC)

În pofida aparențelor, nu doar prezența și pledarea în ședințe de judecată semnifică participare efectivă a justițiabilului la procesul civil.

În general aceasta se rezumă la șansa legală de a dispune de următoarele drepturi procedurale:

- să ia cunoștință de materialele dosarului,
- să prezinte probe și să participe la cercetarea lor,
- să pună întrebări altor participanți la proces, martorilor, experților și specialiștilor,
- să formuleze cereri,
- să dea instanței explicații orale și scrise,
- să expună argumente și considerente asupra problemelor care apar în dezbaterile judiciare,
- să înainteze obiecții împotriva demersurilor, argumentelor și considerentelor celorlalți participanți (art.56 CPC)

Atenționăm că deși deficiențele de înștiințare vor cauza casarea hotărîrii judecătorești și pot determina rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de judecată, în multe cazuri legea procesuală națională prevede valabilitatea actului procesual, chiar dacă participanții înștiințați legal nu s-au prezentat în ședință. Este vorba de:

- cererile de repunere în termen (art.116, alin.(2) CPC)
- asigurarea probelor (art.129, alin.(1) CPC)
- examinarea probei materiale perisabile la locul aflării acesteia (art.144, alin.(1) CPC)

- aplicarea, anularea sau reducerea amenzilor judiciare (art.163, 164 CPC)
- substituirea unei forme de asigurare a acțiunii printr-o altă formă (art.179, alin.(2) CPC)
- anularea măsurilor de asigurare a acțiunii (art.180, alin.(1) CPC)
- examinarea probelor la fața locului (art.225, alin.(2) CPC)
- corectarea greșelilor din hotărîre (art.249, alin.(2) CPC)
- problema pronunțării hotărîrii suplimentare (art.250, alin.(2) CPC)
- explicarea hotărîrii (art.251, alin.(2) CPC)
- indexarea sumelor adjudecate (art.253, alin.(2) CPC)
- examinarea cererii privind aplicare măsurilor de protecție (art.318 3, alin.(3) CPC)
- cererile de revizuire (art.252, alin.(3) CPC)
- cererea de recunoaștere a hotărîrii judecătorești străine (art.470, alin.(1) CPC)
- obiecțiile împotriva recunoașterii hotărîrii judecătorești străine nesusceptibile de executare silită (art.472, alin.(3) CPC)
- recunoașterea și executarea hotărîrilor arbitrale străine (art.475, alin.(1) CPC)
- desființarea hotărîrii arbitrale (art.479 CPC)
- eliberarea titlului de executare silită a hotărîrii arbitrale (art.484, alin.(3) CPC)

Sunt mai puține cazurile cînd legea prevede expres examinarea unor aspecte procesuale chiar fără participanți:

- Soluționarea conflictelor de competență (art.44 CPC)
- Asigurarea probelor (art.129, alin.(1) CPC)
- Asigurarea acțiunii (art.177 CPC)
- Cererea de eliberare a ordonanței judecătorești (art.350 CPC)
- Recursul împotriva încheierilor (art. 426, alin.(3) CPC)
- Recursul împotriva deciziilor instanțelor de apel (art 426 CPC)

Aceste excepții legal consacrate fie că exprimă esența unui fel de procedură, cum ar fi cea în ordonanță, fie au ca scop desfășurarea unor faze procesuale în termene optime și previzibile, fără a aduce atingere însuși esenței dreptului de a participa efectiv. Astfel, examinarea cererilor de recurs împotriva încheierilor judecătorești se referă la incidente procesuale pentru contestarea cărora justițiabilii interesați de regulă invocă argumente legale,

Justițiabilii care nu sunt prezenți nemijlocit la ședințe de judecată de asemenea pot participa efectiv la examinarea și soluționarea cauzelor civile. În acest sens, ei sunt în drept să solicite examinarea pricinilor civile în lipsa lor, încredințînd sau nu unui reprezentant exercitarea drepturilor procesuale.

Instituția reprezentării judiciar-civilă are menirea de a facilita participarea efectivă a justiciabililor la proces. Dacă ne referim la reprezentarea contractuală atunci „*actele procedurale efectuate de reprezentant în limitele împuternicirilor sale sînt obligatorii pentru persoana reprezentată în măsura în care ele ar fi fost efectuate de ea însăși. Culpă reprezentantului este echivalentă culpei părții.*” (art.75, alin.(5) CPC)

Pentru ca prin instituția reprezentării să se asigure participarea efectivă a justiciabililor trebuie respectate rigorile de transmitere a împuternicirilor de către justiciabilii reprezentați. Astfel, nici instanțele, nici justiciabilii nu trebuie să confunde reprezentarea în cadrul dreptului material civil de reprezentarea judiciară civilă. Orice creditor poate contracta și împuternici o persoană fizică sau juridică să exercite în numele și în interesul său (art.242-258 CC) acțiuni care să dea naștere, modifice sau să stingă drepturile și obligațiile civile ale reprezentatului. De asemenea pot fi încheiate contracte de mandat (art.1030-1052 CC). Însă în nici un caz aceste prevederi nu se pot suprapune normelor de procedură civilă referitoare la reprezentarea judiciară, în special a persoanelor juridice. Adică, procesele persoanelor juridice se susțin în instanță de judecată de către organele lor de administrare, care acționează în limitele împuternicirilor atribuite prin lege, prin alte acte normative sau prin actele lor de constituire, precum și de către alți angajați împuterniciți ai persoanei juridice sau de către avocați.

Persoanele juridice în genere nu pot fi reprezentanți în judecată. Prevederea unor astfel de împuternici în procuri eliberate de către persoane juridice altor persoane juridice nu produc nici un efect juridic în instanțe de judecată.

Reprezentantul unei persoane juridice poate fi ori un salariat al acesteia, ori un avocat. În primul caz, instanțele vor verifica împuternicirile reprezentantului-salariat inserate în procura eliberată și legalizată în modul stabilit de lege. Art.80, alin.3 CPC prevede expres că „*Procurile se eliberează în numele persoanei juridice cu contrasemnătura administratorului ei sau a unei alte persoane împuternicite, adevărate prin acte de constituire și sigilate cu ștampila acestei organizații.*” Împuternicirile se vor transmite conform disponibilității reprezentatului și se vor formula conform exigențelor art.81 CPC. Pentru a evita abuzurile de drept instanțele de judecată vor solicita reprezentanților salariați ai persoanelor juridice și acte confirmative a relațiilor juridice de muncă (contract individual de muncă, ordin de angajare, copia certificată a carnetului de muncă).

În al doilea caz, instanțele vor verifica valabilitatea și corectitudinea perfectării mandatului avocatului persoanei juridice reprezentate. Art. 80, alin.(7) CPC stipulează „*Împuternicirile date avocatului se atestă printr-un mandat, eliberat de reprezentat și certificat de avocat.* » Conform Hotărârii de Guvern nr.1175 din 21.12.2010 cu privire la aprobarea formularului și modului de utilizare a mandatului avocatului, formularul mandatului conține pe verso împuternicirile

avocatului și semnătura clientului. Întrucât, în ar.81 CPC este prevăzută “*transmiterea împuternicirilor unei alte persoane*” ca împuternicire specială, admitem ca mandatul avocatului sau avocatului stagiar să fie semnat de un alt reprezentant prin procură a persoanei juridice sau un alt avocat care dispune de această împuternicire legală. În acest caz, în instanță se vor prezenta 2 documente: prima împuternicire (procură unui salariat sau mandatul unui avocat) și a doua semnată prin substituție (procură sau mandat).

Instanța de judecată, în cazurile prevăzute de lege, trebuie să aducă la cunoștința justițiabililor implicați în examinarea și soluționarea cauzelor civile actele de procedură înfăptuite. În primul rând, este vorba de încheierea de a nu da curs cererii (art.171, alin.(1) CPC). În privința asigurării acțiunii, s-ar crea impresia că legiuitorul nu impune instanței comunicarea pîrîtului a încheierii de asigurare a acțiunii, or, art.178, alin.(2) CPC prevede „*În baza încheierii de asigurare a acțiunii, judecătorul sau instanța eliberează titlul executoriu reclamantului, iar copia încheierii de asigurare a acțiunii - pîrîtului.*” Considerăm totuși că pîrîtului urmează să i se expedieze copia încheierii de asigurare a acțiunii din următoarele considerente: soluționarea problemei privind asigurarea acțiunii se face fără înștiințarea pîrîtului, însă încheierea emisă îl vizează în mod direct și incumbă dreptul acestuia la apărare. Astfel, exercitarea dreptului la recurs împotriva încheierii de asigurare a acțiunii emisă fără știrea recurentului, se calculează din ziua în care persoana interesată a aflat despre pronunțarea încheierii. (art.181, alin.(1) CPC).

Dacă hotărîrea judecătorească a fost pronunțată în lipsa participanților la proces, acestora li se va expedia cel târziu a doua zi cu aviz de primire dispozitivul hotărîrii, astfel încît în termen de cel mult 5 zile de la pronunțare aceștia să-l recepționeze (art.236, alin.(4) CPC).

În procedura în ordonanță, de asemenea, este prevăzută posibilitatea participării efective a justițiabilului, în pofida specificului simplicat. Debitorului i se expediază ordonanța emisă de judecător pentru ca acesta în 10 zile de la recepționare să poată formula obiecții (art. 352 CPC). Dacă nu există dovada recepționării ordonanței, judecătorul nu este în drept să investească cu putere executorie ordonanța. Mai mult decît atît, se pot formula și obiecții tardive împotriva emiterii ordonanței judecătorești, care în condițiile legii pot da efectele scontate (art. 352, alin.(3) CPC).

Deciziile instanțelor de recurs împotriva încheierilor (art.428, alin.(2) CPC), precum și încheierile privind inadmisibilitatea recursurilor împotriva deciziilor instanțelor de apel (art.440, alin. (1¹)CPC) și deciziile referitoare la recursurile împotriva deciziilor instanțelor de apel (art.445, alin.(4) CPC), urmează a fi expediate participanților.

În concluzie, participarea efectivă a justițiabilului la examinarea și soluționarea cauzelor civile este o condiție *sine qua non* pentru înfăptuirea justiției, fapt care nu exclude diferite forme

de manifestare a acestei implicări. Important este ca dreptul la apărare realizat în condițiile egalității de arme să nu fie atins în esența sa.

§ 5. Termenul rezonabil de examinare a cauzei (M. Poalelungi, D. Sârcu)

Definirea termenului rezonabil: Principiul termenului rezonabil de examinarea a unei cauzei aflate pe rolul instanței de jurisdicție naționale și/sau internaționale, prezintă o regulă specială recunoscută, caracteristică procedurilor judiciare în ansamblul lor. În fapt, principiul termenului rezonabil de examinare a unei cauzei este unul din principiile fundamentale proprii dreptului de procedură (civilă și penală), dacă ne referim la jurisdicția de nivel național, și dreptului contenciosului internațional, dacă ne axăm pe jurisdicția internațională suprastatală. Acest principiu își găsește reflectare în cunoscutul citat englez *Justice delayed is justice denied* (Justiția tergiversată este o justiție tăgăduită).

În doctrina de specialitate acest principiu își găsește consacrare de asemenea sub denumirea de „celeritate a procedurilor judiciare”⁵³ ca și garanție oferită indivizilor justițiabili în vederea fixării unor termene *obiectiv* suficiente în vederea organizării procedurii jurisdicționale pentru valorificarea unor drepturi *subiective* pretinse încălcate.

Ca și drept garantat individului (de a fi judecat într-un termen rezonabil), el își găsește analiză teoretică în doctrină sub forma unui drept conex dreptului la judecător.⁵⁴

Or, principiul termenului rezonabil nu se configurează ca unul absolut separat și de sine stătător, dar se încadrează în laturile complexe ale principiului procesual general de proces echitabil sau echitatea justiției.

Cadrul legal național: *Codul de procedură civilă al RM* în art. 4 intitulat „Sarcinile procedurii civile” prescrie că sarcinile procedurii constau în judecarea justă, în termen rezonabil, a cauzelor de apărare a drepturilor încălcate sau contestate, a libertăților și a intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice. Art. 192 denumit „Termenele de judecare a pricinilor civile” stabilește că cauzele civile se judecă în primă instanță în termen rezonabil. Criteriile de determinare a termenului rezonabil sunt: complexitatea pricinii, comportamentul participanților la proces, conduita instanței judecătorești și a autorităților relevante, importanța procesului pentru cel interesat, respectarea termenului rezonabil de judecare fiind asigurat de către instanța judecătorească competentă.

⁵³A se vedea spre exemplu Bîrsan C. Convenția europeană a drepturilor omului: comentariu pe articole. București: C.H. Beck, 2010, p. 521.

⁵⁴Charrier J.-L., Chiriac A. Codul Convenției europene a drepturilor omului. Chișinău: Balacron, 2008, p. 224.

Analiza atentă a prevederilor legale naționale care stabilesc criteriile certe de apreciere a caracterului rezonabil al termenului, permite a constata că criteriile enunțate în fapt pot fi clasificate în dependență de natura lor în vederea elucidării esenței logico-juridice a acestora.

Astfel, legea de procedură civilă reglementează un singur parametru obiectiv propriu speței – complexitatea cazului, și un ansamblu de parametri subiectivi privitoare la actorii implicați în soluționarea acesteia, fie părți sau organe de stat abilitate – comportamentul și atitudinea acestora, gradul de importanță a cauzei pentru persoanele interesate, care pot fi actorii nemijlocit implicați, reprezentanții acestora, victimele și persoanele care au suferit prejudiciu în urma unei conduite prejudiciabile etc.

În fapt, și complexitatea cazului nu prezintă un criteriu obiectiv predefinit, elementele căruia sunt exhaustiv reglementate de legislația națională pertinentă. Criteriul complexității cauzei fiind unul jurisprudențial determinabil în sensul că variază în dependență de situația faptică specifică speței cu soluționarea căreia este sesizat oricare for național.

În vederea remedierii rezultative și redresării/despăgubirii indivizilor care au suferit în urma duratei excesive a procedurilor judiciare interne, statul nostru, urmând exemplul altor state europene, a adoptat relativ recent un act normativ nou – ***Legea Nr. 87 din 21 aprilie 2011 privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești***. Art. 1 al. 1 din Legea organică enunțată prevede că scopul actului adoptat este crearea în RM a unui remediu intern eficient de apărare a dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei și a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești.

În sensul Legii, subiectul este orice persoană fizică sau juridică care consideră că i-a fost încălcat dreptul la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau dreptul la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești, ea fiind liberă să se adreseze în instanță de judecată cu o cerere de chemare în judecată privind constatarea unei astfel de încălcări și repararea prejudiciului astfel cauzat. Mărimea reparației se stabilește de instanța de judecată în fiecare caz în parte, în funcție de circumstanțele cauzei în cadrul căreia a fost comisă încălcarea, precum și de pretențiile invocate de reclamant, complexitatea cauzei, comportamentul reclamantului, de conduita organului de urmărire penală, a instanței de judecată și a autorităților relevante, durata încălcării și importanța procesului pentru reclamant (art. 2 al. 6).

Legea, prezentând un mecanism național particular de implementare a prevederilor Convenției europene în vederea minimizării numărului cererilor depuse la Curtea Europeană, copiază în fapt criteriile cunoscute de determinare a termenului rezonabil elucidate de jurisprudența forului internațional, completându-le neesențial.

Este marcantă inserarea directă în textul legii (art. 1 al.2) că aplicarea și interpretarea termenilor se fac prin prisma legislației naționale, și mai ales a prevederilor Convenției Europene și a libertăților fundamentale și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

Totuși, în pofida actualității și corectitudinii adoptării legii, ea a suferit deja cel puțin o modificare, organul de reprezentare al statului devenind Ministerul Justiției în locul Ministerului Finanțelor, fapt care este unul logic; a fost modificat și un articol relevant – art. 6 denumit „Executarea hotărârii judecătorești” în vederea detalierii și perfecționării elementelor de procedură executorie.

Dreptului de fi judecat într-un termen rezonabil conform Convenției europene a drepturilor omului: Nu putem vorbi de termenul rezonabil de examinare a cauzei ca și principiu în sensul dreptului de procedură (public/privat), nici de dreptul persoanei de a fi judecată în termen rezonabil ca și drept subiectiv recunoscut și protejat, decât după adoptarea instrumentelor internaționale care de o manieră directă, clară și necondiționată proclamă un asemenea principiu și consacră un asemenea drept subiectiv garantat. În această optică, anume Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale constituie acel cadru juridic adecvat și corect, implementarea căruia duce la crearea unor tipare clare și precise în vederea soluționării cauzelor aflate pe rolul instanțelor naționale într-un termen rezonabil pe teritoriul statelor-membre ale Consiliului Europei.

Convenția în art. 6 intitulat „dreptul la un proces echitabil” prescrie în paragraful 1 că „Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, public și **în termen rezonabil**, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații penale îndreptate împotriva sa...”. Anume sintagma „... dreptul la judecarea cauzei sale ... în termen rezonabil...” a cauzat dezvoltarea unei jurisprudențe particulare axate pe dreptul subiectiv de natură procedurală, valorificarea căruia angajează celeritatea organelor jurisdicționale *in lato sensu* de a-și organiza activitatea proprie în cadrul soluționării unui litigiu civil sau judecării unei cauze de natură penală.

Exigența respectării termenului rezonabil rezidă din faptul ca justiția să nu fie înfăptuită cu întârziere astfel ca aceasta di urmă să-i compromită eficacitatea și credibilitatea.

Estimarea pretensei încălcări a dreptului de a fi judecat într-un termen rezonabil implică aplicabilitatea unor criterii speciale, de principiu omogene cu referire la ansamblul de litigii de natură civilă, fapt care condiționează definitivarea anumitor tipare pentru încadrarea termenului în care cauza a fost susceptibilă examinării.

Determinarea perioadei care urmează a fi luată în considerare: Curtea Europeană a dezvoltat o procedură de determinare distinctă a perioadei care trebuie luată în considerare

ținând cont de materia civilă analizată. Deci, două momente urmează a fi luate în considerare pentru a determina perioada respectivă: *dies a quo* (momentul de începere a curgerii termenului) și *dies ad quem* (momentul de finalizare a curgerii termenului).

În materie civilă în conformitate cu **regula generală** *dies a quo* începe să curgă din momentul sesizării instanței de judecată, termenul cuprinzând derularea procesului la toate nivelurile de jurisdicție, inclusiv apel și recurs, *dies ad quem* fiind ziua soluționării definitive a litigiului, adică cea a pronunțării hotărârii definitive irevocabile, această perioadă incluzând și procedurile în fața Curții Constituționale, dacă ele sunt vizate în speță. Subliniem că procedurile extraordinare nu sunt incluse în câmpul de aplicare a art. 6 din Convenția europeană.

Regula specială presupune două situații de specificitate:

- perioada care urmează a fi luată în considerație include și procedurile administrative preliminare în funcțiune de caz, *dies a quo* fiind ziua sesizării organului administrativ de resort,
- perioada totală de timp include și procedurile de executare a hotărârilor judecătorești definitive valabil pronunțate, *dies ad quem* fiind ziua în care procedurile executorii au fost finalizate (în spețele când faza procedurală executorie se prelungește dincolo de termenul rezonabil consacrat convențional).

Or, indiferent de aspectele particulare ale speței deferite spre soluționare, Curtea Europeană examinează durata termenului rezonabil în totalitatea acestuia, adică luând în considerare ansamblul procedurii litigioase în fața tuturor instanțelor și gradelor de jurisdicție.

Subliniem faptul că momentele de începere și finalizare a termenului presupun în fapt datele calendaristice la care persoana interesată ia efectiv cunoștință cu actele decizionale adoptate și eventual, consecințele acestora privind situația proprie, astfel *dies a quo/dies ad quem* trebuie tratate în sens larg.

Criteriile de apreciere ale termenului rezonabil: Dacă să ne referim nemijlocit la criteriile de apreciere elucidate de jurisprudența Curții Europene, subliniem că patru criterii de bază se consideră a fi relevante, și anume **complexitatea cauzei** (care privește atât starea de fapt, cât și starea de drept), **conduita părților în proces** (termenul de „părți” vizând indivizii implicați indiferent de calitatea procedurală deținută reclamant/pârât etc.), **conduita autorităților naționale competente** și **importanța cauzei pentru cei interesați**.

În fapt, prevederile legislației naționale se fundamentează pe înaltele standarde recunoscute și elaborate în cadrul Consiliului Europei, copiind și criteriile de bază relevante.

În acest sens, Curtea Europeană de multiple ori a accentuat atât în spețe de referință, cât și în spețe repetitive, că art. 6 paragraf 1 impune statelor contractante o obligație pozitivă să-și organizeze propriile sisteme de drept, astfel încât acestea să răspundă tuturor exigențelor textului

convențional, incluzând obligația de a soluționa orice litigiu în termene rezonabile⁵⁵. Modalitatea în care statul instituie mecanisme pentru a se conforma acestei condiții, fie prin majorarea numărului judecătorilor, fie prin instituirea termenelor sau instrucțiunilor stricte, fie prin alte metode, rămâne a fi la discreția statului. Dacă statul admite continuarea procedurilor peste termenul rezonabil prescris de art. 6, fără a efectua anumite acțiuni pentru urgentarea lor, el va fi responsabil pentru tergiversarea astfel produsă.

Criteriile enunțate în jurisprudență constituie de fapt tipare metodologice clare care urmează a fi analizate atât de Curte în procesul soluționării unei spețe, cât și mai ales de către instanțele judecătorești interne în procesul realizării justiției la nivel național.

În speța recentă *Nezihe Kaymaz contra Turciei*,⁵⁶ unde reclamanta, expusă unui șoc electric de la rețeaua de alimentare plasată pe balconul casei sale în 1994, s-a plâns de încălcarea principiului rezonabilității de examinare a cauzei, decizia finală fiind adoptată de Curtea de Casație abia în 2005, perioada de examinare totală având durata de aproape 10 zece ani pentru două nivele de jurisdicție, Curtea de la Strasbourg a reiterat criteriile de apreciere menționate *supra* (complexitatea cauzei, conduita reclamantei, conduita autorităților naționale și importanța procesului), subliniind că termenul rezonabil de examinare a cauzei urmează a fi evaluat în lumina circumstanțelor concrete ale speței deferite spre soluționare instanței de judecată.

Complexitatea cauzei ca și criteriu relevant obiectiv presupune un ansamblu de elemente, factori și circumstanțe de divers specific proprii unei spețe, care în mod evident exercită influență asupra naturii acesteia, posibilităților și instrumentelor soluționării ei.

Spre exemplu în speța de referință pe marginea termenului rezonabil *Frydlender contra Franței*,⁵⁷ Marea Cameră a Curții Europene a statuat că complexitatea cazului nu poate explica durata excesivă a procedurilor în materie civilă.

În speța *Matei și Tutunaru contra Moldovei*,⁵⁸ unde reclamantii s-au plâns de durata excesivă a procedurilor judiciare privind reorganizarea unei societăți comerciale, Curtea a subliniat că instanțele naționale au considerat necesar să dispună efectuarea mai multor expertize, pentru a stabili dreptul de proprietate asupra părții disputate din clădirea societății și că experții au fost în imposibilitate să efectueze o astfel de expertiză, din cauza absenței documentelor relevante; astfel, cazul poate fi considerat complex întrucâtva. Cu toate acestea, o

⁵⁵Speța *Pélistier și Sassi contra Franței*, hotărârea din 25 martie 1999, paragraf 74, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58226> (vizitat la 05.11.2012)

⁵⁶Speța *Nezihe Kaymaz contra Turciei*, hotărârea din 31 iulie 2012, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112568> (vizitat la 05.11.2012).

⁵⁷Speța *Frydlender contra Franței*, hotărârea din 27 iunie 2000, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58762> (vizitat la 14.11.2012).

⁵⁸Speța *Matei și Tutunaru contra Moldovei*, hotărârea din 27 octombrie 2009, definitivă din 27 ianuarie 2010, publicată pe [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/MATEI%20AND%20TUTUNARU%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/MATEI%20AND%20TUTUNARU%20(ro).pdf) (vizitat la 14.11.2012).

asemenea complexitate nu poate justifica în sine durata totală a procesului, Curtea constatând că responsabilitatea principală pentru tergiversarea procedurilor, datorată faptului că s-a așteptat opinia experților, îi revine în cele din urmă statului.

În speța *Panzari contra Moldovei*⁵⁹ Curtea a exemplificat unele aspecte, existența cărora urmează a fi estimată la aprecierea criteriului de complexitate a cauzei. Astfel, Curtea s-a referit la rapoarte de expertiză, probe tehnice sau alte probe, natura cărora necesită timp spre a fi colectate, subliniind că în speță efectuarea acestora nu a fost solicitată, respectiv durata procedurilor nu poate fi explicată în condițiile complexității cauzei.

De o manieră exemplificativă în funcție de circumstanțele concrete ale fiecărei spețe, Curtea Europeană a ilustrat factorii care influențează direct asupra caracterului complex al cauzei, astfel magistratul național și/sau internațional fiind ținut să analizeze multilateral și atent circumstanțele care se evocă în vederea adoptării unei soluții proporționale și echitabile pe marginea încălcărilor pretinse ale dreptului de natură procedurală de a fi judecat într-un termen rezonabil. Prin urmare, complexitatea diferă în dependență de specificul cauzei, existența și admisibilitatea materialului probatoriu marcant, numărul și disponibilitatea martorilor, numărul actorilor implicați, necesitatea organizării expertizelor, soluționarea problemelor dificile de fapt și de drept etc.

În esență, criteriul complexității cauzei este unul variabil și de cele mai dese ori se caracterizează ca strâns legat de parametrii speței concrete spre soluționare.

Comportamentul părților în proces și criteriu de estimare a caracterului rezonabil de examinare a cauzei, presupune aprecierea atât a acțiunilor nemijlocite săvârșite de persoanele interesate în cadrul desfășurării procesului de înfăptuire a justiției, cât și a atitudinii manifestate de persoanele respective. În această optică, criteriul comportamentului include analiza detaliată și atentă a două elemente – conduita exteriorizată și atitudinea psihologică subiectivă a individului care pretinde încălcarea dreptului la un proces echitabil garantat convențional.

În speța *Rogelj contra Sloveniei*,⁶⁰ Curtea de la Strasbourg s-a pronunțat asupra pretinselor încălcări ale termenului rezonabil de examinare a cauzei, hotărând *inter alia* și asupra comportamentului reclamantului în cadrul procedurii. Curtea a notat neprezentarea acestuia în cadrul unei ședințe judecătorești importante fără a oferi careva explicație plauzibilă, ca rezultat tribunalul național hotărând asupra scoaterii cauzei de pe rol în baza presupunerii că reclamantul a renunțat la plângerea sa. Curtea Europeană a conchis că reclamantul nu a demonstrat diligența

⁵⁹Speța *Panzari contra Moldovei*, hotărârea din 29 septembrie 2009, definitivă din 1 martie 2010, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94456> (vizitat la 14.11.2012).

⁶⁰Speța *Rogelj contra Sloveniei*, hotărârea din 03 martie 2009, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91530> (vizitat la 14.11.2012).

necesară în cadrul procedurilor interne și a statuat asupra neîncălării art. 6 paragraf 1 privind perioada respectivă de proceduri.

Spre comparație, în speța *Deservire SRL contra Moldovei*,⁶¹ Curtea analizând conduita reclamantilor, a stabilit că argumentul Guvernului precum că compania reclamantă a considerat imposibilă examinarea cazului în absența reprezentantului companiei de stat, astfel amânările rezultate de asemenea pot fi puse pe seama companiei reclamante, nu poate fi reținut. În primul rând ține de competența instanțelor naționale de a decide dacă urmează ori nu să fie amânată judecarea cauzei, și instanțele pot face acest lucru, indiferent de poziția oricărei părți participante la proceduri. În același timp, solicitând instanței să procedeze la examinarea cauzei în lipsa pârâtului, compania reclamantă risca să vadă cauza sa trimisă la reexaminare, deoarece examinarea cauzei în lipsa părților constituie un temei formal pentru aceasta. În final, compania reclamantă nu poate fi considerată satisfăcută ori indiferentă față de durata procedurilor din momentul în care aceasta a formulat o plângere corespunzătoare în acest sens.

Comportamentul autorităților în fapt constituie un criteriu similar cu cel de comportament al părților, dar vizează nemijlocit activitatea desfășurată de organele și instituțiile de stat abilitate, responsabile de eficiența, promptitudinea și exercitarea rezultativă a jurisdicției naționale de toate nivele. Mai mult decât atât, criteriul respectiv rezidă în obligația pozitivă a statelor de a organiza sistemele de drept naționale în vederea satisfacerii exigențelor Convenției, inclusiv și de a soluționa orice litigiu în termen rezonabil.

În speța *Cravcenco contra Moldovei*,⁶² Curtea a considerat că autoritățile de stat nu au întreprins acțiuni suficiente pentru a asigura executarea hotărârilor judecătorești definitive pronunțate în favoarea reclamantei într-un termen rezonabil, statul dispunând de mai multe pârghii de a obliga angajatorul să execute hotărârea judecătorească, decât dacă această chestiune s-ar referi la o companie privată.

În speța precitată *Matei și Tutunaru contra Moldovei*, Curtea Europeană a constatat că au existat perioade foarte lungi de inactivitate inexplicabilă a instanțelor judecătorești, estimarea acestui criteriu, alături de altele trei, ducând la concluzia de încălcare a art. 6 paragraf 1 din Convenția europeană în materia termenului rezonabil.

În genere, forul de la Strasbourg alteori analizează o oarecare ecuație de proporționalitate între conduita reclamantului și conduita autorităților naționale, estimând obiectiv specificul acestora și adoptând raționamentul final de constatare a încălcării/neîncălării, în dependență de faptul dacă autoritățile de resort satisfac sau nu exigențele jurisprudenței degajate și dacă

⁶¹Speța *Deservire SRL contra Moldovei*, hotărârea din 06 octombrie 2009, definitivă din 06 ianuarie 2010, publicată pe [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/DESERVIRE%20SRL%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/DESERVIRE%20SRL%20(ro).pdf) (vizitat la 14.11.2012).

⁶²Speța *Cravcenco contra Moldovei*, hotărârea din 15 ianuarie 2008, definitivă din 15 aprilie 2008, publicată pe [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/CRAVCENCO%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/CRAVCENCO%20(ro).pdf) (vizitat la 14.11.2012).

reclamantul dă dovadă de minimul de diligență; întârzierile care se incumbă autorităților naționale fiind susceptibile să antreneze încălcarea Convenției europene.

Mergând mai departe cu o analiză abstractă a conduitei părților și a autorităților în spețele pe marginea art. 6 paragraf 1 în materie de termen rezonabil, susținem că în cazul satisfacerii exigențelor de diligență în comportament din partea ambilor actori implicați, verosimilă este ideea statuării concrete asupra respectării/nerespectării rezonabilității termenelor în dependență de alte două criterii, care ar prezenta un tablou finalizat asupra realității duratei contestate a procedurilor jurisdicționale.

Importanța cauzei pentru cei interesați prezintă un criteriu particular de estimare a valorii și însemnătății speței analizate cu privire la indivizii implicați și vizați. În lumina acestui criteriu, cu cât mai importantă este speța pentru subiectul interesat (de cele mai dese ori reclamatul, dar și persoanele aflate în grija acestuia), cu atât soluționarea acesteia evocă termene mai restrânse și reacții prompte. Deci constatarea unei semnificații speciale a obiectului speței racordate la situația dificilă în care este plasat reclamantul, poate constitui drept temei pentru stabilirea încălcării dreptului garantat de art. 6 paragraf 1 în materia termenului rezonabil de examinare a cauzei.

Spre exemplu, într-o speță recentă *Yurieva și Yuriev contra Ucrainei*, unde reclamanții (mama și feciorul) s-au plâns de încălcarea dreptului la examinarea cauzei într-un termen rezonabil, ei fiind privați de fostul soț și tată de folosirea apartamentului achiziționat în perioada căsniciei și fiind nevoiți chiar și să locuiască în stradă, perioada de examinare fiind de șase ani și trei luni pentru două grade de jurisdicție, dintre care cinci ani și opt luni în fața instanței de fond, Curtea de la Strasbourg a subliniat că natura speței angajează o certă promptitudine, reclamanții neavând altă reședință în Ucraina și devenind chiar lipsiți de adăpost.⁶³ Dată fiind situația vulnerabilă de lipsă de alt domiciliu, importanța cauzei respective a fost crucială pentru reclamanți.

Ca și elemente de apreciere a importanței cauzei pentru reclamanți în vederea stabilirii unui raționament final echitabil pe marginea speței respective, magistrații europeni au subliniat:

- inexistența oricare altor reședințe a reclamanților,
- situațiile tragice în esență de viață în stradă, în adăposturi, la locurile de muncă.

În speța recentă *Novović contra Muntenegrului*,⁶⁴ unde reclamantul s-a plâns de încălcarea termenului rezonabil de examinare a cauzei sale privind restabilirea la serviciu de unde el a fost concediat ca rezultat al reducerilor de personal, perioada examinării fiind de cinci

⁶³Speța *Yurieva și Yuriev contra Ucrainei*, hotărârea din 31 iulie 2012, paragraf 52, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112571> (vizitat la 05.08.2012).

⁶⁴Speța *Novović contra Muntenegrului*, hotărârea din 23 octombrie 2012, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113978> (vizitat la 14.11.2012).

ani și trei luni după ratificarea Convenției de către statul reclamat, douăsprezece ani și trei luni per ansamblu scurgându-se din momentul inițierii procedurii; Curtea a notat referitor la procedurile de restabilire, că acestea sunt de o importanță crucială pentru reclamanți, care urmează a fi tratate de instanțele naționale cu promptitudine, această regulă căpătând o importanță distinctă privind statele unde legislația națională consacră examinarea procedurilor de restabilire în regim special de urgență.

În fapt, în diverse spețe, precum cele privind litigiile de muncă și relative la indemnizații și pensii, spețele care vizează încredințarea copiilor minori și dreptul părinților să-și viziteze proprii copii plasați în instituții specializate, spețele care vizează capacitatea și starea civilă a individului, spețele pe marginea cererilor de despăgubire pentru prejudiciul cauzat sănătății din neglijența personalului medical care a condus la infectarea cu HIV etc., a fost recunoscută o importanță particulară a naturii speței pentru subiecții interesați, cu o apreciere corespunzătoare finală din partea Curții de la Strasbourg a dreptului la un proces echitabil pretins încălcat de reclamanți în lumina termenului rezonabil.

În speța *Boboc contra Moldovei*⁶⁵ cu referire la importanța cauzei pentru reclamant, Curtea a notat că procedurile judiciare la nivel intern vizau lotul de teren aferent casei reclamantului, imposibilitatea de a se folosi nestingherit de acest teren în integritate trebuia să fi afectat dreptul reclamantului la proprietate și, astfel, a avut o anumită importanță pentru el și familia sa, acest lucru cerând ca litigiul să fie examinat prompt de către instanțele naționale.

În general, multiplele încălcări constatate ale art. 6 paragraf 1 în lumina termenului rezonabil de soluționare a cauzelor din partea statelor contractante, demonstrează imperfecțiunea și nematuritatea sistemelor judiciare naționale în pofida faptului că organizarea unor sisteme eficiente constituie cum am menționat o obligație pozitivă notorie a statelor din spațiul Consiliului European, Republica Moldova neconstituind excepție în acest sens. Stabilirea unor standarde clare în materia respectării drepturilor omului îndeosebi privind durata rezonabilă a procedurilor jurisdicționale la nivel intern, care prezintă continuu o problemă esențială pentru justiția moldavă, constituie fără îndoială un pas progresist în vederea realizării aspirațiilor europene ale statului nostru, însă rezultatele concrete înregistrate de justiția națională rămân a fi viitoare.

⁶⁵Speța *Boboc contra Moldovei*, hotărârea din 04 noiembrie 2008, definitivă din 04 februarie 2009, publicată pe [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/BOBOC%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/BOBOC%20(ro).pdf) (vizitat la 14.11.2012).

**Exemple de spețe pe marginea art.6 al.1 din Convenția europeană
(termenul rezonabil de examinare a cauzei)**

Speța	Data pronunțării hotărârii	Termenul procedurii/ nivele de jurisdicție	Prejudiciul revendicat de reclamant	Prejudiciul moral dispus de Curte	Costurile și cheltuielile dispuse de Curte
Cravenco contra Moldovei	15 ianuarie 2008	9 ani și 7 luni pentru 4 nivele de jurisdicție	90 000 Euro	3 000 Euro	1 500 Euro
Boboc contra Moldovei	4 noiembrie 2008	6 ani și 8 luni în cadrul a 4 nivele de jurisdicție	18 000 Euro	1 500 Euro	0 Euro
Rogelj contra Sloveniei	3 martie 2009	7 ani și 4 luni în cadrul a 4 nivele de jurisdicție	18 840 Euro	3 400 Euro	322 Euro
Panzari contra Moldovei	29 septembrie 2009	4 ani în cadrul a 3 nivele de jurisdicție	30 202 Euro	1 000 Euro	745 Euro
Deservire SRL contra Moldovei	6 octombrie 2009	6 ani și 1 lună în cadrul a 3 nivele de jurisdicție	20 000 Euro	600 Euro	1 000 Euro
Matei și Tutunaru contra Moldovei	27 octombrie 2009	10 ani și 8 luni în cadrul a 3 nivele de jurisdicție	10 000 Euro (pentru fiecare reclamant)	2 000 Euro (pentru fiecare reclamant)	556 Euro
Baczová contra Slovaciei	19 octombrie 2010	5 ani și 4 luni în cadrul a 2 nivele de jurisdicție	Nu a fost specificat	7 200 Euro	0 Euro
Berecová contra Slovaciei	19 octombrie 2010	7 ani și 7 luni în cadrul a 2 nivele de jurisdicție	7 000 Euro	2 200 Euro	1 000 Euro
Wolff contra	19	13 ani și 5 luni în	53 000	2 300 Euro	1 100 Euro

Slovaciei	octombrie 2010	cadrul a 3 nivele de jurisdicție	Euro		
Komár contra Slovaciei	26 octombrie 2010	13 ani în cadrul a 2 nivele de jurisdicție	Nu a fost specificat	3 200 Euro	0 Euro
Majtas contra Slovaciei	9 noiembrie 2010	5 ani și 4 luni în cadrul a 2 nivele de jurisdicție	16 500 Euro	5 800 Euro	0 Euro
J.V. ș.a. contra Slovaciei	23 noiembrie 2010	11 ani și 11 luni în cadrul 1 nivel de jurisdicție, 3 ani și 6 șase în cadrul a 2 nivele de jurisdicție (<u>2 perioade analizate</u>)	250 000 Euro (pentru 3 reclamanți)	7 000 Euro (pentru fiecare din cei 3 reclamanți)	876 Euro (pentru 3 reclamanți)
Kántorová contra Slovaciei	14 decembrie 2010	14 ani și 2 luni în cadrul a 2 nivele de jurisdicție	Nu a fost specificat	6 500 Euro	0 Euro
Bartl contra Slovaciei	14 decembrie 2010	9 ani și 2 luni în cadrul a 3 nivele de jurisdicție	85 242 Euro	6 600 Euro	100 Euro
Ivan contra Slovaciei	14 decembrie 2010	12 ani și 8 luni în cadrul a 2 nivele de jurisdicție	5 000 Euro	3 700 Euro	0 Euro
Varnavčín contra Slovaciei	18 ianuarie 2011	8 ani și 4 patru luni în cadrul etapei extrajudiciare și a 2 nivele de jurisdicție	6 640 euro	4 100 Euro	100 Euro
Nezihe Kaymaz contra Turciei	31 iulie 2012	9 ani și 9 luni în cadrul a 2 nivele de jurisdicție	35 000 Euro	6 000 Euro	0 Euro

Yuryeva și Yuryev contra Ucrainei	31 iulie 2012	6 ani și 3 luni în cadrul a 2 nivele de jurisdicție, 5 ani și 4 luni în cadrul a 3 nivele de jurisdicție (<u>2 perioade analizate</u>)	100 000 Euro	1 400 Euro	256 Euro
Novović contra Muntenegrului	23 octombrie 2012	5 ani și 3 luni în cadrul a 3 nivele de jurisdicție	27 195 Euro	0 Euro	0 Euro

§ 6. Publicitatea procesului judiciar (M. Poalelungi, D. Sârcu)

Publicitatea procesului judiciar constituie unul din principiile de bază caracteristice procesului civil și reprezintă o veritabilă garanție procedurală recunoscută individului în spațiul Consiliului European. Acest principiu își găsește reflectare în cunoscutul citat englez Justice is not only to be done, but to be seen to be done (Justiția trebuie nu doar îndeplinită, dar și făcută publică îndepluirea ei).

Convenția europeană a drepturilor omului în art. 6 paragraf 1 prevede că „Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod public... Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției”.

Codul civil al RM în art. 23 intitulat „Caracterul public al dezbatărilor judiciare” stabilește că în toate instanțele, ședințele de judecată sunt publice; pot avea loc ședințe închise numai în scopul protejării informației ce constituie secret de stat, taină comercială ori a unei alte informații a cărei divulgare este interzisă prin lege; instanța de judecată poate dispune judecarea pricinii în ședință secretă pentru a preveni divulgarea unor informații care se referă la aspectele intime ale vieții, care lezează onoarea, demnitatea sau reputația profesională ori la alte circumstanțe care ar putea prejudicia interesele participanților la proces, ordinea publică sau

moralitatea; ședința poate fi declarată secretă pentru întregul proces sau numai pentru efectuarea unor anumite acte procedurale; judecarea pricinii în ședință secretă se efectuează cu respectarea tuturor regulilor de procedură civilă; hotărârile ședinței secrete se pronunță public.

În esență, toate statele semnatare ale Convenției recunosc principiul publicității procesului judiciar, acesta fiind integrat în cadrul dreptului pozitiv național. Or, sistemele legislative și practicile judiciare naționale prezintă o anumită diversitate cu privire la întinderea și condițiile de aplicabilitate ale principiului în aspectele relative la dezbaterile procesului sau la etapa de pronunțare a hotărârilor și deciziilor, aspectul formal având oricum o importanță secundară. Curtea europeană fiind întotdeauna preocupată să examineze realitățile procesului judiciar contestat în fața ei.⁶⁶

În fapt, art. 6 paragraf 1 garantează publicitatea procesului judiciar cu referire la două aspecte: publicitatea dezbaterilor în cadrul procesului și publicitatea pronunțării hotărârii adoptate.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului: În speța *Helmerts contra Suediei*⁶⁷ Curtea a subliniat că, de fapt, caracterul public al procedurilor este menit să asigure un proces echitabil prin protejarea justițiabililor împotriva unor decizii arbitrare, el de asemenea permite societății să controleze administrarea justiției. Alături de exigența pronunțării publice a hotărârilor, dezbaterile în mod public urmăresc informarea publicului, în special prin intermediul presei, dar și asigurarea acestuia că justiția se face la vedere. Prin aceasta se contribuie deci la asigurarea unei încrederi în justiție.

În speța recentă *Khrabrova contra Rusiei*⁶⁸, reclamanta – profesoară – s-a plâns de încălcarea dreptului său la un proces echitabil și publicitatea dezbaterilor prin omisiunile instanțelor naționale de a audia martorii invitați și prin desfășurarea procedurilor în cadrul ședințelor închise (în camera) cu privire la contestația concedierii reclamantei de către directorul instituției de învățământ din motiv de încălcare a atribuțiilor sale profesionale (obligarea unei eleve să părăsească auditoriul din cauza disciplinei, ca rezultat eleva a plecat de la școală, a nimerit sub ploaie și ulterior s-a îmbolnăvit). Curtea a notat principiile generale aplicabile spețelor cu privire la contestarea publicității dezbaterilor. Astfel, Curtea a reiterat că regula generală enunțată de art. 6 paragraf 1 presupune că dezbaterile trebuie să fie publice, publicitatea dezbaterilor protejează părțile litigante împotriva administrării justiției fără supraveghere din partea publicului și de asemenea constituie unul din mijloacele de menținere a încrederii publice

⁶⁶Bîrsan C., Convenția europeană a drepturilor omului: comentariu pe articole. București: Editura C. H. Beck, 2010, p. 517

⁶⁷Speța *Helmerts contra Suediei*, hotărîrea din 29 octombrie 1991, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57701> (vizitat la 15.11.2012).

⁶⁸Speța *Khrabrova contra Rusiei*, hotărîrea din 02 octombrie 2012, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113632> (vizitat la 15.10.2012).

în activitatea desfășurată de tribunale. Prin operarea unei justiții transparente, publicitatea contribuie spre atingerea scopului art. 6 paragraf 1, cel al procesului echitabil, garanție inerentă oricărei societăți democratice.

Este clar că exigența publicității procesului, precum cea a echității, urmează a fi apreciată în raport cu procesul în ansamblu, estimând diverse etape ale acestuia.

Este notoriu faptul că sfera art. 6 paragraf 1 în aspectul publicității dezbaterilor include nu doar instanțele judecătorești și tribunalele în accepțiune clasică obișnuită, Curtea europeană a decis în speța *Guisset contra Franței*,⁶⁹ unde reclamantul, fost ambasador al Franței în Emiratele Arabe Unite și Bolivia, s-a plâns inter alia de încălcarea regulii publicității dezbaterilor în cadrul investigării de către Curtea de disciplină financiară și bugetară franceză a iregularităților financiare legate cu creditarea activității unei școli franceze în EAU, că asemenea instanțe decizionale specifice statului francez sunt incorporate în sfera art. 6 paragraf 1.

Subliniem că publicitatea dezbaterilor în sensul art. 6 paragraf 1 nu are un caracter absolut, acest drept procedural (de a avea dezbaterile desfășurate în mod public) este susceptibil derogării și renunțării.

Derogare: Curtea europeană întotdeauna a admis posibilitatea operării derogărilor în mod legitim de la regula generală a publicității procedurii. În esență, publicitatea procedurilor nu constituie un principiu absolut, în cazul unor circumstanțe excepționale, ce țin de natura obiectului judecării, se poate renunța la caracterul public al ședinței.⁷⁰ Chiar textul Convenției statuează asupra legitimității interzicerii accesului în sala de ședință, cu invocarea unor motive speciale, precum protecția moralității, ordinii publice, securității naționale, intereselor minorilor, vieții private a părților în proces, intereselor justiției.

În speța precitată, *Khrabrova contra Rusiei*, Curtea a subliniat că oricum, art. 6 nu interzice tribunalelor, în lumina unor particularități distincte ale speței deferite spre a fi soluționată, să deroge de la regula generală: accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, însă limitarea accesului la ședințe trebuie să fie strict fundamentate pe circumstanțele speței.

În speța relativ recentă *Olujić contra Croației*,⁷¹ unde reclamantul, fost judecător și președinte al Curții Supreme a Croației, demis pentru întreținerea relațiilor sexuale cu minore și

⁶⁹Speța *Guisset contra Franței*, hotărîrea din 26 septembrie 2000, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58810> (vizitat la 15.10.2012).

⁷⁰Speța *Bocellari și Rizza contra Italiei*, hotărîrea din 13 noiembrie 2007, definitivă din 02 iunie 2008, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83253> (vizitat la 15.11.2012).

⁷¹Speța *Olujić contra Croației*, hotărîrea din 05 februarie 2009, definitivă din 05 mai 2009, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91144> (vizitat la 15.10.2012).

trafic de influență, s-a plâns de încălcarea art. 6 paragraf 1 în aspectele imparțialității tribunalului, publicității dezbaterilor, egalității armelor și duratei procedurilor. Curtea de la Strasbourg, referindu-se la caracterul public al dezbaterilor, a notat că autoritățile naționale au invocat protecția demnității reclamantului, precum și a justiției în ansamblu, ca și temei pentru interzicerea accesului publicului la ședințe. Curtea a scos în evidență faptul că reclamantul singur a solicitat de multiple ori ca procedurile să fie publice, în acest mod demonstrând că el nu considera că demnitatea sa necesită protecție prin a exclude publicul și, implicit, derogarea de la principiul publicității dezbaterilor nefiind necesară.

În speța *Elsholz contra Germaniei*,⁷² Marea Cameră a Curții a conchis privind procedurile judiciare în cadrul cărora tatăl solicita de a avea întrevederi cu copilul său din afara căsătoriei, mama copilului fiind contra, în aspectul relativ la lipsa expertizei psihologice și neexaminarea apelului în ședință publică, că această cale de recurs exercitată de reclamant (apelul) ridică probleme de fapt și de drept care nu puteau fi soluționate adecvat în baza probelor scrise administrate de tribunal. În acest sens, procedura judiciară în ansamblu nu a îndeplinit exigențele de echitate și publicitate conform art. 6 paragraf 1 al Convenției.

Renunțarea: Curtea recunoaște expres dreptul individului (reclamantului) de a renunța la principiul publicității dezbaterilor în cadrul procesului, astfel cedând în fața voinței contrare a persoanei interesate dacă astfel nu sunt prejudiciate interesele publice.

În speța *Keskinen și Veljekset Keskinen OY contra Finlandei*⁷³ Curtea Europeană a reiterat că dreptul la judecarea cauzei în mod public prevăzut de art. 6 paragraf 1, în mod necesar implică dreptul la dezbateri publice orale. Oricum, obligația impusă statului de art. 6 de a desfășura dezbateri publice nu este de o natură absolută. Se poate renunța de la regula publicității procesului în situația când o parte refuză la acest drept al său în mod neechivoc și speța nu ridică chestiuni privind interesele publice care ar face necesară desfășurarea dezbaterilor în public.

În esență refuzul poate fi expres sau tacit, cel tacit fiind în situația când o parte se abține de a depune sau a menține o cerere privind dezbaterile.

Într-o altă speță recentă *Ohneberg contra Austriei*,⁷⁴ Curtea a subliniat că individul are, în principiu, dreptul la dezbateri publice doar în fața tribunalului de primă instanță care examinează cauza, cu excepția situației când există circumstanțe excepționale care justifică renunțarea la

⁷²Speța *Elsholz contra Germaniei*, hotărîrea din 13 iulie 2000, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58763> (vizitat la 15.10.2012).

⁷³Speța *Keskinen și Veljekset Keskinen OY contra Finlandei*, hotărîrea din 05 iunie 2012, definitivă din 05 septembrie 2012, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-111175> (vizitat la 15.11.2012).

⁷⁴Speța *Ohneberg contra Austriei*, hotărîrea din 18 septembrie 2012, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113142> (vizitat la 15.11.2012).

dezbatari. Asemenea circumstanțe excepționale pot fi acceptate precum acelea care vizează în exclusivitate chestiuni specifice de natură juridică sau tehnică.

În speța *Martinie contra Franței*⁷⁵ Marea Cameră a subliniat că renunțarea la caracterul public al dezbatelor în spețele care privesc procedurile de securitate socială, acestea presupunând multe aspecte tehnice, este justificată. Astfel, procedura mai favorabilă în asemenea spețe este una scrisă, decât orală. În plus, autoritățile naționale incontestabil urmează să ia în considerație exigențele eficienței și economiei în cadrul procedurilor.

În fapt, este diferită situația dezbatelor publice în cadrul proceselor desfășurate în diverse instanțe de judecată: de fond, de apel sau recurs. Astfel, cum am notat supra, individul beneficiază de acest drept doar în fața instanței de fond. Cu privire la apel sau recurs, situația este altă. Dacă apelul/recursul privește exclusiv problemele de drept, și nu de fapt, Curtea recunoaște conformitatea procedurii desfășurate în afara prezenței reclamantului în fața instanței ca fiind compatibilă exigenței publicității inserate în art. 6 paragraf 1 (Speța *Lundevall contra Suediei*).⁷⁶ Însă dacă apelul sau recursul vizează probleme atât în drept, cât și în fapt, art. 6 impune publicitatea dezbatelor și cu referire la instanțele de recurs, nu doar cu referire la instanța de fond (Speța *Hummatov contra Azerbaidjanului*).⁷⁷

Situația este cu totul diferită cu privire la publicitatea hotărârilor judecătorești, acest principiu având un caracter absolut și neadmițând derogări și/sau renunțări. Este de menționat că publicitatea hotărârilor presupune și accesibilitatea motivelor (părții motivării a hotărârii) publicului larg.

Spre exemplu, în speța *Ryakib Biryukov contra Rusiei*,⁷⁸ Curtea a subliniat că scopul art. 6 paragraf 1 de a asigura controlul justiției din partea publicului, nu a fost atins în speță, refuzul instanței de a pune la dispoziția publicului motivarea deciziei sale nefiind compatibil sensului convențional.

Subliniem că principiul publicității hotărârilor judecătorești nu trebuie perceput de o manieră literală strictă, spre exemplu în speța *Pretto și alții contra Italiei*⁷⁹ Curtea a conchis că ne pronunțarea în mod public a hotărârii de către Curtea de Casație cu afișarea hotărârii integrale la grefa instanței de recurs, fiind posibilă consultarea acesteia și obținerea de copii, întrunește exigențele art. 6 paragraf 1 și este conformă spiritului convențional.

⁷⁵Speța *Martinie contra Franței*, hotărârea din 12 aprilie 2006, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-73196> (vizitat la 15.11.2012).

⁷⁶Speța *Lundevall contra Suediei*, hotărârea din 12 noiembrie 2002, definitivă din 12 martie 2003, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60735> (vizitat la 16.11.2012).

⁷⁷Speța *Hummatov contra Azerbaidjanului*, hotărârea din 29 noiembrie 2007, definitivă din 29 februarie 2008, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83588> (vizitat la 16.11.2012).

⁷⁸Speța *Ryakib Biryukov contra Rusiei*, hotărârea din 17 ianuarie 2008, definitivă din 07 iulie 2008, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-84452> (vizitat la 16.11.2012).

⁷⁹Speța *Pretto și alții contra Italiei*, hotărârea din 08 decembrie 1983, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57561> (vizitat la 16.11.2012).

În genere, principiul publicității procesului judiciar capătă o importanță distinctă ultima perioadă, aplicarea acestuia fiind pe larg mediatizată de către jurnaliști și persoane nevizate direct de mașinăria justiției. Unii doctrinari subliniind chiar tendințele spre o transparență și publicitate nejustificate a procesului, privesc ca o soluție generală, în rezultatul căreia unele procese de judecată sunt similare cu filmări de cinema, iar slujitorii Femidei, oferind diverse interviuri pe marginea chestiunilor procesului, acționând ca persoane din arena politică.⁸⁰

§ 7. Marja de comunicare a judecătorilor cu mass-media (M. Poalelungi, D. Sârcu)

Activitatea efectuată de magistrați în cadrul atribuțiilor lor înalte conferite este una complexă și multilaterală, incluzând diverse domenii specifice vieții sociale. Aceasta fundamentează faptul că ansamblul de principii și norme deontologice referitoare la activitatea magistraților ca și categorie este condiționat și flexibil. Chiar conceptul eticii judecătorului este unul relativ și nedefinit în mod clar, deși își găsește în mod logic reflectare în actualul *Cod de etică al judecătorului*, care prescrie expres că justiția ocupă un loc deosebit în afirmarea statului de drept, iar conduita, moralitatea și cultura judiciarului au o importanță majoră în procesul de înfăptuire a ei și în actualele condiții, față de judecători, ca exponenți ai puterii judecătorești, sunt înaintate un șir de cerințe morale și de conduită specifice, o parte dintre ele fiind incluse în acte normative, altele urmând a fi însușite și respectate ca deziderate ale eticii profesionale.

Este cert faptul că judecătorul își păstrează calitatea de „exponent al judiciarului” și în afara locului de muncă și exercițiului direct și efectiv al atribuțiilor sale conferite de lege. El este ținut să joace rolul atribuit lui de o manieră constantă, fiind expus în mod inevitabil unei atenții sporite din partea cetățenilor, reprezentanților media, reprezentanților celorlalte două puteri în stat și, nu în ultimul rând, din partea colegilor de profesie. În această optică, calitățile personale și morale ale judecătorului capătă o semnificație distinctă, el fiind ținut să respecte principiile de etică și morală zi cu zi și, inevitabil, activând și locuind într-un veritabil „turn de sticlă”.⁸¹

Problematica interacțiunii judecător-jurnalist: O problemă aparte și sensibilă o reprezintă relațiile de reciprocitate între exponenții justiției și reprezentanții mijloacelor de informare în masă. Spre regret, de cele mai multe ori, ele sunt dificile. Judecătorii notează că jurnaliștii nu dau dovadă de comprehensiune în domeniile juridice, astfel în mod nepremeditat sau chiar și cu buna-știință prezintă publicului o imagine denaturată despre faptele raportate din instanța de judecată sau într-un alt mod legate de activitatea acesteia. De asemenea, magistrații subliniază pseudoconceptul de *informație senzațională*, atât de tentantă pentru activitatea

⁸⁰Борзов В. Гласность и тайна в уголовном судопроизводстве. В: Российская Юстиция, №2, 2002, ст. 30.

⁸¹Хайруллина К. Этика судьи, публичность, доступность правосудия. В: Тураби, №3, 2004, ст. 33.

profesională a unui jurnalist de a fi dată publicității. Jurnaliștii, la rândul lor, se plâng de rigiditatea excesivă și caracterul închis al mașinăriei justiției, lipsa spiritului de conlucrare cu reprezentanții media, detașarea magistraților de la viața cotidiană și chiar aroganța judecătorilor. Jurnaliștii accentuează lipsa posibilităților de a obține informație privind numărul de dosare examinate și unele aspecte relative la ele, datele privind eliberarea judecătorilor din funcție din motive de comitere de abateri, dorința redusă a magistraților de a participa în cadrul emisiunilor televizate dedicate tematicilor justiției etc.

În mod firesc, echilibrul dintre pozițiile extreme ale judecătorilor și jurnaliștilor se află undeva la mijloc, nu ultimul rol fiind jucat și de tendințele negative constatate în țara noastră între interacțiunile dintre judiciar și presă din ultimii ani.

Cert este faptul că un dialog echilibrat trebuie să existe între presă, care este vectorul informațional numărul unu al unei societăți și respectiv alertorul de bază asupra problemelor de interes general, și justiția, care este în slujba aceleiași societăți și protectorul de bază contra unor astfel de probleme. Ar fi totuși o pretenție exagerată să cerem o instruire a judecătorilor în materii „informaționale” și viceversa, devreme ce fiecare meserie trebuie lăsată să fie realizată cu profesionalism și tratată cu respectul cuvenit.

În genere, la analiza marjei de comunicare între exponenții puterii judecătorești și reprezentanții mijloacelor de informare în masă, urmează de ținut cont de un șir de parametri, indubitabil proprii mass mediei actuale:

Astăzi presa în totalitatea acesteia reprezintă o adevărată a patra putere în stat; însă acțiunea în limitele legii, în baza unor limitări și justificări, fiindu-i inalienabilă.

Mediacrația, sub forma unei libertăți necondiționate și nelimitate a presei, este străină și chiar opusă unei societăți democratice atât în sens clasic, cât și în sens al jurisprudenței degajate de actuala Curte de la Strasbourg.

În mod empiric s-a demonstrat că nici un stat, care se declară a împărtăși idealurile și valorile democratice, nu găzduiește serviciile de informare în masă în afara exercitării unui control prin diverse căi și metode din partea autorităților naționale abilitate.⁸²

Obligația negativă a judecătorului: *Legea cu privire la statutul judecătorului* în art. 15 intitulat „Obligațiile judecătorului” stabilește între altele că judecătorii sunt obligați: să se abțină de la fapte care dăunează intereselor serviciului și prestigiului justiției, care compromit cinstea și demnitatea de judecător, provoacă îndoieli față de obiectivitatea lor; să respecte prevederile Codului de etică al judecătorului; să nu divulge secretul deliberării, informațiile obținute în ședință închisă, precum și datele urmăririi penale. Art. 21 al Legii stipulează că judecătorii poartă

⁸²Алексеев С. Масс-медиа и государственное управление. Некоторые административно-правовые аспекты. В: Закон и право, №5, 2005, ст. 13

răspundere disciplinară pentru încălcarea obligațiilor consacrate, pentru comportamentul care dăunează intereselor serviciului și prestigiului justiției, precum și pentru alte abateri disciplinare specificate la art. 22. Art. 22 la rândul său stabilește inter alia ca și abatere disciplinară nerespectarea secretului deliberării sau a confidențialității lucrărilor care au acest caracter; încălcarea normelor Codului de etică al judecătorului; expunerea în public a acordului sau a dezacordului cu hotărârea colegilor în scopul imixtiunii în activitatea acestora.

Codul de etică al judecătorului menționat *supra* stabilește în art. 5 cu privire la obligațiunile judecătorului că acesta trebuie să păstreze secretul profesional ce ține de deliberările sale și de informațiile confidențiale obținute în timpul îndeplinirii atribuțiilor legate de ședințele de judecată și în afara acestora; să întreprindă, în exercițiul funcției, măsurile necesare pentru păstrarea sau sigilarea cuvenită a informațiilor, materialelor confidențiale obținute potrivit legii, și să asigure prevenirea dezvăluirii neautorizate a acestora. Cu privire la relațiile judecătorului în colectivul de muncă, art. 7 prescrie că judecătorul nu poate denigra în public probitatea profesională și morală a colegilor săi; el va evita discuții cu participanții la proces sau cu terțe persoane despre alte cauze puse pe rol în instanță; judecătorul poate să consulte alți judecători doar referitor la legislația de ordin material, procedural, administrativ pe marginea unei anumite cauze care se află în curs de examinare, discuția fiind limitată la probleme teoretice și putând fi inițiată doar de judecătorul care examinează cauza respectivă. Art. 8 al Codului denumit „dreptul la opinie” prevede că judecătorul nu va face comentarii publice, inclusiv în mijloacele de informare în masă, pe marginea cauzelor aflate pe rol în instanță până la intrarea în vigoare a hotărârilor adoptate; judecătorul își poate exprima opinia prin declarații publice, realizându-și dreptul la replică, pentru a infirma oricare afirmație falsă sau defăimătoare, inclusiv publicată în mijloacele de informare în masă, la adresa sa sau despre procesul de judecată, în cazul când va face declarații publice, se va conduce de criterii de rezonabilitate și măsură.

Din cele precitate, izvorăște obligația negativă expresă, de care este ținut judecătorul, de a se abține de la comentarii în mod public, astfel încât acestea să dăuneze intereselor serviciului și prestigiului justiției, inclusiv prin intermediul mijloacelor mediei, privind cauzele supuse judecării până la intrarea în vigoare a hotărârilor definitive pe marginea acestora; de a nu destăinui secretul deliberărilor și informațiile confidențiale obținute în cadrul exercitării mandatului conferit; de a nu da apreciere activității profesionale a colegilor de profesie.

Se configurează interesantă situația dacă magistratului îi este permis de a comunica de o manieră privată informațiile protejate în mod particular contra divulgării. Împărtășim părerea că magistratul nu este în drept să comunice acestea nici în cerc privat de persoane (prietenii, cunoștințe, rude de diferit grad etc.)

Drepturile și obligațiile jurnaliștilor: Cât despre cadrul legal care reglementează drepturile și obligațiile jurnaliștilor, inclusiv și cu referire la interacțiunea acestora cu instanțele de judecată, scoatem în evidență *Legea presei*, care în art. 20 cu denumirea „Drepturile și obligațiile jurnalistului” prevede că acesta are dreptul să fie primit în audiență de persoane oficiale; să facă imprimări audiovizuale, să filmeze și să fotografieze; să asiste la ședințele publice ale instanțelor de judecată de orice nivel; să se adreseze oricărei instituții pentru a verifica faptele și circumstanțele vizate în anumite materiale. La capitolul „obligații” *Legea* stabilește că acestea decurg din legislația în vigoare, din prezenta lege și din etică profesională.

Codul deontologic al jurnalistului în redacția nouă în art. 2 stabilește între altele că jurnalistul prezintă informațiile într-o manieră onestă, echilibrată și numai după ce a făcut demersuri pentru verificarea lor; solicită opinia tuturor părților relevante pentru subiect; atribuie citatele cu acuratețe, cu obligația de a nu denatura mesajul persoanei citate; verifică, de regulă, informațiile din două surse independente una de alta, publicând doar acelea despre care, în urma verificărilor efectuate, are convingerea că sunt veridice; are datoria să corecteze erorile factuale în cel mai scurt timp, publicând erate sau rectificări. Art. 3 statuează că jurnalistul protejează identitatea surselor sale, inclusiv în fața instanței de judecată, aceasta fiind în egală măsură un drept și o obligație a sa. Art. 4 prescrie obligația jurnalistului de a respecta dreptul la viață privată și demnitate al persoanelor, și prevede că jurnalistul relatează despre comportamentul privat al unei persoane publice, fără consimțământul acesteia, doar atunci când un atare comportament îi afectează capacitatea de exercitare a funcției publice; în relatările privind procesele în justiție, jurnalistul respectă dreptul la viață privată și cel la un proces echitabil al tuturor persoanelor implicate.

Purtătorul de cuvânt: Urmează să subliniem că la momentul actual procedura și specificul de comunicare între jurnaliști și reprezentanți ai mijloacelor de informare în masă se ameliorează, nelimitându-se doar la un simplu schimb de informații, alteori conflictual. În aprilie 2009 Consiliul Superior al Magistraturii al RM a adoptat *Regulamentul cu privire la serviciul de informare publică și relații cu mass-media*, care conține recomandări pentru activitatea practică a specialistului-purtătorului de cuvânt în relații cu publicul și mass media, el activând în cadrul instanțelor judecătorești. În fapt, purtătorul de cuvânt este reprezentantul oficial al instanței de judecată în relațiile cu mass-media și cele de informare publică, având obligația de bază de a informa instituțiile mass-media și publicul în vederea transparenței activității instanței de jurisdicție. Printre alte obligații ale purtătorului de cuvânt se regăsesc: mediatizarea corespunzătoare a informațiilor de interes public; organizarea în scopul informării mediei a conferințelor de presă, întâlnirilor cu reprezentanții ei pe marginea dezbaterii activității instanțelor judecătorești; oferirea de răspunsuri la solicitările din partea mass mediei și a

publicului. Regulamentul expres prevede în art. 13 că jurnaliștii se pot adresa purtătorilor de cuvânt în toate problemele care privesc activitatea instanțelor judecătorești.

În fapt, esența funcției de purtător de cuvânt al instanței de judecată în relațiile cu publicul și mass-media a fost preluată din practica sistemului judecătoresc olandez, unde de la începutul anilor 70 ai secolului anterior există funcția de judecător al presei ca și parte componentă a sistemului care s-a manifestat plenar.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului: În stabilirea limitelor marjei de comunicare între judecători și jurnaliști trebuie de o manieră evidentă de ținut cont de jurisprudența degajată de Înalțul for european pe marginea art. 10 (libertatea de exprimare) în aspectul relativ la dreptul la libertatea de exprimare a jurnaliștilor și reprezentanților mass-mediei în ansamblu. Timp de mulți ani Curtea a recunoscut că presa are o poziție unică față de art. 10, fiindu-i garantată o protecție particulară. Jurnaliștii reprezintă categoria de persoane care se bucură de cel mai înalt grad de protecție oferit de Convenția Europeană. În speța de referință *Observer și Guardian contra Regatului Unit*,⁸³ Curtea a accentuat rolul presei într-o societate democratică, și anume cel de „**câine de pază public**”, iar protecția oferită mass-mediei în sens convențional acoperind nu doar chestiunile privite ca favorabile sau inofensive, dar și la cele care offensează, șochează sau deranjează opinia publică. Anume prin aceasta reiese că Curtea de fapt nu doar încurajează, dar oferă o temelie solidă obligației specifice a mass-mediei de a dezbate deschis diverse chestiuni de interes public.

Însă pentru a contrabalansa această protecție specială acordată mass mediei, se analizează „îndatoririle și responsabilitățile” impuse în baza art. 10 paragraf 2 din Convenție. În acest sens în speța *Busuioc contra Moldovei*,⁸⁴ considerată de referință pentru statul nostru pe marginea libertății de exprimare, Înalta Curte a notat că art. 10 nu garantează o libertate de exprimare nelimitată chiar și în ceea ce privește relatările presei cu privire la chestiuni de interes public deosebit; exercitarea acestei libertăți presupune obligații și responsabilități, care de asemenea se aplică presei; aceste obligații și responsabilități pot avea însemnătate, când există o întrebare cu privire la atacul asupra reputației unei persoane private și subminarea drepturilor altor persoane. În plus, în speța Curtea a mai subliniat că protecția acordată de art. 10 jurnaliștilor în ceea ce privește relatarea cu privire la chestiuni de interes general, este supusă condiției ca ei să acționeze cu buna-credință pentru a oferi informații corecte și credibile în conformitate cu etica jurnalistică.

⁸³Speța *Observer și Guardian contra Regatului Unit*, hotărârea din 26 noiembrie 1991, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57705> (vizitat la 13.11.2012).

⁸⁴Speța *Busuioc contra Moldovei*, hotărârea din 21 decembrie 2004, definitivă din 21 martie 2005, publicată pe [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/BUSUIOC%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/BUSUIOC%20(ro).pdf) (vizitat la 13.11.2012).

Practica altor state: Este notoriu faptul că în diverse state-membre ale Consiliului European, chiar și cele care aparțin fostului lagăr socialist, problematica comunicării între magistrați și presă în ultimii ani se actualizează, devenind tot mai evidente tentativele de a aduce sau readuce reprezentanții acestor două profesii la o masă de negocieri rezultative.

Astfel, Consiliul pentru perfecționarea justiției pe lângă Președintele Federației Ruse a formulat un șir de Recomandări adresate judecătorilor și jurnaliștilor naționali în vederea eficientizării dialogului între justiție și presă, printre care:

- Analiza periodică a materialelor relative la activitatea instanțelor de judecată apărute în presă din partea judecătorilor,
- Încurajarea autorilor care în publicațiile sale oglindesc adecvat activitatea jurisdicțională,
- Generalizarea practicii judiciare existente pe marginea aspectelor problematice constatate în interacțiunile între magistrați și jurnaliști cu interpretarea acestor aspecte,
- Cercetarea necesității și oportunității introducerii în cadrul cursurilor de perfecționare pentru exponenții justiției a seminarelor consacrate comunicării între judecători și presă,
- Instituirea de servicii de presă a instanțelor de judecată,
- Utilizarea activă și rapidă a instrumentelor de reacție fundamentate legal contra publicațiilor care reflectă activitatea instanțelor neobiectiv sau cu rea-credință,
- Crearea de secțiuni și grupări profesionale ale jurnaliștilor specializați în raportarea activității instanțelor de judecată,
- Publicarea constantă a statisticii judiciare, însoțite de un comentariu juridic profesionist,
- Editarea de literatură juridică de referință adresată destinatarilor speciali – jurnaliștilor⁸⁵.

În lumina celor menționate, prezentăm unii parametri care condiționează limitele marjei de comunicare a magistraților cu reprezentanții presei, limite care nu pot decât fi unele relative:

- Sarcina presei este de a aduce la cunoștința publicului interesat inclusiv informația legată de activitatea sistemului judecătoresc și mașinăria justiției naționale,
- Jurnalistul este ținut să-și exercite funcțiile profesionale cu buna-credință și diligență, altfel fiind susceptibil atragerii la răspundere conform legii,
- Jurnalistul nu este autorizat să facă declarații cu rea-credință în vederea inducerii publicului în eroare, denaturării sensului mesajelor comunicate, atentării la demnitatea, onoarea și reputația profesională a altor persoane,

⁸⁵Рекомендации Совета при Президенте Российской Федерации по вопросам совершенствования правосудия. Об улучшении

- Exponenții justiției conștientizează rolul marcant al presei libere la etapa actuală pentru societatea unui stat și urmează să dea dovadă de spirit de cooperare în vederea reflectării celei mai adecvate a chestiunilor legate de activitatea instanțelor de judecată,

- Obiectul comunicării între un magistrat și un jurnalist vizează atât succesele impresionante și marcabile ale justiției, precum și aspectele problematice, lacunare și dubioase ale acesteia, altfel spus, comunicarea presupune un oarecare grad de deschidere și acoperă chestiunile pozitive și negative constatate sau posibile,

- Obiectul comunicării urmează să vizeze aspectele relative la activitatea justiției naționale în limitele cadrului legal existent, astfel judecătorul nefiind în drept să divulge informații confidențiale de diferit specific, să dea o apreciere a activității profesionale și chiar a vieții private a colegilor săi de profesiune, să facă declarații cu caracter politic etc.

- Magistratul în cadrul comunicării, spre deosebire de jurnalist, trebuie să dea dovadă de reticență, discreție și autocontrol, calități personale inalienabile funcției, specific profesiei de jurnalist chiar fiind un oarecare grad de provocare și impertinență,

- Magistratul și judecătorul în cadrul comunicării urmează să conștientizeze faptul că scopul acesteia este de a informa cel mai bine publicul interesat despre aspectele particulare ale activității instanței de judecată sau cele ale activității profesionale a judecătorului, astfel încât anume finalitatea rezultativă a comunicării – informarea publicului – să fie importantă și notorie pentru discuția dezvoltată.

În fapt, judecătorii conturându-și anumite limite de comunicare cu reprezentanții mediei, urmează să țină cont că oricare reforme sociale, inclusiv și din domeniul justiției, trebuie să se fundamenteze pe o susținere din partea presei libere. Însă și adevărata libertate a presei presupune existența unor garanții viabile și stabile din partea unui sistem judecătoresc bine conturat.

TITLUL II. APLICAREA IZVOARELOR ÎN AFARA DREPTULUI INTERN

§ 1. Aplicarea directă a reglementărilor internaționale (O. Balan, D. Sârcu)

O trăsătură distinctă caracteristică unui șir de instrumente internaționale cu vocație de universalitate și religională, care în special consacră drepturi și libertăți fundamentale inerente ființei umane, este aplicabilitatea directă a prevederilor conținute de acestea în ordinile juridice ale statelor semnatare, astfel încât textul tratatului internațional devine parte integrantă componentă a sistemului de drept național, având efecte juridice directe și nemijlocite.

Efectul direct al normelor internaționale este condiționat exclusiv de 2 factori:

1. Vizează destinatari concreți – persoane particulare, fizice sau juridice; și
2. Pentru a fi aplicate în ordinea juridică internă a statelor care le-au acceptat nu necesită vreun act de implementare sau transpunere.

În acest sens, articolul 1 din Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și libertăților fundamentale din 1950 prevede că „Înaltele Părți Contractante recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în titlul I al acestei convenții”. Pentru acest motiv, Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova recomandă instanțelor de judecată naționale la examinarea cauzelor „să verifice dacă legea sau actul, care urmează a fi aplicat și care reglementează drepturi și libertăți garantate de CEDO, sunt compatibile cu prevederile acesteia, iar în caz de incompatibilitate instanța va aplica *direct* prevederile CEDO, menționând acest fapt în hotărârea sa”⁸⁶. În același spirit, dacă „legea națională nu prevede dreptul la recurs efectiv în privința încălcării unui anumit drept prevăzut de Convenție, instanța de judecată urmează să primească plângerea respectivă și să soluționeze cauza conform procedurii civile sau penale, aplicând *direct* prevederile CEDO”⁸⁷.

Constituția RM în art. 4 intitulat „Drepturile și libertățile omului” stabilește că dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care RM este parte; în cazul existenței unor neconcordanțe între instrumentele internaționale privitoare la drepturile fundamentale la care RM e parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale. Totodată, art. 8 din Legea supremă cu denumirea „Respectarea dreptului internațional și a tratatelor internaționale” statuează că RM se obligă să respecte Carta ONU și tratatele la care este parte, să-și bazeze relațiile cu alte state pe principiile și normele

⁸⁶ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție privind aplicarea în practica judiciară de către instanțe a drepturilor omului și libertăților fundamentale, nr.17 din 19.06.2000.

⁸⁷ *ibidem*.

unanim recunoscute ale dreptului internațional; intrarea în vigoare a unui tratat internațional conținând dispoziții contrare Constituției va trebui precedată de o revizuire a acesteia.

În vederea explicării conținutului normelor precitate, Curtea Constituțională a RM a adoptat **Hotărîrea privind interpretarea unor prevederi ale art. 4 din Constituție** nr. 55 din 14 octombrie 1999, în care a remarcat că organele de drept competente, inclusiv Curtea Constituțională și instanțele judecătorești, în limitele competențelor ce le revin, sunt în drept să aplice în procesul examinării unor cauze concrete *normele dreptului internațional* în cazurile stabilite de legislație.

De asemenea, în parte rezolutivă a Hotărîrii, Curtea a conchis că prin art. 4 din Constituție se garantează nu numai drepturile și libertățile fundamentale ale omului, consacrate constituțional, dar și principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional, ele fiind menționate în conținutul art. 8. Prin sintagma *principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional* înțelegându-se principiile și normele dreptului internațional cu caracter general și universal. În plus, Curtea de o manieră expresă a subliniat că principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional, precum și tratatele internaționale ratificate și cele la care RM a aderat, constituie parte componentă a cadrului legal al RM și devin norme ale dreptului ei intern.

Cu privire la problematica necorespunderii legislației interne normelor de protecție a drepturilor omului, Curtea Constituțională a stabilit că în cazul neconcordanțelor între pactele și tratatele internaționale privind drepturile fundamentale ale omului și legile interne ale RM, organele de drept sunt obligate să aplice reglementările internaționale.

Deci, anume normele și principiile recunoscute ale dreptului internațional (*jus cogens*) și normele din sfera dreptului internațional al drepturilor omului, constituie acele instrumente, care sunt direct aplicabile în ordinea juridică internă a statului. De o manieră specială actele internaționale care consacră drepturi și libertăți inerente ființei umane prezintă o importanță particulară pentru jurisdicția înfăptuită de instanțele naționale de judecată.

Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată prin Rezoluția nr. 217 din 10 decembrie 1948 a Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite, a fost primul document internațional politic, care enunță, în mod solemn, drepturile și libertățile fundamentale care trebuie garantate oricărei ființe umane, și conceput a fi *un ideal comun atins pentru toate popoarele și toate națiunile*. Prin conținutul său și contextul epocii postbelice în care a fost elaborat, declarația a devenit un document de referință, utilizat pentru a determina măsura în care sunt respectate și aplicate normele referitoare la drepturile omului, recunoscute pe plan internațional. După natura sa, Declarația nu are o valoare obligatorie, exprimînd doar un ideal pe care statele se angajează să-l consacre în practica lor politică și în deciziile interne. Deși ea nu

este un tratat internațional și respectiv nu implică consecințe juridice, fiind un act unilateral de recomandare al ONU, care la timpul său a pregătit terenul unei codificări, inclusiv sectoriale a drepturilor omului, Declarația este recunoscută de Constituția RM ca fiind un instrument de compatibilitate în vederea interpretării și aplicării normelor constituționale privind drepturile omului și libertățile fundamentale.

Textul Declarației consacră nouă *drepturi materiale civile*: la viață, libertate, inviolabilitatea persoanei, la viață privată și de familie, la inviolabilitatea locuinței, la secretul corespondenței, onoare și demnitate, la libera circulație, de a se căsători și de a întemeia o familie; *trei drepturi politice*: la azil, la cetățenie, la alegeri; *două drepturi economice*: dreptul la proprietate și dreptul la o retribuție egală pentru muncă egală; *trei drepturi procedurale*: de a fi subiect de drept, la un recurs efectiv, la un proces echitabil, *opt drepturi sociale*: la asigurări sociale, la muncă, de a înființa sindicate, la odihnă și timp liber, la un nivel de trai decent, la asigurare în caz de boală, șomaj, văduvie, bătrânețe, la învățământ, de a participa la viața culturală a societății; *cinci libertăți*: de gândire, de conștiință, de religie, de exprimare, de asociere. În plus, Declarația instituie *trei categorii de interdicții*: sclavia și aservirea, tortura sau tratamentele sau pedepsele crude, inumane sau degradante și arestările, reținerile sau expulzările arbitrare; precum și proclamă *patru principii specifice*: egalității, nediscriminării, prezumției nevinovăției și nici o pedeapsă fără lege (*nullum poena sine lege*).

Prin impactul asupra reglementărilor ulterioare, Declarației i se poate atribui un statut politico-moral și normativ special, pe care nici un alt document de asemenea anvergură nu l-a dobândit vreodată, ea fiind punctul de plecare în edificarea unei ramuri distincte a dreptului internațional, cea a dreptului internațional al drepturilor omului.

Pactul cu privire la drepturile civile și politice și Pactul cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, au fost adoptate de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 220 din 16 decembrie 1966 și au intrat în vigoare începând cu 3 ianuarie 1976 și, respectiv, 23 martie 1976. Ele au fost ratificate prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova din 28 iulie 1990, nr.217-XII, în vigoare pentru Republica Moldova din 26 aprilie 1993.

Din punct de vedere juridic, aceste două instrumente, spre deosebire de Declarația Universală a Drepturilor Omului, sunt tratate internaționale care instituie angajamente juridice opozabile pentru statele-părți, pasibile de răspundere pentru încălcarea lor potrivit principiului fundamental pacta sunt servanda bonae fide. În cadrul acestei abordări multilaterale a problemei sunt prezentate și protejate două generații de drepturi: drepturile civile și politice, pe de o parte, și drepturile economice, sociale și culturale, pe de altă parte.

În comparație cu Declarația, **Pactul cu privire la drepturile civile și politice** consacră două *drepturi colective*: dreptul popoarelor la autodeterminare și dreptul minorităților de a avea

viață culturală, religie și de a folosi propria limbă; zece *drepturi materiale civile*: la viață, la libertate și securitate, la întrunire pașnică, la viață privată și de familie, la inviolabilitatea domiciliului, la secretul corespondenței, la onoare și demnitate a deținuților, la libera circulație, la căsătorie și de a întemeia o familie, la onoare și reputație; două *drepturi politice*: la cetățenie a copilului și dreptul la alegeri; patru *drepturi procedurale*: la personalitate juridică, la un recurs efectiv, la un proces echitabil și la un dublu nivel de jurisdicție; cinci *libertăți*: de gândire, de conștiință, de religie, de exprimare și libertatea sindicală; *interzice*: sclavia și aservirea, tortura sau tratamentele sau pedepsele crude, inumane sau degradante, privarea de libertate pentru datorii, expulzarea străinilor, propaganda războiului, incitarea la ură națională, rasială sau religioasă. Pe lângă cele patru principii incluse în Declarație, Pactul mai înscrie două principii: restricțiilor și derogărilor expres autorizate (art.5) și *ne bis in idem* (dreptul de a nu fi pedepsit de două ori pentru aceeași faptă).

Pactul a fost completat prin două protocoale facultative. Primul Protocol a fost adoptat odată cu Pactul, la 16 decembrie 1966, fiind obligatoriu numai pentru statele-părți semnatare ale pactului, care își exprimă consimțământul de a se angaja prin el. Al doilea protocol facultativ, vizînd abolirea pedepsei cu moartea, a fost adoptat la 15 decembrie 1989. Protocolul interzice executarea oricărei persoane aflate sub jurisdicția unui stat și obligă părțile contractante, să ia toate măsurile necesare pentru abolirea pedepsei cu moartea pe teritoriul aflat sub jurisdicția lor.

Pactul cu privire la drepturile economice, sociale și culturale oferă o protecție juridică drepturilor de a doua generație, printre care figurează unsprezece *drepturi sociale*: la securitatea socială și la asigurări sociale, la muncă, de a înființa sindicate, la odihnă și timp liber, la o existență decentă, de a fi protejat contra foamei, la educație, la condiții de muncă juste și prielnice, la securitate și igienă a muncii, la grevă, de a se bucura de cea mai bună sănătate fizică și mentală; două *drepturi economice*: dreptul în vederea favorizării și ocrotirii intereselor sale economice și dreptul la un salariu echitabil; trei *drepturi culturale*: de a participa la viața culturală, de a beneficia de progresul științific și de aplicațiile sale și dreptul autorului de a beneficia de protecția intereselor morale și materiale decurgînd din orice producție științifică, literară sau artistică a sa; două *libertăți*: libertatea părinților de a alege pentru copiii lor instituții de învățămînt și libertatea cercetării științifice și activităților de creație.

La fel ca și primul pact, cel de-al doilea reconfirmă în materia protejată trei *principii particulare*: egalității, nediscriminării și restricțiilor și derogărilor expres autorizate.

Diversitatea drepturilor consacrate, dar și tendința de a include și proteja un număr maxim de drepturi posibile, conferă acestor două instrumente un vădit caracter general.

Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei din 1979, în vigoare pentru RM din 31 iulie 1994, în art. 1 stabilește că discriminarea față de femei

presupune orice diferențiere, excludere sau restricție bazată pe sex, care are drept efect sau scop să compromită ori să anihileze recunoașterea, beneficiul și exercitarea de către femei, indiferent de starea lor matrimonială, pe baza egalității dintre bărbat și femeie, a drepturilor omului și libertăților fundamentale, în domeniile politic, economic, social, cultural și civil sau în orice alt domeniu al vieții.

Statele semnatare în virtutea Convenției se obligă să adopte ansamblul de măsuri necesare de ordin politic, economic, social și cultural în vederea asigurării și promovării deplinei dezvoltări și progresului continuu al femeilor în scopul garantării exercitării și beneficiului drepturilor și libertăților fundamentale inerente ființei umane în baza tratamentului echitabil și egal cu bărbații.

O trăsătură particulară a tratatului este obligarea statelor să adopte măsuri adecvate (inclusiv de ordin legislativ) pentru reprimarea sub toate formele existente a traficului de femei și a exploatării prostituării femeii (art. 6 din Convenție).

Convenția cu privire la drepturile copilului din 1989 prevede în art. 1 că prin *copil* se înțelege orice ființă umană sub vârsta de 18 ani, exceptând cazurile în care legea aplicabilă copilului stabilește limita majoratului sub această vârstă. Art. 2 al Convenției instituie obligația pozitivă a statelor-părți să respecte și să garanteze drepturile consacrate tuturor copiilor din jurisdicțiile lor în afara oricăror discriminări neconforme.

Convenția recunoaște un ansamblu complex de drepturi și libertăți copilului, precum drepturile: la viață, la familie și ocrotire părintească, la nume și identitate, la cetățenie, la libera circulație, la opinie, la libertatea de exprimare, la libertatea de gândire, conștiință și religie, la libertatea de asociere și întruniri pașnice, la protecția contra imixtiunilor arbitrare, la informație, la protecția contra violenței și abuzului (inclusiv contra exploatării sexuale), la sănătate și de acces la servicii medicale și de recuperare, la asistență socială, la nivel de trai decent, la educație, la viață culturală proprie etc.

Astfel, Convenția recunoaște subiectului special – copilului – totalitatea de drepturi și libertăți inalienabile fiecărei ființe vii, precum și consacră un ansamblu distinct de drepturi proprii în exclusivitate copilului, dat fiind statutul său juridic de particularitate și situația de vulnerabilitate a acestuia.

Convenția de la Aarhus privind accesul la informație, participarea publicului la luarea deciziilor și accesul la justiție în problemele de mediu din 1998. Convenția a fost adoptată ținând cont de necesitatea continuă de a proteja, conserva și îmbunătăți starea mediului ambiant, precum și de a asigura o dezvoltare durabilă și de a promova protecția mediului la cea mai largă scară. În preambulul său, Convenția a recunoscut că protecția adecvată a mediului este esențială pentru bunăstarea întregii omeniri și pentru exercitarea normală a drepturilor și libertăților

fundamentale ale omului, inclusiv pentru dreptul la viață. De asemenea, Convenția a reiterat dreptul fiecărui individ să traiască într-un mediu adecvat sănătății și bunăstării sale, precum și a subliniat sarcina individului, inclusiv în asociere cu alte persoane, să protejeze și să îmbunătățească mediul pentru beneficiul generațiilor prezente și viitoare.

Rolul și importanța activității cetățenilor, organizațiilor neguvernamentale și a sectorului privat în promovarea protecției mediului și a răspîndirii educației ecologice, precum și a sensibilizării opiniei publice în problemele de mediu, și-a găsit o consacrare expresă în textul actului convențional.

Convenția a recunoscut trei drepturi subiective fundamentale relative la domeniul protecției mediului, precum: de acces la informația de mediu, de participare la luarea deciziilor privind problemele ecologice și de acces la justiție în problemele de mediu.

Convenția de la Aarhus a instituit un șir de obligații privind statele contractante, printre care definitivarea unui cadru legal pertinent compatibil prevederilor convenționale, asistarea și îndrumarea publicului în vederea valorificării celor trei drepturi consacrate, promovarea educației ecologice, conștientizarea publicului în problemele de mediu, recunoașterea și susținerea organizațiilor ecologice, promovarea protecției mediului ambiant la nivel de societate internațională, prohibiția sancționării persoanelor care își exercită drepturile recunoscute convențional, interdicția discriminării, transparența diseminării și accesibilitatea informațiilor de mediu etc.

Cu privire la recunoașterea dreptului de acces la informația de mediu, art. 4 din Convenție prevede că fiecare parte va asigura ca autoritățile publice naționale, în calitate de răspuns la o cerere de informație pe marginea problemelor de mediu, să comunice informația solicitată fără a fi necesară declararea interesului și sub forma cerută de solicitant, cu excepția cazurilor cînd este mai rezonabil de a oferi informația sub o altă formă sau ea este deja disponibilă publicului sub o altă formă decît cea cerută expres.

În conformitate cu dispozițiile convenționale, *informația de mediu* se consideră orice informație scrisă, vizuală, audio, electronică sau sub orice formă materială relativă la starea elementelor de mediu (aerul, atmosfera, apa, solul, pămîntul, peisajul, zonele naturale, diversitatea biologică); relativă la factorii care pot afecta elementele de mediu (substanțe, energie, zgomot, radiație, activități și măsuri, inclusiv administrative, acorduri de mediu, politici publice, legislația, planuri și programe de mediu); relativă la starea sănătății și siguranței umane, condițiile de viață umană, zonele culturale și construcțiile.

Cu referire la dreptul de participare a publicului la luarea deciziilor privind problemele de mediu, art. 6 al Convenției stabilește că publicul interesat va fi informat, prin anunț ori în mod individual despre demararea unei proceduri de luare a deciziei de mediu într-o manieră adecvată,

în timp util și efectiv, fiind familiarizat cu activitatea propusă și solicitarea asupra căreia se preconizează luarea deciziei, natura ulterioarei deciziei sau proiectul ei, autoritatea publică responsabilă, procedura inițiată, oportunitățile de participare a publicului, indicația autorității de la care pot fi obținute informațiile relevante, faptul că activitatea face obiectul unei proceduri naționale sau transfrontaliere de evaluare a impactului asupra mediului etc.

Cît despre cel de-al treilea drept consacrat de Convenție, dreptul de acces la justiție în problemele de mediu, art. 9 stabilește că fiecare stat contractant va asigura pentru orice persoană care consideră că solicitarea informației de mediu i-a fost ignorată, greșit refuzată în tot sau în parte sau soldată cu un răspuns inadecvat, dreptul subiectiv de a avea acces la o procedură de recurs în fața instanței de judecată interne sau a altui organ independent și imparțial instituit de lege și în conformitate cu o procedură echitabilă.

În fapt, Convenția de la Aarhus prezintă o continuitate a multiplelor instrumente internaționale care vizează problematica protecției mediului ambiant, instituind în mod direct și expres garanții individuale în vederea antrenării cetățenilor în soluționarea problemelor ecologice și asigurării unei protecții eficiente, raționale și conștiente a mediului înconjurător și a elementelor acestuia.

Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Convenția a fost primul tratat internațional multilateral elaborat în cadrul Consiliului Europei și ea rămîne pentru acesta din urmă instrumentul, prin excelență, al protecției drepturilor omului, care constituie unul dintre obiectivele fundamentale ale organizației. După aproape șaiszeci de ani de la semnarea sa, ea este, după mai multe adaptări și câteva completări, cel mai elaborat model de protecție internațională a drepturilor omului.

Convenția nu a apărut dintr-un vid juridic: ea a fost precedată atât de Declarația Universală a Drepturilor Omului, cît și de Declarația americană a drepturilor și îndatoririlor omului. În sistemul Convenției fiecare noțiune face obiectul unei interpretări autonome, distincte de cea a dreptului intern. Această internaționalizare a definițiilor are efecte majore asupra dezvoltării dreptului internațional al drepturilor omului, deoarece ea conduce la integrarea dreptului intern al statelor, busculînd astfel barierele tradiționale dintre dreptul internațional și dreptul intern. Sistemul, astfel pus în aplicare de Convenție, în orice caz, a dat naștere unei veritabile *ordini publice europene* în care statele au devenit debitori față de creditori, care în același timp sunt alte state și indivizi în cadrul unei *Europe civice* exclusive de orice aspect sinalagmatic.

Din punct de vedere tehnic, Convenția europeană a drepturilor omului reprezintă un tratat internațional în virtutea căruia statele își asumă anumite obligațiuni juridice. Convenția are 59 de articole și a fost extinsă și amendată prin¹⁴ Protocoale adiționale. Primul Protocol adițional la

Convenția europeană a fost adoptată la 20 mai 1952 și a completat conținutul material al Convenției cu unele drepturi. În ceea ce privește ultimul Protocol, al 14-lea, fiind semnat la 13 mai 2004, el a intrat în vigoare la 1 iunie 2010. Importanța lui constă în optimizarea și eficientizarea procedurilor în fața Curții Europene, promovând o adevărată reformă substanțială a mecanismului european de protecție a drepturilor omului.

În multiple țări, precum este cazul și RM, Convenția a fost integrată în dreptul național, în sensul că orice individ poate depune o plîngere sau formula un apel la o instanță națională sau la o altă autoritate întemeindu-se direct pe dispozițiile sale. Dar chiar dacă o țară nu a integrat Convenția în dreptul său intern, acesta din urmă nu trebuie să fie în conflict cu conținutul Convenției. Or, Convenția nu este definită să înlocuiască sistemele naționale de protecție a drepturilor omului, ci să reprezinte o garanție internațională ce se alătură dreptului de recurs în cadrul fiecărui stat.

În același timp, Convenția recunoaște cu înțelepciune că cea mai mare parte a acestor drepturi nu ar putea fi nelimitate sau absolute ca și limite într-o societate democratică și că pot fi necesare restrîngerii în numele siguranței publice sau a securității naționale, al interesului economic al țării, al sănătății publice și al moralei, al prevenirii dezordinii și delincvenței.

În acest context, se remarcă faptul că o serie de articole ale Convenției au o structură similară. În primul lor paragraf, articolele 8-11 definesc un larg spectru de valori care constituie drepturile și libertățile astfel consacrate: viața privată, viața familială, conștiința, religia, exprimarea, asocierea etc. Concomitent, în al doilea paragraf, sunt enumerate motivele care pot fi invocate de state în vederea limitării drepturilor și libertăților garantate. Articolul 1 al Protocolului nr.1, articolul 2 al Protocolului nr.4 și articolul 1 al Protocolului nr.7, sunt concepute după aceeași structură. Deci, se poate constata că majoritatea drepturilor reglementate în cuprinsul Convenției, se bucură de o protecție *relativă*, așa cum ele pot constitui obiectul unor derogări sau restricții eventuale. Aceste restricții sunt prevăzute în cuprinsul clauzelor derogatorii, care conferă caracter legal imixtiunilor autorităților publice în exercitarea drepturilor individuale.

Convenția permite de asemenea statelor, în anumite condiții, ca obligațiile lor să se suspende în caz de război sau în alte situații de urgență. Dar nici un stat nu se poate sustrage obligației de a respecta dreptul la viață (art. 2), nici interzicerii torturii (art. 3), a pedepsei cu moartea (art. 2 Protocol 13), a sclaviei (art. 4 al.1) și a retroactivității legilor penale (art. 7).

Convenția europeană a fost semnată de către Republica Moldova la 13 iulie 1995 și ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr.1298-XIII din 24 iulie 1997. Convenția și Protocoalele ratificate sunt în vigoare pentru Republica Moldova din 12 septembrie 1997.

Instrument juridic de largă rezonanță, Convenția europeană constituie un document fundamental în domeniul protecției și garantării drepturilor omului și a libertăților fundamentale, atât prin procedura pe care a instituit-o, cât și prin spectrul larg al drepturilor și libertăților cărora li se consacră recunoașterea și garantarea.

În acest context, titlul I al Convenției, precum și Protocoalele sale adiționale instituind noi drepturi și libertăți, constituie *dreptul material* protejat de Convenție. Aceste protocoale adiționale nu modifică textul inițial propriu-zis al Convenției din 1950, dar îl completează, însoțindu-l în anexe. Din dreptul material al Convenției fac parte Protocoalele 1, 4, 6, 7, 12 și 13. Astfel dreptul material garantează și protejează dreptul la viață (art.2), interzicerea torturii (art.3), interzicerea sclaviei și muncii forțate (art.4), dreptul la libertate și securitate (art.5), dreptul la un proces echitabil (art.6), principiul *nulla poena sine lege* – nicio pedeapsă fără lege (art. 7), dreptul la respectarea vieții private și familiale (art.8), libertatea de gândire, de conștiință și de religie (art.9), libertatea de exprimare (art.10), libertatea de întrunire și de asociere (art.11), dreptul la căsătorie (art.12), dreptul la un recurs efectiv (art.13), interzicerea discriminării (art.14). Protocolul nr.1 prevede dreptul la proprietate (art.1), dreptul la instruire (art.2) și dreptul la alegeri libere (art.3). Protocolul nr.4 enunță interzicerea aplicării privațiunii de libertate pentru datorii (art.1), dreptul la libera circulație (art.2), interzicerea expulzării cetățenilor (art.3) și interzicerea expulzărilor colective (art.4). Protocolul nr.6 abolește pedeapsa capitală, însă îi pastrează autorizarea pentru timp de război (acte săvârșite în timp de război sau de pericol iminent de război). Protocolul nr.7 prevede garanțiile procedurale în caz de expulzare a cetățenilor străini (art.1), dreptul la un dublu nivel de jurisdicție în materie penală (art.2), dreptul la indemnizare în cazuri de erori judiciare (art.3), dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori (art.4) și egalitatea în drepturi dintre soți (art.5). Protocolul nr.12 prevede o clauză generală de nediscriminare și, în fine, Protocolul nr.13, prevede abolirea pedepsei capitale în orice circumstanțe.

De la crearea lui până în prezent, dreptul material a fost interpretat de jurisprudența fostei Comisii Europene a Drepturilor Omului și a Curții Europene a Drepturilor Omului. Fiecare element al drepturilor protejate a fost analizat și definit de Curte în cadrul exercitării competenței sale contencioase, unde au fost degajate noțiuni autonome, uniformizând astfel diferitele noțiuni și concepte naționale.

Dreptul material al Convenției determină competența *ratione materiae* a Curții Europene, în sensul că această jurisdicție va putea examina o cerere care ar denunța încălcarea numai acelor drepturi și libertăți prevăzute expres în Convenție și Protocoalele adiționale. Cu toate acestea, unele drepturi neînscrise expres în Convenție beneficiază de o protecție indirectă din partea acesteia. De exemplu, dreptul la condițiile decente de detenție ale deținuților intră în sfera

de protecție a articolului 3 (interzicerea torturii), dreptul la un mediu ambiant sănătos – a articolului 8 (dreptul la viață privată), iar o expulzare a unui străin, dacă în statul de destinație va conduce la tortură, tratament inuman, degradant (art.3) sau, mai mult, viața sa va fi expus unui pericol eminent (art.2), va implica pentru statul care a ordonat-o o răspundere pentru încălcarea indirectă a acestor articole din Convenție.

Totalitatea normelor Convenției care reglementează procedura de constituire a Curții Europene, competența și organizarea ei, procedura de examinare a cererilor și executarea hotărârilor Curții formează *dreptul procedural* al Convenției europene a drepturilor omului.

Pentru a elucida importanța Convenției europene pentru cadrul juridic intern, precum și a explica procedura de aplicare a acesteia de către instanțele naționale de judecată în procesul înlăptuirii justiției, Plenul Curții Supreme de Justiție a adoptat ***Hotărârea privind aplicarea în practica judiciară de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale*** nr.17 din 19.06.2000. În Hotărârea respectivă Plenul CSJ a oferit un șir de explicații îndreptate spre asigurarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale de către instanțele judecătorești naționale, având în vedere statutul pe care îl are Convenția europeană în calitate de tratat internațional în ordinea juridică internă a RM. Astfel, a fost subliniat că aderând la Convenție, RM și-a asumat obligația de a garanta protejarea drepturilor și a libertăților proclamate de aceasta tuturor persoanelor aflate sub jurisdicția sa. De asemenea, Plenul a reiterat că Convenția europeană constituie o parte integrantă a sistemului legal intern și respectiv urmează a fi aplicată direct ca oricare altă lege a RM cu deosebirea că Convenția are prioritate față de restul legilor interne care îi contravin.

Plenul a menționat că sarcina primordială cu privire la aplicarea Convenției revine instanțelor naționale și nu Curții Europene a Drepturilor Omului; în cazul judecării cazurilor instanțele de judecată interne trebuie să verifice dacă legea sau actul, care urmează a fi aplicat și care reglementează drepturi și libertăți garantate pe cale convențională, sunt compatibile cu prevederile Convenției, iar în caz de incompatibilitate instanța urmează să aplice direct prevederile Convenției, menționând acest fapt în hotărârea adoptată.

De asemenea, în Hotărârea Plenului a fost subliniată limita temporală privind aplicabilitatea normelor convenționale în procesul jurisdicției la nivel intern, indicând că prevederile Convenției și ale protocoalelor sale sunt obligatorii pentru RM doar din momentul intrării lor în vigoare, adică de la 12 septembrie 1997. Astfel, normele Convenției se extind doar asupra încălcărilor (sau pretinselor încălcări) ulterioare acestei date și nu pot avea efect retroactiv. Aceasta nu se extinde însă asupra încălcărilor (sau pretinselor încălcări) care au un caracter continuu, ele fiind stări de fapt și de drept care au început înainte de data intrării în vigoare a Convenției și au continuat și după această dată.

Plenul a atenționat instanțele judecătorești asupra faptului că pentru aplicarea corectă a Convenției este necesară studierea prealabilă a jurisprudenței degajate de Curtea Europeană, ea fiind unica instanță împuternicită prin intermediul hotărârilor sale să dea interpelări oficiale și, deci, imperative aplicării Convenției. Instanțele judecătorești naționale fiind obligate să se călăuzească de aceste interpretări.

Convenția europeană pentru protecția persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal din 28 ianuarie 1981. Întrată în vigoare la 1 octombrie 1985, este primul instrument juridic internațional care are ca obiect și scop protejarea persoanelor contra utilizării abuzive a procesării automatizate a datelor cu caracter personal și care reglementează fluxul transfrontalier al datelor.

Convenția în cauză prevede adoptarea de măsuri de securitate adecvate pentru protecția datelor cu caracter personal, înregistrate în fișierele automatizate, împotriva distrugerii accidentale sau neautorizate sau a pierderii accidentale, precum și împotriva accesului, modificării sau difuzării neautorizate. În plus, Convenția statuează asupra garanțiilor suplimentare recunoscute persoanelor, precum: cunoașterea despre existența unui fișier automatizat de date cu caracter personal, despre identitatea și reședința obișnuită sau principalul sediu al responsabilului de fișier; obținerea la intervale rezonabile și fără întârziere sau taxe excesive confirmării existenței sau inexistenței în fișierul automatizat a unor date cu caracter personal care nemijlocit privesc subiectul; obținerea și/sau rectificarea acestor date sau ștergerea lor când au fost prelucrate cu încălcarea dispozițiilor dreptului intern pertinent; dispunerea de o cale de recurs, dacă nu s-a dat curs unei cereri în confirmarea încălcării drepturilor protejate.

Un specific al Convenției este autorizarea părților semnatare să acorde o protecție mai largă ca limite și conținut în baza legislațiilor naționale față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, decât protecția consacrată convențional.

La 8 noiembrie 2001, Convenția a fost completată printr-un Protocol adițional cu privire la autoritățile de control și fluxul transfrontier de date, care a intrat în vigoare începând cu 1 iulie 2004.

Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale din 1 februarie 1995. Intrată în vigoare la 1 februarie 1998, este primul instrument juridic multilateral european consacrat protecției minorităților naționale. Ea are ca obiect protejarea însăși a existenței minorităților naționale pe teritoriul statelor-părți, prin promovarea unei egalități depline și efective a minorităților naționale, asigurând condiții proprii conservării și dezvoltării culturii și prezervării identității lor.

În fapt, protecția minorităților naționale și a drepturilor și libertăților acestora constituie parte integrantă a protecției internaționale a drepturilor omului și reprezintă un domeniu distinct al cooperării internaționale interstatale.

În baza Convenției, statele semnatare se angajează să adopte ansamblul necesar de garanții adecvate și măsuri eficiente în vederea promovării faptice a egalității depline în drepturi a reprezentanților minorităților naționale în toate domeniile vieții, precum economic, social, politic, cultural etc. De asemenea, statele semnatare se obligă să creeze condiții favorabile de natură să permită minorităților naționale să-și dezvolte și promoveze cultura și să prezerveze elementele identității proprii (religia, limba, tradițiile, patrimoniul cultural etc.)

O trăsătură a Convenției este obligația statelor să încurajeze spiritul de toleranță și dialogul intercultural, respectul reciproc, comprehensiunea și cooperarea între toate persoanele, care locuiesc în teritoriile naționale.

Carta socială europeană revizuită din 5 mai 1996. Carta socială europeană revizuită reunește sub forma unui singur document drepturile garantate prin Carta din 1961 și Protocolul său adițional din 1988, precum și alte noi drepturi și amendamente aduse de statele-părți. Progresiv, ea a substituit tratatul inițial din 1961. Carta revizuită garantează tuturor indivizilor drepturi economice și sociale fundamentale (precum dreptul: la muncă, la condiții de muncă echitabile, la securitate și igienă în muncă, la salarizare care să asigure un nivel decent de viață, la asociere în organizații pentru protecția intereselor economice și sociale, la negociere colectivă, dreptul copiilor și tinerilor la protecție specială, dreptul femeilor la protecție specială în caz de maternitate, la mijloace corespunzătoare de formare profesională, la securitate socială, la asistență socială și medicală, la protecția sănătății etc.), exercitate în viața lor cotidiană.

Carta revizuită a fost adaptată la evoluția societății europene de la 1961 cu următoarele completări: dreptul la protecție contra sărăciei și excluderii sociale, dreptul la domiciliu, dreptul la protecție în caz de concediere, dreptul la protecție în caz de hărțuire sexuală și morală ș.a.

Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicările biologiei și a medicinei: Convenția asupra drepturilor omului și a biomedicinii din 4 aprilie 1997. Aceasta a intrat în vigoare la 1 decembrie 1999 și a fost completată prin patru protocoale adiționale: Protocolul privind interzicerea clonării ființei umane din 12 ianuarie 1998, în vigoare din 1 martie 2001, Protocolul adițional cu privire la transplantul organelor și al țesuturilor de origine umană din 24 ianuarie 2002, în vigoare din 1 mai 2006, Protocolul adițional referitor la cercetarea biomedicală din 25 ianuarie 2005, în vigoare din 1 septembrie 2007 și Protocolul adițional cu privire la testele genetice în scopuri medicale din 27 noiembrie 2008, care pentru intrarea în vigoare necesită cinci ratificări din partea semnatărilor. Convenția și instrumentele sale conexe sunt primele acte juridice internaționale în ceea ce privește protecția

demnității, drepturilor și libertăților ființei umane contra aplicării abuzive a progreselor biologice și medicale.

Părțile la Convenție se obligă să adopte măsuri eficiente în ordinea juridică internă, necesare promovării și protecției demnității și identității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei; Convenția proclamă interesul și binele ființei umane primar asupra interesului unic al societății sau științei. Convenția statuează expres asupra respectării normelor, obligațiilor profesionale și regulilor deontologice în procesul intervențiilor în domeniul sănătății (inclusiv cel al cercetării). O trăsătură specifică a Convenției este consacarea expresă a prohibiției discriminării pe motivul patrimoniului genetic al persoanei (art. 11).

În plus, Convenția instituie interzicerea alegerii sexului viitorului copil, cu excepția cauzelor de evitare a maladiilor ereditare grave legate de sex (art. 14).

Tratatele internaționale menționate *supra* nu prezintă o listă exhaustivă de instrumente internaționale de o aplicabilitate directă în ordinile juridice interne ale statelor semnatare, respectiv și cu referire la RM, însă constituie exemplele cele mai notorii integrate în cadrul juridic național, devenind astfel veritabile norme de drept intern.

§ 2. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (M. Poalelungi, D. Sârcu)

Concept: Protecția jurisdicțională internațională a drepturilor omului implică posibilitatea unui organ jurisdicțional internațional de a statua asupra unei spețe (referitoare la o încălcare a drepturilor omului) printr-o hotărâre care beneficiază de autoritatea lucrului judecat. Deosebit de importante, diverse și eficiente pentru protecția efectivă a drepturilor omului, aceste acte contribuie în mod determinant la definirea și interpretarea paletei de drepturi și libertăți consacrate în izvoarele juridice. Evident o hotărâre a unei jurisdicții internaționale nu are forță obligatorie decât pentru părțile în cauză și numai pentru cauza pe care o soluționează. În esență, hotărârile instanțelor internaționale sunt acte jurisdicționale obligatorii prin care instanțele se pronunță asupra încălcărilor drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, formulând standarde clare și de cele mai dese ori precise privind limitele exercitării unui sau altui drept consacrat convențional, astfel aplicând și interpretând textul convențional.

Dacă ne referim la specificul practicii judiciare degajate de curțile internaționale în materia dreptului internațional al drepturilor omului, atunci cea mai bogată și voluminoasă jurisprudență este proprie instanței de la Strasbourg. Mai bine de șaiszeci de ani Înalții magistrați ale Curții Europene a Drepturilor Omului creează repere fundamentale de respectare a drepturilor omului în spațiul pan-european, statuând asupra cererilor individuale și interstatale, formulând reguli autonome de interpretare a noțiunilor convenționale.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, fiind o jurisdicție instituită prin Convenția europeană a drepturilor omului, degajă o jurisprudență care reflectă nivelul respectării efective a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului consacrate prin acest tratat internațional, oferind astfel o imagine complexă în afara oricăror frontiere asupra standardelor internaționale, care reglementează conținutul drepturilor și libertăților fundamentale, prescriind obligații statelor în vederea protecției acestora.

Jurisprudența CEDO constituie un *acquis* fundamental de referință pentru sistemele de drept interne ale statelor-părți la Convenția Europeană. Aceasta presupune că soluțiile finale date de Înalta Curte pe marginea spețelor cu rezolvarea cărora aceasta este sesizată de reclamanți, fie persoane private, fie state, sunt direct aplicabile în ordinele juridice naționale.

Subsidiaritatea jurisdicției: Această particularitate rezultă din faptul că garantarea și respectarea drepturilor și libertăților fundamentale recunoscute revine în primul rând autorităților statului și numai după ce acestea nu au luat măsurile prin care să asigure efectivitatea drepturilor și libertăților fundamentale sau nu au remediat situația victimelor, intervin mecanisme și organe jurisdicționale internaționale. În acest sens, Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție privind aplicarea în practica judiciară de către instanțe a drepturilor omului și libertăților fundamentale, nr.17 din 19 iunie 2000, precizează că „sarcina primordială cu privire la aplicarea CEDO revine instanțelor naționale nu Curții Europene a Drepturilor Omului”, care în principiu intervine doar cu titlu subsidiar, în special, atunci când dreptul intern nu oferă recursuri efective contra situațiilor de încălcare a drepturilor și libertăților fundamentale prevăzute de Convenția Europeană.

Curtea își asumă un rol de a supraveghea și garanta respectarea drepturilor și libertăților fundamentale convențional garantate în întreg spațiu al Consiliului Europei. În acest sens, Înalta Curte nu substituie instanțele interne competente ale statelor justițiabile în alegerea de soluții cele mai optime, dar exercită un veritabil control de conformitate, indicând în dependență de situație măsurile care urmează a fi întreprinse pentru a remedia și redresa încălcările constatate. Controlul de conformitate înfăptuit de Curte este strâns legat de necesitatea armonizării prevederilor normative naționale ca fiind compatibile cu recunoscutele standarde europene, cu o tratare aparte a specificului național, indubitabil propriu jurisprudenței degajate de Curte și chiar estimat foarte atent de magistrații acesteia în procesul oferirii de soluții.

Obiectivul urmărit de Curte constă în găsirea unui echilibru just între principiul suveranității naționale și necesitatea protecției ordinii juridice europene, prin intermediul mecanismului de control instituit de Convenție și pus în sarcina Curții.

Autonomia noțiunilor convenționale: Dacă ne referim la specificul jurisprudenței degajate de Curtea europeană, atunci reiterăm că ea creează repere fundamentale de respectare a

drepturilor omului în spațiul pan-european, formulând reguli autonome de interpretare a noțiunilor convenționale. Hotărârile ei, suplimentar rolului de bază de asigurare a garantării drepturilor și libertăților consacrate convențional cu privire la indivizi concreți, exercită rolul de interpretare și detaliere a noțiunilor fundamentale ca limite și concepte, de o manieră autonomă calificând și tălmăcind categoriile juridice protejate convențional. În plus, cadrul jurisprudențial formează un sistem de drept instituțional particular, care generează scheme unice de asigurare a respectării drepturilor omului în spațiul Europei, obligatorii pentru toate statele-părți la Convenție. Astfel asigurând o uniformizare a sistemelor naționale de drept cel puțin în optica garantării drepturilor omului.

În acest sens, trebuie să reamintim că, potrivit art. 32 din Convenție, misiunea specifică a instanței europene este interpretarea și aplicarea prevederilor acesteia, materializarea cărora are loc în cadrul exercitării competenței contencioase. Pornind de la această dispoziție, eficacitatea dreptului european al drepturilor omului se datorează faptului că instanța europeană nu este legată de calificările drepturilor și libertăților omului pe care acestea le-ar primi în sistemele de drept naționale. Jurisprudența CEDO constituie un instrument de armonizare a regimurilor juridice naționale ale drepturilor omului ale statelor contractante, prin luarea în considerare a standardului minim de protecție dat de prevederile Convenției. În acest sens, hotărârile Curții au nu numai rolul de a soluționa cauzele cu care ea este sesizată, ci și pe acela ca, pe un plan mai larg, să clarifice, să salvgardeze și să dezvolte normele Convenției, contribuind astfel la respectarea, de către state, a angajamentelor pe care acestea și le-au asumat în calitatea de lor de părți contractante. Prevederile Convenției și ale protocoalelor sale adiționale nu pot fi interpretate și aplicate în mod corect decât prin raportarea la jurisprudența Curții, aceasta cu atât mai mult cu cât instanța europeană a pus în evidență adeseori în jurisprudența sa caracterul autonom al noțiunilor Convenției: sensul lor nu poate fi cel dat de sistemele de drept ale statelor contractante. Prin urmare, aceste sisteme trebuie să țină cont de interpretarea dată de instanța europeană dispozițiilor Convenției.

Multiple categorii juridice și noțiuni au în lumina Convenției un sens autonom, precum: jurisdicție a unui stat contractant, persoană, lege, magistrat, tribunal, drepturi și obligații cu caracter civil, acuzație în materie penală, privare de proprietate, viață privată, viață de familie, domiciliu, asociație, dezvăluire de informații, tratament degradant, recurs efectiv, termen rezonabil etc.

Opozabilitate: În fapt, hotărârile pronunțate de Curte constituie adevărate surse jurisprudențiale adresate în prim plan statului reclamat găsit vinovat de încălcarea prevederilor convenționale, și în plan secund tuturor statelor din jurisdicția Curții. În această optică, Curtea europeană dispune de o competență de contencios de injoncțiune, hotărârea de condamnare

conținând implicit ordinul adresat autorităților naționale, care poate de asemenea viza armonizarea legislației și a practicii interne la normele convenționale pertinente.

În speța de referință *Marckx contra Belgiei*⁸⁸ Curtea a subliniat că efectul obligatoriu al hotărârii presupune, de cele mai multe ori, pe lângă obligația de a adopta măsuri în favoarea reclamantului, în vederea restabilirii drepturilor încălcate, și obligația de a adopta măsuri cu caracter general, mergând până la schimbarea legislației într-un anumit domeniu. Iar în hotărârea Curții *Scozarri și Giunta contra Italiei*⁸⁹, Marea Cameră a Curții a conchis că statul pârât este chemat nu numai să verse celor interesați sumele alocate cu titlu de satisfacție echitabilă, ci și să aleagă, sub controlul Comitetului de Miniștri, măsurile generale și/sau, individuale, după caz, care se cer adoptate în ordinea sa juridică internă pentru a pune capăt încălcării constatate de Curte și a-i șterge pe cât posibil consecințele.

În acest sens, o serie de state au luat măsuri privind modificarea legislației interne ca urmare a pronunțării unei hotărâri a Curții. Cu titlu de exemplu nominalizăm Austria (a modificat articole importante din Codul său de procedură penală, precum și instrucțiunile referitoare la tratamentul deținuților spitalizați și întregul sistem de asistență juridică); Belgia (a revizuit legislația referitoare la vagabondaj și a adoptat măsuri în sensul subvenționării școlilor francofone din zona flamandă, a modificat codul civil în scopul acordării de drepturi egale copiilor legitimi și nelegitimi); Danemarca (a modificat legea privind încredințarea spre îngrijire a copilului); Franța (a adoptat o lege referitoare la secretul comunicațiilor telefonice); Grecia (a modificat o lege privind detenția provizorie); Italia (a integrat în noul său Cod de procedură penală dispozițiile care impun prezența avocaților apărării în timpul proceduri juridice, inclusiv în fața Curții de Casație); Olanda (a modificat Codul penal militar și legea referitoare la internarea pacienților bolnavi mintal); Suedia (a modificat legea asupra instrucției religioase obligatorii); Elveția (a modificat integral sistemul de organizare judiciară și procedura penală aplicată armatei federale și a revizuit dispozițiile din codul civil referitoare la privarea de libertate în casele de corecție), Marea Britanie (a interzis pedepsele corporale în învățământul public).⁹⁰

Moldova în mod logic nu prezintă o excepție în acest sens, amintim speța *Mitropolia Basarabiei și alții contra Moldovei*⁹¹, unde Curtea de la Strasbourg a constat încălcarea

⁸⁸Marckx contra Belgiei, hotărârea din 13 iunie 1979, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62092> (vizitat la 09.11.2012).

⁸⁹Scozarri și Giunta contra Italiei, hotărârea din 13 iulie 2000, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58752> (vizitat la 09.11.2012).

⁹⁰Voican M. ș.a. Curți Internaționale de justiție. București: All Beck, 2000. p. 53, 54.

⁹¹Mitropolia Basarabiei și alții c. Moldovei, hotărâre din 13 decembrie 2001, definitivă din 27 martie 2002, publicată pe [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/MITROPOLIA%20BASARABIEI%20SI%20ALTII%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/MITROPOLIA%20BASARABIEI%20SI%20ALTII%20(ro).pdf) (vizitat la 09.11.2012).

drepturilor reclamanților la libertatea de gândire, de conștiință și de religie garantate de art. 9 al Convenției Europene prin refuzul autorităților naționale de a recunoaște și oficializa cultul ecleziastic respectiv. Cadrul legal intern care reglementa sfera relațiilor cultelor la momentul depunerii plângerii a constituit Legea RM nr. 979-XII din 24 martie 1992 despre culte, care s-a dovedit a fi necorespunzătoare prevederilor europene în materie. Astfel, ulterior Parlamentul RM, în vederea promovării și implementării standardelor europene inclusiv în materia religiei, a adoptat noua Lege a RM nr. 125 din 11.05.2007 privind libertatea de conștiință, de gândire și de religie, care chiar a preluat denumirea art. 9 al Convenției Europene.

Așadar, forța obligatorie a hotărârilor instanței europene depășește cu mult cadrul „individual” al procedurii soluționării unei cauze și al rezultatului acesteia. Ea privește, în egală măsură, și adoptarea unor măsuri de ordin general, de natură a înlătura producerea, în viitor, a unor încălcări de genul celei constatate. Deși statele sunt de regulă libere să aleagă modalitatea de executare a hotărârilor Curții, mai ales în privința măsurilor cu caracter general.

Hotărârile pilot: În jurisprudența recentă a Curții au apărut unele hotărâri-pilot în care instanța europeană indică statului măsurile generale pe care acesta trebuie să le ia pentru a evita cazuri similare ulterioare. Astfel, în conformitate cu art.61¹ din Regulamentul CEDO⁹² se configurează o situație distinctă, când faptele și circumstanțele stipulate în cererea reclamantului relevă existența unei probleme structurale sau de sistem, precum și unei alte disfuncțiuni similare cu privire la statul pârât, problemă care a dat sau poate da naștere cererilor de natură omogenă. În asemenea cazuri, Curtea decide asupra inițierii procedurii pilot din oficiu sau la cererea expresă a unei sau ambelor părți în litigiu. Procedura pilot se finalizează cu adoptarea unei hotărâri pilot, care include identificarea problemei structurale sau de sistem, precum și prescrie măsurile de remediere care urmează a fi adoptate de statul pârât la nivel intern în vederea realizării prescripțiilor operative ale hotărârii.

În dependență de situație, Curtea poate stabili și perioada de timp necesară adoptării măsurilor de remediere, dată fiind natura problemelor constatate și posibilitățile reale de soluționare ale acesteia la nivel național.

O trăsătură distinctă a procedurii pilot dezvoltată de Curte este necesitatea informării despre pronunțarea unor asemenea hotărâri, precum și despre natura și specificul problemelor constatate în cadrul jurisdicției, a Comitetului de Miniștri, Adunării Parlamentare, Secretarului General și Comisarului european pentru drepturile omului ale Consiliului Europei (art. 61 al. 9 al Regulamentului Curții).

⁹²Regulamentul CEDO, publicat pe http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/REGLEMENT_EN_2012.pdf (vizitat la 09.11.2012).

Dacă ne referim la hotărâri pilot pronunțate, atunci amintim prima hotărâre în acest sens din speța *Broniowski contra Poloniei*⁹³, care a evaluat respectarea de către autoritățile poloneze a obligațiunii de a oferi proprietate compensatorie persoanelor repatriate din teritoriile statelor învecinate (Ucraina, Bielorus și Lituania) după cel de-al Doilea Război Mondial. Marea Cameră a Curții a conchis asupra existenței unor deficiențe de structură în sistemul legislativ polonez, ca rezultat al cărora o întreagă clasă de persoane (peste 80 de mii) au fost lipsite de posibilitatea de a se bucura neîngrădit de proprietatea sa legitimă. Curtea a subliniat obligațiunea statului pârât de a adopta măsuri juridice și administrative adecvate în vederea implementării respectării eficiente a dreptului la proprietate pentru persoanele vizate și promovării unei redresări echivalente acestora. Ca rezultat al hotărârii respective, Polonia a adoptat și implementat în anul 2005 o Lege nouă care prevede acordarea de compensații pentru persoanele repatriate. CEDO a găsit schema respectivă implementată ca fiind efectivă în practică.⁹⁴

În speța *Hutten-Czapska contra Poloniei*⁹⁵ era pusă în discuție legislația poloneză privind controlul chiriilor, care impunea unele restricții proprietarilor în privința rezilierii unor clauze și un control sever asupra majorării chiriei. Marea Cameră a Curții a conchis că, în temeiul art. 46 din Convenție, statul reclamant trebuie prin măsuri adecvate, legislative și/sau administrative, să garanteze un nivel rezonabil al chiriei pentru reclamantă și pentru toți proprietarii afectați sau să le ofere un mecanism care să atenueze impactul sistemului asupra dreptului lor. Dar nu este de sarcina Curții să desemneze măsurile de remediere, acestea urmând a fi echilibrate cu alte interese în joc, în virtutea art. 46 din Convenție statele fiind libere să decidă asupra măsurilor care vizează onorarea obligațiilor sale, izvorâte din executarea hotărârilor adoptate de Curte.

Dacă ne referim la statul nostru, problema majoră identificată de forul de la Strasbourg, este neexecutarea hotărârilor definitive legitim pronunțate în favoarea persoanelor, de partea cărora a fost câștig de cauză. Astfel, în speța *Olaru și alții contra Moldovei*⁹⁶ Curtea a adoptat prima și actualmente unica hotărâre pilot cu referire la RM. Speța a vizat asigurarea cu locuințe din partea diverselor autorități locale a reclamanților în virtutea prevederilor legale interne în materie, reclamanții fiind: colaborator de poliție, fost judecător, victimă a represiunilor politice, persoană forțată să părăsească domiciliul din cauza conflictului de pe Nistru, precum și membrii familiilor lor. Curtea a statuat în temeiul art. 46 din Convenție că statul pârât urmează să

⁹³Broniowski contra Poloniei, hotărâre din 22 iunie 2004, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61828> (vizitat la 09.11.2012).

⁹⁴Buletinul informativ al CEDO pe marginea hotărârilor pilot din octombrie 2012, p. 5, publicat pe http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/61CA1D79-DB68-4EF3-A8F8-FF6F5D3B3BB0/0/FICHES_Arrets_pilotes_EN.pdf (vizitat la 09.11.2012).

⁹⁵Hutten-Czapska contra Poloniei, hotărâre din 19 iunie 2006, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-75882> (vizitat la 09.11.2012).

⁹⁶Olaru ș.a. contra Moldovei, hotărâre din 28 iulie 2009, definitivă din 28 octombrie 2009, publicată pe [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/OLARU%20SI%20ALTI%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/OLARU%20SI%20ALTI%20(ro).pdf) (vizitat la 09.11.2012).

promoveze despăgubiri adecvate și suficiente persoanelor, hotărârile definitive pronunțate în favoarea cărora pe marginea acordării de locuințe sociale au rămas neexecutate, și care au depus plângeri la curte în vederea constatării încălcării drepturilor sale legitime, în perioada de un an de la rămânerea hotărârii definitive. În opinia Curții, promovarea de asemenea despăgubiri poate avea loc doar prin implementarea unui sistem efectiv de acordare a măsurilor de remediere la nivel național.

Ultima hotărâre pilot pronunțată de Curte (pentru noiembrie 2012) este cea pe marginea speței *Glykantzi contra Greciei*⁹⁷ din 30 octombrie 2012, unde Curtea a constatat existența la nivel intern a unor deficiențe privind durata excesivă a procedurilor în materie civilă în fața instanțelor naționale, notând inexistența unui remediu efectiv în această privință.

În genere, în conformitate cu prevederile Buletinului informativ al CEDO⁹⁸, procedura hotărârilor pilot operată de Curte urmărește trei obiective majore:

- Asistarea statelor-membre ale Consiliului Europei în rezolvarea problemelor de structură sau sistem constatate la nivel intern,
- Promovarea unui mecanism de redresare rapidă pentru indivizii afectați de probleme și deficiențe,
- Organizarea eficientă și diligentă a procesului lucrativ al Curții prin reducerea cazurilor similare, de cele mai dese ori complexe, care necesită a fi examinate în detaliu.

Natura procedurii pilot presupune posibilitatea de a suspenda cererile pendinte pentru o anumită perioadă de timp cu condiția că Guvernul va acționa prompt în vederea adoptării unor măsuri eficiente pentru a satisface stipulațiile rezolutive ale hotărârii pronunțate.

Până actualmente (noiembrie 2012) CEDO a adoptat 17 hotărâri pilot (contra Rusiei, Ucrainei, Germaniei, Greciei, Bulgariei, Turciei, Sloveniei, Albaniei, României etc.) prin care a dispus adoptarea de către autoritățile guvernelor pârâte diverse măsuri eficiente pentru a redresa situația reclamanților și a înlătura deficiențele de sistem și structură privind: disfuncționarea sistemului penitenciar în aspectul condițiilor inadecvate de detenție, neexecutarea hotărârilor definitive pronunțate, durata excesivă a procedurilor judiciare în fața tribunalelor, neacordarea unui statut juridic legal persoanelor-cetățeni ai fostei Iugoslavii din motive procedurale desuete, nerambursarea depozitelor depuse în perioada de până la destrămarea Iugoslaviei, nedespăgubirea în termene rezonabile pentru averea naționalizată în perioada socialistă etc.

Actualmente în fața Curții sunt pendinte aproape de 8 mii de cereri din partea pensionarilor maghiari, care se plâng de încălcarea drepturilor convențional garantate prin operarea unor modificări extrem de nefavorabile în legislația ungară internă.

⁹⁷Glykantzi contra Greciei, hotărâre din 30 octombrie 2012, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-114100> (vizitat la 09.11.2012).

⁹⁸Buletinul informativ al CEDO pe marginea hotărârilor pilot din octombrie 2012, precitat, p. 1.

*Recomandarea Rec (2004)6 a Comitetului de Miniștri a Consiliului Europei către statele membre privind îmbunătățirea recursurilor interne*⁹⁹ prevede: după ce o hotărâre a Curții care relevă deficiențe structurale sau generale în dreptul sau practica statului (hotărâre pilot) a fost adoptată, iar un număr mare de cereri la Curte privitoare la aceeași problemă (cauze repetitive) sunt pe rol sau susceptibile de a fi introduse la Curte, statul pârât trebuie să se asigure cu potențialii reclamanți dispun de un recurs efectiv care să le permită să se adreseze unei autorități naționale competente, recurs care ar putea fi, în egală măsură, utilizat de reclamanții actuali. Un astfel de recurs rapid și eficient le-ar permite să obțină o reparație la nivel intern; în cazul în care recursurile specifice au fost create ca urmare a unei cauze pilot, guvernele ar trebui să informeze rapid Curtea, pentru ca aceasta să le poate lua în considerare în examinarea cauzelor repetitive subsecvente, cu toate acestea, nu ar fi necesar sau adecvat să se creeze recursuri noi sau să se acorde celor existente un anumit efect retroactiv, în urma fiecărei cauze în care o hotărâre a Curții a identificat o problemă structurală.

Executarea: Dacă ne referim la obligația de a executa hotărârile Curții, subliniem că trebuie avute în vedere principiile generale ale răspunderii internaționale: aplicarea regulii *restitutio in integrum*, atunci când este posibil (prin repunerea reclamantului în situația anterioară) și/sau acordarea unor despăgubiri: „dacă natura încălcării permite *restitutio in integrum*, revine statului în cauză obligația de a o realiza. Dacă dreptul intern nu permite sau permite doar parțial înlăturarea consecințelor încălcării, art. 41 conferă Curții puterea de a acorda părții lezate, dacă este cazul, o satisfacție pe care o consideră adecvată”¹⁰⁰. Uneori, Curtea a considerat că prin însăși pronunțarea existenței unei încălcări a Convenției reclamantul a obținut o satisfacție echitabilă suficientă. Spre exemplu, în speța *Amihalachioaie contra Moldovei*¹⁰¹, Înalta Curte a decis că constatarea unei încălcări în sine prezintă o satisfacție echitabilă suficientă pentru orice prejudiciu moral eventual suferit de reclamant.

Alteori, nu mai este posibilă *restitutio in integrum* (de exemplu, atunci când e vorba de încălcarea cerințelor privind durata rezonabilă a unei proceduri sau încălcarea interdicției de a nu fi supus torturii etc.)

În esență, jurisprudența degajată de Curtea de la Strasbourg de fapt este direcționată spre promovarea supremației valorii umane la cea mai largă scară, edificarea societăților democratice și a statelor de drept în țările din spațiul Consiliului Europei, conturarea de standarde obligatorii

⁹⁹Recomandarea Rec (2004)6 a Comitetului de Miniștri a Consiliului Europei către statele membre privind îmbunătățirea recursurilor interne din 12 mai 2004, publicată pe <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743317&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> (vizitat la 09.11.2012).

¹⁰⁰Brumărescu contra României, hotărâre din 23 ianuarie 2001, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59159> (vizitat la 09.11.2012).

¹⁰¹Amihalachioaie contra Moldovei, hotărârea din 20 aprilie 2004, definitivă din 20 iunie 2004, publicată pe [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/AMIHALACHIOAIE%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/AMIHALACHIOAIE%20(ro).pdf) (vizitat la 09.11.2012).

și viabile în materia protecției și garantării drepturilor și libertăților omului, asigurarea bunei funcționări ai justiției la nivel intern etc. În acest sens, hotărârile emise de actuala Curte sunt proporționale situațiilor de fapt și de drept cu care se confruntă justițiabilii europeni și reflectă nivelul concret de dezvoltare al sistemelor juridice mijlocite de exigențele convenționale.

§ 3. Aspecte deficitare în realizarea justiției identificate de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului în hotărârile împotriva Republicii Moldova (R. Panțiru)

Introducere

Republica Moldova a aderat la Convenția Europeană a drepturilor omului pe 12 septembrie 1997. De atunci și până în prezent, Curtea a examinat mii de cereri împotriva statului nostru, adoptând decizii și hotărâri pe măsură. Observând, din chiar interiorul acestui organism, desfășurarea întregii evoluții jurisprudențiale, îmi propun să fac în cele ce urmează o scurtă trecere în revistă a cauzelor contra Republicii Moldova în fața Curții Europene, precum și o analiză a reușitelor și nereușitelor care s-au înregistrat în acest răstimp, pe plan intern, în domeniul respectării drepturilor omului. Țin să menționez că opiniile exprimate aici îmi aparțin în totalitate. Ele nu reflectă poziția Curții.

Pentru început, voi prezenta câteva date statistice referitoare la numărul de cereri contra Republicii Moldova. Evoluția numărului cererilor introduse împotriva Republicii Moldova din 1997 până în 2011 este următoarea: 1997 – 7 cereri, 1998 – 27 cereri, 1999 – 60 cereri, 2000 – 60 cereri, 2001 – 132 cereri, 2002 – 200 cereri, 2003 – 295 cereri, 2004 – 377 cereri, 2005 – 632 cereri, 2006 – 656 cereri, 2007 – 829 cereri, 2008 – 1204 cereri, 2009 – 1172 cereri, 2010 – 1015 cereri, 2011 – 985 cereri. Cifrele nu includ și dosarele care au fost reunite sau care au fost radiate de pe rolul Curții pentru că reclamanții nu s-au conformat solicitărilor acesteia în timp util. Cantitatea lor depășește numărul de 1,000.

Astfel, din 1997 și până în prezent, împotriva Republicii Moldova au fost formulate peste 9,000 de cereri, iar Curtea a declarat inadmisibile, a radiat de pe rolul său sau a distrus peste 5,000 dintre dosare.

În prezent (octombrie 2012), la Curte sunt înregistrate aproximativ 4,000 de cereri introduse împotriva Republicii Moldova, dintre care aproximativ 3,200 sunt cereri care fac parte din dosarele fără vreo șansă de succes, dosare distribuite organului judiciar format dintr-un singur judecător – „judecătorul unic”.

Pentru a face față numărului crescând de dosare, Curtea s-a văzut nevoită să angajeze tot mai mulți juriști în grefa sa. Astfel, dacă în 2003 doar un singur jurist din grefa Curții era

responsabil de analiza dosarelor moldovenești, în prezent, acestea sunt studiate de opt juriști, Republica Moldova făcând parte din primele zece state cu cele mai multe dosare aflate pe rolul Curții.

Există câteva modalități prin care un dosar aflat pe rolul Curții își încetează parcursul. Prima este distrugerea sa, dacă reclamantul nu dă curs indicațiilor Curții de a-i pune la dispoziție informații sau documente în termenul prevăzut de către aceasta. O altă modalitate, cea mai întâlnită, este declararea inadmisibilității dosarului, atunci când acesta nu întrunește criteriile de admisibilitate prevăzute în articolul 35 din Convenție. Anume așa își încetează parcursul cea mai mare parte a cererilor trimise Curții, rata lor fiind de aproximativ 95-97%. În final, doar într-un număr limitat de cazuri, Curtea pronunță hotărâri prin care constată violarea sau lipsa vreunei violări pe fond a drepturilor garantate prin Convenția Europeană.

Până în prezent, împotriva Republicii Moldovei au fost pronunțate 247 de hotărâri prin care Curtea a constatat violarea diferitor drepturi garantate de Convenție. Fiecare constatare denotă existența unei probleme mai mult sau mai puțin grave. În cele ce urmează, voi prezenta problemele sistemului judiciar moldovenesc, așa cum le-a identificat Curtea Europeană. Pentru o mai bună înțelegere, îmi voi împărtși analiza în ordinea articolelor din Convenție.

Articolul 3

O problemă de incidență a articolului 3 este cea legată de internarea forțată în spitalele de psihiatrie. În cazul *Gorobet c. Republicii Moldova*, reclamantul a fost internat în spitalul de psihiatrie din Bălți, în circumstanțe dubioase, urmare a unui conflict de natură patrimonială cu familia sa. Chiar dacă legislația națională prevede garanții multiple pentru asemenea situații, internarea s-a făcut în mod arbitrar, iar reclamantului i-a fost administrat un tratament psihiatric foarte puternic timp de patruzeci și unu de zile. Curtea a considerat că obligarea unei persoane la un tratament psihiatric inutil echivalează cu supunerea acesteia la rele tratamente, în sensul articolului 3 din Convenție.

Aceasta nu este singura cauză în care Curtea a constatat violări ale prevederilor Convenției în urma internărilor abuzive într-un stabiliment psihiatric. O situație asemănătoare a avut loc și în cazul *David c. Republicii Moldova*, doar că aici reclamantul nu a fost supus și tratamentului forțat, ci numai internării contrar voinței sale. Din acest motiv, Curtea a constatat doar violarea prevederilor articolului 5 din Convenție, nu și a articolului 3. Mă voi referi mai jos la acest caz.

Articolul 5

Au fost înregistrate două cazuri în care Curtea a constatat violarea articolului 5 parag. 1 prin internarea ilegală și arbitrară a reclamantilor în spitale de psihiatrie. Mă refer în primul rând la dosarul *David c. Republicii Moldova*, persoană care în perioada anilor '80 ai secolului trecut a fost internată forțat într-un spital de psihiatrie din Ucraina pentru motivul că a criticat orânduirea sovietică. La peste douăzeci de ani de la acele evenimente, a inițiat o acțiune împotriva statului, reclamând compensații pentru represiunile politice la care a fost supus. În timpul procesului, reprezentantul statului a pus la îndoială capacitatea de exercițiu a reclamantului, pe motiv că acesta urma un tratament în cadrul unui spital psihiatric. Pentru a-și dovedi integritatea psihică, reclamantului i s-a propus examinarea de către o comisie medicală, pe care a acceptat-o. Odată ajuns la spitalul de psihiatrie, acesta a fost informat că examinarea va dura câteva saptamani și că nu poate fi făcută decât dacă se internează în spital. Reclamantul a consimțit, însă după puțin timp s-a răzgândit și a vrut să părăsească spitalul. Încercările sale s-au soldat cu un eșec, întrucât a fost împiedicat de către personalul medical. Prin urmare, a fost nevoit să petreacă în spital câteva săptămâni. Curtea a considerat că nu exista baza legală în dreptul național și niciun motiv pentru a-l reține pe reclamant în spital din momentul în care acesta și-a exprimat dorința de a-l părăsi. Din acest motiv, Curtea a considerat că detenția sa a fost ilegală și arbitrară, violându-se prevederile articolului 5 parag. 1 din Convenție.

Un alt caz de acest tip este *Gorobet c. Republicii Moldova*, unde reclamantul a fost internat într-un ospiciu contrar voinței sale, ca urmare a unui conflict în familie și în lipsa unor motive serioase, precum și cu încălcarea gravă a procedurii stabilite de lege. Ca și în cazul *David*, Curtea a constatat violarea articolului 5 parag. 1 din Convenție.

Articolul 6

Articolul 6 din Convenție garantează dreptul la un proces echitabil, atât în materie civilă, cât și în materie penală. O serie de garanții procedurale sunt conținute în însuși textul său. Altele, nefiind prevăzute expres, își au originea în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Problemele legate de încălcarea articolului 6 din Convenție sunt cele mai întâlnite. În aproximativ 90% cererile venite la Curte, reclamantii invocă lipsa caracterului echitabil al procesului. Bineînțeles, majoritatea absolută a acestor cereri sunt inadmisibile. Există însă o parte care ajung să fie comunicate guvernelor statelor parte la Convenție, materializându-se adesea în hotărâri.

În cazul Republicii Moldova, exista peste o sută de hotărâri în care s-a constatat violarea articolului 6 din Convenție. Cea mai mare parte a acestora se referă la neexecutarea hotararilor date de către instanțele interne, problemă care, până de curând, își revendica întâietatea în

cauzele împotriva Republicii Moldova. Prima hotărâre de acest tip este *Prodan c. Republicii Moldova*. Problema mai prezintă și astăzi importanță, soluționarea ei rămânând în sarcina instanțelor naționale. Cel puțin pentru moment.

Până în 2010, dosarele care aveau ca obiect neexecutarea hotărârilor judecătorești în Republica Moldova constituiau cea mai mare parte a dosarelor cu șanse de succes. La acel moment, aproximativ 40% din hotărârile Curții și circa 80% din toate deciziile de radiere ca urmare a unor acorduri amiabile, în care statul Republica Moldova era pârât, se refereau la neexecutarea hotărârilor judecătorești.

Având în vedere aceste realități, Curtea a decis că problema neexecutărilor, în Republica Moldova, poartă un caracter sistemic și că eradicarea fenomenului nu poate avea loc prin condamnări nesfârșite la plata despăgubirilor, pentru fiecare caz în parte. S-a decis așadar adoptarea unei hotărâri-pilot prin care să se stabilească existența problemei de sistem și prin care statul să fie obligat la adoptarea unor măsuri generale pentru rezolvarea problemei la nivel național.

În hotărârea *Olaru și alții c. Republicii Moldova*, adoptată la 28 iulie 2009, Curtea a constatat, printre altele, existența unei deficiențe în privința modului de funcționare a sistemului de executare a hotărârilor judecătorești și, cel mai important, inexistența la nivel național a unor remedii eficiente împotriva acesteia. Conform articolului 13 din Convenție, statele au obligația asigurării dreptului la un remediu efectiv, la nivel național, în cazul violării drepturilor garantate de către aceasta. Întrucât Republica Moldova nu se conforma de mai mult timp acestei obligații izvorâte din Convenție, Curtea a obligat Guvernul să garanteze un remediu eficient pentru ca persoanele ce se confruntă cu problema neexecutării sau executării tardive a hotărârilor judecătorești, să aibă și posibilitatea reparării. În același timp, Curtea a decis să suspende toate cererile referitoare la neexecutare depuse după adoptarea hotărârii *Olaru*, hotărârependinte. Aproximativ 350 de cereri de pe rolul Curții au fost vizate de această decizie.

Statul s-a conformat obligațiilor izvorâte din hotărârea *Olaru* și, pe 21 Aprilie 2011, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea nr. 87 privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești, lege prin care a fost introdus noul remediu împotriva neexecutării sau executării tardive, precum și a duratei excesive a procedurii. Urmare a acestui fapt, Curtea a declarat ca inadmisibile toate cele 350 de cereri pendinte de acest tip. Astfel, pe 24 ianuarie 2012, Curtea a adoptat hotărârea *Balan c. Republicii Moldova*, în care noul remediu instituit de către autoritățile naționale a fost declarat eficient, iar cererea reclamantului a fost declarată inadmisibilă pentru faptul că nu a epuizat toate căile de atac. Curtea a luat această hotărâre, chiar dacă la momentul adoptării ei nu exista încă o practică

a instanțelor naționale ce i-ar fi permis să constate funcționarea instituției nou-introduse. Prin urmare, Curtea i-a acordat statului prezumția bunei-credințe în activitatea judiciară, cu mențiunea că poziția ei va putea fi revăzută, în funcție de capacitatea instanțelor naționale de a-și crea jurisprudența relativă la Legea nr. 87/2011, în conformitate cu dispozițiile Convenției.

Prin urmare, guvernul și legislativul și-a îndeplinit, pentru moment, obligațiile, mingea aflându-se pe terenul instanțelor judiciare naționale care urmează să justifice încrederea Curții și să dovedească eficiența noului remediu. Dezideratul poate fi îndeplinit, în primul rând, prin acordarea de despăgubiri conforme, după caz, cu cele prevăzute de jurisprudența Curții.

O altă problemă în legătură cu aplicabilitatea articolului 6 din Convenție și cu care se confruntă încă Republica Moldova este cea a încălcării principiului securității raporturilor juridice. După neexecutarea hotărârilor judecătorești, această problemă ocupă locul secund ca număr de cereri și condamnări.

Chiar de la intrarea în vigoare a Convenției, Codurile de Procedură civilă și penală ale Republicii Moldova prevedeau o cale extraordinară de atac numită recurs în anulare, putând fi exercitată doar de către Procurorul General. Această cale de atac, precum și efectele ei au fost considerate de către Curte ca fiind contrare principiului securității raporturilor juridice în cauza *Rosca c. Republicii Moldova*. Odată cu intrarea în vigoare a noilor Coduri de Procedură civilă și penală în 2003, instituția recursului în anulare a fost abrogată. Din acest motiv, nu voi insista asupra acestei probleme. Din păcate, odată cu această abrogare, nu au încetat problemele legate de încălcarea principiului securității raporturilor juridice.

În lipsa instrumentului de odinioară, instanțele de judecată au început să improvizeze, folosind alte metode pentru a obține același efect: anularea hotărârilor definitive și irevocabile și redeschiderea proceselor. Astfel au început să fie folosite în mod abuziv instituția revizuirii și cea a apelului.

În cauza *Popov c. Republicii Moldova (nr. 2)*, reclamantul dispunea de o hotărâre definitivă și irevocabilă datând din anul 1997, care îi conferea dreptul de proprietate asupra unui imobil. În 2004, această hotărâre a fost atacată prin revizuire, cerându-se anularea ei și redeschiderea procesului. Motive pentru revizuirea hotărârii au servit două acte: o ediție a Monitorului Oficial din 1940 și un document eliberat de Oficiul Cadastral în 2004. Reclamantul a susținut în fața instanței naționale că aceste două acte nu constituiau fapte și/sau circumstanțe noi care nu puteau fi cunoscute anterior (în sensul articolului 449 (c) al Codului de Procedură Civilă) și că, termenul legal de trei luni de înaintare a cererii de revizuire expirase oricum. Cu toate acestea, instanța a admis cererea de revizuire, a anulat hotărârea definitivă favorabilă reclamantului și a dispus redeschiderea procesului.

Curtea a considerat că o ediție a Monitorului Oficial nu poate fi calificată drept faptă și circumstanță care nu puteau fi cunoscute anterior, chiar dacă această ediție data din 1940. În fapt, copia în cauză avea ștampila unei biblioteci, prin urmare era accesibilă publicului. De asemenea, Curtea nu a fost convinsă nici de existența documentului eliberat de către Oficiul Cadastral în 2004, întrucât acesta nu conținea nicio informație care ar fi fost imposibil de obținut în timpul examinării fondului cauzei. Pe lângă acestea, Curtea a mai menționat că instanțele au ignorat cu desăvârșire și termenul legal de trei luni pentru introducerea unei cereri de revizuire. În atari circumstanțe, Curtea a considerat că revizuirea din speță nu a constituit o încercare reală de a corecta greșelile comise în timpul examinării cazului, ci a constituit un apel disimulat, efectele lui demolând principiul securității raporturilor juridice. Prin urmare, Curtea a constatat o violare a articolului 6 parag. 1 din Convenție.

În cauza *Istrate c. Republicii Moldova*, cererea inițială a reclamantului adresată Curții se referea la neexecutarea unei hotărâri definitive din iulie 1998. După comunicarea dosarului către Guvern, Curții de Apel i-a fost înaintată o cerere de către partea adversă din dosar, cerere datată cu decembrie 1998. Reclamantul s-a plâns că cererea ar fi fost falsificată și că, de fapt, ea a fost depusă după comunicarea dosarului către Guvern. Curtea de la Strasbourg a constatat și ea că cererea de apel din cauză avea o ștampilă de intrare a Curții de Apel datată cu mai 2002 și și-a exprimat îngrijorarea în legătură cu acest fapt. Ea a considerat că situația, combinată cu împrejurarea că reclamantul nici nu a fost informat despre judecarea apelului, constituie o violare a dreptului la un proces echitabil, în sensul dat de articolul 6 parag. 1 din Convenție.

O altă modalitate de încălcare a principiului securității raporturilor juridice a fost remarcată de către Curte în cauza *Asito c. Republicii Moldova (nr. 2)*. În acest caz, o companie care era asigurată de compania reclamantă a fost acționată în judecată de către o bancă și, în baza unei hotărâri irevocabile a Curții Supreme de Justiție, a fost obligată să-i plătească despăgubiri în mărime de 882,000 lei plus cheltuieli de judecată în valoare de aproximativ 40,000 lei. Ulterior, o companie terță, care nici măcar nu a fost parte în proces, a înaintat o cerere Curții Supreme de Justiție în baza articolului 250 din Codul de Procedură Civilă prin care a solicitat rambursarea de către compania asigurată de compania reclamantă a unor cheltuieli de judecată în cuantum de 91,000 lei. Această din urmă companie a pretins ca ar fi fost împuternicită de bancă să intervină în acest dosar, ca prestator de servicii juridice. Curtea Supremă de Justiție a admis cererea și a obligat compania asigurată de ASITO să ramburseze suma cerută de compania terță.

Curtea Europeană a constatat că, potrivit articolului 250 din Codul de Procedură Civilă, instanța care a omis să se pronunțe în hotărârea sa asupra unui capat de cerere formulat de către părți în timpul procesului, poate să emită ulterior o hotărâre suplimentară. Această posibilitate nu este, de regulă, contrară principiului securității raporturilor juridice. În cazul de față însă,

compania terță care a solicitat compensarea unor cheltuieli de judecata nici măcar nu fusese parte în proces. Prin urmare, hotărârea suplimentară nu purta asupra unor omisiuni făcute în hotărârea principală, ci asupra unor noi pretenții. Efectele sale s-au dovedit a fi incompatibile cu principiul securității raporturilor juridice.

O altă hotărâre în care s-a constatat încălcarea principiului securității raporturilor juridice a fost în cazul *Macovei c. Republicii Moldova*. În acest caz, un grup de persoane au semnat contracte privind pensii suplimentare cu o companie de asigurari – ASITO. Întrucât compania în cauză a încetat să-și mai respecte obligațiile contractuale, reclamanții au acționat-o în judecata și, între anii 2001-2002, au obținut hotărâri irevocabile în favoarea lor, hotărâri prin care s-a stabilit că ASITO nu avea dreptul să denunțe unilateral contractele și era obligată să se conformeze angajamentelor sale. Ulterior, în urma demersurilor companiei ASITO, Procurorul General a făcut un recurs în interesul legii în cadrul Curții Supreme de Justiție sub motivul că jurisprudența instanțelor naționale n-ar fi fost una uniformă. Acesta a solicitat Curții Supreme să stabilească dacă era sau nu în drept ASITO să denunțe unilateral contractele în cauză. Curtea Supremă de Justiție a decis în favoarea companiei ASITO, considerând că aceasta avea dreptul să rezilieze contractele. Decizia Curții Supreme însă urma să aibă efect doar în privința litigiilor viitoare, nu și în privința celor terminate.

Cu toate acestea, imediat după pronunțarea hotărârii Curții Supreme de Justiție, compania ASITO a inițiat noi procese cu identitate de obiect, părți și cauză, solicitând, în baza hotărârii Curții Supreme, rezilierea contractelor. Instanțele au acceptat noile cereri ale companiei și, motivând cu argumentele deciziei Curții Supreme, au dispus rezilierea contractelor.

Curtea Europeana a considerat că atunci când instanțele naționale au admis noile acțiuni înaintate de ASITO în baza unor procese care se bucurau de autoritatea lucrului judecat, acestea au încălcat principiul securității raporturilor juridice. Altfel spus, noile hotărâri adoptate de către instanțele naționale au golit de conținut efectul primelor hotărâri adoptate în favoarea reclamanților. Astfel, a fost violat articolul 6 paragraf 1 din Convenție.

O ultimă modalitate de încălcare a principiului securității raporturilor juridice constatată de Curte în cauzele împotriva Republicii Moldova a fost ignorarea termenului de prescripție de către instanțele naționale. Așa s-a întâmplat, de exemplu, în cauza *Baroul Partner-A c. Republicii Moldova*, unde compania reclamantă a cumpărat de la stat o carieră de piatră. Peste șase ani, Procurorul General a intentat o acțiune prin care a solicitat anularea contractului de vânzare-cumpărare pe motiv că prețul plătit ar fi fost prea mic. Compania reclamantă a susținut în fața instanțelor că dreptul la acțiune al Procurorului General era prescris, însă fără succes, întrucât instanțele naționale au calculat termenul de prescripție de la data la care Procurorul General ar fi aflat despre circumstanțele care, în viziunea sa, justificau anularea contractului.

Curtea a menționat că respectarea condițiilor de admisibilitate atunci când sunt îndeplinite acte procedurale constituie un aspect important al dreptului la un proces echitabil. Rolul pe care îl au termenele de prescripție este unul deosebit, interpretat fiind în lumina preambulului Convenției care proclamă preeminența dreptului ca fiind parte a patrimoniului comun al Statelor contractante. În acest sens, Curtea a considerat că nimic nu a împiedicat Guvernul sau pe Procurorul General să afle din timp circumstanțele pe care le considerau relevante. Prin urmare, interpretarea dată de către instanțele naționale regulilor referitoare la calcularea termenului de prescripție a avut un efect care era incompatibil cu principiul securității raporturilor juridice garantat de articolul 6 din Convenție.

Chiar dacă mai rar decât în cazurile cu încălcarea principiului securității raporturilor juridice, Curtea a constatat încălcarea articolului 6 și în privința motivării deciziilor și a răspunsurilor date la argumentele părților.

Curtea a menționat în nenumărate rânduri că, potrivit articolului 6 din Convenție, instanțele au obligația de a argumenta în mod corespunzător afirmațiile, precum și dovezile aduse de către părți. Cu toate acestea, articolul 6 nu impune detalierea fiecărui argument. Măsura în care această obligație devine incidentă variază în funcție de natura deciziei și urmează a fi determinată în lumina circumstanțelor cazului.

Astfel, atunci când o persoană acuzată de săvârșirea unei infracțiuni îi prezintă instanței un alibi și susține că la data și ora la care a fost săvârșită infracțiunea se afla în altă parte și în compania altor persoane, instanța nu poate trece cu vederea, pur și simplu, un astfel de argument. Anume aceasta a fost maniera în care au procedat instanțele în cazurile *Gradinar c. Republicii Moldova* și *Vetrenco c. Republicii Moldova*. Curtea a considerat că un astfel de argument, dacă s-ar fi dovedit a fi veridic, ar fi putut influența în mod determinant soluția dată de instanță. Pentru acest motiv, instanța nu-l poate trece cu vederea pur și simplu, fara a afecta caracterul echitabil al procesului per ansamblu.

Spre deosebire de cauzele descrise mai sus, în cazul *Coroi c. Republicii Moldova* (decizie), unde reclamantul s-a plâns că instanța de apel nu a dat un răspuns detaliat tuturor argumentelor invocate de el, Curtea a ajuns la o altă concluzie. Curtea a considerat că argumentele invocate de reclamant în apel nu erau de o asemenea natură încât să necesite o expunere amanunțită a instanței de apel asupra lor. Altfel spus, Curtea a considerat că argumentele invocate de către reclamant în apelul său nu aveau puterea să răstoarne soluția cazului dacă ar fi fost considerate valide.

Probleme relative la motivarea insuficientă a hotărârilor pot fi întâlnite adesea în procesele legate de contravenții. Chiar dacă asemenea cauze au un caracter penal, în sensul

noțiunii autonome prevăzute de articolul 6 din Convenție, instanțele naționale din Republica Moldova par să nu o conștientizeze, încălcând așadar dispozițiile articolului sus-menționat.

Un exemplu este cauza *Fomin c. Republicii Moldova*, cauză în care reclamantul a fost sancționat în baza Codului Contravențional al Republicii Moldova pentru faptul că ar fi insultat o altă persoană. Curtea a constatat că atât instanța de fond, cât și cea de apel au început descrierea situației de fapt prin a-l acuza pe reclamant că ar fi săvârșit contravenția, ignorând cu desăvârșire argumentele pe care acesta le-a formulat în apărarea sa și omițând mențiunea lor în hotărâri. Curtea a considerat că argumentele aduse de către reclamant nu erau în mod evident inadmisibile sau irelevante, astfel încât instanțele aveau obligația de a le examina. Faptul ca acestea nici măcar nu le-au menționat în hotărâri, a semnatificat o încălcare de către instanțele naționale a dreptului reclamantului la un proces echitabil.

În cauza *Plotnicova c. Republicii Moldova*, Curtea a constatat violarea articolului 6 parag. 3 din Convenție având în vedere că instanțele au ignorat solicitarea reclamantului de a fi ascultat un martor și pentru că procurorul nu a pus la dispoziția apărării toate materialele anchetei. Astfel, reclamanta, femeie de afaceri, a fost acuzată de escrocherie pentru că ar fi împrumutat bani de la patru persoane, bani pe care nu i-ar fi întors. În cadrul procesului penal, reclamanta a solicitat ascultarea în calitate de martor a unuia dintre creditorii săi pentru a demonstra că acestuia i-au fost restituiți banii. Cu toate acestea, instanțele de judecată au ignorat solicitarea reclamantei și nici măcar nu au adoptat o decizie privind admiterea sau respingerea sa. În plus, în cadrul anchetei, organul de urmărire a solicitat intervenția unei comisii rogatorii din Franța. Rezultatele obținute în urma acestei proceduri erau favorabile reclamantei, însă procurorul nu a considerat de cuviință sa le puna la dispoziția apărării și nici să le anexeze la dosar. Curtea a reiterat că din motive de echitate a procedurii, acuzația trebuie să pună la dispoziția apărării orice piesa probantă favorabilă sau nu acuzatului.

În cauza *Dan c. Republicii Moldova*, reclamantul acuzat de luare de mită a fost achitat în primă instanță. Acuzarea se baza în principal pe declarațiile testimoniale. Audiind martorii acuzării, prima instanță a exprimat dubii cu privire la veridicitatea declarațiilor lor. Cea de-a doua instanță însă a avut o altă părere în această privință, chiar dacă nu i-a ascultat în persoană, ci doar citindu-le depozițiile. Prin urmare, Curtea de Apel a casat hotărârea de achitare și l-a condamnat pe reclamant. Curtea a considerat că, având în vedere miza mare a procesului pentru reclamant, era imperios necesar pentru Curtea de Apel să-i audieze pe martorii acuzării, pentru a-și putea forma o părere justă despre credibilitatea lor. Aprecierea veridicității declarațiilor testimoniale este o sarcină complexă care, de obicei, nu poate fi efectuată prin simpla parcurgere a textelor depozițiilor. Judecătorul trebuie să-l observe pe martor, să-i vadă reacțiile și să-i pună

întrebări înainte de a-și crea o părere despre credibilitatea lui. Întrucât Curtea de Apel nu a procedat așa, Curtea a constatat violarea articolului 6 paragraf 1 din Convenție.

O problema asemănătoare poate fi dedusă și în cauza *Popovici c. Republicii Moldova*, caz în care reclamantul a fost achitat în primă instanță de către Curtea de Apel. Curtea Supremă, judecând recursul în ultimă instanță, a casat acea hotărâre. Judecând din nou fondul cauzei, aceasta l-a condamnat pe reclamant la pedeapsa detenției pe viață fără a-l audia și fără a administra probele. Curtea a considerat că nu era posibil ca instanța supremă să judece fondul cauzei fără a-l audia pe acuzat în persoană și fără a administra probele în prezența lui, constatând, prin urmare, o violare a Articolului 6 paragraf 1 din Convenție.

Un caz clasic de violare a articolului 6 îl constituie cauza *Ziliberberg c. Republicii Moldova*, caz în care reclamantul, sancționat cu plata amenzii pentru savârșirea unei contravenții administrative, nu a fost citat, sau mai bine zis a fost citat cu o mare întârziere la ședința Curții de Apel în care s-a examinat și s-a respins recursul său. Curtea a considerat că reclamantul nu-și putea pregăti o apărare rezonabilă în condițiile în care nici nu a știut data în care a avut loc ședința Curții de Apel și a constatat violarea articolului 6 din Convenție.

În final, o ultimă problemă de aplicabilitate a articolului 6 din Convenție constatată de către Curte a fost violarea principiului prezumției de nevinovăție în același caz *Popovici*. În timpul desfășurării procesului penal, până la pronunțarea unei soluții de către instanță, Procurorul General a dat un interviu în care l-a numit pe reclamant „cap al unei organizații criminale”. Curtea a considerat că o asemenea declarație făcută de o persoană într-o astfel de funcție constituia o afirmare a culpabilității reclamantului care împingea publicul să creadă în aceasta, influențând instanța.

Articolul 8

Potrivit articolului 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie. Conceptul de viață privată este o noțiune largă ce se referă, printre altele, și la integritatea psihică a persoanei. La rândul ei, integritatea psihică a fost definită în jurisprudența Curții de la Strasbourg ca înglobând și noțiunea de reputație. Prin urmare, respectul pentru viața privată a unui individ, în sensul dat de articolul 8 din Convenție, presupune și respectul pentru onoarea, demnitatea și reputația sa.

Articolul 8 din Convenție nu doar că obligă statul să nu comită ingerințe arbitrare în viața privată a persoanei, ci, mai mult, îi impune acestuia să adopte măsuri menite să protejeze individul de ingerințele arbitrare ale particularilor. Astfel de măsuri constau în adoptarea și implementarea unor legi care să interzică și să sancționeze orice atacuri nejustificate împotriva demnității indivizilor.

Problema care se ivește în mod firesc și ține de dreptul la protecția demnității persoanei este aceea că el vine în contradicție directă cu un alt drept fundamental: cel al libertății de exprimare. În jurisprudența sa constantă, Curtea a menționat că libertatea de exprimare constituie un element fundamental al societății democratice și că garanțiile oferite presei au o importanță majoră. Cu toate că presa nu trebuie să depășească anumite limite, în special în cazul respectului drepturilor altora, datoria acesteia rămâne a de a comunica informații și idei referitoare la subiecte de interes public. Presa are această obligație, iar publicul are dreptul de a beneficia de aceasta. În sens contrar, presa nu și-ar putea juca rolul de „câine de pază” al societății.

Prin urmare, în fiecare caz în care se pune problema protecției demnității persoanei în conformitate cu articolul 8 din Convenție, intervine imperativul unui just echilibru dintre aceasta și libertatea de exprimare.

Curtea de la Strasbourg a examinat nenumărate cazuri cu incidența articolului 10 din Convenție, inclusiv în privința Republicii Moldova, unde jurnaliști au fost sancționați de către instanțele naționale pentru defăimare și unde Curtea a trebuit să evalueze dacă instanțele naționale au reușit sau nu să stabilească un just echilibru între cele două drepturi: libertatea de exprimare a presei și demnitatea persoanei.

De cele mai multe ori, în cazurile împotriva Republicii Moldova, Curtea a stabilit că instanțele naționale au exagerat în intenția lor de a proteja demnitatea unor persoane, mai cu seamă a unor politicieni aflați la guvernare. Astfel, Curtea a considerat în patru cauze că dreptul la protecția reputației deputatului Victor Stepaniuc nu era mai important decât dreptul ziarului Flux de a prezenta informații de interes public, chiar și în condițiile în care limbajul folosit în articolele de ziar la adresa deputatului nu era tocmai blând.

Alta a fost concluzia în cauza *Flux 6*, unde balanța Curții a fost înclinată în favoarea reputației victimei defăimării. În acest caz, nu mai era vorba de un politician, ci de directorul unui liceu care a fost acuzat de luare de mită de la părinții elevilor. Mita în învățământ este, cu siguranță, un subiect de mare interes public. Totuși, Curtea nu a fost motivată să considere că libertatea de exprimare trebuia să aibă întâietate în acest caz, în raport cu reputația persoanei. Curtea a reținut că ziarul Flux a publicat o scrisoare anonimă în care se aduceau acuzații grave directorului liceului Spiru Haret, fără a depune eforturi rezonabile pentru verificarea autenticității învinuirilor aduse. Curtea a statuat că libertatea de exprimare nu conferă presei un drept absolut, un drept de a acționa într-un mod iresponsabil, acuzând indivizii de fapte penale și fără a aduce probe cu privire la aceasta. Faptul că ulterior, în cadrul procesului de judecată, ziarul Flux a adus martori care să confirme acuzația referitoare la mită, nu a influențat opinia Curții potrivit căreia investigația de presă trebuia făcută înainte de publicarea articolului și nu după ce cazul a ajuns în instanță. Curtea a mai reținut că ziaristul de la Flux nici nu l-a contactat pe directorul liceului

pentru a-i cere opinia *vis-à-vis* de învinuirile grave care i se aduceau. Mai mult, atunci când profesorii liceului au vrut să publice o replică la acuzațiile care li s-au adus, ziarul Flux i-a refuzat acest drept. După ce replica a fost totuși publicată în ziarul Jurnal de Chișinău, ziarul Flux a mai publicat un articol în care, folosind un limbaj înjositor, repeta acuzațiile referitoare la mită și făcea insinuări cu privire la relația amoroasă dintre directorul liceului și una dintre profesoarele de acolo. Curtea a considerat inacceptabil un astfel de comportament, având în vedere interesul public de a proteja autoritatea și reputația profesorilor în ochii elevilor. Concluzia Curții a fost că ziarul a acționat comițând încălcări flagrante ale eticii jurnalistice și încălcând dreptul la reputație al directorului liceului Spiru Haret.

De departe, cel mai important caz privind protejarea demnității persoanei a fost cauza *Petrenco c. Republicii Moldova*, unde reclamantul a fost acuzat, într-un articol din ziarul Moldova Suverană, că în perioada sovietică ar fi colaborat cu serviciile de securitate. Instanțele naționale în fața cărora reclamantul s-a plâns de defăimare au respins acțiunea, pe motiv că afirmația în cauză ar fi constituit o judecată de valoare. Având în vedere rolul represiv al serviciului sovietic de securitate, Curtea a considerat că o atare acuzație era de natură să prejudicieze grav imaginea reclamantului. În plus, spre deosebire de instanțele naționale, Curtea a considerat ca enunțul în cauză nu constituia în niciun caz o judecată de valoare, în sensul articolului 10, ci o informație care trebuia probată. Având în vedere gravitatea acuzației aduse reclamantului, Curtea a concluzionat că motivele pe care s-au fundamentat instanțele naționale pentru apărarea libertății de exprimare a părăților erau insuficiente pentru a înclina balanța raportat la dreptul reclamantului la reputație. Din aceste considerente, Curtea a constatat violarea articolului 8 din Convenție.

O alta cauză împotriva Republicii Moldova în care Curtea a constatat încălcarea dreptului la respectarea vieții private a fost *Ciubotaru c. Republicii Moldova*. În acest caz, reclamantul a solicitat schimbarea denumirii etniei înscrise în actele sale de stare civilă, din moldovenească în română, dar fără succes. Instanțele naționale i-au cerut să demonstreze că părinții lui ar fi fost etnici români și nu moldoveni. Întrucât la momentul nașterii părinților reclamantului - în perioada interbelică - administrația de pe teritoriul Basarabiei nu înregistra în actele de stare civilă decât religia nou-născuților, iar nu și etnia, reclamantul nu avea cum să facă proba pe care i-au solicitat-o instanțele naționale. Prin urmare, aceste instanțe au respins acțiunea reclamantului. Reclamantul a invocat în fața Curții încălcarea dreptului său la respectarea vieții private pentru motivul că era obligat să accepte, în actele de stare civilă, apartenența sa la o etnie din care nu făcea parte. Curtea a considerat că, de rând cu noțiuni precum numele, genul, religia și orientarea sexuală, apartenența etnică este și ea un aspect esențial al identității și vieții private a unei persoane, bucurându-se așadar de protecția articolului 8 din Convenție. Curtea nu a pus la

îndoială dreptul autorităților de a solicita probe obiective în privința certificării unei etnii. Mai mult, Curtea a statuat că autoritățile pot respinge cererile de înscriere a unei anumite etnii în actele de stare civilă atunci când acestea se bazează doar pe motive pur subiective. În acest caz însă, reclamantul s-a confruntat cu o cerință care îl pune în imposibilitatea de a furniza vreo dovadă în sprijinul solicitării sale, și asta pentru că legea în vigoare crea bariere de nedepășit pentru cineva care solicita înscrierea unei alte etnii decât cea pe care i-au atribuit-o autoritățile sovietice în acte, în speță cea română în loc de cea moldovenească. Cerința legală impusă reclamantului de a prezenta probe imposibil de procurat a constituit o sarcină disproporționată și nerezonabilă, având în vedere realitățile istorice ale Republicii Moldova. Prin urmare, Curtea a constatat violarea articolului 8 din Convenție.

O problema interesantă privind dreptul la respectarea vieții private a fost examinată de Curte în cauza *Avram și alții c. Republicii Moldova*, caz în care un grup de jurnaliste au fost filmate în momente de intimitate, într-o saună, iar imaginile au fost difuzate de televiziunea publică la o oră de vârf. Chiar dacă instanțele naționale le-au acordat reclamantelor despăgubiri de până la 3 600 de lei, Curtea a considerat că aceste sume erau insuficiente pentru a înlătura statutul de victime al reclamantelor. Ajungând la această concluzie, Curtea a luat în considerare gravitatea ingerinței în dreptul reclamantelor la respectarea vieții private și repercursiunile grave pe care o asemenea ingerință le putea avea asupra lor. Din acest motiv, Curtea a constatat violarea articolului 8 din Convenție.

Judecătorul ales în numele Republicii Moldova nu a fost de acord în totalitate cu soluția Curții, prezentând o opinie concurentă în care considera că judecătorii de la Strasbourg trebuiau să se expună și asupra unui alt capăt de cerere al reclamantelor, cel referitor la eficiența anchetei în problema filmării clandestine din saună, de către colaboratori ai Ministerului de Interne. Este adevărat că problema a fost lăsată în suspensie de către Curte, fără a fi identificată o soluție și pentru ea.

O altă problemă constatată de către Curte în câteva cauze împotriva Republicii Moldova s-a referit la violarea dreptului la respectarea domiciliului. Astfel, în cauza *Gutu c. Republicii Moldova*, Curtea a constatat că pătrunderea polițiștilor în curtea reclamantei prin escaladarea gardului nu era una legitimă, fiind deci contrară și articolului 8 din Convenție. Aceeași a fost soluția în cazul *Bisir și Tulus c. Republicii Moldova*, unde polițiștii au efectuat o percheziție în timpul nopții, tot contrar legii interne și, respectiv, articolului 8 din Convenție. Într-un alt caz, *Mancevschi c. Republicii Moldova*, Curtea a constatat încălcarea articolului 8 tot pentru violarea domiciliului, însă din alte motive. Mandatul eliberat de judecătorul de instrucție pentru efectuarea percheziției în apartamentul și biroul reclamantului era formulat în termeni foarte

vagi, fără a specifica ce anume urmăreau să caute anchetatorii în timpul percheziției, precum și fără a fi indicate motivele pentru care se consideră necesară efectuarea percheziției.

Curtea a mai constatat violarea articolului 8 din Convenție în cauza *Iordachi și alții c. Republicii Moldova*. Aici, reclamantii s-au plâns de încălcarea secretului corespondenței, încălcare stimulată prin legislația națională deficitară în materie. Curtea a studiat legislația privind interceptările telefonice și a ajuns la concluzia că aceasta prezenta numeroase lacune generatoare de abuzuri din partea organelor împuternicite cu efectuarea interceptărilor telefonice. În plus, Curtea a remarcat faptul că practic toate solicitările de autorizare a interceptărilor erau admise de către judecătorii de instrucție și a subliniat că interceptarea convorbirilor telefonice constituie o metodă deosebită de intruziune în viața privată a unei persoane și că, din acest motiv, ea urmează a fi aplicată în cazuri excepționale, doar atunci când există motive suficiente și relevante.

Nu doar probleme legate de viața privată au fost discutate în hotărârile moldovenești cu privire la articolul 8 din Convenție, ci și problemele ce țin de viața de familie. În cauza *Bordeianu c. Republicii Moldova*, reclamanta nu a putut obține, în decursul a patru ani, executarea unei hotărâri judecătorești prin care copilul ei minor îi era încredințat urmare a divorțului. Curtea a considerat că autoritățile n-au depus toate eforturile necesare pentru anihilarea împotrivirilor tatălui copilului și pentru punerea în executare a hotărârii judecătorești. Curtea a menționat că executarea hotărârilor referitoare la transmiterea minorilor trebuie să se facă într-un termen restrâns, având în vedere efectele negative pe care le poate avea trecerea timpului asupra relațiilor dintre părinți și copiii lor minori.

Articolul 9

Articolul 9 din Convenție garantează libertatea de gândire, de conștiință și de religie. Republica Moldova s-a evidențiat pentru întâia oară, sub aspectul încălcării libertății de religie, prin cauza *Mitropolia Basarabiei și alții c. Republicii Moldova*. În acest caz, autoritățile au refuzat recunoașterea și înregistrarea Mitropoliei Basarabiei, reclamantii invocând încălcarea dreptului lor garantat de articolul 9 din Convenție. Curtea a decis că refuzul autorităților a constituit o ingerință disproporționată în raport de scopul legitim urmărit și a constatat violarea articolului 9.

Alte două cazuri legate de recunoașterea unor culte religioase au fost cauzele *Fusu Arcadie și alții c. Republicii Moldova* și *Biserica Adevărat Ortodoxă din Moldova c. Republicii Moldova*. Ca și în cazul *Mitropoliei Basarabiei*, autoritățile au refuzat înregistrarea/recunoașterea unor culte/biserici. Spre deosebire de *Mitropolia Basarabiei* însă, în aceste două cazuri reclamantii au obținut hotărâri favorabile la nivel național prin care autoritățile au fost obligate

să le satisfacă cerințele. În pofida acestor hotărâri, situația reclamanților nu s-a ameliorat, întrucât autoritățile au refuzat să le execute. Examinând cererile sub aspectul dreptului la libertatea religiei, Curtea a constatat că neexecutarea hotărârilor judecătorești în aceste cauze era contrară legii naționale și deci că ingerința în dreptul reclamanților decurgând din articolul 9 nu era prevăzută de lege. Prin urmare, Curtea a constatat o violare a articolului 9 din Convenție.

Un caz important cu incidența articolului 9 din Convenție a fost cauza *Masaev c. Republicii Moldova*, caz în care reclamantul, musulman, a fost sancționat pentru că se ruga împreună cu un grup de aceeași religie. Guvernul a susținut în fața Curții că este normal ca autoritățile să poată impune sancțiuni persoanelor care practică religii nerecunoscute atât timp cât statele au dreptul să impună recunoașterea și înregistrarea cultelor religioase pe teritoriile lor. Curtea a confirmat argumentul Guvernului în privința dreptului statelor de a impune înregistrarea cultelor religioase. Ea nu a fost de acord însă cu părerea Guvernului potrivit căreia sancționarea persoanelor care sunt membri ai unor culte nerecunoscute ar fi compatibilă cu prevederile Convenției. A admite așa ceva, a menționat Curtea, ar echivala cu interzicerea confesiunilor minoritare, nerecunoscute de către stat și, în consecință, ar însemna să admitem că statul poate dicta unei persoane în cine și ce să creadă. Curtea a constatat așadar violarea articolului 9 din Convenție.

Articolul 10

Articolul 10 garantează dreptul la libertatea de exprimare. Republica Moldova a fost găsită vinovată de încălcarea acestui articol de foarte multe ori. Totuși, așa cum am spus și mai sus, problemele autorităților Republicii Moldova legate de acest articol par a se fi rezolvat de la un timp încoace, dat fiind faptul că, din 2009, Curtea nu mai primește cereri în care reclamanții să invoce încălcarea dreptului lor la libertatea de exprimare.

Cele mai întâlnite hotărâri referitoare la încălcarea articolului 10 s-au referit la procesele de defăimare, în care ziare sau ziariști au fost dați în judecată de către persoane care s-au considerat prejudiciate. A existat un șir lung de asemenea cazuri, dintre cele clasice numărându-se șapte cereri ale ziarului Flux, unde publicația reclamantă a fost sancționată pentru defăimarea mai multor persoane, în majoritate politicieni. În practic toate aceste cazuri, Curtea a considerat ca sancțiunile impuse ziarului reclamant n-au fost necesare într-o societate democratică, deoarece interesul publicului de a beneficia de informații de interes general prevala asupra interesului personal al politicienilor vizați, și anume cel de a-și păstra intactă reputația. În plus, în unele dintre cazuri, instanțele naționale nu au reușit să facă o distincție clară între informații și judecățile de valoare, iar în altele nu au acordat atenție argumentelor părților care încercau să dovedească faptul că afirmațiile pretins defăimătoare erau adevărate.

Cazuri mai grave în care s-a constatat încălcarea articolului 10 au fost câteva în care autoritățile au interzis efectiv unele publicații incomode. Este cauza *Timpul Info Magazin și Anghel c. Republicii Moldova*, caz în care, urmare a unei investigații jurnalistice referitoare la achiziționarea unui lot de mașini de către Guvern, ziarul și ziarista în cauza au fost acționați în judecata, fiindu-le impusă plata unor sume atât de mari, încât ziarul a fost nevoit să-și declare falimentul. Curtea a constatat în primul rând că articolul în cauza a fost scris cu bună-credință și purta asupra unor chestiuni de interes general sporit, iar în al doilea rând că sancțiunea impusă reclamantilor a fost atât de mare, încât a fost de natură a descuraja dezbaterile pe teme de interes general.

Un alt caz în care a fost interzisă o publicație este *Kommersant Moldovy c. Republicii Moldova*, unde ziarului reclamant i-a fost blocată activitatea pentru preținse viziuni separatiste ce constituiau un pericol la adresa siguranței naționale. Curtea a constatat că decizia de scoatere în afara legii a ziarului reclamant nu conținea niciun argument, ci se limita doar la parafrizarea prevederilor legale pe care se întemeia. În atari circumstanțe, măsura nu putea fi considerată drept necesară într-o societate democratică, încălcând așadar prevederile articolului 10.

În cazul *Amihalachioaie c. Republicii Moldova*, reclamantul, președinte al Uniunii Avocatilor, a fost sancționat de către Curtea Constituțională pentru faptul că a criticat o hotărâre a acesteia. În speță, reclamantul a declarat într-un interviu că acea hotărâre a Curții Constituționale va crea haos în profesia avocaților și că, în acest sens, se impune întrebarea dacă însăși Curtea Constituțională este constituțională, atât timp cât aceasta nu respectă jurisprudența Curții Europene. Curtea Europeană a reținut că aceste remarci nu erau grave și/sau ofensatoare la adresa judecătorilor Curții Constituționale. Prin urmare, sancționarea reclamantului nu era justificată.

Un caz de o importanță majoră și de aplicare a articolului 10 din Convenție a fost cazul *Manole și alții c. Republicii Moldova*. În acest caz, pentru prima oară Curtea a constatat violarea articolului 10 din Convenție pentru instituirea cenzurii la compania publică de televiziune, în speță la televiziunea națională a Republicii Moldova (TRM). Reclamantii, un grup de jurnaliști de la televiziunea națională, s-au plâns că, începând cu anul 2001, în cadrul companiei a fost instaurată cenzura, astfel încât au fost interzise anumite subiecte cum ar fi deportările și represiunile politice staliniste, sau anumite sintagme precum „limba română”. În plus, au fost interzise reportajele care ar reflecta punctul de vedere al opoziției, fiind permise exclusiv cele care reflectau punctul de vedere al partidului de guvernământ.

Curtea a menționat că, în calitatea sa de garant suprem al pluralismului, statul are obligația pozitivă de a garanta publicului accesul la informație prin intermediul televiziunii și posturilor de radio, sub condiția imparțialității și a varietății acesteia. Informațiile trebuie să

acopere tot spectrul de opinii politice din societate, iar statul nu trebuie să restricționeze diseminarea acestora. Autoritățile nu sunt obligate să înființeze un post public de televiziune. Însă, atunci când decid să o facă, acestea trebuie să respecte principiul pluralismului de opinii. Având în vedere accesul limitat al populației din zonele rurale ale Republicii Moldova, zone care constituie aproximativ 60% din populația țării, la serviciile de televiziune prin cablu și satelit, Curtea a considerat că era fundamental pentru traseul democrației din Republica Moldova ca televiziunea națională să funcționeze în baza principiilor descrise mai sus.

Pentru a atinge aceste scopuri, era esențial ca legea internă să garanteze o independență propriu-zisă a serviciilor naționale de televiziune, protejându-le de imixtiunile politice. Nu așa s-a întâmplat și în cazul TRM-ului, întrucât organul care conducea compania, Consiliul Coordonator al Audiovizualului, avea o componentă care nu putea asigura o astfel de independență. Așadar, din cei 9 membri ai săi, 3 erau numiți de Parlament, 3 de Guvern și 3 de Președintele statului, fără vreo garanție împotriva revocării. Conducerea companiei era numită de către Parlament, la propunerea Consiliului Coordonator al Audiovizualului. În condițiile în care, după 2001, puterea politică din Republica Moldova era concentrată în mâinile unui singur partid, era imposibil ca televiziunea națională să fi fost independentă și imparțială conform legii în vigoare. Prin urmare, Curtea a constatat violarea articolului 10 din Convenție, statul neîndeplinindu-și obligația pozitivă de a garanta pluralismul opiniilor și libertatea de exprimare în cadrul televiziunii naționale.

De o maximă importanță și generatoare de noi viziuni jurisprudențiale este cauza *Guja c. Republicii Moldova*. În acest caz, Marea Cameră a Curții dezbătut așa-numita problemă „whistleblowing”, care semnifică, în sensul englezesc al sintagmei, „pâră, turnătorie”. Înțelesul pozitiv al acesteia exprimă ideea de „voce a conștiinței”. Termenul de „whistleblower” se referă, în cel din urmă înțeles, la angajatul care trage un semnal de alarmă în privința ilegalităților comise la locul său de muncă, ilegalități despre care a aflat în virtutea atribuțiilor lui de serviciu. Asemenea angajați sunt de obicei stigmatizați sau chiar concediați, fapt care contravine dreptului lor la libertatea de exprimare.

În cazul *Guja*, reclamantul, purtător de cuvânt al Procuraturii Generale, a trimis unui ziar o scrisoare adresată Procurorului General de către vicepreședintele Parlamentului. În acea scrisoare, ultimul îi reproșa pe un ton dur Procurorului General începerea urmăririi penale a unui grup de polițiști acuzați de abuzuri și îi sugera să o înceteze. După publicarea în ziar a copiei scrisorii, reclamantul a fost eliberat din funcție pentru divulgarea unor documente secrete.

Chiar dacă reclamantul avea obligația loialității față de angajator, Curtea a stabilit ca dreptul său de a comunica informații de interes general a prevalat în acest caz. În plus, Curtea a

stabilit un set de criterii care trebuie îndeplinite pentru ca angajatul care divulgă informații de interes public să se bucure de protecția articolului 10 din Convenție.

Articolul 11

Articolul 11 al Convenției garantează două drepturi distincte, și anume dreptul la asociere și dreptul la întrunire. Ultimul reprezintă posibilitatea persoanei de a manifesta în mod pașnic împreună cu alții.

Republica Moldova a creat o jurisprudență bogată prin încălcarea acestui articol, iar campionii promovării dreptului la întrunire în Moldova pot fi ușor identificați: frații Brega și organizația Hyde Park. Ei sunt sursa unei bune părți din cererile împotriva Republicii Moldova, cereri soldate cu adoptarea unor hotărâri de condamnare. Totuși, trebuie menționat că, după anul 2009, autoritățile au devenit mult mai atente atunci când este incident dreptul la libertatea întrunirilor. Întrădevăr, Curtea nu a mai înregistrat de câțiva ani cereri cu șanse de succes în privința acestui articol, iar problema pare să-și fi găsit rezolvarea.

Cu toate acestea, nu pot să nu prezint câteva din cele mai importante cauze cu aplicarea articolului 11. În grupul de cazuri Hyde Park, membrii organizației au fost împiedicați de mai multe ori să desfășoare mitinguri de protest pașnice pentru a-și exprima opinia față de anumite politici ale guvernului. De fiecare dată, mitingurile au fost întrerupte brutal de către poliție din motivul că reclamantii ar fi ultragiați polițiștii și s-ar fi opus reținerii. De fiecare dată însă, reclamantii înregistrau video protestele lor. Din înregistrări, se putea lesne observa că demonstrațiile lor erau absolut pașnice și că acuzațiile aduse de către poliție erau nefondate. Din acest motiv, Curtea a constatat violarea articolului 11 din Convenție în toate dosarele organizației Hyde Park, șase la număr, și în câteva cereri depuse separat de către reclamantul Ghenadie Brega.

În cauza *Partidul Popular Creștin Democrat c. Republicii Moldova*, Curtea a examinat un alt aspect al articolului 11, și anume dreptul la asociere. În acest caz, Ministerul Justiției a dispus suspendarea activității partidului reclamant pentru faptul că acesta a organizat în perioada 2002-2004 demonstrații neautorizate. Ministerul Justiției a invocat trei motive principale pentru care a aplicat măsura suspendării: că PPCD nu a obținut o autorizație de protest de la Primăria Chișinău, că PPCD a implicat minori într-o manifestație cu caracter politic și că PPCD a chemat la violență, cântând versurile „Mai bine mort decât comunist”. Curtea a considerat că măsura luată de autorități era disproporționată în raport cu scopul legitim vizat. Pentru aceasta, Curtea a examinat pe rând motivele și a ajuns la concluzia că sancțiunea suspendării unui partid de opoziție pentru organizarea unui miting neautorizat era mult prea dură. Contravenția era, în mod normal, sanctionabila cu o amendă de câteva sute de lei. Referitor la prezența copiilor în cadrul

demonstrațiilor organizate de PPCD, Curtea a menționat că, de principiu, este la discreția părinților de a le permite sau nu copiilor lor participarea la întrunirile politice. În final, în ceea ce ține de așa-zisul îndemn la acte de violență, Curtea nu a fost convinsă că acele versuri ar fi reprezentat un îndemn veritabil la acte de violență împotriva partidului de guvernământ. Prin urmare, Curtea a decis că, în acest caz, autoritățile au încălcat dreptul la libera asociere garantat partidului reclamant de articolul 11 din Convenție.

Un caz recent, de rezonanță în mijloacele mass-media, a fost cazul *Genderdoc-M c. Republicii Moldova*, unde, în anul 2005, unui ONG i s-a refuzat autorizația de organizare a unei demonstrații pașnice, în vederea susținerii drepturilor comunității LGBT. Problema legată de articolul 11 din Convenție nu a mai fost decisă pe cale contencioasă, întrucât Guvernul a admis violarea acestui articol. Ceea ce suscită interesul în acest caz este faptul că, admitând violarea dreptului, agentul guvernamental a declarat că în acea perioadă au fost respinse mai multe cereri de autorizare a întrunirilor pașnice de către autorități.

Articolele 13 și 14

Articolul 13 din Convenție obligă statele să instituie remedii la nivel național împotriva violărilor drepturilor garantate de aceasta. Lipsa remediilor nu este întotdeauna imputabilă sistemului judiciar din Republica Moldova sau modului în care acesta funcționează, deoarece, instituirea lor depinde mai degrabă de Parlament. Cu toate acestea, s-au înregistrat cazuri în jurisprudența Curții când constatarea violării articolului 13 a avut la bază proasta funcționare a sistemului de protecție a drepturilor omului în Republica Moldova. Mă refer aici la cazurile privind relele tratamente aplicate de către poliție, în care, urmare a unor anchete ineficiente, reclamanților le-a fost blocată calea despăgubirilor civile. O particularitate a justiției din Republica Moldova, moștenită de la defuncta URSS, este aceea că de motivul pentru care s-a dispus neînceperea urmăririi penale depind șansele de succes ale unei eventuale cereri de despăgubiri înaintate instanțelor civile. Astfel, dacă plângerea penală a fost respinsă din motivul că fapta nu întrunește elementele unei infracțiuni sau că faptele nu s-au adevărit, instanțele civile nu vor mai examina pretențiile reclamantului și nu vor efectua o verificare de sine statatoare, ci le vor respinge, făcând trimitere la decizia penală. Așa s-a întâmplat, de exemplu, în cauzele *Corsacov c. Republicii Moldova* și *Parnov c. Republicii Moldova*. Curtea a constatat violarea articolului 13 din Convenție, deoarece reclamanții nu au avut posibilitatea de a pretinde despăgubiri, în fața instanțelor civile, ca urmare a anchetei penale deficiente.

Alte cazuri în care s-a constatat violarea articolului 13 au fost cele referitoare la lipsa de remedii efective împotriva neexecutării hotărârilor judecătorești definitive. Cu toate acestea, problema a fost soluționată odată cu adoptarea Legii nr. 87/2001.

În privința articolului 14, acesta garantează dreptul de a nu fi discriminat în exercitarea drepturilor și libertăților pe care le garantează Convenția. Unul din cazurile în care Republica Moldova a fost condamnată pentru încălcarea acestui articol a fost *Genderdoc-M c. Republicii Moldova*, unde Curtea a constatat discriminarea organizației reclamante pe motiv de orientare sexuală a membrilor săi.

Articolul 1 al Protocolului 1

Articolul 1 din Protocolul nr. 1 al Convenției garantează respectarea dreptului de proprietate. De rând cu articolul 6 (dreptul la un proces echitabil), acest articol este unul din cele mai des încălcate în Republica Moldova. Acest lucru este firesc, deoarece majoritatea problemelor cu care se confruntă sau s-a confruntat Republica Moldova până în prezent privesc neexecutarea hotărârilor judecătorești sau încălcarea principiului securității raporturilor juridice. Ambele cazuri se referă atât la articolul 6, cât și la dreptul garantat de articolul 1 din Protocolul nr. 1. Prin urmare, în mai toate dosarele în care Curtea a constatat o violare a articolului 6 pe motiv de neexecutare a hotărârilor judecătorești sau de încălcare a principiului securității juridice, a fost constatată în același timp și încălcarea articolului 1 din Protocolul nr. 1.

Firește că au existat și cazuri în care Curtea a constatat doar violarea articolului 1 al Protocolului 1. O asemenea cauză a fost *Megadat.com c. Republicii Moldova*, caz în care licența de activitate a celei mai mari companii de prestare a serviciilor de internet din Republica Moldova a fost retrasă urmare a unei omisiuni a companiei de a anunța Agenția Națională pentru Reglementare în Energetică despre schimbarea adresei de sediu. Curtea a considerat, printre altele, că o astfel de sancțiune era disproporționată în raport cu încălcarea comisă de către companie. Prin urmare, Curtea a constatat violarea articolului 1 al Protocolului Nr. 1

O situație analoagă a avut loc în cauza *Bercut SRL c. Republicii Moldova*, caz în care Camera Înregistrării de Stat a retras licența de funcționare a unei școli auto pentru faptul că aceasta nu ar fi anunțat-o, în termenul prevăzut de lege, despre înlocuirea a doi instructori. Având experiența cazului *Megadat.com*, Guvernul a recunoscut aici existența unei violări a Articolului 1 din Protocolul 1.

Un caz interesant referitor la dreptul de proprietate a fost *Balan c. Republicii Moldova*. Guvernul a folosit pe reversul buletinelor de identitate o fotografie a cetății Soroca, fotografie aparținând reclamantului, fara a-l remunera. Instanțele naționale au respins cererea reclamantului la plata despăgubirilor, iar Curtea a considerat că ingerința în dreptul reclamantului garantat de Articolul 1 al Protocolului nr. 1 a fost contrară legii interne, precum și disproporționată în raport cu scopul legitim vizat.

Articolul 3 din Protocolul nr. 1

Acest articol garantează dreptul la alegeri parlamentare libere. Până în prezent, Republica Moldova a pierdut un singur dosar cu incidența acestui articol, *Tanase c. Republicii Moldova*, dosar examinat de către Marea Cameră a Curții. Reclamantul s-a plâns de faptul că Parlamentul ar fi adoptat o nouă lege prin care îi îngredea dreptul de a deveni deputat în Parlamentul Republicii Moldova, din cauza faptului că, pe lângă cetățenia Republicii Moldova, mai avea cetățenia română. De principiu, ingerința în drepturile reclamantului a fost făcută de către Parlament prin adoptarea legii în discuție. Ulterior, Curtea Constituțională, sesizată fiind, a decis prin votul unanim al judecătorilor că legea nu contravenea Constituției, și nici Convenției. O cu totul altă părere a avut Curtea Europeană, care, cu votul unanim al celor 17 membri ai Marii Camere a reținut încălcarea dreptului reclamantului garantat de Articolul 3 al Protocolului nr. 1. Curtea a considerat că măsura impusă nu era proporțională cu scopul legitim urmărit. Mai mult chiar, Curtea a pus la îndoială însăși existența unui scop legitim vizat în acest caz.

Încheiere

Proaspăt aderatul stat la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Republica Moldova, și-a câpătat, în numai 16 ani de la semnarea acestui act și a Protocoalelor sale, un renume deloc meritoriu. Cauzele împotriva Republicii Moldova reprezintă o mostră – spun unii chiar un tratat - despre „cum să încalci drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei”. Deficiențele constatate în hotărârile Curții constituie, prin forța exemplului și rigoarea argumentării logico-juridice, o carte de învățătură pentru autorități și mai cu seamă pentru judecători. Putem constata, fără pic de tăgadă, că multe din greșelile comise odinioară de către autoritățile Republicii Moldova nu mai sunt repetate astăzi. Încălcările articolelor 3, 5, 10 și 11 s-au redus considerabil. O demonstrează cu prisosință statisticile. Și cum speranța moare ultima, nutresc și eu sentimentul că într-un viitor nu prea îndepărtat, Curtea de la Strasbourg nu va mai zăbovi, în cazul Republicii Moldova, decât la finețuri juridice legate de interpretarea Convenției. Încălcările grosolane ale drepturilor omului, comportamentul aspru al autorităților statale, erorile judiciare crase vor deveni istorie.

§ 4. Precedentul judiciar (M. Poalelungi)

Definirea precedentului judiciar: *Precedentul judiciar* este considerat a fi o hotărâre judecătorească anterioară care chiar dacă nu constituie izvor de drept formal, are locul de a orienta practica judiciară la un moment dat, o hotărâre citată ca exemplu sau analogie pentru a soluționa probleme similare de drept în cazuri ulterioare. Precedentul judiciar este rezultatul interpretării legii de către o instanță de judecată competentă, rezultat care dezvăluie și adâncește conținutul unei spețe la regula dezvoltată anterior.

Spre comparație, *jurisprudența* (sau practica judiciară) constituie ansamblul de decizii sau soluții date de un organ de jurisdicție în anumite probleme de drept, adică presupune un set de hotărâri existente, prin care s-au făcut interpretări noi ale unei norme juridice, hotărâri care pot fi citate ca precedente.

Rolul precedentului judiciar în sistemul de drept intern: După cum se cunoaște, precedentul judiciar nu constituie izvor formal în sistemul de drept al RM, care aparține familiei de drept romano-germane.

Reorientarea legislației naționale la standardele europene și internaționale de protecție a drepturilor omului și, în special, aderarea Republicii Moldova la Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, a ridicat problema oportunității aplicării în sistemul de drept intern de formație continentală a izvorului de drept caracteristic sistemului de drept comun. S-a stabilit că globalizarea relațiilor internaționale economice, politice, juridice și de altă natură au condus la o tot mai pronunțată apropiere a instituțiilor de drept în sensul interferenței și extinderii principiilor de reglementare caracteristice sistemelor de drept romano-germanic și cel anglo-saxon.

Evoluția practicii judiciare astăzi se face simțită tot mai mult, întrucât existența unei divergențe între jurisprudența degajată de Curtea europeană a drepturilor omului și practica națională existentă, constituie o problemă de sistem incompatibilă cu dispozițiile Convenției europene, RM fiind ținută în virtutea obligațiilor sale pozitive asumate să adopte măsuri eficiente cu caracter general pentru a soluționa această problemă, inclusiv să opereze modificări legislative în vederea perfecționării legislației și conformării ei principiilor formulate de Curte.

Tendențele contemporane de a reforma sistemul juridic intern presupun *inter alia* și îmbunătățirea activității instituțiilor de drept, fapt de neconceput fără aplicarea relevantelor practici internaționale.

Deci, efectele practicii judiciare operante pe plan internațional necesită abordarea acestora și în context național, fiind vizibile orientările de unificare a practicii judiciare în aspectul convergenței dreptului național cu cel al Convenției europene.

Ținând cont de obligația judecătorului de a respecta legea și de a o aplica coerent, impunând părților o conduită conformă cu norma de drept pertinentă, rezultă că instanța într-un

oarecare mod se găsește pe poziția de a crea ea înseși norme pentru părți. Rolul magistratului este astfel nu doar de a decide, dar și de a crea, a descoperi elemente particulare în domeniul dreptului.

Este cu neputință de a nega importanța considerabilă a precedentului judiciar în administrarea justiției la nivel intern. Când magistratul național operează cu precedente, este proeminentă analiza de sistem a speței deferite spre a fi soluționată. Trebuie în prim plan identificată problema care se pune în speța respectivă și examinate argumentele aduse de instanță pe marginea spețelor anterioare similare. Este insuficient de a lectura și cunoaște hotărârile precedente care au fost date, este absolut necesar de a penetra în raționamentele finale dezvoltate și a înțelege esența acestora, întrucât anume conștientizarea motivelor instanței care au condus la adoptarea unei hotărâri de precedent, este elementul-cheie fără de care magistratul este în imposibilitate să dezvolte o analogie cu alte spețe. Analogia se bazează pe o desprindere a unei *reguli generale* cu ajutorul *analizei cazuistice*.

Cu referire la RM, este proeminent rolul Curții Supreme de Justiție, care analizează și sintetizează practica judiciară, oferind îndrumări cu privire la clarificarea legii, explică conținutul normelor și definește anumite concepte și termeni care de altfel lipsesc din lege. Hotărârile Plenului sunt considerate având forță de ghidare pentru instanțele judecătorești naționale.

De asemenea, CSJ este preocupată de generalizarea practicii judiciare existente, în acest sens contribuind la eficientizarea actului de justiție în stat. Pentru realizarea acestei atribuții, prin Hotărârea nr. 4 din 12.03.2004 Plenul CSJ a aprobat ***Regulamentul cu privire la efectuarea generalizării practicii judiciare***, care stabilește regulile generalizării, selectării și prelucrării practicii judiciare, precum și modul în care trebuie transmisă informația respectivă pentru a fi inclusă în baza de date a CSJ, care se numește Practica judiciară.¹⁰²

Conform art. 17 Codul de procedură civilă al RM, pentru aplicarea corectă și uniformă a legislației, Curtea Supremă de Justiție generalizează, din oficiu, practica examinării de către instanțele judecătorești a unor anumite categorii de pricini, adoptă și dă publicității hotărâri explicative privind aplicarea corectă a normelor de drept și soluționarea justă a pricinilor civile.

Potrivit art. 7 al. 7 din Codul de procedură penală, hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție în chestiunile privind aplicarea prevederilor legale în practica judiciară au caracter de recomandare pentru organele de urmărire penală și instanțele judecătorești. Conform art. 39 pct. 5 din Codul de procedură penală, Curtea Supremă de Justiție adoptă hotărâri explicative în chestiunile de practică judiciară a aplicării uniforme a legislației penale și procesual penale.

¹⁰² Pentru mai multe detalii a se vedea sute-ul oficial al CSJ <http://csj.md/content.php?menu=1742&lang=5> (vizitat la 21.12.2012)

Sunt salutabile modificările recente operate în Codul de procedură penală prin Legea pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al RM din 05.04.2012, privitor la recursul în interesul legii și prin Legea pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă al Republicii Moldova din 05.07.2012, în vigoare din 01.12.2012, prin care a fost introdus un nou mecanism de unificare și de aplicare unitară a practicii judiciare, și anume consfințită instituția Avizelor consultative ale Plenului Curții Supreme de Justiție.

Ținem să menționăm și normele procesual-penale care prevăd printre temeiurile de recurs situația când norma de drept aplicată în hotărârea atacată contravine unei hotărâri de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție (pct. 16 al. 1 din art. 427 al Codului de procedură penală). Aceeași lege pune în sarcina judecătorului instanței de recurs să determine jurisprudența în problemele de drept aplicabilă la soluționarea hotărârii atacate (al. 2 art. 431). Mai mult ca atât, Legea cu privire la statutul judecătorului califică drept abatere disciplinară interpretarea sau aplicarea neuniformă a legislației, intenționată sau din neglijență gravă, dacă acest lucru nu este justificat de schimbarea practicii judiciare (lit. b, al. 1 art. 22).

Potrivit art. 12² Codul de procedură civilă, dacă în procesul judecării pricinii într-o instanță de judecată se atestă dificultăți la aplicarea corectă a normelor de drept material sau procedural, instanța de judecată solicită Plenului Curții Supreme de Justiție, din oficiu sau la cererea participanților la proces, să emită un aviz consultativ cu privire la modul de punere în aplicare a legii; avizul consultativ se publică pe pagina web a Curții Supreme de Justiție; în cazul în care instanța de judecată respinge demersul participanților la proces privind solicitarea unui aviz consultativ din partea Plenului CSJ, aceasta va emite o încheiere nesusceptibilă de recurs; în cazul în care decide respingerea solicitării, Plenul CSJ emite o încheiere motivată irevocabilă care de asemenea se publică pe pagina web a Curții; avizul consultativ al Plenului nu mai este obligatoriu pentru Curte în cazul în care ulterior se modifică legea sau se schimbă modul de punere în aplicare a acesteia; până la emiterea avizului consultativ al Plenului judecarea pricinii se amână.

Ultimele sintagme din dispozițiile legale menționate *supra* demonstrează faptul că crearea unui precedent nu presupune funcționarea acestuia pentru totdeauna. Precedentul poate fi depășit de timp prin noile realități sociale, în acest caz, este important să se înțeleagă cum acesta este depășit.

Soluțiile neuniforme date de instanțele de judecată în condițiile unei jurisprudențe caracterizate de tendințe contradictorii, ridică probleme serioase pentru înfăptuirea justiției la nivel intern.

Ca urmare, recent, în legislația RM s-au operat modificări în Legea privind statutul judecătorului prin Legea nr. 153 din 05.07.2012, în vigoare din 31.08.2012, care vor

responsabiliza comportamentul magistraților naționali și vor înlătura hotărârile arbitrare de aplicare neunitară a legislației. În art. 22 a legii menționate a fost introdusă o nouă abatere disciplinară – aplicarea neuniformă a legislației, intenționat sau din neglijență gravă, dacă acest fapt a fost constatat de instanța ierarhic superioară și a condus la casarea hotărârii defectuoase pronunțate. Comiterea repetată a abaterii disciplinare specificate, potrivit art. 23 din Legea privind statutul judecătorului, constituie temei chiar pentru eliberarea din funcție a magistratului.

Așadar, deși *in termenis* precedentul juridic în R. Moldova nu este recunoscut ca izvor de drept, în mod indirect acest rol deja i-a fost conferit.

Elemente de drept comparat: Există țări (în afara celor cu sistem de drept comun) care susțin că practica judiciară și în special deciziile de îndrumare constituie izvoare de drept în sens formal. Spre exemplu, *Codul civil elvețian*¹⁰³, în art. 1, precizează că la soluționarea pricinilor cu care este sesizat, judecătorul trebuie să aplice corect legea; în lipsa acesteia, judecătorul aplică cutuma, în lipsa cutumei el este ținut să aplice principiile doctrinei și ale jurisprudenței, în lipsa și a acestora, el va aplica regulile pe care le-ar fi edictat dacă ar fi trebuit să facă munca de legiuitor. Se recunoaște în acest fel valoarea practicii judiciare ca și a unui izvor subsidiar de drept.

Interpretarea judiciară sau jurisdicțională este deseori utilizată și în *sistemul de drept italian*, fiind abordată ca una naturală, frecventă, concretă și necesară.

Legea Israelului cu privire la drepturile fundamentale stabilește că: "Dacă pentru problema de drept instanța judecătorească nu a găsit o soluție în lege, în precedentul judiciar ori prin analogie, ea o va soluționa în lumina principiilor libertății, justiției, echității și păcii, conform tradițiilor Israelului".¹⁰⁴

În general jurisprudența nu este acceptată ca izvor de drept în familia romano-germană, deși de exemplu, în ultimul secol, mai ales după al Doilea Război Mondial, în *Franța*, problema de recunoaștere a jurisprudenței ca izvor de drept a iscat întotdeauna o discuție contradictorie.

Tipologia precedentului judiciar: Precedentul judiciar al dreptului comun în mod tradițional este divizat în două categorii, clasificare care considerăm că poate fi atribuită și în vederea sistematizării precedentului judiciar în sistemul nostru de drept și anume:

1. **Precedentul judiciar obligatoriu** potrivit căruia o decizie luată de către o instanță superioară, sau de către aceeași instanță într-o decizie anterioară, menținută de către curțile supreme, se consideră precedent cu caracter obligatoriu pentru instanța în cauză și toate instanțele inferioare, care sunt obligate să-l urmeze și să-l aplice în mod coerent. Curțile supreme

¹⁰³Codul civil al Confederației Elvețiene din 10 decembrie 1907, ultimele amendamente din 1 ianuarie 2012, publicat pe <http://www.admin.ch/ch/f/rs/2/210.fr.pdf> (vizitat la 21.12.2012).

¹⁰⁴Pușcaș V., Zaporojan V. Precedentul judiciar, practica judiciară și jurisprudența. În: Revista Națională de Drept, 2008, nr. 4, p. 29.

sunt ținute să nu modifice precedentele degajate anterior, cu excepția cazului de motive temeinice privind schimbarea raporturilor și tendințelor din societate.

În categoria precedentului judiciar obligatoriu, pot fi incluse toate deciziile stabilite de Curtea Supremă de Justiție ca fiind precedente pentru anumite categorii de litigii, avizele consultative (precedent judiciar obligatoriu intern sau național) și deciziile, hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului (precedent judiciar obligatoriu extern sau internațional).

2. **Precedentul judiciar persuasiv** (consultativ), este precedentul pe care instanțele de judecată sunt autorizate să-l ignore. Ocazional el poate avea un impact convingător asupra cauzelor ulterioare pentru că este util sau relevant, însă poate fi limitat doar la ghidarea judecătorul în luarea unei decizii. Precedentul persuasiv include cazurile soluționate de instanțele inferioare, de colegi sau de instanțele superioare din alte state (excluzând precedentul judiciar obligatoriu extern sau internațional), declarațiile făcute în recenzii sau tratate academice și de drept, anumite circumstanțe excepționale, raționamentele neimperative ale instanțelor judiciare internaționale, opiniile disidente ale magistraților internaționali, hotărârile cu caracter explicativ al Plenului Curții Supreme de Justiție etc.

Formele de aplicare a precedentului judiciar: Vorbind despre acceptarea precedentului judiciar ca izvor de drept în RM, un loc care încă nu i s-a oferit de către legislator, urmează să distingem între formele de aplicare a precedentului judiciar (care determină tipizarea acestuia), precum și cerințele față de actele judecătorești care pot fi catalogate drept „precedent judiciar”. Or, nu toate hotărârile instanțelor de judecată ar trebui să fie recunoscute ca precedent judiciar.

Așadar, formele de aplicare a precedentului judiciar sunt următoarele:

- aplicarea precedentului judiciar național (aplicarea deciziilor și avizelor Curții Supreme de Justiție);

- aplicarea precedentului judiciar internațional (aplicarea hotărârilor CEDO).

Aplicarea precedentului judiciar național presupune cunoașterea și utilizarea de către instanțele judecătorești la soluționarea litigiilor a precedentelor juridice naționale. Nu oricare hotărâre poate fi apreciată drept precedent judiciar și invocată arbitrar de către instanțele de judecată. Recunoașterea calității de „precedent judiciar” însumează operațiuni de căutare, cercetare, analiză, selectarea tuturor cauzelor emise într-un anumit subiect litigios, stabilirea celei mai corecte soluții, precum și identificarea precedentului care va constitui hotărârea pilot pentru toate litigiile similare care vor apărea ulterior. Trebuie selectat doar acel precedent care stabilește un principiu semnificativ juridic nou sau un concept, care schimbă în mod substanțial o interpretare a legii existente.

Cum am menționat, prin Legea nr. 155 din 05.07.2012 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă al Republicii Moldova, în vigoare din 01.12.2012, a fost introdus un

nou mecanism de unificare și de aplicare unitară a practicii judiciare și anume Avizele consultative ale Plenului Curții Supreme de Justiție.

În context, considerăm că atribuirea Curții Supreme de Justiție a funcției de a emite avize consultative, constituie cel mai eficient remediu de unificare a practicii judiciare, fapt demonstrat de implementarea de către instanțele judecătorești a celor 30 de Recomandări de aplicare a legislației publicate de Curtea Supremă de Justiție pe site-ulsău oficial, care de altfel au realizat *a priori* scopul avizelor consultative, aplicabile din 1 decembrie 2012 cu un efect director *ad futurum* și anume:

1. Recomandarea nr. 1 privind prezentarea și administrarea înscrisurilor;
2. Recomandarea nr. 2 privind termenul de depunere a cererii despre prejudiciul cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil;
3. Recomandarea nr. 3 privind aplicabilitatea art. 30 al Legii cu privire la statutul judecătorului, în privința judecătorilor, care la momentul abrogării normei în cauză, nu erau asigurați cu locuință;
4. Recomandarea nr. 4 privind aplicabilitatea Legii privind protecția consumatorilor în cauzele civile ce vizează litigiile cu privire la darea în exploatare în termen a imobilelor etc.;
5. Recomandarea nr. 5 privind dreptul instanței de judecată să asigure acțiunea prin suspendarea actului de concediere;
6. Recomandarea nr. 6 privind satisfacția echitabilă;
7. Recomandarea nr. 7 privind cererile despre recunoașterea dreptului de proprietate de către instanțele de judecată asupra construcțiilor neautorizate;
8. Recomandarea nr. 8 privind dreptul instanței de a obliga organul de autoadministrare publică locală să repartizeze teren (lot de pământ) pentru construcția casei individuale;
9. Recomandarea nr. 9 privind punerea în aplicare a normelor de procedură civilă;
10. Recomandarea nr. 10 privind întoarcerea executării;
11. Recomandarea nr. 11 privind examinarea cererilor depuse de S.A. „TERMOCOM”;
12. Recomandarea nr. 12 privind cuantumul taxei de stat la depunerea cererii de chemare în judecată în litigiile de reparare a prejudiciului moral;
13. Recomandarea nr. 13 privind relația rezonabilă dintre dobânzile practicate pe piața financiară non-bancară și rata de bază a Băncii Naționale a Moldovei;
14. Recomandarea nr. 14 privind anularea măsurilor de asigurare a acțiunii civile;
15. Recomandarea nr. 15 privind dobânda de întârziere în cazul neexecutării benevole a hotărârii judecătorești;

16. Recomandarea nr. 16 privind procedura de examinare a cererilor ce țin de rectificarea actelor stării civile ca urmare a schimbării sexului;

17. Recomandarea nr. 17 privind unele aspecte ale practicii judiciare de soluționare a litigiilor privind stabilirea indemnizației pentru maternitate;

18. Recomandarea nr. 18 privind asigurarea obligatorie de asistență medicală;

19. Recomandarea nr. 19 privind unele aspecte ale practicii judiciare la examinarea pricinilor despre plata indemnizațiilor de concediere;

20. Recomandarea nr. 20 privind scutirea de taxa de stat în cauzele de contencios administrativ;

21. Recomandarea nr. 21 privind procedura de examinare a cererilor despre încasarea pensiei;

22. Recomandarea nr. 22 privind unele aspecte ale reprezentării în procesul civil;

23. Recomandarea nr. 23 privind unele aspecte ale încasării cheltuielilor de asistență juridică;

24. Recomandarea nr. 24 privind punerea în aplicare a prevederilor Legii nr.155 din 05.07.2012 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă al Republicii Moldova;

25. Recomandarea nr. 25 privind calitatea pârâtului în litigiile despre dreptul la pensie.

26. Recomandarea nr.26 privind imunitatea misiunilor diplomatice;

27. Recomandarea nr.27 privind soluționarea cauzelor penale expediate în instanțele de judecată de către Ministerul Justiției al Republicii Moldova prin acceptarea transferului procedurii penale;

28. Recomandarea nr.28 privind unele aspecte ale aplicării Codului de procedură civilă la examinarea cererilor de recuzare;

29. Recomandarea nr.29 privind judecarea cauzelor penale pe baza probelor administrate la faza urmăririi penale;

30. Recomandarea nr.30 privind soluționarea cauzelor de înlocuire a amenzii contravenționale aplicate persoanei fizice de către agentul constatator.

În general, aplicarea principiului precedentului judiciar național urmează a se realiza în RM în plan vertical, fapt care presupune respectarea de către instanțele inferioare a precedentelor stabilite de către Curtea Supremă de Justiție. Domeniul de aplicare a avizelor consultative ale CSJ ar trebui să fie circumscris la adaosuri, ameliorări sau corective, să explice substanța textelor legale anacronice, nuanțarea abordării problematicii omisiunilor legislative, observarea carențelor acesteia. Promovarea unei practici unitare prin intermediul avizelor consultative va

genera îmbunătățirea calității actului de justiție, atât pe plan orizontal, la CSJ, cât și pe plan vertical de la CSJ până la instanțele de fond.

Mai mult, avizele consultative, vor exercita o influență considerabilă *preventivă și stimulatorie* asupra ansamblului actelor normative existente, contribuind la perfecționarea legislației și la crearea unui cadru juridic solid, stabil și funcțional, apt să asigure protejarea valorilor democrației, având un impact direct asupra conținutului dispozițiilor legale care nu au fost finalmente elaborate.

Consacrarea prin avizele consultative de către CSJ a unei practici unitare, susținută de eforturile continue de armonizare a legislației, constituie inevitabil un progres pentru RM în realizarea unui demers atât de amplu de aliniere la standardele europene, și nu ar putea fi decât benefică. Or, cu cât este mai mare nivelul de uniformitate a practicii judiciare, cu atât este mai fermă și forță de convingere a justițiabililor în jurisprudența degajată.

Avizele consultative constituie o adevărată provocare lansată pentru CSJ, care urmează să pregătească terenul pentru reforma solidă a justiției, care va contribui evident la asigurarea unei interpretări și aplicări uniforme a legislației de către instanțele judecătorești naționale inferioare.

Considerăm că aplicarea uniformă a legislației în vigoare, prin intermediul avizelor consultative, date de Plenul Curții Supreme de Justiție, va duce în consecință și la micșorarea numărului de cereri depuse de către justițiabili și ca rezultat la micșorarea numărului de cauze aflate pe rolul instanțelor de judecată; creând o practică judiciară clară și previzibilă nu numai pentru juriști, dar pentru justițiabili în întregime.

Cât despre unificarea practicii judiciare, în conformitate de jurisprudența degajată de CEDO, la nivelul instanțelor interne pot apărea opinii diferite în privința aceleiași probleme de drept, aceste divergențe fiind tolerate atunci când dreptul intern prevede mecanisme de unificare a lor, într-un timp rezonabil; încrederea cetățeanului în eficiența sistemului judiciar, depinde de existența și funcționarea unui sistem intern de unificare a practicii judiciare divergente. Astfel, existența unei divergențe de jurisprudență în privința aceleiași chestiuni de drept constituie, la nivel național, o problemă sistemică și/sau o practică incompatibilă cu dispozițiile Convenției.

În fapt, recunoscând pe deplin puterea judecătorilor de a interpreta legea, este evidentă obligația acestora de a promova securitatea și previzibilitatea actului de justiție. Principiul securității raporturilor juridice garantează predictibilitatea conținutului și aplicării normei de drept, asigurând astfel o înaltă calitate a actului justiției.

Potrivit principiilor stabilite în speța *Jordan Jordanov și alții contra Bulgariei*¹⁰⁵, pentru a verifica dacă pronunțarea unor soluții diferite în cazuri similare reprezintă sau nu o încălcare a

¹⁰⁵Speța *Jordan Jordanov și alții contra Bulgariei*, hotărârea din 2 iulie 2009, definitivă din 2 octombrie 2009, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93376> (vizitat la 21.12.2012).

dreptului la un proces echitabil, sub aspectul nerespectării principiului securității raporturilor juridice, trebuie de analizat în primul rând dacă a existat la nivel intern o divergență „profundă și persistentă”, dacă dreptul intern prevede un mecanism pentru unificarea acestor practici și, în ultimul rând, dacă acest mecanism a funcționat eficient în speță.

Deși inițial neîncrezători în jurisprudența constantă, juriștii europeni au dezvoltat treptat un scepticism sănătos cu privire la idealurile de certitudine în jurisprudență, ca o modalitate de a promova securitatea, coerența și stabilitatea în sistemul juridic, ceea ce dreptul codificat nu a reușit să realizeze. Ca urmare, această cale de dezvoltare juridică a dat naștere conceptului de jurisprudență constantă. Atunci când există un flux de hotărâri uniforme și omogene, cu același raționament, jurisprudența devine convingătoare. Coerența în jurisprudență ar putea induce schimbări majore în legislație.

Criteriile de catalogare a unei decizii drept precedent judiciar: Catalogarea unei decizii drept precedent în sistemul de drept comun se efectuează în baza următoarelor criterii: *criteriul cantitativ*, adică numărul de hotărâri cu aceeași soluție pe cazuri similare, precum și *criteriul reputat și relevanța argumentului*, adică ponderea unui precedent este raportată la reputația judecătorului care a emis hotărârea în cauză.

Totuși aprecierea unui caz drept precedent judiciar urmează a se realiza pornind de la substanța cazului și corectitudinea soluției date pe marginea lui. Un precedent judiciar este aplicabil, atunci când *lovește direct la țintă*, este direct referit la obiect, ceea ce înseamnă că:

- problema rezolvată în cazul precedentului este aceeași ca problema rezolvată în cauză pendinte;
- rezolvarea cazului este necesară pentru dezlegarea problemei de drept ivite;
- faptele semnificative ale cazului precedent sunt similare cazului în curs de examinare;
- nu apar date suplimentare în cazul în curs de examinare, care ar putea fi tratate ca semnificative în vederea schimbării sau/și unificării practicii.

De asemenea, pentru ca un precedent judiciar să fie cu adevărat respectat, ierarhia instanțelor trebuie să fie acceptată, să existe un sistem eficient de raportare a legii și să fie găsit un echilibru între necesitatea, pe de o parte, pentru certitudinea juridică rezultată din efectul obligatoriu al deciziilor anterioare, iar pe de alta parte să se evite restricții nejustificate cu privire la dezvoltarea corespunzătoare a legii, adică evitarea rigidității precedentului.

Or, relațiile sociale întotdeauna au evoluat anticipat legii, iar în cazul în care hotărârea va fi contestată, instanța superioară va avea posibilitatea de a revizui atât precedentul în cauză intervenind în jurisprudența sa anterioară prin stabilirea unui nou precedent. De asemenea, este necesar ca normele de bază să aibă flexibilitatea necesară pentru a ține seama de particularitățile

procedurale în cazul în care instanța consideră că evoluția sau tendințele în raționamentul juridic face precedentul inaplicabil sau anacronic la noile circumstanțe.

Instanța poate în hotărîre să motiveze respingerea aplicării unui asemenea precedent cu referire la faptul că el este incompatibil cu realitățile actuale sau se distinge printr-o diferență semnificativă situația de fapt actuală.

Un criteriu important pe care urmează să-l întrunească precedentul judiciar, este ca decizia care va fi considerată *ca precedent judiciar să fie suficient de motivată*, fapt reclamat de caracterul contradictoriu sau discrepanțele soluțiilor emise de către diferite instanțe pe aceleași categorii de cauze. Motivarea deciziei presupune să se explice în detaliu motivele juridice pertinente, prin folosirea unei limbi inteligibile întrucît va constitui un precedent cu caracter obligatoriu pentru alte instanțe, pentru ca cititorul să poată deduce logica de decizie.

Este necesar de menționat că, pronunțarea, în principiu a dispozitivului hotărîrii, cu motivarea suficientă a acesteia, în situația în care judecătorii dețin în procedură un mare număr de cauze, va da posibilitate de a se concentra asupra motivării mai profunde, mai calitative a celorlalte hotărîri, care au o importanță majoră pentru părți și societate.

Avantatajele și dezavantajele precedentului judiciar: Examinînd un anumit caz, judecătorii, sunt obligați să umple golurile și să rezolve contradicțiile din legislația în vigoare. Interpretarea corectă a legilor și a incidentelor juridice de generalizare este prerogativa cea mai importantă a sistemului judiciar, care va crește rolul său în dezvoltarea și îmbunătățirea legii. Apariția și consolidarea precedentului judiciar în RM ca o sursă de drept este justificată. În mod ideal, pentru că precedentul să poată prinde rădăcini trainice, este necesar de a legifera procedura de consolidare rapidă a deciziilor judiciare ca un precedent și a stabili un corp-filtru, care ar fi admis anularea precedentelor care nu îndeplinesc (sau au încetat să îndeplinească) realitățile vieții curente.

Urgența de a stabili practica judiciară ca sursă de drept în cadrul sistemului juridic național se datorează schimbărilor politice cu valențe democratice, adică schimbarea ideologiei oficiale a autorităților publice și anume că principala sarcină a statului este recunoașterea, respectarea și protecția drepturilor omului. Recunoașterea precedentului judiciar ca sursă de drept va respecta tendințele actuale de dezvoltare democratică a societății și va contribui la asigurarea efectivă a exercițiului drepturilor omului.

Precedentul judiciar determină capacitatea de a fi mai obiectiv, a identifica lacunele, conflictele de legi aplicabile. Anume judecătorii sunt în mijlocul unor probleme de viață și pot rapid și eficient să ia decizia necesară, să restabilească justiția. Prin urmare, oferind instanțelor funcția de urmare a precedentului judiciar, li se atribuie un mecanism ferm de autoreglare și identificare a defectelor justiției. În comparație cu sistemul legislativ, sistemul judiciar este mult

mai mobil și rapid în identificarea realității spre o schimbare juridică necesară. Un judecător este obligat în virtutea funcției sale să soluționeze corect cazul, chiar dacă el evocă situații noi; legiuitorul nu reușește în permanență să modifice legea, având în vedere viteza de dezvoltare a raporturilor din societate.

O practică bine stabilită judiciară ar trebui să constituie o sursă de drept în RM. Cu toate acestea, nu ar trebui să obținem o certitudine juridică deplină, deoarece o astfel de determinare ar împiedica crearea legilor. Într-adevăr, există o tensiune dialectică între securitatea juridică și de dezvoltare a legii. De fapt, este nevoie de un grad rezonabil de certitudine juridică.

Avantajele precedentului judiciar includ: certitudine, coerență, precizie și economisire a timpului. Precedentul judiciar facilitează în mare măsură activitatea judecătorilor. Motivația generală privind necesitatea recunoașterii precedentului judiciar ca izvor de drept, este că acesta asigură certitudinea și consecvența în aplicarea legii. Incontestabil, certitudinea juridică, este un principiu fundamental al oricărui sistem juridic, aplicarea legii la o situație specifică trebuie să fie previzibilă în multe situații.

Precedentul judiciar mai este calificat drept furnizor de predictibilitate, stabilitate, echitate, eficiență și coerență; invocarea precedentului oferind previzibilitatea legii și consolidând încrederea cetățeanului în justiție. Scopul precedentului judiciar este atingerea unui grad cât mai înalt de armonizare a dreptului, în vederea eliminării efectelor negative ale diferitor hotărâri judecătorești contradictorii și uniformizării practicii judiciare.

Or, o aderență oarbă la un precedent poate conduce la o nedreptate, întrucât aplicarea unei decizii cu titlu de precedent a unei instanțe superioare demult depășite care a rezistat mulți ani doar din motivul că nimeni nu a contestat-o, poate constitui o injustiție.

Așadar, *dezavantajele* includ: rigiditate, complexitate, raționamentul ilogic.

Concluzii pe marginea semnificației precedentului judiciar și unificării practicii judiciare: Precedentul are un rol important în formarea și perfecționarea normelor juridice care, în principal se realizează prin contribuția la găsirea unor soluții ce să ajute la preluarea unor acte normative vechi care nu mai corespund condițiilor economico-sociale noi, găsirea unor soluții pentru concretizarea reglementarilor cu caracter general, contribuția la perfecționarea tehnico-redacțională a legislației.

Aplicarea adecvată a precedentului judiciar ca și izvor de drept intern constituie una din soluțiile fundamentale pentru reformarea sistemului de drept și judiciar național, alături de crearea unui sistem legislativ clar, neechivoc, nelacunar, coerent, consecvent și necontradictoriu; și trasarea unor direcții spre standardizarea și ierarhizarea principiilor juridice de interpretare. Astfel există mari șanse ca sistemul juridic să se amelioreze considerabil, conducând la o paletă

de beneficii, precum uniformizarea și unificarea practicii judiciare, posibilitatea de a predicta soluțiile, eliminarea contradictorialității dintre soluțiile propuse în aceeași cauză de instanțe cu grade de jurisdicție diferite, reducerea complexității cauzelor, accelerarea soluționării lor, creșterea încrederii justițiabililor în actul intern al justiției.

Reformele specifice ale sistemului judecătoresc național necesare pentru a asigura un progres în racordarea legislației naționale standardelor relevante ale Consiliului Europei urmează să fie direcționate spre: elaborarea unei politici de promovare a responsabilității și integrității în sistemul judiciar, prin practici disciplinare convingătoare și jurisprudență, cu repere clare pentru implementare; dezvoltarea unei abordări cuprinzătoare pentru a pune în aplicare structurile, procedurile și practicile necesare pentru accelerarea unificării practicii judiciare; consacarea unificării practicii judiciare precum un element important în cadrul sistemului de evaluare și promovare a judecătorilor; publicarea on-line și actualizarea continuă a motivărilor deciziilor judecătorești; reforma în continuare a Curții Supreme de Justiție pentru a permite o concentrare mai puternică pe unificarea practicii judiciare.

Unificarea practicii judiciare ar trebui să constituie o tematică inclusă în cadrul instruirii judecătorilor și urmează a fi privită ca imperativă în cadrul programului de formare continuă, cu asigurarea unui cadru necesar de dezbateri și analiză care să permită o mai bună cunoaștere a practicii instanțelor în probleme care au primit o soluționare diferită și identificarea argumentelor și metodelor de interpretare și aplicare a actelor normative, apte să conducă la unificarea practicii judiciare în materie.

Un punct de plecare spre un sistem de justiție coerent, eficient și adaptat cerințelor europene vizează următoarele: adoptarea de legi clare, neechivoce, necontradictorii, nelacunare, coerente și consecvente; crearea Registrului de stat unificat a hotărârilor judecătorești; publicarea și implementarea avizelor consultative ale CSJ, care oferă explicații instanțelor și impun respectarea principiului practicii unitare.

Așadar, unificarea practicii judiciare de către Curtea Supremă de Justiție ar trebui să constituie un indicator de îmbunătățire a calității actului de justiție.

Fiecare sistem de drept are capacitatea de a găsi mijloace prin care să-și acopere lacunele, relevanța aplicării precedentului judiciar de către instanțele naționale urmează să o demonstreze practica de durată, adevărul fiind că inconveniențele practice se reflectă întotdeauna, cu predilecție, în actul final de justiție.

Clasificarea precedentului judiciar

PRECEDENTUL JUDICIAR

Precedentul judiciar obligatoriu		Precedentul judiciar persuasiv (consultativ)
Intern (național)	Internațional	
<ul style="list-style-type: none"> • deciziile Curții Supreme de Justiție; • deciziile Plenului Colegiului Penal pe marginea recursului în interesul legii art. 4651 Cod Penal) • avizele consultative. 	<ul style="list-style-type: none"> • deciziile și hotărârile CEDO; • deciziile și hotărârile altor instanțe internaționale la care R. Moldova a fost parte. 	<ul style="list-style-type: none"> • cazuri soluționate de instanțele inferioare, de colegi sau de instanțele superioare din alte jurisdicții, state; • declarațiile făcute în recenzii sau tratate academice și de drept, în anumite circumstanțe excepționale, de cazuri de alte națiuni, tratate, organismele mondiale judiciare: • Hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție (cu caracter explicativ) ; • notele informative, generalizări ale Curții Supreme de Justiție privind aplicarea legislației.

TITLUL III. PROCEDURA ÎN FAȚA PRIMEI INSTANȚE

§ 1. Procedura contencioasă (I. Druță, E. Belei)

Cel mai frecvent aplicat fel al procedurii civile este procedura contencioasă, în cadrul căreia se examinează și se soluționează litigii de drept între cel puțin 2 părți cu interese opuse. Procedura contencioasă se mai numește procedură generală pe acțiuni civile.

Finalitatea acesteia este de a garanta un mod eficient de apărare a drepturilor încălcate sau contestate ale justițiabililor, a libertăților și intereselor lor legitime.

În procedură contencioasă se judecă pricini¹⁰⁶ în acțiuni civile ce rezultă din raporturi juridice civile, familiale, de muncă, locative, funciare, ecologice și din alte raporturi juridice (art.2, alin.(4) CPC).¹⁰⁷

Examinarea și soluționarea oricărei cauze civile trece în mod firesc prin câteva faze procesuale care se succed în consecutivitatea prevăzută expres de lege.

Este vorba de:

1. intentarea procesului civil (art. 166-173 CPC),
2. pregătirea pricinii pentru dezbaterile judiciare (art. 183-191 CPC),
3. dezbaterile judiciare (art.192-236 CPC).

1. Intentarea procesului civil

Dreptul la apărare corelat cu accesul liber la justiție se exercită efectiv de către orice justițiabil prin depunerea unei cereri de chemare în judecată. Acest act de procedură marchează începutul fazei de intentare a procesului. Instanța de judecată¹⁰⁸ urmează în mod obligatoriu să reacționeze, pronunțându-se generic în 2 sensuri care se exclud reciproc: fie nu primește cererea de chemare în judecată, fie o acceptă. În primul caz, judecătorul va putea decide fie refuzul, fie restituirea, fie necesitatea corectării cererii de chemare în judecată.

Ne propunem să analizăm în detalii fiecare din situațiile procesuale enunțate.

Cererea de chemare în judecată se perfectează în formă scrisă, iar dacă reclamantul este asistat în judecată de un reprezentant, aceasta trebuie să fie dactilografiată (art.166, alin.(7) CPC). Exigența de a dactilografia cererile depuse în instanță se extinde și asupra procurorilor,

¹⁰⁶Sintagmele „*pricini civile*” și „*cauze civile*” au aceeași semnificație juridică. Ținând cont de faptul că legislația procesuală civilă a RM le utilizează pe ambele, nu ne propunem să o ignorăm pe vreuna dintre acestea.

¹⁰⁷În prezentul manual autorii își propun să detalieze particularitățile procesuale de examinare și soluționare a diferitor categorii de cauze numite generic „cauze sau pricini civile”.

¹⁰⁸Deși folosim accepțiunea generică de „instanță de judecată” nu negăm că la faza incipientă a procesului civil judecătorul unipersonal emite acte de dispoziție.

autorităților publice și organizațiilor care pot porni procese civile conform art.71, 73 CPC. În caz contrar, cererilor nedactilografiate nu li se va da curs potrivit art.171 CPC.

Întrucât judecarea pricinilor civile se desfășoară în limba moldovenească (art.24. alin.(1) CPC), cererile de chemare în judecată nu se vor putea depune în instanța de judecată într-o altă limbă. Fără a diminua dreptul tuturor justițiabililor de a vorbi în limba maternă, considerăm necesar a accentua că aceștia pot beneficia gratuit de dreptul la interpret. Adică cererea de chemare în judecată perfectată într-o altă limbă decât limba oficială a procesului, va fi însoțită de traducerea acesteia realizată de un translator autorizat. În caz contrar, acesteia nu i se va da curs în condițiile art.171 CPC. Instanța va putea aplica alin.(3) și (4) ale art.24 CPC, intențind și judecând procese într-o altă limbă pe care o cunoaște ea însăși, doar dacă indică expres acest lucru într-o încheiere protocolară, cu acceptul majorității participanților la proces, asigurând realizarea gratuită a dreptului la interpret pentru ceilalți participanți la proces și emite hotărârea în limba procesului și în limba moldovenească. Însă la faza intentării procesului acest aspect decizional nu poate fi perfectat protocolar și nici opinia celorlalți participanți la proces nu poate fi aflată.

Cererea de chemare în judecată este valabilă făcută chiar dacă poartă o denumire incorectă. Dacă justițiabilul este asistat de un reprezentant, inclusiv avocat, precum și de către subiecții din art.71, 73 CPC considerăm că denumirea corectă a actelor procesuale perfectate de acesta este o dovadă în plus a profesionalismului.

Justițiabilul trebuie în virtutea art.166, alin.(2), lit.a) CPC să indice instanța căreia îi este adresată cererea de chemare în judecată. În acest sens atenționăm judecătorii că indicarea eronată a denumirii judecătoriei în cererea de chemare în judecată¹⁰⁹ nu urmează a determina judecătorul să nu dea curs cererii, dacă cererea de chemare în judecată este totuși adresată instanței competente. Aplicarea art.171 CPC doar din acest considerent va constitui un abuz din partea judecătorului. Pentru a evita tergiversările și pentru a exclude formalismul excesiv al procedurilor în cazul în care justițiabilul greșește denumirea actului, legiuitorul a atenționat că cererea de chemare în judecată este valabilă făcută chiar dacă poartă o denumire incorectă. Considerăm că dacă este respectată competența, dar este indicată eronat denumirea instanței de judecată competente, cererea de chemare în judecată, de asemenea, este valabilă făcută.

Art.166 CPC prevede mai multe elemente esențiale¹¹⁰ ale cererii de chemare în judecată:

¹⁰⁹Competența jurisdicțională materială sau teritorială se apreciază după alte criterii decât simpla indicare a denumirii instanței. De aceea apreciem această cerință de conținut ca fiind una neesențială.

¹¹⁰În lipsa unuia dintre elementele esențiale, cererea de chemare în judecată nu poate pretinde a fi un document integrat care să producă efectul procesual scontat – acceptarea și punerea pe rol. Judecătorul nu va da curs unei cereri de chemare în judecată căreia îi lipsește măcar un element esențial sau dacă acesta este inserat altfel decât cum cere legea. Alte elemente ale cererii de chemare în judecată, neesențiale, se pot regăsi la discreția reclamantului în cerere, însă lipsa lor nu afectează valoarea procesuală a actului.

1. **Datele de identificare ale participanților.** Grație acestui element, instanța de judecată, în primul rând, va verifica competența teritorială, iar în al doilea rând, va putea înștiința corespunzător părțile și ceilalți participanți la proces. Dacă este aplicabil art. 38 CPC contează **domiciliul pârâtului-persoană fizică ori sediul persoanei juridice sau localizarea organului ei de administrație.** Dacă se invocă art.39 CPC, va conta și domiciliul reclamantului.

Pentru reclamantul persoană fizică se indică numele, prenumele, domiciliul (adresa, inclusiv codul poștal), numărul de telefon, numărul de fax, poșta electronică sau alte date de contact, precum și aceleași date ale reprezentantului reclamantului (avocatul, avocatul-stagiar, salariatul sau reprezentantul legal).

Pentru reclamantul persoană juridică se indică denumirea, sediul, datele bancare, codul fiscal, numele reprezentantului și adresa lui, numărul de telefon, numărul de fax, poșta electronică sau alte date de contact ale reprezentantului.

Dacă sunt coreclamanți se indică aceleași date.

Pentru pârâtul persoană fizică obligatoriu se va indica numele, prenumele și domiciliul acestuia.

Pentru pârâtul persoană juridică se va indica denumirea și sediul lui. Dacă cererea a fost depusă la locul aflării organului de administrație a persoanei juridice, așa cum permite art.38, alin.2 CPC, reclamantul are obligația să indice și să probeze această locație, pentru a nu determina confuzii și reacții adverse din partea instanței de judecată.

Bineînțeles datele de identificare a pârâtului sunt extrem de importante nu doar pentru intentarea corectă a unui proces civil, ci și pentru buna desfășurare a acestuia. De aceea considerăm că reclamanții, cu ajutorul avocaților, vor trebui să depună toată diligența pentru a insera corect în cererile de chemare în judecată și alte date de contact ale pârâtului, cum sunt numărul de telefon, numărul de fax, poșta electronică sau altele, chiar dacă legea nu le consideră esențiale, or, art.166. alin.2, lit.c) CPC condiționează clar “*în cazul în care reclamantul dispune de aceste date.*”

Accesul instanței la bazele de date oficiale vor permite identificarea justă a datelor de identificare ale părților, fapt care nu scutește justițiabilii, preponderent reclamanții, să se preocupe să indice ei înșiși aceste date.

Dacă reclamantul nu cunoaște domiciliul pârâtului persoană fizică, sau pârâtul nu are domiciliu în Republica Moldova, reclamantul va recurge la art.39 alin.1 CPC și va indica locul de aflare a bunurilor pârâtului sau ultimul lui domiciliu din Republica Moldova cu dovezile de rigoare.

2. Pretențiile reclamantului, concretizate prin expunerea esenței încălcării sau a pericolului de încălcare a drepturilor, libertăților sau intereselor legitime ale reclamantului, precum și prin valoarea acțiunii, dacă aceasta poate fi evaluată (lit.d), f), g), art.166 CPC);

Reclamanții își formulează pretențiile potrivit legii materiale. Cadrul normativ general îl formează art.11 Cod Civil și art.6 CPC. Însă multitudinea actelor normative, precum și diversitatea cauzelor civile, permit și impun, în același timp, concretizarea pretențiilor cu referire la cazuri și persoane concrete. Principiul disponibilității (art.27 CPC) lasă exclusiv pe seama reclamantului nu doar decizia de a se apăra, ci și formularea pretențiilor adresate părții adverse prin intermediul instanței de judecată.

Formularea clară a pretențiilor în cererea de chemare în judecată permite stabilirea corectă a competenței jurisdicționale materiale și teritoriale. Făcînd excepție de categoriile de cauze atribuite expres în competența altor instanțe decît judecătoriile,¹¹¹ judecătorul chiar de la depunerea cererii de chemare în judecată va putea verifica dacă reclamantul a respectat sau nu competența jurisdicțională teritorială. În acest sens se verifică mai întîi art.40 CPC – competența excepțională, ulterior art. 42, alin.1 și art. 39 CPC – dacă reclamantul a ales una din opțiunile legal oferite, și abia la final corectitudinea art.38 CPC.

De asemenea, pretențiile reclamantului vor putea permite judecătorului să decidă dacă acestea se judecă sau nu în procedură civilă (art.169, a) CPC) ori dacă acestea (aceleași pretenții și aceleași temeuri între aceleași părți) au fost deja examinate și soluționate irevocabil (art.169, b) CPC). Deși trebuie să recunoaștem că la faza incipientă judecătorului îi este aproape imposibil să cunoască informația necesară pentru aplicarea corectă a art.169, lit.b) CPC.

Extrem de important pentru justițiabili și pentru instanță este cuantumul taxei de stat, precum și scutirea din oficiu de achitarea acesteia. Pretențiile reclamantului corect și clar formulate, inclusiv indicarea valorii acestora unde este posibil și necesar, permit diferențierea acțiunilor civile ca fiind patrimoniale sau nepatrimoniale, și respectiv modul diferit de taxare a adresărilor în judecată.¹¹²

Pretențiile formulate de către reclamant vor face în viitor obiectul modificărilor. Astfel, reclamantul le va putea schimba (formulînd o altă pretenție în locul celei inițiale), va putea mări sau micșora cuantumul pretențiilor (adăugînd sau excluzînd pretenții accesorii, ori schimbînd valoarea acțiunii) sau chiar renunța integral sau parțial la ele. Pentru instanță acest lucru este extrem de important, or, legea în art. 240, alin.3) CPC prevede că instanța “*va adopta hotărîrea în limitele pretențiilor înaintate de reclamant.*” Schimbarea lor pe parcursul procesului depinde de disponibilitatea reclamantului, cu condiția că nu va ieși din limitele acțiunii civile inițiale.

¹¹¹Art.35, 355 CPC, art.25 Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii Nr. 947 din 19.07.1996

¹¹²Acțiunile nepatrimoniale se taxează prin sume fixe, iar cele patrimoniale – în cote procentuale în limitele prevăzute de lege.

În cererea de chemare în judecată se pot conține mai multe pretenții (capete de cerere) conexe prin temeiurile apariției sau prin probe. (art.166, alin.4 CPC) Aceasta multitudine de pretenții poate fi opozabilă doar unui pîrît sau poate determina coparticiparea procesuală pasivă (mai mulți copîrîți). Judecătorul va stabili caracterul de sine stătător al fiecărei pretenții și valoarea fiecăreia sau care pretenție este principală și care este accesorie.

În cazul mai multor pretenții independente inserate într-o singură cerere de chemare în judecată, judecătorul va ține cont de necesitatea taxării fiecărei pretenții aparte (art.87, lit.k) CPC). Dacă diferite pretenții independente din aceeași cerere de chemare în judecată impun diferită competență jurisdicțională, atunci judecătorul nu va putea restitui o astfel de cerere conform art.170, alin.(1), lit. b) CPC dacă cel puțin o pretenție este de competența instanței sesizate. Ulterior, după acceptarea cererii de chemare în judecată, judecătorul va putea decide separarea acestora potrivit art.188 CPC și strămutarea conform art.43, alin.2, lit.b) CPC.

În cazul în care în cererea de chemare în judecată se conține o pretenție principală și alte pretenții accesorii, atunci doar pretenția principală va determina cerința și cuantumul taxei de stat, precum și reperele competenței jurisdicționale.

3. Circumstanțele de fapt și de drept pe care reclamantul își întemeiază pretențiile și probele de care acesta dispune în momentul depunerii cererii (art.166, lit.e) CPC)

Circumstanțele de fapt care trebuie incluse în conținutul oricărei cereri de chemare în judecată se rezumă la expunerea unor fapte juridice care s-au produs și care au generat pretențiile reclamantului. Realmente, acestea întruchipează temeiul acțiunii civile, adică justificarea pe care reclamantul o invocă pentru a putea convinge instanța că pretențiile sale trebuie admise. Însă invocarea nu este suficientă, reclamantul urmează să dovedească anume aceste circumstanțe de fapt pe care le invocă drept temei al pretențiilor sale. (art.118, alin.(1) CPC). Importanța practică a circumstanțelor de fapt, ca element esențial al cererii de chemare în judecată, este indispensabil legată de obiectul probației.

Evident că disponibilitatea reclamantului, pe care o instanță imparțială nu o poate distorsiona, permite acestuia să-și întemeieze pretențiile cum crede că e mai corect, precum și să le modifice pe parcursul examinării cauzei (art.60, alin.(2) CPC). De aceea, la primirea cererii de chemare în judecată judecătorul va putea impune doar indicarea circumstanțelor de fapt, nu și faptul că acestea nu sunt suficiente, convingătoare sau imposibil de probat. În asemenea cazuri, judecătorul anticipează posibila examinare în fond, expunându-se asupra acestuia, fapt pe care îl considerăm inadmisibil și incompatibil cu standardele CEDO.

Circumstanțele de drept sunt prevederile normelor juridice materiale și procesuale pe care se bazează reclamantul în formularea și probarea pretențiilor sale. Este adevărat că un justițiabil care se adresează nemijlocit în instanță, fără a beneficia de asistența juridică a unui

avocat, avocat-stagiar, ajutorul unui procuror sau a unui subiect prevăzut în art.73 CPC, poate să nu cunoască exact și exhaustiv pe care articole din care legi se poate baza pentru apărarea drepturilor sale.¹¹³ Mai mult decât atât, conform art. 5, alin.(2) CPC “*Nici unei persoane nu i se poate refuza apărarea judiciară din motiv de inexistență a legislației, de imperfecțiune, de coliziune sau obscuritate a legislației în vigoare.*” Considerăm că în cazul în care un justițiabil persoană fizică se adresează nemijlocit în instanța de judecată lipsa circumstanțelor de drept în textul cererii de chemare în judecată nu va determina judecătorul să nu-i dea curs conform art.171 CPC. În restul cazurilor lipsa acestui element esențial al cererii de chemare în judecată va constitui un neajuns care urmează a fi corectat în termenul oferit de judecător.

Ținem să menționăm că, oricum, judecătorul verifică doar dacă acest element esențial face conținutul integru al cererii de chemare în judecată și nu va aprecia dacă suportul normativ (normele juridice scrise în textul cererii) sunt suficiente, relevante sau corect invocate. La faza intentării procesului civil nu se cercetează și apreciază fondul cauzei, fiindcă doar prin hotărâre judecătorească instanța va soluționa litigiul de drept, aplicând corect legea materială și procesuală.

4. ***Indicarea probelor*** de care reclamantul dispune la data depunerii cererii de chemare în judecată este un element indispensabil pentru confirmarea circumstanțelor de fapt. În textul cererii de chemare în judecată se poate face referire la orice mijloc de probă, cu excepția concluziilor expertului,¹¹⁴ indiferent dacă reclamantul le deține sau nu.¹¹⁵ Întrucât la depunerea cererii de chemare în judecată pot fi anexate doar înscrisuri și înregistrări audio și/sau video, celelalte mijloace de probă vor putea fi administrate ulterior în condițiile legii.

Reiterăm că judecătorul se va pronunța tendențios și neobiectiv dacă va imputa reclamantului la faza depunerii cererii de chemare în judecată că acesta nu a indicat toate probele necesare examinării și soluționării juste a cauzei civile. Totodată nu recomandăm justițiabililor-reclamanti să evite anexarea probelor de care dispun în mod indiscutabil reieșind din categoria și circumstanțele cauzei civile (de ex. actele juridice care se contestă, actele de stare civilă, înscrisurile care justifică scutirea de taxă de stat etc.)

5. ***Datedespre respectarea ordinii prealabile.*** Ordinea prealabilă este prevăzută fie de lege, fie de contractul părților. Atenționăm instanțele că nu reprezintă ordine prealabilă clauza de

¹¹³ Afirmația „necunoașterea legii nu absolvă de răspundere” nu este un argument elocvent pentru a admite abuzuri în privința justițiabililor, or, reclamantul nu este subiect al răspunderii, ci prezumat titular de drepturi încălcate sau contestate, care solicită valorifică accesul la justiție și dreptul la apărare.

¹¹⁴ Expertiza se desemnează de către instanță în condițiile art.185 CPC. Dacă reclamantul deține careva concluzii făcute de anumite autorități înaintea adresării în judecată, acestea se vor anexa și aprecia ca înscrisuri.

¹¹⁵ Reclamantul se poate baza pe probe deținute de partea adversă sau de ale persoane (art.138, alin.5 CPC). De asemenea, în condițiile art.119 CPC poate reclama probe pe care nu le poate administra prin eforturi proprii.

arbitraj inserată sau anexată la contractul părților, precum și formula de curtoazie privind soluționarea pe cale amiabilă a litigiilor care rezultă din contractul respectiv.¹¹⁶

4. *Semnătura pe cererea de chemare în judecată (art.166, alin. (5) CPC).*

Actele procesuale ne semnate nu se iau în lucru, or, semnătura este prima dovadă certă a valorificării eficiente a principiului disponibilității. Instanțele de judecată niciodată nu pornesc procese civile din oficiu, doar la cererea persoanei care crede că i s-a încălcat sau contestat un drept. Pentru a evita disensiunile legate de semnarea necorespunzătoare a cererilor de chemare în judecată, justițiabilii și judecătorii vor ține cont de următoarele reguli:

- a. Pe cel puțin un exemplar de cerere de chemare în judecată se va regăsi în original semnătura reclamantului. Considerăm necesar ca numele și prenumele complete ale reclamantului să figureze la sfârșitul cererii dactilografiate sau scrise olograf. Fascimilul semnăturii nu este dovada semnării cererii de către justițiabil, respectiv este o încălcare a exigenței legale. Pentru evitarea dubiilor despre valabilitatea semnăturii, reclamantul va anexa copia buletinului de identitate sau pașaportului unde se regăsește moștra propriei semnături;
- b. Aceiași exigență privitor la semnătură vor respecta și reprezentanții legali ai reclamantilor care își vor menționa și certifica documentar calitatea în funcție de categoria reprezentării legale (art.79 CPC);
- c. Coreclamanții care figurează în aceeași cerere de chemare în judecată vor semna fiecare personal cererea, ținând cont de cerințele anterior menționate;
- d. Dacă coreclamanții îl împuternicesc pe unul dintre ei de a semna cererea de chemare în judecată, această împuternicire specială va trebui transmisă printr-o procură autentificată notarial.¹¹⁷ Este unica soluție prin care se poate completa un gol legislativ, or, norma procesuală nu prevede expres cum se perfectează împuternicirile speciale ale coreclamantului-reprezentant, doar art. 81 CPC impune sub sancțiunea nulității ca această împuternicire specială să se regăsească în formă scrisă într-un act prevăzut (mandat sau procură).
- e. Conducătorii persoanelor juridice vor putea semna personal cererile de chemare în judecată, confirmându-și calitatea prin actele de numire certificate corespunzător. În acest caz, se va indica în mod obligatoriu funcția, calitatea persoanei fizice care *de jure* întruchipează o persoană juridică. Dacă ne referim la o persoană juridică de drept

¹¹⁶Ordine prealabilă impune mai multe cerințe care trebuie să fie clare părților și instanței, cum sunt forma și termenul adresării în prealabil, persoana către care se poate îndrepta cererea prealabilă, termenul în care aceasta din urmă este obligată să răspundă, termenul adresării în instanță. Iar formula generală „cale amiabilă” nu face posibilă respectarea ordinii prealabile în condiții corespunzătoare.

¹¹⁷Coreclamantul nu poate fi impus să beneficieze de serviciile unui avocat care să-și dovedească împuternicirile prin mandat.

public, constituită prin lege, conducătorul căreia a fost ales, numit sau confirmat în funcție printrun act al unei autorități publice centrale de stat, publicat în Monitorul Oficial, este suficientă referința la acest act.

Dacă cererea de chemare în judecată este semnată de către un reprezentat contractual – un avocat pentru reclamantul persoană fizică sau juridică¹¹⁸ sau un salariat neavocat¹¹⁹ al reclamantului persoanei juridice, împuternicirile de semnare a cererii de chemare în judecată trebuie să se regăsească sub sancțiunea nulității în mandatul avocatului sau procura salariatului. În caz contrar, cererea este pasibilă de restituire irevocabilă.¹²⁰ Art. 81 CPC prevede că în procura eliberată reprezentantului persoanei juridice sau în mandatul eliberat avocatului pot fi inserate împuterniciri speciale, inclusiv „*de a transmite împuterniciri unei alte persoane.*” Adică un salariat sau un avocat împuternicit poate transmite împuternicirile sale altui salariat sau avocat. Această modalitate de reprezentare este justă și se încadrează perfect în prevederile Legii cu privire la avocatură nr. 1260-XV din 19.07.2002, care în art. 5 alin (1), (2) și (3) prevede că, orice persoană are dreptul să își aleagă în mod liber avocatul pentru a fi consultată și reprezentată de acesta în materie juridică. În pofida dispozițiilor punct. 5 alin. 2 lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 1175 din 21.12.2010 cu privire la aprobarea formularului și modului de utilizare a mandatului avocatului potrivit căroră, formularul mandatului avocatului conține următoarele elemente obligatorii: pe verso se inserează semnătura clientului, atenționăm că **nu doar semnătura clientului** atestă caracterul veritabil al împuternicirii, ci și semnătura altui reprezentant împuternicit în modul cerut de lege. Considerăm necesar ca alături de orice semnătură să figureze numele și prenumele persoanei care semnează scris complet și lizibil.

- f. Dacă cererea de chemare în judecată este depusă de procuror în interesul unei persoane fizice care din motive legal prevăzute nu se poate adresa în judecată personal (art.71, alin.2 CPC), cererea de chemare în judecată va fi semnată de către procuror indicându-se expres această calitate procesuală. Însă în mod obligatoriu se va anexa cererea persoanei fizice, cu excepția celei incapabile, prin care procurorului i se solicită intentarea procesului. Această cerere a persoanei fizice adresată procurorului nu semnifică împuternicirea acestuia din urmă, întrucât procurorul în procesul civil nu este reprezentant, ci reclamant în accepțiune procesuală. Cererea persoanei fizice este dovada faptului că procesul civil nu se pornește abuziv, din oficiu în pofida principiului disponibilității.

¹¹⁸Persoanele fizice nu pot fi reprezentate contractual decât de avocați sau avocați-stagiari (art.75, alin.1 CPC)

¹¹⁹Avocații nu pot fi salariați în virtutea unei incompatibilități legale (art. 6, alin.1, lit.a) Legea cu privire la avocatură Nr. 1260 din 19.07.2002), în consecință nu vor prezenta altă împuternicire decât mandatul.

¹²⁰Încheierea de restituire emisă conform art.170, alin.1, lit.e) CPC nu se contestă cu recurs, concluzie certă conform art.170, alin.(5) CPC.

- g. Dacă procurorul se adresează în judecată în interesele statului sau ale societății respectînd temeiurile art.71, alin.(3) CPC semnarea cererii de chemare în judecată de către procuror este suficientă pentru valabilitatea actului procesual.
- h. În cazul adresării în judecată a autorităților publice, organizațiilor sau persoanelor fizice în interesul altor persoane conform art. 73 CPC, judecătorul va verifica mai întîi dacă există o prevedere legală specială expresă care să permită intentarea procesului în baza art.73 CPC, or, în lipsa acesteia se va refuza în primirea cererii de chemare în judecată (art.169, alin.1, lit.c) CPC). Dacă aplicarea acestei prevederi nu se impune, atunci cererea de chemare în judecată se semnează în interesul reclamantului fie de către conducătorul autorității publice sau a organizației, indicîncu-se funcția acestuia cu anexarea actelor confirmative¹²¹, fie de către un salariat al autorității publice sau organizației care are împuternicirea de a semna prevăzută expres într-o procură.

5. Anexele obligatorii (art.166, lit.i), art.167 CPC.

Cererea de chemare în judecată va fi însoțită de un șir de anexe obligatorii, în lipsa cărora judecătorul va trebui să nu-i dea curs (art.171 CPC). Acestea sunt:

- a. Dovada în original a achitării taxei de stat,¹²² în cazurile în care reclamantul nu beneficiază conform art.85 CPC de scutirea achitării acesteia. Dacă reclamantul persoană fizică sau juridică în cererea de chemare în judecată solicită scutire integrală sau parțială, eșalonare sau amînare a achitării taxei de stat, atunci obligatoriu va trebui nu doar să invoce ca motiv “*situația materială*”, dar și să anexeze probe care o justifică. Fără a putea enumera limitativ care ar putea fi aceste probe, considerăm oportună enumerarea exemplificativă pe care o face Curtea Supremă de Justiție în Hotărîrea Plenului Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației despre încasarea cheltuielilor de judecată în cauzele civile nr.25 din 28.06.2004.¹²³ Astfel, situația materială dificilă a reclamantului persoană fizică pot fi avizul Comisiei pentru protecție socială, certificat despre mărimea salariului, pensiei sau a altor venituri; existența la întreținere a copiilor minori sau a altor persoane etc. În cadrul aprecierii situației materiale se va lua în considerare: valoarea patrimoniului disponibil al persoanei, valoarea acțiunii, obligațiile care ar rezulta din anumite acte, făcîndu-se o concluzie din ansamblul probelor prezentate. Persoana juridică solicitînd scutirea de plata taxei de stat urmează să probeze lipsa mijloacelor financiare prezentînd probe

¹²¹ Avocatul parlamentar nu va anexa acte confirmative ale funcției sale.

¹²² Taxa de stat nu este un impediment al accesului liber la justiție, atît timp cît statul asigură aplicarea eficientă și uniformă a prevederilor normative referitoare la cuantumul taxei de stat, la scutițiile de taxa de stat dispuse din oficiu ori la solicitarea persoanei interesate.

¹²³ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr.10, pag.4

pertinente în acest sens. În calitate de probă pot servi: informația de la Inspectoratul fiscal privind existența și situația conturilor bancare, dările de seamă fiscale pentru ultimii ani, informația de la oficiul Cadastral privind imobilele deținute, informația de la SA „Registru” privind mijloacele de transport, pe care le are în proprietate etc.

- b. Copia actului de identitate a reclamantului. Acest act nu este prevăzut în art.167 CPC, dar este necesar pentru a verifica autenticitatea semnăturii, precum și pentru a garanta respectarea art.169, lit.e) CPC.
- c. Actele certificate corespunzător care atestă calitatea de conducător al persoanei juridice, de reprezentant legal sau împuternicirile reprezentantului contractual,¹²⁴ precum și cererea în original a persoanei fizice adresată procurorului;
- d. Înscrisurile care confirmă pretențiile reclamantului, dacă acesta le deține la data adresării. În acest context pot fi anexate și suporturile pe care se conțin înregistrările audio, video ca mijloace de probă. Potrivit art.167, alin.1, lit.c) CPC, coroborat cu art.138 CPC, prezentarea originalelor înscrisurilor ca mijloace de probă este o cerință generală. Însă anexarea unei copii de pe un document nu este exclusă, dacă aceasta este certificată corespunzător. Multitudinea și diversitatea înscrisurilor ca mijloace de probă ce pot fi anexate la depunerea cererii de chemare în judecată implică diferite metode de confirmare a valabilității copiilor de pe acestea. Astfel copiile actelor de identitate ale părților nu necesită nici o certificare (instanța va putea verifica identitatea în ședință), copiile actelor de stare civilă, se vor autentifica fie de către avocat, fie notarial. La fel se va proceda cu copiile actelor juridice (contracte, testamente etc.) Copiile actelor de constituire a persoanelor juridice, precum și celorlalte acte emise de acestea (copii ale carnetelor de muncă, ordine interne, contracte etc) pot fi certificate și de persoana juridică care confirmă corespunderea cu originalul.
- e. Copiile cererii de chemare în judecată și ale celorlalte anexe. Numărul copiilor cererii de chemare în judecată trebuie să fie egal cu numărul pîrîților plus una pentru instanță. Deși legea prevede că și intervenienților trebuie să li se înmîneze o copie a cererii de chemare în judecată, considerăm că această cerință este prematură, or, intervenienții principali întotdeauna, iar cei accesorii deseori, apar în proces după intentarea acestuia. Oricum dacă în cererea de chemare în judecată este

¹²⁴Avocații doar mandat, indiferent dacă reprezintă persoane fizice sau juridice, pentru salariații persoanelor juridice – procuri, autentificate de persoana cu funcții de răspundere în drept, cu justificarea calității și dreptului de semnătură a acesteia, plus acte justificative a calității de salariat – ordin de angajare, contract individual de muncă.

indicat un intervenient accesoriu, reclamantul va pregăti și pentru acesta un set de materiale

- f. Copiile de pe înscrisuri se depun pentru pîrîți doar dacă aceștia nu dispun de ele în virtutea specificului raportului material litigios.
- g. Dacă reclamantul nu va anexa documentele care confirmă respectarea ordinii prealabile, judecătorul va dispune restituirea cererea de chemare în judecată conform art.170, alin.1, lit.a) CPC. Însă dovada respectării ordinii prealabile nu va necesita nici un fel de certificare, întrucît legea nu prevede acest lucru (art.167, alin.1, lit.d) CPC). Forța probantă a documentului care confirmă respectarea ordinii prealabile obligatorii, se atestă prin data expedierii și cea a recepționării cererii prealabile.

Elemente și anexe neobligatorii ale cererilor de chemare în judecată:

1. date importante pentru soluționarea cauzei în viziunea reclamantului, precum și alte documente pertinente;

2. demersuri care nu constituie pretenții inserate în textul cererii de chemare în judecată sau anexate la aceasta ca acte separate. Cele mai frecvente în acest sens sunt: cererile de scutire integrală sau parțială, amîinare sau eșalonare de taxa de stat, cererile privind asigurarea probelor, a acțiunilor civile, reclamarea de probe. La fiecare dintre acestea judecătorul va reacționa în forma cerută de lege.

- Astfel, înaintea acceptării cererii de chemare în judecată, se va emite o încheiere judecătorească de admitere sau respingere a solicitărilor legate de facilitățile de taxare, care nu se va putea contesta decît odată cu fondul. În cazul respingerii cererii de scutire integrală sau parțială, amîinare sau eșalonare de taxa de stat, judecătorul nu va da curs cererii de chemare în judecată și va stabili un termen de achitare a taxei de stat. Ulterior, dacă reclamantul nu se va conforma, cererea de chemare în judecată se va restitui prin încheiere susceptibilă de recurs.

- Cererea de asigurare a probelor se va putea soluționa înainte de intentarea procesului prin încheiere de asigurare a probei¹²⁵ (se atacă odată cu fondul)¹²⁶ sau de refuz în asigurarea probei (se atacă cu recurs în 5 zile de la pronunțare) – art.128 CPC.

- Cererea de asigurare a acțiunii se va soluționa doar după acceptarea cererii de chemare în judecată (art.168, alin.3 și art. 177, alin.2 CPC)

- La solicitarea de reclamare a probelor, perfectată conform art.119, al.2 CPC judecătorul va reacționa după acceptarea cererii de chemare în faza de pregătire a pricinii pentru dezbateri judiciare.

¹²⁵În cazul pericolului de întârziere, instanța examinează cererea de asigurare a probei **de îndată**, fără citarea părților. În astfel de cazuri, încheierea de asigurare se comunică părților și altor persoane interesate. Art.129, alin.1 CPC.

¹²⁶În acest caz judecătorul va întreprinde acte procesuale necesare procesului de asigurare de probe.

Indiferent de modul de depunere a cererii de chemare în judecată - nemijlocit la sediul instanței de către reclamant, de către alți subiecți în interesul reclamantului (art.71, 73 CPC) sau prin intermediul unui reprezentant legal sau contractual (împuternicit expres), ori prin poștă, - cererea cu anexele sale trebuie înregistrată. În termen de 24 ore aceasta se va distribui aleatoriu prin intermediul programului integrat de gestionare a dosarelor. Din momentul distribuirii unui judecător a cererii de chemare în judecată, acesta în termen maxim de 5 zile va putea decide una din următoarele soluții procesuale - refuzul (art.169 CPC), restituirea (art.170 CPC), necesitatea corectării cererii de chemare în judecată (art.171 CPC) sau acceptarea acesteia (art.168 CPC).

Nu toate temeiurile de refuz în primirea cererii de chemare în judecată pot fi aplicate de către judecător la faza intentării procesului. Motivul este evident – unele temeiuri de refuz rezultă din circumstanțe invocate și probate de către partea adversă. De ex. art.169, alin.1, lit.b) și d) CPC. Însă în cazurile lit.a), c), e) și f) art.169 CPC, judecătorului îi poate fi clar de la bun început că urmează a refuza în primirea cererii de chemare în judecată. Ținând cont de gravitatea consecințelor procesuale ale încheierii de refuz în primirea cererii de chemare în judecată, legiuitorul a permis contestarea acesteia cu recurs (art.169, alin.2 și 3 CPC).

Probabilitatea restituirii cererii de chemare în judecată este mai mare decât cea a refuzării, or, judecătorul poate și trebuie să verifice dacă justițiabilul a respectat condițiile de exercitare a dreptului la intentarea acțiunii. Doar în patru cazuri prevăzute în art.170 CPC încheierea de restituire este recurabilă – lit.a), b), c) și g).

Dacă cererea de chemare în judecată poate fi refuzată, restituită sau trebuie corectată fără a i se da curs, atunci se aplică consecința cea mai gravă. Justificarea acestei practici nu este defavorabilă justițiabililor în pofida aparențelor. Or, atunci când un judecător mai întâi va oferi termen pentru achitarea taxei de stat, ulterior va restitui cererea pentru nerespectarea ordinii prealabile și după respectarea acesteia va refuza în primirea cererii din careva cauze prevăzute de lege, considerăm că nu doar justițiabilului i se va cauza un grav discomfort, ci și timpul eforturile și resursele umane și tehnice ale instanței se vor consuma excesiv. Judecătorul nu are posibilitatea legală să verifice corectitudinea perfectării cererii de chemare în judecată după intentarea procesului.

În același timp temeiurile de refuz sau restituire se pot justifica și după intentarea procesului (art.265, 267 CPC), iar primirea pe rol a unei cereri care nu corespunde exigențelor de conținut sau nu este taxată în modul corespunzător este în contradicție cu consecutivitatea firescă a procesului. Instanța, după pornirea procesului, va putea propune concretizarea pretențiilor, completarea motivelor acestora sau depunerea probelor suplimentare, dar atunci când justițiabilul nu va binevoi să-și exercite acest drepturi, examinarea va fi destul de dificilă pentru judecător. Dacă a fost pusă pe rol o cerere netaxată (judecătorul nu a dispus achitarea taxei de

stat sau a dispus scutirea de taxă fără solictare și probare corespunzătoare), acest lucru dezechilibrează grav procesul civil, iar partea adversă este vădit defavorizată prin intentarea unui proces fără respectarea uniformă a condițiilor obligatorii pentru toți justițiabilii.

Încheierile emise de judecător la faza intentării procesului conform art. 169, 170, 171 CPC sunt documente separate și trebuie să corespundă cerințelor art.270 CPC.

PREGĂTIREA PRICINII PENTRU DEZBATERI JUDICIARE

Această fază procesuală începe potrivit art.184 CPC prin emiterea de către judecător în decursul a 5 zile de la data la care s-a dat curs cererii de chemare în judecată¹²⁷ a încheierii privind pregătirea pricinii pentru dezbateri judiciare, fără înștiințarea participanților la proces. Întrucât în procedură civilă se judecă cauze civile foarte diferite după complexitate, este extrem de dificil de a formula o recomandare aplicabilă pentru toate cazurile. Totuși considerăm că este legal ca în același document procesual să fie inserate 2 acte de dispoziție: încheierea de acceptare a cererii de chemare în judecată și cea de pregătire a pricinii pentru dezbateri judiciare. Asta în cazurile când judecătorul nu are nevoie de cele 5 zile prevăzute de lege pentru a realiza efectiv sarcinile de pregătire a pricinii pentru dezbateri judiciare. Însă sunt suficient de multe cauze civile extrem de dificile din punct de vedere a naturii juridice, număr al participanților, mijloace de probă etc. care practic determină judecătorul să emită încheierea de pregătire a pricinii pentru dezbateri în răstimpul a 5 zile de la acceptarea cererii de chemare în judecată. În astfel de cazuri, judecătorul trebuie să întreprindă câteva acțiuni procesuale chiar înaintea încheierii de pregătire a pricinii pentru dezbateri judiciare:

1. Conform art.177, alin.2 CPC judecătorul va trebui să soluționeze cererea de asigurare a acțiunii depusă concomitent cu cererea de chemare în judecată, în ziua emiterii încheierii privind acceptarea cererii de chemare în judecată, fără înștiințarea pârâtului și a celorlalți participanți la proces.

2. Conform art. 129, alin.1 CPC „*în cazul pericolului de întârziere, instanța examinează cererea de asigurare a probei **de îndată**, fără citarea părților. În astfel de cazuri, încheierea de asigurare se comunică părților și altor persoane interesate.*”

În acest sens este posibilă situația când încheierea de asigurare sau neasigurare a acțiunii civile ori a probei să fie emise înaintea încheierii privind pregătirea pricinii pentru dezbateri judiciare.

La faza de pregătire a pricinii pentru dezbateri judiciare obligatoriu se vor întreprinde următoarele acțiuni procesuale:

¹²⁷Atenționăm judecătorii și justițiabilii că încheierea de acceptare a cererii de chemare în judecată menționată în art.164, alin.4 și 177 CPC și momentul menționat în art.184 CPC „**de la data la care s-a dat curs cererii de chemare în judecată**” este aceeași acțiune procesuală care semnifică un singur efect – intentarea procesului civil.

1. **Emiterea încheierii privind pregătirea pricinii pentru dezbateri judiciare**, în care se indică toate acțiunile procesuale pe care judecătorul și participanții la proces urmează să le întreprindă pentru ca în ședință să nu ajungă o cauză civilă slab pregătită. În art.185 CPC sunt enumerate nelimitativ acțiunile procesuale ale judecătorului specifice acestei faze. Unele din ele sunt obligatorii pentru orice categorie de cauze civile,(de exemplu, înștiințarea pârîtului cu indicarea datei depunerii referinței și a probelor este acțiunea procesuală fără de care nici o cauză civilă nu poate fi pusă pe rol). Altele sunt menționate cu titlu exemplificativ, adică depind fie de categoria de cauze civile, fie de solicitarea participanților la proces (de exemplu, asigură sau reclamă probe, numește delegații judecătorești, soluționează problema asigurării acțiunii etc). De aceea, în cadrul fazei de pregătire a pricinii pentru dezbateri judiciare se pot emite mai multe încheieri judecătorești.

2. **Expedierea pârîtului** și, după caz, intervenientului a copiilor de pe cererea de chemare în judecată și de pe înscrisurile anexate la ea și stabilirea **datei pînă la care pârîtul** și, după caz, intervenientul **urmează să prezinte o referință scrisă** privind acțiunea reclamantului și **toate probele necesare**;

3. **Remiterea reclamantului** și, după caz, intervenientului a copiilor de pe referință și de pe înscrisurile anexate la ea și **stabilirea datei** pînă la care urmează să fie prezentate **toate probele suplimentare**;

4. În enumerarea din art.185 CPC prima acțiune procesuală este menționată necesitatea soluționării problemei intervenirii în proces a coreclamantilor, copârîților și intervenienților. În consecutivitatea logică și practică a pregătirii oricărei pricini pentru dezbateri judiciare această acțiune procesuală nu poate fi prima. Or, existența coparticipanților obligatorii¹²⁸ sau a intervenienților principali ori accesorii rezultă, de regulă, din materialele dosarului.¹²⁹ După prezentarea tuturor probelor de către reclamant și pârît această circumstanță poate fi identificată de către judecător la faza pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare.¹³⁰ Ținem însă să subliniem că judecătorului nu i se pune ca sarcină să devină la fel de activ și implicit neobiectiv ca în perioada sovietică. Judecătorul nu trebuie să caute, să identifice eventuali subiecți pe care hotărîrea sa îi poate afecta în drepturi. Această situație este o rigoare severă **doar dacă din materialele dosarului rezultă** existența altor subiecți care nu participă nici într-o calitate procesuală la examinarea cauzei care îi vizează. În acest caz, judecătorul are o singură obligație –

¹²⁸Coparticipanții facultativi (art.63 CPC) nu cad sub incidența acestei rigori, fiindcă examinarea separată a acțiunilor acestora sau împotriva acestora nu afectează nici într-un fel calitatea actului de justiție.

¹²⁹Este extrem de mică probabilitatea ca din cererea de chemare în judecată și anexele acesteia să rezulte cert că în proces trebuie antrenate și alte persoane decît cele indicate de către reclamant.

¹³⁰Deși nici această concluzie nu este absolută, fiindcă pe parcursul examinării cauzei în fond poate apărea sau clarifica această necesitate procesuală. Instanțele ierarhic superioare, de asemenea, vor fi obligate să verifice din oficiu această situație.

să-i înștiințeze despre faptul că pe rol se află respectiva cauză civilă. Judecătorul nu poate atrage un coreclamant în proces, fie el și obligatoriu, or asta vine în contradicție cu principiul disponibilității, după cum judecătorul nu poate să atragă în proces un copârît obligatoriu, din același considerent – doar reclamantul este disponibil să indice persoana sau persoanele către care se adresează cu pretenții. Art.62, alin.2 CPC prevede expres că *dacă se constată temeiurile coparticipării procesuale obligatorii, instanța judecătorească va înștiința, din oficiu sau la cererea participanților la proces, pe toți coreclamanții și copârîții despre posibilitatea de a interveni în proces.*

Anticipînd îndoielile multora referitoare la posibilitatea reală a înștiințării coparticipanților obligatorii din simplul motiv că poate să nu fie cunoscut locul înștiințării acestei categorii de subiecți, considerăm că accesul instanțelor la baza de date oficiale va soluționa această problemă. Mai mult decît atît, instanța poate înștiința subiecții menționați la adresele indicate de părți, or, pe buna credință a acestora trebuie de mizat atunci cînd acestea vor conștientiza că hotărîrea judecătorească va fi casată indiscutabil de către instanțele ierarhic superioare sau în ordine de revizuire.

Dacă înștiințarea unui astfel de subiect a fost efectivă și acesta s-a prezentat în instanță atunci lui trebuie să i se acorde acces la materialele dosarului pentru a lua cunoștință. Eventual, respectiva persoană poate decide să participe nemijlocit sau prin reprezentant în proces – în acest caz copiile de pe cererea de chemare în judecată, referință și anexele acestora trebuie să i se pună la dispoziție din contul instanței, ofeindu-i-se similar celorlalți participanți dreptul de a decide ce calitate procesuală va lua și cum se va apăra.

Dacă subiectul înștiințat corespunzător de către instanță va refuza expres să participe în cadrul examinării cauzei, judecătorul va propune acestuia să perfecteze refuzul în scris pentru anexare la dosar sau va consemna acest lucru într-un proces verbal special întocmit (art.273 CPC prevede întocmirea procesului verbal pentru fiecare act de procedură îndeplinit în afara ședinței).

În orice situație înștiințarea valabilă a acestei categorii de persoane trebuie să existe, fiind anexată la dosar, astfel încît în instanța superioară sau în revizuire să nu poată fi casată hotărîrea judecătorească din acest considerent.

Acțiunile procesuale prevăzute în art.185, alin.1, lit.d)-m) CPC sunt exemple nelimitative pe care legiuitorul le-a prevăzut pentru a accentua că judecătorul trebuie să depună eforturi pentru a realiza sarcinile specificate în art. 182 CPC.

Lit.d) și e), alin.1, art.185 CPC prevăd obligația judecătorului de a contribui la soluționarea litigiilor pe alte căi decît cea judiciară.

Împăcarea părților nemijlocit sau cu ajutorul unui mediator este posibilă oricând, doar că trebuie să menționăm că fără a înștiința pârțul sau eventual alți subiecți în litigiu despre cererea depusă această conciliere nu poate fi realizată. Considerăm că realmente această acțiune procesuală poate fi realizată în ședința prealabilă.

Dreptul de a recurge la judecată arbitrală pentru soluționarea litigiului aparține ambelor părți, doar în anumite cazuri¹³¹ și numai dacă în formă scrisă se încheie o clauza de arbitraj. De aceea judecătorul va exercita această acțiune procesuală cu mai multă atenție doar în cazurile când pricinile civile sunt de competența arbitrajului. Oricum consecința procesuală este prevăzută în art.267, lit,1¹) CPC – „*Instanța judecătorească scoate cererea de pe rol în cazul în care*” „*părțile au solicitat examinarea pricinii de către judecata arbitrală, în condițiile legii.*”

Multe din acțiunile procesuale prevăzute în art.185 CPC se referă la procesul de probație:

f) soluționează problema citării în ședință de judecată a martorilor sau îi interoghează la locul aflării lor, conform art.136 alin.(1) CPC. Audierea martorilor la locul aflării lor la această etapă se poate face doar ca măsură de asigurare a probelor. Audierea chiar în instanța ca măsură de asigurare de asemenea este posibilă din punct de vedere procesual. Iar în ordinea firească a administrării probelor acest act procesual se va exercita în timpul ședinței de judecată;

g) la cererea participanților la proces, reclamă organizațiilor și persoanelor fizice probele necesare. Aplicarea art.119, alin.2 CPC este posibilă anume la faza pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare, chiar dacă aceasta solicitare se conține în cererea de chemare în judecată. Bineînțeles că participanții la proces pot solicita concursul instanței de judecată la procesul de colectare a probelor și prin cereri separate adresate în timpul pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare. În asemenea cazuri judecătorul va reacționa printr-un demers al instanței judecată adresat persoanelor care dețin probele ce urmează a fi administrate în justiție. Ținem să atenționăm că reclamarea probelor prin intermediul instanței de judecată nu întotdeauna va avea ca efect obligatoriu emiterea acestui fel de demers, or, judecătorul va putea refuza reclamarea probelor printr-o încheiere nesusceptibilă de recurs dacă acestea pot fi obținute fără concursul instanței. (art.138, alin.2 CPC)

h) la solicitarea părților sau în cazurile prevăzute de lege, dispune din oficiu¹³² efectuarea expertizei. Dispunerea efectuării expertizei se face conform art.148-160 CPC. Fără a detalia excesiv această procedură, ținem să atenționăm că anume la această fază procesuală este necesară desemnarea expertizei cu convocarea părților în ședință cu întocmirea procesului verbal. Art.185, alin.2 CPC anume pentru astfel de situații prevede ședințe prealabile.

¹³¹Legea nr. 23 din 22.02.2008 cu privire la arbitraj.

¹³²Expertize din oficiu se desemnează doar în cazurile expres prevăzute de lege (art. 305 CPC)

Considerăm necesară semnalarea faptului că la această fază procesuală ca efect al desemnării efectuării expertizei este posibilă suspendarea facultativă a procesului (art.261, lit.d) CPC). Totuși urmează a ține cont și de sancțiunea prevăzută de art.92 CPC „*Neplata în termenul stabilit de instanță a sumelor specificate la alin.(1) are ca efect decăderea din dreptulde a efectua expertiză*”.

Atenționăm instanțele și justițiabilii că în lumina Legii 155 din 05.07.2012, art.148, alin.2 CPC și art.150 CPC, impun mai întâi perfectarea încheierii de efectuare a expertizei în care se desemnează expertul sau instituția de expertiză care urmează să efectueze expertiza.

În a doua încheiere, emisă în rezultatul convocării unei ședințe cu participarea părților și a expertului se stabilește legătura dintre expert și părți, etapa la care părțile pot fi admise să participe la investigațiile expertului, se aduce la cunoștința părților și expertului obiectul expertizei și întrebările la care expertul urmează să ofere răspunsuri și li se explică faptul că au dreptul de a face observații cu privire la aceste întrebări și de a cere modificarea sau completarea lor.

j) în caz de urgență, la cererea părților, cercetează la fața locului înscrisurile și probele materiale, cu înștiințarea participanților la proces. Este un caz de asigurare a probelor conform art. 129, alin.1 CPC.

k) trimite delegații judecătorești;

Delegația judecătorească solicitată altei instanțe judecătorești din țară poate duce la suspendarea procesului (art.261, lit.e) CPC). Scopul unei astfel de delegații este de a colecta probe, cum ar fi cercetarea acestora la locul aflării lor – audierea martorilor sau cercetarea înscrisurilor ori a probelor materiale care nu pot fi aduse efectiv în instanță. (art.125 CPC)

Obiectul delegațiilor judecătorești străine îl constituie:

a) înmînarea actelor procedurale – citațiilor, înștiințărilor, informațiilor și altor acte juridice care, de regulă, se enumără în convențiile, tratatele și acordurile internaționale;

b) adunarea probelor peste hotarele țării (obținerea explicațiilor părților, depozițiilor martorilor, concluziilor experților, cercetarea la locul aflării a probelor materiale și alte acte în vederea obținerii probelor);

c) informarea asupra dreptului străin (art.13 CPC și Convenția europeană în domeniul informației cu privire la dreptul străin din 07.06.1968, Londra, în vigoare pentru Moldova de la 15.06.2002), și Protocolul adițional la Convenție (ratificate prin Legea nr. 724-XV din 7 decembrie 2001, în vigoare pentru Moldova de la 15.06.2002).

Conform art.260, alin.1, lit.c) CPC instanța judecătorească obligatoriu va suspenda procesul în cazul delegării către o instanță judecătorească străină a efectuării actelor de procedură.

Potrivit art.185, alin.1, lit. i) CPC judecătorul va rezolva problema introducerii în proces a specialistului sau interpretului la faza pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare.

Specialistul conform art.230 CPC va putea fi audiat în dezbateri judiciare, dar nu este exclusă și implicarea acestuia din oficiul instanței la această fază procesuală.

Antrenarea interpreților care asigură traducerea, din limba rusă în moldovenească și invers, precum și a celor care sunt autorizați de Ministerul Justiției pentru traduceri din alte limbi nu prezintă nici complicații procesuale, nici cheltuieli suplimentare.

La faza pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare se va soluționa unipersonal de către judecător problema asigurării acțiunii, în termen **de o zi de la depunere, fără înștiințarea pârîtului și a celorlalți participanți la proces**, dacă persoana interesată a cerut acest lucru anume la această etapă. (art.177, alin.1 CPC)

La faza pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare se va putea dispune separarea pretențiilor conform art.188 CPC. Legea prevede că această acțiune procesuală poate fi făcută doar la examinarea cauzelor în primă instanță, fiind prerogativa unipersonală a judecătorului după ce primește cererea. Cu toate acestea credem că acest drept al judecătorului se va exercita cu respectarea art.185, alin.2 CPC, adică cu convocarea părților în ședință. În acest caz se va emite o încheiere judecătorească nesusceptibilă de recurs. Ca efect al separării pretențiilor cauza poate rămîne de competența aceleiași instanțe de judecată, fiind necesară doar redistribuirea ei aleatorie altui judecător, dar poate determina și strămutarea către instanța competentă (art.43, alin.2, lit.b) CPC). În acest caz se va emite încă o încheiere judecătorească susceptibilă de recurs.

Conform art. 185, alin.1, lit.m) CPC judecătorul la faza pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare efectuează alte acte procedurale. Un exemplu elocvent este acțiunea reconvențională, care potrivit art. 172, alin.1 CPC este un drept al pârîtului ce poate fi exercitat pînă la începerea dezbaterilor judiciare. Atenționăm că acțiunile reconvenționale se vor depune anume la această fază procesuală. Or, depunerea lor fără a justifica vreun temei din art. 173 CPC, dar și după începerea dezbaterilor judiciare va determina o singură soluție – separarea acestuia prin încheiere nesusceptibilă de recurs.¹³³ Pârîtului nu i se încalcă nici un drept, întrucît aceste 2 feluri de acțiuni reconvenționale se pot judeca separat fără careva riscuri.

¹³³Doar în temeiul lit.b), alin.1, art.173 CPC se pot depune acțiuni reconvenționale pînă la finalizarea examinării pricinii în fond. Tot în acest temei se va recurge și la art.37 CPC, dacă acțiunile legate între ele sînt examinate de mai multe instanțe judecătorești în același timp.

Depunerea acțiunii reconvenționale implică o complicare a procedurii pregătirii pricinii pentru judecare. În primul rând, judecătorul va putea trebui să verifice premisele și condițiile exercitării acestui drept (art.169, 170 CPC)¹³⁴, în al doilea rând, se vor verifica condițiile de formă (art.166, 167 CPC) ale cererii reconvenționale.

Considerăm că dacă judecătorul va emite încheieri de refuz sau restituire a cererii reconvenționale, acestea fiind susceptibile de recurs, și dacă pîrîtul exercită această cale de atac, examinarea cauzei inițiale nu poate continua. Este necesară expedierea dosarului către curtea de apel. Dacă curtea de apel va menține încheierile de refuz sau restituire a cererii reconvenționale depusă în baza art.172, alin.1, lit.a) și c) CPC, aceasta va putea fi depusă repetat conform regulilor generale de intentare a acțiunii într-o procedură separată.

Ultima acțiune procesuală pe care o va efectua judecătorul la faza pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare este fixarea termenului (ora, data și locul) ședinței de judecată. (art.190 CPC).

În concluzie, la faza pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare se îndeplinesc obligatoriu acțiuni procesuale de către judecător din oficiu sau ca reacție la solicitările participanților.

Judecătorul din oficiu trebuie:

1. să emită încheiere de pregătire a pricinii pentru dezbateri judiciare;
2. să înștiințeze pîrîtul, alți participanți la proces, precum și persoanele drepturile cărora pot fi lezate prin emiterea hotărîrii judecătorești, dacă din materiale administrate de participanți rezultă existența acestor subiecți, inclusiv prin numirea delegațiilor judecătorești peste hotarele țării;
3. să ofere termen pentru prezentarea probelor de către pîrît și a probelor suplimentare de către reclamant;
4. să clarifice necesitatea antrenării specialistului sau a interpretului în proces;
5. să stabilească termenul (ora, data și locul) ședinței de judecată (art.190 CPC).

Judecătorul **este în drept** să dispună **din oficiu** separarea pretențiilor conform art.188 CPC.

Ca efect al **solicitării participanților** la proces judecătorul **va efectua** următoarele acte de procedură:

1. va soluționa cererea de asigurare a acțiunii (art.177 CPC);
2. va soluționa cererea de asigurare a probelor (art. 129 CPC);
3. va soluționa cererea de reclamare a probelor la cererea participanților la proces (art.119 CPC);

¹³⁴Excepție face doar art.170, alin.1, lit.b) CPC - instanța nu este competentă să judece pricina.

4. vă soluționa cererea de desemnare a expertizei (art.148 CPC);
5. va soluționa cererea de numire a delegațiilor în interiorul țării sau peste hotarele ei pentru a colecta probe (art. 125 CPC);
6. va soluționa problema primirii acțiunii reconvenționale (art.172 CPC);
7. va amîna data începerii ședinței de judecată (art.191 CPC);

DEZBATERILE JUDICIARE

Dezbaterile judiciare ale cauzelor civile presupun parcurgerea unei consecutivități de acțiuni procesuale care au menirea să garanteze examinarea și soluționarea în fond în mod nemijlocit,¹³⁵ public,¹³⁶ efectiv și just a litigiilor de drept, în termeni optimi și previzibili.

Judecarea pricinilor civile are loc în ședință de judecată cu înștiințarea obligatorie a participanților la proces despre locul, data și ora ședinței.

Conform art.197-210 CPC are loc **partea pregătitoare a ședinței de judecată**, care se deosebește de pregătirea pricinii pentru dezbateri judiciare. Ea constă din următoarele acțiuni procesuale:

1.Deschiderea ședinței de către președintele acesteia la ora anterior fixată și anunțarea procesului care se va judeca. (art. 197 CPC). Ședința de judecată urmează să fie deschisă la ora și data fixată, indiferent de prezența sau absența unor participanți la proces sau a altor subiecți procesuali.

Anunțarea ședinței de judecată la ora și data fixată se face atât prin citații și înștiințări, expediate la faza precedentă prin poștă sau cu scrisoare recomandată și cu aviz de primire, prin telegrame sau prin alte mijloace, expediate participanților la proces (art.102, alin.(1), (2) CPC), cât și prin afișarea rolului în incinta instanței, în loc public, cu cel puțin 3 zile înaintea termenului de judecată (art.193 alin.(2) CPC).

2.Verificarea de către președintele ședinței a identității persoanelor prezente, împuternicirile persoanelor cu funcție de răspundere și cele ale reprezentanților. Grefierul anunță prezența participanților la proces și motivele neprezenței celor absenți (art. 198 alin.(1) CPC).

Instanța trebuie să constate motivele de neprezentare în ședința de judecată a participanților la proces și cât sînt ele de justificate. Chiar dacă există temeuri de amînare a

¹³⁵Art.25, alin.2 CPC „Dezbaterile judiciare se desfășoară oral și în fața aceluiași complet de judecată. În cazul înlocuirii unui judecător în timpul judecării pricinii, dezbaterile se reiau de la început.”

¹³⁶Art.193, alin.(3) CPC „Președintele ședinței dispune ca lista cauzelor fixate pentru judecare să fie afișată, în loc public, cu cel puțin 3 zile înaintea termenului de judecată, indicîndu-se numărul dosarului, numele judecătorului (judecătorilor) care examinează cauza, data, ora și locul desfășurării ședinței, numele sau denumirea părților, esența cauzei civile, stadiul procesual, precum și alte date referitoare la publicitatea ședinței de judecată .”

procesului, instanța va asculta opiniile participanților prezenți despre posibilitatea examinării pricinii în lipsa celor absenți.

Dacă prima acțiune procesuală aproape că nu prezintă complicații procesuale, atunci absența în ședința de judecată a diferitor subiecți procesuali determină diferite consecințe.

Înștiințarea și citarea subiecților implicați în examinarea cauzei civile este obligația instanței. Pornind de la faptul că aceștea au fost înștiințați legal, trebuie de reiterat obligația corelativă a participanților la proces de a comunica instanței despre neprezentarea în ședință, motivele acestora și probele care le confirmă (art.205 CPC).

Prin urmare, **reclamantul absent** în ședința de judecată poate condiționa trei efecte procedurale:

- **amânarea procesului**, dacă acesta fiind înștiințat legal, a comunicat instanței motivele neprezentării sale și instanța le-a considerat întemeiate (art.205, alin.(2) CPC),

- **scoaterea cererii de pe rol**, dacă reclamantul înștiințat legal, este absent în ședință, nu a comunicat instanței motivele neprezentării sale, ori instanța le-a considerat neîntemeiate, ori nu a solicitat examinarea în lipsa sa, iar pîrîtul consimte la scoatere de pe rol (art.206, alin. (2) CPC),

- **examinarea în lipsa reclamantului**, dacă reclamantul înștiințat legal, este absent în ședință, nu a comunicat instanței motivele neprezentării sale, ori instanța le-a considerat neîntemeiate, iar pîrîtul cere soluționarea pricinii în fond ori dacă reclamantul a solicitat examinarea în lipsa sa și participanții la proces sunt de acord (art.206, alin. (2) și alin.(1) CPC).

Pîrîtul citat legal trebuie să comunice instanței de judecată motivele absenței sale la ședință.

Dacă acest lucru nu s-a împlinit ori instanța a considerat motivele neîntemeiate sau dacă pîrîtul nu a cerut examinarea pricinii în lipsa sa, instanța va asculta opiniile celorlalți participanți la proces și oricum va decide examinarea cauzei fără prezența pîrîtului (art.206, alin.(3) CPC).

Absența coparticipanților la proces poate să nu determine consecințe grave asupra desfășurării ședinței de judecată dacă există dovada transmiterii în scris a dreptului de a duce procesul unuia sau câtorva coparticipanți. Dacă acest fel de reprezentare judiciară nu se adevărește din materialele dosarului, atunci instanța va ține cont, în primul rînd, de categoria coparticipării. În cazul coparticipării facultative (art.63 CPC) vor interveni consecințele sus enunțate în funcție de absența coreclamantului sau copîrîtului facultativ. În cazul coparticipării obligatorii (art.62 CPC), absența oricărui coparticipant va determina fie amânarea procesului – pentru a-l înștiința legal, fie examinarea în lipsa acestuia – dacă a fost legal înștiințat. Legătura juridică inseparabilă dintre coparticipanții obligatorii (de ex. coproprietari, succesorii aceluiași defunct) obligă pe de o parte instanța să-i înștiințeze legal, iar pe de altă parte nu permite

tergiversare la nesfârșit a procesului pentru a examina cauza cu participarea efectivă a coparticipantului obligatoriu. Dacă coparticipantul obligatoriu, fiind înștiințat legal, nu se prezintă în ședință, nu comunică instanței motivele neprezentării sale, ori instanța le consideră neîntemeiate, ori nu solicită examinarea în lipsa sa, instanța oricum va examina și soluționa pricina civilă, iar hotărîrea nu va putea fi casată din cauza prevăzută în art.388, alin.1, lit.d) CPC.

Intervenientului principal i se aplică aceleași consecințe ca și reclamantului (art.65, alin.(2) CPC). Adică, ținînd cont de condițiile legale cererea acestuia poate fi examinată în lipsa lui, scoasă de pe rol sau procesul poate fi amînat.

Neprezența în proces a **intervenientului accesoriu** depinde după efectele procedurale de două situații:

1. intervenientul accesoriu n-a fost atras la examinarea cauzei sau
2. înștiințat fiind, intervenientul accesoriu, nu s-a prezentat fără motive întemeiate.

Pentru ambele situații consecințele sunt prevăzute în art.69 CPC, deși nu este exclusă posibilitatea amînării procesului în condiții similare ca pentru reclamant sau pîrît, dacă ceilalți participanți la proces sunt de acord.

Referitor la **procuror și subiecții din art.73 CPC**, există posibilitatea amînării procesului din cauza absenței acestora în condiții similare.

Un procuror sau un reprezentant al unei autorități care nu se prezintă în instanța de judecată nu provoacă consecința scoaterii de pe rol a cererii, fiindcă acești subiecți procesuali nu sunt reclamanți în adevăratul sens al cuvîntului. Dacă procurorul sau subiecții din art.73 CPC acționează în interesul unor persoane fizice sau juridice, atunci absența nejustificată a acestora în proces nu poate avea ca efect scoaterea cererii de pe rol, întrucît această acțiune procedurală se va produce în funcție de conduita reclamantului propriu-zis. Dacă procurorul sau subiecții din art.73 CPC acționează în interesul societății sau a unui număr nelimitat de persoane, absența nejustificată a acestora în ședință de judecată va determina scoaterea cererii de pe rol, or, instanța practic nu va putea identifica și înștiința în modul corespunzător reclamantul.

Ceilalți subiecți care contribuie la înlăptuirea justiției, de asemenea pot în caz de absență să solicite amînarea examinării cauzei din motive întemeiate cu condiția că participanții la proces acceptă acest lucru.

Spre deosebire de ceilalți subiecți care contribuie la înlăptuirea justiției, **reprezentanții contractuali** în procesul civil absentează cel mai frecvent de la ședințele de judecată și respectiv amînările în majoritatea cazurilor le sunt imputabile. Trebuie să atenționăm că reprezentanții:

- nu sunt participanți la proces (art.55 CPC),
- nu au drepturi procesuale proprii, exercită drepturi străine, drepturi transmise, numite împuterniciri,

– din acest motiv amânarea o cere partea reprezentată din motivul lipsei reprezentantului. În asemenea cazuri, ședința de judecată se amână o singură dată, consecința referindu-se la participantul reprezentat.

Reprezentantul legal absent în ședință de judecată determină exact aceleași consecințe procesuale de parcă ar lipsi partea reprezentată (art.79, alin.(4) CPC).

Absența martorului, expertului, specialistului sau interpretului va determina amânarea examinării cauzei dacă prezența lor este strigent necesară anume în ședința respectivă. Instanța va ține cont de opinia participanților prezenți la proces, dar și de prevederile legale cu referire la fiecare subiect procesual. De exemplu, un martor va putea fi audiat la o următoare ședință de judecată, repetându-se citarea acestuia, iar fără interpret ședința de judecată efectiv nu poate avea loc, or, participantul care nu vorbește în limba procesului practic nu-și va putea exercita dreptul la apărare.

În cazul absenței martorului, expertului, specialistului sau interpretului fără motiv întemeiat, în mod repetat, instanța de judecată poate aplica o amendă pînă la 10 u.c. În privința martorului este admisă, la citarea repetată, și aducerea forțată (art. 207, alin.3 CPC). Bineînțeles că necesitatea prezenței, achitarea amenzii și aducerea forțată pot să coexiste.

3.Lămurirea obligațiilor traducătorului sau interpretului (art.199 CPC) și avertizarea acestuia despre răspunderea penală în caz de traducere sau interpretare incorectă. În acest sens participantul la proces care vorbește o altă limbă decît cea a procesului trebuie să înțeleagă ce se petrece în cadrul ședinței de judecată, să ia cunoștință de actele de procedură care s-au efectuat, să-și poată exercita efectiv drepturile și obligațiile sale procedurale. Din acest considerent instanța va asigura prezența unui interpret în ședința de judecată și îi va explica obligațiile sale procesuale, avertizîndu-l contra semnătură despre răspunderea penală pe care o poartă conform art. 312 CP al RM pentru traducere sau interpretare incorectă cu bună-știință.

4.Îndepărtarea martorilor din sala de ședințe, dacă aceștea sunt prezenți. În scopul obținerii unor depoziții veridice și cît mai obiective, martorii nu trebuie să cunoască conținutul explicațiilor părților, ale intervenienților, concluziile expertului, consultațiile specialistului, precum și conținutul depozițiilor altor martori înainte de a depune mărturie (art. 200 CPC).

5.Anunțarea completului de judecată, precum și a numelui expertului, specialistului, interpretului, greșierului și explicarea dreptului de a face propuneri de recuzare a acestora și de abținere de la judecată. (art.201 CPC). În acest scop președintele ședinței de judecată numește judecătorul sau judecătoria care fac parte din complet, precum și greșierul, interpretul, expertul și specialistul. Oricare dintre aceștia se poate abține de la participarea în cadrul examinării pricinii puse pe rol în temeiurile art. 50 și art. 51 CPC. Din aceleași motive pot fi formulate cereri de recuzare a judecătorului, greșierului, interpretului, expertului și

specialistului. Recuzarea reprezentanților nu este prevăzută de legea procesuală, însă cu referire la avocați, instanța trebuie să țină cont de art.46, alin.2 Legea cu privire la avocatură nr. 1260 din 19.07.2002.¹³⁷ În astfel de situații, partea interesată care semnalează un temei de abținere a avocatului de la participarea în ședința de judecată va trebui să se adreseze Comisiei pentru etică și disciplină care funcționează în cadrul Uniunii Avocaților. Instanța va dispune amânarea procesului din acest motiv.

Examinarea cererilor de abținere sau de recuzare se face în ordinea procesuală prevăzută de art. 53 CPC printr-o încheiere a instanței de judecată care poate fi contestată odată cu hotărîrea. Dacă cererea de recuzare sau de abținere a judecătorului a fost admisă, ședința de judecată se poate amina. Dacă judecătorul sau completul recuzat nu poate fi înlocuit, în temeiul art.43 alin.(2) lit.d) CPC, instanța ierarhic superioară va decide strămutarea pricinii.

Chiar dacă în art.54, alin 4 CPC este prevăzut „În încheierea prin care s-a admis recuzarea se precizează în ce măsură actele îndeplinite de judecătorul recuzat urmează să fie menținute”, trebuie să ținem cont de disponibilitatea părților în exercitarea drepturilor procesuale care pot să ceară menținerea efectelor actelor procesuale anterior efectuate și de imparțialitatea instanței de judecată care nu poate dispune din oficiu menținerea actelor procesuale îndeplinite de judecătorul recuzat. În consecință, în încheierea de admitere a recuzării sau abținerii se vor indica ce acte procesuale îndeplinite de judecătorul recuzat urmează să fie menținute numai dacă partea interesată a cerut și partea opusă s-a expus.

6.Explicarea drepturilor și obligațiilor participanților la proces (art.202 CPC).

Președintele completului de judecată explică, în primul rînd, drepturile și obligațiile generale ale participanților la proces, drepturile prevăzute în art.56 CPC și atenționează participanții la proces asupra exercitării cu bună-credință a drepturilor prevăzute de lege și asupra consecințelor procedurale care pot surveni în caz de exercitare abuzivă a drepturilor. Evident că drepturile procedurale speciale sînt diferite după conținut, în funcție de poziția procedurală a participantului la proces. Președintele ședinței va explica și drepturile speciale ale reclamantului și ale pîrîtului (art. 60, 172 CPC), precum și drepturile comune ale acestora (dreptul de a se împăca prin încheierea unei tranzacții de împăcare, de a strămuta pricina la instanța de la locul aflării majorității probelor etc.);

¹³⁷(2) Avocatul nu este în drept să acorde asistență juridică persoanei dacă:

a) în cauza dată, el acordă sau a acordat asistență juridică unor persoane ale căror interese vin în contradicție cu interesele persoanei în cauză;

b) în cauza dată, el a participat în calitate de judecător, procuror, persoană care efectuează urmărirea penală, expert, specialist, traducător, martor sau martor asistent;

c) la urmărirea penală sau la examinarea cauzei date, a participat o persoană cu care avocatul se află în raporturi de familie, de rudenie sau care îi este afîn.

7.Explicareadrepturilor și obligațiilor expertului și specialistului (art.210 CPC). Conform art. 154 CPC, expertul desemnat de instanță are un statut procesual deosebit, marcat de drepturi și obligații specifice. În acest sens este obligatorie atât explicarea drepturilor, cât și somarea expertului despre răspunderea penală pe care o poartă conform art.312 CP al RM pentru depunerea cu bună-știință a unui raport de expertiză fals. Declarația semnată de expert sau experți se anexează la procesul-verbal al ședinței de judecată. Specialiștii sunt antrenați în proces fie din oficiu, fie la solicitarea oricărui participant la proces în condițiile art.230 CPC.

8.Soluționarea cererilor și demersurilor participanților la proces (art. 203 CPC). Exercițându-și drepturile procedurale generale, explicate de către președintele ședinței de judecată, participanții la proces pot înainta cereri și demersuri inclusiv în partea pregătitoare a ședinței de judecată. Cererile și demersurile formulate atât verbal, cât și în scris pot influența mersul procesului, în special al ședinței de judecată. De exemplu, asigurarea acțiunii, depunerea acțiunii reconvenționale conform art.173, alin.(2), lit.b) CPC, solicitarea examinării în ședință închisă etc. Conform prevederilor procesuale ale Legii nr.155 din 05.07.2012 care redresează procedura și termenele de prezentare a probelor, nu considerăm justă practica continuării procesului de colectare a probelor în ședință de judecată, or, această sarcină trebuie realizată la faza pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare (art.185, alin.1, lit. b) și c) și art.122, alin.4 CPC). Însă „*Judecătorul poate să decidă acceptarea probelor în prima ședință de judecată dacă participanții la proces au fost în imposibilitate să le prezinte în termenul stabilit de instanță la etapa pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare.*” (art.204 CPC). Cu referire la această regulă nouă, menționăm următoarele: participantul la proces trebuie să formuleze o cerere de acceptare a probei prezentate în respectiva ședință, cu indicarea obligatorie a motivelor imposibilității prezentării anterioare, instanța va pune în discuție această solicitare și după audierea celorlalți participanți la proces, se va expune printr-o încheiere protocolară, dar motivată. Această situație va putea determina amânarea ședinței pentru a oferi părții adverse posibilitatea prezentării de contraprobe.

În sensul art.203 CPC, instanța trebuie să se pronunțe asupra cererilor și demersurilor după ascultarea opiniilor celorlalți participanți la proces, asigurând astfel respectarea principiului contradictorialității. Considerăm că nu este justificată practica ignorării de către președinții de complet a cererilor și demersurilor formulate de participanți sub pretextul expunerii lor ulterioare în cadrul dezbaterii pricinii. Admiterea sau respingerea cererii sau demersului se face prin încheiere judecătorească separată sau consemnată în procesul-verbal al ședinței. Dreptul de a înainta cereri și demersuri poate fi exercitat pe parcursul ședinței de judecată, chiar dacă instanța a refuzat anterior satisfacerea acestora.

Judecarea pricinii în fond (art. 211-233 CPC). La început, președintele ședinței face un raport asupra pricinii ce urmează a fi examinată. De regulă, acesta se face pe baza cererii de chemare în judecată. Dacă pîrîtul a depus acțiune reconvențională, atunci raportul va cuprinde și pretențiile pîrîtului. În eventualitatea în care pricina se reexaminează după casarea hotărîrii de către instanța ierarhic superioară, președintele ședinței de judecată va menționa expres acest fapt, indicînd și temeiul casării. Ulterior se clarifică dacă reclamantul își susține pretențiile, dacă pîrîtul recunoaște sau nu pretențiile reclamantului și dacă părțile nu solicită încheierea unei tranzacții de împăcare.

După aceasta, instanța va asculta explicațiile părților și ale intervenienților, precum și ale celorlalți participanți la proces. Dacă ne referim la procuror, împuterniciții autorităților publice, ai organizațiilor și persoanele fizice care au intentat procesul civil în interesul altor persoane – aceștia dau explicații primii (art.213 CPC). Explicațiile părților la proces pot conține negarea circumstanțelor pe care partea adversă își întemeiază pretențiile sau obiecțiile, fapt ce cade în sarcina probației părții adverse (art.123 alin.(6) CPC). De cele mai dese ori pîrîții ridică obiecții de ordin procesual juridic și/sau material juridic împotriva pretențiilor reclamantului. Explicațiile părților făcute în ședința de judecată pot constitui recunoașteri ale anumitor fapte pe care partea adversă își întemeiază pretențiile sau obiecțiile sale, situație în care partea respectivă este degrevată de obligația dovedirii lor (art.131 alin.(4) CPC).

După explicațiile părților și ale participanților la proces, instanța stabilește consecutivitatea cercetării probelor, ținînd cont de opinia participanților la proces. În acest sens trebuie să fie deja clarificate obiectul și sarcina probației, iar părțile în cererea de chemare în judecată și în referință să indice prin ce probe își întemeiază pretențiile sau obiecțiile. Ulterior însă, în funcție de circumstanțele pricinii (modificarea pretențiilor sau a temeiului acțiunii, înaintarea acțiunii reconvenționale, neprezentarea motivată a martorului, imposibilitatea prezentării înscrisului în ședința de judecată, necesitatea examinării urgente a probelor materiale perisabile etc.), consecutivitatea cercetării probelor poate fi schimbată (art.214 CPC).

După stabilirea consecutivității cercetării probelor se va proceda și la audierea martorilor admiși de instanță. Dacă au fost solicitați mai mulți martori, instanța, pentru evitarea tergiversării examinării pricinii, îi poate selecta, respectînd totodată principiul echilibrului numărului de martori ai părților. Martorii, pînă la audierea lor, sînt depărtați din sala de ședințe. Fiecare martor va fi audiat separat. Președintele ședinței, înainte de a-l audia, stabilește identitatea acestuia, îi explică drepturile și obligațiile, îl somează asupra răspunderii penale pe care o atrage refuzul de a depune mărturie sau depunerea cu bună-știință a unor mărturii mincinoase. Martorul semnează declarația privind cunoașterea obligațiilor și răspunderii lui. Declarația se anexează la procesul-verbal al ședinței.

Președintele ședinței explică martorului care nu a împlinit vârsta de 16 ani obligația de a depune mărturii complete și sincere. Acest martor însă nu este somat de răspunderea penală pe care o atrage refuzul de a depune mărturii sau depunerea cu bună-știință a unor mărturii mincinoase. Dacă este audiat un martor minor în vârstă de pînă la 14 ani, va fi citat să asiste și un pedagog. Instanța aplică această regulă și față de audierea minorului cu vârsta între 14 și 16 ani, cînd găsește de cuviință. Sînt citați, după caz, și părinții, înfietorii, tutorele sau curatorul minorului.

Participanții la proces pot, cu permisiunea instanței, să pună întrebări martorului minor, să-și expună opiniile referitor la persoana lui și la conținutul depozițiilor lui. În cazurile excepționale, cînd trebuie constatate anumite circumstanțe, instanța poate dispune, printr-o încheiere, ascultarea martorului minor în camera de deliberare fără ca părțile sau alte persoane să fie de față. După revenirea completului de judecată, participanților la proces li se comunică depozițiile martorului minor (art.218 CPC).

Partea care a solicitat citarea în judecată a martorului poate renunța la audierea lui, însă partea adversă poate cere interogarea martorului prezent în ședință.

La **audiere**, președintele constată atitudinea martorului față de participanții la proces, îi propune să comunice instanței tot ceea ce cunoaște personal despre obiectul audierii (art.216 CPC). Cu permisiunea președintelui, martorului i se pot adresa întrebări, mai întîi, de către partea la a cărei cerere a fost citat și reprezentantul acesteia, apoi de ceilalți participanți și reprezentanții lor. Judecătorii au dreptul să pună întrebări martorului în orice moment al audierii lui. Instanța poate audia din nou martorul, după caz, în aceeași ședință sau în cea următoare, poate face confruntarea martorilor pentru a se clarifica asupra depozițiilor contradictorii ale acestora.

În cazul în care se constată că întrebarea adresată martorului de către un participant la proces este ofensatoare sau tinde să dovedească un fapt ce nu se referă la pricină, instanța nu o va încuviința. La cererea participantului la proces, instanța emite o încheiere asupra întrebării, precum și asupra motivului respingerii ei (art.216 alin.(5) CPC).

Martorul, în timpul depozițiilor, se poate folosi de însemnări, în cazul în care relatarea lui se referă la date și cifre (de exemplu, calcule, parametri tehnici etc.). Totodată aceste însemnări se prezintă instanței și participanților la proces și pot fi anexate la dosar în baza unei încheieri judecătorești. Martorul nu are voie să citească un răspuns scris de mai înainte. Depozițiile lui se consemnează în procesul-verbal al ședinței de către greșier și se semnează pe fiecare pagină și la sfîrșitul lor de președintele ședinței, de greșier și de martori, după ce aceștia din urmă iau cunoștință de ele. Nedorința sau imposibilitatea martorului de a semna se notează în procesul-verbal.

În cazul amînării procesului, instanța poate audia martorii prezenți dacă în ședință sînt de față părțile. Citarea repetată a acestor martori într-o nouă ședință se admite numai în caz de necesitate. Astfel de depoziții, precum și cele adunate prin delegații judecătorești, în procedura asigurării probelor și obținute de la o persoană care din cauza sănătății precare, bătrîneții, invalidității sau din alte motive întemeiate a fost audiată în instanța de la locul aflării sale, sînt citite în ședința de judecată. Ulterior, participanții la proces pot da explicații asupra acestor mijloace de probă (art.221 CPC). Martorul audiat rămîne în sala de ședințe pînă la încheierea dezbaterilor judiciare dacă instanța nu va permite retragerea lui. Martorul minor (în vîrstă de pînă la 16 ani), după audiere, părăsește sala de ședințe dacă instanța consideră că prezența lui nu este necesară.

Înscrisurile se cercetează de instanța de judecată conform normelor din art.222-223 CPC, conducîndu-se de rigorile din art.137-141 CPC. Înscrișul se depune, de regulă, în original sau în copie autenticată în modul stabilit de lege, indicîndu-se locul de aflare a originalului. Înscrișul se depune în original atunci cînd, conform legii sau unui alt act normativ, circumstanțele pricinii trebuie confirmate numai cu documente în original sau cînd copiile de pe documentul prezentat au cuprinsuri contradictorii, precum și în alte cazuri cînd instanța consideră necesară prezentarea originalului (art.138 alin.(4) CPC). Copiile de pe documentele prezentate în judecată de către participantul la proces, se înmînează participanților la proces care nu dispun de ele.

În situația în care, în conformitate cu afirmațiile părții interesate, actul original se află pe mîna părții adverse, probațiunea se efectuează prin înaintarea unui demers de obligare a acesteia de a-l prezenta în original. În cazul în care partea adversă nu execută încheierea judecătorească privind prezentarea actului în original, se va utiliza copia de pe original, prezentată de partea interesată dacă legea nu prevede altfel. Instanța va aprecia forța probantă a copiei autentificate după intima ei convingere (art. 138 alin.(5) CPC).

Cererea de declarare a înscrișului ca fiind fals acordă instanței dreptul de a-l exclude ca mijloc de probă și de a soluționa pricina în baza altor probe. Pentru verificarea declarației de defăimare a probei ca fiind falsă, instanța, afară de dispunerea expertizei, poate propune părților să prezinte alte probe. Dacă persoana care defăimează înscrișul indică autorul sau complicele falsului, instanța poate suspenda judecarea pricinii, prezentînd procurorului înscrișul împreună cu procesul-verbal respectiv potrivit art. 227 alin.(3) CPC.

Potrivit art.222 CPC, înscrișurilor și proceselor-verbale privind cercetarea înscrișurilor, încheiate la fața locului în cadrul delegației judecătorești, asigurării probelor sau în cadrul pregătirii pricinii pentru dezbaterile judiciare, li se dă citire în ședința de judecată, apoi se prezintă participanților la proces, reprezentanților lor și, după caz, experților, specialiștilor și martorilor. După aceasta, participanții la proces pot da explicații asupra lor. Înscrișurile

respective nu au forță probatorie prestabilită, fiind apreciate liber de instanță în raport cu celelalte probe din dosar, potrivit regulilor generale.

Probele materiale se cercetează de instanța judecătorească și se prezintă spre examinare participanților la proces și reprezentanților lor, precum și experților, specialiștilor și martorilor, după caz (art.224, alin.1 CPC). Obiectele care nu pot fi prezentate în judecată și probele materiale perisabile se cercetează la locul aflării lor și se descriu amănunțit în procesul-verbal, încheiat la fața locului, ori sînt fotografiate, după caz, și sigilate. Cercetarea la fața locului și cercetarea probelor materiale în ședință trebuie să îndeplinească aceleași reguli procesuale comune și generale prevăzute de cod.

Despre examinarea probei materiale *perisabile* sau probei la locul ei de păstrare sau aflare, atunci cînd prezentarea în judecată este imposibilă sau dificilă, participanții la proces sînt înștiințați potrivit legii procesuale (locul, data, ora examinării), însă neprezentarea acestora nu împiedică cercetarea probei. Datele referitoare la examinarea acestor probe se consemnează într-un proces-verbal, care se anexează la dosar (art. 120, art.144 CPC). Probele perisabile, adică supuse alterării rapide sau deteriorării, distrugerii, sînt examinate de urgență la locul de aflare, iar specialiștii pot efectua măsurări, fotografieri, filmări, înregistrări audio și video, pot elabora planuri și pot face alte acte necesare.

De regulă, probele materiale se păstrează la dosar sau se predau în camera de păstrare a instanței judecătorești, însoțite de un registru special. Instanța ia toate măsurile pentru păstrarea lor intactă, dovada acestui fapt fiind făcută prin sigiliul aplicat, fotografiile probei materiale făcute la o dată anterioară.

După ce s-au examinat probele perisabile, instanța dispune restituirea lor. Celelalte probe materiale se restituie după ce hotărîrea judecătorească rămîne definitivă, fie persoanelor care le-au prezentat, fie celor cărora instanța le-a declarat dreptul asupra lor, fie aceste bunuri se comercializează în modul stabilit de instanță. Ca dovadă a restituirii probei materiale, la dosar trebuie anexată o recipisă a persoanei care a primit obiectele respective. Această dispoziție se referă și la cazul bunurilor care se păstrau la locul lor de aflare.

În unele cazuri probele materiale, după ce sînt examinate de instanță, se restituie, la cerere, persoanelor care le-au reprezentat, chiar înainte de terminarea procesului, dacă aprobarea cererii nu creează impedimente în soluționarea pricinii (art.145 alin.(3) CPC).

Procesul-verbal al cercetării la fața locului poate să fie întocmit după terminarea întregii activități sau treptat, pe măsura desfășurării cercetării. Procesul-verbal trebuie semnat de președintele ședinței și de greșier cel tîrziu a doua zi de la efectuarea cercetării la fața locului. În procesul-verbal se consemnează utilizarea mijloacelor de înregistrare video sau a altor mijloace

tehnice de fixare a mersului cercetării, cu aportul specialistului participant la efectuarea actului procedural.

Ținând cont de faptul că „participanții la proces pot efectua înregistrarea audio a ședinței de judecată.” (art.18, alin. (11) CPC) și „pentru a asigura plenitudinea procesului-verbal, în cadrul ședințelor de judecată se utilizează mijloacele de înregistrare audio și/sau video ori alte mijloace tehnice” (art.275, alin.(2) CPC), iar „participanții la proces și reprezentanții lor au dreptul la o copie de pe procesul-verbal și de pe înregistrarea audio și/sau video a ședinței de judecată.” (art. 276¹, alin.(1) CPC), ulterior aceste suporturi electronice de informație pot fi utilizate ca probe.

Fiind un „martor ocular mecanic”, înregistrarea video redă obiectiv faptele reale petrecute și obiectele existente, depinzând și de inteligența și spiritul de observație, iar uneori și de interesul celui care a înregistrat. De aceea, este posibilă și audierea în calitate de martor a persoanei care a făcut înregistrarea.

Potrivit art.146 CPC, persoana care prezintă o înregistrare audio-video pe un suport electronic este obligată să indice persoana care a efectuat înregistrarea, timpul și condițiile înregistrării. Nu poate servi ca probă înregistrarea audio-video ascunsă dacă nu este permisă de lege. Înregistrarea audio-video este permisă dacă a fost făcută în mod deschis, adică persoanele care apar în această înregistrare știau sau trebuiau să știe că sunt înregistrați. Așadar, pentru calitatea de mijloc de probă are importanță primordială cum a fost efectuată înregistrarea audio-video și dacă persoana sau persoanele înregistrate știau că sunt înregistrați. Dacă înregistrările au fost făcute cu acordul persoanei respective sau au fost permise de lege, reproducerea și cercetarea acestora poate fi efectuată în ședință publică numai cu consimțământul persoanelor înregistrate. Fără consimțământul expres, acestea se efectuează în ședință închisă, fiind aplicabile și dispozițiile speciale ale art.23 CPC. Înregistrările care nu pot fi prezentate în judecată se cercetează la locul aflării lor și se descriu amănunțit în procesul-verbal încheiat la fața locului, notificându-se semnele distinctive ale surselor și data reproducerii, apoi suporturile sînt sigilate. Procesul-verbal se anexează la dosar. Cercetarea la fața locului se face cu concursul participanților la proces, în prezența martorilor, mai ales a specialiștilor și experților din domeniu.

Atunci cînd reproducerea înregistrărilor audio-video are loc în sala de ședințe sau în altă încăpere special amenajată, consemnîndu-se în procesul-verbal al ședinței de judecată semnele distinctive ale surselor de probă reproductivă și data reproducerii, instanța audiază explicațiile părților și ale altor participanți la proces. Reproducerea înregistrării audio-video poate fi repetată în întregime sau parțial (art.226, alin.(1) CPC).

Instanța, printr-o încheiere, poate atrage, din oficiu sau la cererea oricărui participant la proces, la audierea și vizionarea înregistrărilor audio-video, specialiști în domeniul respectiv pentru consultații, explicații și ajutor tehnic potrivit art.230 CPC. Dacă explicațiile și consultațiile scrise sau orale, răspunsurile specialistului la întrebări nu au elucidat unele date din înregistrările audio-video, instanța judecătorească poate dispune efectuarea unei expertize. Dispunerea efectuării expertizei poate fi făcută și atunci când nu se apelează la consultația specialistului. Suporturile înregistrărilor audio-video se păstrează în instanța judecătorească, însoțite de un registru special. Instanța ia măsuri pentru păstrarea lor intactă. Suporturile respective pot fi păstrate, în caz de necesitate, la locul aflării lor, după cercetarea lor fiind descrise în procesul-verbal și sigilate. Cheltuielile de păstrare a suporturilor electronice, magnetice sau de alt tip conținând înregistrările audio-video se repartizează între părți conform art.94 CPC.

Potrivit Legii cu privire la expertiza judiciară, constatările tehnico-științifice și medico-legale din 23.06.2000¹³⁸ și conform art.148 alin.(1) CPC, *„pentru elucidarea unor aspecte din domeniul științei, artei, tehnicii, meșteșugurilor artisanale și din alte domenii, apărute în proces, care cer cunoștințe speciale, judecătorul sau instanța dispune efectuarea unei expertize, la cererea părții sau a unui alt participant la proces, iar în cazurile prevăzute de lege, din oficiu. Actele reviziei ori ale inspecției departamentale, precum și raportul scris al specialistului, nu pot înlocui raportul de expertiză și nici exclude necesitatea efectuării expertizei în aceeași problemă”*. Acest text consacră posibilitatea efectuării expertizei și determină obiectul ei.

De regulă, efectuarea expertizei este dispusă în timpul pregătirii pricinii de dezbateri judiciare (art.185 alin.(1) lit.h) CPC). În ședință de judecată conform art.228 CPC urmează să se dea citire concluziei expertului. Pentru clarificarea sau completarea concluziei, expertului i se pot adresa întrebări. În acest scop, expertul trebuie citat legal. În ședința de judecată se ascultă explicațiile specialistului și concluziile autorităților publice (art.230 și art. 231 CPC).

Pe parcursul examinării cauzelor civile în fond nu se vor administra alte probe decât cele prezentate în termenele stabilite de judecător la faza pregătirii pricinii pentru dezbateri sau la deschiderea ședinței de judecată. Întrucât conform art.122, alin.(4) CPC *„Se consideră inadmisibile probele ce nu au fost prezentate de participanții la proces pînă la data stabilită de judecător, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 204 și art. 372 alin. (1).”* Totuși se pot prezenta probe după primul termen stabilit de judecător dacă:

- se depune acțiune reconvențională conform art.173, alin.(1), lit.b) CPC;
- se admite un coparticipant obligatoriu (art.62 CPC) sau un intervenient principal (art. 65 CPC) ori accesoriu (art.67 CPC);

¹³⁸Denumirea în redacția Legii nr.371-XVI din 29.12.05

- **se schimbă pretențiile sau temeiurile acțiunii, se modifică pretențiile și/sau temeiurile acțiunii (art.60 CPC).**

După examinarea tuturor probelor, președintele completului declară finalizarea examinării pricinii în fond și instanța trece la următoarea etapă a dezbaterilor judiciare.

Sustinerile orale. Replica (art.233-234 CPC). Sustinerile orale se rezumă la luările de cuvânt ale participanților la proces. Fiind una dintre etapele distincte ale dezbaterii judiciare, susținerile orale constituie de fapt pledoariile referitoare la rezultatele cercetării probelor în cadrul judecării pricinii în fond. În ordinea stabilită de lege (art.233 alin.(2) și alin.(3) CPC) participanții la proces își expun opiniile argumentate vis-a-vis de circumstanțele pricinii care justifică pretențiile ori obiecțiile, se dă apreciere fiecărei probe care confirmă sau infirmă respectivele circumstanțe de fapt, se expune părerea despre corectitudinea aplicării sau interpretării normelor materiale și în final fiecare participant reconfirmă care ar trebui să fie soluția dată de instanță prin pronunțarea hotărârii.

Ținerea pledoariilor la finalul judecării pricinii în fond permit instanței să definitiveze procesul de examinare a pricinii prin formarea unei viziuni clare și complete referitor la poziția fiecărui participant la proces, să treacă în revistă toate probele și să clarifice forța lor probantă pentru pricina respectivă, să-și contureze intima convingere în privința aprecierii lor și să clarifice care circumstanțe au fost și care nu au fost dovedite în cadrul judecării în fond, să conchidă despre cât de întemeiate de fapt și de drept sînt pretențiile sau obiecțiile fiecăruia dintre participanții la proces. Evident că participanții la proces analizează și se pronunță asupra pretențiilor, obiecțiilor, circumstanțelor și probelor care au fost invocate și cercetate în cadrul judecării pricinii în fond. Conform art.235 CPC, circumstanțele neexamine de instanță și probele neelucidate în ședința de judecată nu pot forma conținutul susținerilor orale. Nu are justificare o luare de cuvânt în privința unor pretenții sau circumstanțe noi, care nu au fost înaintate sau cercetate în cadrul ședinței de judecată. Ne fiind examinate în cadrul judecării în fond, ele determină instanța fie să reia examinarea pricinii în fond, fie să dezaprobe în hotărâre argumentele care depășesc cadrul legal al susținerilor orale.

Legea procesuală nu impune forma scrisă a susținerilor orale și nu limitează durata susținerilor orale, dar în virtutea rolului său diriguitor, președintele ședinței de judecată poate să atenționeze participantul la proces care expune argumente vădit irelevante, repetă de mai multe ori aceleași opinii, își permite atacuri ofensatorii sau netacticoase la adresa altor participanți la proces.

După susținerile orale fiecare dintre participanții la proces are dreptul la replică. Dreptul la replică este o luare de cuvânt repetată, determinată de necesitatea de a răspunde la afirmațiile din susținerile orale ale altor participanți la proces. În replică participantul la proces poate face

scurte concluzii sau poate expune contraargumente dacă acestea au fost omise din propriile susțineri orale. Indiferent care a fost consecutivitatea, dreptul la ultima replică o are pîrîtul și reprezentantul lui (art. 234 CPC).

Adoptarea hotărîrilor judecătorești. După încheierea susținerilor orale, completul de judecată se retrage pentru deliberare. (art.236, alin.(1) CPC). *La deliberare iau parte numai judecătorii în fața cărora a avut loc judecarea cauzei. Completul de judecată deliberează în secret. Divulgarea deliberărilor este interzisă.* (art.238, alin.(1) CPC). Actualmente nu este prevăzută amînarea deliberării hotărîrii. Rațiunea legiuitorului rezidă în prevederea conform căreia după deliberare se va pronunța doar dispozitivul hotărîrii. Totuși, ținînd cont de complexitatea cauzei, numărul participanților, necesitatea inserării în dispozitiv a unor afirmații depline și clare, amînarea deliberării se admite. Însă instanța va consemna acest lucru printr-o încheiere protocolară motivată, fixînd și termenul rezonabil de amînare a deliberării. Bineînțeles participanților la proces trebuie să li se aducă la cunoștință locul, data, ora cînd se va pronunța hotărîrea

Sub conducerea președintelui ședinței de judecată, conform art.238 alin.(1) și art. 240 alin.(1) CPC, se deliberează asupra următoarelor repere:

- care circumstanțe formează obiectul și sarcina probației pentru fiecare participant la proces;
- care fapte au fost stabilite cu ajutorul probelor pertinente și admisibile și care nu au fost dovedite;
- motivele respingerii anumitor probe;
- care participant depune pretenții întemeiate total sau parțial;
- care norme de drept material urmează a fi aplicate raportului material litigios;
- concluzia aprecierii probelor și interpretării legii materiale în privința părților în litigiu, care în esență se rezumă la admiterea sau respingerea totală sau parțială a pretențiilor înaintate în judecată.

Dacă, în timpul deliberărilor, consideră necesară clarificarea unor noi circumstanțe importante pentru soluționarea pricinii sau cercetarea suplimentară a unor probe, instanța judecătorească emite o încheiere de reluare a dezbaterilor judiciare. (art.240, alin.(2) CPC).

Toate problemele ce apar în cadrul adoptării hotărîrii se soluționează cu majoritatea de voturi, nici unul dintre judecători neavînd dreptul să se abțină de la vot (art.48 alin.(1) CPC). Judecătorul care la adoptarea hotărîrii expune opinie separată, aceasta se întocmește în scris, se înmînează președintelui ședinței și se anexează la dosar. Conform art.48 alin.(2) CPC, opinia separată nu se anunță și nu se dă citirii în ședința de judecată din cauza secretului deliberărilor.

Însă opinia separată face parte din materialele dosarului și în temeiul art.56 CPC participanții la proces au dreptul să ia cunoștință de acestea.

Conform art.236, alin.(1) CPC după deliberare se pronunță doar dispozitivul hotărârii, care semnat fiind de către judecătorii din complet, se înmânează participanților prezenți în ședință. Este recomandabil ca participanții să confirme primirea hotărârii, semnând o recipisă în acest sens. În aceeași zi dispozitivul hotărârii se plasează pe site-ul instanței de judecată. Participanților care nu au fost prezenți la proces li se va expedia cel târziu a doua zi cu aviz de primire dispozitivul hotărârii, astfel încât în termen de cel mult 5 zile de la pronunțare aceștia să-l recepționeze (art.236, alin.(4) CPC). Deși norma menționată prevede sintagma „*copia hotărârii*”, aceasta nu trebuie înțeleasă în sens extensiv. Or, conform art.241, alin.(1) CPC „*Hotărîrea judecătorească constă din partea introductivă și partea dispozitivă.*” Anume la această hotărîre s-a referit legiuitorul în art.236, alin.4 CPC.

Dispozitivul hotărârii va conține obligatoriu:

- Admiterea sau neadmiterea integrală sau parțială a pretențiilor reclamantului, intervenientului principal și ale pîrîtului în acțiune reconvențională. Aici obligatoriu se va ține cont de limita prevăzută în art.240, alin.(3) CPC „*Instanța judecătorească adoptă hotărîrea în limitele pretențiilor înaintate de reclamant*”.

- Executarea imediată conform art.256 CPC;
- Distribuirea taxei de stat. Celelalte cheltuieli de judecată se vor adjuceca sau nu prin dispozitivul hotărârii doar dacă au fost solicitate (art.94, alin.(1) CPC)
- Anularea măsurii de asigurare a acțiunii în cazul respingerii pretențiilor reclamantului;
- Calea de atac și termenul de atac.

După pronunțarea dispozitivului hotărârii, președintele ședinței de judecată declară ședința închisă.

După semnarea hotărârii nici un judecător nu poate reveni asupra opiniei sale (art. 238 alin.(5) CPC), iar după pronunțarea hotărârii, instanța care a adoptat-o nu este în drept să o anuleze nici să o modifice (art.249 alin.(1) CPC). Anularea sau modificarea hotărârii este prerogativa instanțelor ierarhic superioare care sînt sesizate în ordin de apel sau de recurs, dacă legea nu prevede altfel (de ex. art.301, 308 CPC).

Perfectarea hotărîrilor judecătorești integrale, adică constînd din parte introductivă, parte descriptivă (succintă), motivare și dispozitiv este o excepție legiferată, care nu afectează dreptul la un proces echitabil în esența sa. Această justificare rezultă implicit din excepțiile prevăzute de art.237, alin.(5) CPC.

Astfel, hotărîrea judecătorească se va perfecta integral:

- dacă participanții la proces, în termen de 30 de zile de la pronunțarea dispozitivului hotărârii, solicită în mod expres acest lucru. Dacă în cererea de chemare în judecată sau în susțineri orale ori în alt mod pe parcursul procesului un participant la proces va solicita instanței perfectarea hotărârii integrale, această cerere se va considera conformă art.237, alin.(5), lit.a) CPC. Instanțele nu vor birocratiza procesul civil, invocând că astfel de cereri sunt premature. Dacă justițiabilul a solicitat hotărârea integrală după 30 zile de la pronunțarea dispozitivului, instanța printr-o încheiere nesusceptibilă de recurs va refuza întocmirea acesteia, indiferent de motivul pierderii termenului.

- Dacă participanții la proces, în termen de 30 de zile de la pronunțarea dispozitivului hotărârii, depun cerere de apel. Conform art. 363, alin.1 CPC „*cererea de apel se depune în scris la instanța judecătorească a cărei hotărâre se atacă.*” Aceasta o va înregistra, dar nu va verifica corectitudinea întocmirii cererii de apel, anexarea dovezii de achitare a taxei stat, însă va perfectă hotărârea integrală în termen de 15 zile. În acest sens, apelurile depuse tardiv, adică după expirarea a 30 zile de la pronunțarea dispozitivului, de asemenea vor determina instanța să perfecteze hotărârile judecătorești integral. Restituirea unei cereri de apel din cauza depunerii acesteia în afara termenului legal (art.369, alin.(1), lit.b) CPC) este competența curții de apel. Astfel, se pot produce situații când după o perioadă îndelungată, judecătorul sau judecătoria care au examinat cauza civilă să fie nevoiți să perfecteze o hotărâre judecătorească integrală. Pentru a evita aceste dificultăți este recomandabil ca judecătoria să motiveze propriile hotărâri, chiar dacă legea nu-i obligă, în cazurile în care pricinile civile se examinează și se soluționează în lipsa unui participant la proces. Oricum dacă la data perfectării unul dintre judecătoria completului de judecată este în imposibilitatea de a semna hotărârea integrală, în locul lui semnează președintele ședinței, iar dacă și acesta este în imposibilitatea de a semna, în locul lui semnează președintele instanței de judecată. În toate cazurile, pe hotărâre va fi menționată cauza imposibilității de a semna. (art.237, alin.(7) CPC)

- dacă hotărârea judecătorească urmează să fie recunoscută și executată pe teritoriul altui stat.

Chiar și hotărârile adoptate în ședință secretă se pronunță public (art.23 alin.(9) CPC). Publicarea acestora pe site-ul instanței de judecată implică respectarea Regulamentului privind modul de publicare a hotărârilor judecătorești pe pagina web, aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr.472/21 din 18.12.2008.

Însă recomandăm instanțelor să țină cont de art. 14 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (16.12. 1966, ratificat de RM la 26.04.1993), care prevede că „*pronunțarea oricărei hotărâri în materie penală sau civilă va fi publică, afara de cazurile când*

interesul minorilor cere sa se procedeze altfel sau când procesul se refera la diferente matrimoniale ori la tutela copiilor.”

Conform art.250 CPC instanța va emite hotărâri judecătorești suplimentare pentru a-i da hotărârii inițiale caracterul deplinătății. Aceasta se admite în cazul în care instanța:

a) *nu s-a pronunțat asupra unei pretenții în privința căreia participanții la proces au prezentat probe și explicații.* Considerăm că legiuitorul nu formulat această prevedere cu exactitatea necesară unei legi care trebuie să asigure securitatea raporturilor juridice. Dacă participanții la proces au formulat pretenții, dar pe parcursul procesului nu le-au susținut, nu au prezentat probe și nu au dat explicații referitoare la acestea, instanța trebuie să indice în dispozitivul hotărârii de bază sau a celei suplimentare despre respingerea acestora ca fiind neîntemeiate. În caz contrar, nu se va putea aplica art.169, alin.(1), lit.b) și art.265, lit.b) CPC. Dacă participanții la proces și-au onorat obligațiile referitoare la probațiune, instanța de judecată trebuie să dea apreciere acestor probe, iar ca rezultat să formuleze soluții cu privire la toate pretențiile susținute și probate în modul corespunzător. Dacă reclamantul a renunțat la anumite pretenții sau pîrîtul a recunoscut o parte din ele, instanța oricum trebuie să se pronunțe în hotărîrea sa asupra acestora.

b) soluționînd problema dreptului în litigiu, *nu a indicat suma sau bunurile adjudecate ori nu a stabilit acțiunile pe care trebuie să le întreprindă pîrîtul.* Pentru a facilita executarea hotărîrii, instanța care a soluționat o pricină civilă în fond, admițînd pretențiile reclamantului, trebuie să indice clar ce bunuri i-au fost adjudecate, care este suma ce urmează să o achite pîrîtul reclamantului, care acțiuni concrete trebuie să le exercite pîrîtul. Dacă instanța a admis această scăpare, pronunțînd o hotărîre incompletă, atunci corectarea ei este prerogativa aceleiași instanțe de judecată;

c) *nu a rezolvat problema repartizării între părți a cheltuielilor de judecată sau nu s-a pronunțat în privința cererilor martorilor, experților, specialiștilor sau reprezentanților.* Soluționînd litigiul în fond, instanța trebuie să distribuie cheltuielile de judecată. Instanța judecătorească obligă partea care a pierdut procesul să achite părții care a avut cîștig de cauză toate cheltuielile de judecată. Dacă acțiunea reclamantului a fost admisă parțial, acestuia i se compensează cheltuielile de judecată proporțional părții admise din pretenții, iar pîrîtului - proporțional părții respinse din pretențiile reclamantului (art.94 alin.(1) CPC). Întrucît cheltuielile de judecată constau din taxa de stat și din cheltuieli de judecare a pricinii, instanța trebuie să se pronunțe cu privire la taxa de stat în hotărîrea sa, iar cu referire la celelalte cheltuieli de judecată doar dacă partea interesată a solicitat-o. Astfel, instanța judecătorească obligă partea care a pierdut procesul să compenseze părții care a avut cîștig de cauză cheltuielile ei de asistență juridică, în măsura în care acestea au fost reale, necesare și rezonabile (art.96

CPC). Prin hotărîre suplimentară se va încasa taxa de stat de la reclamantul care a pierdut procesul, dar care potrivit art.86, alin.(2) CPC urmează să plătească taxa de stat după examinarea cauzei, dar nu mai târziu de 6 luni din data adoptării de către instanța de judecată a hotărîrii. În acest sens, instanța trebuie să țină evidența acestor categorii de cauze civile.

Dacă martorii, experții, interpreții, specialiștii și reprezentanții solicită plată pentru exercitarea obligațiilor lor, instanța este obligată să dispună încasarea lor în dispozitivul hotărîrii (art.92, art. 93 CPC). Este regretabil că în art.250 alin.(1) lit.c) CPC a fost omis interpretul ca subiect cărui de asemenea i se pot achita sumele necesare pentru exercitarea obligațiilor sale, dacă acesta nu face parte din statele de personal ale instanței judecătorești.

Procesul-verbal este un act de procedură care se întocmește în mod obligatoriu pentru fiecare ședință de judecată în cadrul examinării pricinii în fond și în apel, precum și pentru fiecare act procedural îndeplinit în afara ședinței de judecată (art.273 CPC). Pentru ședințele prealabile de asemenea se va ține proces verbal, or, la acea fază procesuală deja se pot efectua acte de procedură consemnarea cărora este necesară pentru buna desfășurare a justiției. Lipsa procesului-verbal al ședinței de judecată sau al efectuării unui act procedural este o încălcare procesuală care duce din oficiu la casarea hotărîrii judecătorești (art. 388 alin.(1) lit.g) și h) și art.432 alin.(3) lit.e) CPC).

Procesul-verbal al ședinței trebuie să respecte anumite exigențe de formă și de conținut, adică grefierul îl perfectează în scris (de mână sau dactilografiat) cu respectarea art. 274 CPC. Procesul verbal al ședinței conține mijloace de probă - explicațiile participanților la proces, depozițiile martorilor, explicațiile expertului date în ședință. De aceea este necesar ca persoanele respective să semneze partea procesului verbal care îi vizează. Procesul verbal conține mai multe încheieri protocolare. Chiar dacă acestea se contestă odată cu fondul, oricum trebuie motivate succint și convingător.

Conform art. 204¹ CPC „*întreruperea ședinței de judecată se dispune printr-o încheiere protocolară și nu afectează integritatea procesului-verbal*”. În cazul amînării procesului conform art.208 CPC, procesul verbal se semnează de președintele ședinței și grefier.

Președintele ședinței și grefierul trebuie să semneze procesul-verbal în cel mult 5 zile de la data încheierii ședinței (art. 275 alin.(4) și alin.(5) CPC). În decursul a 5 zile de la data semnării procesului-verbal participanții la proces și reprezentanții lor pot lua cunoștință de conținutul acestuia și pot prezenta în scris observații referitoare la inexactitățile sau scăpările din procesul-verbal, care se anexează la dosar. În termen de 5 zile de la prezentare, judecătorul examinează observațiile asupra procesului-verbal și dacă este de acord cu ele, confirmă acest lucru prin mențiunea „*De acord*” și prin semnătură, dacă nu, pronunță o încheiere motivată de respingere a acestora (art. 276 CPC).

Dispozițiile primei instanțe prin care pricina civilă nu se soluționează în fond se emit sub formă de încheiere (art.269 alin.(1) CPC). Încheierile judecătorești pot fi diferite după conținut și numeroase pe parcursul examinării unei pricini civile. Dar indiferent de conținut, formă, ordine de emitere sau dreptul de contestare, încheierile judecătorești rămân a fi un instrument procesual cu ajutorul căruia instanța soluționează orice problemă procedurală care poate apărea pe parcursul procesului. În CPC un prim criteriu de clasificare a încheierilor primei instanțe de judecată este complexitatea acestora care determină procedura emiterii și forma perfectării. Astfel, în cazul soluționării unor probleme simple instanța va emite o încheiere fără a se retrage în camera de deliberare, conținutul încheierii fiind consemnat în procesul-verbal al ședinței de judecată. Încheierile care vizează probleme procesuale complexe se emit după deliberare în scris sub forma unui act dispozițional separat. Cuprinsul încheierii separat emise de către instanța de judecată este specificat în art.270 alin.(1) CPC. În privința încheierilor nu se aplică regula pronunțării dispozitivului cu posibilitatea motivării ulterioare, întrucât legea procesuală în vigoare nu prevede care sunt cazurile când se va întocmi încheierea judecătorească integrală.

§ 2. Procedura contenciosului administrativ (A. Pascari, Gh.Crețu, V. Zubco)

1.1. Particularitățile procedurii în materie de contencios administrativ

Procedura examinării acțiunii în contenciosul administrativ este reglementată prin Legea contenciosului administrativ nr.793-XIV din 10.02.2000, cu modificările și completările ulterioare. Dispozițiile acesteia se completează și cu prevederile generale din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, în măsura în care nu sunt reglementate unele norme de procedură. Procedura în contenciosul administrativ presupune, de regulă,¹³⁹ două etape: procedura cererii prealabile și procedura în fața instanței de contencios administrativ.

Procedura prealabilă, potrivit art.14 din Legea nr.793-XIV, prevede că *persoana care se consideră vătămată într-un drept al său, recunoscut de lege, printr-un act administrativ va solicita, printr-o cerere prealabilă, autorității publice emitente, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia, iar acest termen de 30 de zile nu se extinde asupra actului administrativ cu caracter normativ. În cazul în care organul emitent are un organ ierarhic superior, cererea prealabilă poate fi adresată, la alegerea petiționarului, fie organului ierarhic superior, fie organului emitent.*

Astfel, legiuitorul oferă persoanei vătămate dreptul de a alege organul căruia să-i adreseze cererea prealabilă, acesta urmînd să rezolve cererea în cauză în termen de 30 de zile. De

¹³⁹Spunem „de regulă”, deoarece există anumite categorii de litigii de contencios administrativ pe care legea le exceptează de la obligativitatea parcurgerii procedurii cererii prealabile.

aici, rezultă că persoana care se consideră vătămată în drepturile sale recunoscute de lege printr-un act administrativ, înainte de a cere instanței de contencios administrativ anularea actului, în tot sau în parte, se va adresa autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data când i s-a comunicat actul administrativ, cu cerere prealabilă.

De aici, rezultă că procedura prealabilă oferă autorității publice posibilitatea să revină asupra actului care se contestă și să revoce, în tot sau în parte, actul emis. Totodată, procedura prealabilă este favorabilă și pentru persoana vătămată, deoarece în acest caz persoana poate fi repusă în drepturile sale într-un termen mult mai scurt, evitându-se adresarea în instanța de contencios administrativ.

Articolul 14 din Legea nr.793-XIV reglementează că persoana care se consideră vătămată într-un drept al său recunoscut de lege trebuie să se adreseze organului emitent, fie organului ierarhic superior, în termen de 30 zile de la data comunicării actului administrativ. Prin urmare, termenul de depunere a cererii prealabile curge de la data comunicării actului cu caracter individual, întrucât acest termen nu se extinde asupra actelor administrative cu caracter normativ.

Depunerea cererii prealabile la organul emitent sau ierarhic superior este o fază obligatorie în procedura examinării acțiunii în contenciosul administrativ, cu unele excepții prevăzute de lege. Nerespectarea acestei proceduri duce, de regulă, la restituirea cererii de chemare în judecată conform cerințelor art.170 alin.(1) lit.a) CPC, deoarece persoana care a înaintat acțiunea în instanța de judecată nu a respectat procedura de soluționare prealabilă a pricinii pe cale extrajudiciară, prevăzută expres de lege pentru categoria respectivă de pricini.

În unele cazuri, prevăzute de lege, reclamantii pot înainta acțiunea nemijlocit instanței judecătorești, fără respectarea procedurii prealabile. În asemenea cazuri, acțiunea poate fi înaintată nemijlocit instanței de contencios administrativ.

Referindu-ne la procedura prealabilă reglementată de Legea contenciosului administrativ, vom menționa că practica judiciară este constantă. În cazul nerespectării procedurii prealabile instanțele de judecată restituie reclamantului cererea de chemare în judecată, explicându-i acestuia modalitatea de înlăturare a neajunsurilor (art.170 alin.(1) lit.a) și alin.(2) CPC).

Dacă reclamantul înaintează inițial cererea de chemare în judecată, iar ulterior depune cererea prealabilă, instanțele corect restituie cererea de chemare în judecată, dat fiind faptul că la data depunerii cererii în judecată procedura prealabilă nu era respectată.

În cazul refuzului nejustificat de a satisface o cerere referitoare la un drept, precum și nerezolvarea cererii în termenul prevăzut de lege, sesizarea autorității administrative în cadrul procedurii prealabile înainte de introducerea acțiunii în instanța judecătorească nu este necesară. Această explicație constă în faptul că organul administrativ a fost sesizat în prealabil privitor la

înaintarea acțiunii în instanța de judecată prin însăși cererea a cărei soluționare a fost refuzată sau nu a fost soluționată în termenul prevăzut de lege.¹⁴⁰

Articolul 14 din Legea nr.793-XIV nu reglementează care este natura juridică a termenului de 30 de zile de înaintare a cererii prelabile, iar art.17 alin.(4) stipulează că termenul de 30 de zile de depunere a cererii de chemare în judecată este unul de prescripție. Astfel, putem concluziona că și termenul de depunere a cererii prelabile este un termen de prescripție.

Această concluzie decurge și din dispozițiile art.34 alin.(1) din Legea nr.793-XIV, care reglementează că „Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Codului de procedură civilă”, iar art.115 din Codul de procedură civilă reglementează că persoanele care, din motive întemeiate, au omis termenul pot fi repuse în termen de către instanță.

Prin urmare, dacă persoana vătămată într-un drept al său recunoscut de lege a omis termenul de depunere a cererii prelabile sau de depunere a cererii de chemare în judecată, ea poate solicita repunerea în termen, anexînd la cerere probe ce dovedesc imposibilitatea depunerii cererii.

Instanța de judecată, apreciind probele prezentate de părți în ansamblul și interconexiunea lor, în baza art.130 CPC, se expune asupra temeiniciei motivelor invocate de repunere în termen.

De menționat faptul că depunerea cererii prelabile presupune obligarea administrației organului emitent de a se pronunța benevol, în sensul abrogării sau anulării actului administrativ contestat, și de a întreprinde măsurile pretinse de persoana vătămată în recursul grațios, excluzînd astfel posibilitatea persoanei de a apela ulterior direct la instanța de contencios administrativ pentru soluționarea pretențiilor.¹⁴¹

1.2. Condițiile de înaintare a acțiunii în contenciosul administrativ

Acțiunea în contenciosul administrativ constituie mijlocul legal prin care persoana poate solicita apărarea drepturilor subiective, recunoscute de lege, care au fost încălcate de către autoritatea publică prin emiterea actului administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri.

Dreptul la acțiune poate fi materializat prin înaintarea unei cereri de chemare în judecată la instanța de contencios administrativ competentă. Cererea de chemare în judecată se depune în scris și trebuie să corespundă condițiilor prevăzute la art.166-167 CPC.

În literatura de specialitate se susține că persoana vătămată într-un drept al său recunoscut de lege, pentru a înainta o acțiune în instanța de contencios administrativ trebuie să îndeplinească anumite condiții la care ne raliem și noi.

¹⁴⁰Dacian Cosmin Dragoș. *Procedura contenciosului administrativ*. – București: All Beck, 2002, p.4.

¹⁴¹Valeriu Zubco, Anastasia Pascari, Gheorghe Crețu. *Contenciosul administrativ*. – Chișinău: Cartier, 2005, p.122.

Astfel, persoana vătămată într-un drept al său recunoscut de lege trebuie să îndeplinească următoarele condiții esențiale:

- condiția referitoare la calitatea reclamantului;
- condiția vătămării unui drept recunoscut de lege în favoarea reclamantului;
- condiția atacării unui act administrativ sau a nesoluționării în termen legal a unei cereri;
- condiția ca actul să provină de la o autoritate publică;
- condiția îndeplinirii procedurii prealabile etc.

I. Persoana care depune cererea de chemare în judecată pentru a putea sta în justiție trebuie să dispună de capacitate de folosință, capacitate de exercițiu și capacitate procesuală.

Capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu sunt reglementate de Codul civil (art.18 – 20), iar capacitatea de exercițiu și cea de folosință a persoanei juridice sunt reglementate de art.60 – 61 Cod civil. Capacitatea juridică procesuală este aptitudinea generală a persoanelor de a dobândi și a exercita drepturi și de a-și asuma obligații în plan procesual, pentru a valorifica în justiție dreptul sau interesul în legătură cu care s-a născut litigiul.¹⁴²

Capacitatea de folosință a drepturilor procesuale civile și capacitatea de exercițiu a drepturilor procesuale civile sunt reglementate de art.57, 58 CPC.

II. Persoana care înaintează acțiunea trebuie să pretindă vătămarea într-un drept recunoscut de lege, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri.

Legea contenciosului administrativ reglementează că pot înainta acțiuni în contenciosul administrativ nu numai persoana vătămată într-un drept al său recunoscut de lege, dar și alte persoane, cum ar fi:

- Guvernul, Cancelaria de Stat, oficiul teritorial al Cancelariei de Stat, președintele raionului și primarul – în condițiile Legii privind administrația publică locală;
- procurorul – în condițiile art.71 din Codul de procedură civilă;
- avocatul parlamentar – în condițiile Legii cu privire la avocații parlamentari;
- Comisia Națională de Integritate – în condițiile Legii cu privire la Comisia Națională de Integritate;
- alte persoane, în conformitate cu legislația în vigoare (art.5 lit.b) – f) din Lege).

Persoanele enumerate pot înainta acțiuni în contenciosul administrativ nu în interesul lor, dar în interesele altor persoane, urmînd să apere un drept obiectiv, care a fost încălcat în privința altor persoane.

Aceste două forme ale contenciosului administrativ sunt recunoscute în literatura de specialitate drept contencios subiectiv și contencios obiectiv.

¹⁴² T.Măgureanu. *Drept procesual civil român*. Vol.I. – București: Lumina-Lex, 1987, p.67.

Astfel, contenciosul administrativ subiectiv vizează acțiunile formulate prin care se invocă o problemă referitoare la un drept subiectiv sau un interes legitim personal, urmînd a se cerceta dacă actul administrativ tipic sau asimilat a adus atingere unei situații juridice subiective.

În cadrul contenciosului administrativ obiectiv, reclamantul urmărește să apere un drept obiectiv sau un interes legitim public, iar în acest context se verifică dacă au fost aduse atingeri unor drepturi care reprezintă conținutul unei situații juridice cu caracter general și impersonal și dacă s-a adus atingere unor stări de legalitate generală.¹⁴³

III. O altă condiție de înaintare a acțiunii în contenciosul administrativ o constituie vătămarea persoanei printr-un act administrativ sau nesoluționarea în termenul legal a unei cereri privind recunoașterea unui drept recunoscut de lege, în care cel puțin una dintre părți este o autoritate publică sau un funcționar al acestei autorități (art.2 din Lege).

Prin urmare, orice act administrativ emis de către o autoritate publică sau un funcționar al acestei autorități poate fi contestat în contenciosul administrativ, fiind exceptate doar actele administrative prevăzute la art.4 din Lege.

În practica judiciară se întîlnesc cazuri cînd instanțele de judecată nu delimitează actul administrativ de alte înscrisuri, dat fiind faptul că prin Legea contenciosului administrativ nu este clar definită noțiunea de act administrativ. În legătură cu aceasta, Curtea Supremă de Justiție, reieșind din prevederile art.2 din Lege, cît și din Rezoluția 77(31) „Cu privire la protecția individului față de actele autorităților administrative”, adoptată de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei la 28 septembrie 1997, prin Hotărîrea sa explicativă „Cu privire la practica aplicării de către instanțele de contencios administrativ a unor prevederi ale Legii contenciosului administrativ” nr.10 din 30.10.2009, în pct.2 a definit actul administrativ „ca fiind un act unilateral, cu caracter normativ sau individual, adoptat sau emis de către o autoritate publică sau de o persoană privată împuternicită prin lege sau printr-un act administrativ, în mod unilateral, în baza și în vederea exercitării legii, pentru nașterea, modificarea sau stingerea unor raporturi juridice de drept administrativ”.

Curtea Supremă de Justiție a explicat prin Hotărîrea menționată că adresele de serviciu, actele pregătitoare sau operațiunile tehnico-materiale care au stat la baza emiterii actului administrativ contestat nu pot constitui de sine stătător obiect al acțiunii în contenciosul administrativ, deoarece nu produc efecte juridice prin ele însele (pct.8, 9 din Hotărîre).

În anumite cazuri, adresa emisă de către autoritatea publică poate să aibă natura unui act administrativ, spre exemplu organul fiscal printr-o adresă dă indicații obligatorii pentru organele autorității publice cum să execute un act legislativ sau normativ. În acest caz, adresa poartă caracterul unui act administrativ normativ, pasibil de controlul de legalitate.

¹⁴³Iuliana Rîciu. *Procedura în contenciosul administrativ*. – București: Hamangiu, 2012, p.233.

Însă, potrivit art.25 alin.(2) din Lege, instanța de contencios administrativ este în drept să se pronunțe, în limitele competenței sale, din oficiu sau la cerere, și asupra legalității actelor sau operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului administrativ contestat.

Potrivit art.1 alin.(1) și art.3 alin.(2) din Lege, poate fi contestat în instanța de contencios administrativ și nesoluționarea în termenul legal a unei cereri privind recunoașterea unui drept recunoscut de lege, iar prin art.2 din Lege este definită noțiunea acestei prevederi.

Astfel, nesoluționarea în termenul legal a unei cereri privind recunoașterea unui drept recunoscut de lege cuprinde două opțiuni:

- refuzul de a primi o cerere și
- faptul de a nu răspunde petiționarului în termen de 30 de zile de la data înregistrării cererii de către o autoritate publică, în cazul în care legea nu dispune altfel.

Respectiv, atât refuzul de a primi o cerere, cât și faptul de a nu răspunde petiționarului în termenul stabilit de lege sunt recunoscute de legiuitor drept obiect al contestării în contencios administrativ.

Sunt asimilate actelor administrative și contractele administrative încheiate de autoritatea publică, în virtutea prerogativelor de putere publică, având ca obiect administrarea și folosirea bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea de servicii publice, activitatea funcționarilor publici care reiese din relațiile de muncă reglementate de statutul juridic al acestora (art.3 din Lege).

Din categoria contractelor administrative fac parte contractele de concesiune, reglementate prin Legea cu privire la concesiuni, contractele de achiziții publice, reglementate de Legea privind achizițiile publice, contractele de prestare a serviciilor publice de gospodărire comunală, cum ar fi: de alimentare cu apă potabilă și menajeră, de furnizare a energiei termice și electrice, de canalizare și epurare a apelor uzate și pluviale, de salubritate, de administrare a fondului locativ public, de administrare a domeniului public, reglementate prin Legea serviciilor publice de gospodărie comunală, alte contracte de prestări servicii de interes public sau de executare a lucrărilor de interes public național sau local.

Contractele de vânzare-cumpărare a bunurilor din domeniul public al statului sau al unităților administrativ teritoriale constituie contracte administrative, dacă, pînă la încheierea contractului de vânzare-cumpărare, nu a fost schimbat regimul juridic al bunului respectiv, cu trecerea lui din domeniul public în domeniul privat, în condițiile Legii privind administrarea și deținutarea proprietății publice și a altor legi privind proprietatea publică.

Procesele-verbale privind consumul fraudulos al energiei electrice și termice, al gazelor naturale, apei potabile și menajere pot fi contestate în ordinea contenciosului administrativ (pct.3 al Hotărîrii CSJ, nr.10 din 30.10.2009).

Concluzionînd, rezultă că acțiunea în contenciosul administrativ are ca obiect actele administrative, tipice sau asimilate, fiind de neconceput o cerere de chemare în judecată prin care să se solicite constatarea sau recunoașterea dreptului sau a interesului legitim în absența unei atitudini vătămătoare a administrației, concretizată în atingerea adusă unui drept sau interes legitim.¹⁴⁴

În instanța de contencios administrativ nu se poate solicita obligarea Parlamentului să adopte o anumită lege sau obligarea Guvernului de a adopta un act administrativ cu caracter normativ.

În practica judiciară au fost atestate cazuri de adresare cu cerere în obligare a procurorului să pornească un anumit proces penal sau să claseze un dosar, deja început. În aceste cazuri instanțele de judecată au refuzat corect primirea cererilor de chemare în judecată, deoarece în primele două cazuri s-ar încălca principiul separației puterilor în stat, iar ultimele – sunt exceptate de la controlul judecătoresc pe calea contenciosului administrativ.

IV. Actul administrativ poate fi contestat în contenciosul administrativ doar dacă este emis de către o autoritate publică.

Legea contenciosului administrativ a definit noțiunea de autoritate publică drept „orice structură organizatorică sau organ, instituite prin lege sau printr-un act administrativ care acționează în regim de putere publică în scopul realizării unui interes public. Sunt asimilate autorităților publice, în sensul prezentei legi, persoanele de drept privat care exercită atribuții de putere publică sau utilizează domeniul public, fiind împuternicite prin lege să presteze un serviciu de interes public, inclusiv persoanele care prestează servicii notariale” (art.2 din Lege).

Din această definiție rezultă că toate categoriile de autorități, adică organele de stat, pot fi chemate ca pârte în contenciosul administrativ, indiferent de locul reglementării lor în Constituție, precum și organele administrației publice locale.¹⁴⁵

Din definiție, de asemenea, rezultă că persoanele de drept privat sau persoanele fizice care prestează un serviciu de interes public sunt asimilate autorităților publice.

Practica judiciară demonstrează că și organizațiile profesioniste, asociațiile, fundațiile și organizațiile neguvernamentale, care își desfășoară activitatea în regim de putere publică, sunt asimilate autorităților publice.

V. Persoana vătămată într-un drept al său, recunoscut de lege, poate înainta o cerere de chemare în judecată, dacă întrunește condițiile enumerate și a îndeplinit procedura prealabilă.

Potrivit art.17 din Lege, termenul de adresare este de 30 de zile, dacă legea nu dispune altfel. Termenul de depunere a cererii de chemare în judecată curge de la:

¹⁴⁴Iuliana Rîciu, *op.cit.*, 2012, p.236.

¹⁴⁵A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ*. Vol.I. Ediția a IV-a. – București: All Beck, 2005, p.137.

a) data primirii răspunsului la cererea prealabilă sau data expirării termenului prevăzut de lege pentru soluționarea acesteia;

b) data comunicării refuzului de soluționare a unei cereri prin care se solicită recunoașterea dreptului pretins sau data expirării termenului prevăzut de lege pentru soluționarea unei astfel de cereri;

c) data comunicării actului administrativ, în cazul în care legea nu prevede procedura prealabilă.

Oficiul teritorial al Cancelariei de Stat și avocatul parlamentar sesizează instanța de contencios administrativ în termenele prevăzute de legile organice cu privire la activitatea acestora.

Prin lege, pot fi stabilite și alte termene. Spre exemplu, potrivit art.66 alin.(3) din Codul electoral, acțiunile și hotărârile organelor electorale pot fi contestate în termen de 3 zile de la data săvârșirii acțiunii sau adoptării hotărârii, fără respectarea procedurii prealabile dacă se referă la exercitarea dreptului de vot sau la administrarea alegerilor, depuse la biroul electoral în ziua alegerilor. În celelalte litigii electorale procedura prealabilă este obligatorie (art.65 CE).

Reieșind din art.65, 66 CE, termenul de depunere a cererii de chemare în judecată este de 3 zile, de la data primirii răspunsului la cererea prealabilă sau data comunicării refuzului de soluționare a cererii.

În privința pretențiilor de despăgubire cauzate printr-un act administrativ adresate separat se va aplica termenul de prescripție general, reglementat de Codul civil al Republicii Moldova, aceste cereri examinându-se de către instanțele de drept comun.

Actele administrative cu caracter normativ, potrivit art.17 alin.(3) din Lege, pot fi contestate oricând. Aceste acte administrative sunt de interes public și produc efecte juridice atâta timp cât ele sunt în vigoare, de aceea legiuitorul a și prevăzut că ele sunt imprescriptibile.

Prin art.17 alin.(4) din Lege este stipulat că termenul de înaintare a acțiunii în contenciosul administrativ este un termen de prescripție.

Potrivit art.271 din Codul civil, acțiunea privind apărarea dreptului încălcat se respinge în temeiul expirării termenului de prescripție extinctivă numai la cererea persoanei în a cărei favoare a curs prescripția, depusă pînă la încheierea dezbaterilor în fond.

Prin urmare, doar pîrîtul poate înainta cerere de respingere a acțiunii pe motivul expirării termenului de prescripție.

Concomitent, prin art.271 din Codul civil este stipulat că, în apel sau recurs, prescripția poate fi opusă de îndreptățit numai în cazul în care instanța se pronunță asupra fondului.

Reclamantul, la rândul său, în temeiul art.279 Cod civil și art.116 CPC, poate solicita repunerea în termenul de prescripție extinctivă, dacă acest termen a fost omis din motive justificate.

Potrivit art.279 alin.(2) din Codul civil, repunerea în termen nu poate fi dispusă decât dacă partea și-a exercitat dreptul la acțiune înainte de împlinirea unui termen de 30 de zile, calculat din ziua în care a cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care justifică depășirea termenului de prescripție.

1.3. Introducerea în proces a funcționarului public

Art.20 alin.(1) din Lege prevede că acțiunea poate fi formulată și împotriva funcționarului public care a elaborat actul administrativ contestat sau a refuzat să soluționeze cererea persoanei vătămate, dacă se solicită despăgubiri.

De aici, rezultă că funcționarul public poate fi introdus în proces doar dacă se solicită plata unor despăgubiri pentru prejudiciul cauzat. Împotriva lui nu poate fi depusă cererea, dacă se solicită numai anularea actului administrativ contestat. Totodată, funcționarul public poate sta în justiție doar împreună cu autoritatea publică emitentă, deoarece, potrivit art.20 alin.(2) din Lege, funcționarul public poate fi obligat la plata despăgubirilor solidar cu autoritatea emitentă.

Acțiunea poate fi înaintată împotriva funcționarilor publici, dacă ei au participat la elaborarea actului, înfăptuind mai ales operațiuni materiale tehnice cu caracter volițional, cum ar fi avize, propuneri, acorduri etc.; persoanelor care au emis actul, de regulă acestea fiind cele care semnează actul; persoanelor care au încheiat actul, adică cele datorită cărora autoritatea publică devine parte a unui contract administrativ; persoanelor care se fac vinovate de refuzul rezolvării cererii referitoare la un drept subiectiv sau un interes legitim.¹⁴⁶

În cazul în care se va constata vinovăția funcționarului public, el va răspunde solidar cu autoritatea publică respectivă.

Potrivit art.20 alin.(3), funcționarul public aționat în justiție poate chema în garanție superiorul său ierarhic care i-a ordonat să elaboreze actul administrativ, să semneze actul administrativ, fie să refuze soluționarea cererii, acesta fiind introdus în proces în calitate de copârț (art.62 CPC). Astfel, rezultă că funcționarul public chemat în judecată în cadrul aceluiași proces poate înainta o cerere de chemare în garanție împotriva conducătorului sau altei persoane ierarhic superioare, care i-a ordonat să elaboreze actul administrativ sau să refuze soluționarea cererii.

¹⁴⁶Dacian Cosmin Dragoș. *Noua lege a contenciosului administrativ. Comentarii și explicații*. – București: All Beck, 2005, p.275-276; Rodica Narcisa Petrescu, *Drept administrativ*. – București: Hamangiu, 2009, p.499-500.

Cererea de chemare în garanție trebuie să corespundă cerințelor prevăzute de lege pentru cererea de chemare în judecată. Deoarece chematul în garanție poate fi obligat la plata unor despăgubiri pentru prejudiciul cauzat, considerăm că el va avea în proces calitatea de pîrît. În cazul în care funcționarul public nu poate prezenta probele ce confirmă că conducătorul l-a obligat să adopte actul administrativ sau i-a interzis întocmirea actului administrativ, fie să răspundă la cerere, instanța din oficiu poate solicita actele necesare. Prin urmare, prin chemarea în garanție se creează posibilitatea de a se pronunța o hotărîre legală și temeinică.

1.4. Suspendarea executării actului administrativ

Suspendarea executării este o măsură cu caracter excepțional, prevăzută de lege, care poate fi admisă numai dacă actul administrativ conține dispoziții ce ar putea produce reclamantului un prejudiciu iminent sau imposibil de îndeplinit în cazul anulării actului administrativ.

Potrivit art.21 alin.(1) din Lege, persoana vătămată concomitent cu depunerea cererii de chemare în judecată poate solicita suspendarea executării actului administrativ contestat.

Prin urmare, suspendarea executării actului administrativ contestat nu poate fi dispusă pînă cînd acțiunea cu privire la contestarea actului administrativ nu este pusă pe rolul instanței de contencios administrativ, deși Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei, prin Recomandarea R(89)8 din 13 septembrie 1989 „Cu privire la protecția jurisdicțională provizorie în materie administrativă” și Recomandarea (2003)16 „Privind executarea deciziilor administrative și jurisdicționale în domeniul dreptului administrativ”, recomandă statelor membre ale Consiliului Europei să i-a măsuri provizorii de suspendare a actelor administrative contestate înaintea unei autorități publice, dacă aceasta încă nu s-a pronunțat cu privire la legalitatea actelor administrative contestate.

Vom sublinia că Legea contenciosului administrativ în redacția inițială, fiind inspirată din Recomandarea R(89)8 din 13 septembrie 1989, prevedea suspendarea provizorie a actului administrativ contestat pe calea procedurii prealabile, însă această dispoziție a fost abrogată prin Legea nr.726-XV din 7 februarie 2001.

Potrivit art.21 alin.(2) din Lege, instanța de contencios administrativ, din oficiu, în cazuri temeinic justificate și în scopul prevenirii unei pagube iminente, poate dispune suspendarea executării actului administrativ contestat.

Pentru a fi dispusă suspendarea executării actului administrativ contestat, persoana vătămată trebuie să dovedească temeinicia solicitării, precum și faptul că suspendarea are drept scop prevenirea unei pagube iminente.

Deci, pentru dispunerea suspendării executării actului administrativ este necesar să fie cumulativ îndeplinite ambele condiții.

Prima condiție presupune ca motivele suspendării să fie temeinic justificate, ele fiind de natură să creeze o îndoială puternică asupra prezumției de legalitate a actului administrativ contestat.

A doua condiție care trebuie îndeplinită se află în legătură directă cu prima condiție și are drept scop prevenirea unei pagube iminente, ceea ce presupune prevenirea unui prejudiciu material viitor și previzibil, care, ulterior, după adoptarea hotărârii, nu ar putea fi îndeplinit sau, după caz, prevenirea perturbării grave a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public.

Pentru a exclude ambiguitățile în interpretarea termenilor „temeinic justificate” și „prevenirea pagubei iminente” este necesar de a defini aceste noțiuni pe cale legislativă.

Vom menționa, de asemenea, că suspendarea executării actului administrativ contestat admisă de instanță poartă un caracter provizoriu pînă la examinarea litigiului în fond, inclusiv pînă cînd hotărîrea judecătorească va deveni irevocabilă. Dacă instanța de contencios administrativ va respinge integral acțiunea reclamantului ca neîntemeiată, atunci ea este obligată să-și expună opinia și cu privire la încetarea suspendării executării actului administrativ din momentul în care hotărîrea va deveni definitivă.

2. Procedura de judecare a cererilor de chemare în judecată

2.1. Actele judecătorului după primirea cererii

Procedura de judecare a cauzei de contencios administrativ este supusă dispozițiilor speciale, reglementate de Legea contenciosului administrativ, care se completează cu prevederile Codului de procedură civilă.

Astfel, potrivit art.168 CPC, în redacția Legii nr.155 din 5 iulie 2012, în vigoare de la 1 decembrie 2012, cererea de chemare în judecată introdusă în instanță se repartizează, în termen de 24 de ore, judecătorului sau, după caz, completului de judecată în mod aleatoriu, prin intermediul Programului Integrat de Gestionare a Dosarelor.

Judecătorul care a primit cererea de chemare în judecată spre examinare verifică dacă aceasta întrunește exigențele prevăzute de lege. Dacă cererea nu întrunește exigențele prevăzute de lege, atunci judecătorul, în condițiile art.171 CPC, nu dă curs cererii și acordă persoanei un termen rezonabil pentru înlăturarea neajunsurilor.

Potrivit art.168 alin.(4) CPC, în cazul în care cererea corespunde exigențelor de formă și de conținut, judecătorul, printr-o încheiere nesusceptibilă de recurs, acceptă cererea de chemare în judecată în decurs de 5 zile de la repartizare, dacă legea nu dispune altfel.

În acest termen, judecătorul decide primirea sau refuzul de a primi cererea, însă Legea contenciosului administrativ dispune altfel, stabilind că primirea sau refuzul de primire a cererii de chemare în judecată se soluționează în termen de 3 zile de la primirea (repartizarea) cererii.

În cazul punerii cererii pe rol, judecătorul pregătește cauza pentru dezbaterile judiciare, adoptînd în acest sens o încheiere și îndeplinind acțiunile reglementate la art.22 alin.(2) din Lege și art.185 CPC.

Judecătorul, de asemenea, poate obliga pîrîtul să prezinte actul administrativ și actele pregătitoare care au stat la baza emiterii actului administrativ, precum și alte acte necesare pentru soluționarea justă și promptă a cauzei.

În cazul în care pîrîtul nu prezintă în termenul stabilit actele solicitate, el poate fi supus unei amenzi judiciare în mărime de pînă la 10 salarii minime pentru fiecare zi de întîrziere. Aplicarea amenzii nu scutește pîrîtul de obligația de a prezenta documentele solicitate (art.22 alin.(3) din Lege).

Prin urmare, putem concluziona că investirea judecătorului de a colecta probele necesare și a aplica amenzi judiciare pentru neprezentarea actelor solicitate urmărește drept scop judecarea cererilor de contencios administrativ în termene mai scurte.

Legea contenciosului administrativ, în redacția actuală, reglementează că judecarea pricinii în fond poate avea loc chiar și în prima zi de prezentare, dacă părțile declară că sunt pregătite pentru examinarea cauzei în fond (art.23 alin.(1) din Lege), iar alin.(2) al acestui articol stabilește doar că cauza se examinează în termen rezonabil.

Prin legi speciale pot fi stabilite și alte termene mai scurte pentru examinarea cauzei. Spre exemplu, în cazul contestării actelor comisiilor electorale în ziua alegerilor, cererea se examinează în aceeași zi.

Reieșind din spiritul Legii contenciosului administrativ, considerăm că pricinile în contenciosul administrativ trebuie să fie examinate cît mai repede. Cu atît mai mult că art.22 alin.(2) lit.c) din Lege pune accentul pe faza pregătirii cauzei pentru dezbaterile judiciare, ceea ce este și firesc, reglementînd că citarea părților pentru ziua primei înfățișări trebuie fixată în cel mult 10 zile de la data punerii cererii pe rol.

2.2. Excepțiile de procedură în contenciosul administrativ

Judecarea acțiunii în materie de contencios administrativ are loc în termenul fixat de instanță, cu participarea reclamantului și pîrîtului și/sau a reprezentanților acestora în ședință

publică. Ședința judiciară se desfășoară conform regulilor generale ale Codului de procedură civilă, prevăzute pentru litigiile în materie de drept comun, cu excepțiile stipulate în Legea contenciosului administrativ. Astfel, art.24 alin.(2) din Lege reglementează că *neprezentarea la ședința de judecată fără motive temeinic justificate a părților și/sau a reprezentanților lor nu împiedică examinarea cererii, iar în cazul în care este imposibil de a judeca cauza în lipsa reclamantului, instanța de contencios administrativ va scoate cererea de pe rol în condițiile Codului de procedură civilă.*

Prin urmare, în baza prevederilor art.24 alin.(2) din Lege, instanța de contencios administrativ dispune de dreptul de a scoate cererea de pe rol numai în cazul în care va constată că este imposibilă judecarea pricinii în lipsa reclamantului legal citat, iar în cazul unei acțiuni examinate în ordinea procedurii contencioase civile instanța poate scoate cererea de pe rol dacă reclamantul legal citat nu s-a prezentat în judecată, nu a comunicat instanței motivele neprezentării sau motivele sunt considerate de instanță ca fiind neîntemeiate, sau nu a solicitat examinarea pricinii în absența sa, iar pîrîtul nu solicită soluționarea pricinii în fond (art.206 alin.(2) CPC).

O altă excepție de la regulile generale de judecare a pricinilor în materie de contencios administrativ constă în aceea că în acțiunile în anulare a actului administrativ sarcina probațiunii este pusă pe seama pîrîtului, care trebuie să prezinte probe pentru confirmarea legalității actului administrativ contestat (art.24 alin.(3) din Lege).

Dar și în situația dată rămîn valabile prevederile art.22 alin.(2) lit.b) din Lege, care oferă dreptul instanței de contencios administrativ de a dispune din oficiu prezentarea de către pîrît a actului administrativ contestat și a documentației care a stat la baza emiterii acestuia, a înscrisurilor sau a altor date pe care instanța le consideră necesare pentru judecarea pricinii. În privința celorlalte acțiuni în materie de contencios administrativ, precum și în materie de despăgubiri cauzate prin acte administrative contestate, sarcina probațiunii revine ambelor părți, potrivit prevederilor art.118 alin.(1) CPC. Totodată, în litigiile de contencios administrativ sunt aplicabile regulile generale privind admisibilitatea și relevanța probelor (art.121, 122 CPC), iar examinarea și aprecierea probelor se face în baza prevederilor art.130 CPC.

Legea contenciosului administrativ conține în dispozițiile sale nu doar norme de drept substanțial, ci și norme de drept procedural, rațiunea instituirii acestora constînd în natura specifică a litigiilor în materie de contencios administrativ, care impune o procedură specială de sesizare a instanțelor judecătorești de soluționare a cauzelor, aceasta fiind, în mare parte, diferită de procedura civilă obișnuită.¹⁴⁷ În acest sens, art.34 din Lege stipulează expres că „dispozițiile

¹⁴⁷Valeriu Zubco, Anastasia Pascari, Gheorghe Crețu, *op.cit.*, p.134.

prezentei legi se completează cu prevederile Codului de procedură civilă”, dar completarea normelor contenciosului administrativ cu normele procedurale generale se admite numai în măsura în care acestea sunt compatibile cu însăși instituția contenciosului administrativ.

La judecarea acțiunilor în contenciosul administrativ, instanța are un rol activ, dispunând de drept din oficiu să reclame probe care au stat la baza emiterii actului administrativ contestat.

2.3 Împuternicirile instanței de contencios administrativ de fond

Controlul pe care îl exercită instanțele judecătorești asupra activității autorităților publice în baza Legii contenciosului administrativ este un control de plină jurisdicție. În aceste condiții, instanțele judecătorești sunt obligate să i-a măsuri de restabilire a dreptului subiectiv încălcat, prin anularea actului administrativ ilegal și să acorde despăgubiri celor care au suferit prejudicii ca urmare a încălcării drepturilor sale, recunoscute de lege, prin emiterea actului administrativ ilegal.

Conform prevederilor art.1 alin.(2) din Lege, *reclamantul poate cere instanței de contencios administrativ competente, atunci când se consideră vătămată într-un drept al său recunoscut de lege, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, anularea actului, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei ce i-a fost cauzată.* De aici, rezultă că instanța de judecată trebuie să stabilească *existența dreptului subiectiv care aparține reclamantului și ilegalitatea actului administrativ* prin care i s-a încălcat acest drept. Constatând existența acestor două elemente, instanța de contencios administrativ va putea dispune anularea actului și repunerea în drepturi a reclamantului. Prin urmare, suntem în prezența contenciosului de plină jurisdicție, deoarece instanța judecătorească are competența nu numai de a anula actul administrativ ilegal, dar și de a recupera persoanei vătămate prejudiciul cauzat prin acest act ilegal.

În sensul art.25 alin.(1) lit.a) din Lege, după deliberare, instanța de contencios administrativ competentă este împuternicită să respingă acțiunea reclamantului ca fiind nefondată. Această soluție poate fi dată în cazul în care instanța ajunge la concluzia că motivele acțiunii sunt neîntemeiate, deoarece pîrîtul a prezentat instanței probe incontestabile că actul administrativ este legal și întemeiat. Totodată, **respingerea acțiunii poate avea loc și în cazul în care reclamantul a omis termenul de adresare în instanța de contencios administrativ sau de înaintare a cererii prealabile, dacă autoritatea publică a respins cererea prealabilă** din aceste motive și nu există temeiuri justificate de repunere a persoanei în termen, conform prevederilor art.116 din CPC, sau dacă reclamantul a omis termenul de adresare și nu a solicitat repunerea în termen.

În cazul în care instanța de contencios administrativ constată că cererea reclamantului este întemeiată, dispune admiterea acțiunii și anulează în tot sau în parte actul administrativ sau obligă pîrîtul să emită actul administrativ cerut de el ori să elibereze un certificat, o adeverință sau oricare alt înscris, ori să înlăture încălcările pe care le-a comis, precum și să dispună adjudecarea în contul reclamantului a despăgubirilor solicitate.

Anularea totală a actului administrativ poate avea loc în cazul în care reclamantul solicită anularea lui totală, iar cînd motivele acțiunii se referă numai la o parte a actului administrativ, atunci poate fi anulat numai această parte. Anularea actului administrativ contestat în tot sau în parte poate fi admisă în baza temeiurilor prevăzute de art.26 din Lege. Pentru ca actul să fie anulat în tot, este necesar ca toate prevederile sale să fie ilegale, întrucît în situația în care ilegalitatea nu afectează decît unele dispoziții ale actului atacat, anularea se va produce doar asupra dispozițiilor respective, celelalte prevederi ale actului continuînd să producă efecte juridice.

Anularea parțială nu presupune dreptul instanței de contencios administrativ de a schimba ceva din conținutul actului supus controlului judecătoresc, întrucît aceasta are doar dreptul de a suprima dispozițiile ilegale ale actului contestat, iar modificarea unui act administrative de către instanța de contencios administrativ competentă ar însemna substituirea acesteia autorității publice emitente, ceea ce constituie o lezare adusă principiului separării puterilor în stat, consfințit în Constituția Republicii Moldova.

În cazul în care autoritatea publică refuză să emită actul administrativ, instanța de contencios administrativ va obliga autoritatea publică să emită actul respectiv. Instanța poate obliga, de asemenea, autoritatea publică să elibereze reclamantului certificatul, adeverința sau alt înscris solicitat. Dacă la cererea înaintată de reclamant autoritatea publică nu a dat răspuns în termenul stabilit de lege și reclamantul îl va solicita, instanța de contencios administrativ competentă, în temeiul prevederilor Legii cu privire la petiționare nr.190-XIII din 19.07.1994 cu modificările ulterioare, va obliga autoritatea emitentă respectivă sau funcționarul public respectiv să-i dea reclamantului răspunsul cerut.

Potrivit art.25 alin.(1) lit.b) din Lege, în cazul admiterii acțiunii în anularea actului administrativ, instanța dispune și adjudecarea în contul reclamantului a despăgubirilor solicitate.

Despăgubirea pentru întîrzierea executării hotărîrii se stabilește în sume fixe bănești pentru fiecare zi de întîrziere, care urmează să se calculeze de la data expirării termenului de executare indicat în hotărîre sau de la expirarea termenului prevăzut de art.32 alin.(2) din Lege, care este de cel mult 30 de zile de la data în care hotărîrea a devenit irevocabilă. Aceste despăgubiri de întîrziere, însă, nu au nici o legătură cu existența prejudiciului material sau moral.

Din principiile dreptului administrativ privind relațiile dintre autoritățile publice și persoanele private, elaborate de Comitetul European de Cooperare Juridică de pe lângă Consiliul European, reiese că prejudiciul cauzat prin emiterea unui act administrativ recunoscut ilegal trebuie plătit integral, direct și fără întârziere. Art.25 alin.(1) din Lege stabilește circumstanțele care pot fi luate în considerare la stabilirea cuantumului prejudiciului moral.

Deci, reclamantul are dreptul de a cere ca instanța de contencios administrativ să oblige autoritatea publică să-l despăgubească pentru daunele pe care i le-a produs actul administrativ contestat, iar instanța poate să acorde aceste despăgubiri odată cu anularea actului administrativ.

Instanța de contencios administrativ este în drept și din oficiu sau la cererea reclamantului să se pronunțe asupra legalității actelor sau a operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului administrativ contestat în justiție. Deoarece actele și operațiunile administrative care au stat la baza emiterii actului administrativ nu pot face direct obiect al acțiunii în contenciosul administrativ, iar legalitatea unui act administrativ depinde de legalitatea actelor sau a operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii lui, este oportună și verificarea legalității acestora. În cazurile în care controlul legalității acestor acte sau operațiuni ce au stat la baza emiterii unui act administrativ cu caracter normativ ține de competența instanței de contencios administrativ ierarhic superioare, urmează a fi ridicată excepția de ilegalitate în fața acestei instanțe în condițiile prevăzute de art.13 din Lege.

Prin art.26 din Lege sunt stabilite temeiurile anulării actului administrativ contestat, iar art.27 din Lege reglementează că hotărârea judecătorească se adoptă în condițiile Codului de procedură civilă.

Important este că, prin Legea nr.155 din 05.07.2012, în vigoare de la 01.12.2012, instanța de judecată, după încheierea susținerilor orale, se retrage în camera de deliberare, unde adoptă doar dispozitivul hotărârii, care se pronunță în fața participanților la proces.

Instanța de judecată va întocmi hotărârea integrală dacă:

a) participanții la proces, în termen de 30 de zile de la pronunțarea dispozitivului hotărârii, solicită în mod expres acest lucru. Termenul de 30 de zile este un termen de decădere;

b) participanții la proces, în termen de 30 de zile de la pronunțarea dispozitivului hotărârii, depun cerere de apel;

c) hotărârea judecătorească urmează să fie recunoscută și executată pe teritoriul altui stat.

În situațiile prevăzute la art.236 alin.(5) CPC, hotărârea se întocmește în termen de 15 zile de la data survenirii acestora.

Odata cu adoptarea Legii 155 din 05.07.2012 recursul în secțiunea I (art.397-422 CPC) a fost exclus. Mai mult decât atât, conform art.II, pct.(5) al Legii nr.155 din 05.07.2012

„Recursurile depuse la curțile de apel împotriva hotărîrilor primei instanțe pînă la intrarea în vigoare a prezentei legi se vor examina în apel.” În consecință, hotărîrile judecătorilor ca instanțe de contencios administrativ se vor contesta cu apel și ulterior cu recurs. Art.30 din Legea contenciosului administrativ nu poate fi aplicat în actualele condiții, deci a devenit desuet.

Potrivit art.28 din Lege, hotărîrea irevocabilă a instanței de contencios administrativ privind anularea, în tot sau în parte, a cărei intrare în vigoare a fost condiționată de publicarea în sursa oficială, se publică în aceeași sursă. În cazul în care sursa în care actul administrativ a fost publicat nu funcționează, instanța poate obliga alt organ mass-media să publice hotărîrea judecătorească.

Cheltuielile legate de publicarea hotărîrii le suportă pîrîtul. Astfel, în cazul în care aceste cheltuieli au fost suportate de reclamant, instanța de judecată, printr-o încheiere, obligă pîrîtul să compenseze cheltuielile suportate de reclamant .

Vom menționa că actul administrativ anulat încetează să producă efecte juridice la data cînd hotărîrea devine irevocabilă (art.29 Legea contenciosului administrativ).

Alineatul 2 al art.29 din Legea în mod condiționat permite o excepție de la aceașă regulă generală.”*ținînd cont de unele circumstanțe concrete și de eventualitatea survenirii unor urmări juridice negative, instanța de contencios administrativ poate stabili, prin hotărîrea sa, că normele declarate nule nu vor produce efecte juridice de la data adoptării actului administrativ.*” În același timp art.12 din Codul Civil prevede „*Actul, emis de o autoritate publică, ce încalcă drepturile și interesele civile ocrotite de lege ale unei persoane fizice sau juridice va fi declarat de către instanța de judecată nul din momentul adoptării lui.*” Considerăm justă aplicarea normei din Codul Civil în mod necondiționat, astfel se vor atinge finalității apărării drepturilor încălcate sau contestate prin intermediul contenciosului administrativ.

§ 3. Asigurarea acțiunii (S. Filincova, E. Belei)

Asigurarea acțiunii civile este o instituție a procesului civil, constînd dintr-o totalitate de măsuri dispuse de către judecător sau instanța de judecată la solicitarea părții interesate, menite să garanteze executarea efectivă a unei hotărîri judecătorești definitive.

Suportul normativ al asigurării acțiunii civile de către instanțele judecătorești din RM este nu doar CPC, ci și alte legi organice:

- Legea contenciosului administrativ Nr. 793 din 10.02.2000;
- Codul de executare Nr. 443 din 24.12.2004 Cartea întâi. Executarea hotărârilor cu caracter civil;
- Legea nr. 161 din 12.07.2007 privind protecția desenelor și modelelor industriale;
- Legea nr.23 din 22.02.2008 cu privire la arbitraj;
- Legea nr.38 din 29.02.2008 privind protecția mărcilor;
- Legea nr.39 din 29.02.2008 privind protecția soiurilor de plante;
- Legea nr.50 din 07.03.2008 privind protecția invențiilor;
- Legea nr.66 din 27.03.2008 privind protecția indicațiilor geografice, denumiri de origine și specialităților tradiționale garantate;
- Legea nr.139 din 02.07.2010 privind dreptul de autor și drepturile conexe;
- Legea nr.64 din 23.04.2010 privind libertatea de exprimare.

Intrucât asigurarea acțiunii civile constă din limitări, interdicții sau obligații dispuse în mod operativ de către judecător sau instanță măsurile de asigurare a acțiunii civile trebuie aplicate cu deosebită atenție ținând cont de următoarele reguli de procedură:

- În primul rând, scopul asigurării acțiunii trebuie să fie invocat și justificat de persoana care solicită aplicarea măsurilor de asigurare. Art.174 CPC enunță o singură motivație de a cere asigurarea acțiunii civile - în cazul în care neaplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii ar face imposibilă executarea hotărârii judecătorești.

- Alte legi organice identifică și un alt scop al măsurilor de asigurare - în scopul prevenirii unei pagube iminente. (art. 22, alin.1 Legea privind libertatea de exprimare,¹⁴⁸ art.21, alin.2 Legea contenciosului administrativ)

- În materia protecției proprietății intelectuale prin asigurarea acțiunii se urmărește același scop doar că este altfel formulat de către legiuitor „Dacă s-a constatat faptul sau iminența încălcării drepturilor...”¹⁴⁹ „cu scopul de a preveni orice încălcare iminentă a dreptului...”¹⁵⁰ Realmente încălcarea sau iminența încălcării dreptului protejat se exprimă în prejudicii care ulterior pot fi pretinse.

În al doilea rând, măsurile de asigurare a acțiunii sunt prevăzute nelimitativ în CPC, precum și în legile speciale.

¹⁴⁸din 10.02.06. MO al RM nr.144-145/1056 din 16.11.2000. **Fiecare parte a hotărârii se evidențiază separat în textul acesteia.** Art.22, alin. 4 al Legii nr.64 din 23.04.2010 prevede „Instanța de judecată poate aplica măsurile de asigurare stipulate la alin. (3) lit. a) și b) **doar dacă reclamantul demonstrează că ar putea suporta prejudicii care nu ar putea fi compensate prin despăgubirile ulterioare** și că măsura de asigurare a acțiunii depășește interesul public de a cunoaște această informație.”

¹⁴⁹Art. 64 Legea nr. 161/2007 privind protecția desenelor și modelelor industriale; art. 80 Legea nr.50/2008 privind protecția invențiilor; art. 68 Legea nr.38/2008 privind protecția mărcilor;

¹⁵⁰Art. 54 Legea nr.66/2008 privind protecția indicațiilor geografice, denumiri de origine și specialităților tradiționale garantate; art. 78 Legea nr.39-XVI/2008 privind protecția soiurilor de plante;

Caracterul nelimitativ rezultă cert din alin.2, art.175 CPC “Judecătorul sau instanța poate aplica, după caz, și alte măsuri de asigurare a acțiunii care să corespundă scopurilor specificate la art.174.”

Această libertate a judecătorului sau a instanței de judecată este o aparență, întrucât depășirea scopului asigurării acțiunii echivalează cu o încălcare gravă a drepturilor părții opuse în cadrul procesului civil.

Astfel, nu se justifică de scopul legitim și nici de principiul procesului echitabil suspendarea la cerere sau din oficiu a ordinului de concediere a salariatului, indiferent de statutul de funcționar public al acestuia.¹⁵¹

Sau asigurarea acțiunii prin „suspendarea executării contractului de locațiune” ori “interzicerea de a desfășura activitate de antreprenariat în spațiile închiriate” sau „interzicerea semnării contractelor de prestări de servicii” atunci când se cere declararea nulității contractelor respective. În asemenea cazuri nu se justifică prin nici un argument scopul legitim al asigurării acțiunii. În cazul când pretențiile reclamantului vor fi admise, executarea hotărârii judecătorești nu este în pericol. Efectul unei nulități dispuse definitiv de către instanța de judecată este restitutio in integrum, consecință care poate fi realizată efectiv fără a interveni anticipat în buna desfășurare a activității de întreprinzător. Judecătorul sau instanța riscă nu doar să se expună asupra fondului cauzei altfel decât prin hotărâre judecătorească, ci și să-și depășească atribuțiile, aducând atingere activităților care sunt protejate de lege, inclusiv art.1, Protocolul 1 Convenția Europeană a Drepturilor Omului.¹⁵²

La fel nu este legală interdicția pîrîtului sau a altor persoane de a părăsi țara ca măsură de asigurare a acțiunii, întrucât aceasta este măsură de asigurare a executării hotărârii (art. 64 CE). Fiind aplicată de către judecători în cursul examinării cauzelor civile va avea caracter neîntemeiat, ilegal și disproporționat și va afecta libertatea de circulație a persoanelor.

Bineînțeles că orice măsură de asigurare a acțiunii civile prezintă un grav discomfort pentru persoana căreia îi este opozabilă, de aceea judecătorul sau instanța va trebui să țină cont nu de scopul urmărit de reclamant, ci de cel prevăzut de lege, precum și de valoarea acțiunii. Deși art.175, alin.2 CPC prevede că „pot fi admise concomitent mai multe măsuri de asigurare a acțiunii dacă valoarea bunurilor sechestrate nu depășește valoarea acțiunii”, considerăm că acest text de lege se referă cu precădere la aplicarea sechestrului pe bunurile sau pe sumele de bani ale pîrîtului, inclusiv pe cele care se află la alte persoane. Deși nu este exclusă aplicarea în același timp a câtorva măsuri de asigurare: lit.a), b) și/sau c), art.175 CPC.

¹⁵¹Art. 59 Legea nr. 139/2010 privind dreptul de autor și drepturi conexe.

¹⁵²Cauza BIMER SA contra Moldovei (cererea nr.15084/03), hotărîrea din 10.07.2007; Cauza Megadat.com. SRL contra Moldovei (cererea nr. 21151/04), hotărîrea din 08.04.2008.

Concomitent, la determinarea cuantumului valorii bunurilor sechestrate, judecătorul sau instanța de judecată trebuie să țină cont de mărimea taxei de stat care va fi inclusă în valoarea acestor bunuri.¹⁵³

Sechestrul pe bunuri sau bani este cea mai frecventă măsură de asigurare a acțiunii civile. În cazul în care reclamantul nu va concretiza bunurile pe care urmează a fi aplicat sechestrul executorul judecătoresc va ține cont de consecutivitatea prevăzută la al.2, art. 90 al CE:

a) în primul rând vor fi sechestrate bunurile personale ale debitorului libere de gaj sau de ipotecă și mijloacele bănești;

b) în al doilea rând vor fi sechestrate bunurile debitorului care se află în proprietate comună pe cote-părți sau în devălmășie, libere de gaj sau de ipotecă;

c) în al treilea rând vor fi sechestrate bunurile gajate sau ipotocate;

d) în ultimul rând va fi sechestrat bunul imobil în care domiciliază debitorul.¹⁵⁴

Deși această ordine de sechestrare este prevăzută pentru faza executării hotărârii judecătorești, o considerăm aplicabilă deoarece:

- Această ordine oricum va fi urmată de executorul judecătoresc la faza executării, indiferent de faptul dacă nu au fost sau nu aplicate măsuri de asigurare a acțiunii;

- Se ține cont și de interesele pîrîtului – debitor, astfel această ordine îl protejează de unele abuzuri ce ar putea fi comise de executor.

În ceea ce privește aplicarea sechestrului asupra bunurilor și sumelor de bani ale persoanelor juridice și persoanelor fizice cu statut de întreprinzător ordinea aplicării este prevăzută în art. 176 CPC.

Obiect al măsurii de asigurare poate constitui orice bun ori o universalitate de bunuri care se află în circuitul civil, indiferent de faptul în a cui posesie se află ele, precum și orice drept patrimonial sau creanță bănească.

Pot fi urmărite atît bunurile personale ale debitorului, cît și partea socială (participațiunea) care-i aparține într-o proprietate comună (indiferent de forma organizatorico-juridică a societăților comerciale), cota-parte din proprietatea în devălmășie a soților.

Partea socială a membrului societății cu răspundere limitată reprezintă o fracțiune din capitalul social al acestei societăți și poate fi obiect al măsurii de asigurare.

Art.22 al Legii privind libertatea de exprimare enumeră expres și exhaustiv măsurile de asigurare a acțiunii, care de fapt se încadrează în prevederile art.175 CPC, fiind exemple ale măsurilor generale de asigurare în litigii care rezultă din legea menționată.

¹⁵³Hotărârea Plenului C.S.J. cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a legislației ce reglementează asigurarea acțiunii la judecarea cauzelor civile nr.32 din 24.10.2003, pct.7.

¹⁵⁴Codul de executare al Republicii Moldova nr. 443-XV din 24.12.2004. Monitorul Oficial al R.Moldova nr.34-35/112 din 03.03.2005443/24.12.2004

Astfel, asigurarea acțiunii civile prin aplicarea sechestrului se referă la tirajul care conține informația contestată. Iar interzicerea pîrîtului săvîrșirea unor anumite acte (art.175, alin.(1), lit.b) CPC) se concretizează prin interdicția de a răspîndi informația contestată sau interdicția de a distruge înregistrările audio și video.

Caracterul patrimonial sau nepatrimonial al pretențiilor nu este un factor determinant pentru a dispune sechestrarea bunurilor ca măsură asiguratorie. Astfel, dacă reclamantul justifică scopul prevăzut de CPC sau de legea specială, judecătorul poate aplica această măsură de asigurare și atunci cînd se pretinde repararea prejudiciilor morale.¹⁵⁵ Însă trebuie respectate limitele impuse prin legi speciale, de ex. „Nu se admite aplicarea sechestrului pe bunurile pîrîtului, inclusiv pe contul bancar, pentru asigurarea pretențiilor privind compensarea prejudiciului moral” (art.22, alin.5 Legea 64 din 23.04.2010 privind libertatea de exprimare).

În al treilea rînd, procedura aplicării măsurilor de asigurare a acțiunii este specifică și impune respectarea mai multor rigori cu caracter imperativ:

- Asigurarea de acțiuni se poate dispune doar dacă persoana interesată a cerut. Din oficiul instanței se poate dispune doar suspendarea actului administrativ, în condițiile art.21 Legea contenciosului administrativ. Persoana interesată de regulă, este reclamanul, dar intervenientul principal, pîrîtul în acțiuni reconvenționale, procurorul sau subiecții prevăzuți în art.73 CPC, reprezentanții legali și cei contractuali¹⁵⁶ de asemenea pot solicita asigurarea acțiunii civile.

- Cererea de asigurare a acțiunii indiferent dacă este parte integrantă a cererii de chemare în judecată sau este perfectată ca act¹⁵⁷ separat trebuie să conțină motivele și circumstanțele pentru care se solicită asigurarea acțiunii. (art.177, alin.(1) CPC).

- În practică persoanele interesate solicită aplicarea sechestrului pe bunurile imobile sau mobile ale pîrîtului, fără a le indica exact care sunt acestea, fără a indica valoarea acțiunii sau fără a ține cont de aceasta. Aceste formulări pot fi justificate de faptul că reclamantul deși a depus toată diligența nu a reușit să afle informația necesară, în special cea protejată de secretul bancar. Admitem ca fiind legale asemenea cereri, or, pentru a dispune asigurarea unei acțiuni civile, judecătorul sau instanța trebuie să țină cont de justificarea asigurării acțiunii și de limita asigurării raportată la valoarea acțiunii. În asemenea cazuri, judecătorul sau instanța va emite titluri executorii, accentuînd sarcina executorilor judecătorești de a evalua bunurile imobile pe

¹⁵⁵Manualul judecătorului la examinarea pricinilor civile, coordonator Mihai Poalelungi, - Cartier juridic, 2006, pag.176, Op.cit, pag.176

¹⁵⁶Dreptul de a înainta cererea de asigurare a acțiunii nu este un drept special și nu necesită o împuternicire specială, deoarece nu este prevăzută în art.81 CPC.

¹⁵⁷Deși legea nu instituie forma scrisă obligatorie a cererii de asigurare a acțiunii, considerăm că acest lucru rezultă implicit nu doar din importanța actului și consecințelor acestuia, ci și din art. 177, alin.1 CPC care indică expres conținutul cererii de asigurare. Procedura examinării respectivei cereri este un argument suplimentar în favoarea formei scrise a cererii de asigurare a acțiunii, indiferent de momentul adresării instanței.

care aplică sechestrul, de a identifica sumele de bani disponibile în conturile debitorului în oricare din bancile din RM și cel mai important de a nu depăși valoarea acțiunii.

În concluzie, considerăm că judecătorii sau instanțele pot asigura acțiunea civilă apicînd sechestrul pe bunurile care urmează să le identifice executorul cu o singură condiție – să se indice valoarea acțiunii, iar executorii judecătorești să nu aplice sechestre excesive.¹⁵⁸

Pentru practica judiciară nu este important cînd persoana interesată solicită asigurarea acțiunii, ci cînd judecătorul sau instanța este obligată să soluționeze respectiva cerere. Astfel, asigurarea acțiunii cerută odată cu depunerea cererii de chemare în judecată se va soluționa abia în ziua emiterii încheierii privind acceptarea cererii de chemare în judecată, fără înștiințarea pîrîtului și a celorlalți participanți la proces. (art. 177, alin.2 CPC). Dacă cererea de asigurare a acțiunii este depusă în instanță după intentarea procesului, aceasta se va soluționa în termen de o zi de la depunere, fără înștiințarea pîrîtului și a celorlalți participanți la proces. (art.177, alin.2 CPC).

Există posibilități legale de asigurare a acțiunii înainte de adresare în judecată. De exemplu, art.22 Legea nr. 64 din 23.04.2010 cu privire la libertatea de exprimare prevede posibilitatea solicitării măsurilor de asigurare a acțiunii „concomitent cu depunerea cererii prealabile către mass-media”. Pentru a respecta această prevedere legală, considerăm necesar a clarifica următorul mecanism de aplicare. Cererea de asigurare a acțiunii în asemenea pricini civile trebuie adresată în formă scrisă judecătoriei care ar fi competentă din punct de vedere teritorial să examineze pretențiile ce rezultă din aplicarea legii menționate. În conținutul cererii reclamantul în mod obligatoriu trebuie să indice ce pretenții și către cine a formulat, precum și dacă le-a adresat în prealabil. Extrem de importantă este justificarea aplicării măsurii de asigurare a acțiunii înaintea adresării în judecată, care de asemenea este un element esențial al conținutului acestei cereri. Indiscutabil la această cerere trebuie anexată dovada în original a cererii prealabile expediată și/sau chiar primită de către pîrît. Asemenea cereri se vor înregistra, distribui aleatoriu și examina unipersonal de către judecătorul desemnat conform legii. Procedura examinării și soluționării unei astfel de cerere va fi identică unei cereri obișnuite de asigurare a acțiunii (art.177-181 CPC). Dacă cererea de asigurare anticipată a acțiunii a fost adresată instanței care nu are competență teritorială, judecătorul va emite o încheiere de neasigurare a acțiunii pe acest motiv.

Conform art.59 Legea nr.139 din 02.07.2010 privind dreptul de autor și drepturile conexe „Măsurile prevăzute la alin. (1) și (2) pot fi revocate la cererea pîrîtului dacă reclamantul nu a

¹⁵⁸În cazul în care persoana interesată consideră că executorul judecătorec executînd titlul executoriu emis în baza încheierii de asigurare a acțiunii a depășit limita valorii acțiunii poate contesta acțiunile executorului în instanța conform art. 161- 161³ CE. Examinarea contestării respective nu este temei de amînare sau suspendare a examinării fondului cauzei civile, dacă încheierea de asigurare a acțiunii nu a fost contestată.

inițiat, în decurs de 20 de zile lucrătoare, proceduri care să conducă la examinarea cazului de către instanța de judecată.” Această prevedere specifică permite judecătorului să aplice prin încheiere imediat executorie asigurarea unei acțiuni civile viitoare, cu respectarea procedurii anterior descrisă. Credem însă că măsurile asigurătorii nu „pot fi revocate”, ci trebuie anulate la cererea pârîtului prin încheiere conform art.180 CPC.

Conform art.80 și 75 Legea nr.50 din 07.03.2008 privind protecția invențiilor pe lângă condițiile și procedurile similare cu cele analizate mai sus, este obligatorie „depunerii unei cauțiuni sau a unei garanții echivalente corespunzătoare, necesare reparării prejudiciilor care ar putea fi cauzate pârîtului în cazul în care nu va fi constatată existența unei încălcări.”

Atenționăm instanțele despre normele legale care prevăd asigurarea acțiunii civile chiar fără a avea cauza pe rol. De exemplu, aplicarea măsurilor asigurătorii la orice etapă a procedurii arbitrale (art.10 Legea nr. 23 cu privire la arbitraj) sau chiar înaintea arbitrajului (art.23, al.1 Legea nr. 23 cu privire la arbitraj). Din cauza că în RM la arbitraj se recurge extrem de rar, lipsește o practică judiciară referitoare la aceste prevederi. Nu ne propunem în acest manual să anticipăm realitatea.

Ținând cont de aceste situații procesuale atipice, și de prevederile art. 174 CPC „Asigurarea se admite în orice fază a procesului pînă la etapa în care hotărîrea judecătorească devine definitivă” totuși reiterăm că în procedura civilă nu se poate dispune asigurarea acțiunii civile în următoarele situații:

- a. la faza intentării procesului – de la depunerea cererii de chemare în judecată pînă la emiterea încheierii de acceptare a acesteia (art.177, alin.2 CPC),
- b. în timpul suspendării procesului (art.260, alin.2 CPC),¹⁵⁹
- c. după emiterea hotărîrii pînă la punerea pe rol a cererii de apel,¹⁶⁰
- d. în cadrul examinării recursului de către CSJ (art.438, alin.1 CPC),¹⁶¹
- e. în faza examinării admisibilității cererii de revizuire,¹⁶²

¹⁵⁹În cazul în care un proces suspendat nu se reia, de ex. succesorul reclamantului decedat nu dorește să intervină și să continue susținerea pretențiilor predecesorului, atunci apare pericolul ca măsurile asigurătorii anterior aplicate să se mențină și să prejudicieze pârîtul un termen nedeterminat. Considerăm posibilă anularea măsurilor de asigurare a acțiunii de către instanța care a dispus suspendarea procesului la cererea justificată a pârîtului conform art.180 CPC.

¹⁶⁰Art.258 CPC nu se va aplica, or acesta se justifică împreună cu executarea imediată facultativă (art.257 CPC) care a fost abrogată. Cu toate acestea instanța de fond, dacă va admite pretențiile reclamantului, va putea la cererea acestuia să dispună prin dispozitivul hotărîrii aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii. Curtea de apel va aplica art.177, alin.2 CPC în modul corespunzător, adică va soluționa cererea de asigurare a acțiunii formulată odată cu cererea de apel, dacă nu a aplicat art. 368, 369 CPC.

¹⁶¹Prin legea 155 această prevedere se impune prin excluderea împuternicirii anterior existente.

¹⁶²În pofida prevederii art.452, alin.1 CPC conform căroră „*Instanța examinează cererea de revizuire în ședință publică în conformitate cu normele de examinare a cererii de chemare în judecată*” considerăm că la această etapă procesuală revizientul nu are nici un motiv să ceară asigurarea acțiunii, or, acțiune civilă nu există, iar hotărîrea, încheierea sau decizia irevocabil cu mare probabilitate ar putea fi executată deja. Dacă oricum executarea nu a început, această situație este totalmente la discreția persoanei interesate, care poate solicita începerea executării silite și asigurarea executării în condițiile legii.

f. în procedură specială,¹⁶³

g. în procedura în ordonanță.¹⁶⁴

Judecătorul sau instanța ca urmare a cererii de asigurare a acțiunii va emite o încheiere separată motivată se asigurare sau neasigurare a acțiunii. Ambele se pot contesta cu recurs în termen de 15 zile de când persoana interesată a aflat despre pronunțarea lor.¹⁶⁵ (art.177, alin.3, art.181, alin.1 și 2 CPC)

Încheierea de asigurare a acțiunii este imediat executorie (art.178 CPC). Acest efect prevăzut de lege este opozabil părții adverse, care trebuie înștiințată de către instanța de judecată despre măsura de asigurare aplicată. Ținând cont de faptul că, de regulă, astfel de încheieri se emit fără înștiințarea pârītului și a celorlalți participanți la proces, precum și de efectele dure ale acestora, instanța va trebui să înștiințeze persoana sau persoanele vizate a doua zi de la emiterii încheierii de asigurare a acțiunii prin scrisoare cu aviz de recepție. Tergiversarea înștiințării persoanelor vizate în încheierile de asigurare a acțiunii civile este exclusiv responsabilitatea instanței de judecată.

Dacă se depune recurs împotriva încheierii de asigurare sau neasigurare a acțiunii, examinarea cauzei civile, de fapt se va suspenda, or, instanța va trebui să expedieze dosarul împreună cu cererea de recurs instanței superioare. Recursul se va examina în condițiile art. 423-428 CPC fără participarea justițiabililor vizați.

Instanța superioară poate menține sau anula încheierea de asigurare sau neasigurare a acțiunii. În ultimul caz fiind procesual posibil ca instanța superioară să dispună asigurarea acțiunii civile. Respectiv se va emite o încheiere judecătorească și un titlu executoriu în acest sens.¹⁶⁶

Instanța în cauze civile generale poate¹⁶⁷ cere reclamantului depunerea unei cauțiuni odată cu asigurarea acțiunii (art. 182 CPC). Valoarea cauțiunii trebuie să fie egală cu prejudiciile

¹⁶³Procedura specială este diametral opusă procedurii contencioase. Chiar dacă art.280, alin.1 CPC prevede „În procedură specială, pricinile se examinează de instanțele judecătorești după regulile de examinare a acțiunilor civile, cu excepțiile și completările stabilite în prezentul cod la cap.XXIII-XXXIV și în alte legi.”, totuși lipsa litigiului de drept, a părților cu interese contradictorii confirmă și lipsa instituției asigurării acțiunii. Solicitarea asigurării acțiunii civile în procedură specială echivalează cu apariția litigiului de drept, fapt care poate determina instanța să scoată cererea de pe rol în condițiile art.280, alin.3 CPC și să refuze în asigurarea acțiunii conform art.177, alin.3 CPC. Aceste două acte de dispoziție vor face conținutul aceleiași încheieri judecătorești, astfel încât se ordoneze procedura contestării cu recurs.

¹⁶⁴Procedura în ordonanță este concepută de legiuitor ca una simplificată, de aceea aplicarea instituției asigurării acțiunii deși s-ar părea că se justifică, va impune un mecanism prea complicat de anulare, substituie sau contestare a măsurilor asigurătorii.

¹⁶⁵Deși legea prevede ad literam numai încheierea de asigurare a acțiunii, ținând cont de principiul egalității de arme, CSJ a considerat justă aplicarea extensivă a art.181, alin.1 CPC.

¹⁶⁶Chiar dacă art.12 CE prevede „Titlul executoriu se eliberează creditorului la cerere de către prima instanță, după rămânerea definitivă a hotărîrii.”, situația asigurării acțiunii civile nu care sub incidența acestei prevederi din simplul motiv că nu ne referim la fondul cauzei civile, soluționată prin hotărîre, iar curtea de apel sau CSJ (CSJ doar ca instanță de recurs împotriva încheierilor de neasigurare emise de curtea de apel) vor putea emite încheieri de asigurare de acțiuni și respectiv titluri executorii. Argumentul forte în favoarea acestei concluzii rezidă în efectul imediat al asigurării acțiunii civile indiferent de instanța care o dispune.

¹⁶⁷În cazul legilor speciale privind proprietatea intelectuală cauțiunea este obligatorie.

care ar putea fi cauzate pîrîtului prin asigurarea acțiunii. Cauțiunea se păstrează pînă hotărîrea (sau încheierea de încetare a procesului ori de scoatere de pe rol) devin irevocabile plus 2 luni pentru intentarea acțiunii de reparare a prejudiciilor cauzate prin asigurarea acțiunii. Acest aspect procesual al asigurării acțiunii civile este aproape inaplicabil în practică, întrucît instanțele în pricini civile generale nu sunt obligate să ceară cauțiune, iar aplicarea discreționară, doar în unele cazuri, a acestor prevederi ar putea amplifica practica judiciară neuniformă și bănuielile în lipsa de imparțialitate a instanței. Însă cel mai greu de depășit impediment în acest caz este necesitatea evaluării de către instanță a prejudiciilor viitoare ale pîrîtului.

Măsurile de asigurare a acțiunii pot fi anulate, din oficiu sau la cerere(art.180 CPC), prin încheiere care este susceptibilă de recurs. Legea nu prevede expres recursul drept cale de atac în asemenea cazuri, dar art.181, alin.2 CPC menționează că „Recursul împotriva încheierii de anulare a măsurilor de asigurare a acțiunii sau de substituire a unei forme de asigurare cu o alta suspendă executarea încheierii”. În acest sens, încheierii de anulare a măsurilor de asigurare a acțiunii sau de substituire a unei forme de asigurare cu o alta sunt de asemenea imediat executorii, și doar exercitarea recursului (de exemplu în a 15 zi) are efect suspensiv.

Acest act procesual îl poate face instanța care a dispus asigurarea acțiunii sau cea care are cauza pe rol, de ex, altă instanță care a primit pricina după strămutare conform art.43 CPC, sau curtea de apel în cursul examinării apelului. Atenționăm că dacă asigurarea acțiunii se face fără fără înștiințarea pîrîtului și a celorlalți participanți la proces, atunci anularea măsurilor de asigurare se soluționează în ședință de judecată. (art.180 alin.2 CPC). Anularea măsurilor de asigurare a acțiunii poate fi efectul admiterii recursului împotriva încheierii de asigurare de către instanța ierarhic superioară, în acest caz efectul anulării este imediat. Dacă pretenția reclamantului a fost respinsă, măsurile anterioare de asigurare a acțiunii se mențin pînă cînd hotărîrea judecătorească devine definitivă, însă în dispozitivul hotărîrii trebuie specificată anularea măsurilor de asigurare. Dacă hotărîrea devine definitivă și irevocabilă prin neatacare, acest punct al dispozitivului va facilita situația justițiabililor. Curțile de apel vor indica din oficiu în dispozitivul deciziilor anularea măsurilor de asigurare a acțiunii, dacă ca rezultat al examinării apelului pretențiile reclamantului se vor respinge. Judecătoriile, curțile de apel, CSJ vor proceda în același fel dacă emit încheieri de scoatere de pe rol a cererii sau de încetare a procesului.¹⁶⁸

Deși Codul de Procedură Civilă nu prevede expres acest lucru, este important să menționăm că în momentul în care vorbim de anularea măsurilor de asigurare a acțiunii putem

¹⁶⁸Recomandarea nr. 14 privind anularea măsurilor de asigurare a acțiunii civile, <http://www.csj.md/content.php?menu=1807&lang=5>.

vorbi și despre anularea parțială a lor atunci când de exemplu reclamantul micșorează cuantumul pretențiilor sale, și pîrîtul înaintează o cerere în acest sens.

Dacă măsurile de asigurare au fost depuse în cazuri speciale înaintea intentării procesului, anularea acestora se va face în condițiile exprese prevăzute de legile speciale, dar cu respectarea procedurii prevăzută de CPC, adică prin încheieri care se execută imediat, dar care se contestă cu recurs (art.180 CPC). Considerăm că atît pîrîtul poate cere anularea unei măsuri asiguratorii aplicate anticipat, cît și reclamantul însuși, dacă s-a răzgîndit să înainteze acțiunea împotriva pîrîtului și este interesat să nu repare prejudicii excesive cauzate pîrîtului.

Dacă au fost dispuse măsuri de asigurare a acțiunii menținute pînă la executarea hotărîrii judecătorești prin care s-au admis pretențiile reclamantului, ele în mod firesc trebuie să-și piardă efectul odată cu încetarea procedurii de executare (art.83 Cod de executare). Însă încheierea de asigurare a acțiunii emisă de instanța de judecată va fi anulată tot de către aceeași instanță de judecată, la cererea persoanei interesate în temeiul încetării procedurii de executare, adică după intrarea în vigoare a încheierii privind încetarea procedurii de executare (art.84, alin.3 și art.85 CE). Abia în acest caz se va recurge la art.180 CPC, respectîndu-se procedura prevăzută de alin.2 „anularea măsurii anterioare de asigurare a acțiunii se soluționează în ședința de judecată. Participanților la proces li se comunică locul, data și ora ședinței. Neprezentarea lor repetată însă nu împiedică examinarea problemei”.

Analizînd prevederile legale în vigoare (art.182 CPC) depistăm patru condiții care generează dreptul participantului la proces de a intenta acțiune în repararea prejudiciului cauzat prin aplicarea măsurilor de asigurare:

- admiterea de către instanță a cererii privind aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii împotriva pîrîtului și menținere acesteia pe parcursul examinării cauzei pînă hotărîrea devine definitivă;
- existența legăturii de cauză-efect între aplicarea măsurilor de asigurare și prejudiciul survenit prin aplicarea lor;
- respingerea pretențiilor reclamantului din cererea principală prin pronunțarea unei hotărîri judecătorești;
- devenirea hotărîrii judecătorești irevocabile.

În concluzie, asigurarea acțiunii civile trebuie să fie dispusă legal conform procedurii stabilite, să corespundă scopului legitim și să fie proporțională, adică ingerințele în drepturile pîrîtului trebuie să fie echilibrate într-o măsură rezonabilă de protecția anticipată a drepturilor reclamantului. De aceste limite trebuie să țină cont atît judecătorii, cît și instanțele ierarhic superioare.

§ 4. Procedura specială (I. Druță, A. Munteanu)

1. Noțiunea și particularitățile procedurii speciale

Procedura specială reprezintă un fel de procedură, în cadrul căreia se examinează pricinile civile privind constatarea în ordine judiciară a faptelor care au valoare juridică, privind confirmarea existenței sau inexistenței unui drept incontestabil realizarea căruia fără o asemenea confirmare nu este posibilă, precum și pricini civile privind stabilirea statutului juridic al persoanei sau al bunurilor.

Procedura specială este o procedură nelitigioasă caracterizată, în general, prin lipsa unui litigiu de drept. Scopul adresării în judecată în ordinea procedurii speciale constă în (i) concretizarea și asigurarea condițiilor necesare pentru apariția, modificarea și stingerea drepturilor și obligațiilor (de exemplu, prin constatarea faptelor, declararea persoanei decedată, încuviințare adopției, etc.) sau (ii) constatarea cauzelor care împiedică exercitarea drepturilor subiective (de exemplu, restabilirea în drepturi ce rezultă din titluri de valoare la purtător pierdute).

Potrivit art. 279 CPC, instanțele judecătorești examinează în procedură specială pricini cu privire la:

- a) constatarea faptelor care au valoare juridică;
- b) încuviințarea adopției;
- c) declararea incapacității depline de exercițiu minorului (emanciparea);
- d) declararea persoanei dispărută fără urmă sau decedată;
- e) limitarea în capacitatea de exercițiu sau declararea incapacității;
- f) încuviințarea spitalizării forțate și tratamentului forțat;
- g) încuviințarea examenului psihiatric sau spitalizării în staționarul de psihiatrie;
- g¹) aplicarea măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie;
- h) restabilirea în drepturile ce izvorăsc din titlurile de valoare la purtător și din titlurile de valoare la ordin pierdute (procedura de chemare);
- i) declararea fără stăpîn a unui bun mobil și declararea dreptului de proprietate municipală asupra unui bun imobil fără stăpîn;
- j) constatarea inexactității înscrierilor în registrele de stare civilă;
- k) reconstituirea procedurii judiciare pierdute (procedura de reconstituire).

În conformitate cu art. 279 alin. (2) CPC, lista pricinilor atribuite spre examinare în ordinea procedurii speciale nu este exhaustivă. Prin lege instanțelor judecătorești pot fi conferite și alte categorii de pricini, care corespund esenței acestei proceduri. Astfel, pricinile privind anularea limitării capacității de exercițiu și declararea capacității, deși nu sînt stipulate în art. 279

CPC, constituie o categorie independentă de pricini ale procedurii speciale. În sensul art. 21 din Codul civil, pricinile privind limitarea sau lipsirea minorului în vîrstă de la 14 pînă la 18 ani de dreptul de a dispune de veniturile sale, după caracterul lor, pot fi raportate la pricinile procedurii speciale și urmează să fie examinate în conformitate cu reglementările Capitolului XXVIII (art. 302-308) CPC. Conform art. 1515 din Codul civil, succesiunea se declară vacantă dacă nu sînt succesori legali, nici testamentari sau dacă nici unul dintre succesori nu are dreptul la succesiune, sau toți succesorii au renunțat la succesiune. Cererea privind declararea succesiunii ca fiind vacantă trebuie să fie examinată de către instanța judecătorească potrivit prevederilor procedurii speciale cu participarea reprezentantului organului de administrare publică și altor persoane interesate. Succesiunea vacantă în baza hotărîrii judecătorești se transmite în proprietatea statului sau în proprietatea unității administrativ teritoriale după locul aflării patrimoniului respectiv.¹⁶⁹

Particularitățile pricinilor examinate în ordinea procedurii speciale:¹⁷⁰

1. *Lipsa litigiului de drept.* Litigiul de drept poate fi exprimat în contestarea de către persoanele interesate a drepturilor petiționarului, ce vor rezulta din hotărîrea judecătorească. De asemenea, sîntem în prezența unui litigiu de drept dacă petiționarul intenționează să folosească hotărîrea pronunțată în procedura specială la intentarea unei acțiuni civile. Dacă la examinarea pricinii în procedură specială se constată un litigiu de drept ce ține de competența instanțelor judecătorești, instanța scoate cererea de pe rol printr-o încheiere și explică petiționarului și persoanelor interesate dreptul lor de a soluționa litigiul în procedură de acțiune civilă la instanța competentă (art. 280 alin. (3) CPC).¹⁷¹ În același timp, este admisibilă existența contradicțiilor între participanții la proces în ceea ce privește veridicitatea faptelor invocate de petiționar drept temei al cererii înaintate.

2. *Lipsa părților cu interese contrare.* În procedură specială, instanța examinează pricinile cu participarea petiționarului, altor persoane interesate, precum și a reprezentanților organizațiilor. Persoana care se adresează în instanța de judecată cu cererea în ordinea procedurii speciale se numește petiționar. În unele cazuri legea stabilește cercul de persoane care se pot adresa în instanța judecătorească cu o cerere privind intentarea procesului în procedură specială (de exemplu, art. 294, 302, 309, 312 CPC, etc.). În calitate de persoane interesate participă (i)

¹⁶⁹<http://csj.md/admin/public/uploads/Cu%20privire%20la%20anularea%20masurilor%20de%20asigurare%20a%20actiunii%20civile.docx>

¹⁷⁰Drept procesual civil: Partea Specială. (Curs universitar) / red. șt. A. Cojuhari – Chișinău, 2009, p. 113. Nu toate pricinile reglementate în Secțiunea "C. Procedura specială" se încadrează în conceptul procedurii speciale. Aplicarea măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie (art. 318¹ - 318⁶ CPC) și sistarea temporară a valabilității și retragerea licențelor/autorizațiilor ce vizează activitatea de întreprinzător (art. 343¹ - 343⁵ CPC) nu corespund esenței procedurii speciale.

¹⁷¹Regula dată nu se aplică în cazul examinării pricinii privind declararea persoanei incapabile, deoarece aceasta ar conduce la situația cînd participantul la proces, fiind persoana incapabilă, ar trebui de sine stătător să-și apere interesele proprii. În astfel de cazuri pricina se examinează de către instanța de judecată în fond, iar litigiul de drept ce a apărut poate fi examinat ulterior (Drept procesual civil: Partea Specială. (Curs universitar) / red. șt. A. Cojuhari – Chișinău, 2009, p. 116).

persoanele ale căror drepturi sau interese legitime pot fi afectate prin hotărîrea judecătorească sau (ii) organele și instituțiile în relațiile cu care petiționarul intenționează să folosească hotărîrea judecătorească. Stabilirea componenței persoanelor interesate și atragerea lor în proces este obligația instanței de judecată, a cărei neexecutare atrage casarea hotărîrii.

3. *Nu se aplică unele instituții procesuale* caracteristice proceduri în acțiuni civile, cum ar fi recunoașterea acțiunii, acțiunea reconvențională, majorarea sau micșorarea cuantumului pretențiilor înaintate, tranzacția de împăcare, etc., întrucît petiționarul nu înaintează o pretenție față de partea adversă.

4. Pricinile se examinează de instanțele judecătorești după regulile de examinare a acțiunilor civile, *cu excepțiile și completările stabilite de lege*:

- reguli speciale cu privire la competența jurisdicțională teritorială (de exemplu, art. 283, 297 CPC);

- actul prin care este sesizată instanța se numește cerere;

- acte adiționale ale judecătorului pentru pregătirea pricinii pentru dezbateri judiciare (de exemplu, art. 290 CPC);

- cerințe adiționale față de dispozitivul hotărîrii (de exemplu, art. 285 CPC).

2. Constatarea faptelor care au valoare juridică

Potrivit art. 281 alin. (2) CPC, instanțele judecătorești constată faptele care au valoare juridică, după cum urmează:

- a) raporturile de rudenie;

- b) întreținerea persoanei;

- c) înregistrarea nașterii, adopției, căsătoriei, divorțului și decesului;

- d) recunoașterea paternității;

- e) decesul la o anumită dată și în anumite împrejurări;

- f) acceptarea unei succesiuni și locul ei de deschidere;

- g) producerea unui accident;

- h) posesiunea, folosința și dispoziția unui bun imobil în drept de proprietate;

- i) apartenența documentelor constatatoare de drepturi (cu excepția documentelor militare, buletinului de identitate, pașaportului și a certificatelor eliberate de organele de stare civilă) la o persoană al cărei nume indicat în document nu coincide cu numele din certificatul de naștere, buletinul de identitate sau din pașaport;

- j) concubinajul, în cazurile stabilite de lege;

- k) faptul represiunii politice;

- l) detențiunea în lagărele de concentrare (ghetouri);

m) răspîndirea informației care lezează onoarea, demnitatea și reputația profesională dacă autorul informației nu este cunoscut.

Prin prisma art. 281 alin. (2) lit. n) CPC, instanțele judecătorești sînt competente, de asemenea, să examineze cererile despre constatarea altor fapte care au valoare juridică, de exemplu: vechimii de muncă pentru stabilirea pensiei; satisfacerii serviciului militar activ; aflării pe front; aflării într-un detașament de partizani; rănirii sau contuzionării în timpul luptei în perioada acțiunilor militare sau în timpul executării altor obligațiuni ale serviciului militar; recunoașterii ca invalid de război; vîrstei cetățenilor; absolvirii instituției de învățămînt; apartenenței cetățeanului a adevărîței pentru ordin sau medalie, eliberate de către organele competente ale Republicii Moldova.

Indiferent de natura faptului a cărui constatare se cere, trebuie respectate cumulativ următoarele condiții (art. 282 CPC):

a) faptul respectiv generează, în virtutea legii, următoarele efecte juridice: apariția, modificarea sau încetarea unor drepturi personale sau reale ale petiționarului;

b) petiționarul nu are o altă posibilitate de a obține sau de a restabili actele care ar certifica faptul juridic a cărui constatare se solicită. Aceasta poate fi rezultatul lipsei ordinii de înregistrare a faptului sau a nerespectării regulilor de înregistrare a faptului. Prin imposibilitatea de a primi documentul se înțelege și cazul în care documentul care confirmă faptul în realitate există, însă în conținutul lui au fost admise defecte sau inexactități, care nu pot fi corectate și, implicit, documentul este lipsit de putere probantă. Prin imposibilitatea de a reconstitui documentul pierdut se înțelege că organul corespunzător este lipsit de posibilitatea de a elibera duplicatul documentului necesar în legătură cu pierderea sau nimicirea.

c) constatarea faptului nu este legată de soluționarea unui litigiu de drept ce ține de competența instanțelor judecătorești.

Petiționarul trebuie să argumenteze în cererea privind constatarea faptului cu valoare juridică întrunirea condițiilor sus-menționate, cu anexarea probelor corespunzătoare. În cazul în care faptul a cărui constatare se solicită nu are valoare juridică potrivit legislației aplicabile, instanța refuză să primească cererea (art. 169 alin. (1) lit. a) CPC) sau, după caz, încetează procesul (art. 265 lit. a) CPC). Dacă petiționarul nu prezintă probe care ar confirma imposibilitatea de a obține sau de a restabili actele care ar certifica faptul respectiv (nu respectă procedura de soluționare a pricinii pe care extrajudiciară), instanța restituie cererea (art. 170 alin. (1) lit. a) CPC) sau, după caz, scoate cererea de pe rol (art. 267 lit. a) CPC). În cazul în care la examinarea pricinii în procedură specială se constată un litigiu de drept ce *ține de competența instanțelor judecătorești*, instanța scoate cererea de pe rol și explică petiționarului și persoanelor interesate dreptul lor de a soluționa litigiul în procedură de acțiune civilă la instanța competentă

(art. 280 alin. (3) CPC). Totodată, dacă constatarea faptului cu valoare juridică este legată de soluționarea litigiului de drept, care *nu este de competența instanțelor de judecată*, instanța examinează această cerere în procedura specială (art. 282 alin. (2) CPC).

În ordinea procedurii speciale pot fi constatate doar faptele care au valoare juridică: acțiuni, evenimente, stări. În acest sens, cererile privind constatarea faptelor în ordine judiciară trebuie delimitate de acțiunile civile privind constatarea unor drepturi sau a unor raporturi juridice contestate (de exemplu, recunoașterea dreptului de proprietate, recunoașterea în calitate de cumpărător / posesor de bună-credință, constatarea notorietății mărcii, etc.).

Cererea privind constatarea faptelor trebuie să corespundă cerințelor art. 284 CPC. Cererea se depune în instanța de judecată de la domiciliul sau sediul, cu excepția cererii de constatare a faptului de posesiune, folosință și dispoziție a unui bun imobil în drept de proprietate, care se depun la instanța de la locul de aflare a bunului. Cererea de constatare a faptului care are valoare juridică este supusă taxei de stat în mărime de cinci unități convenționale.

Hotărârea pronunțată trebuie să corespundă cerințelor prevăzute de art. 241 și art. 285 CPC. Hotărârea judecătorească este un document ce confirmă faptul constatat, servește drept temei pentru înregistrarea, după caz, a faptului în organele respective, după rămânerea irevocabilă a hotărârii, fără a substitui documentele pe care aceste organe le eliberează.

Constatarea faptului raporturilor de rudenie. Rudenia este legătura bazată pe descendența unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun (rudenia în linie dreaptă sau în linie colaterală). Faptul raporturilor de rudenie poate fi constatat de instanță dacă acesta generează efecte juridice pentru petiționar conform legislației aplicabile, în Republica Moldova sau în alte state (de exemplu, dreptul la succesiune, la pensie, etc.), iar actele de stare civilă și certificatele în baza lor nu s-au păstrat, iar organul de stare civilă a refuzat reconstituirea actului respectiv. Nu poate fi primită cererea de constatare a faptului de rudenie, dacă petiționarul urmărește scopul de a confirma ulterior dreptul la spațiul locativ sau la schimbul spațiului locativ. În cazul refuzului organelor respective de a satisface cerințele menționate, persoana interesată poate să se adreseze în instanța judecătorească în procedură contencioasă. În hotărârea cu privire la constatarea raportului de rudenie, instanța judecătorească este obligată să indice în ce grad de rudenie se află petiționarul cu persoana corespunzătoare.

Constatarea faptului întreținerii persoanei.Întreținerea persoanei presupune acordarea acesteia unui ajutor caracterizat drept sursă permanentă și esențială de existență. Faptul întreținerii persoanei nu se supune înregistrării, dar în unele cazuri prevăzute de lege produce efecte juridice (de exemplu, art. 31 din Legea asigurării cu pensii a militarilor și a persoanelor

din corpul de comandă și din trupele organelor afacerilor interne (nr. 1544-XII din 23.06.93), art. 1419 din Codul civil).

Constatarea faptului înregistrării nașterii, adopției, căsătoriei, divorțului și decesului.

Obiectul probațiunii în aceste categorii de pricini îl constituie nu înseși faptele nașterii, adopției, căsătoriei, divorțului și decesului, ci faptele de *înregistrare* a nașterii, adopției, căsătoriei, divorțului și decesului. Aceste fapte se constată de instanțele de judecată dacă actele de stare civilă nu s-au păstrat, iar organele de stare civilă au refuzat reconstituirea lor. Examinând pricinile privind constatarea faptelor menționate, instanțele judecătorești vor solicita de la petiționari să prezinte probe, ce confirmă timpul și evenimentul înregistrării actului de stare civilă, precum și să efectueze acțiuni pentru acumularea probelor suplimentare. În special, constatând faptul de înregistrare a nașterii, instanța va verifica data nașterii petiționarului conform pașaportului, livretului militar, carnetului de muncă și altor documente care stabilesc identitatea persoanei și va clarifica în baza căror date au fost efectuate înscrisurile în documentele menționate. Faptele de înregistrare a căsătoriei și divorțului pot fi constatate de către instanța judecătorească atât în cazul decesului unuia sau ambilor soți, cât și în timpul vieții lor. Cu o cerere de constatare a acestor fapte au dreptul să se adreseze ambii sau unul dintre soți, iar în cazul morții lor – persoanele pentru care aceste fapte generează consecințe juridice.

Constatarea faptului recunoașterii paternității. Constatarea paternității la cererea uneia din părți se efectuează, de regulă, în ordinea procedurii în acțiuni civile. În ordinea procedurii speciale poate fi constatat doar faptul recunoașterii de către tatăl copilului a paternității în timpul vieții acestuia, dacă la data sesizării instanței de judecată acesta nu mai este în viață, iar părinții copilului nu erau căsătoriți.

Constatarea decesului persoanei la o anumită dată și în anumite împrejurări. Acest fapt poate fi constatat de instanțele de judecată în cazul în care decesul nu a fost înregistrat, iar organele de stare civilă refuză să înregistreze decesul din cauza lipsei documentelor prevăzute la art. 54 din Legea privind actele de stare civilă. Hotărârea despre admiterea cererii de constatare a decesului trebuie să fie pronunțată în baza probelor veridice care confirmă decesul persoanei la o anumită dată și în anumite împrejurări.

Constatarea faptului acceptării succesiunii și locul ei de deschidere. Faptul respectiv poate fi constatat în ordinea procedurii speciale numai în cazul în care organul, care efectuează acțiuni notariale, nu este în drept să elibereze petiționarului certificat de moștenitor din lipsa sau din insuficiența documentelor corespunzătoare, necesare pentru confirmarea în procedură notarială a faptului de intrare în posesiunea averii succesoriale. În cazul în care documentele necesare au fost prezentate organului notarial, însă eliberarea certificatului de moștenitor a fost refuzată, petiționarul este în drept să înainteze în instanța judecătorească acțiune în ordinea

contenciosului administrativ. Nu se examinează în ordinea procedurii speciale cererile despre restabilirea termenelor de prescripție sau prelungirea termenului depășit pentru acceptarea succesiunii. Asemenea pricini sînt examinate în ordinea procedurii în acțiuni civile.

Constatarea faptului producerii unui accident. Cererea de constatare a faptului respectiv se examinează în ordinea procedurii speciale dacă sunt respectate următoarele condiții: a) actul privind accidentul nu a fost întocmit, iar întocmirea lui la data adresării în judecată nu este posibilă; b) actul a fost întocmit, însă ulterior a fost pierdut, iar reconstituirea lui în ordine extrajudiciară este imposibilă; c) la întocmirea actului a fost comisă o eroare care îl lipsește de puterea probatorie, iar organul respectiv nu poate să-l corecteze.

Constatarea faptului posesiunii, folosinței și dispoziției unui bun imobil în drept de proprietate. Instanțele judecătorești constată faptul respectiv în cazul în care petiționarul a avut un document care confirmă dreptul de posesiune asupra bunului imobil, însă actul este pierdut și restabilirea lui este imposibilă. Instanța judecătorească la examinarea unor asemenea cereri constată numai faptul existenței documentelor care confirmă aparținerea imobilului petiționarului și nu dreptul lui de proprietar. Petiționarul trebuie să prezinte probe despre imposibilitatea de a obține documentul sau despre imposibilitatea restabilirii lui.

Instanța judecătorească nu are dreptul să constate faptul aflării în posesie a construcțiilor care nu sînt terminate sau nu sînt primite în exploatare, deoarece asemenea construcții nu urmează a fi înregistrate. Nu pot fi examinate în ordinea procedurii speciale, de asemenea, și cererile despre constatarea faptului aflării în posesie a unei construcții construite arbitrar sau a unei construcții înregistrate anterior pe numele altei persoane sau procurate de către petiționar cu nerespectarea formei actului juridic civil.

De asemenea, în ordinea procedurii speciale poate fi constatat faptul posesiunii unui bun drept condiție a dobîndirii dreptului de proprietate prin uzucapiune (art. 332 din Codul civil), dacă lipsește litigiul de drept.¹⁷²

Constatarea faptului apartenenței documentelor constatatoare de drepturi (cu excepția documentelor militare, buletinului de identitate, pașaportului și a certificatelor eliberate de organele de stare civilă) la o persoană al cărei nume indicat în document nu coincide cu numele din certificatul de naștere, buletinul de identitate sau din pașaport. Petiționarul trebuie să prezinte documentul respectiv, precum și să probele care confirmă că organul care a l-a eliberat nu are posibilitate de a introduce în document modificările respective. Hotărîrea privind constatarea acestor fapte trebuie să se bazeze pe ansamblul de probe autentice care confirmă apartenența acestor documente petiționarului.

¹⁷²A se vedea, de asemenea, Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție “Cu privire la aplicarea unor dispoziții ale Codului civil și ale altor acte normative referitoare la dreptul de proprietate privată asupra imobilelor, inclusiv asupra construcțiilor anexe (nr. 2 din 27.03.2006).

Constatarea faptului de concubinaj în cazurile stabilite de lege. Acest fapt poate fi constatat, dacă există probe că relațiile de fapt de căsătorie au apărut pînă la 8 iunie 1944 și au continuat pînă la moartea sau dispariția fără veste a uneia dintre persoanele aflate în astfel de relații. Concubinajul nu poate fi constatat dacă el a încetat pînă la moartea uneia dintre părți, aflate în aceste raporturi, precum și dacă căsătoria persoanei a fost înregistrată și nu a fost desfăcută în modul stabilit.

Constatarea faptului represiunii politice. Cererea privind constatarea faptului represiunii politice se examinează de către instanța judecătorească numai în cazul în care materialele de arhivă referitoare la represiunile politice nu s-au păstrat în urma expirării termenului de păstrare sau din alte cauze și de către petiționar au fost prezentate documente cu privire la refuzul de reabilitare, eliberate de către organele indicate în art. 5 din Legea privind reabilitarea victimelor represiunilor politice (nr.1225-XII din 08.12.1992). În cazul refuzului nejustificat de a primi cererea de reabilitare a persoanelor supuse represiunilor politice sau nesoluționarea ei de către Ministerul Afacerilor Interne sau Procuratura Generală, acest refuz sau nesoluționare pot fi contestate în ordinea Legii contenciosului administrativ.¹⁷³

Constatarea faptului detențiunii în lagărele de concentrare (ghetouri). Faptul aflării cetățeanului în calitate de deținut în lagărele de concentrare (ghetouri) poate fi constatat pe cale judiciară, dacă o asemenea cerere a fost examinată în prealabil la comisia pentru stabilirea pensiei de pe lîngă organele respective ale administrației locale și petiționarului i s-a refuzat satisfacerea acestei cereri. Instanța judecătorească nu este în drept să refuze primirea cererii dacă comisia a constatat că petiționarul a fost deținut în lagărele de concentrare (ghetouri), dar timpul aflării lui acolo nu este nici confirmat și nici indicat. Se va lua în considerație că timpul aflării în lagărul de concentrare intră în obiectul de probațiune și este o parte integrală a acestui fapt, care îi atribuie valoare juridică.

Constatarea faptului neveridicității informației care lezează onoarea, demnitatea și reputația profesională. Prevederile art. 281 alin. (2) lit. m) CPC trebuie interpretate prin prisma art. 16 alin. (9) din Codul civil, care stabilește următoarele: dacă identificarea persoanei care a difuzat informația ce lezează onoarea, demnitatea și reputația profesională a unei alte persoane este imposibilă, aceasta din urmă este în drept să adreseze în instanță de judecată o cerere în vederea declarării informației răspîndite ca fiind neveridică. Astfel, obiectul constatării pe cale judiciară va fi nu faptul răspîndirii ca atare a informației, ci faptul că aceasta nu este veridică. Asemenea cereri se examinează în ordinea procedurii special doar în cazul în care autorul informației nu este cunoscut, aceasta fiind răspîndită prin înscrisuri în locuri publice, panouri,

¹⁷³A se vedea, de asemenea, Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară de aplicare a unor prevederi ale Legii privind reabilitarea victimelor represiunilor politice” (nr. 35 din 24.10.2003).

etc. Această ordine poate fi aplicată și în cazul în care cel ce a răspândit informația calomnioasă este cunoscut, dar el nu mai există – cetățeanul a decedat sau persoana juridică a fost lichidată.

3. Încuviințarea adopției

Adopție reprezintă o formă specială de protecție, aplicată în interesul superior al copilului, prin care se stabilește filiația între copilul adoptat și adoptator, precum și legăturile de rudenie între copilul adoptat și rudele adoptatorului.

La examinarea pricinilor cu privire la încuviințarea adopției urmează să se țină cont de faptul că la 30.01.2011 a intrat în vigoare Legea privind regimul juridic al adopției (nr. 99 din 28.05.2010). Concomitent au fost abrogate capitolul 18 și art.162, 163 din Codul familiei.

Conform art. 3 din Lege, protecția drepturilor copilului prin adopție se realizează pe următoarele principii de bază, care urmează a fi luate în considerare de instanțele de judecată la examinarea cererilor cu privire la încuviințarea adopției:

- a) respectarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale copilului;
- b) respectarea interesului superior al copilului;
- c) informarea copilului și luarea în considerare a opiniei acestuia în raport cu vârsta și cu gradul lui de maturitate;
- d) prioritatea adopției naționale față de cea internațională;
- e) continuitatea în creșterea și în educarea copilului, ținându-se cont de originea etnică, culturală și lingvistică;
- f) celeritatea în îndeplinirea oricăror acte referitoare la procedura adopției;
- g) garantarea confidențialității informațiilor obținute în procesul de adopție în ceea ce privește datele de identificare ale adoptatorului, precum și ale părinților biologici.

Condițiile de fond ale adopției referitoare la copilul adoptabil și adoptatorii sînt reglementate în art. 10 – 12 din Legea privind regimul juridic al adopției.

Trebuie de ținut cont de specificul examinării cererilor de adopție națională și internațională. Adopție națională este adopție în care atît copilul adoptat, cît și adoptatorul sau familia adoptatoare au domiciliul în Republica Moldova.

Legea a instituit procedura prealabilă sesizării instanței. Astfel, persoanele care doresc să adopte copii trebuie să depună cerere la autoritatea teritorială competentă, cu anexarea documentelor necesare, în vederea eliberării atestatelor de adoptator (art. 13 – 18 din Lege).¹⁷⁴ Pe de altă parte, autoritățile teritoriale întreprind măsurile prevăzute de lege pentru stabilirea

¹⁷⁴Refuzul de eliberare a atestatului de adoptator poate fi contestat conform art. 17 alin. (4) din Legea privind regimul juridic al adopției și Legea contenciosului administrativ.

statutului de copil adoptabil (art. 20 – 22 din Lege) și potrivirea adoptatorului (art. 27 – 29 din Lege). La încheierea procesului de potrivire a adoptatorului, după îndeplinirea condițiilor prevăzute la art.16 – 29 din Lege, autoritatea teritorială de la domiciliul copilului explică adoptatorului dreptul de a depune cerere de încuviințare a adopției în instanța de judecată competentă și întocmește, în termen de 10 zile, un aviz privind adopția, care conține informații referitor la evoluția relațiilor dintre copil și adoptator, la compatibilitatea adoptatorului cu copilul adoptabil, precum și la corespunderea adopției interesului superior al copilului.¹⁷⁵

Adoptatorul depune cerere de încuviințare a adopției la judecătoria de la domiciliul copilului adoptabil pentru care a fost declarat potrivit în vederea examinării în fond a cauzei. Cererea trebuie să corespundă cerințelor art. 31 din Lege și art. 287, 288 CPC.

În cadrul pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare, judecătorul efectuează acțiunile speciale prevăzute la art. 290 CPC. În particular, se solicită avizul autorității teritoriale privind adopția, precum și dosarul copilului care trebuie să conțină:

- a) copia de pe certificatul de naștere al copilului;
- b) certificatul medical privind starea de sănătate a copilului, eliberat de instituția medicală de la domiciliul acestuia;
- c) consimțământul autentificat al adoptatorului în care confirmă că a luat cunoștință de starea de sănătate a copilului;
- d) consimțământul copilului propus spre adopție, dacă a împlinit vârsta de 10 ani, precum și consimțământul lui la o eventuală schimbare a numelui și a prenumelui, la înscrierea adoptatorilor în calitate de părinți;
- e) consimțământul părinților biologici, tutorelui sau curatorului copilului, cu excepția cazurilor prevăzute la art.24 alin.(3) din Lege;
- f) actele care confirmă acțiunile întreprinse de autoritățile de resort în scopul (re)integrării copilului în familia biologică sau în familia extinsă;
- g) alte date și informații relevante.

Instanța de judecată competentă poate solicita confirmarea consimțământului și la examinarea cauzei în instanță, asigurând confidențialitatea informațiilor despre adoptatori și despre părinții biologici (art. 23 alin. (6) din Lege). În mod excepțional, instanța de judecată poate să nu țină seama de refuzul părinților biologici sau, după caz, de cel al tutorelui sau curatorului de a consimți la adopția copilului dacă se dovedește prin orice mijloc de probă că aceștia refuză în mod abuziv să-și dea consimțământul la adopție, iar instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului, motivînd expres acest fapt în hotărîrea

¹⁷⁵Avizul negativ poate fi contestat de adoptator conform art. 30 alin. (3) din Legea privind regimul juridic al adopției și Legea contenciosului administrativ.

judecătorească (art. 24 alin. (9) din Lege). La examinarea pricinii în instanță de judecată, copilul este în drept să se pronunțe asupra adopției, să confirme ori să-și retragă consimțământul la adopție.

Cererea de încuviințare a adopției se examinează cu participarea obligatorie a adoptatorului, a reprezentantului autorității teritoriale de la domiciliul copilului și a procurorului. Instanța de judecată va admite cererea de încuviințare a adopției numai dacă și-a format convingerea, pe baza probelor administrate, că adopția este în interesul superior al copilului.

În cazul inițierii procedurilor de repunere în drepturile părintești sau de revocare a consimțământului părinților biologici, procedura de încuviințare a adopției se suspendă pînă la soluționarea acestor probleme.

Adopția se consideră încuviințată la data devenirii irevocabile a hotărîrii judecătorești.

Reguli speciale sînt stabilite pentru cereri de încuviințare a adopției internaționale. Prin adopție internațională se înțelege adopție în care copilul adoptat are domiciliul în Republica Moldova, iar adoptatorul sau familia adoptatoare au domiciliul în străinătate ori adopție în care copilul adoptat are domiciliul în străinătate, iar adoptatorul sau familia adoptatoare au domiciliul în Republica Moldova. În primul rînd, trebuie respectate condițiile adiționale stabilite de art. 32 și 33 din Legea privind regimul juridic al adopției. Procedura prealabilă sesizării instanței este reglementată de art. 34 – 37 din Lege. Cererea petiționarului privind încuviințarea adopției internaționale trebuie să corespundă art. 38 din Lege și 289 CPC.

În interesele păstrării secretului adopției, în astfel de pricini se aplică excepția de la principiul publicității dezbaterilor judiciare și pronunțarea hotărîrii (art. 23 CPC, art. 14 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice).

Pricinile privind desfacerea adopției sau declararea nulității acesteia se examinează în conformitate cu regulile procedurii în acțiuni civile.

4. Declararea capacității depline de exercițiu minorului (emanciparea)

În conformitate cu art. 20 alin. (3) din Codul civil, minorul care a atins vîrsta de 16 ani poate fi recunoscut ca avînd capacitate de exercițiu deplină dacă lucrează în baza unui contract de muncă sau, cu acordul părinților, adoptatorilor sau curatorului, practică activitate de întreprinzător. Atribuirea capacității depline de exercițiu unui minor (emancipare) se efectuează prin hotărîre a autorității tutelare, cu acordul ambilor părinți, adoptatorilor sau curatorului, iar în lipsa unui astfel de acord, prin hotărîre judecătorească.

Astfel, potrivit normei citate, instanțele de judecată examinează cauzele cu privire la emancipare, dacă sunt întrunite următoarele condiții:

- minorul a atins vârsta de 16 ani;
- minorul lucrează în baza contractului individual de muncă sau, cu acordul părinților, adoptatorilor sau curatorilor, practică activitate de întreprinzător;
- lipsește acordul unuia din părinți, adoptatori sau curatorii cu privire la emanciparea minorului.

Totodată, conform art. 294 alin. (2) CPC, instanțele de judecată examinează, în ordinea procedurii speciale, cererile cu privire la emancipare și în cazurile în care există acordul părinților, adoptatorilor sau curatorilor pentru emanciparea minorului, însă organul de tutelă și curatelă refuză să emancipeze minorul respectiv. Drept urmare, refuzul autorității tutelare nu se contestă în ordinea procedurii contenciosului administrativ, emanciparea fiind prerogativa instanțelor de judecată conform Capitolului XXVI CPC.

În calitate de petiționar apare însuși minorul care a atins vârsta de 16 ani. În aceste cazuri, prevederile art. 170 alin. (1) lit. c) cu privire la restituirea cererilor depuse de persoanele fără capacitate procesuală de exercițiu deplină nu se aplică. Legea nu acordă dreptul altor persoane (de exemplu, părinți, adoptatori, curatorii, etc.) să se adreseze cu cereri privind emanciparea minorilor. În cazul înaintării cererii cu privire la emancipare de alte persoane decât însuși minorul, instanța va refuza să primească cererea conform art. 169 alin. (1) lit. c) CPC sau, după caz, va înceta procesul în baza art. 265 lit. h) CPC.

La cererea cu privire la emancipare trebuie anexate documentele care confirmă respectarea condițiilor din art. 20 alin. (3) al Codului civil (certificatul de naștere, copia contractului individual de muncă sau a carnetului de muncă, actele care confirmă desfășurarea activității de întreprinzător, etc.).

Cererea de emancipare a minorului se examinează de către instanța de judecată cu participarea obligatorie a petiționarului, a unuia sau a ambilor părinți, a adoptatorului (adoptatorilor), a curatorului și reprezentantului organului de tutelă și curatelă.

Instanța judecătorească, după ce examinează pricina în fond, emite o hotărâre prin care admite sau respinge cererea privind declararea capacității depline de exercițiu minorului. În cazul în care cererea este admisă, minorul care a atins vârsta de 16 ani este declarat ca având capacitate deplină de exercițiu (emancipat) în momentul când hotărârea privind emanciparea rămîne irevocabilă.

5. Declararea persoanei dispărută fără urmă sau decedată

Condițiile de fond pentru declararea cetățeanului dispărut fără urmă și declararea persoanei decedate sînt reglementate în art. 49-53 din Codul civil. Conținutul cererii trebuie să

corespundă art. 298 CPC.¹⁷⁶ În special, aceasta trebuie să conțină scopul solicitării persoanei drept dispărută fără urmă sau decedată (de exemplu, desfacerea căsătoriei; întocmirea actelor; privatizarea imobilului; primirea indemnizației pentru întreținerea copiilor minori; darea în exploatare a imobilului etc.). Aceasta care permite stabilirea interesului juridic al petiționarului, precum și contribuie la determinarea cercului de persoane interesate care trebuie să fie atrase în proces.

În cadrul pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare, judecătorul propune petiționarului să prezinte răspunsurile de la organele Ministerului Tehnologiei Informației și Comunicațiilor, de la ultimul domiciliu al persoanei, de la locurile de serviciu, nașterii, aflării presupuse, inundării, cutremurului, accidentului, datele comisariatului militar și ale căutării etc. De asemenea, judecătorul stabilește care persoane pot depune date concrete despre persoana dispărută și soluționează chestiunea referitor la citarea lor în calitate de martori, reclamă organizațiilor și persoanelor fizice probele necesare, solicită date de la ultimul domiciliu și serviciu al persoanei dispărute. În afară de cele menționate, conform art. 299 alin. (2) CPC, judecătorul este în drept să dispună, printr-o încheiere, publicarea în ziarul local, din contul petiționarului, a unei comunicări despre pornirea procesului. În ea se indică instanța la care s-a depus cererea declarării persoanei dispărută fără urmă sau decedată, numele, data și locul de naștere, ultimul domiciliu și loc de muncă ale acesteia, numele sau denumirea petiționarului, domiciliul ori sediul lui, solicitarea adresată persoanelor care dețin informații despre locul aflării celui dispărut de a le comunica instanței. Codul de procedură civilă nu stabilește un termen concret pentru parvenirea informațiilor despre cetățeanul dispărut fără urmă. Este recomandabil ca acest termen să fie de circa două luni.

Conform art. 297 alin. (2) CPC, cererea depusă pînă la expirarea termenelor stabilite în art. 49 și art. 52 din Codul civil se restituie petiționarului. Cu referire la aceste prevederi legale urmează să fie ținut cont de următoarele. Faptul expirării termenelor stabilite de lege constituie obiectul probațiunii și chestiunea cu privire la respectarea acestora trebuie să fie soluționată în cadrul dezbaterilor judiciare în baza probelor administrate. Prin urmare, judecătorul trebuie să primească asemenea cereri, iar în caz de constatare a nerespectării termenelor legale, va pronunța o hotărîre de respingere a cererii.

În cazul în care la examinarea cauzei privind declararea persoanei dispărută fără urmă sau decedată s-a constatat cert locul aflării persoanei dispărute, iar petiționarul a renunțat la cererea depusă, instanța judecătorească emite o încheiere de încetare a procesului (art.265 CPC).

¹⁷⁶De asemenea, se vor aplica explicațiile din Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție “Privind practica judiciară cu privire la constatarea faptelor care au valoare juridică și declararea persoanei dispărută fără urmă sau decedată” (nr.4 din 07.07.2008).

Dacă în cadrul examinării cererii cu privire la recunoașterea persoanei dispărute fără urmă, se vor stabili circumstanțele care constituie temei pentru a declara persoana decedată, instanța este în drept să pronunțe hotărîre cu privire la declararea cetățeanului decedat doar în cazul în care petiționarul și-a modificat cererea (art. 60 CPC).¹⁷⁷ După pronunțarea hotărîrii prin care persoana a fost declarată dispărută fără urmă, persoana interesată nu este lipsită de dreptul de a depune cerere în instanța judecătorească privind declararea, în condițiile prevăzute de art.52 Cod civil, a decesului persoanei declarate anterior dispărută fără urmă.

În cazul apariției persoanei declarate dispărută fără urmă sau decedată sau descoperirii locului ei de aflare, instanța judecătorească anulează, printr-o hotărîre, hotărîrea sa anterioară. Cererea de anulare a hotărîrii judecătorești de declarare a persoanei dispărută fără urmă sau decedată poate fi adresată chiar de aceasta sau de o altă persoană interesată. Cererea nu se impune cu taxa de stat, întrucît are loc revizuirea hotărîrii adoptate anterior. Anularea hotărîrii judecătorești de declarare a persoanei dispărută fără urmă sau decedată se face în cadrul aceluiași dosar dacă acesta se păstrează în arhiva instanței.

6. Limitarea în capacitatea de exercițiu sau declararea incapacității persoanei

Capacitatea de exercițiu este aptitudinea persoanei de a dobîndi prin fapta proprie și de a exercita drepturi civile, de a-și asuma personal obligații civile și de a le executa. Nimeni nu poate fi limitat sau lipsit de capacitate de exercițiu, decît în cazurile și în modul prevăzut de lege (art. 23 alin. (3) din Codul civil). Legea stabilește exhaustiv temeiurile pentru limitarea persoanei în capacitatea de exercițiu și declararea incapacității acesteia.

Potrivit art. 24 alin. (1) din Codul civil, persoana care, în urma unei tulburări psihice (boli mintale sau deficiențe mintale), nu poate conștientiza acțiunile sale sau dirija, poate fi declarată de către instanța de judecată incapabil.

Persoana adultă care, în urma consumului abuziv de alcool, de droguri sau de alte substanțe psihotrope, agravează starea materială a familiei sale poate fi limitat de către instanța de judecată în capacitatea de exercițiu (art. 25 alin. (1) din Codul civil). Faptul că alți membri ai familiei dispun de salarii sau alte venituri nu constituie temei de a refuza limitarea în capacitatea de exercițiu a persoanei ce face abuz de alcool, consumă droguri sau alte substanțe psihotrope, dacă familia nu primește de la el mijloacele necesare sau este impusă total sau parțial să-l întrețină. Recunoașterea persoanei ca bolnavă cronic de alcoolism sau narcomanie nu constituie temei suficient pentru limitarea în capacitatea de exercițiu, dacă se va constata că ea prin acțiunile sale nu provoacă dificultăți materiale sau nu pune familia într-o situație materială

¹⁷⁷ În conformitate cu art. 52 din Codul civil, pentru declararea cetățeanului decedat nu se cere recunoașterea prealabilă a acesteia drept dispărut fără urmă.

dificilă. Persoanele solitare care consumă abuziv alcool sau consumă droguri și alte substanțe psihotrope și în legătură cu aceasta își irosesc patrimoniul nu pot fi limitate în capacitate de exercițiu, cu excepția cazurilor când au obligații de întreținere (de exemplu, a copiilor minori după desfacerea căsătoriei), ale căror executare este afectată.

Minorul în vîrstă de la 14 la 18 ani poate fi limitat în drepturi de a săvîrși actele prevăzute la art.21 alin. (2) lit. a) și b) din Codul civil, în cazul în care acesta folosește irațional salariul, bursa sau alte venituri rezultate din activități proprii (spre exemplu, joacă în cărți sau este antrenat în jocuri de noroc etc.). Nu se admite limitarea minorului în dreptul de a dispune de veniturile sale în cazul în care acesta și-a obținut capacitatea de exercițiu deplină prin încheierea căsătoriei sau prin emancipare. Asemenea cereri vor fi refuzate de instanțele de judecată conform art. 169 alin. (1) lit. a) CPC.

Dat fiind faptul că prin limitarea în capacitatea de exercițiu sau prin declararea incapacității se ating esențial drepturile și interesele persoanei, legea stabilește un cerc restrîns de persoane care pot înainta cereri de limitare în capacitatea de exercițiu sau de declarare a incapacității.

Astfel, potrivit art. 302 alin. (2) CPC, pot înainta cereri de declarare a incapacității persoanei din cauza unei tulburări psihice (boli mintale sau deficiențe mintale):

- a) membrii familiei;
- b) rudele apropiate (părinți, copii, frați, surori, bunei) indiferent de faptul dacă domiciliază ori nu în comun cu aceasta;
- c) organul de tutelă și curatelă (conform art. 73 CPC);
- d) procurorul (conform art. 71 CPC);
- e) instituția de psihiatrie (psihoneurologie) unde persoana se tratează sau este luată la evidență (conform art. 73 CPC).

Conform art. 302 alin. (1) CPC, cereri de limitare a persoanei adulte în capacitatea de exercițiu din cauza consumului abuziv de alcool sau consumului de droguri și de alte substanțe psihotrope pot fi înaintate de către:

- a) membrii familiei;
- b) organul de tutelă și curatelă (conform art. 73 CPC);
- c) procuror (conform art. 73 CPC).

În cazul limitării în capacitatea de exercițiu a persoanei minore (în vîrstă de la 14 la 18 ani), cererea poate fi înaintată de către părinți, adoptatori, curator sau autoritatea tutelară (art.21 alin. (3) din Codul civil).

Reieșind din sensul art.55 din Codul cu privire la locuințe, sînt recunoscuți membri ai familiei soțul, copiii adulți, părinții și alte persoane care locuiesc împreună permanent și duc

gospodărie în comun cu persoana în privința cărei se cere declararea incapacității sau limitarea în capacitate de exercițiu. Nu pot înainta cereri de limitare în capacitatea de exercițiu a persoanei din cauza consumului abuziv de alcool sau a consumului de droguri și de alte substanțe psihotrope soții divorțați care nu locuiesc împreună și nu duc gospodărie în comun cu persoana respectivă, cu excepția cazurilor când la întreținerea și educarea fostului soț se află copii minori comuni, cărora persoana indicată este obligată să le acorde întreținere.

Cererea depusă de alte persoane, decît cele indicate în art. 302 CPC, va fi refuzată de instanță (art. 169 alin. (1) lit. c) CPC) sau, după caz, procesul va fi încetat (art. 265 lit. h) CPC).

Cererea de limitare în capacitatea de exercițiu sau de declarare a incapacității se întocmește cu respectarea cerințelor prevăzute la art.166 și 303 CPC și se depune la judecătoria de la domiciliul persoanei, iar dacă aceasta este internată într-o instituție medicală de psihiatrie, la instanța de la locul de aflare a instituției.

Dacă, după intentarea procesului privind limitarea persoanei în capacitatea de exercițiu sau declararea incapacității ei, se constată că aceasta nu este asistată în judecată de avocat, pentru apărarea intereselor ei în proces judecătorul solicită coordonatorului oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat desemnarea unui avocat, care va dispune de împuternicirile unui reprezentant legal.

Ținînd cont de specificul acestor categorii de cauze, instanța poate solicita de la participanții procesului probe suplimentare ce confirmă comportamentul persoanei în interesele căreia este pornit procesul, cum ar fi: caracteristici de la locul de muncă, studii sau domiciliu etc., iar în pricinile de declarare a incapacității persoanei, va solicita și actele medicale din instituțiile psihiatrice unde s-a tratat sau se tratează persoana.

În cazul în care există date suficiente prin care se constată tulburări psihice (persoana este retardată, a suferit traumatisme care ar provoca tulburări psihice, se află în evidență la medicul psihiatru, a urmat tratamente în spitalul de psihiatrie, în privința ei a fost pronunțată o sentință de absolvire de răspundere penală și de internare forțată în spitalul de psihiatrie, există alte date ce confirmă o conduită neadecvată), judecătorul, în pregătirea pricinii către dezbateri judiciare, ordonă efectuarea unei expertize psihiatrice. Dacă persoana în a cărei privință este pornit un proces de declarare a incapacității de exercițiu se eschivează în mod vădit de la expertiză, instanța poate pronunța, în ședință de judecată, cu participarea medicului psihiatru, o încheiere privind trimiterea forțată a persoanei la expertiză psihiatrică. Încheierea instanței privind trimiterea forțată la expertiză psihiatrică nu poate fi atacată cu recurs (art. 305 CPC). În cazul ordonării efectuării expertizei, instanța poate formula următoarele întrebări: "a suferit sau suferă persoana de vre-o maladie psihică, dacă da, atunci de care maladie psihică suferă?"; "poate oare

persoana constatată suferindă de maladie psihică să înțeleagă și să dirijeze acțiunile sale?". În fiecare caz aparte pot fi formulate și alte întrebări.

Examinarea în instanță a cererii de limitare a persoanei în capacitatea de exercițiu are loc în prezența acesteia dacă sănătatea îi permite, a petiționarului și a reprezentantului organului de tutelă și curatelă. Examinarea cererii de declarare a incapacității de exercițiu a persoanei are loc cu participarea obligatorie a reprezentantului organului de tutelă și curatelă și a petiționarului. Problema citării persoanei se soluționează în fiecare caz, în dependență de starea sănătății ei.

Renunțarea la cererea privind limitarea în capacitatea de exercițiu sau declararea incapacității persoanei nu se admite, dacă prin acceptarea renunțării și clasarea procesului se lezează interesele acestei persoane sau a unei alte persoane. În cazul în care autoritatea tutelară, procurorul sau, după caz, rudele apropiate sau instituția de psihiatrie renunță la cererea înaintată, cererea poate fi susținută de către membrii familiei persoanei în interesele cărora a fost pornit procesul. Renunțarea la cerere și încetarea procesului nu împiedică înaintarea în judecată a unei cereri noi, dacă după aceasta s-au acutizat tulburările psihice și persoana nu poate conștientiza și dirija acțiunile sale sau, după caz, persoana a început din nou să consume abuziv alcool sau droguri și alte substanțe psihotrope, agravând prin aceasta situația materială a membrilor familiei sale.¹⁷⁸

Instanța judecătorească pronunță o hotărîre de respingere a cererii în cazul în care constată lipsa temeiurilor pentru limitarea persoanei în capacitatea de exercițiu sau pentru declararea incapacității ei. Hotărîrea judecătorească prin care persoana este limitată în capacitatea de exercițiu constituie un temei pentru ca organul de tutelă și curatelă să-i numească un curator. În hotărîre se va menționa activitățile și actele juridice în a căror efectuare persoana este limitată în capacitatea de exercițiu. Hotărîrea judecătorească prin care persoana este declarată incapabilă servește temei pentru ca organul de tutelă și curatelă să-i numească un tutore.

În cazul prevăzut la art.25 alin.(3) din Codul civil, instanța judecătorească, la cererea persoanei, a membrilor ei de familie sau a curatorului, a organului de tutelă și curatelă, a dispensarului de psihiatrie, intentează un proces și pronunță o hotărîre prin care anulează limitarea persoanei în capacitatea de exercițiu. În temeiul acestei hotărîri, curatela instituită asupra persoanei se anulează. În cazul prevăzut la art.24 alin.(3) din Codul civil, instanța, la cererea tutorelui, a membrilor de familie a persoanei, a instituției de psihiatrie (psihoneurologie), a organului de tutelă și curatelă, a procurorului și în baza raportului de expertiză psihiatrică legală, pornește un proces și emite o hotărîre prin care declară capabilă persoana însănătoșită. În

¹⁷⁸De asemenea, a se vedea, Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica examinării de către instanțele judecătorești a cauzelor privind limitarea în capacitatea de exercițiu și declararea incapacității persoanei fizice” (nr. 17 din 31.05.2004)

temeiul acestei hotărâri, tutela instituită asupra persoanei se anulează. Anularea limitării în capacitatea de exercițiu și declararea persoanei drept capabilă are loc în cadrul unui nou proces, examinat în ordinea procedurii speciale, fără casarea hotărârilor emise anterior.

7. Încuviințarea spitalizării forțate și tratamentul forțat al persoanei

Conform art. 23 din Legea ocrotirii sănătății (nr. 411-XIII din 28.03.95), consimțământul pacientului este necesar pentru orice prestație medicală propusă (profilactică, diagnostică, terapeutică, recuperatorie).¹⁷⁹

Prevederile Capitolului XXIX (art. 309 – 311) CPC, dedicate încuviințării spitalizării forțate și tratamentul forțat al cetățenilor, reprezintă norme de blanchetă aplicabile doar în cazurile în care legile speciale permit în mod expres spitalizarea forțată / tratamentul forțat.

Legea prevede următoarele categorii de persoane care pot fi supuse spitalizării sau tratamentului forțat:

- persoanele care suferă de alcoolism cronic, narcomanie sau toxicomanie (conform art. 43 alin. (2) din Legea ocrotirii sănătății, art. 15 din Legea privind controlul și prevenirea consumului abuziv de alcool, consumului ilicit de droguri și de alte substanțe psihotrope (nr. 713-XIV din 06.12.2001));

- bolnavii de tuberculoză (conform art. 44 alin. (2) din Legea ocrotirii sănătății, art. 15 din Legea cu privire la controlul și profilaxia tuberculozei (nr. 153-XVI din 04.07.2008));

- persoanele care suferă de boli venerice (conform art. 45 alin. (4) din Legea ocrotirii sănătății¹⁸⁰);

- persoanele afectate de infecții contagioase și a celor suspectate de vreo boală infecțioasă ce prezintă pericol social (conform art. 6 alin. (2) din Legea cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului (nr. 263-XVI din 27.10.2005)).

Încuviințarea forțată a examenului psihiatric sau a spitalizării persoanei într-un staționar de psihiatrie în temeiul hotărârii instanței judecătorești este reglementată de Capitolul XXX (art. 312-318) CPC.

În cazul în care, conform legii, se admite spitalizarea forțată și tratamentul forțat al persoanei în temeiul unei hotărâri judecătorești, cererea se depune de o instituție medico-sanitară la instanța de la domiciliul persoanei sau de la locul ei de aflare. În cererea de spitalizare forțată și tratament forțat se consemnează legitimitatea acestor măsuri. La cerere se anexează avizul

¹⁷⁹În lipsa unei opoziții manifestate, consimțământul se presupune pentru orice prestație care nu prezintă riscuri importante pentru pacient sau care nu este susceptibilă să-i prejudicieze intimitatea. Consimțământul pacientului incapabil de discernământ este dat de reprezentantul său legal. Consimțământul pacientului incapabil de discernământ, fie temporar, fie permanent, este presupus în caz de pericol de moarte iminentă sau de amenințare gravă a sănătății sale.

¹⁸⁰A se vedea, de asemenea, Legea cu privire la profilaxia infecției HIV/SIDA (nr. 23-XVI din 16.02.2007).

comisiei medicale a instituției medico-sanitare asupra necesității spitalizării forțate și tratamentului forțat. Instituția medicală se eliberează de plata taxei de stat la depunerea cererii în instanța de judecată în astfel de pricini (art. 85 alin. (1) lit. f) CPC).

Instanța judecătorească examinează, în 3 zile de la data intentării procesului, cererea de spitalizare forțată și tratament forțat. Participarea în ședință de judecată a persoanei a cărei spitalizare se solicită și a reprezentantului instituției medico-sanitare din a cărei inițiativă a fost pornit procesul este obligatorie. În cazul în care se eschivează de a se prezenta în judecată, persoana este adusă forțat în temeiul unei încheieri judecătorești, care nu poate fi atacată cu recurs. Examinarea pricinii privind spitalizarea forțată și tratamentul forțat al persoanei are loc în absența ei dacă sănătatea nu-i permite să se prezinte în ședință de judecată.

După ce examinează cererea în fond, instanța judecătorească pronunță o hotărîre motivată prin care admite sau respinge cererea de spitalizare forțată și tratament forțat. Hotărîrea prin care s-a admis cererea constituie temeiul spitalizării forțate și tratamentului forțat al persoanei pe parcursul termenului stabilit de lege.

8. Încuviințarea examenului psihiatric sau spitalizării în staționarul de psihiatrie

În conformitate cu art. 312-318 CPC, instanța de judecată examinează patru categorii de pricini:

- încuviințarea examenului psihiatric fără liberul consimțămînt al persoanei sau al reprezentantului legal;
- încuviințarea spitalizării în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțămînt al persoanei sau al reprezentantului legal;
- prelungirea termenului de spitalizare a persoanei;
- externarea înainte de termen a persoanei din staționarul de psihiatrie.¹⁸¹

Potrivit art. 11 din Legea privind sănătatea mentală (1402-XIII din 16.12.1997), asistență psihiatrică¹⁸² se acordă la solicitarea benevolă a persoanei sau cu consimțămîntul ei,¹⁸³ cu excepțiile expres prevăzute de lege.

¹⁸¹Explicațiile date în Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție “Cu privire la practica judecării de către instanțele judecătorești a pricinilor civile privind încuviințarea examenului psihiatric sau spitalizării persoanei fără liberul ei consimțămînt sau al reprezentantului ei legal” (nr. 35 din 22.11.2004) urmează a fi aplicate, ținînd cont de modificările și completările la Legea privind asistența mental, operate prin Legea nr. 35-XVI din 28.02.2008.

¹⁸²Asistența psihiatrică include prevenirea tulburărilor psihice și promovarea sănătății mentale, examinarea și diagnosticul, tratamentul, reabilitarea și protecția medico-socială a persoanelor suferinde de tulburări psihice.

¹⁸³Consimțămînt – acord al persoanei suferinde de tulburări psihice de a fi supusă unor proceduri de internare, diagnostic și tratament, ce trebuie să fie liber de orice constrîngere și precedat de o informare completă, într-un limbaj accesibil, din care să rezulte avantajele, dezavantajele și alternativele procedurilor respective, precum și să fie reconfirmat, ulterior, ori de cîte ori va fi nevoie sau la inițiativa persoanei în cauză (art. 1 din Legea privind sănătatea mentală).

Conform art. 22 alin. (4) din Legea privind sănătatea mintală, examenul psihiatric poate fi efectuat fără consimțământul persoanei sau al reprezentantului ei legal în cazul în care aceasta săvârșește acțiuni ce servesc temei pentru a presupune prezența unor tulburări psihice grave, care condiționează:

- 1) pericolul nemijlocit pentru sine însuși sau pentru cei din jur (art. 22 alin. (4) lit. a); sau
- 2) prejudiciul grav sănătății sale dacă nu i se va acorda asistență psihiatrică (art. 22 alin. (4) lit. c).

Decizia cu privire la efectuarea examenului psihiatric fără consimțământul persoanei o ia medicul psihiatru, fără adresare în judecată, în cazurile prevăzute de art. 22 alin. (4) lit. a) (pericolul nemijlocit pentru sine însuși sau pentru cei din jur) și art. 26 alin. (1) (persoanele supravegheate prin dispensarizare) din Legea privind sănătatea mentală.

În cazul prevăzut de art. 22 alin. (4) lit. c) din Lege (prejudiciul grav sănătății persoanei dacă nu i se va acorda asistență psihiatrică), medicul psihiatru, în baza cererii depuse de rudele persoanei, alți medici, organele administrației publice, poliție, procuratură, serviciul de pompieri, decide despre necesitatea adresării în judecată. Constatînd că cererea de efectuare a examenului psihiatric fără liberul consimțământ al persoanei este întemeiată, medicul psihiatru înaintează instanței judecătorești în a cărei rază se află staționarul medical cererea de efectuare a examenului psihiatric, anexînd la aceasta un aviz scris în care motivează necesitatea unui astfel de examen și alte materiale (inclusiv, demersul adresat medicului psihiatru de rudele persoanei sau alte persoane). Conform art. 24 alin. (5) din Legea privind sănătatea mentală, instanța judecătorească decide asupra efectuării examenului psihiatric în termen de 3 zile de la data primirii cererii corespunzătoare.¹⁸⁴

Constatînd că în cerere lipsesc date care ar confirma existența circumstanțelor prevăzute la art.22 alin. (4) lit. c) din Lege, medicul psihiatru motivează în scris refuzul efectuării examenului psihiatric. Decizia de refuz poate fi contestată direct în instanța de contencios administrativ sau în organul ierarhic superior (art. 48 din Lege).

Instanța judecătorească examinează cererea de efectuare a examenului psihiatric fără liberul consimțământ cu participarea medicului psihiatru care a depus cererea, a reprezentantului legal al persoanei și a altor persoane interesate. Persoana a cărei stare psihică se cere constatată este în drept să participe la examinarea pricinii dacă medicul psihiatru consideră că sănătatea îi permite.

Conform art. 28 din Legea privind sănătatea mintală, persoana care suferă de tulburări psihice poate fi spitalizată în staționarul de psihiatrie fără liberul ei consimțământ sau al

¹⁸⁴Termenul 3 zile stabilit în art. 24 alin. (5) din Legea privind sănătatea mentală are prioritate față de termenul de 5 zile prevăzut de art. 315 CPC.

reprezentantului ei legal, pînă la emiterea hotărîrii judecătorești, dacă examinarea sau tratarea ei este posibilă numai în condiții de staționar, iar tulburarea psihică este gravă și condiționează:

- 1) pericolul social direct (lit. a);
- 2) prejudiciul grav sănătății sale dacă nu i se va acorda asistență psihiatrică (lit. c).

Persoana spitalizată în staționarul de psihiatrie în condițiile menționate se supune unui examen obligatoriu, în primele 48 de ore, de către comisia de medici psihiatri ai staționarului, care decide asupra necesității spitalizării. În cazul în care spitalizarea este considerată neîntemeiată, persoanei spitalizate trebuie să i se legalizeze imediat formalitățile de ieșire din spital. Dacă spitalizarea este considerată întemeiată, instituția de psihiatrie, în 24 de ore, se adresează instanței de judecată cu o cerere de încuviințare a spitalizării forțate. La cerere, în care se indică temeiurile prevăzute de lege pentru spitalizare în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțămînt, se anexează avizul argumentat al comisiei de medici psihiatri.

La primirea cererii de spitalizare în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțămînt, judecătorul decide din oficiu asupra aflării persoanei în staționarul de psihiatrie pînă la examinarea cererii de instanța de judecată. Art. 32 alin. (1) din Legea privind sănătatea mentală stabilește că cererile spitalizare în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțămînt se examinează de către instanța de judecată în termen de 3 zile de la data primirii cererii, art. 315 CPC stabilește că acest termen este de 5 zile de la data pornirii procesului, iar art. 314 alin. (1) CPC stabilește obligativitatea depunerii cererii în cei mai scurt timp posibil, dar nu mai tîrziu de 72 de ore din momentul internării ei în staționar. Cu toate acestea, urmează să se țină cont de faptul că prin prisma jurisprudenței CtEDO spitalizarea într-un staționar de psihiatrie fără liberul consimțămînt al persoanei sau al reprezentantului ei legal constituie o privare de libertate. Astfel, termenul de examinare a acestei categorii de cauze nu trebuie să depășească 72 de ore din momentul spitalizării, termen expres prevăzut de art. 25 alin.(3) din Constituția Republicii Moldova.

Ședința de judecată are loc, de regulă, în localul instanței judecătorești. Persoana spitalizată în staționarul de psihiatrie fără liberul ei consimțămînt este în drept să participe la examinarea problemei legate de spitalizarea sa. Dacă starea psihică nu permite persoanei să se prezinte în instanță judecătorească, cererea de spitalizare fără liberul consimțămînt este examinată de judecător în staționarul de psihiatrie, în baza unei încheieri motivate a instanței. La examinarea cererii de spitalizare în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțămînt, este obligatorie participarea procurorului, a reprezentantului staționarului de psihiatrie care solicită spitalizarea și a reprezentantului legal al persoanei a cărei problemă de spitalizare se examinează sau, după caz, a altor persoane interesate (reprezentantul asociației obștești care apără interesele persoanelor suferinde de tulburări psihice). Dacă persoana a cărei spitalizare în staționarul de

psihiatrie se cere nu este reprezentată în judecată de avocat, judecătorul solicită coordonatorului oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat desemnarea unui avocat pentru a-i apăra interesele. La solicitarea persoanei, a cărei spitalizare se solicită sau a avocatului acesteia, pricina se va examina într-o ședință secretă.

Examinînd în fond cererea de spitalizare în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțămînt, judecătorul poate hotărî satisfacerea sau respingerea ei. Hotărîrea privind satisfacerea cererii de spitalizare în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțămînt constituie temei pentru spitalizarea și ținerea persoanei în staționar. Hotărîrea poate fi atacată în termen de 15 zile de la pronunțare (art. 34 din Legea privind sănătatea mentală).

Dacă se constată că persoana la insistența căreia instanța a pornit procesul cu privire la încuviințarea examenului psihiatric sau a spitalizării în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțămînt a acționat cu rea-credință, instanța îl va obliga la plata tuturor cheltuielilor de judecată și la reparația prejudiciului cauzat.

Conform art. 35 din Lege, spitalizarea în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțămînt va dura numai în perioada de menținere a temeiurilor în care a fost efectuată. Persoana spitalizată în staționarul de psihiatrie fără liberul ei consimțămînt va fi examinată cel puțin o dată în lună de comisia de medici psihiatri a staționarului pentru a se decide asupra prelungirii spitalizării. La expirarea a 6 luni de la data spitalizării persoanei în staționarul de psihiatrie fără liberul ei consimțămînt, administrația acestuia trimite avizul făcut de comisia de medici psihiatri privind necesitatea prelungirii spitalizării către instanța judecătorească în a cărei rază se află staționarul. Judecătorul poate să hotărască asupra prelungirii spitalizării în conformitate cu art.32-34 din Lege. Hotărîrea privind prelungirea spitalizării se adoptă de către judecător în fiecare an.

Persoana spitalizată în staționarul de psihiatrie, de asemenea, are dreptul să ceară instanței de judecată, la intervale de timp rezonabile, externarea înainte de termen. Cererea va fi examinată, ținîndu-se cont de avizul comisiei de medici psihiatri.

9. Restabilirea în drepturile ce izvorăsc din titlurile de valoare la purtător și din titlurile de valoare la ordin pierdute (procedura de chemare)

Prin titlu de valoare se înțelege un document care confirmă drepturi patrimoniale sau nepatrimoniale ale unei persoane în raport cu altă persoană, drepturi ce nu pot fi realizate sau transmise fără prezentarea acestui document (de exemplu, cecuri, cambii, certificate de depozit, recipise de magazinaj, obligațiuni, etc.).

În ordinea procedurii speciale pot fi restabilite drepturile ce izvorăsc doar din titluri de valoare la purtător sau la ordin. Prin titluri de valoare la purtător se înțeleg titluri care nu conțin numele (denumirea) titularului acestora, iar realizarea și transmiterea drepturilor conferite de ele

nu necesită identificarea proprietarului acestor titluri. Prin titluri de valoare la ordin se înțeleg titluri care pot fi transmise prin înscriere pe titluri (gir). Procedura specială nu este aplicabilă cererilor privind restabilirea drepturilor bazate pe titluri de valoare nominative (care conțin numele (denumirea) titularului acestora). Asemenea cereri se examinează în ordinea procedurii în acțiuni civile.

Instanțele de judecată examinează cererile privind restabilirea drepturilor ce izvorăsc din titluri de valoare la purtător sau la ordin dacă este îndeplinită cel puțin una din următoarele condiții:

1. Documentul a fost pierdut (a ieșit din posesia deținătorului) și nu se cunoaște persoana la care acesta se află. Dacă se cunoaște persoana care deține documentul, apărarea drepturilor titularului se efectuează prin înaintarea unei acțiuni de revendicare;

2. Documentul și-a pierdut solvabilitatea (din cauza păstrării neglijente sau din alte motive) și instituția care l-a eliberat refuză să efectueze plata în baza acestuia.

Cererea de recunoaștere a titlului de valoare pierdut și restabilirea drepturilor asupra acestuia se depune la instanța judecătorească de la sediul instituției (persoanei) care a eliberat actul respectiv. Cererea trebuie să corespundă cerințelor din art. 320 CPC.

În cadrul pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare judecătorul emite o încheiere prin care interzice instituției (persoanei) care a eliberat documentul pierdut să efectueze în baza lui plăți sau livrări, iar copia de pe încheiere o trimite instituției (persoanei) care a eliberat documentul, deținătorului de registru și registratorului. Judecătorul emite și o încheiere privind publicarea în ziarul local, din contul petiționarului, a unei înștiințări de chemare în judecată a deținătorului documentului (art. 321 alin. (2) CPC).

Instanța dispune încetarea procesului dacă, în termen de 3 luni de la data publicării înștiințării, (i) instituția care a eliberat documentul comunică instanței că a efectuat deja plăți în baza acestuia sau (ii) deținătorul documentului îl prezintă instanței, comunicând lipsa drepturilor asupra acestuia.

Dacă deținătorul depune cererea în instanță prin care își invocă drepturile asupra documentului, pînă la expirarea a 3 luni de la data publicării înștiințării, judecătorul scoate de pe rol cererea persoanei care a pierdut documentul și stabilește un termen de cel mult 2 luni în care instituția (persoana) care a eliberat documentul nu poate efectua plăți și livrări în baza lui. Judecătorul explică petiționarului dreptul lui de a intenta în judecată împotriva deținătorului de document o acțiune de revendicare a documentului, precum și deținătorului referitor la dreptul lui de a cere repararea, din contul petiționarului, a prejudiciului cauzat prin interdicția impusă de judecată de a nu se efectua plăți și livrări în temeiul documentului litigios (art. 323 CPC).

Dacă, în termen de 3 luni de la data publicării înștiințării, deținătorul de document nu depune în judecată cererea menționată, instanța va judeca pricina de declarare a nulității documentului pierdut. Cererea de declarare a nulității documentului pierdut se examinează cu participarea petiționarului și a reprezentantului instituției (persoanei) care a eliberat documentul pierdut. În cazul titlurilor de valoare la ordin instanța trebuie să atragă în proces toate persoanele care anterior au girat titlul respectiv.

Instanța de judecată trebuie să verifice nu doar faptul pierderii titlului de valoare la purtător sau a titlului de valoare la ordin, dar și existența dreptului petiționarului asupra titlului de valoare respectiv. Dacă probele prezentate de petiționar nu sunt suficiente pentru a confirma dreptului acestuia asupra titlului de valoare, instanța va refuza admiterea cererii. În caz de admitere a cererii petiționarului, instanța judecătorească emite o hotărâre prin care declară nul documentul pierdut. Hotărârea constituie temeiul efectuării plăților petiționarului sau al eliberării unui nou document în locul celui declarat nul. În caz de admitere a cererii petiționarului privind restabilirea în dreptul asupra documentului care și-a pierdut solvabilitatea, instanța pronunță o încheiere de eliberare a unui alt document.

10. Declararea fără stăpîn a unui bun mobil și declararea dreptului de proprietate municipală asupra unui bun imobil fără stăpîn

Prevederile art. 327 CPC, care reglementează condițiile pentru înaintarea cererilor pentru declararea fără stăpîn a unui bun, urmează a fi interpretate și aplicate prin prisma Secțiunii 1 „Dobîndirea dreptului de proprietate” a Capitolului II, Titlul III, Cartea a doua din Codul civil.

Potrivit art. 320 alin. (2) din Codul civil, dreptul de proprietate se poate dobîndi, în condițiile legii, prin ocupațiune, act juridic, succesiune, accesiune, uzucapiune, precum și prin hotărîre judecătorească atunci cînd aceasta este translativă de proprietate. Cu referire la bunuri fără stăpîn, art. 323 din Codul civil prevede următoarele: posesorul unui *bun mobil* fără stăpîn devine proprietarul acestuia, *prin ocupațiune*, de la data intrării în posesiune în condițiile legii. Se consideră fără stăpîn bunurile mobile al căror proprietar a renunțat expres la dreptul de proprietate, bunurile abandonate, precum și bunurile care, prin natura lor, nu au proprietar. Astfel, pentru dobîndirea dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile fără stăpîn nu este necesară hotărîrea instanței de judecată. Instanțele de judecată vor examina cererile privind declararea bunurilor mobile fără stăpîn, în ordinea procedurii speciale conform art. 327 alin. (1) CPC, în cazul în care persoana care a intrat în posesia bunului fără stăpîn are nevoie de confirmarea titlului de proprietate, în lipsa litigiului de drept (de exemplu, dacă bunul mobil respectiv se supune luării la evidență, care în lipsa hotărîrii judecătorești nu este posibilă). În aceste cazuri cererea trebuie să corespundă cerințelor art. 328 alin. (1) CPC.

Codul civil nu utilizează conceptul „fără stăpîn” cu referire la bunurile imobile. Dreptul de proprietate asupra bunurilor imobile poate fi dobândit prin uzucapiune, cu respectarea condițiilor din art. 332, 335 din Codul civil, în special, a termenului de 15 ani de posesiune. Termenul de 1 an, prevăzut în pct. 64, 71 al Regulamentului cu privire la modul de evidență, evaluare și vânzare a bunurilor: confiscate, fără stăpîn, sechestrate, ușor alterabile sau cu termen de păstrare limitat, a corpurilor delictive, a bunurilor trecute în posesia statului cu drept de succesiune și a comorilor (aprobat prin Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova nr. 972 din 11.09.2001) contravine prevederilor Codului civil și, drept urmare, nu este aplicabil. Cererile persoanelor, inclusiv a autorităților publice, privind constatarea faptului posesiunii unui bun imobil drept condiție a dobîndirii dreptului de proprietate prin uzucapiune (art. 332 din Codul civil), dacă lipsește litigiul de drept, se vor examina conform art. 281 alin. (2) lit. h) CPC. Prevederile art. 327 alin. (2), (3), art. 330 alin. (2) CPC nu sunt aplicabile.

11. Constatarea inexactității înscrierilor în registrele de stare civilă

Conform art. 3 din Legea privind actele de stare civilă (nr. 100-XV din 26.04.2001), actele de stare civilă sînt înscrieri autentice de stat, prin care se confirmă faptele și evenimentele ce influențează apariția, modificarea sau încetarea drepturilor și obligațiilor persoanelor și se caracterizează statutul de drept al acestora. Sînt recunoscute valabile numai actele de stare civilă înregistrate la organele de stare civilă.

Inexactitățile în actele de stare civilă pot afecta drepturile sau obligațiile persoanelor interesate (de exemplu, dreptului la succesiune, la pensie etc.). Legea privind actele de stare civilă prevede procedura administrativă de modificare a actelor de stare civilă (art. 66 - 67), cu condiția prezentării unor probe suficiente și în lipsa litigiului de drept între persoanele interesate. Dacă petiționarul a prezentat organului stării civile actele necesare pentru rectificarea actului de stare civilă, iar organul a refuzat cererea petiționarului, refuzul poate fi contestat în ordinea procedurii contenciosului administrativ. Dacă refuzul organului de stare civilă este întemeiat pe lipsa sau insuficiența actelor prezentate pentru confirmarea temeiurilor de introducere a modificărilor în actele stării civile, cererea cu privire la constatarea inexactității înscrierilor în registrele de stare civilă urmează a fi judecată de către instanță în ordinea procedurii speciale.

Cererea de constatare a inexactității actelor de stare civilă se depune la judecătoria de la domiciliul petiționarului sau de la sediul organului de stare civilă. În cerere se indică datele referitoare la inexactitate, la corectările sau modificările solicitate de petiționar, organul de stare civilă care a refuzat corectarea sau modificarea înscrierilor. La cererea de constatare a inexactității înscrierilor din registrul de stare civilă se anexează copia de pe certificatul respectiv,

încheierea organului de stare civilă asupra refuzului de corectare sau modificare a înscrierilor și alte documente care se referă la această problemă.

În calitate de petiționari pot participa cetățeni deținători ai actelor de stare civilă care conțin inexactități, precum și persoanele pentru care faptul confirmat de actul respectiv generează anumite drepturi sau obligații. În cadrul pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare, judecătorul trebuie să determine cercul de persoane interesate și să-i atragă în proces. În funcție de caracterul solicitării înaintate, în proces pot fi atrași cetățenii cărora prin, care hotărârea pronunțată, le pot fi influențate dreptul de moștenire, pensionare, etc. În mod obligatoriu trebuie soluționată problema atragerii în calitate de persoană interesată a oficiului de stare civilă.

Dacă la examinarea pricinii instanța constată un litigiu de drept dintre petiționar și alte persoane interesate, chestiunea incorectitudinii înscrierii din actul respectiv se examinează de instanța judecătorească în ordinea procedurii în acțiune civilă. În acest caz instanța scoate cererea de pe rol printr-o încheiere și explică petiționarului și persoanelor interesate dreptul lor de a soluționa litigiul în procedură de acțiune civilă la instanța competentă (art. 280 alin. (3) CPC).

Hotărârea judecătorească prin care se constată inexactitatea înscrierilor din registrul de stare civilă constituie temeiul corectării și modificării înscrierilor de către organul de stare civilă.

12. Reconstituirea procedurii judiciare pierdute (procedura de reconstituire)

În ordinea procedurii speciale se examinează cererile cu privire la:

1. Reconstituirea procedurii judiciare pierdute;
2. Reconstituirea dosarului de executare pierdut (art. 87 din Codul de executare).

Prin pierderea procedurii judiciare (de executare) se înțelege distrugerea sau lipsa totală a acesteia din alte motive (incendiu, sustragere, etc.). Dat fiind faptul că actele judecătorești de dispoziție și actele executorului judecătoreesc generează efecte juridice importante, reconstituirea acestora are drept scop apărarea drepturilor și intereselor legitime ale participanților la proces sau a participanților la procedura de executare.

Potrivit art. 335 CPC, poate fi supusă reconstituirii procedura judiciară în pricinile civile care s-a încheiat cu pronunțarea hotărârii ori cu încetarea procesului. Nu se supun reconstituirii proceduri judiciare pierdute pînă la soluționarea pricinii în fond sau pînă la încetarea procesului. În astfel de cazuri, persoana interesată este în drept să intenteze o nouă acțiune conform regulilor generale, fapt care se va menționa în încheierea judecătorească privind intentarea procesului. Dacă a fost pierdută procedura de executare nefinisată, iar procedura judiciară s-a păstrat, procedura de executare pierdută poate fi reconstituită prin eliberarea duplicatului titlului executoriu conform art. 19 din Codul de executare.

Cererea de reconstituire a procedurii judiciare pierdute se depune de către participanții la proces la instanța care a soluționat pricina în fond printr-o hotărîre sau care a pronunțat o încheiere de încetare a procesului. Cererea de reconstituire a procedurii judiciare pierdute care conținea actele de executare a hotărîrii se depune la instanța locului de executare a hotărîrii.

În cererea de reconstituire a procedurii judiciare pierdute se indică procedura a cărei reconstituire o solicită petiționarul, modul de soluționare a pricinii în fond printr-o hotărîre sau printr-o încheiere de încetare a procesului, calitatea procesuală a petiționarului, prezența altor participanți, calitatea lor procesuală, domiciliul sau locul lor de aflare, circumstanțele, cunoscute petiționarului, de dispariție a procedurii judiciare, locul de aflare a copiilor de pe documentele procedurii pierdute, deținătorii acestor copii, documentele a căror reconstituire o solicită petiționarul, scopul reconstituirii lor, alte date. La cerere se anexează documentele care se referă la proces și care s-au păstrat sau copiile de pe ele, chiar dacă nu sînt autentificate în modul stabilit (art. 337 CPC). Dacă petiționarul nu a menționat scopul adresării în judecată privind reconstituirea procedurii judiciare pierdute, instanța judecătorească nu dă curs cererii, acordîndu-i un termen rezonabil pentru a indica scopul adresării în judecată. Instanța refuză să primească cererea sau, după caz, încetează procesul dacă nu sunt întrunite condițiile pentru reconstituirea procedurii menționate în art. 335 CPC¹⁸⁵.

Cererea de reconstituire a procedurii judiciare pierdute nu se impune cu taxă de stat, iar cheltuielile suportate de instanță se trec în contul statului. Totodată, dacă cererea de reconstituire a procedurii judiciare pierdute s-a făcut cu rea-credință, petiționarul este obligat la plata cheltuielilor de judecată.

Legea stabilește cerințe suplimentare pentru pregătirea pricinii pentru dezbateri judiciare (art. 340 CPC).

Cererea de reconstituire a procedurii judiciare pierdute care conțin acte de procedură judiciară se examinează cu participarea petiționarului și a altor persoane interesate. Procedura judiciară pierdută privind actele de executare a hotărîrii se reconstituie și în cazul în care hotărîrea a fost executată. Actul de executare a hotărîrii judecătorești se reconstituie printr-o hotărîre judecătorească, cu menținerea acțiunilor efectuate, indicate în actele de executare.

În cadrul examinării pricinii, instanța de judecată va verifica dacă hotărîrea sau încheierea nu au fost casate sau modificate de instanțele judecătorești superioare în ordine de apel, recurs sau revizuire. Se va verifica dacă nu a fost pronunțată hotărîrea judecătorească suplimentară (art. 250 CPC), încheierea privind explicarea hotărîrii (art. 251 CPC) sau încheierea cu privire la

¹⁸⁵Dacă cererea de reconstituire a procedurii judiciare pierdute are ca scop executarea ei, însă adresarea în judecată a avut loc după ce termenul de prezentare spre executare a titlului executor a expirat și instanța refuză repunerea în termen, instanța dispune încetarea procedurii de reconstituire.

corectarea greșelilor din hotărîre (art. 249 CPC). Hotărîrile judecătorești casate nu se supun reconstituirii.

Dacă materialele adunate nu sînt suficiente pentru reconstituirea hotărîrii procedurii judiciare pierdute, instanța judecătorească, printr-o încheiere, dispune încetarea procesului de reconstituire a procedurii judiciare pierdute și explică participanților la proces că au dreptul de a depune în judecată o nouă acțiune conform regulilor generale. Încheierea de încetare a procesului nu poate fi atacată cu recurs.

La soluționarea chestiunii de reconstituire a procedurii judiciare pierdute instanța de judecată nu este în drept să verifice corectitudinea concluziilor instanței judecătorești care a examinat pricina și a temeiniciei pretențiilor petiționarului intentate anterior.

În hotărîrea judecătorească de reconstituire a hotărîrii judiciare pierdute sau a încheierii de încetare a procesului se menționează datele prezentate instanței și examinate în ședință de judecată cu participarea tuturor participanților la procesul în procedura pierdută în a căror bază instanța consideră constatat cuprinsul hotărîrii care se reconstituie.

13. Aplicarea măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie

La examinarea pricinilor civile despre aplicarea măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie, se aplică, în mod special, următoarele acte normative:

- Constituția Republicii Moldova;
- CEDO și jurisprudența CtEDO;
- Legea cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie (nr.45-XVI din 01.03.2007),
- Legea privind drepturile copilului (nr.338-XIII din 15.12.1994),
- Legea cu privire la protecția datelor cu caracter personal (nr.133 din 08.07.2011),
- Legea cu privire la asigurarea egalității de șanse între femei și bărbați (nr.5-XVI din 09.02.2006),
- Codul familiei.¹⁸⁶

Scopul eliberării ordonanței de protecție, în cazurile de violență în familie, constă în prevenirea unui risc real și imediat pentru viața sau sănătatea victimei, în asigurarea de urgență a protecției victimei, în preîntîmpinarea unor noi acte de violență asupra victimei sau asupra altor membri ai familiei, precum și în prevenirea distrugerii bunurilor victimei, a averii comune a familiei.

¹⁸⁶De asemenea, urmează a fi luate în considerare explicațiile date în Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a prevederilor Capitolului XXX/1 din Codul de procedură civilă (aplicarea măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie)” (nr. 1 din 28.05.2012).

În conformitate cu art.280 alin.(2) CPC, calitatea de participant la proces o vor avea petiționarul (victimă) și persoana interesată (agresorul), precum și reprezentanții organizațiilor. Cererea privind aplicarea măsurilor de protecție se depune în judecată de către victimă sau reprezentantul ei legal. De asemenea, potrivit art. art.318¹ CPC, cererea poate fi depusă, în interesele victimei, de următoarele persoane:

- organul de tutelă și curatelă – în cazul minorului, conform art. 73 CPC;
- procurorul, cu respectarea condițiilor stabilite în art. 71 CPC;
- organul de asistență socială, conform art. 73 CPC;
- organul de poliție, cu respectarea condițiilor stabilite în art. 13 pct. 4¹) din Legea cu privire la poliție, art. 73 CPC.

În cazul depunerii cererii în interesele victimei cu capacitate deplină de exercițiu, procurorul, organul de asistență socială și organul de poliție trebuie să anexeze la cerere solicitarea în scris a victimei, precum și să motiveze imposibilitatea depunerii personale a cererii de către victimă (de exemplu, motive de sănătate, stare psihică deplorabilă, aplicarea forței fizice față de victimă etc.).

Cererea privind aplicarea măsurilor de protecție se depune la judecătoria de la domiciliul sau locul de aflare a victimei sau a agresorului, de la locul unde victima a solicitat asistență sau de la locul unde a avut loc actul de violență.

În cererea privind aplicarea măsurilor de protecție se indică circumstanțele actului de violență, intensitatea, durata, consecințele suportate și alte circumstanțe care indică necesitatea aplicării măsurilor de protecție, informația referitoare la relația dintre victimă și agresor, circumstanțele care indică la pericolul iminent de violență în viitor, măsurile de protecție solicitate (art.318³ CPC). Victimele violenței în familie sînt scutite de achitarea taxei de stat pentru cererile privind aplicarea măsurilor de protecție (art.85 alin.(1) lit.c¹) CPC).

După repartizarea cererii, conform art. 168 alin. (1) CPC, judecătorul, verifică imediat dacă cererea corespunde cerințelor înaintate și emite o încheiere cu privire la primirea cererii și intentarea procesului în judecată. În cazul existenței temeiurilor prevăzute la art. 169, 170, 171, se emite încheierea privind refuzul de a primi cererea, restituirea cererii sau, după caz, de a nu da curs cererii.

După primirea cererii, instanța de judecată contactează imediat poliția de sector de la locul aflării persoanei interesate (agresorului) și solicită informarea acesteia despre procedura inițiată, precum și citarea legală a acesteia în ședința de judecată, ținînd cont de termenul stabilit de lege pentru examinarea acestor pricini (art.318⁴ alin. (1), art.102 alin.(4), art. 192 CPC). În cazul în care, în cadrul citării legale, persoana interesată (agresorul) refuză să primească citația sau înștiințarea, colaboratorul de poliție întocmește un raport conform procedurii stabilite.

Neprezentarea agresorului la ședința de judecată nu împiedică instanța să examineze cererea (art.318³ CPC). Instanța de judecată poate solicita organului de asistență socială sau poliției, după caz, prezentarea unui raport de caracterizare a familiei vizate și a agresorului. De asemenea, instanța poate solicita și alte acte necesare pentru examinarea cererii.

Legea stabilește un termen special restrâns de examinare a cererilor privind aplicarea măsurilor de protecție. Conform art.318⁴ alin. (1) CPC, instanța de judecată, în decurs de 24 de ore de la primirea cererii, trebuie să examineze cauza în fond și să emită o încheiere prin care admite sau respinge cererea.

La soluționarea cererilor privind aplicarea măsurilor de protecție instanțele de judecată urmează să stabilească concret ce fel de măsuri de protecție se solicită în aceste cereri și, totodată, să constate și alte circumstanțe care au importanță pentru soluționarea pricinii, ținând cont de prevederile art.3 din Legea cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie, care definește subiecții violenței în familie și condițiile în care persoanele pot fi considerate subiecți ai violenței în familie.

Judecarea pricinilor privind violență în familie se înfăptuiește conform principiului asigurării interesului superior al victimei (copii, femei, vârstnici) și al toleranței “zero”, astfel încât aplicarea măsurilor de protecție să aibă un efect descurajant pentru agresor. Instanțele judecătorești urmează, în toate cazurile, să solicite victimei părerea referitor la necesitatea judecării pricinii în ședință secretă în sensul dispozițiilor art. 23 CPC, pentru a preveni divulgarea informațiilor care se referă la unele aspecte ale vieții acesteia. În funcție de situație, instanța poate dispune examinarea pricinii în ședință secretă, conform art.23 alin.(3) CPC, indiferent de părerea victimei.

În conformitate cu art.280 alin.(3) CPC, dacă, la depunerea cererii sau la examinarea pricinii în procedură specială, se constată un litigiu de drept ce ține de competența instanțelor judecătorești, instanța scoate cererea de pe rol printr-o încheiere și explică petiționarului și persoanelor interesate dreptul lor de a soluționa litigiul în procedura de acțiune civilă la instanța competentă. Astfel, dacă în procesul examinării cererii privind aplicarea măsurilor de protecție instanța va constata un litigiu de drept între victimă și agresor cu referire la una sau mai multe măsuri de protecție solicitate (de exemplu, agresorul contestă quantumul pensiei de întreținere a copiilor sau a cheltuielilor solicitate de victimă conform art.318⁴ alin.(2) lit. e), f) CPC), instanța va scoate cererea de pe rol în partea ce se referă la măsurile respective și va examina în fond cererea privind alte măsuri de protecție solicitate, în a căror privință nu există litigiul de drept).

În cazul admiterii cererii victimei, instanța odată cu încheierea de admitere a cererii, emite și ordonanța de protecție. Ordonanța de protecție urmează să conțină una sau mai multe măsuri prevăzute de art.318⁴ alin. (2) CPC aplicate față de agresor, termenul aplicării măsurilor

de protecție și condițiile prelungirii acestora. Nu pot fi aplicate măsuri de protecție care nu sunt expres prevăzute de lege. Potrivit art.318⁴ alin.(3) CPC, măsurile de protecție se aplică pe un termen de până la 3 luni. Acest termen poate fi prelungit doar la cererea repetată ca urmare a comiterii de către agresor a unor fapte noi de violență în familie.

În cazul în care se solicită aplicarea măsurii de protecție prevăzute de art.318⁴ alin.(2) lit. a) CPC - obligarea de a părăsi temporar locuința comună ori de a sta departe de locuința victimei, fără a decide asupra modului de proprietate asupra bunurilor - se va ține cont de faptul că, deși dreptul de proprietate al agresorului poate fi violat prin aplicarea acestei măsuri, în cazurile de violență în familie, potrivit jurisprudenței CtEDO, prioritate o au viața și sănătatea victimei.¹⁸⁷

Conform art.385⁵ CPC, revocarea măsurilor de protecție înainte de expirarea termenului se va realiza numai la cererea întemeiată a victimei, bazată pe voința liber exprimată. În cazul examinării cererii de revocare a măsurilor de protecție pe motiv de împăcare, instanța urmează să stabilească dacă voința de împăcare a victimei este liber exprimată și dacă aceasta nu a fost supusă presiunilor din partea agresorului.

În cazul admiterii cererii, instanța trebuie să soluționeze chestiunea privind repartizarea cheltuielilor de judecată. Conform art.98 alin. (1) CPC, cheltuielile aferente judecării pricinii, suportate de instanța judecătorească, precum și taxa de stat, de a căror plată reclamantul a fost scutit, se încasează la buget de la pîrît proporțional părții admise din acțiune.

Ordonanța de protecție privind măsurile de protecție prevăzute la art. 318⁴ alin. (2) lit. a), b), c), d), g), h) și i) CPC se remite de instanță de îndată poliției și organului de asistență socială spre executare imediată. Ordonanța privind măsurile de protecție prevăzute la art.318⁴ alin. (2) lit. e) și f) CPC se remite spre executare imediată executorului judecătoresc în a cărui competență teritorială, stabilită de camera teritorială a executorilor judecătorești, se află domiciliul agresorului.

Încheierea privind admiterea sau respingerea cererii de aplicare a măsurilor de protecție și încheierea privind aplicarea ordonanței de protecție pot fi atacate cu recurs conform procedurii stabilite de secțiunea 1 Capitolul XXXVIII CPC. Contestarea încheierii privind aplicarea ordonanței de protecție nu suspendă executarea măsurilor aplicate.

14. Sistarea temporară a valabilității și retragerea licențelor / autorizațiilor ce vizează activitatea de întreprinzător

¹⁸⁷Cauza Opuz contra Turciei (Hotărîrea din 09.06.2009). CtEDO a remarcat că eșecul în a răspunde adecvat violenței de gen constituie o încălcare a art.14 al CEDO (clauza non-discriminare), indicînd că violența împotriva femeilor este o formă de inegalitate.

În conformitate cu art. 2 din Legea privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător (nr. 451-XV din 30.07.2001), *licență* reprezintă un act administrativ cu caracter permisiv, eliberat de autoritatea de licențiere în procesul de reglementare a activității de întreprinzător, ce atestă dreptul titularului de licență de a desfășura, pentru o perioadă stabilită, genul de activitate indicat în aceasta, integral sau parțial, cu respectarea obligatorie a condițiilor de licențiere.

Regimul juridic al *autorizațiilor* ce vizează activitatea de întreprinzător este stabilit în Legea privind reglementarea prin autorizare a activității de întreprinzător (nr. 160 din 22.07.2011). Această lege operează cu un termen mai larg –*act permisiv*, care este definit drept document sau înscris constatator prin care autoritatea emitentă constată unele fapte juridice și/sau învestește solicitantul cu o serie de drepturi și de obligații pentru inițierea, desfășurarea și/sau încetarea activității de întreprinzător sau a unor acțiuni aferente acestei activități. Actul permisiv poate avea formă de autorizație, permis, certificat, aviz, aprobare, coordonare, brevet, de atestat de calificare.

Unul din principiile fundamentale care guvernează procedura sistării valabilității / retragerii licențelor și a actelor permissive este principiul echitabilității (proporționalității) instituit de art. 17 din Legea cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător (nr. 235-XVI din 20.07.2006).

O licență poate constitui un bun în sensul articolului 1 din Protocolul nr. 1 la CEDO, având în vedere faptul că deținătorul licenței poate avea o “speranță rezonabilă și legitimă în privința valabilității în timp a licenței și a posibilității de a continua să obțină beneficii din exercitarea unei activități în baza acestei licențe”. Potrivit jurisprudenței CtEDO, încetarea valabilității unei licențe, prin care se permitea crearea unei afaceri, constituie o interferență în dreptul de a se bucura de proprietate.¹⁸⁸

Sistarea valabilității licențelor nu reprezintă o lipsire de proprietate, ci ca o măsură de control al folosirii proprietății. Principiile de bază pentru aprecierea caracterului rezonabil al unei ingerințe contrare articolului 1 sînt următoarele:

- deși marja de apreciere de care se bucură legislativul național este, conform art.1 din Protocolul 1 la CEDO, una largă, măsura impusă trebuie să urmărească un scop legitim, adică să nu fie “lipsită în mod vădit de temeiuri rezonabile”;

- atunci cînd măsura urmărește un scop legitim, trebuie să existe o legătură rezonabilă de proporționalitate între mijloacele antrenate și scopul urmărit;

¹⁸⁸De exemplu, cauza Bimer SA contra Republicii Moldova (Hotărîrea din 10.07.2007).

- trebuie să fie stabilit un echilibru echitabil între imperativele interesului general al colectivității și protecția drepturilor fundamentale ale individului.¹⁸⁹

Prin “sistare a valabilității licenței / actului permisiv” se înțelege privarea titularului de licență, *pe un termen stabilit*, de dreptul de a desfășura un anumit gen de activitate. Prin “retragere a licenței / actului permisiv” se înțelege privarea *definitivă* titularului de licență de dreptul de a desfășura un anumit gen de activitate.

Conform regulii generale instituite de art. 17 alin. (2) din Legea cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător, licența / actul permisiv poate fi retras sau sistat temporar doar prin hotărârea instanței de judecată adoptată la cererea autorităților publice competente. Drept excepție de la această regulă, licența / actul permisiv poate fi retras sau sistat temporar prin decizia autorităților publice competente, cu adresarea ulterioară în instanța de judecată a autorității respective.

Autoritățile de licențiere sunt prevăzute în art. 6 din Legea privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător. Autoritățile emitente ale actelor permissive sunt enumerate în Anexă la Legea privind reglementarea prin autorizare a activității de întreprinzător. Condițiile de licențiere, de emiterie a actelor permissive, precum și tipurile de încălcări ale acestora sînt reglementate prin legi speciale.

Potrivit art. 20 alin. (2) din Legea privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător, drept temei pentru suspendarea temporară a licenței servesc:

- a) cererea titularului de licență privind suspendarea acesteia;
- b) neachitarea anuală, în termenul stabilit, a taxei pentru licență;
- c) nerespectarea de către titularul de licență a termenului de depunere a cererii de eliberare a duplicatului licenței pierdute sau deteriorate;
- d) desfășurarea de către filială și/sau altă subdiviziune separată a titularului de licență a activității licențiate fără copia autorizată de pe licență, în cazurile cînd obligativitatea obținerii copiilor autorizate de pe licență este stabilită prin lege.

Conform art. 10 alin. (2) Legea privind reglementarea prin autorizare a activității de întreprinzător, drept temei pentru suspendarea valabilității actului permisiv servește:

- a) cererea titularului privind suspendarea valabilității actului permisiv;
- b) neachitarea anuală sau neachitarea în termen a taxei pentru actul permisiv, prevăzută de lege.

¹⁸⁹A se vedea, de asemenea, Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție Curții Supreme de Justiție privind practica judiciară de soluționare de către instanțele judecătorești a cauzelor referitoare la suspendarea (sistarea și retragerea) licențelor ce vizează activitatea de întreprinzător (nr. 2 din 28.05.2012).

În conformitate cu art. 21 alin. (2) din Legea privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător, drept temei retragerea licenței servesc:

- a) cererea titularului de licență privind retragerea acesteia;
- b) decizia cu privire la anularea înregistrării de stat a titularului de licență;
- c) depistarea unor date neautentice în documentele prezentate autorității de licențiere;¹⁹⁰
- d) stabilirea faptului de transmitere a licenței sau a copiei de pe aceasta altei persoane în scopul desfășurării genului de activitate licențiat;
- e) neînlăturarea, în termenul stabilit, a circumstanțelor care au dus la suspendarea temporară a licenței;
- f) nerespectarea a doua oară a prescripțiilor privind lichidarea încălcărilor ce țin de condițiile de licențiere;
- g) neachitarea lunară și trimestrială, în termenul stabilit, a taxei pentru licență.

Licența se retrage și în alte cazuri prevăzute expres de legile ce reglementează genul de activitate licențiat.¹⁹¹

De asemenea, constituie temei pentru retragerea licenței nereperfectarea acesteia în termenul stabilit. Or, potrivit art. 15 alin. (7) din Legea privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător, licența care nu a fost reperfectată în termenul stabilit nu este valabilă.

¹⁹⁰ Se consideră date neautentice, informațiile conținute în documentele prezentate autorității de licențiere, ce au servit drept temei pentru eliberarea licenței, lipsite însă de raporturi juridice la desfășurarea genului de activitate licențiat. Drept exemplu pot servi:

- amplasarea în sala de joc a unui număr mai mare de aparate de joc, față de numărul de aparate indicat în lista automatelor de joc prezentată organului de licențiere;
- lipsa datelor privind activitatea specialiștilor în cadrul întreprinderii, ce întruneau condițiile necesare și au servit drept bază pentru eliberarea licenței;
- desfășurarea activității licențiate pe o altă adresă decât cea indicată în documentele prezentate autorității de licențiere în momentul obținerii licenței.

Constatarea faptului de utilizare la transportul pasagerilor a unui transport exclus din (sau neinclus în) licență, la fel, urmează a fi tratată ca depistare a datelor neautentice în documentele prezentate autorității de licențiere.

Legea nu specifică excepții de cauzalitate: în sensul dacă agentul economic a utilizat o dată sau de mai multe ori unitatea de transport exclusă din licență sau dacă a fost utilizat transportul respectiv cu permisiunea ori fără permisiunea proprietarului.

¹⁹¹ De exemplu, licența pentru exercitarea activității farmaceutice poate fi retrasă în cazurile:

- a) achiziționării, păstrării și distribuției produselor farmaceutice și parafarmaceutice care nu au fost autorizate în modul stabilit;
 - b) producerii produselor farmaceutice și parafarmaceutice, modificării formulei de producere sau a fluxului tehnologic al produselor farmaceutice și parafarmaceutice, precum și modificării documentației tehnice de normare a produselor farmaceutice sau parafarmaceutice, fără aprobarea organului abilitat;
 - c) practicării de către titularul de licență a activității farmaceutice neindicate în licență;
 - d) desfășurării de către titularul de licență a activității farmaceutice în locuri unde o astfel de activitate nu a fost autorizată de organul abilitat;
 - e) conducerii prin cumul a întreprinderii și instituției farmaceutice de către farmacist (laborant-farmacist);
 - f) practicării repetate, după aplicarea amenzi prevăzute de legislație, a activității farmaceutice fără utilizarea sistemului informațional automatizat de evidență a circulației medicamentelor, exploatarea necorespunzătoare cerințelor stabilite pentru acest sistem. Prin exploatarea necorespunzătoare cerințelor stabilite pentru sistemul informațional automatizat de evidență a circulației medicamentelor se subînțelege exploatarea incompletă și/sau incorectă a acestui sistem, operarea de modificări voluntare, inclusiv la aparatul de casă și/sau în dările de seamă, neprezentarea în termenele stabilite a dărilor de seamă obținute în cadrul sistemului menționat (art. 14³ din Legea cu privire la activitatea farmaceutică, nr. 1456-XII din 25.05.1993).
- Art. 30¹ alin. (3) din Legea privind calitatea în construcții (nr. 721-XIII din 02.02.1996) prevede în mod expres că suplimentar prevederilor art. 21 din Legea privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător, drept temeiuri pentru retragerea licenței servesc și:
- a) neexecutarea repetată neîntemeiată a prescripțiilor Inspecției de Stat în Construcții;
 - b) permiterea execuției lucrărilor de către persoane neatestestate sau în lipsa sistemului propriu de asigurare a calității;
 - c) nerespectarea și nemenținerea pe întreaga durată de existență a construcțiilor a exigențelor esențiale prevăzute la art. 6;
 - d) executarea de către titularul de licență a lucrărilor de proiectare și/sau lucrărilor de construcții în lipsa certificatului de urbanism și/sau a autorizației de construire.

Drept temeiuri pentru reperfectarea licenței servesc schimbarea denumirii titularului de licență și modificarea altor date ce se conțin în licență.

În cazul existenței temeiurilor pentru sistarea temporară a valabilității sau retragerea licențelor / actelor permissive, autoritățile publice competente se vor adresa în judecată cu cererile respective. Doar în cazurile expres prevăzute de lege autoritățile publice competente sînt în drept să dispună prin decizie sistarea temporară a valabilității sau retragerea licențelor / actelor permissive, fiind obligate, în decurs de 3 zile lucrătoare, să se adreseze cu o cerere în instanța de judecată. În caz contrar decizia se anulează de drept.

Actele de dispoziție privind sistarea sau retragerea licenței emise de către organele de licențiere pînă la sesizarea instanței pot fi contestate de către întreprinzător în judecată, în ordinea procedurii contenciosului administrativ, întru evitarea unei pagube iminente. În acest caz, dacă în termen de 3 zile lucrătoare autoritatea publică respectivă nu depune o cerere în instanța de judecată conform Capitolului XXXIV¹ CPC, decizia acesteia se anulează de drept, iar instanța de contencios administrativ va înceta procesul, conform art. 265 lit. a) CPC, în baza unei încheieri motivate, întrucît lipsește obiectul examinării. În încheierea instanței se va face mențiune despre anularea de drept a deciziei de suspendare / retragere a licenței. Dacă în termen de 3 zile lucrătoare autoritatea publică respectivă depune o cerere în instanța de judecată conform Capitolului XXXIV¹ CPC, instanța de contencios administrativ va suspenda procesul, în baza art. 261 lit. h) CPC, pînă la rămînerea irevocabilă a hotărîrii judecătorești emise potrivit Capitolului XXXIV¹ CPC.

În cererile în judecată privind sistarea temporară a valabilității sau retragerea licențelor / actelor permissive se vor indica probele ce atestă încălcarea de către întreprinzător a condițiilor de desfășurare a activității prevăzute de lege, probele ce atestă că întreprinzătorului i-au fost notificate toate încălcările constatate, modul de remediere a deficiențelor identificate și că întreprinzătorul nu a remediat în termenul stabilit aceste deficiențe, precum și probele ce atestă existența altor fapte care, în conformitate cu prevederile legii, servesc drept temei pentru sistarea valabilității sau, după caz, retragerea licenței / actului permisiv.

În esență, examinarea cererilor privind sistarea temporară a valabilității sau retragerea licențelor / actelor permissive presupune existența a două părți cu interese contrare care se află într-un litigiu de drept, astfel fiind întrunite condițiile pentru procedura în acțiuni civile. În pofida acestui fapt, capitolul XXXI¹ este plasat formal în compartimentul dedicat procedurii speciale.

Cererile privind sistarea temporară a valabilității sau retragerea licențelor / actelor permissive se examinează în instanța de judecată cu participarea întreprinzătorului, a

reprezentantului sau avocatului său, a reprezentantului autorității competente și a altor persoane interesate.

Legea stabilește un termen special pentru examinarea acestor categorii de cereri – 5 zile lucrătoare (art. 343⁴CPC). Întru evitarea unei ingerințe îndelungate și nejustificate în dreptul deținătorului de licență de a se bucura de proprietate, este oportun ca și instanțele de apel și de recurs să examineze aceste categorii de litigii în regim de urgență.

Examinînd cererea, instanța de judecată urmează să aprecieze faptul dacă organul de stat competent a respectat cerințele prevăzute de lege pentru a se pronunța în privința sistării sau retragerii licenței, și anume să verifice dacă, pînă la sesizarea instanței de judecată, acesta:

- a verificat nemijlocit respectarea condițiilor de licențiere sau informația prezentată (în cazul dacă a fost sesizat de instituția cu funcții de reglementare și de control);

- a emis, în termen de 15 zile lucrătoare de la data întocmirii actului de control, prescripția privind lichidarea încălcărilor (prescripția urmează să cuprindă recomandările privind modul de remediere a tuturor deficiențelor identificate);

- a avertizat titularul de licență despre posibila sistare sau retragere a licenței dacă încălcările depistate nu vor fi lichidate în termenul stabilit:

- a calificat corect temeiurile de sistare sau retragere a licenței, a invocat doar temeiuri prevăzute de lege și nu și-a depășit atribuțiile.

Avînd în vedere art. 19 alin. (8) din Legea privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător, precum și de principiile prevăzute la art. 19 alin.(2) din aceeași lege, în special “prescrierea recomandărilor pentru înlăturarea încălcărilor constatate în urma controlului” și “tratarea dubiilor, apărute la aplicarea legislației, în favoarea titularului de licență”, emiterea prescripțiilor e obligatorie în toate cazurile. Ca excepție, nu este necesară și oportună emiterea prescripțiilor în cazul:

- depunerii cererii personale de retragere sau suspendare a licenței din partea titularului de licență;

- emiterii deciziei cu privire la anularea înregistrării de stat a titularului de licență;

- comiterii unor încălcări care nu pot fi remediate sau a căror remediere căroră este neactuală sau imposibilă.

Sistarea temporală a valabilității licenței / actului permisiv este un proces reversibil, ce poate implica înaintarea ulterioară a cerinței privind anularea sistării temporare a valabilității licenței / actului permisiv după remedierea circumstanțelor ce au dus la suspendarea acesteia. Cerința privind anularea sistării temporare a valabilității licenței / actului permisiv poate fi înaintată de titularul de licență sau organul de stat competent, în acest sens, instanța de judecată intentînd un proces, ce se finalizează cu pronunțarea unei hotărîri. Hotărîrea de anulare a sistării

temporare a valabilității licenței / actului permisiv, de asemenea, se pronunță în termen de 5 zile lucrătoare. În baza acestei hotărâri, organul de stat competent emite decizia privind reluarea activității de întreprinzător, care se aduce la cunoștința titularului de licență în termen de 3 zile lucrătoare de la data emiterii ei. Termenul de sistare temporară a valabilității licenței / actului permisiv nu poate depăși 2 luni, dacă legile care reglementează activitatea respectivă nu prevăd altfel.¹⁹² Termenul de valabilitate a licenței / actului permisiv nu se prelungește pe perioadă de sistare temporară a acesteia.

Potrivit art. 85 alin. (1) lit. i) CPC, autoritățile publice centrale sînt scutite de taxă de stat atît la înaintarea acțiunilor, cît și la contestarea hotărîrilor instanțelor judecătorești, indiferent de calitatea lor procesuală, acestea nu vor achita taxa de stat. Taxa de stat de a cărei plată reclamantul a fost scutit se încasează la buget de la pîrît proporțional părții admise din acțiune, dacă pîrîtul nu este scutit de plata cheltuielilor de judecată (art. 98 alin. (1) CPC).

§ 5. Procedura în ordonanță (S. Filincova, I. Coban)

Sediul materiei. Procedura în ordonanță (simplificată) este reglementată de Capitolul XXXV C. proc. civ. al R. Moldova (art. 344-354). Astfel, spre deosebire de alte feluri de procedură civilă aceasta nu operează cu norme de trimitere la regulile de examinare a acțiunii civile, ca și în cazul: procedurii contenciosului administrativ (art. 278 C. proc. civ. al R. Moldova), procedurii speciale (art. 280 C. proc. civ. al R. Moldova) sau procedura de declarare a insolvenței (art. 356 C. proc. civ. al R. Moldova).¹⁹³ Anume din cauza acestui raționament la examinarea cererilor de eliberare a ordonanței nu pot fi aplicate în mod extensiv și alte reglementări procesual civile, în special cele ce vizează regulile de examinare a acțiunii civile.

Natura juridică. Esența procedurii în ordonanță rezidă în faptul că aceasta constituie o procedură simplificată față de procedura de examinare a acțiunii civile. Astfel încît, instanța de judecată care a emis ordonanța examinează obiecțiile debitorului fără citarea părților, fără a încheia proces-verbal și se limitează la admisibilitatea obiecțiilor din punct de vedere al temeiniciei și veridicității, potrivit prevederilor art. 352 alin. (4) C. proc. civ. al R. Moldova.

Regulile de examinare a cererii de eliberare a ordonanței fiind reglementate în mod expres și exhaustiv la art. 344-354 C. proc. civ. al R. Moldova, astfel încît elementul de simplificare al acestui fel de procedură nu poate fi apreciat în mod aleator nici de instanța de judecată și nici de părți.

¹⁹² De exemplu, potrivit art. 14 alin. (2) din Legea cu privire la fabricarea și circulația alcoolului etilic și a producției alcoolice (nr. 1100-XIV din 30.06.2000), termenul de suspendare nu poate depăși 6 luni.

¹⁹³ Excepție constituind art. 446 alin. 1 C. proc. civ. al R. Moldova.

De asemenea, reglementarea în mod autonom a acestui fel de procedură, nu îi implică un caracter obligatoriu pentru instanța de judecată sau părți, deoarece aceasta constituie o procedură alternativă (benevolă), însă simplificată față de procedura în acțiune civilă. Iar alegerea procedurii în ordonanță sau în acțiune civilă este un drept exclusiv al creditorului care solicită apărarea dreptului sau interesului său. Însă reieșind din principiul disponibilității, creditorul este în drept de a alege între adresarea în cererea de eliberare a ordonanței judecătorești sau înaintarea acțiunii în procedură contencioasă.

Procedura în ordonanță nu este o cale prealabilă obligatorie de soluționare a litigiului și nefolosirea acesteia nu are efecte juridice care ar îngreuna accesul la înaintarea acțiunii civile, instanța nefiind în drept să refuze primirea cererii de chemare în judecată, dacă creditorul nu s-a adresat în procedura în ordonanță.¹⁹⁴

Procedurii în ordonanță îi este caracteristic faptul lipsei litigiului de drept, motiv din care aceasta este considerată a fi un fel al procedurii civile necontencioase. Ori existența acestui litigiu cu privire la un drept care se manifestă prin obiecțiile debitorului, duce la anularea ordonanței judecătorești, potrivit art. 353 C. proc. civ. al R. Moldova și oferirea posibilității de a examina pretenția creditorului împotriva debitorului în procedură de examinare a acțiunii civile. Faptul că debitorul nu execută în mod benevol pretenția creditorului reflectă starea litigioasă dintre acestea, însă litigiul dat nu afectează fondul pretenției.

Procedurii în ordonanță îi este specific și faptul că actul judecătoresc de dispoziție se emite în formă de ordonanță judecătorească.

Astfel, ordonanța judecătorească este o dispoziție dată unipersonal de judecător, în baza materialelor prezentate de creditor, privind încasarea de sume bănești sau revendicarea de bunuri de la debitor în pretențiile specificate la art. 345 C. proc. civ. al R. Moldova.

Ordonanța judecătorească reprezintă un document executoriu potrivit art. 11 C. Executare a R. Moldova, care constituie temei pentru intentarea procedurii de executare. Astfel că în cazul ordonanțelor judecătorești nu se eliberează titlu executoriu pentru investirea lor cu formulă executorie, ele fiind executorie prin sine însăși.

Procedura în ordonanță urmează a fi concepută ca o formă judiciară specifică de apărare a drepturilor și intereselor legitime ale creditorului bazată pe înscrisuri incontestabile prezentate împotriva debitorului care nu-și onorează obligația. Altfel spus, procedura în ordonanță este o procedură documentară.

Pretențiile în al căror temei se emite ordonanță judecătorească. Temei pentru emiterea ordonanței judecătorești constituie doar pretențiile exhaustiv enumerate la art. 345 C.

¹⁹⁴Hotărârea Plenumului Curții Supreme de Justiție a R. Moldova nr. 18 din 31 mai 2004 cu privire la unele chestiuni ce vizează procedura de eliberare a ordonanțelor judecătorești. Buletinul Curții Supreme de Justiție a R. Moldova, 2004, nr. 6, p. 24

proc. civ. al R. Moldova. Alte pretenții care nu sunt enumerate în mod expres la art. 345 C. proc. civ. al R. Moldova nu pot constitui temei pentru emiterea ordonanței judecătorești în cadrul procedurii în ordonanță (simplificată).

Astfel, se emite ordonanță judecătorească doar în cazul în care pretenția:

- a) *derivă dintr-un act juridic autentificat notarial;*
- b) *rezultă dintr-un act juridic încheiat printr-un înscris simplu, iar legea nu dispune altfel;*
- c) *este întemeiată pe protestul cambiei în neachitarea, neacceptarea sau nedatarea acceptului, autentificat notarial;*
- d) *ține de încasarea pensiei de întreținere a copilului minor care nu necesită stabilirea paternității, contestarea paternității (maternității) sau atragerea în proces a unor alte persoane interesate.*

Nu pot fi examinate în procedura în ordonanță cererile de încasare a pensiei alimentare la întreținerea copiilor minori, în care se solicită încasarea sumelor fixe. Asemenea acțiuni se examinează în procedură contencioasă.

e) *urmărește perceperea salariului sau unor alte drepturi calculate, dar neplătite salariatului;*

f) *este înaintată de organul de poliție, de organul fiscal sau de executorul judecătoresc privind încasarea cheltuielilor aferente căutării pîrîtului sau debitorului ori bunurilor lui sau copilului luat de la debitor în temeiul unei hotărîri judecătorești, precum și a cheltuielilor de păstrare a bunurilor sechestrate de la debitor și a bunurilor debitorului evacuat din locuință;*

g) *rezultă din procurarea în credit sau acordarea în leasing a unor bunuri;*

h) *rezultă din nerestituirea cărților împrumutate de la bibliotecă;*

i) *decurge din neonorarea de către agentul economic a datoriei față de Fondul Social;*

j) *rezultă din restanțele de impozit sau din asigurarea socială de stat;*

k) *urmărește exercitarea dreptului de gaj;*

l) *rezultă din neachitarea de către persoanele fizice și juridice a primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală.*

m) *rezultă din prevederile art. 99 alin. (4) din Codul de executare;*

n) *rezultă din facturi care au scadența la data depunerii lor.*

Potrivit art. 158, alin. 2 Cod de executare „Dacă instanța de judecată care a rejudecat pricina nu a soluționat întoarcerea executării hotărîrii anulate, pîrîtul este în drept, în termenele de prescripție, să înainteze în această instanță o cerere de întoarcere a executării în procedură în ordonanță, fără respectarea procedurii prealabile”. Curtea Supremă de Justiție conform

Recomandării nr..... a admis și acest capăt de cerere ca fiind unul pasibil de examinare în procedură simplificată.¹⁹⁵

Depunerea cererii de eliberare a ordonanței judecătorești și plata taxei de stat.

Pentru intentarea procedurii în ordonanță (simplificată) în instanța de judecată se depune nu cerere de chemare în judecată, dar cererea de eliberare a ordonanței judecătorești. Cu toate acestea indicarea greșită a denumirii cererii nu constituie temei pentru a refuza în primirea cererii de eliberare a ordonanței judecătorești potrivit art. 348 C. proc. civ. al R. Moldova.

Potrivit prevederilor art. 346 alin. (1) C. proc. civ. al R. Moldova, cererea de eliberare a ordonanței judecătorești se depune în instanța de judecată potrivit regulilor de competență jurisdicțională stabilite la Capitolul IV C. proc. civ. al R. Moldova. În acest sens în calitate de norme de trimitere operează regulile cu privire la competența jurisdicțională.

Cererea de eliberare a ordonanței judecătorești se impune cu taxă de stat în proporție de 50 la sută din taxa stabilită pentru cererea de chemare în judecată în acțiune civilă. Astfel, potrivit art. 3 al Legii taxei de stat nr. 1216 din 03.12.1992 se stabilesc cuantumul taxei de stat din care urmează a fi calculate mărimea taxei de stat care urmează a fi achitată pentru depunerea cererii de ordonanță.

Dat fiind faptul că în conținutul prevederilor art. 85 alin. (4) R. Moldova nu se specifică sfera de aplicare a reglementărilor pentru scutirea de la achitarea taxei de stat exclusiv pentru cererile de chemare în judecată, aceste prevederi nu pot fi aplicate doar în această privință. Astfel, că aceste norme juridice se referă în general la incidente ce vizează achitarea taxei de stat în procesul civil. Motiv din care aceste reglementări urmează a fi aplicate de instanța de judecată și la examinarea cererii de eliberare a ordonanței judecătorești. Evident că judecătorul urmează să examineze cererea de scutire de la achitarea taxei de stat, dacă creditorul formulează o astfel de cerință în cererea de eliberarea a ordonanței. Iar judecătorul va dispune scutirea de la achitarea taxei de stat în funcție de situația materială și de probele prezentate în acest sens de creditor. De asemenea aceste prevederi urmează a fi aplicate atât în privința persoanei fizice, cât și în privința persoanei juridice.

În cazul în care instanța de judecată refuză de a primi cererea de eliberare a ordonanței judecătorești, taxa de stat plătită poate fi utilizată în contul achitării taxei de stat care urmează a fi achitată la adresarea repetată a creditorului în instanța de judecată cu o cerere de chemare în judecată în procedură generală.

¹⁹⁵ Recomandarea nr. 10 privind întoarcerea executării,
http://www.csj.md/content.php?menu=1807&cur_page=20&from=20&lang=5

Însă în caz de anulare a ordonanței judecătorești, taxa de stat plătită de creditor nu se restituie, potrivit prevederilor art. 346 alin. (4) C. proc. civ. al R. Moldova. Iar în acest caz taxa de stat plătită nu poate fi utilizată nici în contul achitării taxei de stat care urmează a fi achitată la adresarea repetată a creditorului în instanța de judecată cu o cerere de chemare în judecată în procedură generală.

Conținutul cererii de eliberare a ordonanței judecătorești. Cererea de eliberare a ordonanței judecătorești se depune în scris, iar în conținutul acesteia se indică în mod obligatoriu:

- a) instanța în care se depune cererea;
- b) numele sau denumirea creditorului, domiciliul ori sediul, codul fiscal;
- c) numele sau denumirea debitorului, domiciliul ori sediul, codul fiscal;
- d) pretenția creditorului și circumstanțele pe care se întemeiază;
- e) documentele ce confirmă temeinicia pretenției;
- f) documentele anexate.

Efect al nerespectării acestor exigențe de conținut servește drept temei pentru a nu da curs cererii de eliberare a ordonanței judecătorești.

Art. 347 alin. (2) C. proc. civ. al R. Moldova instituie o cerință suplimentară față de conținutul cererii de eliberare a ordonanței judecătorești pentru cazurile de revindicare a unui bun și anume obligativitatea indicării valorii acestuia. Această cerință are drept scop pe de o parte să permită instanței de judecată aprecierea valorii cererii de eliberare a ordonanței judecătorești pentru a verifica corectitudinea achitării taxei de stat. Iar pe de altă parte să permită executarea ordonanței judecătorești în cazul în care bunul revendicat va dispărea, va fi distrus sau va pieri.

De asemenea o condiție obligatorie la depunerea cererii de eliberare a ordonanței judecătorești o constituie respectarea procedurii prelabile. Astfel, creditorul este obligat să prezinte și să anexeze la cererea de eliberare a ordonanței judecătorești probe privind respectarea procedurii prelabile sesizării instanței. Efect al nerespectării acestei condiții servește drept temei pentru refuzul în primirea cererii de eliberare a ordonanței judecătorești.

Obligativitatea respectării procedurii prelabile ca o condiție de exercitare a procedurii în ordonanță nu constituie o limitare a accesului liber la justiție.¹⁹⁶

Cererea de eliberare a ordonanței judecătorești se semnează de creditor sau de reprezentantul lui. Dacă se depune de către reprezentant, la cerere se anexează documentul care

¹⁹⁶Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova pentru controlul constituționalității unor prevederi din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225-XV din 30 mai 2003 din 15 noiembrie 2012 (Sesizarea nr. 21a/2012)..

atestă împuternicirile acestuia, autentificat în modul stabilit de lege. Iar modul de formulare a împuternicirilor reprezentantului urmînd a fi reglementat potrivit prevederilor art. 80 C. proc. civ. al R. Moldova.

Părțile procedurii în ordonanță sunt: creditorul și debitorul, și nicidecum: reclamantul și pîrîtul. Art. 347 alin. (1) lit. b) și c) C. proc. civ. al R. Moldova reglementează în conținutul cererii de eliberare a ordonanței judecătorești doar rechizitele creditorului și debitorului (numele sau denumirea lor, domiciliul ori sediul lor, codul fiscal). Astfel, în cazul în care partea nu va indica corect denumirea calității procesuale (creditor și debitor), instanța de judecată nu va putea refuza în primirea cererii de eliberarea a ordonanței judecătorești (art. 348 C. proc. civ. al R. Moldova) sau chiar de a nu-i da curs (349 C. proc. civ. al R. Moldova).

De asemenea în cadrul procedurii în ordonanță nu pot fi atrași intervenienți, deoarece aceasta vizează doar raportul juridic material dintre creditor și debitor.

Dreptul de a depune cerere privind eliberarea ordonanței judecătorești îl au în particular:

1. Persoana care a încheiat un act juridic autentificat notarial, în cazul în care legea nu prevede altfel de soluționare;

2. Creditorul (persoana fizică sau juridică) în baza unui act juridic încheiat printr-un înscris simplu (de ex. contract de împrumut);

3. Beneficiarul cambiei, în cazul în care pretenția este întemeiată pe protestul cambiei în neachitarea, neacceptarea sau nedatarea acceptului, autentificat notarial;

4. Soția sau soțul la întreținerea căruia se află copilul minor, precum și tutorele, curatorul, autoritatea tutelară și procurorul care acționează în interesul minorului în cazul în care se solicită încasarea pensiei alimentare în mărimea prevăzută de lege (1/4, 1/3, 1/2);

5. Salariatul sau reprezentantul acestuia în cazurile urmării perceperii salariului sau unor alte drepturi calculate, dar neachitate;

6. Organul de poliție, organul fiscal și organul de executare a actelor judecătorești în cazurile prevăzute de art. 345 lit. f) C. proc. civ. al R. Moldova;

7. Vînzătorul care, conform contractului de vânzare-cumpărare, a predat cumpărătorului mărfuri în credit;

8. Biblioteca care are statut de persoană juridică, iar în caz contrar instituția în cadrul căreia funcționează, în cazul nerestituirii cărților împrumutate;

9. Inspectoratul Fiscal Principal de Stat, inspectoratele fiscale teritoriale de stat și primăriile în pretențiile ce rezultă din restanțele la impozite, în cazurile prevăzute de lege;

10. Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice și a Corupției și direcțiile lui teritoriale în cazul încasării datoriilor la impozite;

11. Agenții economici în cazurile de urmărire, deposedare și vânzarea forțată a obiectului gajului.¹⁹⁷

Refuzul de a primi cererea. Judecătorul refuză să primească cererea de eliberare a ordonanței judecătorești din motivele consemnate la art. 169 și art. 170 C. proc. civ. al R. Moldova. Aceste circumstanțe constituie premise și condiții de exercitare a dreptului la acțiune în general, de care urmează să țină cont și de instanța de judecată care examinează cererea de eliberare a ordonanței judecătorești.

Potrivit art. 348 alin. (2) C. proc. civ. al R. Moldova, sunt reglementate expres temeieri de refuz specifice procedurii de eliberare a ordonanței judecătorești, de care urmează să țină cont judecătorul și în cazul existenței cărora va refuza să primească cererea. Lista acestor temeieri particulare de refuz în primirea cererii de eliberare a ordonanței judecătorești este exhaustivă și cuprinde următoarele cazuri:

- a) pretenția nu rezultă din art.345;*
- b) debitorul este în afara jurisdicției instanțelor judecătorești ale Republicii Moldova;*
- c) nu sînt prezentate documentele care confirmă pretenția creditorului;*
- d) din cerere și din alte documente prezentate se constată existența unui litigiu de drept care nu poate fi soluționat în temeiul documentelor depuse;*
- e) nu s-a respectat procedura prealabilă cerută de lege pentru sesizarea instanței judecătorești.*

În cazul refuzului de a primi cererea de eliberare a ordonanței judecătorești, judecătorul emite, în termen de 5 zile de la depunerea ei în judecată, o încheiere, care nu poate fi atacată cu recurs. Aceasta nicidecum nu îngrădește accesul liber la justiție al creditorului. Deoarece refuzul de a primi cererea de eliberare a ordonanței judecătorești nu împiedică creditorul să înainteze pretențiile sale în procedură generală de examinare a acțiunii civile. Încheierea prin care se dispune refuzul de a primi cererea de eliberare a ordonanței judecătorești nu poate să se vizeze chestiuni ce țin de fondul pretenției înaintate de creditor, ci doar la acele incidente procesuale prevăzute de art. 348 alin. (1) și alin. (2) C. proc. civ. al R. Moldova. În acest sens încheierea de refuz în a primi cererea de eliberare a ordonanței judecătorești nu poate fi invocată de debitor în cazul înaintării de către creditor a pretențiile sale în procedură generală de examinare a acțiunii civile în vederea neadmiterii acestora spre examinare sau pentru respingerea acestora.

Lichidarea neajunsurilor din cerere. Cererea de eliberare a ordonanței judecătorești constituie unicul act de procedură în baza căruia se intentează procedura de eliberare a ordonanței judecătorești. Anume din acest motiv cererea de eliberare a ordonanței judecătorești

¹⁹⁷Pct. 4 din Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a R. Moldova nr. 18 din 31 mai 2004 cu privire la unele chestiuni ce vizează procedura de eliberare a ordonanțelor judecătorești.

urmează să corespundă unor exigențe strict prevăzute de lege. Aceste formalități rezidă în cerințele de conținut ale cererii de eliberare a ordonanței judecătorești (art. 347 C. proc. civ. al R. Moldova) și în obligativitatea achitării taxei de stat (art. 346 alin. (2) C. proc. civ. al R. Moldova).

Dacă cererea nu corespunde prevederilor art.347 ori nu s-a plătit taxă de stat, judecătorul nu dă curs cererii și, printr-o încheiere, stabilește un termen de lichidare a neajunsurilor din cerere sau de plată a taxei de stat. Termenul de lichidare a neajunsurilor din cererea de eliberare a ordonanței judecătorești sau de plată a taxei de stat pentru aceasta este un termen judecătoresc, motiv din care acesta urmează să se încadreze în criteriile de determinare a termenului rezonabil. Astfel, instanța de judecată urmează să acorde un termen rezonabil care să nu fie nejustificat de mare, pentru a nu duce la tergiversarea examinării cauzei, precum și să nu fie nerațional de infim, astfel încât creditorul să nu reușească să înlăture neajunsurile depistate la depunerea cererii de eliberare a ordonanței judecătorești. Evident că instanța de judecată va aprecia în fiecare caz concret mărimea termenului necesar pentru înlăturarea neajunsurilor depistate la depunerea cererii de eliberare a ordonanței judecătorești, în dependență de circumstanțele concrete ale fiecărui caz în parte. Însă un studiu statistic asupra practicii judiciare ne relevă faptul că un termen rezonabil pentru înlăturarea neajunsurilor depistate la depunerea cererii de eliberare a ordonanței judecătorești ar constitui 15 zile calendaristice.

Dacă, în conformitate cu indicațiile judecătorului și în termenul stabilit, creditorul îndeplinește cerințele enumerate la art. 347 C. proc. civ. al R. Moldova și plătește taxă de stat, cererea este considerată depusă în ziua prezentării inițiale în judecată. În caz contrar, judecătorul emite o încheiere de restituire a cererii, care poate fi atacată cu recurs.

Creditorul este în drept chiar și după primirea încheierii de a nu da curs cererii de eliberare a ordonanței judecătorești, să depună o cerere de scutire de la achitarea taxei de stat pentru eliberarea ordonanței judecătorești, în conformitate cu art. 85 alin. (4) C. proc. civ. al R. Moldova, sau amânarea și eşalonarea taxei de stat în conformitate cu art. 86 C. proc. civ. al R. Moldova, dacă nu a formulat o asemenea cerință la data adresării în instanța de judecată. Asupra acestor cereri instanța de judecată urmează a se expune printr-o încheiere, care poate fi atacată cu recurs.

Deși Codul de Procedură Civilă al R. Moldova nu reglementează posibilitatea compensării cheltuielilor de judecată „de la partea care a pierdut procesul”, pentru asistență juridică de care a beneficiat creditorul sau debitorul în cadrul procedurii în ordonanță, *Recomandarea nr. 23 a Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova privind unele aspecte*

ale încasării cheltuielilor de asistență juridică¹⁹⁸ explică că suportul normativ existent la moment impune concluzia că acest gen de pretenții nu poate fi soluționat conform procedurii în ordonanță (simplificată).

Examinarea cererii de eliberare a ordonanței judecătorești. Dacă cererea de eliberare a ordonanței judecătorești întrunește condițiile prevăzute de art. 346, 347, 348 C. proc. civ. al R. Moldova, instanța de judecată în cel mult 5 zile de la data depunerii cererii va elibera ordonanța judecătorească. Aceasta se scrie pe blanchetă și se semnează de judecătorul care a emis-o.

Ordonanța judecătorească se pronunță de judecător după examinarea pricinii în fond, fără citarea părților pentru explicații, fără dezbateri judiciare și fără întocmire de proces-verbal.

Examinarea fondului pricinii în cadrul procedurii în ordonanță se limitează la temeinicia pretenției cererii de eliberare a ordonanței judecătorești în temeiul art. 345 C. proc. civ. al R. Moldova. Astfel, instanța de judecată urmează să examineze dacă cererea creditorului se încadrează în una din pretențiile prevăzute la art. 345 C. proc. civ. al R. Moldova, atât sub aspect formal, cât și ca fond, din punct de vedere a probelor care să justifice temeinicia pretenției.

Codul de procedură civilă a Republicii Moldova nu reglementează posibilitatea aplicării regulilor asigurării acțiunii la eliberarea ordonanței judecătorești.

Cuprinsul ordonanței judecătorești. În ordonanța judecătorească se indică:

- a) numărul dosarului și data eliberării ordonanței;
- b) instanța, numele judecătorului care a eliberat ordonanța;
- c) numele sau denumirea creditorului, domiciliul sau sediul, datele lor bancare;
- d) numele sau denumirea debitorului, domiciliul sau sediul, datele lor bancare;
- e) legea în al cărei temei este admisă pretenția creditorului;
- f) suma ce urmează a fi încasată sau bunul ce urmează a fi revendicat, valoarea lui;
- g) despăgubirile și penalitățile care sînt solicitate de creditor și care urmează să fie încasate în temeiul legii sau al contractului;
- h) taxa de stat plătită de debitor în favoarea creditorului sau a statului;
- i) termenul și modul de contestare a ordonanței judecătorești.

Potrivit prevederilor art. 351 alin. (2) C. proc. civ. al R. Moldova, în ordonanța de încasare a pensiei de întreținere a copilului minor, în afară de datele menționate la art. 351 alin.(1) lit. a), b), c), d), e) și h) C. proc. civ. al R. Moldova, se indică locul și data nașterii debitorului, locul lui de muncă, domiciliul, numele și data nașterii fiecărui copil pentru care se încasează pensie de întreținere, sumele ce urmează a fi încasate lunar și termenul lor de încasare.

Încheierea tranzacției de împăcare în procedura în ordonanță nu este reglementată, în fapt considerăm că nici nu este posibil de exercitat acest act de dispoziție în această procedură din

¹⁹⁸http://www.csj.md/content.php?menu=1807&cur_page=-380&from=-380&lang=5

mai multe considerente. În primul rând, legea nu reglementează efectele încheierii tranzacției de împăcare în cadrul procedurii în ordonanță. Prin tranzacția de împăcare părțile dispun de dreptul material litigios și soluționează un litigiu în fond, iar procedura în ordonanță este una grațioasă, care presupune **investirea cu formula executoria unei pretenții** a creditorului în privința căreia starea conflictuală se rezumă doar la neexecutarea acesteia de către debitor, însă nu presupune soluționarea unui litigiu în fond.

Faptul că în procedura în ordonanță nu este posibil de încheiat tranzacția de împăcare, aceasta însă nu decade debitorul din dreptul de a recunoaște pretenția (în parte sau în întregime) și/sau de a o executa benevol.

Expedierea către debitor a copiei de pe ordonanța judecătorească. Înaintarea obiecțiilor de către debitor. După eliberarea ordonanței, judecătorul trimite debitorului, cel târziu a doua zi, copia de pe ordonanță printr-o scrisoare recomandată cu recipisă.

În decursul a 10 zile de la primirea copiei de pe ordonanță, debitorul este în drept să înainteze, prin intermediul oricărui mijloc de comunicare ce asigură veridicitatea obiecțiilor și primirea lor la timp, în instanța care a eliberat ordonanța, **obiecțiile sale motivate împotriva pretențiilor admise**, anexând probele ce le confirmă. Termenul de 10 zile pentru depunerea obiecțiilor de către creditor este unul legal motiv din care acesta nu poate fi prelungit de către instanța de judecată.

Însă în cazul depunerii obiecțiilor peste termenul stabilit de lege, judecătorul este în drept, la cererea debitorului, să suspende executarea ordonanței pînă la examinarea obiecțiilor, cu excepția cazurilor în care legea interzice suspendarea, soluționînd concomitent chestiunea de restabilire a termenului pentru depunerea lor în condițiile art. 116 C. proc. civ. al R. Moldova.

Instanța care a emis ordonanța examinează obiecțiile debitorului fără citarea părților, fără a încheia proces-verbal și se limitează la **admisibilitatea obiecțiilor din punct de vedere al temeiniciei și veridității**.

Astfel, obiecțiile debitorului urmează a fi nu doar formale, ci întemeiate, adică bazate pe probe ce le-ar confirma veridicitatea. Ori simplul dezacord al debitorului fără a motiva obiecțiile, nu este un temei pentru a aprecia o situație litigioasă, care urmează a fi examinată în procedura civilă contencioasă în acțiune civilă și dezinvestirea instanței de judecată de a emite o ordonanță judecătorească. Motivarea obiecțiilor în fapt pune în sarcina debitorului dovedirea existenței unui litigiu care a rezulta din pretențiile înaintate de creditor. În acest sens debitorul este în drept de a face uz de mijloacele de probă prevăzute de legea procesual civilă la art. 117 C. proc. civ. al R. Moldova. Evident că debitorul nu va avea dreptul de a administra mijloacele de probă în ședință de judecată (de exemplu: audierea martorului, ordonarea unei expertize judiciare etc.). Deoarece, potrivit prevederilor art. 350 alin. (1) C. proc. civ. al R. Moldova, examinarea cererii de eliberare

a ordonanței judecătorești are loc: fără citarea părților pentru explicații, fără dezbateri judiciare și fără întocmire de proces-verbal. Toate aceste acțiuni procesuale însă fiind condiții de valabilitate pentru administrarea mijloacelor de probă în procesul civil. În acest sens este suficient ca debitorul prin prizma regulilor pertinentei și admisibilității mijloacelor de probă în procesul civil să indice asupra mijloacelor de probă care ar proba situația litigioasă între creditor și debitor cu privire la pretenția înaintată. Cu toate acestea dat fiind esența procedurii în ordonanță la simplificarea acesteia prin reducerea la examinarea probelor scrise din care derivă pretenția înaintată în temeiul art. 345 C. proc. civ. al R. Moldova, aceea ce permite prezentarea înscrisurilor și administrarea lor specifică, prin cercetarea lor de către instanța de judecată, fără participarea părților. Aceasta în principiu nu contravine procedurii de examinarea a cererii de eliberare a ordonanței, deoarece acestea se limitează la admisibilitatea obiecțiilor debitorului din punct de vedere al temeiniciei și veridicității.

Obiecțiile debitorului cu privire la privarea lui de dreptul la un proces prin lipsirea lui de examinarea în ședință de judecată a pretențiilor creditorului îndreptate împotriva acestuia, în mod contradictoriu, cu toate formalitățile oferite de procedura contencioasă, nu urmează a fi apreciate de instanța de judecată ca atare, deoarece dreptul de a alege procedura de susținere a pretențiilor împotriva debitorului aparține creditorului și nu invers.

Obiecțiile debitorului nu trebuie apreciate doar ca o modalitate de eludare de a examina pretenția creditorului și de a-l lipsi de protecție judiciară. *Per a contrario* acestea permit de a identifica un litigiu de drept și de a crea premisele necesare pentru ca acesta să fie soluționat în procedură contencioasă. Deoarece procedura în ordonanță nu doar că este necontencioasă literalmente și formal, ci este simplificată, ceea ce presupune că aceasta este lipsită de multe acțiuni procesuale, garanții și formalități, care ar permite examinarea unui litigiu de drept.

Dat fiind faptul că legea nu distinge, obiecțiile debitorului, ca și în cazul referinței pârîtului, nu se impun cu taxă de stat.

Obiecțiile pot fi prezentate de către debitor doar în formă scrisă, deoarece în procedura în ordonanță instanța de judecată examinează cererea de eliberarea a ordonanței fără citarea părților pentru explicații, fără dezbateri judiciare și fără întocmire de proces-verbal.

Ca și conținut obiecțiile debitorului pot face referire atât la circumstanțe de fond – cum ar fi circumstanțe importante pentru soluționarea cauzei (de exemplu: orice modalitate de stingere a datoriei); cât și de drept material (survenirea termenului de prescripție extinctivă) sau/și de drept procesual (existența unei hotărîri judecătorești care s-ar referi la o pretenție ce constituie temei de eliberare a ordonanței judecătorești, de exemplu cu privire la declararea nulității actului juridic).

Obiecțiile debitorului se pot referi atât la o parte din pretențiile înaintate de creditor, cât la tot întregul lor. Astfel, de exemplu debitorul poate să nu conteste pretenția în fond, dar să obiecteze asupra volumului acesteia prin opunerea faptului executării parțiale a obligației pretinse spre executare, probate de exemplu: prin actul de verificare reciprocă, care nu a fost prezentat de creditor, care confirmă; dispoziția de plată parțială prin care se atestă stingerea parțială a obligației pretinse spre executare de creditor etc.

Debitorul nu este obligat să depună obiecții împotriva ordonanței judecătorești, ori legea nu prevede careva sancțiuni procesuale, unica urmare nefavorabilă pentru acesta ar fi de ordin procesual și anume: examinarea cererii de eliberare a ordonanței judecătorești și respectiv menținerea ordonanței judecătorești emise, în lipsa obiecțiilor debitorului. În acest sens, s-ar institui o prezumție a legalității și temeiniciei pretențiilor creditorului, care însă pot fi răsturnate prin obiecțiile înaintate de debitor.

Anularea ordonanței judecătorești. Potrivit prevederilor art. 353 alin. (5) C. proc. civ. al R. Moldova, în termen de 5 zile de la data depunerii obiecțiilor, instanța care a emis ordonanța dispune, prin încheiere care nu se supune nici unei căi de atac, admiterea obiecțiilor debitorului și anularea ordonanței sau dispune, prin încheiere, respingerea obiecțiilor.

Această prevedere urmează a fi interpretată în ideea aprecierii împuternicirilor instanței de judecată care examinează cererea de eliberare a ordonanței judecătorești de a admite obiecțiile debitorului și respectiv a anula ordonanța judecătorească emisă sau de a le respinge și menține ordonanța judecătorească.

Simplu fapt al înaintării obiecțiilor de către debitor nu este suficient pentru anularea ordonanței judecătorești. Ori simpla obiecție a debitorului nu constituie o premiză pentru a respinge pretenția creditorului într-un litigiu de drept, ori acestea urmează a fi motivate și probate. În caz contrar s-ar putea ajunge la periclitarea sensului procedurii în ordonanță și la încălcarea dreptului la apărare judiciară pentru creditor prin oferirea unei proceduri neechitabile. În caz contrar procedura în ordonanța, ca fel al procedurii civile, la orice obiecție a debitorului ar devine inefficientă și ar compromite sarcinile procesului civil în genere prevăzute la art. 4 C. proc. civ. al R. Moldova.

În susținerea acestei idei, operează argumentul potrivit căruia obiecțiile care nu se referă la fondul cauzei constituie temei pentru respingerea lor și emiterea unei încheieri de refuz de anulare a ordonanței judecătorești.

Simplul dezacord cu despăgubirile și penalitățile care sînt solicitate de creditor și care urmează să fie încasate în temeiul legii sau al contractului nu constituie temei de anulare a ordonanței judecătorești.

Deoarece art. 351 alin. (1) lit. g) C. proc. civ. al R. Moldova reglementează expres despăgubirile și penalitățile care sînt solicitate de creditor și care urmează să fie încasate în temeiul legii sau al contractului ca obiect de examinare în cadrul procedurii în ordonanță.

Astfel, potrivit art. 353 alin. (4) C. proc. civ. al R. Moldova în cazul în care obiecțiile nu se referă la fondul cauzei, judecătorul va emite o încheiere despre refuzul de anulare a ordonanței. Încheierea respectivă poate fi atacată cu recurs în termen de 10 zile.

Prin urmare obiecțiile care nu se referă la fondul cauzei vor constitui acele observații ale debitorului care nu dovedesc existența unui litigiu, ci au alt scop, de exemplu tergiversarea examinării cauzei civile prin transferul examinării pretenției creditorului în procedura generală.

În cazul în care instanța de judecată nu primește dovada înmînării ordonanței judecătorești debitorului (de exemplu: avizul de recepție cu scrisoarea de expediție cu mențiunea că debitorul nu locuiește pe această adresă sau nu își are sediul pe această adresă, în cazul persoanei juridice; precum și mențiunea ca acesta este plecat la o altă adresă sau peste hotarele țării; sau scrisoarea nu a fost ridicată de nici o persoană) va dispune anularea ordonanței judecătorești. Aceasta însă nu îl lipsește pe creditor de dreptul a se adresa cu o acțiune în ordine generală în procedura contencioasă în acțiune civilă privitor la pretenția sa. În acest sens la examinarea cererii de eliberare a ordonanței judecătorești nu pot fi aplicate prin analogie regulile de la art. 108 (citarea publică a pîrîtului) și respectiv 109 (căutarea pîrîtului) C. proc. civ. al R. Moldova.

Copia de pe încheierea de anulare a ordonanței judecătorești se expediază părților în cel mult 3 zile de la data pronunțării încheierii. Iar în încheierea de anulare a ordonanței, judecătorul lămurește că pretenția creditorului poate fi înaintată debitorului în procedură de examinare a acțiunii civile.

În cazul anulării ordonanței deja executate sau executate parțial și neadresării creditorului cu acțiune în procedura generală, debitorul nu este lipsit de dreptul de a se adresa cu cerere de dispunere a întoarcere a executării silite, potrivit art.159 din Codul de executare al Republicii Moldova.

Eliberarea ordonanței judecătorești creditorului. Dacă, în termenul stabilit la art. 352 C. proc. civ. al R. Moldova, instanța judecătorească nu primește din partea debitorului obiecții motivate sau dacă debitorul este de acord cu pretențiile creditorului, judecătorul eliberează creditorului un al doilea exemplar de ordonanță judecătorească, certificîndu-l cu sigiliul instanței, pentru a fi prezentată spre executare.

La solicitarea creditorului, ordonanța judecătorească poate fi expediată de judecător executorului judecătorească desemnat de creditor.

În cazul încasării la bugetul de stat a taxei de stat de la debitor în temeiul ordonanței judecătorești, instanța eliberează un titlu executoriu, care se certifică cu sigiliul instanței și se expediază executorului judecătoresc în a cărei competență teritorială, stabilită de camera teritorială a executorilor judecătorești, se află domiciliul sau sediul debitorului.

Ordonanța judecătorească se păstrează în original în procedura judecătorească.

§ 6. Procedura de declarare a insolvabilității (V. Barbă, Gh. Macovei)

1. Aspecte introductive privind procedura de insolvabilitate

1.1. Procedura de insolvabilitate – institut al dreptului procesual civil

În prezent, atât în doctrina, cât și în practică, este pe larg utilizat termenul de insolvabilitate, și aceasta indiferent de sistemul de drept aplicat. De rînd cu termenul de insolvabilitate, de asemenea, putem întîlni și termenii de insolvență, faliment, bancrută, cât și instanță de insolvabilitate, proces de insolvabilitate, procedură de insolvabilitate, procedură de insolvabilitate, etc.

Termenul de insolvabilitate folosit în prezent este doar rezultatul unei evoluții îndelungate a definerii incapacității de plată a unui subiect de drept. Cel mai des sub noțiunea de insolvabilitate se înțelege acea stare de fapt și/sau o stare de drept ce caracterizează un subiect de drept aflat în imposibilitatea de a satisface creanțele creditorilor săi.

Astfel din start trebuie clar să delimităm sensul termenilor utilizați atât de legiuitor cât și de doctrinari pentru a diminua la maxim confuziile în practică:

Insolvabilitate – reprezintă definiția cadru reieșind din utilizarea ei atât normativă cât și doctrinară, fiind fundamentală în spațiu național. În esență este cea mai largă noțiune și cuprinde toate aspectele legate de incapacitatea de plată sau supraîndatorare, sub aspect de instituție de drept cuprinzînd inclusiv noțiunile de insolvență, faliment, bancrută, procedură de insolvabilitate.

În dependență de latura abordată poate însemna:

În sens economic - situație economică ce caracterizează starea de fapt a unui subiect de drept aflat imposibilitatea satisfacerii creanțelor creditorilor săi din cauza lipsei activelor lichide sau supraîndatorării;

În sens juridic - totalitatea normelor ce reglementează relațiile ce apar între debitorul insolvabil și creditorii săi cu privire la satisfacerea creanțelor acestora, relații ce se desfășoară sub controlul instanței de judecată;

Ca stare de fapt - situația de facto în care se află subiectul de drept incapabil de a satisface creanțele creditorilor;

Ca stare de drept - caracterizează situația de jure a incapacității de plată a unui subiect de drept, confirmată prin hotărârea instanței de judecată de intentare a procedurii de insolvabilitate; Ca temei de insolvabilitate – reprezintă situația de supraîndatorare a debitorului, adică imposibilitatea absolută de a satisface creanțele creditorilor săi datorită prevalării pasivelor asupra activelor.

Faliment – fiind anterior termenul fundamental utilizat de legiuitorul moldav, la moment a revenit datorită reglementărilor Legii insolvabilității 149/2012. Reieșind din reglementarea anterioară cât și curentă în domeniul insolvabilității falimentul urmează a fi definit ca procedura propriu-zisă de lichidare concursuală și proporțională a patrimoniului unui debitor insolvabil cu scopul satisfacerii creanțelor creditorilor săi. Astfel faliment, în sensul stric al cuvântului, este doar un mod de desfășurare a procedurilor de insolvabilitate îndreptat exclusiv asupra lichidării patrimoniului și repartizării produsului acestuia. Insolvabilitatea la rîndul ei pe lîngă termenul de faliment mai include și procedurile alternative ca de exemplu procedura de restructurare reglementată de legea insolvabilității 149/2012 sau precedentă procedură a planului reglementată de legea insolvabilității 632/2001.

Așadar instituția insolvabilității este în primul rînd de natură civilă desemnând totalitatea normelor juridice ce reglementează relațiile ce apar între debitorul insolvabil și creditorii săi. Însă specificul desfășurării relațiilor date dictează necesitatea realizării unui control din partea puterii publice realizat în scopul:

- a) protejării intereselor debitorului în scopul limitării abuzurilor din partea creditorilor, în special a celor gajști în ceea ce privește distribuirea patrimoniului debitorului;
- b) protejării intereselor creditorilor împotriva abuzurilor debitorului în ce privește declararea patrimoniului său și administrarea acestuia.

Prin urmare anume aici și apare latura procesuală a acesteia care vine a reglementa controlul exercitat de puterea statală în desfășurarea relațiilor dintre debitorul insolvabil și creditorii săi. Controlul instanței de judecată exercitat în cadrul declarării insolvabilității presupune în mod obligatoriu desfășurarea unei activități procesuale și realizarea anumitor acte procesual civile ceea ce a și determinat apariția procedurii de insolvabilitate în cadrul procesului.

Ca rezultat o importanță deosebită o are determinarea locului procedurii de insolvabilitate (ca activitate de supraveghere desfășurată de instanța de judecată asupra repartizării concomitente și proporționale a creanțelor debitorului insolvabil) în cadrul instituțiilor dreptului procesual civil și în consecință în cadrul procesului civil propriu-zis. Totodată deschisă rămîne a fi întrebarea privind locul procedurii de insolvabilitate, în cadrul celor două categorii de proceduri civile, este ea oare una contencioasă sau una necontencioasă.

Trăsăturile defnitorii a procedurilor contencioase reies din calitatea subiecților și existența litigiului de drept. O procedură contencioasă presupune existența obligatorie a doi subiecți care sunt părți a unui raport material litigios ce urmăresc interese contrare. În același timp existența litigiului de drept constituie a doua trăsătură defnitorie a procedurilor contencioase, deoarece doar imposibilitatea realizării firești a obiectului unei relații sociale duce la necesitatea aplicării mijloacelor de apărare a drepturilor și intereselor părților.

Totodată procedurile necontencioase reprezintă polul opus a procedurilor contencioase. În cadrul procedurii necontencioasă nu avem două părți cu interese contrare. De asemenea în cadrul procedurii necontencioase lipsește litigiul de drept, ele doar avînd scopul de a confirma pe cale judiciară existența unui fapt juridic, unui drept incontestabil sau a stabili statutul unei persoane în cazul procedurii speciale și de a apăra drepturile și interesele creditorului în cazul existenței unor probe scrise incontestabile în ce privește realizarea creanței sale în cazul procedurii în ordonanță.

Analizând temeiul declanșării procedurii de insolabilitate și finalitatea acesteia ajungem în primul rând la concluzia că în cadrul procedurii de insolabilitate nu există litigiul de drept, astfel lipsește faptul înaintării unei pretenții de o parte și contestării acesteia de cealaltă. Aceasta deoarece declanșarea procedurii de insolabilitate pornește de la existența unui temei general sau special, adică incapacitatea de plată sau supraîndatorarea debitorului, și este desfășurată cu scopul protejării creditorilor unui debitor aflat în insolabilitate. Pornirea procedurii poate fi realizată atât de debitor cât și de creditor și nu semnifică examinarea existenței sau inexistenței creanțelor sau cuantumului acestora, dar propriu-zis satisfacerea echitabilă a creanțelor incontestabile validate în cadrul desfășurării procesului. Condiția prezentării la depunerea cererii introductive a unei hotărîri irevocabile în privința creanței înaintate dovedește încă o dată caracterul necontencios al procedurii date.

Astfel cu anumite rezerve am putea afirma că procedura de insolabilității este o procedură specifică, preponderent necontencioasă, lipsa litigiului de drept fiind o trăsătură defnitorie pentru aceasta. Poziția dată este și mai mult fundamentată prin reglementările legii insolabilității nr. 149 din 29.06.2012, conform art. 5 alin (2) al legii respective, dacă partea invocă existența unui litigiul de drept referitor la masa debitoare, instanța va judeca această cauză într-un proces separat în procedură contencioasă. Respectiv legiuitorul a creat prezumția conform căreia procedura de insolabilitate propriu-zisă se desfășoară după regulile procedurilor necontencioase.

1.2. Rolul instanței de judecată în cadrul procedurii de insolabilitate

Una din cauzele modificărilor aprobate în privința reglementărilor privind insolabilitatea se datorează confuziilor privind rolul instanței de judecată în cadrul procedurii de insolabilitate și coraportului acestuia cu atribuțiile organelor de conducere a creditorilor și administratorul insolabilității.

Reieșind din nota informativă prezentat la proiectul legii nr. 149 din 29.06.2012 ”O problemă majoră existentă în implementarea sistemului de insolabilitate în Moldova constă în delimitarea nu întotdeauna clară a rolurilor și obligațiilor respective ale judecătorilor, administratorilor, companiei-debitoare și creditorilor. Așadar, judecătorii reiterează că sunt obligați să întreprindă prea multe proceduri și sarcini în cadrul fiecărui dosar de insolabilitate; administratorii indică că deseori se află în stare de imposibilitate de realizarea sarcinilor impuse, datorită incertitudinii statutului profesiei lor, iar creditorii garantați ai companiei insolvente (în marea majoritate bănci) indică că ei sunt implicați insuficient în procesul de luare a deciziilor și nu li se acordă posibilitatea să voteze anumite întrebări. (...)”

Respectiv este esențial de a stabili clar rolul instanței de judecată în cadrul procedurii de insolabilitate, pentru a reduce la maxim orice confuzie legată de poziția procesuală a instanței de judecată și raportul acesteia cu ceilalți participanți la proces.

Reieșind din art. 5 al Legii insolabilității 149/2012 instanța de judecată are un rol de supraveghere și dirijare a procedurii de insolabilitate în cadrul căreia participă prin adoptarea anumitor acte de dispoziției (hotărâri sau încheieri) în scopul confirmării sau anulării anumitor acțiuni sau acte apărute pe parcursul întregii proceduri.

Scopul de bază a instanței de judecată este examinarea circumstanțelor de fapt și de drept în vederea confirmării judecătorești a unei acțiuni sau act întreprins de protagoniștii procedurii de insolabilitate.

Astfel instanța de judecată în nici un caz nu poate substitui voința participanților la proces și decide asupra unei sau alte modalități de desfășurare a procedurii sau asupra sorții debitorului insolabil, ca rezultat:

- instanța de judecată va confirma sau va infirma existența sau inexistența temeiurilor de insolabilitate, dar în nici un caz nu poate decide trecerea la o procedură de lichidare sau la una de restructurare;

- instanța de judecată va valida sau confirma contestarea creanței creditorului, dar în nici un caz nu se va putea opune unei creanțe, chiar și împotriva unei creanțe vădit netemeinice, dacă nimeni din participanții la proces nu o contestă;

- instanța de judecată va dispune prin încheiere trecerea la procedura de faliment sau de restructurare, dar aceasta va fi nimic altceva decât confirmarea hotărârii creditorilor luate în cadrul adunării de raportare;

- instanța de judecată poate examina ilegalitatea acțiunilor legate de valorificarea masei debitoare, însă propriu-zis activitatea respectivă rămîne la libera voință a administratorului și creditorilor;

- etc.

Prin urmare atît pentru instanță cît și pentru participanții la proces este important a conștientiza că soarta debitorului și masei debitoare ține doar de decizia și activitatea organelor nejurisdicționale (administrator, adunarea creditorilor, comitetul creditorilor), instanța fiind doar acea care garantează respectarea drepturilor atît a debitorului cît și creditorilor, care legitimează adoptarea unei sau alte decizii a organelor nejurisdicționale.

O atenție deosebită urmează a fi acordată așa numitor atribuții manageriale, administrative a instanței de judecată. Astfel reieșind din art. 5 alin 7 al Legii Insolvabilității 149/2012 instanța de judecată nu are în competența sa atribuții manageriale, acestea se execută doar de administrator sau în mod excepțional de debitor, cînd nu este îndepărtat de la conducerea afacerii. Instanța de judecată doar supraveghează actele manageriale sub aspectul oportunității și nu se poate implica în realizarea lor.

2. Subiecții procedurii de insolvabilitate

2.1. Debitorul insolvabil. Statutul procesual-juridic.

Debitor în cadrul procedurii de insolvabilitate este acel participant la proces, persoană fizică sau persoană juridică, aflat *de facto* în stare de incapacitate de plată sau de supraîndatorare, care a depus sau față de care s-a depus cerere introductivă în condițiile legii. Pentru a întruni calitatea procesuală de debitor trebuie să fie întrunite următoarele condiții:

1. Debitor în cadrul procedurii de insolvabilitate poate fi doar persoana juridică înregistrată în modul prevăzut de lege sau persoana fizică ce practică activitate de întreprinzător și este înregistrată în modul prevăzut de lege.

2. Debitorul persoană juridică sau persoană fizică-întreprinzător trebuie să se afle în stare de insolvabilitate.

1. Debitor în cadrul procedurii de insolvabilitate poate fi doar persoana juridică înregistrată în modul prevăzut de lege sau persoana fizică ce practică activitate de întreprinzător și este înregistrată în modul prevăzut de lege. Calitatea de debitor în cadrul procedurii de insolvabilitate a persoanei fizice este strâns legată de calitatea de întreprinzător și starea de insolvabilitate de facto. Astfel calitatea de debitor o pot avea doar persoanele fizice care prin desfășurarea unei activități de întreprinzător își asumă drepturi sau obligații și răspund cu patrimoniul propriu pentru acestea. În acest sens persoanele fizice care nu practica activitatea de întreprinzător nu cad

sub incidența normelor cu insolvabilitate, acesta deoarece Legea insolvabilității 149/2012 pune accentul pe calitatea de întreprinzător a persoanelor fizice. În art. 1 alin. (2) al Legii insolvabilității 149/2012 sunt menționați întreprinzătorii individuali și titularii patentei de întreprinzător ca persoane fizice-întreprinzători ce pot fi declarați insolvabili. Dar o asemenea reglementare nu vine a fi îndeajuns de explicită, deoarece în primul rând există mai multe forme de organizare a întreprinzătorilor individuali și în al doilea rând nu se ia în considerație aplicarea art. 26 alin. (2) al Codului civil al RM în ce privește calitatea de întreprinzători pentru persoanele fizice ce nu s-au înregistrat în modul corespunzător.

Interpretînd sistemic legislația civilă ajungem la concluzia că calitatea de debitor în cadrul unui proces de insolvabilitate o pot avea următoarele persoane fizice - întreprinzători:

- întreprinderea individuală;
- gospodăria țărănească;
- titularii de patentă de întreprinzător.

O condiție esențială pentru categoriile de persoane fizice, enumerate mai sus, pentru a fi debitor în cadrul procesului de insolvabilitate este înregistrarea acestuia în modul prevăzut de lege. Apare problema persoanelor fizice ce practică activitatea de întreprinzător nefiind înregistrați ca atare. Pot ei oare să fie subiecți ai procedurii de insolvabilitate? Codul civil al RM în art. 26 alin. (2) stabilește că persoana care practică activitate de întreprinzător fără înregistrarea de stat nu poate invoca lipsa calității de întreprinzător. La prima vedere s-ar părea că articolul dat ne dă răspuns la întrebarea pusă mai sus, dar norma dată stabilește doar calitatea de a fi „întreprinzător” a persoanei fizice ce practică activitate de întreprinzător fără a fi înregistrată. Prin urmare persoanele ce practică activitate de întreprinzător fără a fi înregistrată îndeplinesc doar o condiție cea de a fi întreprinzători, dar nu și cea de a doua de a fi înregistrați.

Persoanele juridice în sensul primei condiții sunt debitori în cadrul procesului de insolvabilitate dacă sunt constituite și înregistrate în modul prevăzut de lege fiind subiecți de drept privat.

Pot avea calitatea de debitor următoarele persoane juridice:

1. Societățile comerciale (societatea pe acțiuni, societatea cu răspundere limitată, societatea în nume colectiv, societatea în comandită), art. 106-170 Codul civil al RM.
2. Cooperativele de întreprinzător, Legea privind cooperativele de întreprinzător 73/2001.
3. Cooperativele de producție, Legea privind cooperativele de producție 1007/2002.
4. Cooperativele de consum (inclusiv CCL, CCG), Legea cooperăției de consum 1252/2000.
5. Întreprinderile de stat, Legea privind întreprinderea de stat 146/1994;

6. Întreprinderile municipale, HG RM privind aprobarea regulamentului-model al întreprinderii municipale 387/1994

7. Organizațiile necomerciale (asociații, fundații, instituții), art. 180-191 Codul Civil al RM.

8. Etc.

Nu cad sub incidența primei condiții, respectiv nu pot fi debitori în cadrul procedurii de insolvență:

1. Statul, unitățile administrative teritoriale;

2. Persoanele juridice de drept public:

a) Parlamentul, Guvernul, Aparatul Președintelui;

b) Organele administrației publice centrale (ministere, servicii, agenții, etc.), în conformitate cu Legea cu privire la guvern 64/1990;

c) Organele administrației publice locale, în conformitate cu Legea privind administrația publică locală 436/2006;

d) Instanțele de judecată, în conformitate cu Legea privind organizarea judecătorească 514/1995;

e) Organele de drept și de control - Curtea Constituțională, Procuratura, Banca Națională a Moldovei, Comisia Națională a Pieței Financiare, Comisia Electorală Centrală, Compania Națională de Asigurări în Medicină, Casa Națională de Asigurări Sociale, etc.

De asemenea sunt excluse de la posibilitatea intentării unei proceduri de insolvență în baza legii insolvenței acei subiecți de drept pentru care este prevăzută o altă procedură de lichidare pe motiv de incapacitate de plată ca, de exemplu, în cazul băncilor lichidarea cărora prevăzută de Legea instituțiilor financiare 550/1995.

2. Debitorul persoană juridică sau persoană fizică-întreprinzător trebuie să se afle în stare de insolvență. Aceasta este cea de-a doua condiție înaintată pentru întrunirea calității de debitor în cadrul procedurii de insolvență. Doar în condițiile insolvenței de facto poate fi intentată procedura de insolvență pentru stabilirea de jure a acestei stări. Starea de facto de insolvență presupune starea în care debitorul nu-și onorează obligațiile față de creditorii săi și se află în imposibilitate relativă sau absolută de a le realiza. În acest sens insolvența de facto poate fi privită sub două aspecte.

În primul caz vorbim de incapacitatea de plată, aceasta survine atunci când debitorul nu-și poate onora obligația pecuniară ajunsă la scadență din lipsa temporară de numerar. În acest caz esențial este raportul dintre activele și pasivele debitorului, incapacitatea de plată presupune că activul este egal sau prevalează pasivul, însă plățile nu pot fi făcute din lipsa de lichidități.

Suntem în situația de insolvență relativă, adică neonorarea obligațiilor este cauzată de lipsa de temporară de lichidități, dar poate fi ușor depășită prin transformarea activelor în numerar și respectiv onorarea completă a obligațiilor.

În cel de-al doilea caz vorbim despre supraîndatorarea, care este o stare patrimonială a debitorului în care acesta nu-și onorează obligațiile față de creditorii săi, iar valoarea pasivelor sale depășesc valoarea activelor. În acest caz vorbim despre insolvența absolută, în primul rând debitorul nu-și onorează obligațiile față de creditorii săi, iar în al doilea rând nici nu va putea să le onoreze deoarece chiar și transformarea activelor în numerar nu va satisface integral creanțele creditorilor săi.

Legea insolvenței deosebește două temeuri de intentare a unui proces de insolvență, prevăzute în art. 10 al acesteia:

- temei general – incapacitatea de plată a debitorului;
- temei special – supraîndatorarea debitorului.

Anume asupra analizei existenței acestor două temeuri se concentrează atribuțiile instanței de judecată pe parcursul primei etape în cadrul procedurii de insolvență până la emiterea hotărârii de intentare a procesului de insolvență.

De menționat că reieșind din reglementarea art. 10 al Legii insolvenței 149/2012 supraîndatorarea ca temei de insolvență poate fi invocată doar în privința persoanelor juridice.

2.2. Creditorii. Formele de participare a creditorilor în cadrul procedurii de insolvență.

Creditorii sunt cea de a doua categorie de participanți în cadrul procedurii de insolvență. În acest sens urmează să deosebim calitatea de ”creditor” de calitatea procesuală de ”creditor în cadrul procedurii de insolvență”. Calitatea procesuală de creditor în cadrul procedurii de insolvență o pot obține doar creditorii debitorului insolvent care pot face dovada existenței unei creanțe față de debitor.

Însă faptul existenței unei creanțe față de debitor nu duce la apariția calității procesuale de creditor în cadrul procedurii de insolvență. Astfel creditorul deși are o creanță el nu poate exercita nici un drept în cadrul procedurii de insolvență până la momentul în care creanța acestuia nu a fost validată la ședința de validare. Anume din acest moment el obține drepturi procesuale depline și se consideră creditor al debitorului insolvent.

Din punct de vedere procesual este necesar de a deosebi principalele tipuri de creditorii, deoarece în dependență de această se va diferenția măsura în care se vor satisface creanțele fiecărui, astfel vom deosebi:

1. Creditori garantați (gajiști) – sunt persoanele ale căror creanțe au apărut înainte de intentarea procedurii de insolvabilitate și sunt asigurate prin garanții. Vor fi creditori garantați persoanele care au drept de gaj sau ipotecă asupra bunului, persoanele ce au drept de retenție asupra bunului precum și statul asupra bunurilor ce le deține ca garanție a achitării diferitor taxe sau impozite.

2. Creditori chirografari – sunt acele persoane creanțele cărora nu sunt garantate.

Creditorii chirografari la rândul lor se împart în 2 categorii:

creditori ai căror creanțe au apărut înainte de intentarea procesului de insolvabilitate:

Rang I. Creanțele din dăunarea sănătății sau din cauzarea morții.

Rang II. Creanțele salariale față de angajați, cu excepția persoanelor indicate la art.247 al Legii Insolvabilității, și remunerația datorată conform drepturilor de autor;

Rang III. Creanțele pentru creditele acordate de Ministerul Finanțelor, creditele interne și externe acordate cu garanție de stat, impozitele și alte obligații de plată la bugetul public național;

Rang IV. Creanțele de restituire a datoriilor față de rezervele materiale ale statului;

Rang V. Alte creanțe chirografare care nu sînt de rang inferior;

Rang VI. Creanțele chirografare de rang inferior;

Rang VII (VI-I). Dobînda la creanțele creditorilor chirografari calculată după intentarea procesului;

Rang VIII (VI-II). Amenzile, penalitățile și alte sancțiuni financiare (pecuniare), precum și cele cauzate de neexecutarea obligațiilor sau din executarea lor necorespunzătoare;

Rang IX (VI-III). Creanțele din prestațiile gratuite ale debitorului;

Rang X (VI-IV). Creanțele legate de rambursarea creditelor de capitalizare și/sau împrumuturile unui asociat, acționar sau membru al debitorului ori ale persoanelor afiliate sau interdependente și alte asemenea creanțe;

Rang XI (VI-V). Creanțele salariale ale persoanelor indicate la art.247.

creditori ai căror creanțe au apărut în legătură cu intentarea procesului de insolvabilitate:

1. Creditori ai căror creanțe au apărut în legătură cu cheltuielile procedurii de insolvabilitate, acestea fiind:

a) cheltuieli de judecată ce includ:

- sumele plătite persoanelor care au contribuit la înfăptuirea justiției (martori, experți, specialiști);

- cheltuielile suportate de instanța de judecată la efectuarea actelor de procedură (înștiințarea părților, cheltuieli de căutare a părții, cheltuieli de executare a actelor de procedură, etc.);

b) cheltuielile suportate în legătură cu remunerația și recuperarea cheltuielilor administratorului provizoriu și a administratorului insolvenței/lichidatorului.

2. Creditori ai căror creanțe au apărut în legătură cu cheltuielile în privința masei debitoare, și anume:

a) cheltuielile apărute în legătură cu acțiunile de administrare, valorificare, și distribuire a masei debitoare ale administratorului.

b) cheltuielile rezultate din obligațiile contractuale realizate în legătură cu intentarea procedurii de insolvență.

c) cheltuielile rezultate din obligațiile apărute din îmbogățirea fără justă cauză a masei debitoare.

Numai încadrarea persoanelor în categoriile date de creditori ne permite de ai califica ca participanți în cadrul procedurii de insolvență. De asemenea trebuie de menționat că creditorii care au creanțe față de debitorul insolvențiu și nu fac parte din cele în baza cărora s-a intentat procedura de insolvență trebuie să le declare instanței de judecată prin depunerea unei cereri la instanța la care se află cauza cu anexarea documentelor ce justifică existența creanței.

Datorită specificului procedurii de insolvență, menționarea doar a debitorului insolvențiu și a creditorilor, în calitate de participanți, ar fi incompletă. Din punct de vedere a legii materiale și în special a legii procesuale o importanță deosebită are menționarea rolului și calității procesuale a participanților cu o calitate specifică în cadrul procedurii de insolvență. Aici ne referim în special la formele de participare procesuală a creditorilor – adunarea creditorilor și comitetul creditorilor.

Totalitatea creditorilor debitorului insolvențiu formează împreună adunarea creditorilor. Această la rândul său reprezintă o formă de participare procesuală a tuturor creditorilor la acțiunile realizate în scopul îndeplinirii sarcinilor stabilite în cadrul procedurii de insolvență. Adunarea creditorilor reprezintă acel organ colegial care exercită în numele creditorilor toate acțiunile cu privire la creanțele față de debitorul insolvențiu și repartizarea masei debitoare. De menționat că fiecare dintre creditorii participă și în mod individual în calitate de participant la procedura de insolvență.

Din punct de vedere a sarcinilor sale adunarea creditorilor își exercită atribuțiile în conformitate cu prevederile art. 54-59 Legea insolvenței 149/2012.

Fiind un organ colegial deliberativ adunarea creditorilor își exercită funcțiile inclusiv prin intermediul organului său executiv - comitetului creditorilor. În privința constituirii comitetului creditorilor instanța de judecată se pronunță prin hotărârea de intentare a procedurii de insolvență, adică până la convocarea adunării creditorilor. Dar numai adunarea creditorilor

hotărăște definitiv constituirea comitetului creditorilor, la prima sa convocare, aceasta are dreptul de a revoca, de a menține, de a suplini sau reduce numărul membrilor comitetului creditorilor.

Sarcinile comitetului creditorilor sunt doar acele delegate de adunarea creditorilor. În conformitatea cu prevederile legislației comitetul creditorilor obține atribuțiile reieșind din prevederile art. 61 al Legii insolvenței 149/2012.

2.3. Administratorul insolvenței/lichidatorul. Statutul procesual-juridic.

Deși, este clar că parte în cadrul procedurii de insolvență este debitorul insolvent, din cauza insolvenței căruia și este pornită procedura dată, totuși rolul de bază în administrarea masei debitoare îl are alt participant la procedura de insolvență și anume administratorul.

Prin sintagma de „administrator” se înțelege atât administratorul provizoriu cât și administratorul insolvenței (lichidatorul). Rolul său procesual este de bază deoarece odată cu numirea acestuia are loc trecerea dreptului de administrare și dispoziție asupra masei debitoare de la debitor sau organele sale executive la administratorul insolvenței, care este numit de instanța de judecată. Statutul său procesual este unul specific, întrunind în sine mai multe aspecte. În aceeași procedură administratorul îndeplinește câteva roluri simultan:

- a) reprezentant al instanței de judecată care are sarcina de supraveghere a desfășurării procedurii date;
- b) reprezentant al creditorilor ca persoană ce urmărește asupra îndepărtării oricăror acțiuni ce ar prejudicia creditorii prin reducerea masei debitoare;
- c) reprezentant al debitorului ca gestionar principal al acestuia.

Din punct de vedere procesual trebuie să deosebim desemnarea administratorului provizoriu de desemnarea administratorului insolvenței. Administratorul provizoriu îndeplinește funcția de gestionare a patrimoniului debitorului insolvent doar pe perioada examinării cererii introductive, adică pe toată perioada de observație. Astfel, administratorul provizoriu este desemnat prin încheierea instanței de judecată de admitere a cererii introductive spre examinare de la data emiterii acesteia și până la data pronunțării asupra cererii introductive. Revocarea administratorului provizoriu se face prin hotărârea de respingerea a cererii introductive sau prin hotărârea de intentarea a procedurii de insolvență în acest din urmă caz locul acestuia va fi luat de administratorul insolvenței.

Totodată trebuie să deosebim calitatea de lichidator de cea de administrator, astfel administratorul procedurii de insolvență va obține calitate de lichidator din momentul trecerii procedurii de insolvență în procedura de faliment sau faliment simplificat.

Administratorul insolvenței rămâne a fi figura centrală în ce privește administrarea masei debitoare după emiterea hotărârii de intentare a procedurii de insolvență prin care este

desemnat. Atribuțiile conferite de legiuitor acestuia sunt reglementate de prevederile art. 66 al Legii insolvenței 149/2012.

3. Primirea și examinarea cererii introductive

3.1. Specificul etapei de primire spre examinare a cererii introductive

Primirea și desfășurarea procedurii de insolvență reprezintă un specific aparte în comparație cu alte feluri de proceduri civile, deosebindu-se prin ordinea efectuării actelor procesuale și consecutivitatea etapelor de desfășurare a acestora.

În primul rând este confuz însuși determinarea momentului de început pentru procedura insolvenței și a actului ce marchează momentul dat. Spre deosebire de procedura în acțiuni civile care se termină prin adoptarea unei hotărâri ca act final ce marchează sfârșitul examinării litigiului de drept, în cazul procedurii de insolvență însuși intentarea procedurii de asemenea este marcată de adoptarea unei hotărâri judecătorești. Astfel spre deosebire de formula clasică în cadrul procedurii de insolvență acesta obține o serie de etape/faze atipice reieșind din specificul desfășurării acestei proceduri.

Astfel convențional putem diviza procedura de insolvență în două faze majore:

- Etapa primirii și examinării cererii introductive.
- Desfășurarea propriu-zisă a procedurii de insolvență.

O asemenea divizarea rezultă din esența actelor de procedură ce se desfășoară pe parcursul întregii proceduri. Dacă în cazul primei faze totul este îndreptat spre verificarea existenței sau inexistenței temeiurilor de insolvență ce de-a doua etapă este orientată spre scopul fundamental al întregii proceduri satisfacerea concomitentă și proporțională a creanțelor creditorilor.

Încercând a face anumite paralele cu fazele procesului civil observăm că diferențele sunt majore atât sub aspectul conținutului actelor de procedură cât și a consecutivității realizării lor, fapt care poate fi sesizat ușor în urma analizei următorului tabel:

Procesul civil clasic		Procedura de insolvență	
Faza/Etapa	Actul judecătorec final	Faza/Etapa	Actul judecătorec final
Intentarea procesului	Încheiere	Primirea cererii introductive	Încheiere
Pregătirea pricinii pentru judecată	Încheiere	Examinarea cererii introductive	Hotărâre

Dezbaterile judiciare	Hotărîre	Desfășurarea procedurii de insolvență (Adunarea de Validare, Adunarea de Raportare)	Încheiere
Executarea hotărîrii		Pornirea procedurii de faliment sau procedurii de restructurare	Încheiere
		Încetarea procedurii de faliment	Hotărîre

Astfel observăm că până la intentarea procedurii propriu-zise de insolvență avem o etapă specifică în cadrul procedurii insolvenței reglementată de articolele 9 – 33 al Legii insolvenței, și anume primirea și examinarea cererii introductive, care se finalizează cu luarea unei hotărîri, dar nu a unei încheieri judecătorești.

Așadar, etapa de examinare a cererii introductive este o etapă specifică în cadrul procedurii de insolvență din următoarele considerente:

- 1) Este o etapă premergătoare intentării procedurii de insolvență menită a verifica existența temeiurilor insolvență invocate.
- 2) Este o etapă la care deja se examinează circumstanțe de fapt, inclusiv se administrează probe pentru constatarea obiectivă a incapacității de plată fie a supraîndatorării.
- 3) Este o etapă tranzitorie în cadrul căreia se realizează la maxim măsurile îndreptate spre păstrarea și conservarea masei debitoare în eventualitatea pornirii unei proceduri de insolvență.

3.2. Actele de dispoziție a instanței de judecată la etapa primirii și examinării. Perioada de observație. Aplicarea măsurilor de asigurare.

În vederea examinării cererii introductive aceasta urmează a fi depusă spre examinare în conformitate cu normele de competență prevăzute de Codul de procedură civilă, astfel reieșind din prevederile art. 355, 38 ale Codului de procedură civilă cererea introductivă se depune la curtea de apel în circumscripția căreia își are sediul debitorul insolvent.

Sarcina primordială a instanței de judecată la etapa primirii și examinării cererii introductive este verificarea îndeplinirii condițiilor de fond și de formă pentru înaintarea cererii introductive.

Verificarea cererii introductive este similară primirii cererii de chemare în judecată și se reduce la:

Verificarea îndeplinirii cerințelor de formă și conținut a cererii introductive. Aici în primul rând urmează de verificat corespunderea cererii cu condițiile generale prevăzute de art. 166, 167 CPC al RM. În al doilea rând urmează a fi verificate întrunirea condițiilor de formă specificate de art. 16, 17 Legea insolvenței pentru cererea debitorului și de art. 20 Legea insolvenței pentru cererea creditorului.

Verificarea îndeplinirii cerințelor de fond de către persoana ce înaintează cererea introductivă, în special:

- Respectarea competenței jurisdicționale – curțile de apel de drept comun;
- Depunerea cererii doar de către subiecții prevăzuți de lege – debitorul, creditorii, autoritățile împuternicite în conformitate cu art. 236 alin 1, 241 alin 1, 245 alin 1 Legea insolvenței;
- Existența împuternicirilor persoanei ce depune cererea pentru persoana juridică;
- Indicarea temeiului de insolvență pretins și actelor doveditoare;
- Respectarea cerinței privind certitudinea creanței (anexarea hotărârii judecătorești sau arbitrale irevocabile);
- Notificarea debitorului înainte de depunerea cererii introductive;
- Etc.

În cazul în care cererea corespunde cerințelor de formă și fond instanța de judecată urmează să primească cererea introductivă spre examinare în conformitate cu art. 21 alin 2 Legea insolvenței, pronunțându-se printr-o încheiere în maxim 3 zile de la data depunerii cererii.

De asemenea la această etapă instanța de insolvență urmează a asigura conexarea tuturor cererilor depuse în privința aceluiași debitor sau cauzelor deja pornite în privința aceluiași debitor, prioritatea având cererea depusă prima sau cauza deja intentată.

Un aspect important în ce privește primirea spre examinare a cererii introductive îl constituie acțiunile ce le poate întreprinde instanța în cazul în care sunt încălcate exigențele privind condițiile de fond și de formă. Interpretarea sistemică a Codului de Procedură Civilă și Legii insolvenței ne permite să concluzionăm asupra următoarelor acțiuni ce pot fi realizate de instanța de judecată:

Restituirea fără examinarea a cererii – art. 22 alin 1 Legea insolvenței – aplicabilă doar în privința creditorilor pentru încălcarea condițiilor formă a cererii introductive.

Efect – se păstrează posibilitatea adresării repetate cu aceeași cerere.

Restituirea fără examinare a cererii – art. 22 alin 2 Legea insolvenței – aplicabilă doar în privința debitorului pentru încălcarea condițiilor de formă a cererii introductive.

Efect – persoana este obligată de a corecta erorile, iar cererea se va considera depusă de la data înregistrării inițiale.

Refuzul în primirea cererii introductive – art. 169 CPC al RM – aplicabilă pentru încălcarea condițiilor de fond.

Efect – imposibilitatea adresării repetate cu aceeași cerere.

Restituirea cererii – art. 170 CPC al RM – aplicabilă pentru încălcarea condițiilor de fond/formă.

Efect – posibilitatea adresării repetate cu condiția corectării erorilor comise.

Odată cu primirea cererii introductive, prin aceeași încheiere instanța de judecată urmează să:

- Instituie perioada de observație;
- Numească administratorul provizoriu;

Cu titlu de excepție perioada de observație nu se aplica dacă debitorul declară că este insolubil și optează din start pentru lichidare sau procedura de restructurare, cât și în cazul aplicării procedurii simplificare de faliment față de întreprinzătorii individuali sau persoanele juridice în proces de dizolvare.

Începînd cu data adoptării încheierii de primire a cererii introductive instanța de judecată instituie perioada de observație. Aceasta presupune o perioadă de supraveghere a activității debitorului instituită din oficiu de instanța de judecată în cadrul căreia debitorul își continuă în mod firesc activitatea economică sub controlul administratorului provizoriu fie sub conducerea administratorului provizoriu dacă debitorul a fost înlăturat de la gestionarea patrimoniului.

Perioada de observație nu poate dura mai mult de 60 de zile, cu posibilitatea extinderii încă pentru 15 zile. Ca rezultat aceasta este perioada maximă de examinarea a cererii introductive și respectiv a etapei primirii și examinării cererii introductive.

O trăsătură esențială a perioadei de observație este limitarea expresă a activităților permise a fi realizate în această perioadă. Conform art. 23 alin 2 Legea insolabilității activitățile se limitează la:

- a) continuarea activităților contractate, conform obiectului de activitate;
- b) efectuarea operațiunilor de încasări și de plăți aferente acestora;
- c) asigurarea finanțării cheltuielilor curente.

În rest operațiunile sunt interzise, desfășurarea acestora fiind posibilă doar după aprobarea acestora de instanța de judecată prin încheiere judecătorească.

Un moment esențial la etapa primirii și examinării cererii introductive este aplicarea măsurilor de asigurare. În cadrul procedurii de insolabilitate aplicarea măsurilor de asigurare nu constituie un drept ci o obligație a instanței de judecată. Astfel odată cu primirea cererii introductive instanța din oficiu va aplica măsurile de asigurare prevăzute de art. 24 Legea insolabilității, cererea participanților fiind necesară doar în cazurile expres prevăzute de lege.

Reieșind din prevederile legale, măsurile de asigurare se aplică atât în conformitate cu Legea Insolvabilității (Art. 24 Legea Insolvabilității) cât și cu Codul de Procedură civilă (art. 175 CPC al RM).

Măsurile de asigurare aplicate odată cu aprobarea încheierii de primire a cererii introductive încetează de drept odată cu:

1. intentarea procedurii de insolvabilitate.
2. respingerea cererii introductive.
3. încheierea unei tranzacții între părți.

Totodată legea prevede posibilitatea ridicării măsurilor de asigurare pînă la intentarea procedurii de insolvabilitate prin încheierea instanței de judecată. Excepție de la regula dată constituie numirea administratorului provizoriu, măsura dată de asigurare nu poate fi ridicată decît odată cu investirea în funcției a administratorului/lichidatorului sau la respingerea cererii introductive (art. 24 alin 7 Legea insolvabilității 149/2012). Totodată imposibilitatea ridicării măsurii de asigurare respective nu presupune imposibilitatea schimbării, revocării sau numirii unui altui administrator provizoriu, interdicția referindu-se la însuși măsura de asigurare și nu la persoana administratorului provizoriu. Aceasta deoarece numirea administratorului provizoriu reprezintă una din măsurile de asigurare esențiale specifice doar procedurii de insolvabilitate, aceasta fiind dispusă obligatoriu, din oficiu, fără drept de ridicare.

Calitatea de administrator provizoriu este identică calității de administrator al insolvabilității sau celei de lichidator. Din punct de vedere procesual administrator provizoriu își îndeplinește atribuțiile doar în perioada de timp începând cu primirea cererii introductive spre examinare pînă la intentarea procesului de insolvabilitate (după caz pînă la respingerea cererii introductive, încheierea tranzacției de împăcare) fiind protagonistul principal al procedurii de insolvabilitate.

Sub aspectul atribuțiilor sale, administratorul provizoriu are ca sarcină de bază supravegherea activității debitorului în perioada de observație cât și autorizarea actelor necesare a fi efectuate, neaprobarea cărora duce la nulitatea lor. Suplimentar, în cazul înlăturării debitorului de la gestionarea patrimoniului (art. 24 alin 2 lit. b) Legea insolvabilității 149/2012), administratorul va îndeplini și sarcinile legate de gestionarea patrimoniului debitorului insolubil. Integral atribuțiile administratorul provizoriu sunt prevăzute de art. 25 alin 5 Legea Insolvabilității.

Pe parcursul perioadei de observației acțiunile administratorului provizoriu sunt îndreptate spre îndeplinirea următoarelor sarcini:

1. Preluarea actelor și ștampilei debitorului. Administratorul solicită de la debitor prezentarea informației și actelor contabile cât și documentelor privind activitatea economică

pentru pregătirea raportului asupra solvabilității debitorului. Totodată solicită și predarea ștampilei întreprinderii. În cazul nerespectării cerințelor de către debitor, se va institui răspunderea subsidiară a persoanelor responsabile a debitorului, iar administratorul va restabili în măsura maxim posibilă actele contabile și cele privind activitatea economică totodată suspendând valabilitatea ștampilei debitorului cu utilizarea propriei ștampile.

2. Prezentarea raportului privind executarea măsurilor de asigurare. În maxim 45 de zile de la desemnarea sa, administratorul provizoriu urmează să prezinte instanței de judecată raportul privind starea debitorului și solvabilitatea acestuia cu indicarea următoarelor propuneri, după caz:

- intentarea procedurii de insolvență
- intentarea procedurii simplificate de faliment
- respingerea cererii introductive pe motiv de solvabilitate a debitorului.

Examinarea raportului se face într-o ședință unică cu examinarea referinței debitorului și obiecțiilor creditorilor (art. 28 alin 7 Legea Insolvenței).

3. Disponerea de bunurile perisabile sau supuse deprecierii. Administratorul este obligat de a întreprinde toate măsurile pentru înstrăinarea bunurilor perisabile și celor supuse deprecierii în scopul conservării la maxim a valorii masei debitoare existente la momentul investirii în funcție. Sursele bănești obținute, acesta este obligat de a le depune în contul debitorului.

4. Pregătirea tabelului preliminar al creanțelor. Ca rezultat al activității sale administratorul provizoriu urmează să înregistreze în instanța de judecată tabelul preliminar al creanțelor cu indicarea tuturor creanțelor debitorului insolvent și precizarea dacă sunt: chirografare, garantate, sub condiție, scadente, nescadente, etc. Creanțele înregistrate în tabelul preliminar se atribuie masei credale cu titlu provizoriu fără drept de vot. Astfel creditorii nu vor putea vota la adunarea creditorilor, participa la distribuția masei debitoare, realiza creanțele. Statutul de creanță provizorie se menține până la ședința de validare. Ca rezultat includerea sau neinclusiunea unei creanțe în tabelul preliminar nu poate fi contestată în instanța de judecată.

Atribuțiile administratorului provizoriu vor înceta de drept la momentul desemnării administratorului insolvenței/lichidatorului prin hotărârea de intentare sau din momentul respingerii cererii introductive.

4. Intentarea și desfășurarea procedurii de insolvență

4.1 Aspecte introductive privind etapa intentării procedurii de insolvență

Începutul etapei de intentare procedurii de insolvență marchează sfârșitul etapei inițiale de examinare a cererii introductive. Odată cu finalizarea examinării existenței temeiurilor de insolvență instanța de insolvență se poate pronunța asupra următoarelor chestiuni:

1. Constată existența incapacității de plata sau supraîndatorării și intențiază prin hotărâre judecătorească procedura de insolabilitate;

2. Constată lipsa incapacității de plata sau supraîndatorării și respinge cererea introductivă refuzând prin hotărâre judecătorească intentarea procedurii de insolabilitate;

3. Constată existența temeiurilor de insolabilitate și insuficiența sau lipsa masei debitoare și decide prin hotărâre judecătorească intentarea procedurii de insolabilitate și trecerea la procedura simplificată a falimentului;

4. Constată existența temeiurilor de insolabilitate, posibilitatea resuscitării stării economice a debitorului și prin hotărâre judecătorească intențiază procedura de insolabilitate și trecerea la procedura de restructurare accelerată.

În sensul clasic al procedurii de insolabilitate intentarea acesteia se realizează anume prin hotărârea judecătorească de intentare procedurii de insolabilitate.

Aici menționăm că nu are importanță tipul procedurii de insolabilitate aplicabilă, va fi aceasta una de lichidare a patrimoniului sau alternativă privind menținerea debitorului ca entitate juridică și economică, ambele sunt înglobate în procedura de insolabilitate care începe din momentul adoptării hotărârii de intentare.

Ca trăsături definitorii a hotărârii judecătorești de intentare a procedurii de insolabilitate vom deosebi:

1. Prin aceasta se califică doar existența temeiurilor de fapt privind declararea unei persoane insolabile;

2. Acesta marchează momentul în care starea incapacității de plată de facto devine o stare de drept;

3. Propriu-zis hotărârea de intentare nu modifică statutul creditorilor debitorului insolabil deoarece aceștia vor fi investiți în drepturi numai în urma validării ulterioare a creanțelor acestora;

4. Propriu-zis hotărârea de intentare nu hotărăște asupra felului de procedură aplicabilă (faliment sau restructurare) pentru aceasta fiind necesar un act de dispoziție suplimentar.

Sub aspectul efectelor imediate a adoptării hotărârii de intentare menționăm următoarele:

1. Are loc trecerea la următoarea fază a procedurii cea de desfășurare propriu-zisă a procedurii de insolabilitate;

2. Are loc numirea administratorului insolabilității și încetează de drept împuternicirile administratorului provizoriu;

3. Are loc încetarea de drept a măsurilor de asigurare;

4. Se legitimează începutul activității organelor nejurisdicționale (adunarea creditorilor, comitetul creditorilor).

Pentru respectarea exigențelor de formă și de fond hotărârea judecătorească de intentare trebuie:

- Să corespundă cerințelor de conținut prevăzute de articolul 4 alin.(4) a Legii insolvenței;
- Să notifice creditorii despre:
- Stabilirea termenului limita pentru înaintarea creanțelor – maxim 45 de zile de la data intentării procesului;
- Stabilirea termenului de întocmire a tabelului definitiv – maxim 15 zile de la expirarea termenului pentru înaintarea creanțelor;
- Convocarea ședinței de validare a creditorilor – maxim în 30 zile de la data expirării termenului pentru întocmirea tabelului definitive de creanțe. Este posibil convocarea la aceeași data și a adunării de raportare.

Să prevadă formarea comitetului creditorilor și investirea acestora în funcție.

Hotărârea de intentare urmează a fi publicată în maxim două zile de la adoptare, sarcina publicării fiind pusă pe seama administratorului insolvenței.

Hotărârea de intentare poate fi contestată doar cu recurs și doar de către debitor în condițiile prevăzute de Codul de procedura civilă pentru exercitarea recursului.

Din punct de vedere al desfășurării procedurii de insolvență sarcinile imediate care urmează a fi soluționate după adoptarea hotărârii de intentare sunt:

- Determinarea cercului de creditori și investirea acestora în drepturi fapt ce urmează a fi realizat în cadrul adunării de validare;
- Determinarea clară a masei debitoare și întreprinderea măsurilor necesare pentru conservare și păstrare a acesteia;
- Luarea unei decizii finale în privința desfășurării de mai departe a procedurii sub forma de faliment sau în forma procedurii de restructurare, fapt care urmează a fi decis în urma desfășurării adunării de raportare.

4.2 Procedura înaintării și contestării creanțelor după intentarea procedurii de insolvență

Înaintarea creanțelor după primirea cererii introductive/intentarea procedurii de insolvență are loc conform unor reguli specifice și este reglementată în special de art. 140 – 145 Legea insolvenței.

Etapa inițială în înaintarea creanței o reprezintă depunerea cererii de admitere a creanței, ca regulă cererea dată se formulează conform exigențelor prevăzute pentru cererea introductivă, fiind analogică acesteia.

Reieșind din prevederile legii, cererea de admitere a creanței nu poate fi înaintată mai târziu de 30 de zile de la primirea cererii introductive, fie în cazul intentării procesului, nu mai târziu de 45 de zile de la intentarea procedurii de insolabilitate. Limitarea dată temporală constituie o garanție a corectitudinii întocmirii tabelului preliminar și tabelului definitiv de creanțe.

Ulterior depunerii, creanțele se supun verificării inițiale de către administratorul provizoriu fie administratorul insolabilității în conformitate cu prevederile art. 142 al Legii Insolabilității. Verificarea nu poate dura mai mult 15 zile de la expirarea termenului pentru înaintarea creanțelor. Rezultatul înaintării și verificării creanțelor se materializează în tabelul definitiv de creanțe, care constituie actul fundamental pentru instanța de judecată și adunarea creditorilor în cadrul viitoarei ședințe de validare a creanțelor.

În privința oricărei creanțe incluse în tabelul definitiv pot fi înaintate contestații de către debitor sau creditorii. Termenul maxim de înaintare a contestațiilor este de 3 zile pînă la data desfășurării ședinței de validare.

Contestațiile se examinează fie în cadrul ședinței de validare fie în cadrul unei ședințe separate. Asupra neadmiterii sau admiterii contestației instanța de judecată urmează să se pronunțe prin încheiere motivată care poate fi atacată cu recurs.

4.3 Desfășurarea ședinței de validare și primei adunări a creditorilor (adunării de raportare)

Următorul pas în desfășurarea procedurii de insolabilitate este determinarea cercului creditorilor și statutului acestora, fapt care a fost stabilit pînă la moment doar provizoriu, cit și luarea unei decizii în ceea ce privește soarta de mai departe a debitorului. Avînd în vedere ca instanța de judecata are rol de supraveghere în cadrul procedurii de insolabilitate sarcinile menționate mai sus sunt puse pe seama creditorilor care se vor convoca inițial în cadrul ședinței de validare, iar ulterior în prima adunare a creditorilor numită și adunarea de raportare.

Ședința de validare. Din punct de vedere a îndeplinirii obiectivelor procedurii de insolabilitate desfășurarea ședinței de validare reprezintă un pilon fundamental pentru desfășurarea în continuare a procedurii de insolabilitate indiferente de forma pe care o poate lua.

Scopul esențial al ședinței de validare este confirmarea creanțelor creditorilor și ca rezultat legitimarea statutului procesual al acestora cu investirea în drepturi procesuale. Pînă la validarea creanței sale orice creditor are doar un statut procesual provizoriu, aceasta nu are drept de vot, drept de a decide asupra destinului debitorului, drept de a participa la repartizarea produsului masei debitoare.

Prin derogare de la regulile specifice pentru convocarea creditorilor, convocarea acestora în ședința de validare se face prin hotărîrea de intentare a procedurii de insolvență. Termenul de convocare a acestora nu poate fi mai mare de 90 de zile de la data intentării procedurii de insolvență.

Reieșind din prevederile art. 55 alin 8 Legea insolvenței ședința de validare își desfășoară lucrările sub conducerea instanței de judecată, în schimb secretariatul acesteia este pus pe seama administratorului insolvenței (art. 55 alin 1 Legea insolvenței).

Pentru desfășurarea lucrărilor ședinței de validare administratorul insolvenței urmează să întocmească și să înregistreze în instanța de judecată tabelul definitiv al creanțelor. Acesta urmează a fi întocmit și depus la instanța de judecată nu mai târziu de 60 de zile din data adoptării hotărîrii de intentare a procedurii de insolvență și obligatoriu va conține toate creanțele înaintate, suma totală a acestora, suma acceptată de administrator și rangul de prioritate a acestora.

În cadrul ședinței de validare instanța de judecată urmează a examina și consemna în tabelul definitiv în drept cu fiecare creanță următoarele opțiuni:

- a. Validat;
- b. Contestat;
- c. Creanță cu titlu provizoriu;

De asemenea în cazul creanțelor contestate instanța de judecată urmează a consemna în tabelul definitiv valoarea contestată a creanței.

Pentru validarea unei sau alte creanțe instanța de judecată urmează a se supune voinței participanților la proces, astfel regula generală aplicabilă față de orice creanță este obligativitatea validării creanței în cazul în care nu mai târziu de 3 zile pînă la ședința de validare față de creanțele înregistrate nu a fost înaintată nici o contestație. În acest sens instanța nu este în drept a nu valida din oficiu o creanță dintr-un motiv sau altul, dacă acest motiv nu a fost înaintat de un participant la proces și nu a fost înaintată o contestație în conformitate cu procedura legală.

Efectul juridic esențial al consemnărilor făcute în tabelul definitiv este validarea creanțelor ceea ce presupune acordarea puterii de titlu executoriu obligatoriu pentru îndeplinire de administratorul insolvenței.

Adunarea de Raportare. Odată cu desfășurarea ședinței de validare adunarea creditorilor ca organ colegial se consideră investită în drepturi depline și ca rezultat se poate expune asupra tuturor chestiunilor date în competență, dintre care esențială este luarea unei decizii în privința destinului debitorului insolvent optînd fie pentru lichidarea acestuia, fie pentru menținerea acestuia prin restructurare.

Convocarea adunării de raportare trebuie să fie realizată în maxim 100 de zile de la data intentării procedurii de insolvabilitate, iar notificarea nemijlocită urmează a fi făcută prin hotărîrea instanței de judecată.

Lucrările adunării de raportare sunt concentrate în jurul unui singur act, raportul administratorului insolvabilității privind starea economică a debitorului și cauzele ce au provocat starea de insolvabilitate, cât și asupra concluziilor date de administrator în cadrul acestuia. Astfel acesta urmează a se pronunța asupra menținerii entității debitorului și trecerea la procedura de restructurare sau asupra imposibilității resuscitării debitorului ca unitate economică și necesității lichidării masei debitoare.

În dependență de circumstanțele constatate și părerile exprimate adunarea creditorilor urmează să decidă fie:

- a. Trecerea la procedura de restructurare;
- b. Trecerea la procedura de faliment;

În dependență de hotărîrea adunării creditorilor instanța de judecată urmează a o confirma prin adoptarea unei încheieri de trecere la procedura de faliment (art. 114 alin. 9 Legea insolvabilității) fie a unei încheieri de trecere la procedura de restructurare (art. 114 alin 7 Legea insolvabilității).

5. Procedura de restructurare

5.1. Aspecte introductive privind procedura de restructurare

Scopul principal al procedurii declarării insolvabilității este protejarea intereselor creditorilor în condițiile în care debitorul creanței acestora devine insolvabil, iar realizarea obligației debitoare devine tot mai dificilă. Astfel, satisfacerea colectivă a creanțelor creditorilor este axioma pe care se bazează procesul de insolvabilitate, constituind unica modalitate care poate garanta satisfacerea totală sau parțială proporțională a creanțelor acestora.

Alternativa lichidării patrimoniului debitorului o constituie aplicarea procedurii de restructurare ce constituie o totalitate de acțiuni cu caracter economic sau juridic menite a redresa situația debitorului cu scopul satisfacerii creanțelor de către debitor însuși. Argumentul forte în aplicarea procedurii planului este posibilitatea satisfacerii depline a creanțelor creditorilor. Așadar se pornește de la ideea că un agent economic în funcțiune poate realiza obligațiile sale la cota de o sută de procente în comparație cu alternativa vânzării patrimoniului acestuia produsul căruia o să mai mic decât suma creanțelor pe care trebuie să le achite.

Procedura de restructurare ca alternativă a procedurii de faliment este reglementată de articolele 182 – 217 ale Legii insolvabilității 149/2012, și constituie o activitate extrajudiciară a subiecților împuterniciți față de care instanța de judecată are doar un rol de supraveghere.

Decizia privind aplicarea procedurii de restructurare ține de competența exclusivă a adunării creditorilor (art. 114 alin 5 Legea Insolvabilității).

În cazul în care adunarea creditorilor decide asupra intentării procedurii de restructurare aceasta urmează a fi confirmată, în maxim 5 zile de la adoptare, de instanța de judecată prin încheiere motivată privind intentarea procedurii de restructurare (art.114 alin 5 Legea insolvabilității). Esențial la acest moment îl constituie termenul de 30 de zile acordat participanților la proces pentru prezentarea planului de restructurare, nerespectarea termenului dat decade din dreptul de a mai solicitat aplicarea procedurii de restructurare și constituie temei pentru instanța de judecată de a intentat procedura de faliment (art.115 lit. b Legea insolvabilității).

Durata procedurii de restructurare se stabilește în baza hotărârii adunării creditorilor și nu poate depăși trei ani. În cazurile când activitatea întreprinderii debitoare este de o importanță vitală pentru economia națională, durata procedurii de restructurare poate fi prelungită o singură dată pe un termen maxim de 2 ani. Lista debitorilor ce se includ în categoria întreprinderilor de importanță vitală pentru economia națională se aprobă de Guvern.

Odată cu intentarea procedurii planului în conformitate cu Legea insolvabilității se instituie moratoriului asupra executării obligațiilor pecuniare ale debitorului scadente la data intentării procedurii de insolvabilitate. Excepțiile de la moratoriu asupra executării obligațiilor sunt stabilite de art. 184 alin. (1) al Legii insolvabilității specificându-se neaplicarea moratoriului asupra creanțelor privind plata salariilor, pensiilor alimentare, creanțelor privind recuperarea prejudiciilor cauzate sănătății angajaților sau creanțelor în legătură cu decesul acestora, precum și a creanțelor pecuniare și fiscale a căror scadență a survenit în perioada de după aplicarea procedurii de restructurare.

5.2. Procedura propunerii, examinării și confirmării planului de restructurare

Încheierea instanței de judecată privind aplicarea procedurii de restructurare semnifică doar începutul procedurii de restructurare, iar propriu-zis planul de restructurarea este propus și examinat pentru confirmare abia după deschiderea procedurii date. Conform Legii insolvabilității sunt îndreptățiți să propună planul, respectiv, să-l depună în instanța de judecată administratorul, debitorul și autoritățile administrației publice centrale sa locale pentru întreprinderile de importanță majoră pentru economia națională.

Debitorul poate depune planul împreună cu cererea de introductivă sau cu referința la cererea introductivă a creditorilor, dacă nu face aceasta la momentul pornirii procesului de insolvabilitate, atunci debitorul poate oricând să depună cerere expresă adresată instanței de judecată privind propunerea de restructurare până la ședința de distribuire. Administratorul spre

deosebire de debitor elaborează un plan atât la propria inițiativă, cât și la cererea adunării creditorilor sau comitetului. La elaborarea planului de restructurare a administratorului poate contribui comitetul creditorilor în cazul când este format, cât și reprezentanții angajaților și a debitorului.

Din punct de vedere structural planul trebuie să conțină:

1. Partea descriptivă – care include descrierea măsurilor întreprinse după intentarea procesului de insolvență sau care urmează a fi aplicate în scopul instituirii, prin procedura de restructurare, a unei modalități de realizare a drepturilor participanților. Aceasta poate cuprinde și date despre temeiurile, oportunitatea și consecințele aplicării de restructurare, necesare și importante pentru ca creditorii să decidă asupra de restructurare, iar instanța de judecată să aprobe planul.

2. Partea organizatorică – care stabilește modalitatea de modificare a statutului juridic al participanților la procesul de insolvență prin intermediul de restructurare.

Din punct de vedere al conținutului, planul poate conține:

- a) redresarea solvabilității debitorului și continuarea activității;
- b) lichidarea patrimoniului întreprinderii;
- c) transmiterea întreprinderii sau a unei părți din ea către un alt titular.
- d) etc.

În cazul când se hotărăște redresarea solvabilității debitorului planul urmează să conțină modalitățile de achitare a datoriilor debitorului, perspectivele de redresare în raport cu posibilitățile și specificul activității debitorului, cu mijloacele financiare disponibile și cu cererea pieții față de oferta debitorului.

Odată cu depunerea planului de restructurare, dar nu mai târziu de 5 zile de la expirarea termenului pentru depunerea lui (adică 30 de zile de la deschiderea procedurii de restructurare) instanța de judecată convoacă adunarea creditorilor pentru examinarea planului de restructurare și votarea acestuia.

În cadrul ședinței de examinare a planului de restructurare acesta trebuie să fie aprobat de creditorii. Votarea planului de restructurare de către creditorii se face pe clase aparte care votează fiecare separat. Planul se va considera acceptat de către o clasă de creditorii dacă în cadrul ei planul a fost votat de majoritatea creditorilor care dețin mai mult de jumătate din valoarea creanțelor clasei respective.

După acceptarea planului de restructurare de către creditorii, planul trebuie să fie confirmat de instanța de judecată. Până la confirmarea planului de restructurare de instanță, este audiat administratorul, comitetul creditorilor în cazul în care este format și debitorul. Confirmarea de către instanța de judecată este făcută prin adoptarea hotărârii de confirmare a

planului de restructurare în corespundere cu art. 206 al Legii insolvenței. Prin dispozitivul hotărârii date se decide confirmarea planului, încetarea procedurii de restructurare și aplicarea planului față de debitor.

Instanța de judecată poate refuza confirmarea planului de restructurare în cazul existenței temeiurilor prevăzute de art. 205 al Legii insolvenței, în acest caz instanța de judecată pronunțându-se prin hotărâre de refuz în confirmarea planului. Adoptarea hotărârii de refuz în confirmarea planului nu decade participanții la proces de dreptul la prezentarea unui nou plan de restructurare. Perioada maximă în care instanța de judecată poate accepta prezentarea repetată a planului de restructurare este de 4 luni din data deschiderii procedurii de restructurare, în caz de expirare a acestuia instanța de judecată urmează să dispună deschiderea procedurii de faliment.

Din momentul rămânerii hotărârii de încetare a procedurii de restructurare și aplicării planului de restructurare, irevocabilă, debitorul reîntră în dreptul de administrare a masei debitoare sub supravegherea sau sub conducerea administratorului.

În același timp dispozițiile privind supravegherea realizării planului de restructurare nu sunt afectate de încetarea procedurii de insolvență. Atribuțiile de supraveghere țin de competența administratorului insolvenței. Încetarea supravegherii poate avea loc doar în condițiile art. 215 Lega insolvenței.

Dacă pe parcursul aplicării planului de restructurare, debitorul nu respectă prevederile lui sau planul nu este realizat în termen, fiecare creditor poate înainta o nouă cerere introductivă care va avea ca efect deschiderea procedurii de faliment fără a mai fi necesară dovada insolvenței debitorului. Totodată deschiderea procedurii de faliment va duce la revocarea planului ca rezultat creditorii ai căror creanțe deja au fost executate urmează să restituie tot ce au primit, cu excepția creditorilor masei și creditorilor cu creanțe de rangul I și II.

5.3. Specificul procedurii accelerate de restructurare.

O nouă lege a Legii Insolvenței 149/2012 o constituie reglementarea procedurii accelerate de restructurare. În esență procedura accelerată de restructurare reprezintă aceeași procedură alternativă lichidării patrimoniului debitorului cu un conținut similar procedurii de restructurare, având următoarele caracteristici:

- Se aplică doar întreprinderilor aflate în dificultate financiară. Se consideră în dificultate financiară întreprinderea al cărei potențial managerial și economic se află într-o stare descrescătoare, dar al cărei titular execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile.

- Cererea introductivă poate fi depusă numai de debitor.

Instanța de judecată urmează să se pronunțe asupra primirii cererii nu mai târziu de 3 zile de la data depunerii dispunând prin încheiere:

1. Intentarea procedurii de restructurare accelerată;
2. Instituirea perioadei de observație;
3. Desemnarea administratorului provizoriu;
4. Data convocării în ședința de validare;
5. Data convocării adunării de votare a planului de restructurare;
6. Ședința de validare poate fi convocată nu mai târziu de 7 zile de la expirarea termenului de 37 de zile de la intentarea procedurii de restructurare accelerate;
7. Adunarea de votare a planului de restructurare nu poate fi convocată mai târziu de 7 zile de la expirarea termenului pentru convocarea adunării de validare.

Asupra confirmării planului de restructurare instanța de judecată se expune prin hotărâre judecătorească care poate fi adoptată nu mai târziu de 5 zile de la data confirmării planului de adunarea creditorilor.

În caz de neconfirmarea planului instanța de judecată nu este în drept de a aplica procedura de faliment decât în cazul în care a fost probat cel puțin un temei de insolvabilitate.

6. Procedura Falimentului. Încetarea procedurii de insolvabilitate.

6.1. Aspecte generale privind procedura falimentului

Procedura falimentului ca instituție separată în cadrul procedurilor de insolvabilitate este readusă în prim plan prin legea insolvabilității 149/2012. În conformitate cu art. 2 al legii menționate procedura falimentului este acea procedură de insolvabilitate concursuală colectivă și egalitară care se aplică debitorului în vederea lichidării patrimoniului acestuia pentru acoperirea pasivului.

Ca rezultat legea insolvabilității 149/2012 recunoaște ca faliment doar procedura de lichidare a patrimoniului fiind doar o formă pe care o poate lua întreaga procedură de insolvabilitate.

Deși ar părea o noutate, procedura falimentului în aproximativ același conținut era reglementată și de Legea insolvabilității 632/2001, ca o modalitate de desfășurare a procedurii de insolvabilitate, fiind cunoscută ca procedura de lichidare. Art. 2 al Legii insolvabilității 632/2001 definește procedura de lichidare a patrimoniului ca procedură aplicabilă debitorului în cadrul procesului de insolvabilitate care constă în valorificarea masei debitoare în vederea obținerii de mijloace bănești pentru satisfacerea creanțelor creditorilor și care se finalizează cu lichidarea debitorului ca subiect de drept.

Momentul în care poate fi pornită procedura de faliment este expres și limitativ reglementat de lege, ceea ce vorbește despre faptul că procedura falimentului urmează a fi aplicată ca excepție, regula generală fiind încercarea de a restabili debitorul ca entitate

economică, lichidarea acestuia urmează a fi aplicată ca măsură excepțională în cazul imposibilității obiective de menținere a debitorului ca entitate.

Reieșind din prevederile art. 115 al Legii insolvenței 149/2012 instanța de judecată va decide asupra trecerii la procedura de faliment în cazul în care:

- Debitorul nu a manifestat intenția de a se restructura iar creditorii nu cer acest lucru.
- S-au încălcat termenii de înaintare a unui plan de restructurare sau nici unul din participanți nu a înaintat un plan de restructurare.
- Nu sunt realizate obligațiile față de creditori pe parcursul executării unei proceduri a planului.
- Adunarea creditorilor în urma examinării raportului administratorului a decis trecerea la procedura falimentului.

În toate cazurile instanța de judecată urmează a se pronunța asupra trecerii la procedura falimentului prin adoptarea unei încheieri motivate. Termenul general de adoptare a încheierii date este de 5 zile lucrătoare din momentul constatării circumstanței respective ce întemeiază pornirea procedurii de faliment. Ca rezultat în cazul în care creditorii în cadrul adunării de raportare decid trecerea la procedura de faliment, instanța de judecată urmează în termen de 5 zile de la data adoptării hotărârii adunării creditorilor să o confirme prin adoptarea unei încheieri motivate și să decidă trecerii la procedura falimentului.

Pentru respectarea exigențelor privind condițiile de fond încheierea judecătorească urmează să dispună:

- Continuarea procedurii de insolvență și trecerea la procedura de faliment.
- Desemnarea lichidatorului și investirea în funcție a acestuia.
- Valorificarea și distribuirea masei debitoare.

Menționăm că desemnarea lichidatorului presupune numirea fie a persoanei care îndeplinește funcțiile administratorului insolvenței fie a altei persoane și acordarea acesteia drepturilor depline și exclusive în vederea administrării masei debitoare. Numirea lichidatorului presupune încetarea de drept a atribuțiilor administratorului insolvenței.

6.2. Valorificarea masei debitoare

Odată cu trecerea la procedura planului sarcina de bază a lichidatorului este validarea masei debitoare în vederea distribuției ulterioare a produsului acesteia către creditori.

Esența valorificării masei debitoare rezidă în lichidarea tuturor activelor masei debitoare și obținerea unui produs în valoare maximă reieșind din condițiile valorificării și natura activelor. Din punct de vedere procedural valorificarea masei debitoare este o etapă în cadrul procedurii de faliment preponderent extrajudiciară și presupune doar activitatea organelor nejudiciare,

adică a lichidatorului, adunării creditorilor sau comitetul creditorilor. Instanța de judecată are doar un rol de supraveghere a acțiunilor îndreptate spre lichidarea patrimoniului și intervine în măsura în care legea stabilește necesitatea autorizării de către instanța de judecată a anumitor acțiuni sau acte.

Reieșind din legislația în vigoare durata maximă de desfășurare a procedurilor de valorificare și lichidare a masei debitoare este de maxim 2 ani din data pornirii procedurii de faliment.

Primul pas în cadrul etapei de valorificare este evaluarea bunurilor masei debitoare. Evaluarea urmează fi făcută de către un evaluator angajat în numele debitorului fie de un evaluator al lichidatorului. Bunurile pot fi evaluate în bloc sau individual în dependență de necesitățile concrete ale eventualei lichidări cu luarea în considerare a posibilității vânzării afacerii sau unei părți din aceasta. Menționăm că legislația în vigoare nu prevede careva limite temporale pentru finisarea evaluării bunurilor masei debitoare.

Următorul pas în valorificarea masei debitoare îl constituie prezentarea raportului lichidatorului despre rezultate evaluării masei debitoare. Raportul dat urmează a fi prezentat în maxim 10 zile de la finisarea procesului de evaluare și trebuie să conțină informații privind valoarea bunurilor masei debitoare cât și indicații asupra metodei concrete de vânzare a acestora.

Menționăm că în conformitate cu prevederile legislației în vigoare orice lichidare a bunurilor masei debitoare poate fi făcută doar cu acordul adunării creditorilor sau comitetului creditorilor. Excepție de la regula dată este lichidarea bunurilor după expirare termenului de 2 ani. În acest caz lichidatorul este autorizat să vândă bunurile fără acordul adunării creditorului prin licitație cu reducere sau negocieri directe. În cazul aplicării negocierilor directe după expirarea termenului de valorificare prețul de vânzare se autorizează de instanța de judecată.

Astfel reieșind din cele menționate mai sus, lichidatorul, odată cu aprobarea raportului la ședința Adunării Creditorilor este autorizat în vederea începerii acțiunilor de vânzare a bunurilor masei debitoare. Totodată legea prevede că în cazul în care Adunarea Creditorilor nu aprobă raportul de evaluare în maxim 15 zile de la prezentare, instanța de judecată este în drept de a prelua adoptarea tuturor deciziilor privind lichidarea masei debitoare. În acest caz instanța de judecată apare ca participant nemijlocit la procedura de lichidare și nu are doar un rol de supraveghere.

Un alt caz de intervenire a instanței de judecată în procesul lichidării bunurilor este pronunțarea asupra bunurilor ce urmează a fi înregistrate în registrele publice (art. 117 alin 17 Legea insolvenței 149/2012). Reieșind din textul legii în cazul existenței bunurilor ce se înregistrează în registrele publice, dar neînscrise în acestea lichidatorul urmează a se adresa cu o cerere instanței de insolvență care examinează cauza pentru constatarea faptului cu

valoare juridică. La rîndul său instanța de judecată va emite în acest sens o încheiere judecătorească privind constatarea faptului cu valoare juridică, nu mai tîrziu de 15 zile de la adresare care va constitui temei pentru înregistrarea bunului în registrele publice.

Legislația în vigoare în domeniul insolvenței se caracterizează printr-o reglementarea foarte minuțioasă a modalităților de valorificare a masei debitoare și a competenței fiecărui participant la proces în cadrul acesteia. Legiuitorul a statuat următoarele modalități de valorificare a bunurilor masei debitoare:

- Licitație (cu strigare, cu reducere) – art. 118-121 Legea insolvenței;
- Vânzarea prin concurs – art. 122 Legea insolvenței;
- Vânzarea prin negocieri directe – art. 123 Legea insolvenței;
- Vânzarea întreprinderii ca complex patrimonial unic – art. 129 Legea insolvenței;

6.3. Distribuirea masei debitoare

Ultima etapa în cadrul procedurii de insolvență sub forma de faliment este distribuirea masei debitoare (art. 150 – 161 Legea Insolvenței 149/2012). În esență distribuirea masei debitoare constă în executarea creanțelor creditorilor ca rezultat al finalizării valorificării acesteia.

În același timp trebuie să facem diferențierea dintre distribuirea făcută pînă la trecerea la procedura de faliment și distribuirea ce are loc în cadrul falimentului. Aceasta deoarece reieșind din textul legii distribuirea începe odată cu finisarea adunării de validare ceea ce presupune că nu este obligatoriu finisarea valorificării masei debitoare pentru a începe executarea creanțelor creditorilor.

Procedura distribuirii masei debitoare este destul de minuțios reglementată de lege și presupune următoarele:

La expirarea a fiecare 3 luni de la data ședinței de validare administratorul/lichidatorul urmează să prezinte spre aprobare comitetului creditorilor raport privind rezultatele valorificării masei debitoare și planul de distribuție a creanțelor.

Odată cu aprobarea de către comitetul creditorilor a raportului de distribuție, acesta urmează a fi înregistrat în instanța de judecată, iar administratorul/lichidatorul este în drept să execute creanțele creditorilor.

Distribuția masei debitoare pe parcursul derulării procesului se numește distribuție intermediară, iar cea realizată la încetarea procedurii se va numi distribuție finală.

În același timp atenționăm asupra faptului că la formularea planului de distribuție, administratorul/lichidatorul urmează să aloce anumite rezerve în următoarele cazuri:

1. Pentru creanțele contestate în cadrul ședinței de validare, dacă creditorul va face dovada că refuzul validării a fost contestat la instanța ierarhic superioară sau că procesul pendinte pornit în procedură generală a fost reluat.

2. Pentru partea neacoperită a creanțelor garantate. În cazul în care executarea garanției nu a fost suficientă pentru acoperirea creanței.

3. Pentru creanțele condiționate sau creanțele viitoare ale masei debitoare.

Una din situațiile ce marchează implicarea instanței de judecată în procesul de distribuție este examinarea contestațiilor făcute contra planului de distribuție (art. 156 Legea insolvenței). Ca rezultat în cazul dezacordului creditorilor cu planul de distribuție aceștia sunt în drept să-l conteste la instanța de insolvență în termen maxim de 7 zile de la data notificării. La rândul său instanța de judecată urmează în termen de 15 zile a se pronunța prin încheiere motivată asupra respingerii contestației sau modificării planului de distribuție. Încheierea privind respingerea contestației poate fi atacată cu recurs doar de creditor, iar cea privind modificarea planului de distribuție atât administrator/lichidator cât și de creditorii.

Un moment esențial în procesul de desfășurare a distribuției și de aprobare a planului de distribuție este stabilirea cotelor de distribuție. Aceasta rezultă din esența concursuală a procedurii de faliment, deoarece în cazul insuficienței masei debitoare pentru acoperirea creanțelor, stabilirea unor cote pentru repartizarea proporțională a produsului valorificării vine pe prim plan. Cota de distribuție se stabilește de comitetul creditorilor la propunerea administratorului/lichidatorului fie de instanța de judecată la propunerea administratorului/lichidatorului.

Acordul final în desfășurarea procesului de distribuție este ședința de distribuție finală (art. 158 Legea insolvenței). În legătură cu distribuția finală legiuitorul utilizează sintagma "Adunare Finală" a creditorilor ceea ce presupune de fapt ultima convocare a tuturor creditorilor pentru aprobarea ultimului raport al administratorului și plan de distribuție finală.

Ședința de distribuție finală poate avea loc doar după valorificarea integrală a masei debitoare. În acest sens de către lichidator se pregătește și se prezintă în instanța de judecată un raport final cu planul distribuției finale. În termen de maxim 30 de zile de la depunerea raportului final instanța de judecată convoacă creditorii în adunarea finală. Totodată se admite prezentarea de obiecții la raportul final sau planul de distribuție, dar depunerea acestora nu trebuie să fie făcută mai târziu de 3 zile de pînă la data ședinței finale. În cadrul ședinței finale de distribuție, odată cu examinarea raportului final și planului de distribuție cât și soluționării contestațiilor contra acestora instanța de judecată urmează să confirme raportul final al administratorului/lichidatorului autorizînd prin acesta distribuția finală a tuturor fondurilor masei debitoare.

Totodată trebuie să menționăm asupra posibilității distribuției ulterioare a masei debitoare care poate avea loc și după finisarea procedurii de insolvență (art. 161 Legea insolvenței). În acest caz în condițiile apariției unor fonduri suplimentare ce pot fi atribuite masei debitoare partea interesantă poate cere instanței de insolvență o distribuție suplimentară. Asupra distribuției suplimentare instanța de judecată urmează a se pronunța printr-o încheiere motivată validitatea căreia nu poate fi afectată de încetarea procedurii de insolvență.

6.4. Specificul desfășurării procedurii simplificate de faliment

Una din reglementările binevenite în legea insolvenței 149/2012 este instituția falimentului simplificat, deși nefiind o noutate pentru insolvența moldavă reglementările curente sunt destul de detaliate și corespund realității economice existente.

Procedura simplificată a falimentului poate fi aplicată următoarelor categorii de subiecți:

- Întreprindere Individuală/Gospodărie Țărănească/Titularul patentei de întreprinzător;
- Persoanelor juridice în cazul lipsei masei debitoare sau imposibilității acoperii cheltuielilor procesului;
- Societăților Comerciale și celor cu scop nelucrativ în cazul dizolvării acestora pînă la depunerea cererii introductive;
- Debitorilor care nu pot alege calea alternativă de restructurare.

Trecerea la procedura simplificată a falimentului se face în urma adoptării hotărîrii de intentare a procedurii de insolvență și trecerii la procedura falimentului simplificat. Conținutul acesteia obligatoriu va include:

- Ridicarea dreptului de administrare de la debitor;
- Numirea lichidatorului;
- Obligarea persoanelor responsabile de a preda toate actele și informația necesară către lichidator;

Notificarea creditorilor despre:

- Termenul de prezentare a creanțelor – maxim 45 de zile de la intentare;
- Convocarea în ședința de validare;
- Formarea comitetului creditorilor în caz de necesitate;

Prima etapă după intentarea procedurii simplificate de faliment este inventarierea masei debitoare și formarea bilanțului de lichidare. Acestea urmează a fi făcute de lichidator împreună cu debitorul, fie cu președintele comitetului creditorilor, fie cu o persoană desemnată de instanța de judecată.

Următoarea etapă a falimentului simplificat presupune desfășurarea ședinței de validare conform regulilor generale.

Cea de treia etapă a falimentului simplificat presupune aprobarea raportului final și bilanțului de lichidare. Pentru aceasta în maxim 15 zile de la formarea tabelului definitiv și valorificării masei debitoare (în caz că există), debitorul va prezenta în instanța de judecată proiectul bilanșului de lichidare, raportul final și actul de carențe, care urmează a fi aprobate și confirmate de instanța de judecată.

Ultima etapă a procedurii simplificate de faliment presupune încetarea procedurii de insolvabilitate. Astfel după aprobarea bilanțului de lichidare lichidatorul va realiza distribuția finală, iar în caz că nu sunt bunuri, instanța de judecată urmează să adopte odată cu bilanțul de lichidare și hotărârea de încetare a procedurii de insolvabilitate cu dispunerea lichidării debitorului.

6.5. Finisarea procesului judiciar privind procedura de insolvabilitate și încetarea procedurii de insolvabilitate

Finisarea distribuirii masei debitoare semnifică intrarea procedurii de insolvabilitate în ultima sa fază cea de încetare și finisarea întregului proces.

Încetarea procedurii de insolvabilitate semnifică finisarea tuturor lucrărilor în legătură cu examinarea pricinii de insolvabilitate. Încetarea reglementată de Legea insolvabilității nu trebuie confundată cu instituția încetării procesului civil reglementată de Codul de procedură civilă. Încetarea procesului civil constituie o sancțiune aplicată participanților la procesul civil care nu au respectat premisele dreptului la acțiune, fapt stabilit după intentarea procesului civil. Spre deosebire de aceasta încetarea procesului de insolvabilitate reglementată în cadrul Legii insolvabilității nu este rezultatul încălcării unor cerințe de drept procesual ci semnifică doar finisarea, sfârșitul procedurii de insolvabilitate cu adoptarea actului final al acesteia.

Aici menționăm că încetarea procedurii de insolvabilitate nu produce efectele prevăzute de art. 266 CPC al RM, deoarece finisarea are loc după examinarea integrală a procedurii, iar încetarea în sensul utilizat apare ca sfârșit logic al acesteia.

Actul care semnifică finisarea procedurii de insolvabilitate este hotărârea de încetare. Având în vedere multitudinea opțiunilor pe care le are instanța de judecată în urma examinării cererii introductive Legea insolvabilității prevede ca rezultat și o serie de cazuri în care poate fi adoptată hotărârea de încetare.

Ca rezultat în dependență de circumstanțele cauzei procedura de insolvabilitate va înceta după cum urmează:

- Dacă inițial a fost intentată procedura de insolvabilitate sub forma de faliment – aceasta va înceta prin hotărâre de încetare ca rezultat al distribuirii integrale a masei debitoare (art. 175 alin 1 Legea insolvabilității);

- Dacă inițial a fost intentată procedura de insolvabilitate sub formă de procedură de restructurare – aceasta va înceta prin hotărîre de încetare ca rezultat al adoptării hotărîrii de confirmare a planului (art. 206 Legea Insolvabilității);

- Dacă inițial a fost intentată procedura de insolvabilitate sub forma de faliment simplificat – aceasta va înceta prin hotărîre de încetare odată cu distribuirea creanțelor sau aprobarea bilanțului de lichidare (art. 135 Legea Insolvabilității);

- Dacă inițial a fost intentată procedura de insolvabilitate sub forma de restructurare accelerată – aceasta va înceta în urma adoptării hotărîrii de confirmare a planului și încetării procedurii de restructurare accelerată (art. 224 Legea insolvabilității);

- Dacă în urma finalizării etapei de examinare a cererii introductive părțile încheie o tranzacție sau are loc retragerea cererii introductive (art. 30 alin. (5), 168 Legea insolvabilității).

Totodată legiuitorul prevede suplimentar cîteva cazuri specifice de încetarea a procesului, în această privință ne vom referi la încetarea procesului ca urmare a lipsei sau nevalidării nici a unei creanțe, lipsei temeiurilor de insolvabilitate și ca rezultat al acordului părților.

Încetarea în cazul lipsei masei credale. În cazul în care nu a fost depusă nici o creanță în termenul legal sau toate creanțele înaintate au decăzut ca rezultat al contestării, instanța de judecată urmează să se pronunțe asupra încetării procedurii de insolvabilitate prin hotărîre și să revoce hotărîrea judecătorească de intentare a procedurii de insolvabilitate (art. 177 Legea insolvabilității).

Încetarea în cazul acordului părților/lipsa temeiului de insolvabilitate. În cazul în care dispune de acordul tuturor creditorilor, debitorul poate solicita instanței de judecată încetarea procedurii de insolvabilitate de insolvabilitate (art. 178 alin.(1) Legea insolvabilității). Totodată instanța de judecată urmează să înceteze procedura de insolvabilitate la cererea debitorului dacă acesta garantează după încetarea procesului nu va fi în stare de insolvabilitate. Cererea urmează a fi acceptată numai în cazul în care lipsa temeiul de insolvabilitate este probată (art. 178 alin. (2) Legea insolvabilității). În ambele cazuri procesul se va înceta fără radierea debitorului din registru comercial, acesta avînd posibilitatea de ași continua activitate în continuare.

§ 7. Procedura de recunoaștere și executare a hotărârilor judiciare și arbitrale străine (M.Buruiana, D. Visternicean)

1. Cadrul normativ

Recunoașterea și încuviințarea executării hotărârilor judecătorești și sentințelor arbitrale străine în Republica Moldova este reglementată atît de sursele naționale de drept ale Republicii Moldova, cît și de sursele internaționale.

(1) Dreptul intern

(a) Legislația Republicii Moldova: Următoarele legi ale Republicii Moldova reglementează în mod direct materia recunoașterii și încuviințării executării hotărârilor judecătorești și sentințelor arbitrale străine pe teritoriul Republicii Moldova:

- Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994, în vigoare de la 27 august 1994, în special art. 8 care conține o normă cu privire la recunoașterea priorității principiilor unanim recunoscute al dreptului internațional;

- Codul de procedură civilă al Republicii Moldova de la 30 mai 2003, în vigoare de la 12 iunie 2003 (cu modificările ulterioare);

- Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional Nr. 24 de la 22.02.2008, în vigoare de la 20.06.2008 (MO Nr. 88-89 de la 20.05.2008);

- Codul de executare al Republicii Moldova din 24 decembrie 2004, în vigoare de la 01 iulie 2005 (republicat în MO nr. 214-220 din 5.11.2010).

(b) Hotărârile Curții Constituționale: A se vedea p. 19-27 ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 14 din 15.11.2012 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225-XV din 30 mai 2003 (MO nr. 248-251 din 07.12.2012; data intrării în vigoare: 15.11.2012).

(c) Avizele consultative ale Plenului Curții Supreme de Justiție: În temeiul art. 12/2 al Codului de procedură civilă al Republicii Moldova¹⁹⁹, Plenul Curții Supreme de Justiție poate emite din oficiu sau la cerere un aviz consultativ cu privire la modul de punere în aplicare a legii. Avizele consultative nu au caracter normativ, ele sunt obligatorii pentru Curte. Avizele consultative se publică pe pagina web a Curții Supreme de Justiție.

(d) Hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova: În temeiul art. 17 al Codului de procedură civilă al Republicii Moldova, Curtea Supremă de Justiție poate adopta din oficiu și publica hotărâri explicative cu privire la aplicarea corectă a normelor de drept și soluționarea justă a cauzelor civile. Hotărârile explicative nu au caracter normativ, însă ele sunt luate în considerație la aplicarea legislației. A se vedea Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 7 din 23 februarie 1998 (cu modificările ulterioare introduse prin hotărârea Plenului nr. 38 din 20 decembrie 1999) despre practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației privind recunoașterea și executarea hotărârilor instanțelor judecătorești străine pe teritoriul Republicii Moldova în cauzele în materie patrimonială și nepatrimonială.

(2) Dreptul internațional

¹⁹⁹Art. 12/2 a fost introdus prin Legea nr 155 de la 05 iulie 2012, MO nr. 185 de la 31.08.2012, în vigoare de la 01.12.2012.

(a) Convenții internaționale: Următoarele convenții internaționale multilaterale și bilaterale semnate și ratificate de către Republica Moldova reglementează în mod direct materia recunoașterii și încuviințării executării hotărârilor judecătorești și sentințelor arbitrale străine pe teritoriul Republicii Moldova:

- Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, încheiată la New York la 10 iunie 1958, ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 87-XIV de la 10 iulie 1998, în vigoare pentru Republica Moldova de la 17 decembrie 1998;

- Convenția europeană de arbitraj comercial internațional de la 21 aprilie 1961, ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.1331-XIII de la 26 septembrie 1997, în vigoare pentru Republica Moldova de la 05 martie 1998;

- Aranjament relativ la aplicarea Convenției europene de arbitraj comercial internațional de la 17 decembrie 1962 de la Paris, semnat de Republica Moldova la 04.02.1998, ratificat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 1331-XIII din 26.09.1997, în vigoare pentru Republica Moldova din 05.03.1998.

- Convenția cu privire la asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală, încheiată între statele membre ale Comunității Statelor Independente la 22 ianuarie 1993 la Minsk, ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 402-XIII de la 16 martie 1995, în vigoare pentru Republica Moldova de la 26 martie 1996;

- Protocol la Convenția privind asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală de la 22 ianuarie 1993 de la Minsk încheiat la 28.03.1997 la Moskova, ratificat prin Legea nr. nr. 164-XV din 04.04.2003, în vigoare pentru Republica Moldova din 24.06.2003;

- Tratatul între Republica Moldova și România privind asistența juridică în materie civilă și penală încheiat la 06 iulie 1996 la Chișinău, ratificat Legea de ratificare nr. 1028-XIII de la 03 decembrie 1996, în vigoare de la 22 martie 1998;

- Tratatul între Republica Moldova și Ucraina privitor la asistența juridică și relațiile juridice în materie civilă și penală de la 13 decembrie 1993 de la Kiev, ratificat prin Legea de ratificare nr. 261-XII din 04.11.1994, în vigoare de la 24.04.1995;

- Tratatul între Republica Moldova și Federația Rusă privind asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală de la 25 februarie 1993 de la Moskova, ratificat prin Legea nr. 260-XIII din 04.11.1994, intrat în vigoare de la 26 ianuarie 1995;

- Acord între Republica Moldova și Republica Turcia cu privire la asistență juridică în materie civilă, comercială și penală semnat la 22 mai 1996 la Ankara, ratificat prin Legea de ratificare nr. 1017-XIII din 03.12.1996, în vigoare de la 23 februarie 2001;

- Tratatul între Republica Moldova și Republica Letonă cu privire la asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală de la 14 aprilie 1993 de la Riga, ratificat prin Legea de ratificare nr. 1487-XII din 10.06.1993, intrat în vigoare de la 19 iunie 1996;

- Tratatul între Republica Moldova și Republica Lituania cu privire la asistența juridică în materie civilă, familială și penală, încheiat la 09 noiembrie 1993 la Chișinău, ratificat prin Legea de ratificare nr. 1487-XII din 10.06.1993, în vigoare de la 18 februarie 1995;

- Tratatul între Republica Moldova și Republica Azerbaidjan cu privire la asistența juridică și la raporturile juridice în materie civilă, familială și penală, semnat la 26 octombrie 2004 la Baku, ratificat prin Legea de ratificare nr. 33-XVI din 14.04.2005, în vigoare de la 12 februarie 2005;

- Tratatul între Uniunea Republicilor Sovietice Socialiste și Republica Socialistă Cehoslovacia privind asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală, semnat la 12.08.1982 la Moskova; Republica Moldova și-a manifestat voință expresă să succeadă acestui tratat; în vigoare între Republica Moldova și Republica Cehă de la 26.08.2005;

- Tratatul între Uniunea Republicilor Sovietice Socialiste și Republica Socialistă Cehoslovacia privind asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală, semnat la 12.08.1982 la Moskova; Republica Moldova și-a manifestat voință expresă să succeadă acestui tratat; în vigoare între Republica Moldova și Republica Slovacia de la 26.05.2006;

- Tratatul între Uniunea Republicilor Sovietice Socialiste și Republica Populară Ungară privind asistența juridică în materie civilă, familială și penală, semnat la 15.07.1958 la Moscova; Republica Moldova și-a manifestat voință expresă să succeadă acestui tratat; în vigoare între Republica Moldova și Republica Ungară de la 19.10.2007;

- Protocolul privind modificarea și completarea Tratatului între Uniunea Republicilor Sovietice Socialiste și Republica Populară Ungară privind asistența juridică în materie civilă, familială și penală, semnat la 19.10.1971 la Budapesta; Republica Moldova și-a manifestat voință expresă să succeadă acestui protocol; în vigoare de la 19.10.2007;

- Convenția europeană asupra recunoașterii și executării hotărârilor în materia custodiei copiilor și restabilirea custodiei copiilor, semnată la 20.05.1980 la Luxemburg, ratificată de către Republica Moldova prin Legea nr. 315-XV din 18.07.2003;

- Convenția referitoare la contractul de transport internațional de mărfuri pe șosele (CMR) încheiată la Geneva la 19 mai 1956, la care Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului nr. 1318 de la 02.03.1993, în vigoare pentru Republica Moldova de la 26 mai 1993;

- Convenția referitoare la contractul de transport internațional al pasagerilor și bagajului pe șosele (CVR), încheiată la Geneva la 1 martie 1973, la care Republica Moldova a aderat prin Legea nr. 308 de la 26.10.2006, în vigoare pentru Republica Moldova de la 19 decembrie 2012;

- Convenția relativă la responsabilitatea civilă în materie de daune nucleare semnată la 21 mai 1963 la Viena, în vigoare pentru Republica Moldova de la 7.08.1998.

De asemenea, câteva convenții ale Conferinței de la Haga în domeniul dreptului familiei prevăd recunoașterea statutului dobândit într-o altă țară.

Următoarele convenții internaționale semnate și ratificate de către Republica Moldova reglementează raporturi care au legătură cu materia recunoașterii și încuviințării executării hotărârilor judecătorești și sentințelor arbitrale străine:

- Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950, intrată în vigoare la 3 septembrie 1953, în vigoare pentru Republica Moldova de la 1 februarie 1998;

- Convenția privind procedura civilă, încheiată la 01 martie 1954 la Haga, ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 1136-XII de la 04 august 1992, în vigoare pentru Republica Moldova de la 03 noiembrie 1993;

- Convenția europeană în domeniul informației asupra dreptului străin, încheiată la 07.06.1968 la Londra (între statele membre ale Consiliului Europei), semnată de Republica Moldova la 27.06.2001, ratificată prin Legea de ratificare nr. 724 din 07.12.2001, în vigoare pentru Republica Moldova din 15.06.2002;

- Protocolul adițional la Convenția europeană în domeniul informației asupra dreptului străin, adoptat la 15.03.1978 la Strasbourg, semnat de Republica Moldova la 27.06.2001, ratificat prin Legea de ratificare din 14.03.2002, în vigoare pentru Republica Moldova din 15.06.2002;

- Convenția cu privire la dreptul tratatelor, încheiată la 23 mai 1969 la Viena, ratificată Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 1135-XII din 04.08.1992, în vigoare pentru Republica Moldova de la 25.02.1993;

- alte tratate și convenții, semnate de Republica Moldova sau la care Republica Moldova a consimțit în mod expres să succedă.

(b) Dreptul internațional cutumiar: În lipsa unei convenții internaționale, statele nu au nici o obligație de a recunoaște și/sau executa hotărâri judecătorești sau sentințe arbitrale emise/pronunțate într-un alt stat. Chiar dacă multe state au semnat convenții internaționale, practica statelor nu este considerată suficient de specifică pentru a crea norme de drept cutumiar internațional. Refuzul de a executa hotărâri judecătorești străine nu este un amestec în treburile suverane ale altui stat, deoarece este vizată doar posibilitatea de executare a hotărârii în străinătate, nu și hotărârea în sine (ca atare). Chiar și dacă hotărârile străine sunt considerate ca

titluri (drepturi), aceasta nu crează o obligație de a le executa, deoarece executarea este altceva și mult mai mult decât respectarea drepturilor cerută de dreptul internațional. În fine, executarea silită nu este o formă de asistență juridică, chiar dacă executarea silită este uneori reglementată în tratatele de asistență juridică, deoarece executarea silită vizează doar aplicarea efectelor executorii în statul străin, nu și în statul în care s-a emis hotărîrea. Însă, executarea unei hotărîri judecătorești străine poate încălca dreptul internațional, dacă hotărîrea judecătorească este incompatibilă cu dreptul internațional. În cazul în care o instanța judecătorească emitentă pretinde a avea jurisdicție prin încălcarea dreptului internațional, executarea acelei hotărîri de asemenea încalcă dreptul internațional, fie că se execută de instanțele aceluiași stat fie de instanțele altui stat. Imunitatea statului poate interzice recunoașterea unei hotărîri emisă contra unui stat.

(c) Practica Curtii europene a Drepturilor Omului (CtEDO): Curtea europeană a Drepturilor Omului (CtEDO) a recunoscut valoarea procedurii de exequatur în protecția drepturilor omului ale debitorului hotărîrii judecătorești străine²⁰⁰ și ale creditorului hotărîrii judecătorești străine²⁰¹. Executarea unei hotărîri străine emisă de către instanța unui stat nemembru al Convenției pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale (CEDO) care nu este conformă cu drepturile fundamentale ale omului, fie din punct de vedere procedural sau fie din punctul de vedere al fondului, poate fi considerată o încălcare a CEDO²⁰² (art. 6) (a se vedea CtEDO *Pellegrini c. Italiei*, paragrafele 40-48), deși instanța judecătorească care încuviințează executarea nu poate fi solicitată să revizuiască hotărîrea străină (CtEDO *Drozd și Janoušel c. Franței și Spaniei*, paragraful 110; CtEDO *Prințul Hans-Adam II de Liechtenstein c. Germaniei*, paragraful 64). Pentru incompatibilitatea unor aspecte ale procedurii de exequatur cu art. 6 CEDO a se vedea CtEDO *Ern Makina Sanayi ve Ticaret AS c. Turciei*, 70830/01, 3 mai 2007.

2. Aspecte introductive

Hotărîrile instanțelor judecătorești străine sau sentințele (hotărîrile) arbitrale²⁰³ emise pe teritoriul unui stat străin au forță, adică produc efecte juridice, de regulă, doar pe teritoriul

²⁰⁰A se vedea CtEDO *Saccoccia c. Austria*, 69917/01, 18 decembrie 2008.

²⁰¹A se vedea CtEDO *Wagner c. Luxembourg*, 76240/01, 28 iunie 2007; CtEDO *Dinu c. României și Franței*, 6152/02, 4 noiembrie 2008.

²⁰²Refuzul de a executa o asemenea hotărîre poate avea la bază încălcarea *ordinii publice* a statului Republica Moldova.

²⁰³În acest ghid, „hotărîrile arbitrale străine” vor fi numite „sentințe arbitrale străine”. Asta, în primul rînd, pentru a nu produce confuzie între hotărîri ale unor arbitraje statale și sentințe ale arbitrajelor nestatale. În al doilea rînd, deși legislația noastră operează în general cu sintagma „hotărîre arbitrală”, art. 18 alin. 3 al Legii cu privire la arbitraj (Legea nr. 23 din 22.02.2008, MO nr. 88-89 din 20.05.2008) conține sintagma de „sentință arbitrală”, care este sinonimă cu sintagma „hotărîre arbitrală”. În al treilea rînd, în legislațiile altor țări (de. ex., România, Franța, Italia, Belgia, Spania, Marea Britanie, Canada), în reglementările internaționale uniforme, precum și în literatura de specialitate se utilizează preponderent sintagma „sentință arbitrală”.

statului în care a fost emise. Ele nu au forță (putere, efecte) de la sine pe teritoriul altor state. Aceasta reiese din principiul suveranității și egalității statelor.

Există însă interese pe care statele suverane încearcă să le concilieze. Părțile unui raport juridic cu element de extraneitate (unui raport internațional) sunt interesate în certitudinea lui, în evitarea soluționării repetate a litigiilor și în hotărâri care nu se contrazic una cu alta. Publicul general are interesul în a evita resurse cheltuite pentru re-soluționarea (re-judecarea) litigiilor și în armonizări ale procesului decizional internațional. Statele au interesul de a promova raporturi și tranzacții interstate. Totuși, statele au motive valide pentru a refuza hotărârilor străine aceeași forță, pe care ele o atribuie hotărârilor proprii, deoarece procedura străină poate fi considerată ca fiind cu deficiențe sau rezultatul unui litigiu (diferend) străin poate fi considerat ca inacceptabil. Domeniul recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești străine și a sentințelor (hotărârilor) arbitrale străine mediază între aceste interese și considerări concurente pe care statele încearcă să le concilieze.

Legislația națională a Republicii Moldova reglementează procedura în pricinile civile de recunoaștere a efectelor hotărârilor judecătorești străine și sentințelor arbitrale străine și de încuviințare a executării silite a hotărârilor judecătorești și sentințelor arbitrale străine pe teritoriul Republicii Moldova, condițiile în care recunoașterea și încuviințarea executării este admisă, precum și motivele de refuz ale recunoașterii și încuviințării executării. Convențiile internaționale conțin, de regulă, condițiile pentru recunoaștere și încuviințare a executării silite, precum și motivele de refuz a recunoașterii și încuviințării executării silite a hotărârilor judecătorești străine și sentințelor arbitrale străine, făcând, de regulă, trimitere la normele procedurale interne ale statului în care se solicită recunoașterea și încuviințarea executării. Legislația națională pertinentă, precum și majoritatea surselor internaționale valabile pentru Republica Moldova în materia recunoașterii și încuviințării executării sunt enumerate în capitolul 1 „Cadrul normativ” de mai sus.

Trebuie să se diferențieze între trei posibile efecte ale hotărârilor judecătorești străine sau sentințelor arbitrale străine pe teritoriul Republicii Moldova. În primul rând, o hotărâre judecătorească sau o sentință arbitrală străină este un fapt, indiferent de recunoașterea ei/lui. În al doilea rând, *recunoașterea* hotărârii judecătorești străine sau sentinței arbitrale străine înseamnă atribuirea autorității (efectului) de lucru judecat, care exclude re-judecarea (re-arbitrarea) aceluiași caz conform procedurilor interne. Autoritatea lucrului judecat poate fi atribuită doar hotărârilor contencioase (emise într-un proces în contradictoriu), inclusiv sentințelor arbitrale²⁰⁴. De asemenea, autoritatea lucrului judecat se aplică doar hotărârilor definitive, adică hotărârilor

²⁰⁴O chestiune distinctă este aceea, dacă autoritatea de lucru judecat se conferă doar dispozitivului hotărârii străine sau dacă autoritatea de lucru judecat se atașează și motivelor hotărârii.

care tranșează fondul pricinei (cauzei) civile, și nu hotărîrilor provizorii (prin care s-a dispus măsuri provizorii) sau hotărîrilor de asigurare a acțiunii. Măsura (întinderea) efectului de excludere a re-judecării poate fi dedusă din legislația (și convențiile) Republicii Moldova sau poate fi limitată la întinderea pe care ambele sisteme juridice (a statului emiterii și a statului invocării hotărîrii (adică a Republicii Moldova) o prevăd. În al treilea rînd, *încuviințarea executării* silite, care presupune și include și recunoașterea, unei hotărîri judecătorești sau unei sentințe arbitrale străine înseamnă atribuirea forței executorii (efectului executoriu) hotărîrii judecătorești sau sentinței arbitrale străine. Poate fi atribuită forță executorie doar unei hotărîri contencioase, inclusiv unei sentințe arbitrale străine. Mai mult, forță executorie se atribuie doar hotărîrii definitive (deci care tranșează fondul cauzei civile) și nu hotărîrilor provizorii (deci hotărîrilor prin care s-a dispus măsuri provizorii) și nici hotărîrilor de asigurare a acțiunii. Procedura recunoașterii și încuviințării executării silite sau, altfel numită, procedura atribuirii forței executorii hotărîrii judecătorești sau sentinței arbitrale străine, mai numită și *exequatur* sau *procedura exequatur-ului*, este prevăzută de legislația internă a Republicii Moldova. În prezentul ghid se vor examina doar ultimele două efecte ale hotărîrii judecătorești sau sentinței arbitrale străine.

Codul de procedură civilă reglementează trei forme de recunoaștere a hotărîrilor judecătorești străine. În primul rînd, recunoașterea hotărîrilor judecătorești străine pentru care nu se cere procedură ulterioară (art. 474 CPC). Astfel, se recunosc *de plin drept*²⁰⁵ în Republica Moldova, adică fără vre-o procedură ulterioară, acele hotărîrile judecătorești străine, care se referă la statutul civil al cetățenilor statului în care au fost emise ori, în cazul în care au fost emise într-un stat terț, au fost mai întîi recunoscute în statul de cetățenie al fiecărei părți. În al doilea rînd, recunoașterea hotărîrilor judecătorești străine care nu sunt susceptibile de executare silită pe teritoriul Republicii Moldova (art. 472-473 CPC). Astfel, hotărîrile judecătorești străine, altele decît cele prevăzute la art. 474 CPC, care nu necesită a fi executate silit pe teritoriul Republicii Moldova, pot fi recunoscute în Republica Moldova pentru a li se atribui autoritate de lucru judecat fără o procedură ulterioară. Procedura ulterioară însă devine necesară în cazul în care o persoană interesată înaintează obiecții referitoare la recunoașterea hotărîrii străine în cauză. Așadar, procedura ulterioară este instituită de către persoana care înaintează obiecții la

²⁰⁵ „De plin drept” sau „de drept” înseamnă „prin puterea/forța dreptului”, fără a mai fi necesare și alte formalități, proceduri, etc. De aceea, prevederea art. 467 alin. 1 CPC care dispune că hotărîrile judecătorești străine, inclusiv tranzacțiile, sînt *recunoscute și se execută de plin drept* în Republica Moldova nu este precisă, deoarece executarea unei hotărîri străine în Republica Moldova nu poate fi făcută „de plin drept”, fiind necesare întotdeauna, fără vre-o excepție, intervențiile unei instanțe judecătorești a Republicii Moldova în vederea încuviințării executării acelei hotărîri străine.

Tot la fel, termenul „de plin drept” este folosit în mod inadecvat în art. 38 alin. 1 al Legii cu privire la arbitrajul comercial internațional. De fapt și de drept, executarea sentinței arbitrale străine nu are loc „de plin drept”, ci are loc doar în temeiul încuviințării executării ei de către o instanță judecătorească din Republica Moldova.

recunoaștere, nu de persoana care solicită recunoașterea hotărârii străine pe teritoriul Republicii Moldova. Procedura recunoașterii este prevăzută în art. 472 CPC. Motivele de refuz ale recunoașterii în cazul în care procedura ulterioară a fost instituită sunt cele prevăzute la art. 471 alin. 1 CPC (la care face trimitere art. 473). În al treilea rând, recunoașterea hotărârilor judecătorești străine care necesită a fi încuviințate spre executare silită pe teritoriul Republicii Moldova (art. 467-471 CPC²⁰⁶). Cu privire la aceste hotărâri străine, procedura de recunoaștere și încuviințare a executării silite este unică (procedura de *exequatur*), deci nu se delimitează în procedura recunoașterii și, ulterior, în procedura încuviințării ei silite.

Așadar, procedura de recunoaștere și încuviințare a executării silite (procedura de *exequatur*) este procedura judiciară în cadrul căreia instanța judecătorească competentă a Republicii Moldova recunoaște efectele hotărârii contencioase definitive străine și încuviințează executarea acesteia pe teritoriul Republicii Moldova, urmată de executarea acesteia în condițiile legii. Prin urmare, obiectul procedurii de *exequatur* este dublu: a) de recunoaștere a efectelor hotărârii străine, deci de recunoaștere a autorității ei de lucru judecat și b) de încuviințare spre executarea silită a acesteia, deci de acordare a forței executorii hotărârii străine. Motivele de refuz ale recunoașterii și încuviințării executării silite prevăzute la art. 471 alin. 1 CPC sunt unice atât pentru recunoaștere, cât și pentru încuviințarea executării. În prezentul ghid se va analiza procedura de *exequatur* a hotărârilor judecătorești străine și nu se va analiza procedură prevăzută la art. 472-473 CPC.

Codul de procedură civilă reglementează o singură (unică) procedură în ceea ce privește efectele sentinței arbitrale străine: procedura de recunoaștere și încuviințare a executării silite a sentințelor arbitrale contencioase definitive străine (art. 475-476 CPC), deci procedura de *exequatur* a sentințelor arbitrale străine. Asta deoarece cu privire la sentințele arbitrale străine se pune problema executării, acesta prezentînd, de regulă, un caracter patrimonial. Prevederile art. 475 alin. 2 și art. 476 ale CPC sunt în concordanță cu Convenția convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine (10.06.1958 de la New York), care precizează la art. III că “fiecare Stat contractant va recunoaște autoritatea unei sentințe arbitrale și va acorda executarea unei sentințe conform regulilor de procedura în vigoare pe teritoriul unde hotărîre este invocata...”.

²⁰⁶Trebuie clar stabilit, că articolele 467-471 ale CPC reglementează procedura de recunoaștere și încuviințarea a executării silite a hotărârilor judecătorești străine. Cu toate acestea, art. 467, 468, 469 se aplică și cu privire la procedura de recunoaștere a hotărârilor judecătorești străine, care nu sunt susceptibile de executate. La moment însă, art.468 CPC este intitulat “Cererea de recunoaștere a hotărârii judecătorești străine”, iar reglementarea se referă la punerea în executare a hotărârii judecătorești străine. Prin urmare, textul prevederii și titlul art. 468 CPC trebuie aduse în concordanță unul cu altul și anume în sensul ca să reglementeze cererea de recunoaștere și încuviințare a executării hotărârii judecătorești străine și instanța judecătorească competentă.

Procedura de *exequatur* a hotărîrilor judecătorești străine și procedura de *exequatur* a sentințelor arbitrale străine sunt analizate împreună în prezentul ghid, cu excepția motivelor de refuz al recunoașterii și încuviințării executării, precum și unor alte aspecte, care sunt în mare parte diferite pentru procedura de *exequatur* a sentințelor arbitrale străine și care sunt analizate separat.

Așa cum s-a menționat mai sus, în prezentul ghid se tratează recunoașterea și executarea silită doar cu privire la (1) hotărîrile judecătorești străine și (2) sentințele arbitrale străine. Sunt necesare anumite precizări în legătură cu aceste două sintagme.

(1) Noțiunea de „hotărîre judecătorească străină” este definită în art. 467 alin. 2 al Codului de procedură civilă (CPC) ca „o hotărîre pronunțată în pricină civilă de o judecată de drept comun sau de o judecată specializată pe teritoriul unui alt stat”. Prin „hotărîre” se înțelege un act de dispoziție judecătorească, cu caracter contencios, prin care litigiul (diferendul) a fost soluționat în fond (definitiv). În conformitate cu art. 467 alin. 1 CPC, la „hotărîri străine” se atribuie și „tranzacțiile” judiciare străine. „Tranzacțiile” judiciare străine pot fi confirmate și prin încheieri judecătorești străine. O asemenea încheiere judecătorească străină poate fi recunoscută și executată în Republica Moldova doar dacă și în măsura în care ea vizează „tranzacția” judiciară străină.

Hotărîrea judecătorească străină trebuie să fie emisă într-o cauză cu caracter civil în sens larg (comercial, de familie, moștenire, transport, etc). Dacă și în măsura în care o asemenea hotărîre se referă la soluționarea unor litigii (diferende) din raporturi de drept public/penal²⁰⁷, aceasta nu este susceptibilă de recunoaștere și executare, dacă altfel nu este prevăzut într-o convenția internațională semnată, ratificată și în vigoare pentru Republica Moldova.

Hotărîrile străine prin care se cere plata taxelor, amenzilor, penalităților, amenzilor penale, etc. servesc direct sau indirect pentru scopurile colectării banilor/mijloacelor pentru veniturile publice ale statului străin, ele sunt considerate materii de drept public și, prin urmare, nu pot face obiectul procedurii de recunoaștere și încuviințare a executării silită pe teritoriul Republicii Moldova, cu excepția cazului în care în tratatul la care statul străin și Republica Moldova sunt părți nu se prevede în mod expres altceva. Dacă beneficiarul cererii de recunoaștere și executare este o persoană privată (și care acționează doar pentru scopuri private), o asemenea hotărîre poate face obiectul recunoașterii și încuviințării executării silită pe teritoriul Republicii Moldova.

²⁰⁷De notat, că din art. 467 alin. 2. al CPC au fost excluse cuvintele „”, precum și sentința penală privind repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune” (Legea pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 244 din 21.07.2006, MO nr. 178-180 din 17.11.2006).

Pot face obiectul procedurii de recunoaștere și încuviințare a executării silite doar hotărârile judecătorești străine cu caracter patrimonial, prin care, de regulă, se atribuie sau se refuză atribuirea unei sume de bani.

O deosebită atenție a instanței judecătorești din Republica Moldova necesită recunoașterea și încuviințarea executării hotărârile judecătorești străine din fapte de calomnie sau defăimare.

Nu poate fi încuviințată executarea unei hotărâri străine asupra bunurilor unui stat străin, care se găsesc în Republica Moldova, dacă aceste bunuri servesc funcțiilor de exersare a suveranității aceluia stat străin²⁰⁸.

Hotărârea judecătorească străină trebuie să fie emisă de către o instanță judecătorească statală, indiferent de denumire, inclusiv de instanțele judecătorești specializate. Ele trebuie să fie definite în legislația aceluia stat străin ca fiind instanțe judecătorești, care fac parte din sistemul judecătoresc respectiv.

Legislația internă și convențiile internaționale cer, de regulă, ca hotărârile judecătorești străine să fie irevocabile sau executorii și pronunțate asupra fondului cauzei (definitive), deși aceste cerințe nu întotdeauna sunt numite în mod expres. O hotărâre străină devine irevocabilă atunci, când ea nu mai este susceptibilă de o cale de recurs extraordinară în statul de origine. O hotărâre judecătorească străină este executorie, independent de existența unei eventuale căi de atac. Hotărârea străină trebuie, de regulă, să poarte asupra fondului cauzei. Aceasta exclude deciziile procedurale, care de regulă nu sunt recunoscute, pentru că instanțele fiecărui stat urmează propriile reguli de procedură și, de aceea, nu vor fi legate de către decizia unei alte instanțe cu privire la regulile (ei) proprii de procedură.

Hotărârile străine prin care s-au luat măsuri asigurătorii și cele emise cu executarea provizorie nu pot fi puse în executare pe teritoriul Republicii Moldova. Nu se recunosc și nu se execută „ordonanțele judecătorești străine”, dacă altfel nu este prevăzut în mod expres cu privire la ordonanțele judecătorești străine într-un tratat internațional²⁰⁹.

Prezentul ghid nu tratează privitor la recunoașterea și executarea actelor legislative și administrative ale unui stat străin, precum nu tratează nici rolul hotărârilor internaționale în dreptul național, chiar dacă și există unele paralele cu materia examinată în acest ghid.

Nu se recunosc și nu se execută „actele notariale” cu privire la obligații pecuniare (creanțe pecuniare), dacă altfel nu este prevăzut în mod expres pentru actele notariale respective. De exemplu, este prevăzut în mod expres în art. 51 al Convenției cu privire la asistența juridică și

²⁰⁸Se face diferență între bunurile statului care servesc interesele sale de suveranitate (*acte iure imperii*) și bunurile care servesc interesele sale economice sau comerciale (*acte iure gestionis*). Ultimile pot eventual fi supuse executării silite.

²⁰⁹Și în măsura în care există reciprocitate.

raporturile juridice în materie civilă, familială și penală, încheiată între statele CSI la 22 ianuarie 1993 la Minsk, că „actele notariale cu privire la creanțe patrimoniale” se recunosc și se execută în conformitate cu prevederile Convenției.

Recunoașterea hotărârilor judecătorești străine este de regulă exclusă în cazul în care principiile procedurale fundamentale au fost încălcate în instanța emitentă. Dacă au fost încălcate drepturile omului ale pârîtului sau drepturi suverane ale unui stat în instanța emitentă, recunoașterea hotărârii emise poate constitui o nouă încălcare a dreptului internațional, inclusiv CEDO²¹⁰. Cele mai importante cerințe procedurale pentru recunoaștere sunt acelea că pârîtul trebuie să fie notificat (citad) în mod adecvat, că notificarea (citația) i-a fost transmisă/înminată în mod corect, că a avut posibilitatea să-și apere poziția în instanță care a emis hotărârea (dreptul la un proces echitabil). Instanța emitentă trebuie să fi avut competență (jurisdicția) necesară. Dacă hotărârea s-a bazat pe fraudă sau abuz de procedură, recunoașterea va fi de regulă respinsă. Totuși, în unele cazuri, una dintre părți poate fi împiedicată să invoce fraudă sau abuzul de procedură, dacă ea a avut posibilitatea să le ridice pentru a desființa (anula) hotărârea în statul de origine al hotărârii. O excepție mai generală este aceea că hotărârea străină a fost emisă într-un sistem judiciar care nu este în general echitabil. Această excepție poate ridica însă probleme de suveranitate și egalitate între state, deoarece ea invită instanța judecătorească din statul unde se cere recunoașterea să se pronunțe asupra întregului sistem de drept străin. Prin urmare, această excepție poate fi admisă doar foarte restrâns.

Principiul care stă la baza proceduri de recunoaștere și încuviințare a executării hotărârilor judecătorești străine este acela că instanța judecătorească, căreia i se cere recunoașterea, în mod normal, nu va examina/revedea/corecta fondul hotărârii străine nici din punctul de vedere al sistemului de drept al Republicii Moldova, nici din punctul de vedere al dreptului altui stat. În consecință, hotărârile străine se recunosc chiar și atunci când o instanță judecătorească națională ar fi decis diferit fondul cauzei civile. Totuși, există limite la acest principiu: instanța judecătorească din Republica Moldova poate refuza recunoașterea hotărârilor străine care încălcă ordinea publică a statului Republica Moldova.

(2) Noțiunea de „sentință arbitrală străină” nu este expres definită în legislația internă, deși elemente definitorii se găsesc în mai multe prevederi. Astfel, art. 38 alin. 1 al Legii cu privire la arbitrajul comercial internațional menționează „hotărârea arbitrală, indiferent de țara în care a fost pronunțată”, prin urmare se are în vedere o sentință arbitrală pronunțată într-un stat străin. O definiție mai precisă și mai largă a sentinței arbitrale străine se găsește în art. I alin 1 și 2 al Convenției pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine (de la 10 iunie

²¹⁰De exemplu, CtEDO *Pellegrini c. Italiei*, 30882/96, 20/07/2001; CtEDO *Saccoccia c. Austria*, 69917/01, 18/12/2008.

1958, New York), care prevede că: „1. Prezenta Convenție se aplică recunoașterii și executării sentințelor arbitrale date pe teritoriul unui alt Stat, decât acela unde se cere recunoașterea și executarea sentințelor și rezultate din diferende între persoane fizice sau juridice. Ea se aplică, deasemenea, sentințelor arbitrale care nu sunt considerate ca sentințe naționale în Statul unde este cerută recunoașterea și executarea lor.

2. Prin sentințe arbitrale se înțeleg nu numai sentințe date de către arbitri numiți pentru cazuri determinate, ci, deasemenea, și acelea care sunt date de către organe de arbitraj permanente cărora părțile li s-au supus.”

Prin urmare trebuie de reținut, că Convenția stabilește un dublu criteriu pentru determinarea „naționalității” sentinței arbitrale: să fie emisă pe teritoriul unui stat străin (un criteriu pozitiv); sau să nu fie considerată sentință națională în Republica Moldova (un criteriu negativ). Trebuie de subliniat, că pot exista diferende arbitrale internaționale în care chiar dacă sentința arbitrală a fost emisă către un tribunal arbitral pe teritoriul Republicii Moldova, ea va fi conderată sentință străină, dacă legea procesuală aplicabilă nu a fost legea Republicii Moldova, ci legea unui alt stat.

Și Convenția Europeană privind Arbitrajul Comercial Internațional (1961, Geneva) stabilește că în domeniul său de aplicare intră sentințele emise între părți care aveau, la momentul încheierii convenției de arbitraj, sediul sau reședința în state contractante diferite. Criteriul de extraneitate stabilit de către această Convenție poate fi luat în considerație, laolaltă cu criteriile stabilite de Convenția de la New York din 1958 pentru a determina dacă o sentință arbitrală este națională sau străină.

În consecință, instanța judecătorească a Republicii Moldova trebuie să verifice dacă sentința a fost dată/emisă pe teritoriul unui stat străin sau în conformitate cu dreptul procedural străin pentru a avea o naționalitate străină. În absența altor criterii legale în funcție de care sentințele arbitrale pot fi considerate ca fiind “străine” sau “interne”, instanța judecătorească trebuie să procedeze la determinarea elementelor de “extraneitate” care se conțin chiar în sentința arbitrală: cetățenia/naționalitatea părților, domiciliul/sediul părților, locul emiterii sentinței, legea procedurală în temeiul căreia a fost emisă sentința arbitrală, etc.

Instanța judecătorească din Republica Moldova trebuie să stabilească că procesul de soluționare a disputei a fost un proces de arbitraj (și nu un altfel de proces, de exemplu de mediere), că decizia emisă este o sentință arbitrală. Sentința arbitrală străină trebuie să tranșeze asupra fondului diferendului. Atunci când părțile litigiului au încheiat o tranzacție, tranzacția poate fi aprobată printr-o încheiere a tribunalului arbitral. Terminologia folosită poate fi diferită: se întâlnește, inclusiv, noțiunea de „încheiere (sau sentință) în termenii prevăzuți de părți”. O

asemenea încheiere la fel poate fi supusă recunoașterii și încuviințării executării silite, deoarece ea aprobă o tranzacție asupra fondului diferendului încheiată între părți.

De regulă, prin sentințele arbitrale străine se tranșează diferende apărute din raporturi comerciale. Deși mai rar, există sentințe arbitrale care au fost emise în dispute născute din raporturi economice, științifice, sportive, de proprietate intelectuală, etc, precum și sentințe arbitrale pronunțate în diferende apărute din raporturi de investiții internaționale între un stat, pe de o parte, și un investitor dintr-un alt stat, pe de altă parte. În orice eventualitate, sentința arbitrală străină poate fi recunoscută și încuviințată cu executare silită doar dacă a fost pronunțată într-un diferend născut din raporturi care sunt pasibile soluționării prin arbitraj, adică arbitrabile, conform legislației Republicii Moldova.

Pot face obiectul procedurii de recunoaștere și încuviințare a executării silite doar sentințele arbitrale străine cu caracter patrimonial, prin care, de regulă, se atribuie sau se refuză atribuirea unei sume de bani.

Sentința arbitrală străină trebuie să fie emisă de un tribunal arbitral al unui arbitraj instituționalizat sau de către un tribunal arbitral *ad-hoc*. Sentința arbitrală străină nu va fi recunoscută și executată pe teritoriul Republicii Moldova dacă este emisă de un alt organ, inclusiv de un organ statal. Sentința arbitrală străină trebuie să fie emisă în rezultatul unei proceduri arbitrale, care să fie conformă unui regulament arbitral sau regulilor pe care părțile litigiului le-au convenit să fie aplicabile în procedura arbitrală.

Sentința arbitrală trebuie să fie emisă de un tribunal arbitral care a avut competență (jurisdicție) să statueze asupra diferendului. Fiind un mod consensual și alternativ de soluționare a disputelor, arbitrajul poate avea competență doar dacă și în măsura în care părțile au convenit în scris să-i atribuie această competență. Acordul prin care părțile îi atribuie competență arbitrajului, adică prin care părțile supun arbitrajului disputele din sau în legătură cu contractele încheiate între ele este numit "convenție arbitrală". O convenție arbitrală are (a) un efect juridic pozitiv și (b) unul negativ:

(a) efectul pozitiv: Părțile se obligă una față de alta să prezinte disputele (litigiile) dintre ele arbitrajului și să confere jurisdicție unui tribunal arbitral asupra disputelor prevăzute în convenția arbitrală. Dacă apare o dispută (litigiu) care cade sub incidența convenției arbitrale, oricare dintre părți poate să o prezinte tribunalului arbitral.

(b) efectul negativ: Exclue solicitarea soluționării disputelor (litigiilor) între părți într-o instanță judecătorească. Prin încheierea convenției arbitrale, părțile renunță la drepturile lor de a folosi o cale de atac în instanțele judecătorești statale. Încheind o convenție arbitrală, o parte nu poate s-o disconsidere în mod unilateral și să supună o dispută pentru soluționare instanței

judecătorești. Convenția de la New York din 1958 obligă statele contractante să recunoască și să pună în aplicare aceste două efecte.

Legislația internă și convențiile internaționale cer, de regulă, că sentința arbitrală străină trebuie să fie obligatorie și pronunțată asupra fondului cauzei arbitrale. O sentință arbitrală este obligatorie de la momentul emiterii ei de către tribunalul arbitral. În situații excepționale, sentința încă nu devine obligatorie dacă mai există o cale ordinară de atac care poate fi folosită de una dintre părți fie într-o instanță judecătorească a statului de origine, fie într-o cameră superioară a arbitrajului care a emis sentința arbitrală. Sentințele arbitrale străine trebuie să poarte asupra fondului diferendului. Nu sunt sentințe arbitrale încheierile sau deciziile procedurale, cele prin care s-au luat măsuri asigurătorii și cele emise cu executarea provizorie care, de regulă, nu sunt recunoscute și nu pot fi executate pe teritoriul altui stat.

Recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine nu va fi posibilă în cazul în care au fost încălcate principiile fundamentale ale procedurii arbitrale, cum ar fi lipsa notificării (citării) adecvată a pârîtului, neînținerea/netransmiterea corectă a notificării (citației), lipsa posibilității de ași folosi mijloacele de apărare în procedura arbitrală, tratamentul inegal al părților.

Statul străin, instanțele căruia au emis o hotărîre judecătorească care se cere a fi recunoscută și încuviințată spre executare în Republica Moldova trebuie să fie parte la un tratat, care prevede recunoașterea și încuviințarea silită, la care să fie parte și Republica Moldova, sau, dacă nu există tratat, între statul străin de origine și Republica Moldova trebuie să existe *reciprocitate* în ceea ce privește efectele hotărîrilor străine. Așadar, o hotărîre străină poate fi recunoscută în Republica Moldova doar dacă între ambele state există reciprocitate de recunoaștere. O hotărîre străină poate fi încuviințată spre executare silită în Republica Moldova, dacă între ambele state există reciprocitate cu privire la încuviințarea silită a hotărîrilor judecătorești ale celuilalt stat. Așadar, existența reciprocității de recunoaștere nu presupune în mod automat existența reciprocității cu privire la încuviințarea executării silite. Trebuie să se stabilească cu precizie care este întinderea regulii cu privire la reciprocitate. La fel, între statul străin, în care a fost emisă o sentință arbitrală străină sau conform legilor căruia a fost emisă sentința arbitrală străină, pe de o parte, și Republica Moldova, pe de altă parte, trebuie să existe reciprocitate de recunoaștere și reciprocitate de încuviințare a executării silite. Reciprocitatea trebuie să fie prevăzută într-un tratat internațional bilateral sau multilateral la care ambele state sunt părți contractante sau în legile interne ale fiecăruia dintre cele două state. În epoca modernă, așa numita reciprocitate de fapt nu este aplicată sau a fost aplicată doar foarte rar în domeniul recunoașterii și executării silite a hotărîrilor judecătorești străine și a sentințelor arbitrale străine.

În capitolele ulterioare se examinează următoarele aspecte ale procedurii de exequatur:

- procedura sesizării instanței competente să judece cauzele de recunoaștere și încuviințare a executării silite (capitolul 3);
- procedura de examinare a cererii de recunoaștere și încuviințare a executării silite (capitolul 4);
- motivele de refuz a recunoașterii și încuviințării executării silite a hotărîrilor judecătorești străine (capitolul 5);
- motivele de refuz a recunoașterii și încuviințării executării silite a sentințelor arbitrale străine (capitolul 6);
- motive generale de refuz (capitolul 7);
- limitele controlului judiciar (capitolul 8).

3. Procedura sesizării instanței competente să judece cauzele de recunoaștere și încuviințare a executării silite

Hotărîrile judecătorești străine și sentințele (hotărîrile) arbitrale străine pot fi recunoscute și încuviințate spre executare silită pe teritoriul Republicii Moldova doar în strictă conformitate cu procedura pentru recunoașterea și încuviințarea executării hotărîrilor judecătorești străine, prevăzută la art. 467-471 ale Codului de procedură civilă, sau cu procedura pentru recunoașterea și încuviințarea executării sentințelor arbitrale străine, prevăzută la art. 475-476 ale Codului de procedură civilă.

Instanța judecătorească competentă să judece cauzele privind recunoașterea și încuviințarea executării silite a hotărîrilor judecătorești străine și a sentințelor (hotărîrilor) arbitrale străine este prevăzută în art. 468 al Codului de procedură civilă. Conform acestui articol, aceasta este instanța judecătorească în a cărei circumscripție urmează să se efectueze executarea silită, iar în cazul în care debitorul nu are domiciliu sau sediu în Republica Moldova ori cînd domiciliul nu este cunoscut, instanța competentă este instanța judecătorească în a cărei circumscripție se găsește locul de aflare a bunurilor debitorului asupra cărora se va executa.

Din art. 468 reiese, că instanțele judecătorești competente să judece cauzele privind recunoașterea și încuviințarea executării silite a hotărîrilor judecătorești străine și a sentințelor (hotărîrilor) arbitrale străine sunt Judecătoriile²¹¹.

Din art. 468 se înțelege, că atunci cînd nu există un loc unde să se efectueze executarea în Republica Moldova (pentru că nu există domiciliu/reședință/sediu al persoanei în Republica

²¹¹În temeiul Legii nr. 155 de la 05.07.2012 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă a Republicii Moldova.

Moldova sau locul de înregistrare a persoanei juridice nu este în Republica Moldova²¹²) sau atunci când nu există bunuri ale debitorului pe teritoriul Republicii Moldova²¹³, nici o instanță judecătorească nu va fi competentă, potrivit art. 468 în coroborare cu art. 169 alin. 1 lit. (a) ale CPC, să primească o cerere de recunoaștere și executare. Prin urmare, instanța judecătorească, în care se depune o asemenea cerere, va refuza să primească cererea și va emite o încheiere de motivată cu privire la refuzul primirii cererii (conform art. 169 alin. 2). De exemplu, în cazul în care o persoană juridică străină ar cere recunoașterea și executarea unei hotărâri judecătorești străine sau unei sentințe arbitrale străine împotriva unei alte persoane juridice străine (din același stat ca și persoana juridică solicitantă sau dintr-un alt stat străin), care nu are domiciliul/sediul, nu este înregistrată în Republica Moldova și nu are bunuri pe teritoriul Republicii Moldova asupra cărora poate fi executată hotărârea judecătorească străină sau sentința arbitrală străină. Într-un asemenea caz, nu există nici un punct de legătură jurisdicțional între debitorul hotărârii judecătorești străine sau debitorul sentinței arbitrale străine și statul Republica Moldova (instanțele judecătorești ale Republicii Moldova), de aceea se va refuza primirea cererii de recunoaștere și încuviințarea a executării silite (conform art. 169 alin. 1 lit. a) al CPC). Situația însă poate fi diferită atunci, când pe parcursul procedurii judiciare sau arbitrale în statul de origine, debitorul avea domiciliu/reședință/sediu sau era înregistrat în Republica Moldova ori dispunea de bunuri pe teritoriul Republicii Moldova, iar la momentul examinării cererii de recunoaștere și încuviințare a executării a hotărâri judecătorești străine sau a sentinței arbitrale străine nu mai are domiciliu/reședință/sediu sau nu mai este înregistrat în Republica Moldova ori nu mai are bunuri în Republica Moldova. Într-o asemenea situație, instanța judecătorească în circumscripția căreia debitorul a avut ultimul domiciliu/reședință/sediu sau locul de înregistrare ori a avut bunuri ar fi competentă să examineze cererea de recunoaștere și încuviințare a executării.

Instanța judecătorească trebuie sesizată prin cerere de recunoaștere sau executare a hotărârii judecătorești străine sau a sentinței arbitrale străine. Cererea se depune la instanța judecătorească competentă să examineze cererea de recunoaștere și încuviințare a executării. În unele tratate internaționale ale Republicii Moldova se prevede posibilitatea depunerii cerii de recunoaștere și încuviințare a executării silite la instanța care a adoptat hotărârea judecătorească în primă instanță, iar această instanță judecătorească o va remite Ministerului Justiției din statul respectiv, care, la rîndul său, o va transmite Ministerului Justiției din statul în care se cere

²¹²Deci nu există jurisdicție *in personam*.

²¹³Deci nu există jurisdicție *in rem*.

încuviințarea executării silite a hotărîrii judecătorești. Ministerul Justiție o va transmite mai departe la instanța judecătorească competentă²¹⁴.

Cuprinsul cererii de recunoaștere sau executare a hotărîrii judecătorești străine sau a sentinței arbitrale străine este prevăzut în art. 469 alin. 1 al Codului de procedură civilă (la care face trimitere și art. 475 alin.1). În cerere trebuie să se indice:

- a) numele sau denumirea creditorului, precum și al reprezentantului dacă cererea se depune de acesta, domiciliul (reședința) ori sediul;
- b) numele sau denumirea debitorului, domiciliul (reședința) ori sediul;
- c) solicitarea încuviințării executării silite a hotărîrii, termenul de la care se cere executarea hotărîrii.

În cerere se indică numerele de telefon, faxul, poșta electronică, alte date, precum și altă informație pe care creditorul o consideră necesară.

În ceea ce privește cererea de recunoaștere sau executare silită a hotărîrilor judecătorești străine, la ea se anexează actele stipulate de tratatul internațional la care Republica Moldova este parte.

Astfel, de exemplu, potrivit art.53 al.(2) al Convenției cu privire la asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală (Minsk, 22.01.1993), la cererea în cauză se anexează:

- a) hotărîrea sau o copie legalizată de pe Convenție, precum și actul oficial care atestă că hotărîrea a intrat în vigoare și este executorie, sau că hotărîrea este executorie pînă la intrarea ei în vigoare, dacă acest lucru nu rezultă din cuprinsul hotărîrii;
- b) actul din care rezultă că partea, împotriva căreia a fost pronunțată hotărîrea și care nu a participat la proces, a fost citată legal și la timp, iar în cazul incapacității ei procesuale a fost reprezentată în modul cuvenit;
- c) actul care atestă executarea parțială a hotărîrii la momentul remiterii ei;
- d) actul ce atestă acordul părților privind prorogarea convențională a competenței.

Un alt exemplu: conform art. 55 alin. 3 al Tratatului între Uniunea Republicilor Sovietice Socialiste și Republica Socialistă Cehoslovacă privind asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală (care se aplică în prezent în relațiile dintre Republica Moldova, pe de o parte, și Republica Cehă și Republica Slovacă, pe de altă parte), la cerere se anexează:

- a) hotărîrea sau copia ei autenticată, precum și documentul oficial privind intrarea în vigoare a hotărîrii și dobîndirea caracterului executoriu, fie că devine executorie pînă la intrarea în vigoare, dacă aceasta nu rezultă din textul însuși a hotărîrii;

²¹⁴De exemplu, în tratatul dintre Republica Moldova și Republica Cehă.

b) actul din care rezultă că reclamatul care nu a participat la proces a fost citat în forma cuvenită și la timp, iar în cazul incapacității procesuale a fost reprezentat în modul corespunzător.

Dacă în tratatul internațional nu se indică astfel de acte, la cerere se anexează:

a) copia de pe hotărîrea judecătorească străină, încuviințarea executării căreia se cere, legalizată de judecată în modul stabilit;

b) actul oficial care confirmă rămînerea definitivă a hotărîrii judecătorești străine (caracterul executor), conform legii statului în care s-a emis, dacă faptul acesta nu rezultă din hotărîre;

c) actul care confirmă că partea împotriva căreia s-a emis hotărîrea, deși a fost înștiințată legal, nu a participat la proces;

d) actul care confirmă executarea anterioară a hotărîrii pe teritoriul statului respectiv.

Actele enumerate la lit. a), b) și d) se însoțesc de traduceri autorizate și supralegalizate în limba de stat a Republicii Moldova, în conformitate cu prevederile art. 466 ale Codului de procedură civilă. În raporturile cu statele cu care Republica Moldova a încheiat tratate de asistență juridică, actele respective trebuie doar autentificate (legalizate) de către notar, dacă astfel este prevăzut în tratatul respectiv. În raporturile cu alte state, care sunt membre ale Convenției de la Haga din 5 octombrie 1961 privind simplificarea procedurii supralegalizării actelor ce vor fi folosite în străinătate, un document (act) apostilat va fi recunoscut fără a fi necesare alte proceduri de supralegalizare suplimentare. În sfîrșit, în raporturile cu statele cu care nu există un tratat de asistență juridică și care nu sunt membre ale Convenției de la Haga din 5 octombrie 1961, se vor aplica procedurile de supraliegalizare a actelor prevăzute în dreptul internațional.

În cazul în care nu sunt satisfăcute cerințele prevăzute mai sus, cererii nu i se dă curs, instanța judecătorească urmînd să comunice faptul încălcării persoanei care a depus cererea și acordîndu-i un termen rezonabil pentru înlăturarea neajunsurilor din cerere sau cu privire la actele care trebuie anexate la cerere.

În ceea ce privește cererea de recunoaștere și încuviințare a executării silite a sentințelor arbitrale străine, la ea se anexează:

1) originalul sentinței arbitrale, autentificat în mod cuvenit, sau o copie a originalului sentinței arbitrale, certificată în mod corespunzător. Semnăturile arbitrilor pe originalul sentinței arbitrale străine trebuie să fie legalizate în mod corespunzător, deoarece arbitrii nu sunt judecători, a căror semnătură este considerată autentică. De asemenea, semnăturile legalizate ale

arbitrilor trebuie supralegalizate²¹⁵ sau apostilate²¹⁶, dacă prevederile convenției internaționale la care Republica Moldova este parte, nu prevăd altceva²¹⁷. Când se prezintă o copie de pe originalul sentinței arbitrale străine, copia trebuie certificată în mod corespunzător. Prezentarea unei copii necertificate de pe originalul sentinței arbitrale străine nu este considerată ca satisfăcând această condiție;

2) originalul convenției arbitrale sau o copie a originalului, certificată în mod corespunzător. Convenția arbitrală este validă doar dacă a fost încheiată în formă scrisă²¹⁸. Dacă convenția arbitrală este în forma unei clauze compromisorii în contractul principal, se prezintă contractul în original, semnat de părți, sau partea contractului, în care a fost înserată clauza compromisorie. Se admite prezentarea unei copii certificate de pe contractul în care clauza compromisorie a fost înserată. Prezentarea unei copii necertificate de pe originalul contractului principal sau de pe documentul original, care conține clauza compromisorie, nu va fi considerată ca satisfăcând prezenta condiție;

3) traducerea legalizată a sentinței arbitrale și a convenției arbitrale în limba de stat a Republicii Moldova, dacă sentința arbitrală sau convenția arbitrală este redactată într-o altă limbă, decât limba de stat a Republicii Moldova. Traducerea trebuie legalizată/autenticată în condițiile prevăzute de lege. Dacă cel puțin una dintre condițiile descrise mai sus nu este întrunită, instanța judecătorească nu va da curs cererii de recunoaștere și încuviințare a executării sentinței arbitrale străine, urmând să comunice faptul încălcării persoanei care a depus cererea și acordându-i un termen rezonabil pentru înlăturarea neajunsurilor din cerere sau care se referă la actele ce trebuie anexate la cerere.

Dacă cererea de recunoaștere și încuviințare a executării silite a sentințelor arbitrale străine nu întrunește condițiile prevăzute, ei nu i se dă curs, instanța judecătorească urmând să comunice faptul încălcării persoanei care a depus-o și acordându-i un termen rezonabil pentru înlăturarea neajunsurilor privitor la cerere sau la actele ce trebuie anexate la cerere.

Instanța judecătorească nu poate scoate cererea de recunoaștere și încuviințare a executării hotărârii judecătorești sau a sentinței arbitrale străine de pe rol conform art. 267 CPC, cu excepția prevederii lit. b), c) și d) ale acestui articol.

²¹⁵Supralegalizarea se cere pentru actele de origine din statele cu care Republica Moldova nu a încheiat un tratat de asistență juridică și cu statele care nu sunt membre ale Convenției cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, din 5 octombrie 1961 de la Haga.

²¹⁶Atunci când originează dintr-un stat membru al Convenției cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, din 5 octombrie 1961 de la Haga (MO nr.47-50, 2006).

²¹⁷De regulă, tratatele cu privire la asistență juridică încheiate de Republica Moldova prevăd că este suficientă autentificarea (legalizarea) notarială a actelor și semnăturilor pe actele respective.

²¹⁸Art. II al Convenției de la New York din 1958. Forma electronică este asimilată formei scrise.

4. Procedura de examinare a cererii de recunoaștere și încuviințare a executării silite

Procedura de examinare a cererii de recunoaștere și încuviințare a executării silite a hotărârii judecătorești străine sau a sentinței arbitrale străine este prevăzută de art. 470 al Codului de procedură civilă (la care face trimitere și art. 475 alin. 1 al CPC). Cererea se examinează în ședință de judecată, cu înștiințarea legală a debitorului despre locul, data și ora examinării. Neprezentarea din motive neîntemeiate a debitorului citat legal nu împiedică examinarea cererii.

Art. 470 al Codului de procedură civilă nu conține o prevedere expresă despre înștiințarea legală a creditorului despre locul, data și ora examinării cererii de recunoaștere și încuviințare a executării silite a hotărârii judecătorești străine sau a sentinței arbitrale străine. Art. 470 prevede doar că instanța judecătorească trebuie să înștiințeze legal debitorul despre locul, data și ora examinării pricinii. Creditorul hotărârii judecătorești sau sentinței arbitrale străine însă are dreptul de a participa la examinarea cauzei în mod personal sau printr-un reprezentant. Părțile procedurii de recunoaștere și încuviințare a executării silite trebuie să fie tratate egal. Creditorul poate depune în instanța judecătorească o cerere, solicitând să fie înștiințat despre locul, data și ora examinării cauzei pentru a participa la examinare. Instanța judecătorească va putea admite această cerere, înștiințându-l pe creditor în ordinea și modul stabilit. Neprezentarea din motive neîntemeiate a creditorului sau reprezentantului său citat legal nu va împiedica examinarea cererii.

Instanța judecătorească care examinează cererea de recunoaștere și încuviințare a executării silite a hotărârii judecătorești străine sau a sentinței arbitrale străine trebuie să informeze în mod obligatoriu și neîntârziat despre locul, data și ora examinării cererii de recunoaștere și încuviințare a executării silite a hotărârii judecătorești străine sau a sentinței arbitrale străine Ministerul Justiției și, după caz, Banca Națională a Moldovei, în cazul în care este vizată o instituție financiară licențiată de aceasta, cu remiterea cererii și a documentelor aferente. Prezența reprezentantului Ministerului Justiției și, după caz, al Băncii Naționale a Moldovei la ședința de judecată în cadrul căreia se examinează cererea de recunoaștere și încuviințare a executării silite a hotărârii judecătorești străine sau a sentinței arbitrale străine este obligatorie. Lipsa reprezentantului Ministerului Justiției și, după caz, al Băncii Naționale a Moldovei, legal citați și informați, nu împiedică examinarea cauzei.

Instanța judecătorească poate satisface cererea întemeiată a debitorului privind amânarea examinării cererii, înștiințându-l despre locul, data, ora reluării examinării cererii.

La cererea debitorului hotărârii judecătorești străine sau sentinței arbitrale străine, instanța judecătorească din Republica Moldova va verifica dacă s-a prescris dreptul de a cere recunoașterea și încuviințarea executării silite. Art. 467 alin. 3 al CPC prevede termenul de 3 ani de la data rămânerii hotărârii judecătorești străine definitive, potrivit legii statului în care a fost

pronunțată, pentru înaintarea spre executare silită în Republica Moldova. Termenul de prescripție de 3 ani începe să curgă pentru hotărîrea judecătorească străină de la data rămînerii ei definitive, potrivit legii statului în care a fost pronunțată. În caz de omitere a termenului de prescripție din motive justificate, conform art. 467 alin. 3 CPC, instanța judecătorească a Republicii Moldova poate, la cererea creditorului, să-l repună în termen în modul stabilit de Codul de procedură civilă (art. 116 CPC). Dacă termenul de prescripție a expirat conform dreptului statului de origine, acest lucru poate fi invocat de către debitor în instanța judecătorească a Republicii Moldova.

Codul de procedură civilă nu conține însă o prevedere expresă pentru termenul de prescriere pentru înaintarea spre executare silită în Republica Moldova a sentințelor arbitrale străine. Totuși, cu privire la acestea se va aplica termenul prevăzut pentru hotărîrile judecătorești străine, în conformitate cu art. 467 alin. 3 CPC. În timp ce termenul de prescripție de 3 ani începe să curgă pentru hotărîrea judecătorească străină de la data rămînerii ei definitive, potrivit legii statului în care a fost pronunțată, termenul de prescripție de 3 ani pentru o sentință arbitrală străină începe să curgă de la momentul cînd sentința arbitrală străină a devenit obligatorie pentru părți, conform dreptului statului în care a fost emisă sentința arbitrală străină. Aceasta reiese în mod implicit din art. 476 alin. 1 lit. f) al Codului de procedură civilă.

În sensul prescrierii în termen de 3 ani a dreptului de a înainta spre executare silită în Republica Moldova a sentințelor arbitrale străine sunt și prevederile coroborate ale art. 11 lit.f, art. 14 alin. 4, art. 156 ale Codului de executare al Republicii Moldova.

Cînd se pronunță asupra refuzului cererii de recunoaștere și încuviințare a executării silite pe motiv de prescriere a dreptului de a cere recunoașterea și încuviințarea executării silite, instanța judecătorească din Republica Moldova nu se expune asupra existenței sau lipsei motivelor prevăzute la art. 471 alin. 1 al CPC sau a motivelor prevăzute la art. 476 al CPC, după caz. În cazul în care creditorul depune o cerere de repunere în termen și această cerere este admisă, instanța judecătorească se va expune asupra lipsei sau existenței motivelor prevăzute la art. 471 alin. 1 al CPC sau la art. 476 al CPC, după caz. Dacă odată cu depunerea cererii de recunoaștere și încuviințare a executării va fi invocată și repunerea în termenul de prescripție omis de către creditor, instanța judecătorească va soluționa cererea în volum deplin cu adoptatea încheierii respective.

Dacă recunoașterea și încuviințarea executării silite nu este prevăzută într-un tratat internațional la care atît statul de origine al hotărîrii, cît și Republica Moldova sunt părți, recunoașterea și încuviințarea silită a hotărîrii judecătorești străine poate fi admisă în temeiul reciprocității privind efectele hotărîrilor judecătorești străine, condiție care este prevăzută în art. 467 alin. 1 al CPC. În ceea ce privește reciprocitatea, instanța judecătorească din Republica

Moldova trebuie să verifice existența reciprocității între statul de origine al hotărârii și Republica Moldova. Condiția reciprocității poate fi prevăzută într-un tratat sau acord internațional sau în actul de ratificare a tratatului sau acordului internațional de către Republica Moldova ori într-o lege al statului de origine.

Condiția reciprocității în această materie este un element obligatoriu, dacă nu există un tratat internațional între cele două state, iar existența reciprocității trebuie probat cu precizie de către creditor. Instanța judecătorească din Republica Moldova are obligația să constate cu precizie existența sau lipsa reciprocității. Dacă instanța judecătorească constată lipsa existenței reciprocității între statul străin, în care a fost emisă sentința, și Republica Moldova, instanța va emite o încheiere privind refuzul recunoașterii și încuviințării sentinței arbitrale străine. Dacă instanța judecătorească constată existența reciprocității, ea poate purcede la examinarea lipsei sau existenței motivelor prevăzute la art. 471 alin. 1 CPC.

În materia recunoașterii și încuviințării silite a sentințelor arbitrale străine, în Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova privind aderarea Republicii Moldova la Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine din 1958 de la New York s-a făcut următoarea rezervă la Convenție: „2) Convenția va fi aplicată de către Republica Moldova pe bază de reciprocitate numai la sentințele arbitrale pronunțate pe teritoriul unui alt stat parte la convenție”. Prin urmare, sentințele arbitrale străine, pronunțate pe teritoriul unui stat, care nu este state parte la Convenția din 1958 de la New York, nu vor putea fi recunoscute și executate pe teritoriul Republicii Moldova, cu excepția sentințelor arbitrale străine pronunțate (emise) pe teritoriul unui stat cu care Republica Moldova are încheiat un tratat (acord, convenție) în care se prevede recunoașterea și executarea reciprocă a sentințelor arbitrale străine.

Dacă recunoașterea și încuviințarea executării silite este prevăzută într-un tratat sau dacă există reciprocitate în ceea ce privește efectele hotărârilor (sentințelor) străine, instanța judecătorească poate trece la examinarea probelor prezentate de către ambele părți și la ascultarea explicațiilor debitorului. Instanța poate, după caz, să ceară explicații creditorului și să interogheze debitorul privitor la cererea depusă de către creditor. Instanța judecătorească va putea să ceară explicații instanței judecătorești străine emitente sau tribunalului arbitral străin emitent. La examinarea cauzei, instanța judecătorească aplică în mod corespunzător prevederile Codului de procedură civilă.

Instanța judecătorească va verifica doar existența sau lipsa *motivelor de refuz* (prevăzute la art. 471 alin. 1 sau art. 467 alin. 1 și 2 ale CPC, după caz) a recunoașterii și încuviințării executării silite a hotărârii judecătorești străine sau a sentinței arbitrale străine. Motivele respective sunt descrise la capitolele 5 și 6 mai jos.

Instanța judecătorească nu poate proceda la reexaminarea/modificarea fondului hotărârii judecătorești străine sau a sentinței arbitrale străine. Instanța judecătorească nu poate revizui/modifica nimic în ceea ce este prevăzut în hotărârea judecătorească străină sau în sentința arbitrală străină, nici din punctul de vedere al dreptului material al Republicii Moldova, nici din punctul de vedere al dreptului străin. Instanța judecătorească poate doar să admită, total sau parțial, recunoașterea și încuviințarea executării hotărârii sau sentinței arbitrale străine ori să refuze, total sau parțial, recunoașterea și încuviințarea executării silite a hotărârii sau sentinței arbitrale străine.

După ascultarea explicațiilor debitorului (sau și a solicitantului) și examinarea probelor prezentate de către părți, instanța judecătorească pronunță o încheiere de recunoaștere și încuviințare a executării silite sau o încheiere de refuz a recunoașterii și încuviințării executării silite a hotărârii judecătorești străine sau a sentinței arbitrale străine. Încheierea trebuie să corespundă prevederilor art. 270 al Codului de procedură civilă.

În cazul în care hotărârea judecătorească străină sau sentința arbitrală străină conține soluții asupra mai multor capete de cerere dissociabile, încuviințarea executării silite poate fi acordată separat pentru fiecare sau pentru mai multe capete de cerere dissociabile.

În procedura de recunoaștere și încuviințare a executării nu se admite încheierea tranzacției între creditor și debitor în privința recunoașterii și executării hotărârii judecătorești străine sau sentinței arbitrale străine.

În procedura pornită conform cererii de recunoaștere și încuviințare a executării sentinței arbitrale străine, instanța judecătorească din Republica Moldova poate amâna emiterea încheierii asupra cererii creditorului, dacă va considera că amânarea este rațională în conformitate cu art. 476 alin. 3 al CPC (precum și art. 39 alin. 2 al Legii cu privire la arbitrajul comercial internațional și art. VI al Convenției pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine) atunci când în statul străin unde s-a emis sentința arbitrală sau în confirmare cu al cărui drept aplicabil s-a emis sentința arbitrală (adică în statul de origine al sentinței arbitrale) a fost depusă în instanța judecătorească o cerere privind desființarea sau suspendarea executării sentinței arbitrale străine. Articolul 476 alin. 3 al CPC nu prevede dacă instanța judecătorească din Republica Moldova trebuie să se pronunțe asupra amânării emiterii încheierii doar la cererea creditorului sau poate să se pronunțe și atunci când în materialele dosarului se conține informația că a fost depusă în instanța judecătorească străină o cerere de desființare sau suspendare a executării sentinței arbitrale străine. Alin. 3 prevede numai că dacă desființarea sau suspendarea sentinței arbitrale străine a fost cerută în fața unei instanțe judecătorești din statul de origine al sentinței arbitrale, instanța judecătorească din Republica Moldova poate, dacă consideră indicat (oportun) în circumstanțele cazului concret, să amâne emiterea încheierii asupra cererii

creditorului de recunoaștere și executare silită a sentinței arbitrale străine. În cazul în care amânarea emiterii încheierii este solicitată de către debitor, el trebuie să probeze că cererea de desființarea sau suspendare a fost legal depusă în instanța judecătorească în statul de origine al sentinței străine. Deci nu este necesar ca la momentul solicitării amânării să existe deja o decizie a instanței judecătorești din statul străin de origine cu privire la desființarea sau suspendarea sentinței arbitrale. Prin urmare, instanța judecătorească din Republica Moldova poate, dacă consideră îndecăzut, să amâne emiterea încheierii în procedura de recunoaștere și încuviințare a executării silite în cazul în care au fost depuse probe suficiente că în statul de origine al sentinței arbitrale a fost inițiată sau se desfășoară o procedură de contestare (desființare, anulare) a sentinței arbitrale sau o procedură de suspendare a sentinței arbitrale (de suspendare a executării sentinței arbitrale străine). Aceasta se bazează pe rațiunea, că obiectul procedurii recunoașterii și încuviințării executării în fața instanței judecătorești din Republica Moldova este sentința arbitrală străină și nu actele judecătorești ale instanței judecătorești străine. Admiterea sau respingerea cererii depusă în baza art. 476 alin. 3 CPC de către debitorul sentinței arbitrale străine urmează a fi motivată de către instanța judecătorească. În cazul admiterii cererii, instanța judecătorească trebuie să motiveze ”raționalitatea” (oportunitatea) amânării emiterii încheierii.

Suspendarea sentinței arbitrale în statul origine al sentinței arbitrale nu este un efect (automat) de drept al desfășurării procedurii de contestare (desființare, anulare) în instanța judecătorească a statului de origine al sentinței arbitrale. Prin urmare, debitorul trebuie să probeze suspendarea executării print-un act (o încheiere, decizie) emis de către instanța judecătorească din statul de origine al sentinței arbitrale.

Conform art. 471 alin. 2 (la care se referă și art. 475 alin. 1 al CPC), copia de pe încheierea privind recunoașterea și încuviințarea executării silite a hotărârii judecătorești străine sau a sentinței arbitrale străine sau de pe încheierea de refuz a recunoașterii și încuviințării executării silite a hotărârii judecătorești străine sau a sentinței arbitrale străine se expediază de către instanța judecătorească creditorului și debitorului în termen de 3 zile de la data pronunțării. Încheierea poate fi atacată în instanța ierarhic superioară în ordinea și în termenele prevăzute de CPC.

În temeiul hotărârii judecătorești străine sau a sentinței arbitrale străine și încheierii, rămase irevocabile, de recunoaștere și încuviințare a executării ei silite, se eliberează un titlu executoriu, care se expediază executorului judecătoresc desemnat de creditor. În cazul în care executorul judecătoresc nu a fost desemnat, se aplică prevederile art. 15 și 30 ale Codului de executare.

În conformitate cu art. 14 al Codului de executare, în cazul în care hotărârea instanței de judecată străine sau a sentinței arbitrajului internațional a fost recunoscută și încuviințată spre

executare pe teritoriul Republicii Moldova, în titlul executoriu se indică atât denumirea instanței de judecată străine sau a arbitrajului internațional, precum și denumirea instanței de judecată din Republica Moldova care a recunoscut și a încuviințat executarea acestei hotărâri/sentințe.

În conformitate cu art. 156 al Codului de executare, hotărârile judecătorești și hotărârile arbitrale străine se primesc spre executare și se execută numai în cazul în care executarea lor a fost recunoscută și încuviințată conform procedurii stabilite în capitolul XLII din Codul de procedură civilă. În cazul executării hotărârilor judecătorești și a hotărârilor arbitrale străine, instanță de judecată competentă în a examina demersurile executorului judecătoresc privind explicarea hotărârii, schimbarea modului și a ordinii de executare, amânarea sau eșalonarea executării ei va fi instanța judecătorească care a încuviințat executarea hotărârii.

5. Motivele de refuz a recunoașterii și încuviințării executării silite a hotărârilor judecătorești străine

Motivele de refuz a recunoașterii și încuviințării executării silite a hotărârii judecătorești străine sunt prevăzute la art. 471 alin. 1 al CPC. Motivele de refuz sunt prevăzute în mod exhaustiv în acest articol. Ele se mai numesc și excepții de nerecunoaștere și neîncuviințare a executării silite. La rândul lor, motivele de refuz prevăzute la art. 471 alin. 1 sunt de două tipuri: (i) motive care trebuie ridicate și probate de către partea contra căreia hotărârea este invocată, adică de către debitor, și sunt prevăzute la art. 471 alin. 1 lit. a), b), d), f), g) al CPC și (ii) motive care se constată din oficiu (*ex-officio*) de către instanța judecătorească, care sunt prevăzute la art. 471 alin. 1 lit. c) și e).

(i) Debitorul, adică cel împotriva căruia a fost emisă hotărârea judecătorească străină poate invoca doar motivele (excepțiile) prevăzute la art. 471 alin. 1 lit. a), b), d), f), g) al CPI, nu și alte motive sau excepții. Acestea sunt următoarele:

a) *hotărârea, conform legislației statului pe al cărui teritoriu a fost pronunțată, nu a devenit irevocabilă sau nu este executorie;*

O hotărâre străină poate fi încă revocabilă în statul de origine, dar să fie executorie în acel stat și, într-un asemenea caz, ea poate fi recunoscută și încuviințată spre executare silită în Republica Moldova, deoarece situațiile prevăzute la lit. a) nu sunt cumulative, ci alternative (este folosit cuvântul „sau”, nu „și”).

Dacă hotărârea străină poate fi supusă apelului ordinar în statul de origine, de regulă ea nu poate fi recunoscută și încuviințată spre executare în Republica Moldova.

O hotărâre străină devine irevocabilă atunci, când ea nu mai este susceptibilă de o cale de recurs extraordinară în statul de origine.

b) partea împotriva căreia este emisă hotărîrea a fost lipsită de posibilitatea prezentării la proces, nefiind înștiințată legal despre locul, data și ora examinării pricinii;

Procesul judiciar în statul de origine trebuie să întrunească cel puțin un minim de cerințe de echitate. Acest standard minim include dreptul părților de a participa la proces, personal sau prin reprezentant, fiind înștiințate în mod legal cu privire la locul, data și ora examinării cauzei civile, pentru a-și pune în valoare mijloacele de apărare. De asemenea, standardul minim conține dreptul de a fi ascultat cu privire la probe și dreptul la o decizie imparțială din partea instanței judecătorești.

Reclamantul și instanța judecătorească din statul de origine sunt obligate să ia măsuri rezonabile pentru a determina adresa la care să expedieze înștiințarea, în special atunci când nu se cunoaște cu certitudine adresa pîrîtului, și să dețină probe independente cu privire la eforturile lor în acest sens. Dacă asemenea eforturi rezonabile nu au fost întreprinse, spre exemplu în cazul în care înștiințările trimise erau returnate ca fiind neprimite, instanța judecătorească din Republica Moldova poate refuza recunoașterea și încuviințarea executării silite. În unele cazuri, termenul indicat în înștiințare pentru a se prezenta în instanța judecătorească sau pentru a prezenta probe (documente) poate fi considerat inadecvat, dacă circumstanțele cazului nu au fost uzuale (de exemplu, îmbolnăvirea subită a uneia dintre părți sau a reprezentantului său; o catastrofă naturală).

Dacă partea a participat activ în proces în statul de origine, poate fi imposibil pentru ea să invoce mai târziu că înștiințarea a fost inadecvată.

Neparticiparea pîrîtului în procesul judiciar nu poate fi prin ea însăși un motiv de refuz al recunoașterii și executării silite, în cazul în care el a decis să nu se prezinte în proces în statul de origine. Dacă pîrîtul a refuzat el însuși să se prezinte în proces, instanța judecătorească din Republica Moldova va putea determina că acest fapt nu constituie o încălcare a procesului echitabil în statul de origine.

Dreptul la un proces echitabil poate fi încălcat prin refuzul instanței judecătorești de a acorda pîrîtului posibilitatea de a-și prezenta opinia cu privire la încheierea unui expert, sau când pîrîtului i se atribuie un termen mai scurt decît celeilalte părți pentru a-și prezenta apărarea, sau când nu au fost admiși martorii cheie în procesul judiciar.

Debitorul hotărîrii judecătorești străine trebuie să probeze declarațiile sale privind neînștiințarea sau înștiințarea necuvenită, lipsa unui proces echitabil, imposibilitatea de a-și pune în valoare mijloacele de apărare sau alte declarații pe care le face în scopul refuzului recunoașterii și încuviințării executării silite a hotărîrii judecătorești străine.

c) există o hotărîre, chiar și nedefinitivă, a instanței judecătorești a Republicii Moldova emisă în litigiul dintre aceleași părți, cu privire la același obiect și avînd aceleași temeuri sau

în procedura instanței judecătorești a Republicii Moldova se află în judecată o pricină în litigiul dintre aceleași părți, cu privire la același obiect și având aceleași temeuri la data sesizării instanței străine;

În cazul hotărârilor incompatibile (conflictuale), trebuie să existe o triplă identitate: a părților, a obiectului, și a temeiului. Identitatea părților presupune că aceleași părți au fost prezente sau reprezentate cu ocazia primei hotărâri. Identitatea obiectului înseamnă că cererea tinde spre același scop/obiectiv. Identitatea temeiului înseamnă că normele juridice pe care se bazează cererea, precum și faptele și actele litigioase sunt aceleași. Aceste trei părți componente trebuie să fie confirmate în mod global și nu în mod izolat. Astfel, un temei juridic nou sau adițional poate să nu fie suficient pentru a pretinde că există o cauză/pricină nouă. Asta, deoarece este de datoria solicitantului să prezinte odată cu prima sa cerere în instanță toate temeiurile juridice pe care el își întemeiază cererea.

d) a expirat termenul de prescripție pentru prezentarea hotărârii spre executare silită și cererea creditorului de repunere în acest termen nu a fost satisfăcută de judecata Republicii Moldova;

Art. 467 alin. 3 al CPC prevede termenul de 3 ani de la data la care hotărârea judecătorească străină a devenit irevocabilă sau executorie, potrivit legii statului în care a fost pronunțată, pentru înaintarea spre executare silită în Republica Moldova. Termenul de prescripție de 3 ani începe să curgă pentru hotărârea judecătorească străină de la data rămânerii ei definitive, potrivit legii statului în care a fost pronunțată. În caz de omitere a termenului de prescripție din motive justificate, conform art. 467 alin. 3 CPC, instanța judecătorească a Republicii Moldova poate, la cererea creditorului, să-l repună în termen în modul stabilit de Codul de procedură civilă (art. 116 CPC). Instanța judecătorească a Republicii Moldova poate însă să refuze repunerea în termen, ceea ce va cauza refuzul recunoașterii și încuviințării executării silite a hotărârii străine în Republica Moldova.

e) hotărârea judecătorească străină este rezultatul unei fraude comise în procedura din străinătate.

Cu privire la noțiunea de *fraudă* a se vedea punctul 13/2 din Hotărârea Plenului CSJ „Despre practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și arbitrale străine pe teritoriul Republicii Moldova în cauzele în materie patrimonială și nepatrimonială nr.7 din 23 februarie 1998, cu modificările introduse prin hotărârea Plenului nr.38 din 20 decembrie 1999.

Simple diferențe de procedură care pot să existe între statul de origine și Republica Moldova nu justifică aplicarea motivului prevăzut la lit. g). Lipsa competenței jurisdicționale a instanței judecătorești străine poate satisface condiția prevăzută la lit. g). Condiția prevăzută la

lit. g) este satisfăcută și atunci, când părtea împotriva căreia a fost emisă hotărîrea nu a avut posibilitatea să-și folosească mijloacele de apărare în instanță. Dacă hotărîrea străină s-a bazat pe fraudă sau abuz de procedură, recunoașterea și încuviințarea executării va fi de regulă respinsă. O altă excepție care poate fi ridicată în temeiul lit. g) este aceea că hotărîrea străină a fost emisă într-un sistem judiciar care nu este în general echitabil, deoarece conform constituției sau legilor statului străin de origine nu este garantat un proces echitabil. Această excepție poate ridica însă probleme de suveranitate și egalitate între state, deoarece ea invită instanța judecătorească din statul unde se cere recunoașterea să se pronunțe asupra întregului sistem de drept străin. Prin urmare, această excepție poate fi admisă, dar în circumstanțe destul de precise.

Motivele sau excepțiile prevăzute mai sus trebuie interpretate și aplicate în mod restrictiv de către instanța judecătorească care examinează cererea de recunoaștere și încuviințare a executării silite. Instanța judecătorească nu va intra în examinarea fondului cauzei în care a fost emisă hotărîrea judecătorească străină.

Dacă cel puțin unul din motivele indicate în art. 471 alin. 1 a), b), d), f), g) CPC a fost probat pe deplin de către cel împotriva căruia a se cere a fi recunoscută și executată hotărîrea judecătorească străină, instanța judecătorească va refuza recunoașterea și încuviințarea executării silite a hotărîrii străine.

(ii) Motivele de refuz a recunoașterii și încuviințării executării silite a hotărîrii judecătorești străine, care se constată din oficiu (*ex-officio*) de către instanța judecătorească care soluționează cazul privind recunoașterea și încuviințarea executării silite a hotărîrii judecătorești străine, sunt prevăzute în art. 471 alin. 1 lit. c) și e) al CPC. Aceste motive trebuie să fie stabilite din oficiu de către instanța judecătorească, independent de faptul dacă au fost sau nu invocate de către debitor. Debitorul poate invoca aceste două motive, dar este obligația instanței judecătorești să stabilească din oficiu prezența lor pentru a refuza recunoașterea și încuviințarea executării. Motivele prevăzute la art. 471 alin. 1 lit. c) și e) CPC constituie excepții de nerecunoaștere și neîncuviințare a executării silite, ele fiind următoarele:

a) *examinarea pricinii este de competența exclusivă a instanțelor judecătorești ale Republicii Moldova;*

b) *executarea hotărîrii poate prejudicia suveranitatea, poate amenința securitatea Republicii Moldova ori poate să contravină ordinii ei publice.*

Motivele prevăzute la art. 471 alin. 1 lit. c) și e) protejează interesele publice ale statului Republica Moldova, de aceea instanțele judecătorești trebuie să le aplice din oficiu (*ex-officio*) când au pe rol o cauză privind recunoașterea și încuviințarea executării silite.

În ceea ce privește competența exclusivă a instanțelor judecătorești ale Republicii Moldova în procese cu elemente de extraneitate (elemente internaționale), ea este prevăzută în

legislația internă, precum și în unele tratate internaționale. În special, art. 461 al CPC conține o listă și unele criterii de exclusivitate. Astfel, de competența exclusivă a instanțelor judecătorești ale Republicii Moldova sînt procesele cu element de extraneitate în care:

a) acțiunea se referă la dreptul asupra unor bunuri imobiliare de pe teritoriul Republicii Moldova;

b) bunul asigurat sau locul unde s-a produs riscul asigurat se află în Republica Moldova;

c) pretențiile decurg dintr-un contract de transport, iar cărașii ori punctele de plecare sau sosire se află în Republica Moldova;

d) procesul se referă la abordajul unor nave sau aeronave, precum și la asistența ori salvarea unor persoane sau a unor bunuri în largul mării, dacă nava sau aeronava are naționalitate moldovenească, ori locul de destinație sau primul port sau aeroport unde nava sau aeronava a ajuns se află pe teritoriul Republicii Moldova;

e) nava sau aeronava a fost sechestrată în Republica Moldova;

f) procesul are ca scop declararea insolvabilității sau orice altă procedură judiciară privind încetarea plăților în cazul unei societăți comerciale străine cu sediu în Republica Moldova;

g) la data depunerii cererii de desfacere, anulare sau declarare a nulității căsătoriei, precum și în alte litigii dintre soți, cu excepția celor cu privire la imobile din străinătate, ambii soți domiciliază în Republica Moldova, iar unul dintre ei este cetățean al Republicii Moldova sau apatrid;

h) ultimul domiciliu al celui decedat sau bunurile lui se află pe teritoriul Republicii Moldova.

Instanțele judecătorești ale Republicii Moldova examinează pricinile în procedură specială dacă:

a) solicitantul constatării unui fapt care are valoare juridică este domiciliat în Republica Moldova sau faptul a avut sau are loc pe teritoriul ei;

b) persoana în a cărei privință se solicită încuviințarea adopției, declararea capacității depline de exercițiu (emanciparea), declararea incapacității totale sau parțiale, încuviințarea spitalizării forțate și tratamentului forțat, efectuării examenului psihiatric, spitalizării în staționarul de psihiatrie sau prelungirii termenului de spitalizare fără liberul consimțămînt este cetățean al Republicii Moldova sau are domiciliu în Republica Moldova;

c) persoana în a cărei privință se solicită declararea dispariției fără urmă sau decesului este cetățean al Republicii Moldova sau a avut pe teritoriul ei ultimul domiciliu cunoscut și de soluționarea acestei probleme depinde apariția de drepturi și obligații pentru persoane fizice sau organizații cu domiciliu sau sediu în Republica Moldova;

d) s-a depus o cerere de declarare a nulității unui titlu de valoare la purtător pierdut sau a unui titlu de valoare la ordin eliberat de o persoană fizică sau unei persoane fizice domiciliată în Republica Moldova ori eliberat de o organizație sau unei organizații care are sediu în Republica Moldova ori o cerere de restabilire în dreptul asupra lor (procedura de chemare);

e) s-a depus o cerere cu privire la declararea fără stăpîn a unui bun mobil care se află pe teritoriul Republicii Moldova sau o cerere cu privire la declararea dreptului de proprietate municipală asupra unui bun imobil fără stăpîn amplasat pe teritoriul Republicii Moldova;

f) cererea de constatare a inexactității înscrierii în registrul de stare civilă îndeplinite de organul Republicii Moldova privește un cetățean al Republicii Moldova sau un apatrid;

g) cererea urmărește contestarea unui act notarial sau a unui act emis de un alt organ al Republicii Moldova ori se referă la refuzul de a îndeplini un act.

Instanțele judecătorești ale Republicii Moldova recunosc clauzele de prorogare a competenței instanțelor judecătorești ale unui stat (clauzele de alegere a instanței competente), incluse în contractele internaționale. Hotărârile străine care au fost obținute de către una din părți de la instanțe judecătorești prin încălcarea unor asemenea clauze contractuale de alegere a instanțelor judecătorești competente nu vor fi mai curînd recunoscute și încuviințate spre executare în Republica Moldova. Unele convenții internaționale prevăd că litigiile transmise prin acordul părților (acord de alegere a instanței competente) unei anumite instanțe fac parte din competența exclusivă a acelei instanțe aleasă de părți²¹⁹.

Cu privire la noțiunile de *suveranitate*, *securitate* și *ordine publică* a se vedea p. 13/1 din Hotărîrea Plenului CSJ „Despre practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației privind recunoașterea și executarea hotărîrilor judecătorești și arbitrale străine pe teritoriul Republicii Moldova în cauzele în materie patrimonială și nepatrimonială nr.7 din 23 februarie 1998, cu modificările introduse prin hotărîrea Plenului nr.38 din 20 decembrie 1999.

În ceea ce privește ordinea publică, deși legea nu o definește, se înțelege, în primul rînd, principiile fundamentale, care se referă la justiție și moralitate, pe care statul le protejează și, în al doilea rînd, normele imperative (norme de aplicare imediată) care servesc intereselor politice, economice și sociale de bază ale statului (a se vedea art. 1582 alin. 1 al Codului civil). Principiile fundamentale sunt prevăzute în mod expres în legile statului sau se deduc din legile sale (majoritatea principiilor constituționale fac parte din ordinea publică). Normele imperative (norme de aplicare imediată) sunt, de regulă, prevăzute în mod expres în legile statului. Instanța judecătorească, care examinează cauza de recunoaștere și executare, determină conținutul ordinii publice de drept internațional privat în fiecare caz concret.

²¹⁹A se vedea, de exemplu, Convenția privind acordurile de alegere a forului, adoptată la Haga, la 30 iunie 2005.

Ordinea publică din Republica Moldova se divizează în ordinea publică de drept intern și ordinea publică de drept internațional privat²²⁰. Ordinea publică de drept internațional privat are un domeniu mai restrâns decât ordinea publică de drept intern și este mai flexibilă decât ultima. Ordinea publică de drept internațional privat se aplică în raporturile cu elemente de extraneitate, cum ar fi rapoturi civile sau comerciale internaționale, iar ordinea publică de drept intern se aplică raporturilor juridice interne. Dat fiind caracterul străin (de extraneitate) al hotărârii judecătorești străine, ordinea publică de drept internațional privat a Republicii Moldova se aplică la recunoașterea și executarea hotărârii străine.

Ordinea publică este procesuală sau materială, după cum principiile fundamentale și normele imperative țin de dreptul procesual sau de dreptul material. Excepția (obecția) de ordine publică se ridică (se invocă) pentru a nu recunoaște și a nu executa o hotărâre străină când aceasta ar încălca principiile fundamentale procedurale ale Republicii Moldova (excepția de ordine publică procesuală) dacă ar fi recunoscută sau admisă spre executare ori pentru a împiedica aplicarea unei norme de drept material străin care ar încălca principiile fundamentale ale dreptului material al Republicii Moldova (excepția de ordine publică materială, a se vedea art. 1581 al Codului civil) dacă ar fi admisă spre aplicare. Instanța judecătorească, care soluționează o cauză de recunoaștere și executare a unei hotărâri judecătorești străine, examinează dacă recunoașterea și încuviințarea executării silite a hotărârii străine pe teritoriul Republicii Moldova este compatibilă sau nu cu constrîngerile de ordine publică. Încălcarea ordinii publice trebuie să fie evidentă, efectivă și concretă pentru a se admite excepția de ordine publică. Cînd se examinează compatibilitatea recunoașterii și încuviințării executării silite a hotărârii străine cu ordinea publică, ordinea publică trebuie interpretată în sens îngust și trebuie să se aibă în vedere și respectarea obligațiilor rezultante din tratatele și acordurile internaționale, la care statul Republica Moldova este parte.

O încălcare (violare) a principiilor fundamentale a dreptului Republicii Moldova există atunci când o hotărâre judecătorească străină contravine însăși ideii de justiție într-un mod inacceptabil, cînd ea poate duce la un rezultat care este inadmisibil din punctul de vedere al conștiinței juridice în Republica Moldova. Ordinea publică are la bază dimensiuni constituționale, astfel încît, dacă ordinea publică care este respinsă în hotărîrea/sentința străină este consfințită în Constituție, refuzul recunoașterii și executării hotărîrii/sentinței străine este considerată a fi obligatorie din punct de vedere constituțional. O încălcare minoră privind dreptul material aplicabil și dreptul procesual aplicabil asupra hotărîrii judecătorești străine poate să nu fie suficiente pentru a constitui o încălcare a ordinii publice.

²²⁰Care nu trebuie confundată cu ordinea juridică internațională.

Un alt motiv (excepție) de nerecunoaștere și neadmitere a încuviințării executării silite în cazul în care se prejudiciază suveranitatea sau se amenintă securitatea Republicii Moldova. Atunci, cînd instanța judecătorească va stabili, că prin recunoașterea și executarea hotărîrii judecătorești străine pe teritoriul Republicii Moldova se va aduce atingere suveranității sau securității statului, instanța va putea refuza recunoașterea și executarea hotărîrii străine.

Dacă cel puțin unul din motivele indicate în art. 471 alin. 1 c) și e) CPC a fost stabilite de către instanța judecătorească care judecă cererea de recunoaștere și încuviințare a executării hotărîrii judecătorești străine, ea va refuza recunoașterea și încuviințarea executării silite a hotărîrii străine.

6. Motivele de refuz a recunoașterii și încuviințării executării silite a sentințelor arbitrale străine

Motivele de refuz a recunoașterii și încuviințării executării silite a sentinței arbitrale străine sunt prevăzute în Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine (din 1958 de la New York), la care Republica Moldova este parte (în vigoare pentru Republica Moldova de la 17 decembrie 1998). Republica Moldova a transpus în legislația internă condițiile prevăzute de această Convenție (în art. IV și V) prin intermediul art. 475 alin. 2 și art. 476 ale Codului de procedură civilă. Republica Moldova a transpus, de asemenea, în legislația internă Legea-model UNCITRAL (CNUDCI) cu privire la arbitrajul comercial internațional prin intermediul Legii cu privire la arbitrajul comercial internațional. Art. art. 38 alin. 2 și art. 39 ale Legii cu privire la arbitrajul comercial internațional prevăd motivele de refuz a recunoașterii și încuviințării silite a sentinței arbitrale străine. În caz de conflict între diverse dispoziții, prioritate va avea Convenția.

Motivele de refuz a recunoașterii și încuviințării executării silite a sentinței arbitrale străine sunt de două tipuri: (i) motive care trebuie ridicate și probate de către partea contra căreia sentința este invocată, adică de către debitor, și (ii) motive care se constată din oficiu (*ex-officio*) de către instanța judecătorească.

(i) Motivele de refuz a recunoașterii și încuviințării executării silite a sentinței arbitrale străine care trebuie invocate de către partea contra căreia sentința arbitrală este invocată sunt prevăzute în art. 476 alin. 1 al Codului de procedură civilă²²¹ (și art. 38 alin. 1 lit.a) al Legii cu privire la arbitrajul comercial internațional²²²; art. V(1) al Convenției de la New York). Motivele menționate trebuie să fie invocate și probate de către debitor pentru a fi luate în considerare de

²²¹Art. 476 alin. 1 al Codului de procedură civilă implementează în legislație prevederile art. V(1) al Convenției pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine din 1958 de la New York.

²²²Art. 38 alin. 1 lit. a) al Legii cu privire la arbitrajul comercial internațional implementează în legislație art. 36 alin. 1 lit a) al Legii-model UNCITRAL (CNUDCI) cu privire la arbitrajul comercial internațional.

către instanța judecătorească. În cazul în care debitorul nu ridică, nu solicită, nu probează motivele prevăzute la art. 476 alin. 1 al CPC, instanța judecătorească va recunoaște și încuviința executarea silită, dacă numai nu va stabili din oficiu²²³ că există vre-un motiv prevăzut la alin. 2 al art. 476 CPC.

Cu privire la aplicarea art. 476 al CPC a se vedea p. 15 (modificat) din Hotărîrea Plenului CSJ „Despre practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației privind recunoașterea și executarea hotărîrilor judecătorești și arbitrale străine pe teritoriul Republicii Moldova în cauzele în materie patrimonială și nepatrimonială nr.7 din 23 februarie 1998, cu modificările introduse prin hotărîrea Plenului nr.38 din 20 decembrie 1999.

Motivele prevăzute la art. 476 alin. 1 al Codului de procedură civilă constituie *excepții* de nerecunoaștere și neîncuviințare a executării silite. Motivele sunt prevăzute în mod exhaustiv în acest articol. Prin urmare, debitorul poate invoca doar motivele (excepțiile) prevăzute la art. 476 alin. 1, nu și alte motive sau excepții. Motivele sau excepțiile prevăzute trebuie interpretate și aplicate în mod restrictiv de către instanța judecătorească care examinează cererea de recunoaștere și încuviințare a executării silite. Instanța judecătorească ar putea, în dependență de circumstanțele cauzei concrete, să nu ia în considerație o excepție ridicată de către debitor/pîrît, dacă acesta a avut posibilitatea s-o ridice în procedura arbitrală, în care a fost emisă sentința, dar nu a făcut-o. Principiul bunei-credințe guvernează atât aspectele de procedură, cât și cele privind fondul unei cauze, și nu permite părților să amîne pentru alt proces ridicarea excepțiilor (obiecțiilor) referitoare la deficiențele de procedură, de care ele aveau cunoștință și pe care au avut posibilitatea să le ridice anterior. Instanța judecătorească din Republica Moldova nu va intra în fondul cauzei în care a fost emisă sentința arbitrală străină.

Motivele sau excepțiile prevăzute la art. 476 alin. 1 al Codului de procedură civilă sunt următoarele:

a) *una din părțile convenției arbitrale era într-o măsură oarecare incapabilă sau că această convenție este ilegală potrivit legii guvernante, iar în lipsa unei astfel de probe, că este ilegală în conformitate cu legea țării în care a fost emisă hotărîrea;*

Ambele părți ale convenției arbitrale trebuie să aibă capacitatea deplină pentru a încheia, semna, ratifica convenția arbitrală. În special, probleme apar în cazul persoanelor juridice, cînd se pune problema lipsei capacității de exercițiu a acesteia la momentul încheierii convenției arbitrale²²⁴, adică dacă cel care aționează din numele persoanei juridice, reprezentantul, nu a avut împuternicirile necesare pentru a încheia convenția arbitrală. Deoarece alegerea arbitrajului

²²³ Adică independent dacă a fost sau nu invocat de către debitorul sentinței arbitrale străine.

²²⁴ Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional, la art. 39 alin. 1 lit. a) primul motiv, prevede în mod eronat că „o parte a convenției de arbitraj, menționate la art.7, *se află* în incapacitate”, iar corect este să se prevadă că „*se afla*” sau „*s-a aflat*”, deoarece se are în vedere un moment în trecut și anume „la momentul încheierii convenției arbitrale” și nu se are în vedere momentul în care are loc procedura de exequatur (adică la/în prezent).

pentru soluționarea disputelor și conferirea de jurisdicție tribunalului arbitral înseamnă excluderea competenței instanțelor judecătorești statale, împuternicirile reprezentantului pentru încheierea convenției arbitrale trebuie să fie expres prevăzute în cazul în care reprezentantul acționează în baza unei procuri/unui mandat. Dreptul aplicabil capacității persoanei juridice este dreptul statului unde a fost constituită persoana juridică.

Convenția arbitrală trebuie să fie legală (licită) în conformitate cu legea aplicabilă convenției arbitrale. De regulă, părțile convenției arbitrale o subordonează unui anumit sistem de drept al unui stat și acel sistem de drept o guvernează. În cazul în care părțile nu ales dreptul aplicabil, adică nu au subordonat-o unui sistem de drept al unui stat, convenția arbitrală trebuie să fie legală conform sistemului de drept al statului în care a fost emisă sentința arbitrală. Convenția arbitrală trebuie să fie formulată în scris. Instanța judecătorească care judecă o cauză de recunoaștere și executare trebuie în fiecare caz concret să stabilească dacă înscrisul respectiv este o convenție arbitrală (clauză arbitrală, acord arbitral) sau este o altfel de convenție. La fel, instanța judecătorească trebuie să stabilească cu precizie, dacă disputa în care s-a pronunțat sentința arbitrală intră sau nu sub incidența convenției arbitrale. Instanța judecătorească are competența, atunci când o parte o solicită, să stabilească dacă tribunalul arbitral a avut sau nu competența (jurisdicția) să arbitreze cauza în care s-a pronunțat sentința arbitrală străină, instanța judecătorească nefiind legată de decizia luată de către tribunalul arbitral, care a emis sentința, privind competența sa (conform principiului *competență-competență*). Prin urmare, instanța judecătorească trebuie în mod independent să stabilească dacă tribunalul arbitral a avut sau nu competență (jurisdicție). De asemenea, este esențial de determinat, dacă cel care invocă sentința arbitrală străină și cel împotriva căruia este invocată sentința arbitrală străină sunt părțile convenției arbitrale. Instanța judecătorească mai trebuie să stabilească dacă există sau nu o decizie a unei instanțe judecătorești străine prin care s-a constatat că zisa convenție arbitrală este caducă, inoperantă sau nesusceptibilă de a fi aplicată.

Toate cauzele de nulitate ale actului juridic se aplică și cu privire la nulitatea convenției arbitrale în conformitate cu sistemul de drept care guvernează convenția arbitrală. Se are în vedere o cauză care afectează validitatea convenției chiar de la început. Când convenția arbitrală este formulată într-o clauză arbitrală contractuală (așa numita clauză compromisorie), acea clauză este autonomă²²⁵ față de celelalte clauze contractuale. Prin urmare, dacă contractul este nul, clauza arbitrală (clauza compromisorie) nu va fi de asemenea considerată nulă, ci va trebui să se stabilească în mod separat dacă cauza de nulitate se aplică și cu privire la clauza arbitrală. Și viceversa.

²²⁵ Adică separabilă, independentă.

O convenție arbitrală trebuie să fie în vigoare la momentul cînd tribunalul arbitral a fost sesizat cu cererea de arbitraj. O convenție de arbitraj este inoperativă, dacă aceeași dispută între aceleași părți a fost deja soluționată de către un tribunal arbitral sau o instanță judecătorească. Există și cazuri în care o convenție arbitrală este imposibilă de executat. Astfel, dacă instituția arbitrală numită în convenția arbitrală a încetat să mai existe sau dacă persoana fizică numită ca arbitru unic în convenția de arbitraj a decedat, convenția arbitrală nu mai poate fi executată, deși părțile s-au referit la arbitraj ca mod de soluționare. În orice caz, asemenea clauze arbitrale trebuie interpretate în conformitate cu dreptul care le guvernează.

b) partea împotriva căreia este emisă hotărîrea nu a fost înștiințată legal despre desemnarea arbitrului sau despre dezbaterea arbitrală ori nu a putut din alte motive să prezinte probe sau să dea explicații în fața arbitrajului;

Procesul arbitral trebuie să întrunească cel puțin un minim de cerințe de echitate, chiar dacă tribunalul arbitral are o discreție largă asupra desfășurării procedurii arbitrale. Acest standard minim include dreptul părților la înștiințarea (informarea) convenită cu privire la desemnarea arbitrilor și cu privire la procedura de arbitraj și dreptul de a-și pune în valoare mijloacele sale de apărare. De asemenea, standardul minim conține dreptul de a fi ascultat cu privire la probe și dreptul la o decizie imparțială din partea tribunalului arbitral.

În ceea ce privește înștiințarea convenită, adresa la care a fost expediată înștiințarea (notificarea) este deseori invocată în calitate de cauză pentru nerecepționarea înștiințării. Reclamantul și tribunalul arbitral sunt obligați să ia măsuri rezonabile pentru a determina adresa la care să expedieze înștiințarea, în special atunci cînd nu se cunoaște cu certitudine adresa pîrîtului, și să dețină probe independente cu privire la eforturile lor în acest sens. Dacă asemenea eforturi rezonabile nu au fost întreprinse, spre exemplu în cazul în care înștiințările trimise erau returnate ca fiind neprimite, instanța judecătorească poate refuza recunoașterea și încuviințarea executării silite. În unele cazuri, termenul indicat în înștiințare pentru a se prezenta în arbitraj sau pentru a prezenta probe (documente) poate fi considerat inadecvat, dacă circumstanțele cazului nu sunt uzuale (de exemplu, îmbolnăvirea subită a uneia dintre părți sau a reprezentantului său; o calamitate naturală).

Dacă partea a participat activ în arbitraj, poate fi imposibil pentru ea să invoce mai tîrziu că înștiințarea a fost inadecvată.

Neparticiparea unei părți (de regulă a pîrîtului) în procedura arbitrală nu poate fi prin ea însăși un motiv de refuz al recunoașterii și executării silite, în cazul în care ea a decis să nu se prezinte. Dacă partea a refuzat să se prezinte în procesul arbitral, instanța judecătorească va determina că acest fapt nu constituie o încălcare a procesului echitabil.

Dreptul la un proces echitabil poate fi încălcat prin refuzul tribunalului arbitral de a acorda părții posibilitatea de a-și prezenta opinia cu privire la încheierea unui expert, sau când părții i se atribuie un termen mai scurt decât celeilalte părți pentru a-și prezenta apărarea, sau când nu au fost admiși martorii cheie în procesul arbitral.

Partea care se declară împotriva recunoașterii și încuviințării executării silite trebuie să probeze declarațiile sale privind neînștiințarea sau înștiințarea necuvenită, lipsa unui proces echitabil, imposibilitatea de a pune în valoare mijloacele de apărare sau alte declarații pe care le face în scopul refuzului recunoașterii și încuviințării executării silite a sentinței arbitrale străine.

c) hotărîrea a fost pronunțată asupra unui litigiu neprevăzut de convenția arbitrală sau nu se înscrie în condițiile convenției;

d) hotărîrea conține dispoziții în probleme neprevăzute de convenția arbitrală; totuși, dacă dispozițiile în problemele cuprinse în convenția arbitrală pot fi separate de cele care nu se înscriu în ea, partea hotărîrii arbitrale care conține dispoziții referitoare la problemele ce decurg din convenția arbitrală poate fi recunoscută și pusă în executare;

Motivele care se conțin în prevederile lit. c) și lit. d) ale art. 476 alin. 1 se referă la aceleași probleme, de aceea ele vor fi analizate împreună în cele ce urmează.

Cînd sentința arbitrală străină nu se referă la o dispută (diferend) care este menționată în convenția arbitrală sau care nu intră în prevederile convenției arbitrale ori cînd sentința conține hotărîri, care depășesc prevederile convenției arbitrale, instanța judecătorească, la solicitarea părții împotriva căreia a fost emisă sentința, poate refuza recunoașterea și încuviințarea executării silite. Totuși, dacă dispozițiile sentinței care au legătură cu problemele supuse arbitrajului pot fi delimitate (disjuncte) de cele care au legătură cu probleme care nu sunt supuse arbitrajului, primele pot fi recunoscute și încuviințate pentru executate de către instanța judecătorească.

Motivele prevăzute la lit.c) și lit.d) ale art. 476 alin. 1 fac expresia principiului conform căruia tribunalul arbitral are competență (jurisdicție) să decidă doar acele materii (probleme), asupra cărora părțile au convenit să le supună pentru a fi soluționate de către tribunalul arbitral. Instanța judecătorească trebuie să considere foarte minuțios conținutul convenției arbitrale, precum și dispozitivul cererilor părților pe care acestea le-au supus tribunalului arbitral. Limbajul (cuvintele, textul) convenției arbitrale, ce stabilește care probleme (materii) au fost convenite de părți pentru a fi supuse tribunalului arbitral pentru soluționare, este cel mai important și determinant. În practică se întîlnesc des convenții arbitrale formulate foarte larg pentru a cuprinde toate litigiile din sau în legătură cu contractul părților. În asemenea cazuri, instanța judecătorească trebuie să determine cu minuțiozitate, dacă sentința se referă la problemele (materiile) din sau în legătură cu acel contract.

Trebuie făcută diferența dintre competența (jurisdicția) tribunalului arbitral și chestiunile de admisibilitate. Chestiunile de admisibilitate nu se revizuie de către instanța judecătorească.

Prevederile lit.c) și lit.d) ale art. 476 alin. 1 se referă la sentințe (hotărâri) arbitrale străine, nu și la încheieri arbitrale străine. Instanța judecătorească trebuie să se asigure, că decizia prezentată este o sentință arbitrală străină, adică o hotărâre arbitrală străină, și nu o încheiere arbitrală străină. De asemenea, instanța judecătorească trebuie să se asigure, că procesul de soluționare a disputei a fost un proces arbitral și nu un altfel de proces.

e) componența arbitrajului sau procedura dezbaterii arbitrale nu corespunde convenției părților ori, în lipsa acestora, nu se conformează legii din țara în care a avut loc arbitrajul;

Prevederea lit. e) al art. 476 alin. 1 conține două motive pentru un potențial refuz al recunoașterii și încuviințării executării silite a sentințelor arbitrale străine: componența tribunalului arbitral și procedura arbitrală.

În ceea ce privește componența tribunalului arbitral, o încălcare există atunci, când o parte nu are posibilitatea să-și exercite dreptul de a numi (desemna) un arbitru sau când cazul este soluționat de către un tribunal arbitral, a cărui componență nu este în conformitate cu acordul părților. Totuși, când o parte refuză să numească un arbitru și arbitrul este numit de către o instanță judecătorească sau când arbitrii sunt recuzați cu succes și înlocuiți în conformitate cu regulile (regulamentul) arbitrale aplicabile alese de către părți și în conformitate cu dreptul aplicabil, partea nu va putea invoca motivul componenței tribunalului arbitral pentru a cerere refuzul recunoașterii și încuviințării executării silite. Doar în cazul în care nu există un acord între părți cu privire la componența tribunalului arbitral, instanța judecătorească poate aplica legea statului în care a avut loc arbitrajul pentru a determina dacă componența nu a fost în conformitate cu acordul părților²²⁶. De exemplu, părțile în convenția arbitrală au desemnat o autoritate de numire a supraarbitrului sau a arbitrului, dar de fapt altcineva a numit supraarbitrul sau arbitrul. Dar în asemenea caz, partea interesată trebuia să ridice această obiecție (excepție) în cadrul procesului arbitral. Dacă însă ea nu a ridicat obiecții și a participat în procesul arbitral, instanța judecătorească poate acorda recunoașterea și încuviințarea executării, dacă consideră că această circumstanță este minoră și nu a influențat echitatea procesului arbitral.

O convenție arbitrală poate descrie calitățile arbitrului sau arbitrilor pe care aceștea trebuie să le posede cum ar fi, de exemplu, să cunoască anumite limbi, sau să fie cetățeni ai unui anumit stat, sau să fie juriști într-un stat anumit; sau să fie ingineri, etc. Instanța judecătorească trebuie să determine cu precizie, dacă lipsa unei calități prescrise a prezentat o inechitabilitate procedurală în cazul concret. Partea care nu era de acord cu lipsa calității prescrise trebuia însă să

²²⁶De aceea, cuvântul „acestora” din lit. e) al art. 476 alin. 1 trebuie citit și înțeles în sensul „acesteia” (singular), pentru că el se referă la convenția părților, adică la acordul din convenția părților, în conformitate cu care ele au determinat componența tribunalului arbitral și procedura arbitrală.

conteste, să ridice obiecții în procedura arbitrală. Dacă nu a contestat, nu a ridicat obiecții în procedura arbitrală, instanța judecătorească poate decide recunoașterea și încuviințarea executării silite.

În ceea ce privește procedura arbitrală, instanța judecătorească care soluționează cererea privind recunoașterea și încuviințarea executării silite nu este o instanță de apel pentru sentința arbitrală străină. Instanța judecătorească trebuie doar să verifice dacă procedura arbitrală a fost una în corespundere cu acordul părților sau în corespundere cu regulamentul de arbitraj (sau regulile de arbitraj) pe care părțile le-au desemnat ca fiind aplicabile. Instanța judecătorească trebuie de asemenea să verifice dacă au fost încălcate normele obligatorii, de la care nu se poate deroga, ale legii statului, în care a avut loc arbitrajul, adică ale legii statului, unde tribunalul arbitral a avut sediul pentru cauza arbitrală concretă.

Instanța judecătorească trebuie să se asigure că procesul de soluționare a disputei (diferendului), în care a fost emisă sentința arbitrală, a fost un proces arbitral și nu un altfel de proces.

f) hotărîrea nu a devenit obligatorie pentru părți sau a fost anulată ori executarea ei a fost suspendată de instanța judecătorească a țării în care a fost pronunțată hotărîrea sau în conformitate cu legea căreia a fost pronunțată.

Dispoziția lit. e) al art. 476 alin. 1 prevede refuzul recunoașterii și încuviințării executării silite a unei sentințe dacă pîrîtul va proba că sentința arbitrală fie nu a devenit obligatorie pentru părți, fie că a fost anulată sau suspendată de către o autoritate competentă a statului în care sau în conformitate cu legea căruia sentința a fost pronunțată²²⁷.

Textul dispoziției lit. e) folosește cuvîntul „obligatorie” și nu cuvîntul „irevocabilă”. Aceasta înseamnă că o parte este îndreptățită să depună cererea de recunoaștere și încuviințare a executării silite odată ce sentința a fost emisă de către tribunalul arbitral, dacă la acel moment ea devine obligatorie pentru părți. Aceasta înseamnă, că partea nu trebuie să obțină exequatur-ul de la instanțele judecătorești din statul în care a fost emisă sentința arbitrală sau în conformitate cu legile căruia sentința a fost emisă. Pot exista însă diferite interpretări a momentului din care o sentință a devenit „obligatorie” în sensul lit. e) art. 476 alin. 1, pentru că depinde care sistem de drept determină obligativitatea (adică dacă este „obligatorie”): sistemul de drept al statului în care sentința a fost emisă ori sistemul de drept în conformitate cu legile căruia sentința a fost emisă. În orice caz, instanța judecătorească din Republica Moldova va interpreta că o sentință arbitrală străină este „obligatorie” pentru părți din momentul în care nici o cale ordinară de atac nu este disponibilă contra sentinței: fie că nu poate fi supusă apelului într-o instanță

²²⁷Statul în care sentința arbitrală a fost pronunțată sau în conformitate cu legea căruia sentința arbitrală a fost pronunțată se mai numește statul de origine (*statul de origine al sentinței arbitrale*).

judecătorească din țara respectivă sau fie că nu există o cale de atac în arbitrajul în care fost emisă sentința arbitrală. Instanțele judecătorești din Republica Moldova trebuie să i-a în considerare, de asemenea, ceea ce au prevăzut părțile în convenția arbitrală cu privire la momentul în care sentința arbitrală devine „obligatorie” pentru părți, precum și ceea ce este prevăzut în regulamentul (regulile) de arbitraj pe care părțile l-au ales prin acordul lor. Aceste documente folosesc adesea sintagma „sentința arbitrală este obligatorie pentru părți”.

În ceea ce privește desființarea (anularea) sentinței arbitrale, ea poate fi pronunțată doar de instanțele judecătorești din statul în care a fost emisă sau în statul în care a fost determinată că a fost emisă, adică în statul în care tribunalul arbitral a avut sediul. Instanțele judecătorești ale aceluși stat au competență de „supraveghere”. Din contra, instanțele judecătorești din statul unde se cere recunoașterea și încuviințarea executării silite a sentinței au doar competențe de „recunoaștere și executare silită” și sunt limitate doar la a determina existența vre-unui motiv pentru refuzul recunoașterii și încuviințării executării silite.

Obiectul recunoașterii și încuviințării executării silite este „sentința arbitrală străină” și nu o hotărâre sau încheiere a instanței judecătorești a unui stat străin, prin care sentința arbitrală străină a fost anulată (desființată) sau a fost suspendată. Asta, deoarece instanța judecătorească a Republicii Moldova nu judecă asupra recunoașterii și încuviințării executării hotărârii sau încheierii judecătorești străine într-un asemenea caz, ci judecă asupra recunoașterii și încuviințării executării sentinței arbitrale străine. Însă, instanța judecătorească *va putea* lua în considerație ceea ce a decis instanța judecătorească străină cu privire la sentința arbitrală străină, dar *nu este obligată* s-o ia în considerație. Art. 476 alin. 1 prevede în mod expres, că instanța judecătorească din Republica Moldova „poate” refuza cererea, dacă este dovedit cu certitudine unul dintre motive prevăzute la alin. 1, însă nu prevede că „trebuie” s-o refuze. În consecință, instanța judecătorească din Republica Moldova trebuie să judece dacă sau nu recunoaște și încuviințează executarea sentinței arbitrale străine pe teritoriul Republicii Moldova și nu să se refocuseze asupra hotărârii sau încheierii judecătorești străine prin care a fost anulată, suspendată sau lăsată în vigoare sentința arbitrală străină.

În procedura de recunoaștere și încuviințare a executării, pârțul poate ridica obiecția că a depus cerere de desființare (contestare, anulare) sau de suspendare a sentinței arbitrale în statul în care a fost emisă sentința sau că procedura de contestare (desființare, anulare) este pendinte în acel stat străin. Aceste obiecții pot să denote intenția pârțului de a amâna procedura de recunoaștere și încuviințare a executării silite conform art. 476 alin. 1 lit. e) CPC, însă aceste obiecții nu sunt suficiente (însă aceste obiecții pot fi suficiente pentru amânare conform art. 476 alin. 3 CPC, a se vedea capitolul 5 de mai sus din acest ghid). Dispoziția lit. e) prevede clar, că motivul pentru care instanțele judecătorești ale Republicii Moldova pot refuza recunoașterea și

încuviințarea executării silite este: fie că „sentința arbitrală străină a fost anulată”, fie că „sentința arbitrală străină a fost suspendată” în statul în care sau după legea căruia a fost emisă/pronunțată sentința. Prin urmare, pîrîtul trebuie să probeze printr-o încheiere (decizie) a instanței judecătorești din statul în care sentința arbitrală a fost pronunțată, că sentința a fost desființată (anulată) sau că a fost suspendată.

Suspendarea executării sentinței arbitrale în statul în care a fost pronunțată sentința (statul de origine al sentinței arbitrale) nu are loc ca un efect de drept al desfășurării procedurii de contestare (desființare, anulare) în instanța judecătorească a statului de origine al sentinței arbitrale. Suspendarea executării trebuie probată printr-un act (o încheiere, decizie) emis de către instanța judecătorească din statul de origine al sentinței arbitrale.

Dacă cel puțin unul din motivele indicate în art. 476 alin. 1 al Codului de procedură civilă a fost probat pe deplin de către cel împotriva căruia a se cere a fi recunoscută și executată sentința arbitrală străină, instanța judecătorească va refuza recunoașterea și încuviințarea executării silite a sentinței arbitrale străine.

(ii) Motivele de refuz a recunoașterii și încuviințării executării silite a sentinței arbitrale străine, care se constată din oficiu de către instanța judecătorească, sunt prevăzute în art. 476 alin. 2 al Codului de procedură civilă (și art. 38 alin. 1 lit.b) al Legii cu privire la arbitrajul comercial internațional; art. V(2) al Convenției de la New York). Ele sunt două la număr. Un al treilea motiv este prevăzut la art. 471 alin. 1 lit. e) al Codului de procedură civilă, la care face trimitere art. 475 alin. 1 al Codului de procedură civilă. Motivele menționate trebuie să fie stabilite din oficiu (*ex-officio*) de către instanța judecătorească care soluționează cazul privind recunoașterea și încuviințarea executării silite a sentinței arbitrale străine. Debitorul poate invoca aceste motive, dar este obligația instanței judecătorești să stabilească din oficiu prezența lor pentru a putea refuza recunoașterea și încuviințarea executării.

Motivele prevăzute la art. 476 alin. 2 al Codului de procedură civilă constituie *excepții* de nerecunoaștere și neîncuviințare a executării silite, ele fiind următoarele:

(2) *Instanța judecătorească refuză, de asemenea, să recunoască hotărîrea arbitrală străină și să o execute, stabilind că obiectul litigiului nu poate fi dat în dezbatere arbitrală conform legii Republicii Moldova sau că recunoașterea hotărîrii și încuviințarea executării ei este în contradicție cu ordinea publică din Republica Moldova.*

Așadar, art. 476 alin. 2 conține două motive: a) obiectul diferendului (disputei) nu este capabil (susceptibil) de a fi soluționat pe calea arbitrajului în conformitate cu legislația Republicii Moldova; b) recunoașterea și încuviințarea executării silite a sentinței arbitrale străine ar fi contrară ordinii publice a Republicii Moldova. Motivele prevăzute la art. 476 alin. 2 protejează interesele publice ale statului Republica Moldova, de aceea instanțele judecătorești

trebuie să le aplice din oficiu (*ex-officio*) cînd au pe rol un caz privind recunoașterea și încuviințarea executării silite.

În ceea ce privește imposibilitatea (nesusceptibilitatea) obiectului disputei de a fi soluționat pe cale arbitrală sau, altfel spus, în ceea ce privește *nearbitrabilitatea* obiectului disputei ca motiv de refuz a recunoașterii și executării silite, acesta este, în general, de stabilit atunci, cînd obiectul disputei este rezervat doar competenței (jurisdicției) instanțelor judecătorești. De exemplu, sunt nearbitrabile litigiile cu privire la starea și capacitatea persoanelor fizice, custodia copiilor, divorț, insolvabilitate, lichidarea societății comerciale, raporturile de muncă, etc. Articolul 3 al Legii cu privire la arbitraj (Legea nr. 23 din 22.02.2008, MO nr. 88-89 de la 20.05.2008) conține cîteva criterii generale privind arbitrabilitatea. Criterii de arbitrabilitate (sau nearbitrabilitate) pot fi deduse și din alte legi. Criteriile de arbitrabilitate pot fi diferite în diverse state, iar instanța judecătorească din Republica Moldova le stabilește în temeiul legislației Republicii Moldova²²⁸. Dat fiind faptul, că arbitrabilitatea ține de ordinea publică a Republicii Moldova, în cazul unei sentințe arbitrale străine care a soluționat un caz nearbitrabil, instanța judecătorească poate să-și întemeieze refuzul recunoașterii și executării silite și pe temeiul că sentința arbitrală străină contravine ordinii publice a Republicii Moldova. Totuși, cauzele care nu sunt susceptibile de soluționare prin arbitraj internațional trebuie interpretate în mod îngust.

În ceea ce privește ordinea publică, deși legea nu o definește, se înțelege, în primul rînd, principiile fundamentale, care se referă la justiție și moralitate, pe care statul le protejează și, în al doilea rînd, normele imperative (norme de aplicare imediată) care servesc intereselor politice, economice și sociale de bază ale statului (a se vedea art. 1582 alin. 1 al Codului civil). Principiile fundamentale sunt prevăzute în mod expres în legile statului sau se deduc din legile sale (majoritatea principiilor constituționale fac parte din ordinea publică). Normele imperative (norme de aplicare imediată) sunt, de regulă, prevăzute în mod expres în legile statului. Instanța judecătorească, care examinează cauza de recunoaștere și executare, determină conținutul ordinii publice de drept internațional privat în fiecare caz concret.

Cu privire la noțiunea de *ordine publică* a se vedea punctul 13/1 din Hotărîrea Plenului CSJ „Despre practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației privind recunoașterea și executarea hotărîrilor judecătorești și arbitrale străine pe teritoriul Republicii Moldova în cauzele în materie patrimonială și nepatrimonială nr.7 din 23 februarie 1998, cu modificările introduse prin hotărîrea Plenului nr.38 din 20 decembrie 1999.

²²⁸De exemplu, atunci cînd într-o instanță judecătorească a Republicii Moldova este intentat un proces de insolvabilitate, o sentință arbitrală străină emisă într-o procedură arbitrală dintr-un stat străin care a fost intentată după momentul intentării procesului de insolvabilitate va fi susceptibilă de refuz al recunoașterii și executării silite în Republica Moldova, deoarece instanțele judecătorești din Republica Moldova au competență exclusivă în litigiile privind bunurile debitorului în insolvabilitate.

Ordinea publică din Republica Moldova se divizează în ordinea publică de drept intern și ordinea publică de drept internațional privat²²⁹. Ordinea publică de drept internațional privat are un domeniu mai restrâns decât ordinea publică de drept intern și este mai flexibilă decât ultima. Ordinea publică de drept internațional privat se aplică în raporturile cu elemente de extraneitate, cum ar fi rapoturi civile sau comerciale internaționale, iar ordinea publică de drept intern se aplică raporturilor juridice interne. Dat fiind caracterul străin (de extraneitate) al sentinței arbitrale străine, ordinea publică de drept internațional privat a Republicii Moldova se aplică la recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine.

Ordinea publică este procesuală sau materială, după cum principiile fundamentale și normele imperative țin de dreptul procesual sau de dreptul material. Excepția (obecția) de ordine publică se ridică (se invocă) pentru a nu recunoaște și a nu executa o hotărâre/sentință străină când aceasta ar încălca principiile fundamentale procedurale ale Republicii Moldova (excepția de ordine publică procesuală) dacă ar fi recunoscută sau admisă spre executare ori pentru a împiedica aplicarea unei norme de drept material străin care ar încălca principiile fundamentale ale dreptului material al Republicii Moldova (excepția de ordine publică materială, a se vedea art. 1581 al Codului civil) dacă ar fi admisă spre aplicare. Instanța judecătorească, care soluționează o cauză de recunoaștere și executare a unei sentințe arbitrale străine, examinează dacă recunoașterea și încuviințarea executării silite a sentinței arbitrale străine pe teritoriul Republicii Moldova este compatibilă sau nu cu constrângerile de ordine publică. Încălcarea ordinii publice trebuie să fie evidentă, efectivă și concretă pentru a se admite excepția de ordine publică. Când se examinează compatibilitatea recunoașterii și încuviințării executării silite a sentinței arbitrale străine cu ordinea publică, ordinea publică trebuie interpretată în sens îngust și trebuie să se aibă în vedere și respectarea obligațiilor rezultante din tratatele și acordurile internaționale, la care statul Republica Moldova este parte.

O încălcare (violare) a principiilor fundamentale a dreptului Republicii Moldova există atunci când o sentință arbitrală străină contravine însăși ideii de justiție într-un mod inacceptabil, când ea poate duce la un rezultat care este inadmisibil din punctul de vedere al conștiinței juridice în Republica Moldova. O încălcare minoră privind dreptul material aplicabil și dreptul procesual aplicabil asupra sentinței arbitrale străine poate să nu fie suficiente pentru a constitui o încălcare a ordinii publice.

Al treilea motiv (excepție) de nerecunoaștere și neadmitere a încuviințării executării silite este prevăzut la art. 471 alin. 1 lit. e) al Codului de procedură civilă, care prevede:

²²⁹Care nu trebuie confundată cu ordinea juridică internațională.

e) *executarea hotărîrii poate prejudicia suveranitatea, poate amenința securitatea Republicii Moldova ori poate să contravină ordinii ei publice;*

Motivul prevăzut la art. 471 alin. 1 lit. e) (la care face trimitere art. 475 alin.1) protejează interesele publice vitale ale statului—suveranitatea și securitatea Republicii Moldova—, de aceea instanțele judecătorești trebuie să aplice din oficiu (*ex-officio*) acest motiv cînd examinează cauza privind recunoașterea și încuviințarea executării silite a unei sentințe arbitrale străine. Atunci, cînd instanța judecătorească va stabili, că prin recunoașterea și executarea sentinței arbitrale străine pe teritoriul Republicii Moldova se va aduce atingere suveranității și securității statului, instanța va putea refuza recunoașterea și executarea sentinței arbitrale străine. Cu privire la ordinea publică, vezi mai sus, la art. 476 alin. 2.

Cu privire la noțiunile de *suveranitate*, *securitate* și *ordine publică* a se vedea art. 13/1 din Hotărîrea Plenului CSJ „Despre practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației privind recunoașterea și executarea hotărîrilor judecătorești și arbitrale străine pe teritoriul Republicii Moldova în cauzele în materie patrimonială și nepatrimonială nr.7 din 23 februarie 1998, cu modificările introduse prin hotărîrea Plenului nr.38 din 20 decembrie 1999.

Dacă cel puțin unul dintre motivele indicate în art. 476 alin. 2 și art. 471 alin. 1 lit. e) ale Codului de procedură civilă a fost stabilit de către instanța judecătorească, ea va refuza recunoașterea și încuviințarea executării silite a sentinței arbitrale străine.

7. Motive generale de refuz a recunoașterii și încuviințării executării silite

Pe lîngă motivele de refuz prevăzute în art. 471 alin. 1 al CPC pentru hotărîrile judecătorești străine și în art. 476 alin. 1 și 2 al CPC pentru sentințele arbitrale străine, instanța judecătorească din Republica Moldova va considera și motive generale de refuz a recunoașterii și încuviințării executării silite, cum ar fi încălcarea drepturilor fundamentale ale omului, în speță a prevederilor CEDO, a dreptului internațional sau a imunității de executare a unui stat străin prin recunoașterea și încuviințarea executării silite a unei hotărîri judecătorești sau a unei sentințe arbitrale străine.

8. Limitele controlului judiciar

Instanța judecătorească din Republica Moldova care examinează cererea de recunoaștere și încuviințare a executării silite va verifica prezența tuturor condițiilor prevăzute de lege pentru recunoașterea și încuviințarea executării hotărîrii judecătorești străine sau a sentinței arbitrale străine și lipsa motivelor de refuz, dar nu va putea proceda la reexaminarea fondului hotărîrii judecătorești străine sau a sentinței arbitrale străine și nici la modificarea sau completarea lor.

Aceasta este prevăzut în mod expres în art. 470 alin. 6 al CPC. Prin urmare, verificarea condițiilor de regularitate a hotărîrii străine sau a sentinței arbitrale străine se realizează în cadrul unui control judiciar limitat care exclude posibilitatea reexaminării în fond a litigiului fie din punct de vedere al dreptului Republicii Moldova, fie din punct de vedere al dreptului străin.

Fondul hotărîrii/sentinței străine fiind intangibil, instanța judecătorească care judecă recunoașterea și încuviințarea executării nu ar putea în nici un caz obiecta că, potrivit opiniei sale, ar fi fost preferabilă o altă soluție decît cea dată în litigiul din străinătate. De asemenea, este interzis să se administreze în cadrul unei proceduri de exequatur probe suplimentare privind situația litigioasă. Nici un control nu este îngăduit cît privește interpretarea faptelor litigiului sau valorii juridice a acestora dată de către instanța judecătorească sau de tribunalul arbitral din statul de origine al hotărîrii/sentinței. Sancțiunea pe care instanța judecătorească a Republicii Moldova o poate aplica în cazul încălcării condițiilor sau motivelor respective este refuzul recunoașterii și încuviințării executării silită pe teritoriul Republicii Moldova.

În concluzie:

O hotărîre judecătorească străină sau o sentință arbitrală străină poate fi recunoscută și încuviințată pentru executare silită în Republica Moldova doar dacă toate condițiile prevăzute sunt satisfăcute și nu există nici un motiv de refuz al recunoașterii și încuviințării executării silită. În Republica Moldova pot fi recunoscute și încuviințate pentru executare silită doar hotărîrile judecătorești sau sentințele arbitrale emise într-un stat cu care Republica Moldova a semnat un tratat bilateral în acest scop sau dacă ambele state sunt părți ale unui tratat multilateral. De asemenea, în Republica Moldova pot fi recunoscute și încuviințate pentru executare silită hotărîrile judecătorești sau sentințele arbitrale emise într-un stat care, la rîndul său, în temeiul principiului reciprocității consimțit de ambele state, recunoaște și încuviințează pentru executare silită pe teritoriul său hotărîrile judecătorești și sentințele arbitrale emise în Republica Moldova.

Judecătoriile sunt instanțele competente pentru recunoașterea și încuviințarea executării silită a hotărîrilor judecătorești și sentințelor arbitrale străine. Procedura în pricinile de recunoaștere și încuviințare a executării silită pe teritoriul Republicii Moldova a hotărîrilor/sentințelor arbitrale străine este reglementată de Codul de procedură civilă al Republicii Moldova.

Instanța judecătorească din Republica Moldova nu supune rejudecării fondul litigiului în care a fost emisă hotărîrea judecătorească sau sentința arbitrală străină, nu verifică temeinicia hotărîrii judecătorești sau sentinței arbitrale străine. Ea doar verifică conformitatea hotărîrii judecătorești străine sau sentinței arbitrale străine unor cîteva condiții specificate în CPC și lipsa

motivelor de refuz enumerate în mod exhaustiv în CPC. Desigur, instanța judecătorească a Republicii Moldova are obligația ca, pe lângă motivele de refuz prevăzute în mod exhaustiv în art. 471 alin. 1 și art. 476 alin. 1 și 2 al CPC, să considere și motivele generale de refuz, cum ar fi eventuala încălcare a drepturilor omului, a dreptului internațional sau a imunității de executare a unui stat străin dacă ar recunoaște și încuviința executarea silită hotărârii judecătorești sau a sentinței arbitrale străine.

În temeiul încheierii de recunoaștere și încuviințare a executării silite va putea fi eliberat un titlu executoriu care va fi adus la executare pe teritoriul Republicii Moldova în conformitate cu prevederile Codului de executare.

Încheierea de recunoaștere și încuviințare a executării silite sau încheierea privind refuzul recunoașterii și încuviințării executării silite pot fi atacate cu recurs în curțile de apel.

§ 8. Contestarea hotărârilor arbitrale. Încuviințarea executării silite a hotărârilor arbitrale (I. Druță, A.Borș)

I. CONTESTAREA HOTĂRÂRILOR ARBITRALE

Prevederi generale despre contestarea hotărârilor arbitrale în instanțele de judecată ale Republicii Moldova. Apărarea drepturilor civile și intereselor legitime ale cetățenilor și organizațiilor se realizează, de regulă, de către organele jurisdicționale statale – instanțele de judecată, iar executarea pe teritoriul statului a actelor altor organe jurisdicționale – hotărârilor arbitrale naționale și străine, a hotărârilor judecătorești străine – are loc în limitele stabilite doar de către însuși statul, prin intermediul recunoașterii puterii juridice a acestor acte și prin autorizarea executării acestora pe teritoriul lui. Este pe deplin argumentată tendința fiecărui stat de a controla într-o anumită măsură toate actele jurisdicționale introduse în ordinea sa de drept. Unui asemenea control judecătorec se supun și hotărârile arbitrale, mai mult, instanțele de judecată intervin în procedura arbitrală ori de câte ori procedura arbitrală întâmpină anumite dificultăți procesuale. Așa de exemplu, instanța de judecată va interveni în situațiile în care există necesitatea, pe durata derulării procedurii arbitrale, de aplicare a măsurilor de asigurare (art. 10 din Legea cu privire la arbitraj nr. 23 din 22.02.2008), de dispunerea executării măsurilor asigurătorii (art. 23 alin. (4) din Legea cu privire la arbitraj), de numirea arbitrului în arbitrajul ad-hoc, în cazul în care de către partea notificată sau de către reprezentantul uneia din părți nu este numit în termen arbitrul (art. 12 alin. (7) Legea cu privire la arbitraj), de numire a supraarbitrului, în cazul arbitrajului ad-hoc, în situația când cei doi arbitri numiți omit să desemneze un al treilea arbitru în termenul stabilit (art. 13 alin. (2) din Legea cu privire la arbitraj), de păstrare a dosarului în cazul arbitrajului ad-hoc (art. 29 alin. 87) din Legea cu privire

la arbitraj), aceste împuterniciri regăsindu-se în prevederile art. 9 alin. (7) din Legea cu privire la arbitraj, conform căruia: „În cazul în care litigiul este trimis spre soluționare în arbitraj ad-hoc, oricare dintre părțile în litigiu poate sesiza instanța de judecată care ar fi fost competentă să soluționeze litigiul în fond în primă instanță, dacă nu exista convenția de arbitraj, pentru a înlătura piedicile care apar în procesul de organizare și desfășurare a procedurii arbitrale”.

Totuși, cel mai important rol al instanțelor de judecată în arbitraj rezidă în controlul judecătoresc exercitat asupra actelor jurisdicționale emise în arbitraj prin intermediul examinării cererilor de desființare a hotărârilor arbitrale și a cererilor de eliberare a titlurilor de executare silită a hotărârilor arbitrale.

Primul nivel de control asupra hotărârilor arbitrale instituit de către legiuitor, care poate fi considerat și un gen de control preventiv, este cel prin care are loc limitarea sferei de litigii care pot fi examinate în arbitraj, așa, prin art. 3 din Legea cu privire la arbitraj a fost conturat cercul de litigii ce pot fi examinate în arbitraj, prin metoda menționării litigiilor nearbitrabile, astfel că nu pot face obiectul arbitrajului litigiile ce reies din încălcarea drepturilor nepatrimoniale, litigiile din dreptul familiei, pretențiile izvorâte din contractele de locațiune (chirie) a încăperilor de locuit, inclusiv litigiile cu privire la încheierea, validitatea, încetarea și claficarea unor astfel de contracte, pretențiile și drepturile patrimoniale cu privire la locuințe. În situațiile în care părțile vor supune arbitrajului și alte categorii de litigii, decât cele prevăzute în legislația națională cu privire la arbitraj, hotărârile pronunțate în aceste cazuri nu vor avea nici o putere juridică pe teritoriul Republicii Moldova, însă aceasta nu va exclude recunoașterea lor pe teritoriul altor state.

Cel de-al doilea nivel de control judecătoresc asupra hotărârilor arbitrale constituie reglementarea, în legislație, a procedurii de contestare a hotărârilor arbitrale și a procedurii de eliberare a titlurilor executorii pentru executare silită a acestora, a temeiurilor de refuz în desființarea hotărârii arbitrale sau în eliberarea titlului executoriu.

În lume există câteva tipuri de control judecătoresc asupra hotărârilor arbitrale:

- Controlul asupra fondului litigiului examinat în arbitraj, care vizează controlul corectitudinii aplicării normelor de drept material și procedural și constatarea circumstanțelor importante pentru soluționarea corectă a litigiului, adică acest control constituie practic o rejudecare a fondului litigiului;

- Controlul hotărârii arbitrale prin prisma respectării regulilor de competență a tribunalului arbitral și a încălcărilor de ordin procesual admise pe durata desfășurării procedurii arbitrale;

- Lipsa oricărui control judecătoresc asupra hotărârilor arbitrale.

Legislația Republicii Moldova instituie, de fapt, un „control dublu” asupra hotărârilor arbitrale: pe de o parte există posibilitatea părților de a contesta hotărârea arbitrală și sunt instituite anumite temeiuri de refuz în desființarea acesteia, pe de altă parte în situațiile când se solicită eliberarea titlului executoriu pentru hotărârea arbitrală sunt instituite practic aceleași temeiuri de refuz în eliberarea titlului executoriu ca și cele pentru desființarea hotărârii arbitrale. Astfel că sunt incriminate situației respective redundanța. Reglementării juridice în această sferă, încălcarea principului economiei procesuale și a principiului res judicata. Considerăm că un atare „dublu control” își găsește argumentarea în faptul că în cazul controlului judecătoresc, urmează a fi păstrat un echilibru a posibilităților procesuale de a protesta împotriva actului jurisdicțional emis de arbitraj, deci este clar că partea care a pierdut procesul arbitral se va adresa cu o cerere de contestare a hotărârii arbitrale, iar partea care a avut câștig de cauză se va adresa instanței pentru eliberarea titlului executoriu pentru executarea hotărârii arbitrale, deci prin aceste două proceduri se consolidează de fapt egalitatea părților în procedura arbitrală și se păstrează echilibrul drepturilor procedurale.

Procedura de contestare a hotărârilor arbitrale este prevăzută în capitolul XLIII din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova²³⁰, art. 31 din Legea cu privire la arbitraj și Capitolul VII din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional. În acest sens apare întrebarea care prevederi din aceste trei acte legislative se aplică în mod prioritar, mai ales că legislația Republicii Moldova reglementează distinct temeiurile pentru desființarea hotărârii arbitrajului intern și a hotărârii arbitrajului comercial internațional. În conformitate cu art. 31 alin. (2) din Legea cu privire la arbitraj instanța de judecată va pronunța o încheiere cu privire la desființarea totală sau parțială a hotărârii arbitrale sau la refuzul de a o desființa, în condițiile Codului de procedură civilă al Republicii Moldova. În același timp, potrivit prevederilor art. 37 din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional hotărârea arbitrală poate fi contestată în instanță de judecată numai prin depunerea unei cereri de desființare, în conformitate cu prevederile alin.(2) și (3) ale Legii cu privire la arbitrajul comercial internațional, precum și cu prevederile capitolului XLIII din Codul de procedură civilă. Însă, putem constata că temeiurile de refuz în desființarea hotărârii arbitrale prevăzute în Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional și cele prevăzute în Codul de procedură civilă nu coincid. Deci, la desființarea hotărârii arbitrajului intern instanța de judecată se va conduce de prevederile Codului de procedură civilă, iar pentru desființarea hotărârii arbitrajului comercial internațional, se va călăuzi atât de

²³⁰Legea nr. 23 din 22.02.2008 cu privire la arbitraj, publicată în Monitorul Oficial nr. 88-89 din 20.05.2008

prevederile Codului de procedură civilă, precum și de art. 37 din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional.²³¹

Deși din legislație a fost omis termenul impropriu de „revizuire” a hotărârilor arbitrale, totuși la moment mai apar dificultăți în ceea ce ține de nominalizarea acestei instituții comune dreptului procesual civil și arbitrajului. În Codul de procedură civilă se operează atât cu noțiunea de „contestare” a hotărârii arbitrale, cât și cu cea de „desființare” a hotărârii arbitrale, iar în unele surse doctrinale naționale se utilizează noțiunea de procedură de „anulare” a hotărârii arbitrale. Totuși, considerăm că maniera în care aceste noțiuni sunt inserate în legislația națională este una corectă, așa Codul de procedură civilă operează cu noțiunea de „contestare” a hotărârii arbitrale atunci când invocă posibilitatea sau dreptul părții de a antrena controlul judecătoresc realizat de instanțele de judecată asupra hotărârii arbitrale, deci, ori de câte ori vorbim despre posibilitatea de a ne manifesta dezacordul cu hotărârea arbitrală, utilizăm noțiunea de „contestare a hotărârii arbitrale”, iar în ceea ce privește perfectare și denumirea cererii, procedura de examinare și scopul final al procedurii de contestare, spunem „desființare a hotărârii arbitrale”, pentru că de fapt desființarea hotărârii arbitrale este scopul final al contestării, în instanțele de judecată, a hotărârilor arbitrale.

Hotărârile arbitrale susceptibile de a fi contestate în instanțele de judecată conform legislației Republicii Moldova. În conformitate cu prevederile art. 477 Cod de procedură civilă hotărârea arbitrală pronunțată pe teritoriul Republicii Moldova poate fi contestată în judecată de către părțile în arbitraj, înaintând o cerere de desființare a hotărârii arbitrale în conformitate cu art. 479 CPC. Deci, poate face obiectul cererii de contestare a hotărârii arbitrale doar hotărârea pronunțată pe teritoriul Republicii Moldova, fie că aceasta are sau nu legătură cu un element de extranietate, în acest sens determinant fiind faptul dacă respectiva hotărâre arbitrală a fost sau nu pronunțată pe teritoriul Republicii Moldova. Nici Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional, nici Codul de procedură civilă nu prevăd posibilitatea contestării hotărârilor arbitrajelor comerciale internaționale străine care nu au fost pronunțate pe teritoriul Republicii Moldova în instanțele judecătorești din Republica Moldova. O atare posibilitate este recunoscută părților în legislația Federației Ruse în art. 233 alin. (5) din Codul de procedură arbitrală, conform căruia în cazurile prevăzute de tratatele internaționale, când hotărârea arbitrală străină a fost pronunțată în conformitate cu legislația Federației Ruse, o asemenea hotărâre arbitrală poate fi contestată pe teritoriul acesteia.

Tot aici urmează de atras atenția că conform prevederilor art. 477 CPC doar părțile în arbitraj pot înainta în instanțele de judecată acțiuni de contestare a hotărârilor arbitrale.

²³¹ Legea nr. 24 din 22.02.2008 cu privire la arbitrajul comercial internațional, publicată în Monitorul oficial al Republicii Moldova nr. 88-89 din 20.05.2008

Conform prevederilor art. 477 alin. (2) CPC părțile nu pot renunța prin convenție arbitrală la dreptul de a contesta hotărârea arbitrală, părțile fiind liberesă renunțe doar după pronunțarea hotărârii arbitrale. Respectiva prevedere a fost preluată din legislația procesuală a României, doctrinarii fiind de acord cu aceasta, motivând-o prin faptul că nu se poate renunța la un drept procedural înainte de nașterea lui²³². În același timp, în legislația procesuală a Federației Ruse se regăsesc prevederi care lasă la discreția părților dreptul de a decide asupra renunțării la contestarea hotărârii arbitrale înainte de pronunțarea ei.

Conform prevederilor art. 477 alin. (4) CPC cererea de desființare a hotărârii arbitrale se impune cu taxă de stat în quantum stabilit de lege pentru cererea de eliberare a titlului executoriu. (100 lei) Totodată, conform art. 84 Cod de procedură civilă „Se impune cu taxă de stat [...] cererea de eliberare a titlului executoriu privind executarea hotărârilor arbitrale [...]”.

Instanțele competente de desființare a hotărârilor arbitrale. Referitor la instanța de judecată competentă în a desființa hotărârea arbitrală, vom menționa că recente modificări ale legislației procesuale vis-a-vis de competența instanțelor judecătorești specializate a rezolvat problema existentă de până la acestea în ceea ce ține de determinarea instanței competente în soluționarea cererilor de desființare a hotărârilor arbitrale. Astfel, prin Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr. 163 din 22.07.2011 au fost excluse din sistemul judecătoresc instanțele judecătorești specializate existente până la acea dată – Judecătoria Economică de Circumscripție, Curtea de Apel Economică și Judecătoria Militară. Prin Hotărârea Curții Constituționale nr. 3 din 09.02.2012 prevederile articolelor III-XV din Legea nr.163 din 22 iulie 2011 pentru modificarea și completarea unor acte legislative au fost declarate neconstituționale, inclusiv și prevederile Legii nr. 163 care excludea competența instanțelor specializate existente până la acea dată. Urmare evenimentelor desfășurate, în data de 06.03.2012 este adoptată Legea nr. 29 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, care, în art. XI pct. 2 stabilește conținutul art. 29 din Codul de procedură civilă, intitulat „Competența instanței judecătorești comerciale” și stabilește, la acest articol competența instanței judecătorești comerciale de a soluționa cererile de contestare, în condițiile legii, a hotărârilor arbitrale, abrogând, în același timp prevederile art. 477 alin. (3) CPC conform căruia „Cererea de desființare a hotărârii arbitrale se depune la instanța care, în lipsa convenției arbitrale, ar fi fost competentă să judece litigiul în fond în primă instanță. Cererea se înaintează de partea interesată, în termen de 3 luni de la data primirii hotărârii arbitrale contestate, dacă legea Republicii Moldova sau tratatul internațional la care aceasta este parte nu prevede altfel”, deci, prin aceasta au fost omise situațiile de confuzie care existau în ceea ce privește interpretarea art. 36 alin. (1)

²³² „Drept Procesual civil. Partea specială (Curs universitar)”, sub redacția Dlui. Alexandru Cojuhari, Chișinău, 2009, p. 408-409

lit. d) CPC și art. 477 alin. (3) CPC referitor la instanța competentă să soluționeze cererile de contestare a hotărârilor arbitrale.

Termenul de depunere a cererii de desființare a hotărârii arbitrale. După cum am menționat, a fost abrogat integral art. 477 alin. (3) CPC, care prevedea de fapt și termenul în care hotărârea arbitrală poate fi contestată – termenul de 3 luni de la data primirii hotărârii arbitrale de către partea care dorește să o conteste, însă luând în considerație faptul că contestarea hotărârii arbitrale interne este reglementată de Codul de procedură civilă și Legea cu privire la arbitraj, care stabilește în art. 31 alin. (1) termenul de contestare a hotărârii arbitrale, iar contestarea hotărârilor arbitrajului comercial internațional pronunțate pe teritoriul Republicii Moldova este reglementată de Codul de procedură civilă și Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional, care stabilește în art. 37 alin. (3) termenul de contestare a hotărârii arbitrale, abrogarea integrală a art. 477 alin (3) din CPC nu a ridicat probleme majore de aplicabilitate a normelor ce reglementează procedura de contestare a hotărârilor arbitrale în ceea ce ține de reglementarea termenului de contestare a acestora.

Deci, termenul pentru depunerea cererii de contestarea hotărârii arbitrale va fi de 3 luni din data primirii hotărârii arbitrale de către partea interesată. Totodată, conform art. 37 alin. (3) din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional dacă a avut loc rectificarea sau interpretarea hotărârii arbitrale, sau emiterea hotărârii adiționale, termenul de trei luni se calculează de la data pronunțării hotărârii rectificate, interpretate, adiționale care devin părți integrante ale hotărârii arbitrale. Referitor la momentul „primirii” hotărârii arbitrale de către partea interesată, drept moment important pentru calcularea termenului de trei luni, Codul de procedură civilă nu specifică situațiile când aceasta se consideră „primită” de către partea interesată. Legea cu privire la arbitraj în art. 21 alin. (1) și (2), intitulat „Măsurile de asigurare a procedurii arbitrale”, stabilește „Comunicarea între părți sau către părți a înscrisurilor litigiului, a citațiilor, a hotărârilor arbitrale și a încheierilor de ședință se face prin scrisoare recomandată, cu recipisă de predare sau cu confirmare de primire, excepție făcând cazul în care s-a convenit asupra unei alte metode de comunicare. Informațiile și înștiințările pot fi făcute prin orice alt mijloc de comunicare ce permite stabilirea probei comunicării și a textului transmis” și „Înscrisurile pot fi înmânate și personal părților contra semnătură”, deci, nici o lege, nici alta nu relevă când, totuși se consideră, că hotărârea a fost recepționată de către parte. Conform art. 3 din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional dacă părțile nu au convenit altfel orice comunicare scrisă se consideră recepționată dacă a fost remisă destinatarului personal sau la întreprinderea, domiciliul, reședința ori la adresa poștală a acestuia. Dacă nici unul din locurile menționate nu pot fi identificate după cercetări rezonabile, comunicarea scrisă se consideră recepționată dacă a fost expediată la ultimul sediu sau domiciliu cunoscut, la ultima reședință sau

adresă poștală cunoscută, printr-o scrisoare recomandată sau în orice alt mod care atestă încercarea de a remite comunicarea. Deci, în situația descrisă, când va fi vorba de contestarea hotărârii arbitrale interne, momentul recepționării va fi interpretat prin analogie ieșind din prevederile Legii cu privire la arbitrajul comercial internațional.

Codul de procedură civilă nu stabilește efecte juridice procesuale pentru situațiile de încălcare a termenului de trei luni pentru depunerea cererii de contestare a hotărârii arbitrale. În literatura de specialitate sunt expuse diferite opinii. Unii autori susțin că, deoarece încălcarea termenului de depunere a cererii în judecată nu se declară ca temei pentru a refuza primirea cererii, de a nu da curs cererii sau de a restitui cererea, partea care a omis termenul de trei luni este în drept să înainteze în judecată un demers de repunere în termen conform regulilor Codului de procedură civilă. În cazul în care instanța de judecată va considera că nu există temei pentru repunerea în termen, ea refuză să o repună în termen, pronunțând o încheiere, care poate fi atacată cu recurs potrivit prevederilor art. 116 alin. (5) CPC. Conform altei opinii, depășirea termenului de înaintare în judecată a cererii de desființare a hotărârii arbitrale nu este un temei de a refuza primirea cererii sau restituirea ei, dacă partea în arbitraj solicită repunerea în termen. În acest caz scurgerea termenului este temei de a refuza desființarea hotărârii arbitrale dacă instanța de judecată va respinge cererea de repunere în termen. Dacă în cererea de desființare a hotărârii arbitrale nu se cere repunerea în termen, cererea se restituie.

Este important de menționat că partea care depune cererea de desființare a hotărârii arbitrale va trebui să anexeze la ea dovada faptului primirii hotărârii arbitrale la o anumită dată (art. 478 alin. (2) lit. e) CPC).

Depunerea cererii de desființare a hotărârii arbitrale. Pentru a desființa o hotărâre arbitrală pronunțată pe teritoriul Republicii Moldova, persoana interesată va depune la Judecătoria Comercială de circumscripție, o cerere de desființare a hotărârii arbitrale care va avea conținutul specificat la art. 478 CPC. Astfel, cererea de desființarea hotărârii arbitrale trebuie depusă în scris și semnată de către partea care contestă hotărârea sau de reprezentantul ei. În cererea de desființare a hotărârii arbitrale se va indica: a) instanța căreia îi este adresată cererea; b) denumirea și componența nominală a arbitrajului care a adoptat hotărârea; c) numele sau denumirea părților în arbitraj, domiciliul sau sediul lor; d) locul și data pronunțării hotărârii arbitrale; e) data înmînării hotărârii arbitrale părții care a adresat în judecată cererea de desființare a hotărârii; f) solicitarea părții interesate de a desființa hotărârea arbitrală, motivele contestării hotărârii. La cererea de desființare a hotărârii arbitrale se vor anexa următoarele acte: hotărârea arbitrală în original sau în copie legalizată în modul stabilit. Copia de pe hotărârea arbitrajului permanent se autentifică de președintele arbitrajului permanent, iar copia de pe hotărârea arbitrajului constituit pentru soluționarea unui anumit litigiu trebuie să fie autentificată

notarial;b) convenția arbitrală în original sau în copie legalizată în modul stabilit;c) actele care argumentează cererea de desființare a hotărârii arbitrale;d) dovada de plată a taxei de stat;e) copia de pe cererea de desființare a hotărârii arbitrale;f) procura sau un alt act care atestă împuternicirile persoanei de a semna cererea. Referitor la faptul că hotărârea arbitrală urmează a fi depusă în original sau în copie legalizată, vom menționa că depunerea acesteia într-o copie simplă, sau depunerea copiei de pe hotărârea adițională, rectificată, interpretată nelegalizată va duce la faptul că unei atare cereri cu anexe necorespunzătoare nu i se va da curs. Referitor la anexarea, la cerere, a convenției arbitrale în original sau în copie legalizată, vom specifica că pentru legalizarea copiilor acesteia sunt aplicabile aceleași prevederi, ca și hotărârilor arbitrale, astfel că dacă procedura arbitrală a fost soluționată de către un arbitraj instituționalizat, copia convenției arbitrale va fi legalizată de către președintele arbitrajului permanent, iar dacă aceasta s-a desfășurat în fața unui arbitraj ad-hoc, legalizarea copiei de pe convenția arbitrală va avea loc pe cale notarială. Totodată, prevederea art. 478 alin. (4) lit. b) CPC întărește regula instituită la art. 8 alin. (2) din Legea cu privire la arbitraj conform căreia convenția arbitrală trebuie să aibă în mod necesar formă scrisă, sub sancțiunea nulității, înlăturând dubiile referitor la forma convenției arbitrale care se strecoară la lectura art. 7 alin. (3) din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional.

Ședința de examinare a cererii de desființare a hotărârii arbitrale. Dacă cererea de desființare a hotărârii arbitrale întrunește exigențele de formă și conținut instituite de lege, judecătorul preia cererea spre examinare. Examinarea cererii de desființare a hotărârii arbitrale are loc în ședință de judecată în cel mult o lună de la data intrării ei în judecată, potrivit regulilor stabilite de Codul de procedură civilă. În cadrul pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare, la solicitarea ambelor părți în arbitraj, judecătorul poate cere arbitrajului, potrivit regulilor stabilite de Codul de procedură civilă pentru reclamarea probelor, materialele dosarului, hotărârea arbitrală, care se contestă, în original. Conform prevederilor art. 29 alin. (7) din Legea cu privire la arbitraj dosarul se păstrează la instituția permanentă de arbitraj sau, în cazul arbitrajului ad-hoc, la instanța de judecată care ar fi fost competentă să decidă în cauză dacă nu exista convenția de arbitraj.

Ședința de judecată se desfășoară în prezența părților legal citate, însă, neprezentarea lor nu împiedică examinarea cererii. Instanța de judecată va expedia pârâtului, odată cu citația, și cererea de desființare a hotărârii arbitrale cu toate anexele și va acorda timp suficient acestuia de a-și pregăti apărarea. Deși legea nu stabilește expres, pârâtul în atare procedură poate depune referință, în care să-și expună obiecțiile sale față de cererea de desființare.

Temeiurile de refuz în desființarea hotărârii arbitrale. După cum am menționat,prevederile Codului de procedură civilă în ceea ce ține de temeiurile de refuz în

desființarea hotărârii arbitrale sunt diferite de cele instituite în Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional, deci, urmează de înțeles că în situațiile în care obiect al contestării va fi o hotărâre arbitrală internă, nelegată de vreun element de extranietate, desființarea hotărârii arbitrale se va efectua conform regulilor instituite în Codul de procedură civilă și Legea cu privire la arbitraj, iar dacă obiectul contestării va fi o hotărâre arbitrală pronunțată de un tribunal arbitral comercial internațional pe teritoriul Republicii Moldova, se vor lua în considerație atât prevederile Codului de procedură civilă, cât și normele Legii cu privire la arbitrajul comercial internațional.

Articolul 480 alin. (1) CPC stabilește expres că hotărârea arbitrală va putea fi desființată numai în cazurile enumerate în art. 480 CPC, deci, invocarea altor temeiuri de desființare a hotărârii arbitrale nu va avea nici un efect. Deși am menționat mai sus că în unele state examinarea cererii de desființare a hotărârii arbitrale de către instanța de judecată atrage în mod nemijlocit reexaminarea fondului litigiului examinat în arbitraj, prin prisma corectitudinii aplicării normelor de drept material și procedural și a corectitudinii stabilirii circumstanțelor importante pentru judecarea litigiului, legislația Republicii Moldova nu se raliază legislației acestor state. Conform prevederilor legislației Republicii Moldova în domeniu, examinarea cererii de desființare a hotărârii arbitrale va avea loc doar prin prisma temeiurilor pentru desființarea hotărârii arbitrale instituite în art. 480 CPC și art. 37 din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional, adică instanța de judecată nu va purcede, în atare situații la o reexaminare a fondului, nu va controla circumstanțele de fond ale cauzei și probele cercetate, nu va verifica corectitudinea aplicării normelor de drept material de către arbitraj, ci va verifica prezența temeiurilor de desființare a hotărârii arbitrale specificate în legislația corespunzătoare. În acest context, vom menționa că este suficientă depistarea doar a unuia din temeiurile de desființare specificate în lege, pentru ca instanța de judecată să dispună desființarea hotărârii arbitrale contestate.

Așa deci, va fi desființată hotărârea arbitrală în unul din următoarele cazuri:

- Litigiul examinat de arbitraj nu poate fi, potrivit legii, obiectul dezbaterii arbitrale (art. 480 alin. (2) lit. a) CPC).

- În sensul prevederii respective, prin „lege” urmează a fi înțelese: Legea cu privire la arbitraj, care stabilește la art. 1 alin. (2) că arbitrajul poate decide asupra unui litigiu care a apărut din raporturile de drept civil în sens larg, cu excepția litigiilor în materii în care legea nu permite soluționarea lor pe calea arbitrajului, iar în art. 3 Legea cu privire la arbitraj stabilește cercul de litigii care nu pot face obiectul dezbaterii arbitrale;

- Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional, care determină cercul litigiilor examinabile în arbitrajul comercial internațional în art. 1 alin. (4) și în art. 16;

- convențiile și tratatele la care Republica Moldova este parte;
- regulamentele arbitrajelor permanente. Legiutorul moldovean a urmat calea menționării, în textul legii, a noțiunii de „litigiu care a apărut din raporturile de drept civil în sens larg” și a indicării cazurilor când litigiul nu urmează a fi examinat în arbitraj.

Conform prevederilor art. 3 din Legea cu privire la arbitraj nu pot face obiectul arbitrajului litigiile izvorâte din apărarea drepturilor nepatrimoniale, în situațiile și în măsura în care părțile nu ar fi îndreptățite să încheie o tranzacție cu privire la obiectul litigiului, pretențiile care țin de dreptul familiei, pretențiile izvorâte din contractele de locațiune (chirie) a încăperilor de locuit, inclusiv litigiile cu privire la încheierea, validitatea, încetarea și calificarea unor astfel de contracte, pretențiile și drepturile patrimoniale cu privire la locuințe. Deși nu sunt expres menționate, urmează a se subînțelege că nici litigiile atribuite în competența exclusivă a instanțelor de judecată nu vor putea face obiectul convenției arbitrale și, deci, a procedurii arbitrale și nici cele care reies din raporturile juridico-publice.

Convenția arbitrală este nulă în temeiul legii (art. 480 alin. (2) lit. b) CPC). În primul rând considerăm că expresia „în temeiul legii” nu are în vedere doar Legea cu privire la arbitraj sau Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional, ci și prevederile legislației civile, întrucât convenția arbitrală are o natură juridică dublă – contractuală și jurisdicțională. În conformitate cu prevederile art. 8 din Legea cu privire la arbitraj și art. 7 din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional convenția arbitrală trebuie să aibă forma scrisă, sub sancțiunea nulității.

Hotărârea arbitrală nu cuprinde dispozitivul și temeiurile, locul și data pronunțării ori nu este semnată de arbitri (art. 480 alin. (2) lit. c) CPC). Conform prevederilor art. 29 alin. (2) din Legea cu privire la arbitraj hotărârea arbitrală trebuie să cuprindă componența arbitrajului, data și locul pronunțării sale; numele și domiciliul, pentru persoanele fizice, denumirea și sediul, pentru persoanele juridice, sau reședința părților; referința la convenția de arbitraj în al cărei temei s-a procedat la arbitraj; obiectul litigiului; motivele de fapt și de drept ale hotărârii, iar în cazul arbitrajului în echitate, motivele care stau la baza soluției; semnăturile arbitrilor; alte prevederi. Deci, o hotărâre arbitrală care nu va cuprinde dispozitivul, sau din care nu va fi clar dacă instanța arbitrală respinge sau admite pretențiile reclamantului, precum și elucidat aspectul repartizării cheltuielilor de judecată, va fi desființată.

Totodată, prin necuprinderea „temeiurilor” în hotărârea arbitrală menționată mai sus, se are în vedere lipsa în textul acesteia a motivelor care stau la baza soluției, așa cum prescrie legea că acestea trebuie specificate în mod obligatoriu în hotărârea arbitrală, în caz contrar aceasta urmează a fi desființată.

În conformitate cu prevederile art. 5 alin. (1) din Legea cu privire la arbitraj, părțile pot stabili, respectând ordinea publică și bunele moravuri, precum și dispozițiile imperative ale legii,

prin convenție de arbitraj sau prin act scris încheiat ulterior, fie direct, fie cu referire la o anumită reglementare având ca obiect arbitrajul, normele de constituire a arbitrajului; numirea, revocarea și înlocuirea arbitrilor; termenul și locul arbitrajului; normele de procedură pe care arbitrajul trebuie să le urmeze în soluționarea litigiului; normele cheltuielilor arbitrale și repartizarea acestor cheltuieli, conținutul și forma hotărârii arbitrale; alte norme privind buna desfășurare a arbitrajului. Conform prevederilor art. 18 din Legea cu privire la arbitraj părțile stabilesc locul desfășurării procedurii arbitrale. În lipsa unui acord în acest sens încheiat în termenul stabilit de arbitraj, locul arbitrajului va fi stabilit de instituția arbitrală, luându-se în considerare atât circumstanțele cazului, cât și accesibilitatea pentru părți. Dacă nici părțile, nici instituția arbitrală nu au stabilit locul arbitrajului, se va considera loc al arbitrajului locul pronunțării hotărârii (sentinței) arbitrale. Conform prevederilor art. 31 alin. (3) din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional în hotărârea arbitrală se indică data pronunțării și locul arbitrajului. De asemenea, legea menționează că se va considera că hotărârea a fost pronunțată la locul arbitrajului. Indicarea în textul hotărârii arbitrale a locului pronunțării hotărârii arbitrale are importanță practică din perspectiva determinării, de către instanța de judecată care va fi sesizată cu o cerere de desființare a hotărârii arbitrale, a situației dacă respectiva hotărâre poate sau nu face obiectul cererii de contestare a hotărârii arbitrale, deoarece, după cum am menționat mai sus, potfi contestate în instanțele de judecată a Republicii Moldova doar hotărârile arbitrale pronunțate pe teritoriul acesteia.

Conform prevederilor art. 28 alin. (4), art. 29 alin. (1) din Legea cu privire la arbitraj, art. 31 alin. (1) din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional hotărârea arbitrală urmează a fi semnată de către toți arbitrii care au participat la examinarea litigiului în arbitraj, chiar și în situația când a fost făcută opinie separată. În cazul în care o semnătură lipsește, se indică motivele absenței acesteia.

Dispozitivul hotărârii arbitrale cuprinde dispoziții care nu pot fi executate (art. 480 alin. (2) lit. d) CPC). Împrejurările în care dispozitivul hotărârii arbitrale cuprinde dispoziții care nu pot fi aduse la îndeplinire pot fi foarte variate. Un exemplu în acest sens ar fi situația în care dispozitivul hotărârii arbitrale conține dispoziții contradictorii și părțile nu pot determina clar ce conduită urmează să adopte, cum ar fi situația admiterii de către instanța arbitrală atât a acțiunii principale, cât și a celei reconvenționale în situațiile când acestea se exclud reciproc. Legislația României prevedea, până nu demult și ea acest temei de desființare a hotărârii arbitrale și aducea cu titlu de exemplu situația când hotărârea arbitrală viza o obligație legată de remiterea unui bun de către debitor, iar bunul respectiv nu mai există după pronunțarea hotărârii și hotărârea arbitrală nu prevedea o obligație alternativă. Deși la moment acest temei de desființare a hotărârii arbitrale încă există și se aplică în legislația României, începând cu 1 februarie 2013, când va

intra în vigoare noul Cod de procedură civilă român, acest temei de desființare a hotărârii arbitrale nu va mai fi aplicat. Doctrinarii consideră această schimbare drept una binevenită, întrucât, afirmă ei, acest neajuns al hotărârii arbitrale, când aceasta conține dispoziții care nu se pot aduce la îndeplinire, poate fi ușor înlăturat prin intermediul căii procedurale de lămurire a hotărârii arbitrale.²³³ Totuși, nu subscriem opiniei astfel expuse, deoarece considerăm că explicarea hotărârii nu în toate cazurile poate elimina neajunsul hotărârii arbitrale de a avea un dispozitiv care nu poate fi executat.

Arbitrajul nu a fost constituit sau procedura arbitrală nu este în conformitate cu convenția arbitrală (art. 480 alin. (2) lit. e) CPC). Regulile de constituire a arbitrajului sunt instituite la art. 11-16 din Legea cu privire la arbitraj și la art. 10-15 din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional, deci orice problemă apărută din desemnarea arbitrilor, temeiurile și procedura de recuzare a arbitrilor etc. care nu va fi conformă voinței comune a părților sau prevederilor legale va fi considerată de către instanța de judecată temei de desființare a hotărârii arbitrale.

Procedura de examinarea a litigiului în arbitraj este prevăzută în art. 20-27 din Legea cu privire la arbitraj și în art. 18-27 din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional, de asemenea aceasta poate fi stabilită și în regulamentele arbitrajelor permanente în care părțile au soluționat litigiul. Deci, în situațiile când nu sunt respectate normele de procedură alese de părți sau, în lipsa alegerii părților, cele după care litigiul se examinează în instanța arbitrală, partea interesată va putea cere desființarea hotărârii arbitrale pentru temeiul instituit la art. 480 alin. (2) lit. e) CPC. În această situație, nu vor fi desființate hotărârile arbitrale care, deși neconforme voinței părților, sunt date cu considerarea normelor imperative, de la care părțile nu pot deroga nici chiar prin încheierea convenției arbitrale.

Partea interesată nu a fost înștiințată legal despre alegerea (numirea) arbitrilor sau despre dezbaterile arbitrale, inclusiv despre locul, data și ora ședinței arbitrale sau, din alte motive întemeiate, nu s-a putut prezenta în fața arbitrajului pentru a da explicații (art. 480 alin. (2) lit. f) CPC). Procedura de numire a arbitrilor este reglementată de art. 11-12 din Legea cu privire la arbitraj. Legea stabilește că numirea arbitrilor poate să aibă loc prin indicarea în convenția arbitrală a acestora, prin indicarea în convenția arbitrală a modalității de numire a arbitrilor sau, în lipsa celor două, prin intermediul unei notificări scrise, adresate părții adverse. Temeiul de desființare vizează situațiile când deși părțile au prevăzut în convenția arbitrală modalitatea de numire a arbitrilor, partea care solicită desființarea nu a fost înștiințată despre numirea lor, la fel și în situațiile în care notificarea referitor la numirea arbitrilor nu a fost efectuată într-o măsură în

²³³Ibidem, p. 404-405, cu trimitere la Ioan Leș, „Comentariile de procedură civilă”, vol. II ALL BECK, București, 2005, pag. 995

care partea notificată să-și poată expune obiecțiile sau propunerile vis-a-vis de problema numirii arbitrilor.

Totodată, art. 21 din Legea cu privire la arbitraj stabilește modalitățile de comunicare, între părți, a înscrisurilor litigiului, a citațiilor, aîncheierilor de ședință. Conform prevederilor acestuia, comunicarea actelor se face prin scrisoare recomandată, cu recipisă de predare sau cu confirmare de primire. Părțile pot stabili și alte metode de comunicare, important este să fie posibilă stabilirea probei comunicării și a textului transmis. În cazul în care înscrisurile sunt înmânate personal părților, aceasta se va efectua contra semnătură. În orice caz dovezile de comunicare se depun la dosar. Deci, instanța de judecată, urmând să aprecieze existența acestui temei de refuz în desființarea hotărârii arbitrale într-un caz concret, va reieși din probele prezentate de părți și din faptul dacă la dosar sunt anexate dovezile de comunicare a actelor. Legea cu privire la arbitraj stabilește că neprezentareapărții citate legal la dezbaterenu împiedică dezbaterea litigiului, cu excepția cazului când partea lipsă invocă, cel târziu în preziua dezbaterii, motive temeinice de amânare, informând cealaltă parte și arbitrii. În procedura arbitrală, amânarea poate fi cerută numai o singură dată. Deci, instanța de judecată în fiecare caz concret va determina temeinicia motivelor de neprezentare a părții la dezbaterea litigiului în arbitraj.

Arbitrajul s-a pronunțat asupra unui litigiu care nu este prevăzut de convenția arbitrală ori care nu se înscrie în condițiile convenției, ori hotărârea arbitrală conține dispoziții în probleme ce depășesc limitele convenției arbitrale. Dacă dispozițiile în problemele cuprinse în convenția arbitrală pot fi separate de dispozițiile care nu decurg din convenție, instanța judecătorească poate desființa numai acea parte a hotărârii arbitrale în care se conțin dispoziții ce nu se înscriu în convenția arbitrală (art. 480 alin. (2) lit. g) CPC). În procedura civilă, reieșind din prescripțiile principiului disponibilității în drepturi a participanților la proces, instanța decide doar în limitele celor invocate în cererea de chemare în judecată. Cu atât mai mult acestea urmează a fi respectate într-o procedură bazată pe voința părților, cum este arbitrajul. Deci, pronunțarea unei hotărâri arbitrale asupra unui litigiu care nu este prevăzut sau excede convenția arbitrală este contrară principiului legalității și disponibilității în drepturi și duce la desființarea hotărârii arbitrale. În aceste cazuri instanța de judecată trebuie să decidă asupra posibilității separării dispozițiilor conforme convenției arbitrale de cele neconforme, iar în situația în care acest lucru este posibil, să desființeze parțial hotărârea arbitrală în partea neconformității acesteia convenției arbitrale.

Hotărârea arbitrală încalcă principiile fundamentale ale legislației Republicii Moldova sau bunele moravuri (art. 480 alin. (2) lit. g) CPC). Nici Codul de procedură civilă, nici cele două legi cu privire la arbitraj nu stabilesc încălcarea căror principii fundamentale constituie temei de desființare a hotărârii arbitrale, nici criteriile de determinare a acestora. Deci, în fiecare caz

instanța de judecată va reieși din aprecierea circumstanțelor cauzei per ansamblu și din interpretarea sistemică a legislației. Expresia „principiile fundamentale ale legislației” invocate în contextul acestui temei de desființare a hotărârii arbitrale urmează a fi înțeleasă în sensul larg, aici fiind atribuite atât principiile fundamentale ale dreptului material, cât și cele ale dreptului procesual, însă primordiale fiind cele stabilite de Constituția Republicii Moldova, care se referă la drepturile și libertățile omului. Deci, în rândul principiilor fundamentale pot fi enumerate principiul legalității, principiul respectării drepturilor și libertăților persoanelor, principiul democratismului, principiul egalității, principiul respectării proprietății private, alte principii la fel de importante.

Conceptul de “bune moravuri” reprezintă totalitatea regulilor de conduită care s-au conturat în conștiința societății și a căror respectare s-a impus cu necesitate, printr-o experiență și practică îndelungată. Deci, în fiecare caz când instanța de judecată va constata că hotărârea arbitrală pune în pericol principiile înrădăcinate în conștiința societății, ea va desființa hotărârea arbitrală respectivă.

Una din părțile convenției de arbitraj se află în incapacitate (art. 37 alin. (2) lit. a) Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional). Deși Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional mai menționează un temei, neprevăzut de Codul de procedură civilă, de desființare a hotărârii arbitrale, aceasta o face într-o manieră defectuoasă, astfel că din norma citată nu este clar ce înseamnă că „partea în arbitraj se află în incapacitate” – este vorba de o incapacitate fizică sau juridică. Totodată nu este clar care este momentul determinant pentru care incapacitatea persoanei are repercursiuni asupra hotărârii arbitrale. Considerăm că acest temei de desființare a hotărârii arbitrale se referă totuși la incapacitatea juridică a persoanei, și momentul determinant este cel al încheierii convenției arbitrale. În acest context, considerăm că respectivul temei de refuz se încadrează în temeiul de refuz pe motivul nulității convenției arbitrale, urmând a fi desființată hotărârea arbitrală în baza art. 480 alin. (2) lit. b) CPC.

Hotărârea arbitrală contravine ordinii publice a Republicii Moldova (art. 37 alin. (2) lit. b) Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional). Deși în legislația civilă și procesuală a Republicii Moldova ordinea publică este deseori invocată, acestea nu dau o definiție expresă noțiunii de „ordine publică”. Doctrina menționează că pentru a opune ordinea publică încuviințării executării silite a hotărârilor judecătorești străine nu este suficient ca ea să contravină unor norme de drept național - hotărârea și, mai ales, executarea acesteia trebuie să contravină în mod evident unor principii fundamentale ale dreptului intern, cum ar fi: principiile de morală și bunele moravuri, principiile general-umane; concepția statului despre libertate și libertatea acțiunilor; concepția fundamentală de drept natural al echității; concepția fundamentală de justiție, inclusiv liberul acces la justiție, independent de origine, rasă, sex, opțiune politică,

cenaz patrimonial, etc. Unii doctrinari susțin că hotărârea arbitrală însăși nu poate să contravină ordinii publice, ci pot contraveni ordinii publice doar urmările pe care le va produce executarea acesteia. Totuși, practica recunoașterii și executării hotărârilor arbitrale străine (pentru că acest temei de desființare a fost preluat din legislația ce ține de recunoașterea și executarea hotărârilor străine) a conturat care sunt cele mai dese cazuri în care a fost invocată ordinea publică: cazurile când se constată că arbitrii care au participat la soluționarea cazului au fost imparțiali și apar dubii în ce privește onestitatea lor; au fost încălcate grav drepturile fundamentale ale uneia din părțile în arbitraj, ceea ce a dus la imposibilitatea ei de a se apăra în instanța de arbitraj; cazurile când hotărârea arbitrală vine în contradicție cu normele imperative ale statului unde se cere recunoașterea și executarea ei sau cu normele stabilite în contractele internaționale dintre aceste țări. După câte putem constata, acest temei de desființare a hotărârii arbitrajului comercial internațional care a pronunțat-o pe teritoriul Republicii Moldova este unul foarte larg și lasă loc de interpretare.

Temeiurile de desființare a hotărârii arbitrale menționate mai sus pot fi divizate convențional în două categorii: temeuri care urmează a fi dovedite de către partea interesată ce a înaintat cererea de desființare a hotărârii arbitrale și temeuri care se stabilesc de către instanța de judecată din oficiu. Astfel, instanța va reține și va desființa hotărârea arbitrală din oficiu, indiferent dacă partea a formulat în această parte pretenții, ori de câte ori va depista că litigiul examinat de arbitraj nu poate fi, potrivit legii, obiectul dezbaterii arbitrale, în cazurile în care hotărârea arbitrală încalcă principiile fundamentale ale legislației Republicii Moldova sau bunele moravuri și în cazul în care hotărârea arbitrală contravine ordinii publice a Republicii Moldova. În celelalte cazuri, partea care solicită desființarea hotărârii arbitrale trebuie să dovedească existența temeiurilor de desființare a hotărârii arbitrale.

Încheierea judecătorească cu privire la contestarea hotărârii arbitrale. Urmare examinării cererii de desființare a hotărârii arbitrale, instanța de judecată pronunță o încheiere judecătorească despre desființarea totală sau parțială a hotărârii arbitrale sau despre refuzul de a o desființa. Încheierea judecătorească despre desființarea hotărârii arbitrale sau despre refuzul de a o desființa trebuie să corespundă cerințelor generale cu privire la încheierile judecătorești stabilite în art. 270 CPC, precum și prevederilor indicate în art. 481 alin. (1) CPC, și să cuprindă: date despre hotărârea arbitrală contestată și locul pronunțării hotărârii; denumirea și componența nominală a arbitrajului care a emis hotărârea contestată; numele sau denumirea părților în arbitraj; desființarea totală sau parțială a hotărârii arbitrale sau refuzul total sau parțial de a admite cererea petiționarului. Desființarea totală sau parțială a hotărârii arbitrale nu împiedică părțile să se adreseze din nou în arbitraj pentru soluționarea litigiului, cu excepția cazului în care litigiul nu poate face obiectul dezbaterii arbitrale, ori să depună cerere în judecată potrivit

regulilor stabilite de Codul de procedură civilă. În conformitate cu art. 481 alin. (4) CPC, dacă hotărârea arbitrală a fost desființată total sau parțial din cauza nulității convenției arbitrale sau dacă hotărârea a fost emisă într-un litigiu neprevăzut de convenția arbitrală ori nu se înscrie în condițiile convenției, ori conține dispoziții în probleme ce nu s-au cerut conform convenției arbitrale, părțile în arbitraj se pot adresa, pentru soluționarea unui astfel de litigiu, în judecată în conformitate cu regulile generale din Codul de procedură civilă. Adresarea părților în arbitraj ori în instanța de judecată este posibilă și în urma desființării hotărârii arbitrale din alte motive indicate în art. 481 CPC. Încheierea instanței judecătorești cu privire la desființarea hotărârii arbitrale sau privind refuzul de a o desființa poate fi atacată în ordinea și în termenele stabilite de art. 423-428 CPC.

II. PROCEDURA ÎN PRICINILE DE ELIBERARE A TITLURILOR DE EXECUTARE SILITĂ A HOTĂRÂRILOR ARBITRALE

O trăsătură specifică examinării cauzelor civile în arbitraj constituie faptul că părțile înțeleg să execute benevol actul juridicțional final – hotărârea arbitrală adoptată, imediat sau în termenul indicat în hotărâre. Totuși, în situațiile în care partea obligată prin hotărârea arbitrală nu o execută benevol, partea adversă are la îndemână calea executării silite a acesteia. În acest caz, hotărârea arbitrală se va executa ca și o hotărâre judecătorească.

Din art.28 alin.(1) Legea cu privire la arbitraj reiese că arbitrajul emite hotărâri înurmătoarele cazuri:

- soluționarea, de către arbitraj, a litigiului dintre părți;
- încetarea procedurii arbitrale fără soluționarea problemelor remise spre rezolvare (hotărâre de încetare a procedurii arbitrale);
- încheierea între părți a unei tranzacții asupra litigiului (emiterea hotărârii în acest caz având un caracter dispozitiv, adică dacă există o astfel de solicitare din partea părților).

Același alineat menționează că alte dispoziții ale arbitrajului care nu sunt inserate în hotărâre seemit sub formă de încheiere.

Deși par stranii aceste reglementări, îndeosebi în raport cu prevederile procedurii civile, care stabilește că în cazul încetării procesului pe motiv că a fost confirmată o tranzacție de împăcare sau în alte temeieri, se emite o încheiere judecătorească, însă considerăm că o atare reglementare este una binevenită, deoarece atât contestarea hotărârii arbitrale, cât și eliberarea titlului de executare silită auca obiect doar hotărârea arbitrală, și nu este prevăzută vreo posibilitate a părților de a contesta sau supune executării silite încheierile date în arbitraj. Deci, dacă am admite faptul că tranzacția de împăcare dintre părțile în arbitraj ar fi confirmată printr-o

încheiere, în situația dată partea care ar avea interes în aducerea la executare silită a acesteia (pentru că nu întotdeauna prevederile tranzacțiilor de împăcare se execută benevol) nu ar avea la dispoziție nici o cale procedurală să o înlăptuiască, din considerentele menționate mai sus. Astfel, s-ar crea condiții de excludere din procedura arbitrală a tranzacției de împăcare, din frica de a nu se putea, ulterior, aduce la îndeplinire silită încheierea de confirmare a tranzacției de împăcare. Deci, hotărârea prin care a fost confirmată o tranzacție de împăcare în procedura arbitrală are aceeași forță juridică ca și hotărârile arbitrale prin care a fost soluționat fondul litigiului și se execută silit în aceleași condiții.

Depunerea cererii de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale.

Persoana care a avut câștig de cauză va înainta în instanța de judecată o cerere privind eliberarea titlului de executare silită a hotărârii arbitrale. În ceea ce privește instanța competentă în aceste cazuri, art. 482 alin. (2) din Codul de procedură civilă a avut aceeași soartă ca și prevederile art. 477 alin. (3) CPC, astfel că prin Legea pentru modificarea și constatarea unor acte legislative din 06.03.2012, cazurile de eliberare a titlurilor de executare silită a hotărârilor arbitrale au fost date în competența Judecătorei Comerciale de Circumscripție.

Cererea de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale se depune în scris de partea care a avut câștig de cauză ori de reprezentantul ei. Deci, aceasta poate fi depusă atât de către reclamantul în procedura arbitrală în situația în care acțiunea lui a fost admisă, dar și de pârât, în situațiile în care acțiunea reclamantului a fost respinsă și pârâtul a înaintat cerere de compensare a cheltuiilor de judecată. Cerereade eliberare a titlului de executare silită pentru hotărârea arbitrală va conține date privind instanța căreia îi este adresată cererea; arbitrajul care a pronunțat hotărârea și componența lui nominală; numele sau denumirea părților în arbitraj, domiciliul sau sediul lor; locul și data pronunțării hotărârii arbitrale; data primirii hotărârii arbitrale de partea care s-a adresat în judecată; solicitarea părții care a avut câștig de cauză de a i se elibera titlu de executare silită a hotărârii arbitrale. La cerere se anexează: hotărârea arbitrală în original sau în copie legalizată în modul stabilit. Copia de pe hotărârea arbitrajului permanent se autentifică de președintele acestuia, iar copia de pe hotărârea arbitrajului constituit pentru soluționarea unui anumit litigiu se autentifică notarial; convenția arbitrală în original sau în copie legalizată în modul stabilit; dovada de plată a taxei de stat; copia de pe cererea de eliberare a titlului executoriu; procura sau un alt act care atestă împuternicirile persoanei de a semna cererea. Dacă partea care depune cererea de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale omite să respecte cerințele impuse de lege privind conținutul și actele ce urmează a fi anexate cererii, aceasta va fi pasibilă de restituire sau acesteia nu i se va da curs, conform prevederilor art. 170 și art. 171 CPC.

Codul de procedură civilă, Legea cu privire la arbitraj și Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional nu stabilesc termenul pentru depunerea în judecată a cererii pentru eliberarea titlului de executare silită a hotărârii arbitrale, în acest caz urmează a fi respectat termenul de prescripție stabilit pentru prezentarea hotărârii judecătorești spre executare silită.

Dacă la instanța de judecată care examinează cererea de eliberare a titlului executoriu sau la o altă instanță se găsește în dezbatere cererea de desființare a hotărârii arbitrale în temeiul căreia se solicită eliberarea titlului executoriu, instanța care examinează cererea de eliberare a titlului executoriu este în drept, dacă va găsi rațional, să suspende examinarea cererii de eliberare a titlului executoriu până când se va examina cererea de desființare a hotărârii arbitrale.

Cererea de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale se examinează în ședință de judecată în cel mult o lună de la data depunerii în instanță, conform regulilor stabilite de Codul de procedură civilă. În cadrul pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare, la solicitarea ambelor părți în arbitraj, judecătorul poate cere arbitrajului materialele dosarului în al căror temei se solicită eliberarea titlului executoriu, potrivit regulilor pentru reclamarea probelor. Părțile în arbitraj sînt înștiințate legal despre locul, data și ora ședinței de judecată. Neprezentarea lor însă nu împiedică dezbateri pricinii.

Luând în considerație că între părți lipsește un litigiu de drept, acesta fiind deja soluționat de către arbitraj, ordinea de examinare a cererii privind eliberarea titlului de executare silită nu va fi aceeași ca și în acțiunea civilă, respectiv, părțile nu vor mai putea fi numite „reclamant” și „pârât”. Codul de procedură civilă și Legea cu privire la arbitraj operează cu noțiuni gen „părțile în arbitraj”, „partea care a avut câștig de cauză”, „petiționar”. În legislația Federației Ruse părțile în procedura de eliberare a titlului de executare silită pentru hotărârea arbitrală poartă denumirea de „creditor” și „debitor” și considerăm că acestea pot fi cu ușurință utilizate și de legiuitorul moldovean, întrucât noțiunile de „creditor” și „debitor” reflectă foarte bine statutul procesual al părților în procedura de examinare a cererii privind eliberarea titlului de executare silită pentru hotărârea arbitrală.

După cum am menționat și anterior, temeiurile de refuz în desființarea hotărârilor arbitrale sunt practic aceleași ca și pentru refuzul în eliberarea titlurilor de executare silită a hotărârilor arbitrale, cu unele mici excepții. Unul din temeiurile specifice procedurii de examinare a cererii privind eliberarea titlurilor de executare silită pentru executarea hotărârilor arbitrale constituie cel instituit la art. 485 alin. (1) lit. e) CPC, conform căruia instanța va refuza să elibereze titlul de executare silită a hotărârii arbitrale numai dacă partea care nu a avut câștig de cauză prezintă în judecată probe despre faptul că hotărârea arbitrală nu a devenit obligatorie pentru părțile în arbitraj ori a fost desființată de judecată, conform legii în al cărei temei a fost pronunțată. În conformitate cu prevederile art. 33 alin. (1) din Legea cu privire la arbitraj,

hotărârea arbitrală este obligatorie, urmând să fie executată benevol, imediat sau în termenul indicat în ea, de partea împotriva căreia s-a pronunțat. Totodată, conform prevederilor art. 28 alin. (6) din Legea cu privire la arbitraj hotărârea arbitrală remisă părților are efectele unei hotărâri judecătorești definitive și, deci, este obligatorie pentru părți. Conform normelor Legii cu privire la arbitraj remiterea către părți a hotărârii arbitrale are loc în cel mult 10 zile de la pronunțare, însă, norma respectivă nu prevede o sancțiune pentru nerespectarea acestui termen.

Dacă prin hotărârea arbitrală s-a fixat un termen pentru executare, aceasta se va executa în termenul (termenele) stabilit. Termenul de executare stabilit de tribunalul arbitral nu poate preceda termenul la care hotărârea se va comunica, afară de cazul în care părțile în litigiu convin altfel. Dacă prin hotărâre nu s-a stabilit un termen, aceasta trebuie executată „imediat”. Locațiunea „imediat” folosită de legiuitor urmează să fie interpretată în sensul că debitorul trebuie să-și execute obligația imediat ce hotărârea i-a fost comunicată și nu imediat ce ea a fost pronunțată, aceasta avându-și temei în prevederile art. 28 alin. (6) din Legea cu privire la arbitraj menționat mai sus.

După ce examinează cererea de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii arbitrale, instanța judecătorească pronunță o încheiere privind eliberarea titlului executoriu sau refuzul de a-l elibera, care va cuprinde: denumirea și componența nominală a arbitrajului care a pronunțat hotărârea; numele sau denumirea părților în arbitraj; date despre hotărârea arbitrală de eliberare a titlului de executare silită a hotărârii pe care o solicită petiționarul și locul pronunțării ei; mențiunea despre eliberarea titlului de executare silită a hotărârii arbitrale sau despre refuzul de a-l elibera. Încheierea privind eliberarea titlului executoriu sau refuzul de a-l elibera poate fi atacată cu recurs în ordinea instituită de art. 423-428 CPC.

Refuzul de a elibera titlul de executare silită a hotărârii arbitrale nu împiedică părțile să se adreseze din nou în arbitraj, dacă posibilitatea adresării nu s-a epuizat, ori să înainteze acțiune în baze generale.

Titlul executoriu emis de instanța de judecată în vederea executării hotărârii arbitrale se prezintă executorului judecătorec și se supune executării silite ca și o hotărâre judecătorească.

§ 9. Implicarea instanței de judecată în executarea hotărârilor judecătorești definitive (D. Visternicean, E. Belei)

Justiția se înfăptuiește exclusiv de către instanțele de judecată. Procedura de executare, fiind o fază a procesului civil, nu poate exista fără implicarea instanței de judecată. Chiar dacă intervenția instanței de judecată nu are un caracter permanent ca în faza judecării, rolul acesteia este unul indispensabil executării silite, întrucât justiția este iluzorie fără ca hotărârile judecătorești să fie efectiv executate. De aceea, implicarea instanței de judecată în procedura de executare este incontestabil necesară, avînd o finalitate stringentă, de a asigura corectitudinea, promptitudinea și eficiența executării silite a actelor de justiție.

Sarcina instanței care a ordonat executarea și care are sub controlul ei permanent activitatea organului de executare, rămîne aceeași - de a arbitra în interesele părților un conflict nestins, de a supraveghea executarea și de a soluționa nemulțumirile părților, cît și ale terților ale căror drepturi sunt vătămăte prin executarea silită.

În procedura executării silite, instanței de judecată îi revine un rol pasiv, acționînd în toate situațiile exclusiv la sesizare, fapt determinat de atribuțiile ei particulare la soluționarea incidentelor de procedură.

Astfel, putem distinge împuternicirile instanței de judecată, în procedura de executare, după scopul lor în 3 categorii:

1. Împuternicirile instanței de judecată legate de asigurarea cursului executării silite:

- *eliberarea titlului executoriu (art.13 Cod de Executare)*
- *prezentarea documentului executoriu spre executare (art.15 CE)*
- *soluționarea suspendării procesului de executare (art.79 CE)*
- *soluționarea problemei privind succesiunea procesuală (art.47 CE)*
- *explicarea hotărîrii, schimbarea modului de executare (art.71 CE)*
- *soluționarea întoarcerii executării (art.157-160 CE)*

2. Împuternicirile instanței de judecată specifice unui organ de executare:

- *dispunerea aducerii forțate la demersul executorului judecătoresc (art.73 CE)*
- *anunțarea în căutare a debitorului și a bunurilor sale (art.72 CE)*
- *autorizarea pătrunderii forțate în domiciliu pentru sechestrarea bunurilor (art.115 alin.(5) CE)*

3. Împuternicirile instanței de judecată ce țin de controlul judecătoresc asupra actelor executorului judecătoresc;

4. Examinarea și soluționarea contestațiilor depuse de creditor, debitor și terțe persoane (art.161-164 CE).

1. Acțiunile instanței de judecată în cadrul asigurării cursului executării silite.

La asigurarea cursului executării silite, instanța de judecată de fapt crează condițiile declanșării și organizării bunului mers al procedurii de executare. În fapt, atribuțiile enumerate, reies direct din calitatea de emitent al titlului executoriu.

Eliberarea titlului executoriu de către instanță are loc la cererea creditorului, după rămânerea definitivă a hotărârii, cu excepția hotărârilor care se execută imediat (art.256 CPC).

Sunt definitive, deci executorii, hotărârile judecătorești emise în primă instanță, supuse apelului, după examinarea pricinii în apel (art.254 alin.(1) CPC). Sunt executorii și hotărârile judecătorești pentru care a expirat termenul de atacare²³⁴, dacă participanții la proces nu au exercitat apelul în termen.

Apelul exercitat în termen este suspensiv de executare (art.363, alin.(2) CPC). *Per a contrario*, apelul depus după expirarea a 30 zile de la pronunțarea dispozitivului hotărârii nu este suspensiv de executare prin efectul legii. Astfel este legală eliberarea titlului executoriu după ce hotărârea a devenit definitivă prin neatacare. Cu toate acestea părțile pot depune apel tardiv și doar instanța de apel este unica competentă a constata dacă apelul a fost depus în termen sau este tardiv. Executorul judecătoresc, în acest caz nu este în drept să anuleze actele procesuale deja produse în scopul executării. Executorul judecătoresc va putea suspenda executarea, concomitent având posibilitatea aplicării doar a măsurilor asiguratorii (art.84 al.(2) CE).

Cererea de eliberare a titlului executoriu urmează a fi depusă în formă scrisă, la prima instanță. La eliberarea titlului executoriu instanțele de judecată urmează să țină cont de respectarea exigențelor de conținut stabilite în art.14 din Codul de Executare: *denumirea instanței de judecată care a eliberat documentul executoriu; pricina în a cărei bază a fost eliberat documentul executoriu; data pronunțării hotărârii, dispozitivul (textual); data rămânerii definitive a hotărârii sau mențiunea privind executarea imediată; numele, prenumele și data nașterii sau denumirea debitorului și a creditorului; codul fiscal, domiciliul ori sediul lor; datele bancare de identificare; data eliberării titlului executoriu; mențiuni privind măsurile de asigurare a acțiunii; mențiunea privind autorizarea pătrunderii forțate a executorului judecătoresc în încăperile aflate în posesia sau în proprietatea debitorului, inclusiv în cele în care se află bunurile debitorului*. Titlul executoriu, eliberat în temeiul hotărârii judecătorești, se semnează de către judecător și greșier și se certifică cu ștampila instanței de judecată.

²³⁴ Termenul de exercitare a apelului este de 30 zile de la pronunțarea dispozitivului hotărârii pentru toți participanții la proces, indiferent dacă a fost sau nu prezenți la data pronunțării acestuia. (art.236, alin.(5), lit.b) și art. 362, alin.(1) CPC)

Deși legea nu prevede un termen de eliberare a titlului executoriu, instanța de judecată va elibera titlul executoriu de îndată ce a parvenit cererea. Tergiversarea eliberării titlului executoriu va determina încălcarea dreptului la executare în termen rezonabil.

Instanța de judecată urmează să elibereze titlu executoriu, exclusiv la cererea creditorului, cu excepțiile stabilite de lege. Este greșită practica eliberării titlului executoriu din oficiu și anexarea lui la dosar. Însă este recomandabilă practica întocmirii titlului executoriu de către instanța care a pronunțat dispozitivul hotărârii și transmiterea acestuia cu semnăturile judecătorului și grefierului, dar fără ștampilă în cancelaria instanței. Astfel, persoana interesată poate prezenta dispozitivul deciziei curții de apel de respingere a apelului și menținere a hotărârii, solicitând în temeiul acestui act de dispoziție titlul executoriu. Dacă instanța superioară admite apelul și modifică hotărârea, ori casează hotărârea instanței de fond și pronunță o nouă hotărâre, bineînțeles că titlul executoriu trebuie să exprime cu maximă exactitate noua soluție. Întrucât legislația în vigoare prevede că doar prima instanță eliberează titluri executorii, creditorul va trebui să solicite în scris eliberarea titlului executoriu, prezintând și dispozitivul deciziei curții de apel. Astfel instanța de fond va elibera titlul executoriu la prezentarea hotărârii originale a instanței de fond și deciziei originale a instanței de apel, chiar și în lipsa dosarului propriu zis. Aceiași situație va fi și în cazul în care se solicită eliberarea titlului executoriu pe pretențiile admise, necăutând că părțile își exercită dreptul de-a contesta hotărârea cu recurs. Această manieră de obținere a titlului executoriu este simplă și mai rapidă, întrucât aplicarea *ad literam* a procedurii eliberării de titluri executorii de către instanța, hotărârea căreia a fost casată ori modificată implică o durată excesiv de mare. Or, curtea de apel după pronunțarea dispozitivului deciziei, va redacta în max 15 zile decizia integrală, apoi va expedia dosarul la prima instanță. Făcând abstracție că redactarea deciziilor în apel, de regulă, întârzie, iar expedierea dosarului, recepționarea acestuia necesită timp, eliberarea titlului executoriu în asemenea cazuri va fi împiedicată de proceduri formale și de durată.

Conform art.256 alin.(1) CPC, urmează să fie executate imediat, ordonanța sau hotărârea judecătorească prin care pîrîtul este obligat la plata: pensiei de întreținere, salariului și a altor drepturi ce decurg din raporturi de muncă, precum și a îndemnizațiilor prevăzute de statutul șomerilor, repararea prejudiciilor cauzate prin vătămare a integrității corporale sau prin o altă vătămare a sănătății ori prin deces, dacă reparația s-a efectuat sub formă de prestații bănești periodice, a unui salariu mediu pentru absența forțată de la lucru, în cazul reintegrării în serviciu.

În aceste situații nu este necesar ca hotărârea să devină definitivă pentru a fi executată. Pe lângă faptul că eliberează titlul executoriu din oficiu, instanța de judecată mai are obligația conform art.15 alin.(2) din Codul de executare, să prezinte documentul executoriu spre executare. Atenționăm că doar la această etapă instanța substituie creditorul în dreptul de

dispoziție al său de a pune în executare titlul executoriu. Ulterior, pe parcursul procedurii de executare silită, creditorul obligației, imediat executorii, își va realiza drepturile de sine stătător, la propria discreție, inclusiv prin substituirea executorului judecătoresc (art.32 CE).

Instanța de judecată va mai prezenta din oficiu titlul executoriu spre executare în pricinile ce țin:

- de confiscare a bunurilor,
- de urmărire a sumelor ce urmează a fi făcute venit la stat,
- de urmărirea sumelor încasate din contul statului, din contul întreprinderilor de stat și al celor municipale, al societăților comerciale cu capital majoritar de stat,
- de repararea prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești,
- de repararea prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii și ale instanțelor judecătorești. (art.15 alin.(2) Cod de Executare).

Potrivit art.30, alin.(3) și (4) CE titlul executoriu va fi expediat din oficiu de către instanța de judecată executorului judecătoresc în a cărui competență teritorială excepțională, stabilită de camera teritorială a executorilor judecătorești, se află domiciliul sau sediul debitorului. Atunci când titlul executoriu se referă la urmărirea sumelor încasate din contul statului, din contul întreprinderilor de stat și al celor municipale, al societăților comerciale cu capital majoritar de stat, titlurile executorii se remit din oficiu de către instanța de judecată spre executare executorului judecătoresc indicat de creditor în cererea de eliberare a titlului executoriu.

Potrivit art.178 alin.(2) CPC, în baza încheierii de asigurare a acțiunii, judecătorul sau instanța eliberează titlul executoriu reclamantului, iar copia încheierii de asigurare a acțiunii – pîrîtului. Instanța va întocmi titlul executoriu pentru încheierea de asigurare a acțiunii odată cu încheierea de asigurare și îl va elibera de îndată la cererea creditorului. Modul de punere în executare a titlului executoriu de asigurare a acțiunii este reglementat de art. 27 din CEx, părțile la această fază de executare au calitatea de reclamant și pîrît. Astfel, partea care solicită punerea în executare a măsurii asigurătorii fiind obligată să suporte cheltuielile de executare. Soarta restituirii cheltuielilor de executare (art.90 lit. h) CE) va fi soluționată de instanța de judecată odată cu emiterea hotărârii, potrivit prevederilor art. 94 și 97 CPC.

Este de menționat ca procedura de executare în cazul asigurării acțiunii începe direct cu emiterea actului procesual corespunzător (încheiere de aplicare măsurilor asigurătorii; proces verbal de sechestru) fără a fi necesară emiterea încheierii de intentare a procedurii de executare și finisează cu înștiințarea instanței de judecată despre măsurile întreprinse în scopul executării măsurilor asigurătorii, fără a fi necesară emiterea încheierii de încetare a executării, deoarece

asupra continuării măsurilor de asigurare a executării executorul judecătoresc poate reveni pe întreagă perioadă a procesului de executare.

Eliberarea duplicatului titlului executoriu are loc la cererea creditorului, în caz de pierdere sau de deteriorare a titlului executoriu, în cel mult 5 zile. (art.19 alin.(1) CE). Deși dreptul de a primi titlul executoriu original îi revine exclusiv creditorului, duplicatul acestuia, poate fi solicitat și de executorul judecătoresc. Instanța competentă să soluționeze cererea de eliberare a duplicatului titlului executoriu, este aceeași instanță care a emis titlul executoriu, fără a convoca ședință de judecată. Cererea prin care se solicită eliberarea duplicatului titlului executoriu, urmează să conțină argumente suficiente și probe anexate care confirmă faptul deteriorării sau pierderii originalului. Conform art.3 alin.(1) lit.m) al Legii taxei de stat, eliberarea copiilor, duplicatelor, repetate de pe actele eliberate de către instanța de judecată se impune cu taxă de stat, în mărime de 50% plus 2% pentru fiecare pagină, unități convenționale. Astfel, în absența dovezii achitării taxei de stat, instanța de judecată urmează să refuze eliberarea duplicatului titlului executoriu.

Instanța de judecată urmează să verifice faptul dacă a emis titlu executoriu original. Aprecierea probelor referitoare la pierderea sau distrugerea documentului executoriu original este la fel de importantă pentru evitarea situației existenței mai multor titluri executorii cu forță de original. Dacă se va constata că sunt întrunite temeiurile de fapt și de drept instanța de judecată va elibera titlu executoriu cu mențiunea obligatorie "*Duplicat*". În cazul refuzului în eliberarea duplicatului titlului executoriu, instanța de judecată va elibera o încheiere motivată, care va fi susceptibilă de recurs în termen de 15 zile de la pronunțarea ei (art.425 CPC)

Sucesiunea de drepturi, în procedura de executare este reglementată de art. 47 al Codului de Executare. Astfel, în cazul ieșirii uneia dintre părți din procedura de executare decesul persoanei fizice, încetarea sau reorganizarea persoanei juridice, cesiunea de creanță, preluarea datoriei, instanța de judecată examinează cererea privind înlocuirea acestei părți cu succesorul ei în drepturi. Realizarea succesiunii în drepturi este condiționată de voința părții cointeresate. Pentru admiterea succesiunii procesuale, este necesar ca raportul juridic, care constituie obiectul documentului executoriu, să admită succesiunea în drepturi. Nu poate fi admisă succesiunea în drepturi a debitorului căruia îi incumbă obligații personale, care după natura lor, nu pot fi realizate de către o altă persoană.

Astfel, în cazul încetării din viață, declarării dispariției fără urmă sau al declarării decesului creditorului/debitorului, având o creanță/obligație ce ține de încasarea pensiei de întreținere nu va fi admisă succesiunea în drepturi și nici o altă persoană nu va fi îndreptățită să pretindă executarea acestor prestații.

Sucesiunea de drepturi în cadrul procedurii de executare este dispusă de către instanța de judecată prin emiterea unei încheieri privind admiterea succesiunii de drepturi, susceptibilă de a fi contestată cu recurs. Toate actele săvârșite în cadrul procedurii de executare pînă la înlocuirea părții în procedura de executare cu succesorul ei în drepturi sunt obligatorii în măsura în care ar fi fost obligatorii pentru partea înlocuită.(art.47 alin.(2) CE)

În cazul cesiunii de creanță sau preluării datoriei, legea nu prevede expres suspendarea procedurii de executare, astfel suspendarea procesului, va fi posibilă doar la adresarea cu cererea respectivă, în instanța de judecată.

Înstanța de judecată este în drept de a *suspenda procesul de executare*, la cererea executorului judecătoresc sau a părților (art.79 CE). Atenționăm că suspendarea obligatorie a procedurii de executare (art.78 CE) este de competența executorului judecătoresc, iar cea facultativă (art.79 CE) de competența instanței de judecată. În acest caz se va ține cont că suspendarea executării este un drept al instanței de judecată și poate fi solicitată în cazurile expres stabilite de lege. Instanța de judecată va decide printr-o încheiere, susceptibilă de recurs, asupra suspendării procesului de executare. Deși legea acordă o discreție largă instanței de judecată, în ceea ce privește decizia de a suspenda sau nu procesul, totuși încheierea judecătorească trebuie să fie determinată de considerente de eficiență și nicidecum să nu tergiverseze procesul de executare. Trebuie de asemenea, să se ținăcont ca termenul de examinare a contestației asupra actelor executorului judecătoresc este de 30 zile (art.163, alin.(1) CE).

În toate cazurile, cînd instanța de judecată va examina cererea de suspendare a executării se va ține cont de respectarea intereselor ambelor părți ale procedurii de executare. Pe durata suspendării procedurii de executare, orice act de executare este interzis, cu excepția aplicării măsurilor de asigurare(art. 84 alin.(2) CE). Încheierea de suspendare a executării nu servește drept temei pentru anularea măsurilor de asigurare dispuse de către executorul judecătoresc sau de către instanța de judecată anterior.

Încheierea de suspendare a executării silite nu poate conține un termen de suspendare determinat în zile, săptămîni, luni sau ani, dar considerăm obligatorie indicarea în această încheiere criteriul determinant pînă cînd este suspendată procedura de executare. Astfel, suspendarea executării documentului executoriu va dura:

a) pînă la rămînerea irevocabilă a încheierii de explicare sau refuz în explicare (art.251, alin. (4) CPC) în cazul adresării de către executorul judecătoresc în instanța de judecată a cererii de a se explica hotărîrea adoptată;

b) pînă la întoarcerea debitorului în țară în cazul aflării debitorului într-o delegație îndelungată în interes de serviciu sau cu o misiune de stat atunci cînd obligația are un caracter personal;

c) pînă la externarea debitorului în cazul aflării acestuia într-o instituție curativ-profilactică;

d) pînă la găsirea debitorului ori încetarea căutării lui în cazul căutării acestuia;

e) pînă la soluționarea irevocabilă a cauzei civile privind ridicarea sechestrului de pe bunuri – în partea ce ține de aceste bunuri intentate la cererea terților;

f) pînă la rămînerea irevocabilă a actului de dispoziție emis de instanța competentă în cazul contestării eliberării titlului executoriu.

Dacă titlu executoriu a fost emis din neglijența instanței de judecată, deși hotărîrea instanței de judecată a fost contestată în termen cu apel, suspendarea procesului de executare va fi necesară întrucît va reprezenta o maniera de corectare a erorii procesuale. Concomitent executorul judecătoresc pe durata suspendării procedurii de executare este în drept să aplice măsuri asiguratorii (art.84 alin.(2) CE)

Anularea încheierii judecătorești de suspendare a procesului de executare poate avea loc fie ca efect al exercitării recursului, fie în urma încetării temeiului de suspendare prevăzut de lege. În acest ultim caz, persoana interesată sau chiar executorul judecătoresc vor cere instanței de judecată care a emis încheierea de suspendare anularea acesteia, invocînd și probînd înlăturarea împrejurărilor care au provocat suspendarea. Altfel, procedura de executare poate fi reluată.

Schimbarea modului și a ordinii de executare (art.77 CE, art.252 CPC) va fi dispusă de către instanța de judecată, la cererea părților din procedura de execuare, dacă există circumstanțe, care fac dificilă sau imposibilă executare în ordinea și modul stabilit de instanță în dispozitivul hotărîrii și în titlul executoriu. Instanța competentă să determine schimbarea modului și a ordinii de executare, va fi instanța care a pronunțat hotărîrea. Examinarea cererii va avea loc în ședință de judecată, părților comunicându-li-se locul, data și ora ședinței, neprezentarea lor însă nu va împiedica examinarea cererii. În cadrul ședinței de judecată, părțile urmează să demonstreze imposibilitatea executării hotărîrii în modul în care inițial s-a stabilit.

În cazul schimbării modului de executare, nu va fi admisă schimbarea sensului hotărîrii, astfel, ceea ce a decis instanța inițial, urmează să rămînă neschimbat, modificat fiind doar modul de realizare efectivă a drepturilor. La momentul depunerii cererii de schimbare a modului sau ordinii de executare, obligația debitorului încă nu este îndeplinită integral sau parțial.

Partea care solicită examinarea chestiunii privind schimbarea modului sau ordinii de executare nu poate fi limitată în dreptul de a cere despăgubiri pentru întîrzierea executării.

Instanța va emite încheiere de schimbare modului sau ordinii de executare, susceptibilă de recurs și va emite un nou titlu executoriu.

Dacă instanța va refuza schimbare modului sau ordinii de executare, de asemenea va adopta o încheiere, pentru care legea nu prevede posibilitatea recurării.

Explicarea hotărîrii (art.251 CPC) este necesară atunci cînd nu este clar sensul, extinderea sau modul de aplicare a dispozitivului hotărîrii, ce urmează să fie executată, sau dacă hotărîrea cuprinde dispoziții contradictorii. Explicarea, nu va modifica cuprinsul hotărîrii, ci doar va cuprinde precizări referitor la extinderea, sensul și modalitatea de executare a dispozitivului dat de instanță anterior sau, în cazul extinderii dispozițiilor contradictorii, va omite contradicțiile existente, dînd o rezolvare neechivocă cazului. Ea nu poate fi considerată ca un mijloc destinat modificării sau anulării titlului executoriu, această finalitate fiind posibil de realizat doar prin intermediul căilor de atac. La examinarea cererii de explicare a hotărîrii nu se vor discuta împrejurări, care ar repune în discuție o hotărîre judecătorească irevocabilă, deoarece acest fapt contravenind direct, autorității lucrului judecat. Obiectul explicațiilor se va referi la înțelesul hotărîrii, limitele și modalitatea executării prestațiilor precum și la cercul persoanelor vizate prin hotărîre.

Din considerentele faptului, că executare nemijlocită a acțiunilor de executare este un atribut al executorului judecătoreesc, anume acestuia îi revine obligația principală de a sesiza prin demers instanța de judecată privind explicarea hotărîrii, dacă o consideră neclară. Explicarea hotărîrii poate fi solicitată și de către părțile în procedura de executare, prin intermediul executorului judecătoreesc, întrucît art.71 CE prevede „*Executorul poate solicita din oficiu sau la cererea părților*” Potrivt art 251 CPC, instanța de judecată poate explica modul de executare a hotărîrii judecătorești și la cererea participanților la proces. Astfel se creează distincția dintre participanții la proces și participanții la procedura de executare, ultimii avînd dreptul să solicite explicare modului de executare doar prin intermediul executorului judecătoreesc.

Explicare hotărîrii este admisibilă dacă nu a fost executată sau dacă nu a expirat termenul de executare silită (art.251, alin.(2) CPC) Aceste două condiții de admisibilitate a cererii reies din principiul securității raporturilor juridice. La adresarea în instanța de judecată cu cererea de a explica modul de execuare a hotărîrii judecătorești, instanța la cererea solicitantului este în drept să suspende procedura de executare pe perioada pînă la care se va expune.

Încheierea judecătorească privind explicarea hotărîrii se supune recursului. În acest sens, încheierea judecătorească privind refuzul de a explica hotărîre, de asemenea, se supune recursului, întrucît ea poate face imposibilă desfășurarea de mai departe a procesului de executare silită. În consecință, încheierile respective vor rămăne irevocabile peste 15 zile de la pronunțare dacă nu s-au contestat sau de la data pronunțării deciziei instanței superioare cu

privire la cererea de recurs. (art.251, 423-428 CPC). Nu considerăm justificată practica emiterii unui nou titlu executoriu în acest caz, or încheierea prin care se explică dispozitivul hotărârii va facilita înțelegerea, extinderea sau modul de aplicare a acestuia.

Necesitatea întoarcerii executării (art.157 CE) survine în următoarele situații:

- când o hotărâre judecătorească deja executată a fost anulată sau modificată, prin decizia instanței superioare;
- când în urma rejudecării cauzei pretențiile reclamantului s-au respins integral ori parțial;
- când prin decizia instanței superioare sau ca efect ale rejudecării cererea a fost scoasă de pe rol ori procesul a încetat;

Prin întoarcerea executării, părțile se restabilesc în drepturile sale, căci nerestituirea celor primite de la debitor de către creditor, ar crea situația îmbogățirii fără justă cauză a ultimului. Actul juridic în temeiul căreia s-au făcut încasările fiind anulat, stabilește nejustificarea prestații efectuate. Restituirea prestației deja executate implică și valoarea cheltuielilor de executare, în cazul restituirii parțiale, cheluielile de executare vor fi suportate proporțional prestației remise.

Potrivit art.240 alin.(3) CPC, instanța de judecată adoptă hotărârea în limitelele pretențiilor înaintate de reclamant. Astfel, art.159 alin.(1) CE conține o deficiență de reglementare. Dacă nu este invocat de către părți, instanța de judecată, care casează hotărârea nu poate cunoaște faptul dacă aceasta a fost sau nu executată total sau parțial. În aceste circumstanțe, dispunerea întoarcerii executării, nu poate avea loc, întrucât nu este certă întinderea obligațiilor executate. Totuși instanța de judecată va dispune întoarcerea executării din oficiu doar dacă din materialele dosarului reiese cert că hotărârea judecătorească a fost executată.

În cazul în care a fost omisă de către apelant sau recurent solicitarea întoarcerii executării, este recomandabil ca instanța de judecată să concretizeze la ce etapă se află executarea hotărârii. Astfel, s-ar determina valoarea prestațiilor necesare a fi întoarse, ori întoarcerea executării este posibilă doar dacă a avut loc efectiv o executare totală sau parțială.

Punerea în discuție din oficiu, a întoarcerii executării de către instanța de judecată a întoarcerii executării, ar crea situația expunerii asupra eventualii soluții în apel, iar în recurs acest lucru nici nu este posibil, or, curtea supremă de justiție, de regulă, examinează recursurile fără prezența participanților la proces sau a reprezentanților acestora.(art.444 CPC)

Instanța de judecată care a soluționat întoarcerea executării, va elibera la cerere, titlu executoriu pentru a asigura executarea silită a hotărârii sale.

Este greșită practica potrivit căreia, părțile pot solicita prin cerere suplimentară ca instanța de judecată de apel sau de recurs să se expună asupra întoarcerii executării, în cazul în care au omis acest fapt la faza dezbaterilor judecătorești. În aceste circumstanțe, instanța de

judecată ar încalca principiul nemijlocirii cercetării judecătorești și dreptul la apărare al celeilalte părți.

Potrivit art. 158 alin.(1) din Codul de Executare, instanța de judecată, căreia i s-a transmis pricina spre rejudecare, este obligată să soluționeze din oficiu întoarcerea executării. Nesoluționarea acestei probleme, nu decade părțile din dreptul de a cere întoarcerea executării pe calea acțiunii civile sau procedurii în ordonanță, fără respectarea procedurii prealabile, ori întoarcerea executării este un drept incontestabil al pîrîtului, întrucît rezultă dintr-o hotărîre judecătorească irevocabilă.

Debitorul, căruia îi revine dreptul la recuperarea prestațiilor executate, poate cere întoarcere executării pe calea procedurii în ordonanță în temeiul art.158 alin.(3) CE. La examinarea cererii, precum și a eventualelor obiecții depuse instanța de judecată urmează să țină cont de faptul că valoare pretențiilor creditorului urmează a fi incontestabilă, în cazul unor divergențe asupra acestui fapt, judecătorul urmează să refuze primirea cererii în temeiul art. 348 alin.(2) lit.d) CPC sau să anuleze ordonanța emisă. În acest caz judecătorul va explica creditorului că pretenția sa poate fi înaintată debitorului în procedură de examinare a acțiunii civile. Dacă instanța de judecată nu primește din partea debitorului obiecții motivate sau dacă debitorul este de acord cu pretențiile creditorului, judecătorul eliberează creditorului un al doilea exemplar de ordonanță judecătorească. Această ordonanță va reprezenta un document executoriu.

Dreptul la întoarcerea executării, poate fi realizat și prin depunerea unei cereri de chemare în judecată în procedura acțiunii civile. În acest caz instanța de judecată va asigura egalitatea și disponibilitatea în drepturi a participanților în proces. Reieșind din principiul nemijlocirii cercetării judecătorești în cadrul ședinței de judecată, instanța de judecată va putea stabili cert, mărimea prestației executate. La judecarea pricinii, nu se va admite completarea sau modificarea hotărîrii inițiale, respectîndu-se principiul autorității lucrului judecat. Dacă pretențiile reclamantului sunt întemeiate instanța de judecată va adopta o hotărîre prin care va admite acțiunea. În temeiul hotărîrii definitive, la solicitarea creditorului instanța de judecată va elibera titlul executoriu.

Instanța de judecată ca organ de executare silită. Procedura soluționării demersurilor executorului judecătoresc.

În cursul executării silite pot să apărea o serie de incidente, care împiedică, sau fac imposibilă executarea silită. Implicarea instanței de judecată la soluționarea acestor incidente este una oportună și necesară, în vederea asigurării proporționalității dintre realizarea dreptului creditorului și limitarea drepturilor debitorului.

Din categoria acțiunilor executorului judecătoresc soluționate cu concursul instanței de judecată, pot fi evidențiate:

- anunțarea în căutarea debitorului și a bunurilor sale (art.72 CE),
- aducerea forțată a debitorului (art.73CE),
- aplicarea interdicției de a părăsi țara (art.64 CE),
- pătrunderea forțată în domiciliu pentru sechestrarea bunurile (art.115, alin.4 CE),
- confirmarea procesului verbal al licitației (art.136 CE).

În primul rând, trebuie clarificat care instanță de judecată este competentă să examineze și să se pronunțe în privința acțiunilor de executare. Considerăm just ca executorul să se adreseze la instanța de la locul executării, cu excepția cazurilor de autorizare a patrunderii forțate, care va fi soluționată de instanța de la locul aflării bunului.

Procedura soluționării demersurilor executorului judecătoresc nu este descrisă într-un mod detaliat în Codul de Executare. În absența unor prevederi exprese și clare, înțelesul și aplicarea dreptului, urmează a fi realizat prin prisma principiilor procedurii de executare suprapuse celor din procedura civilă.

Condiții de formă și conținut a demersului executorului, trebuie să fie concordate cu exigențele stabilite pentru cererea de chemare în judecată, stabilite în art.166 și 167 CPC. În conținutul demersului, urmează a fi demonstrată necesitatea dispunerii de către instanța de judecată a acțiunilor de executare. Executorul judecătoresc, urmează să anexeze la demersul său copia documentului executoriu, a încheierii de intentare a procedurii de executare, precum și alte probe pentru susținerea poziției sale.

Întru susținerea demersului de anunțare în căutare a debitorului, este necesar de a fi argumentat faptul că prezența debitorului este necesară din conținutul legii, al documentului executoriu, sau la considerațiunea creditorului sau executorului judecătoresc, după cum este necesar de proba că s-au făcut eforturi de a identifica locul de aflare al debitorului. Condiția pentru solicitarea dispunerii aducerii forțate, este neprezentarea debitorului la biroul executorului judecătoresc la solicitarea repetată a executorului. Executorul judecătoresc urmează să probeze faptul ca a expedit solicitarea debitorului, printr-o modalitate legală de înștiințare care să ateste înmînarea și primirea înștiințării sau citației.

Aplicarea interdicției de a părăsi țara, poate fi solicitată de către executorul judecătoresc, doar după ce acesta demonstrează că a luat toate măsurile de asigurare a executării documentului executoriu: a aplicat sechestrul pe mijloacele bănești sau pe bunurile debitorului, a interzis debitorului săvârșirea anumitor acte, a interzis altor persoane de a transmite debitorului bunuri sau de a îndeplini față de el alte obligații. Aceste măsuri, avînd scopul de a aduce debitorul în fața executorului judecătorescasigura executarea documentului executoriu, reprezintă un spectru

de interdicții, ce grevează direct sau indirect patrimoniul debitorului, din care urmează a fi percepută datoria. Interdicția de a părăsi țara este o măsură excepțională, la aplicarea căreia, instanța de judecată urmează să țină cont de proporționalitatea dintre interesul general al creditorului și drepturile debitorului.

Autorizarea pătrunderii forțate, este necesară doar în cazul procedurii de sechestrare a bunurilor și poate fi solicitată la demersul executorului judecătoresc în situația când ultimul demonstrează că debitorul, reprezentantul său ori un membru al lui de familie nu permite pătrunderea în domiciliu. Conform art. 30 alin.(1) din Codul Civil, domiciliu reprezintă este locul unde persoana fizică își are locuința statornică sau principală. Această prevedere nicidecum nu este una restrictivă și nu reduce pătrunderea forțată doar la domiciliu persoanei fizice. Pătrunderea forțată, fiind o formă de cercetare a încăperilor și a depozitelor stabilită în art. 116 Cod de Executare, pe care executorul judecătoresc are dreptul să le deschidă și să le cerceteze, evitând deteriorarea nejustificată a lor.

Nu va fi necesară autorizarea pătrunderii forțate de către instanța de judecată, pentru executarea evacuării.²³⁵ Conform art.147 alin.(6) CE dacă persoana care urmează să fie evacuată din spațiul locativ se ascunde sau nu-i permite executorului judecătoresc să intre în încăperea pe care o ocupă, sau comite alte acte ce împiedică executarea documentului executoriu, evacuarea se face prin pătrundere forțată în încăperea în prezența a 2 martori asistenți, iar la necesitate, și cu participarea colaboratorilor organului afacerilor interne sau a reprezentanților autorității administrației publice locale. În această situație nu este oportună și necesară autorizarea pătrunderii forțate, deoarece însăși din conținutul documentului executoriu reiese ca este dispusă evacuarea, și o eventuală dublare a acestei prevederi nu va fi necesară.

Din conținutul art.115 alin.(6) CE, reiese că în cazul în care există bănuieli că bunurile urmărite pot să dispară ori să fie deteriorate, executorul judecătoresc efectuează sechestrarea, urmînd să înștiințeze instanța de judecată imediat, dar nu mai tîrziu de 24 de ore de la efectuarea sechestrării. Judecătorul va confirma legalitatea acestei acțiuni procesuale printr-o mențiune pe procesul-verbal de sechestrare. În aceste circumstanțe instanța de judecată va fi sesizată după efectuarea nemijlocită a acțiunii de executare, pentru constatarea legalității acesteia. În calitate de organ, ce constată legalitatea acțiunii de executare, nu apare instanța de judecată, ci judecătorul unipersonal. Mai mult ca atît, nu va fi emis un act separat prin care se va recunoaște legalitatea

²³⁵Invocarea art.29 din Constituția RM nu este oportună, deoarece excepția necesară este menționată în însăși textul legii fundamentale: „Domiciliul și reședința sînt inviolabile. Nimeni nu poate pătrunde sau rămîne în domiciliul sau în reședința unei persoane fără consimțămîntul acesteia.

(2) De la prevederile alineatului (1) se poate deroga prin lege în următoarele situații:
a) pentru executarea unui mandat de arestare sau a **unei hotărîri judecătorești;**”

sau ilegalitatea acțiunii executate, acest fapt fiind realizat printr-o înscriere în conținutul procesului verbal.

Confirmarea procesului-verbal al licitației, este necesară pentru situația în care la licitație a fost adjudecat un bun, ce necesită înregistrarea de stat. Executorul judecătoresc, după întocmirea procesului verbal al licitației transmite instanței de judecată în a cărei circumscripție se află sediul biroului său copia de pe procedura de executare. (art.136 alin.(1) CE). După depunerea demersului, instanța de judecată urmează să verifice respectarea exigențelor de formă și conținut. Avînd în vedere că procedura de executare se întemeiază pe principiul publicității, este necesară informarea executorului judecătoresc și a părților despre data ședinței de judecată.

Neprezentarea părților și a executorului judecătoresc, nu va împiedica examinarea demersului, ci doar va limita probațiunea necesității dispunerii măsurilor solicitate, la cele invocate în demers. Prezentarea executorului judecătoresc este una recomandabilă întru susținerea temeiniciei demersului său, mai mult ca atît, în absența executorului judecătoresc, creditorul prezent, nu va fi îndreptățit să susțină demersul din numele executorului judecătoresc, deoarece ultimul nu acționează ca un reprezentant.

În ședința de judecată sarcina probațiunii necesității încuviințării unei acțiuni de executare de către instanța de judecată va reveni incontestabil executorului judecătoresc și creditorului, ambii fiind subiecți activi în procedura de executare și avînd un interes direct în finalitatea acesteia.

Termenul de soluționare a demersului executorului judecătoresc.

Termenul de soluționare a demersurilor executorului judecătoresc, nu este unul determinat de Codul de Executare. În aceste circumstanțe, instanța de judecată urmează să respecte principiul celerității și respectării termenului rezonabil. La determinarea termenului rezonabil instanța de judecată urmează să țină cont de specificul măsurii solicitată prin demers, de interesul reclamantului, de faptul că prezența părților și a executorului judecătoresc nu este obligatorie, precum și de prevenirea unor eventuale prejudicii cauzate prin reacția tardivă a instanței de judecată.

Potrivit art.70 alin.(1) CE, documentul executoriu va fi executat în termenul indicat în el sau dacă nu va fi indicat - în termen rezonabil. Deși soluționarea demersului executorului judecătoresc, este doar o singură acțiune din totalitatea măsurilor de care dispune creditorul, o nesoluționare în termeni optimi ar implica depășirea termenului rezonabil stabilit în articolul menționat.

Privite în ansamblu, căutarea debitorului și a bunurilor sale, aducerea forțată, aplicarea interdicției de a părăsi țara, autorizarea sau confirmarea pătrunderii forțate în domiciliu, reprezintă

măsurile de asigurare a executării documentului executoriu. Disponerea acestor măsuri, în cazul în care sunt întrunite condițiile necesare, constituie o necesitate imediată și neîntârziată.

Actele de dispoziție a instanței de judecată.

Potrivit art.14 alin.(2) CPC, în formă de încheiere se emite dispoziția primei instanțe prin care nu se soluționează fondul pricinii. expresia “se soluționează fondul pricinii” trebuie înțeleasă în sensul că, prin actul pronunțat, prima instanță se dezinvestește de judecarea litigiului. Din cele expuse rezultă fără echivoc că încheierea nu soluționează fondul pricinii și este un act emis în vederea asigurării cursului unei proceduri.

Raportînd, cele menționate la conținutul și natura juridică a actului prin care instanța de judecată soluționează demersul executorului judecătoresc, ultimul fiind un incident de procedură, conchidem faptul că actul de dispoziție urmează să fie realizat sub forma unei încheieri judecătorești.

În cuprinsul său această încheiere, trebuie să conțină exigențele stabilite în art.270 CPC, inclusiv motivele care au determinat concluziile instanței și normele de drept relevante. Încheierea trebuie adoptată în camera de deliberare.

Contestarea actelor executorului judecătoresc de către participanții în procedura de executare.

Procedura de executare silită trebuie să se desfășoare cu respectarea deplină a principiului legalității, care implică respectarea tuturor actelor normative în vigoare de către executorul judecătoresc, de către participanții la procedura de executare silită, de către toți cetățenii. Atunci cînd, ca rezultat al actelor exercitate în procedura de executare silită, vor fi lezate drepturile și libertățile legale ale participanților la executare sau ale altor persoane, ei vor fi în drept de a sesiza instanța de judecată pentru a-și apăra drepturile lor legale.

Conform art. 161. alin.(1) CE, actele de executare, întocmite de către executorul judecătoresc pot fi contestate de către părți și alți participanți la proces, precum și de către terțile persoane, care consideră că prin actele de executare le-a fost încălcat un drept recunoscut de lege. Posibilitatea contestării actelor executorului judecătoresc a fost instituită pentru a asigura protecție maximă a drepturilor participanților la procedura de executare. În aceste circumstanțe, actele executorului judecătoresc sunt plasate sub controlul instanței de judecată oferind participanților la procedura de executare garanția legalității actelor de executare, a căror verificare va fi făcută prin intermediul instanței de judecată, și totodată asigurînd indirect independența executorului judecătoresc, acțiunile acestuia fiind pasibile de a fi anulate doar prin hotărîrea instanței de judecată.

Legea stabilește cercul persoanelor care sunt în drept să conteste în ordinea procedurii de executare acțiunile executorului judecătoresc, și anume: părțile și alți participanți, precum și terțile persoane.

Conform art.7 alin.(1) CPC, instanța judecătorească, intentează procesul civil, la cererea persoanei, care revendică apărarea unui drept al său încălcat sau contestat ori a interesului legitim.

Dacă contestarea actelor de către părți, are loc în temeiul prezumției încălcării unui drept ce reiese din realizarea efectivă și legală a dispozițiilor documentului executoriu, atunci contestația celorlalți participanți, va fi întemeiată pe încălcarea unui drept ce reiese din calitatea lor procesuală și acțiunile pe care le-au efectuat. Așadar, reprezentanții, creditorii intervenienți, specialiștii, experții, interpreții și martorii-asistenți pot contesta actele executorului judecătoresc doar în limitele drepturilor ce le-au fost afectate personal și direct.

Spre deosebire de terți, care vor trebui să demonstreze că prin actul executorului judecătoresc, le-a fost încălcat un drept recunoscut prin lege, părțile și alți participanți la procedura de executare vor putea contesta actele executorului judecătoresc fără nici o condiție.

Dreptul părților de a contesta actele executorului judecătoresc nu este rezumat la înțelesul noțiunii de „act de executare” din cadrul art.65 alin.(1) CE, ce se referă doar la încheieri, procese verbale, și alte acte de procedură. Noțiunea “act de executare”, are un înțeles mai larg ce include atât documentele ce le emite executorului judecătoresc, cât și faptele, adică acțiunile sau inacțiunile sale. Prin urmare, părțile sunt în drept să conteste documentele emise de executorul judecătoresc, precum și faptele lui.

Contestarea poate fi realizată atât personal, cât și prin intermediul unui reprezentant. Dreptul de a contesta actul executorului judecătoresc este unul special, potrivit art. 50 alin.(1) CE, prin urmare este necesar a fi inclus expres în împuternicirile delegate reprezentantului.

Procedura de soluționare a contestațiilor actelor executorului judecătoresc.

Cererea privind contestarea actelor executorului judecătoresc se examinează în instanța de judecată, conform prevederilor Codului de Procedura Civilă, cu particularitățile speciale stabilite de Codul de Executare.

Una dintre particularități ține de termenul special de decădere din dreptul de a contesta actul de executare – astfel, potrivit al. (1) al art. 161 CE, actele de executare întocmite de executorul judecătoresc nu pot fi contestate dacă din momentul săvârșirii lor au trecut mai mult de 6 luni.

Cererea privind contestarea actelor executorului judecătoresc se înaintează în instanța de judecată din raza teritorială unde se află biroul executorului judecătoresc sau, în cazul municipiului Chișinău, în instanța de judecată în a cărei circumscripție camera teritorială a

executorilor judecătorești a stabilit competența teritorială a executorului judecătoresc și nu supune taxei de stat (art.161, alin.(2) și (3) CE). Ținem să menționăm că în cazul când competența teritorială a unui executor judecătoresc este temporar extinsă în conformitate cu prevederile al. (4) al art. 26 al Legii privind executorii judecătorești, acest fapt nu atrage după sine derogarea de la normele sus-citate privind stabilirea instanței competente pentru a judeca contestația, chiar dacă primirea documentelor executorii și a părților procedurii se efectuează la altă adresă decât cea a biroului principal al acestuia.

Forma și cuprinsul cererii privind contestarea actelor executorului judecătoresc, trebuie să fie similare cu forma și cuprinsul cererii de chemare în judecată stabilite la art. 166 -167 CPC. Cererea urmează să fie semnată de partea care contestă actul executorului judecătoresc, sau de către reprezentantul acesteia, împuternicit în modul stabilit. La cererea depusă trebuie să fie anexat câte un exemplar pentru celelate părți și un exemplar pentru instanța de judecată, copia încheierii de intentare a a procedurii de executare, copia actului contestat. Pentru contestarea actelor executorului judecătoresc, nu este necesară îndeplinirea cărorva acțiune prealabile.

După emiterea încheierii de intentare procesului de judecată, instanța de judecată va înștiința participanții la proces, citîndu-i pentru ședința de judecată, într-un interval optim, pentru respectarea termenului de 30 zile.

Potrivit art.163 alin.(1) CE, pretențiile din cererea privind contestarea actelor de executare întocmite de executorul judecătoresc se înaintează împotriva creditorului sau debitorului. Această rațiune, reiese din conținutul art.10 CE, potrivit căruia creditorul, își realizează prin intermediul executorului judecătoresc, drepturile sale recunoscute printr-un document executoriu, dacă debitorul nu-și îndeplinește binevol obligațiile. Din aceste considerente, acțiunile executorul judecătoresc nu mai au un caracter diriguitor, ci sunt determinate de disponibilitatea creditorului, care prin intermediul executorului judecătoresc, își mijlocește acțiunile sale.

Discreția executorului judecătoresc de a participa în ședința de judecată și a da explicații asupra actelor contestate, este determinată de faptul că acesta acționează la solictarea creditorului, și prin urmare nu este participant în procedura de executare. Calitatea procesuală a executorului judecătoresc la examinarea contestațiilor este pretinsă a fi una incertă, din motiv că executorul judecătoresc nu are un interes material sau procesul în finalitatea soluționării contestației. Astfel prevederea art.163, alin.(1) CE “*Executorul judecătoresc poate fi invitat să dea explicații referitor la actele contestate*” este una ambiguă și crează nepermis de multe disensiuni între instanțe și executori judecătorești.

Calitatea procesuală a executorului judecătoresc, va fi determinată de obiectul acțiunii. Spre exemplu: în situația în care obiectul contestației îl va constitui quantumul onorariului de

executare perceput, calitatea executorului judecătoresc va fi de pîrît, deoarece eventuala hotărîre îi afectează direct drepturile sale patrimoniale și el este creditorul creanței respective. În acest caz creditorul creanței de bază, nu are un interes direct în finalitatea procesului, deoarece nu i se afectează nici un drept sau interes de-al său.

În cazul în care obiectul contestației este inacțiunea executorului judecătoresc, atunci acesta urmează să întrunească calitatea de pîrît, ori prin esența activității sale, executorul judecătoresc, trebuie să întreprindă toate măsurile necesare și posibile în vederea executării documentului executoriu în timp util. Inacțiunea fiindu-i direct culpabilă.

În toate celelalte cazuri, executorul judecătoresc va avea calitate de intervenient accesoriu, fiind introdus în proces la cererea uneia dintre părți sau din oficiul instanței (art.67 alin.(3) CPC). Impunerea acestei clarități este dictată de faptul că în formula *ad literam* din art.163, alin.(1) CE executorul judecătoresc practic nu poate fi încadrat nici într-o calitate procesuală prevăzută de legislația în vigoare. Respectiv nu pot fi identificate drepturile și obligațiile procesuale ale acestui subiect procesual cu specific neclar. Admitem că activitatea de executare pe care o desfășoară prioritar executorii poate fi perurbată de frecvențele chemări în instanță, dar considerăm că executorul cu bună-credință oricum va trebui să reacționeze la înștiințarea instanței de judecată, punîndu-i la dispoziție copia procedurii de executare sau a unor acte necesare examinării contestației, și bineînțeles o explicație scrisă referitoare la contestația respectivă, însoțită de solicitarea examinării în lipsă a executorului. Executori judecătorești urmează să manifeste atitudine constructivă față de examinarea efectivă a contestațiilor acțiunilor acestora.

Depunerea cererii privind contestarea actului executorului judecătoresc nu are efect suspensiv, întrucît legea nu prevede acest efect juridic. Însă la cererea reclamantului, instanța de judecată poate suspenda procedura de executare doar în cazul contestării eliberării titlului executoriu (art.79, alin.(1), lit.f) CE). O atare situație este posibilă în cazul cînd instanța de judecată eliberează titlul executoriu creditorului, ulterior după expirarea termenului de 30 zile fiind depusă cererea de apel. Necesitatea dispunerii suspendării procedurii de executare va fi necesară doar pentru executarea unor acțiuni iremediabile, cum ar fi: strămutarea de hotare, distrugerea de plantații și semănături, demolări de construcții sau de orice bun imobil, precum și în toate cazurile cînd restabilirea în drepturi ulterioară a debitorului ar fi imposibilă.

Legea prevede că o contestație în materie de executare se „examinează în instanță de judecată (inclusiv în cea ierarhic superioară) în cel mult 30 de zile (art.163, alin.(1) CE). Considerăm că în acest termen nu trebuie să includem durata exercitării recursului (15 zile), pentru a oferi instanțelor posibilitatea reală de examinare efectivă a acestor categorii de cauze civile. Or, orice depășire a termenelor stabilite de lege creează pericolul aplicării Legii 87 din

21.04.2011 *privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărîrii judecătorești.*

Se va ține cont că actele executorului judecătoresc pot fi contestate nu doar de către participanți dar și de către alte persoane, care consideră că prin actul executorului judecătoresc le-a fost încălcat un drept recunoscut de lege. Astfel terțile persoane vor putea contesta actele executorului judecătoresc, în conformitate cu art.161 CE. Unica condiție referitor la contestarea actului executorului judecătoresc de către terți este ca prin actul executorului judecătoresc să-i fie încălcat un drept recunoscut de lege. Noțiunea de terți, stabilită în art. 161 CE, presupune persoane neimplicate (neparticipante) la procedura de executare. Or, părțile și alți participanți la procedura de executare vor putea contesta actele executorului judecătoresc fără nici o condiție.

Obiectul contestațiilor îl reprezintă actele executorului judecătoresc, care conform art.65 CE se materializează sub forma de încheieri, procese-verbale și alte acte de procedură.

În cazul în care norma juridică nu conține careva prevederi speciale privind termenul de contestare a actelor executorului judecătoresc, se va aplica regula stabilită la art.162 alin.(1) CE, care prevede că participanții la procesul de executare în termen pot contesta actele executorului judecătoresc în termen de 15 zile de la data săvârșirii lor ori a refuzului de a le săvârși. Prin urmare, termenul de 15 zile, este unul general și aplicabil atât actelor executorului judecătoresc cât și faptelor lui.

Art. 66 alin.(2) CE, stabilește termenul de 10 zile, pentru contestarea încheierilor executorului judecătoresc, dacă legea nu stabilește un termen special. De exemplu, este instituit un termen special pentru contestarea încheierii executorului judecătoresc privind suspendarea obligatorie a procedurii de executare de 15 zile, încheierea privind refuzul corectării actelor emise de către executorul judecătoresc, poate fi contestată în termen de 5 zile de la comunicare. În alte circumstanțe, pentru toate încheierile emise de către executorul judecătoresc, se va aplica regula generală stabilită de art.66 alin.(2) CE.

După cum am menționat, actele executorului judecătoresc, mai pot fi fixate și în alte acte, decât încheieri. În calitate de exemplu, poate fi evidențiate procesul verbal de cercetare a încăperilor, procesul verbal de sechestrare a bunurilor, procesul verbal al licitației, somații, înștiințări etc. Astfel, procesul-verbal de sechestrare și/sau de ridicare a bunurilor poate fi contestat în instanță de judecată în termen de 7 zile de la data întocmirii sau comunicării lui, după caz (art.118, alin.(5) CE)

Procedura de judecare a cererii privind contestarea proceselor verbale întocmite de către executorul judecătoresc în cadrul procedurii de executare silită va fi aceeași ca și la contestarea încheierilor emise de către executorii judecătorești.

Obiectul contestației de către participanții la proces mai poate fi și inacțiunea executorului judecătoresc, asigurând astfel protecția persoanelor interesate împotriva omisiunilor executorului judecătoresc. Din conținutul art.163 alin.(6) CE rezultă că hotărîrea judecătorească prin care s-a constatat refuzul neîntemeiat al executorului judecătoresc de a întocmi/efectua un anumit act și prin care s-a dispus obligarea acestuia la îndeplinirea actului respectiv se execută de către executorul judecătoresc în termenul stabilit de instanța de judecată. Astfel, legiuitorul stabilește posibilitatea obligării executorului judecătoresc la executare unui anumit act.

Sarcina probațiunii, în cazul contestației actului executorului judecătoresc îi va reveni reclamantului, ori actul executorului judecătoresc fiind un act procesual de autoritate publică, conform art.3 al Legii privind executorii judecătorești din 17.06 2010, beneficiază de prezumția caracterului licit.

Legislația prevede anume situații care exclud posibilitatea contestației unui act întocmit de executorul judecătoresc sau limitează cercul de persoane care o pot face. Reținem în acest sens prevederile al. (5) al art.65 CE, care exclud posibilitatea contestației proceselor-verbale de conciliere semnate de părțile procedurii de executare; prevederile al. (3) al art. 95 CE, care stabilesc că la data întocmirii procesului verbal de sechestrul sau la data primirii acestuia debitorul e obligat să informeze executorul judecătoresc despre bunurile care sunt proprietate comună pe cote-părți sau în devălmășie, iar în cazul cînd omite să o facă – nu poate contesta procesul-verbal pe acest motiv; la fel din sensul al. (1) al art. 68 CE rezultă că, motivul necomunicării actului procedural nu poate fi invocat drept temei de contestare dacă partea procedurii de executare nu a comunicat schimbarea adresei, sediului său, a nr de telefon etc; prevederile al. (4) al art. 60 CE, care stabilesc că închierea de intentare a procedurii de executare poate fi contestată doar de debitor și doar în temeiul motivelor expres specificate la lit. b) și e) ale art. 61 CE.

În cazul cînd contestația a fost respinsă de instanța de judecată, reclamantul poate fi obligat, la cererea executorului judecătoresc sau a intimatului, la achitarea prejudiciului pentru întîrzierea executării (art. 163,alin. (5) CE).

Procedura de apărare judiciară a terțelor persoane în procedura de executare silită.

Terții și alte persoane sunt aceiași subiecții neimplicați în procedura de executare, doar că posibilitățile acestora de a acționa în judecată este diferit în funcție de drepturile care le sunt atinse prin actele executorului judecătoresc. Astfel, dacă terțului îi va fi încălcat dreptul de proprietate prin aplicarea sechestrului pe bunurile care îi aparțin, acesta va putea solicita în ordinea procedurii contencioase pe acțiuni civile ridicarea sechestrului de pe bunuri.

Obiectul acțiunii este redus la ridicarea sechestrului de pe bunuri, celelalte acte ale executorului judecătoresc vor putea fi contestate în ordinea art. 161 CE. În calitate de pîrît, vor fi

chemați creditorul și debitorul, iar dacă sechestrul a fost făcut în temeiul unei hotărâri penale privind confiscarea bunurilor, în calitate de pîrît va figura persoana condamnată și organul fiscal respectiv (art.164, alin.(3) CE). Dreptul încălcat se referă la aplicarea sechestrului și urmărirea bunurilor ce le aparțin. Acțiunea în cauză constituie un mijloc de apărare a drepturilor de proprietate sau a dreptului de posesie a altor persoane asupra bunurilor litigioase, determinînd un litigiu de drept.

Calitatea de reclamant în aceste acțiuni revine unei terțe persoane, neparticipantă la procedura de executare. Astfel, cu asemenea acțiuni nu se pot adresa creditorul sau debitorul, or acesteia au la dispoziție o altă formă de apărare a drepturilor – contestarea actelor executorului judecătoresc conform art. 161 din Codul de Executare. Însuși executorul judecătoresc în astfel de acțiuni civile de asemenea poate fi implicat ca intervenient accesoriu.

Competența de a judeca pricina civilă cu privire la ridicarea sechestrului o are judecătoria în jurisdicția căreia se află bunul sechestrat. (art.40 CPC) Dacă bunurile, ce constituie obiectul acțiunii sunt situate în circumscripția mai multor instanțe cererea se depune la orice instanța în rază căreia se află bunuri sechestrate. Dreptul de a alege instanță în acest caz, îi aparține reclamantului, prin urmare, în cazul intentării unei acțiuni privind ridicarea sechestrului de pe bunuri care nu se află doar în raza teritorială a judecătoriei respective nu constituie un temei pentru restituirea cererii de chemare în judecată

Cererea de chemare în judecată poate fi înaintată în termenul general de prescripție. Conform art.267 din Codul Civil, termenul general de prescripție este de 3 ani.Referitor la cererea de chemare în judecată privind ridicarea sechestrului urmează a fi încasată taxa de stat în mărime de 500%, conforma art.3 alin.(1) lit.e) din Legea taxei de stat nr.1216 din 03 decembrie 1992. În funcție de situația materială, persoană fizică sau juridică poate fi scutită de la achitarea plății taxei de stat.

Reclamantul poate cere în condițiile CPC asigurarea acțiunii sale, prin suspendarea vînzării bunurilor sechestrate în cazul intentării unei acțiuni de ridicare a sechestrului de pe ele (art.175, alin.(1), lit.d) CPC).

În cadrul examinării pricinii privind ridicare sechestrului, reclamantul este obligat să dovedească faptul că bunul îi aparține cu drept de proprietate sau că i-a fost transmis cu drept de posesiune. Conform art.320 din Codul Civil, dreptul de proprietate se poate dobîndi în condițiile legii, prin ocupațiune, act juridic, succesiune, uzucapiune sau prin hotărîre judecătorească, atunci cînd acesta este translativ de proprietate. De asemenea, în cazurile prevăzute de lege, proprietatea poate fi dobîndită prin efectul unui act administrativ. Conform art.303 din Codul Civil, posesiunea se dobîndește prin exercitarea de voințăa stăpînirii de fapt a unui bunului.

În urma examinării cererii de chemare în judecată, instanța de judecată va emite o hotărîre. În dispozitivul aceste hotărîri, în afară de concluzia instanței privind admiterea acțiunii sau respingerea ei, repartizarea cheltuielilor de judecată, se va indica fiecare bun (în cazul existenței unei pluralități), valoarea lor exprimată în bani, locul aflării lor, care va fi eliberat de sub sechestrul. Instanța va decide doar asupra sechestrului, fără a decide asupra legalității acțiunilor executorului judecătoresc.

Apărarea drepturilor de proprietate ale terților poate fi realizată la discreția acestora și în cadrul procedurii de executare silită. Or, sechestrarea bunurilor poate fi efectuată doar cu întocmirea unui proces verbal, care poate fi contestat în instanța de judecată în termen de 7 zile de la data întocmirii sau comunicării lui (art. 118, alin.5 CE)

Actele de dispoziție a instanței de judecată la soluționare contestațiilor împotriva actelor executorului judecătoresc.

Art. 163, alin.(4)CE care prevede sintagma „hotărîre” este în contradicție cu art. 14, alin.1 CPC care prevede „În formă de hotărîre se emite dispoziția primei instanțe prin care se soluționează fondul pricinii.” Executarea hotărîrilor judecătorești este parte integrantă a procesului civil și soluționarea incidentelor apărute pe parcursul acestei etape procesuale trebuie să se facă prin încheieri. Asupra fondului cauzei civile nu pot exista mai multe hotărîri, iar executarea și contestațiile care apar în legătură cu aceasta nu se referă la fondul pricinii.

Urmează a fi distinsă hotărîrea instanței de judecată, în temeiul cererii participanților la procedura de executare și terților, în condițiile art.161 din Codul de Executare, care se va contesta cu recurs (art.163 alin.(4) CPC), de hotărîrea pronunțată la cererea altor persoane privind contestarea actelor executorului judecătoresc în condițiile art.164 CE, ce se va contesta cu apel.

Rolul instanței de judecată în constatarea încălcării dreptului la executare în termen rezonabil.

Neexecutarea unei hotărîri judecătorești ar desconsidera actul justiției și ar lipsi de efectivitate forma judiciară de apărare a drepturilor civile. În lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, statul, în calitate de posesor al forței publice, trebuie să acționeze diligent pentru a asista creditorul în executarea hotărîrii judecătorești. Dreptul persoanei de a beneficia de executarea dreptului adjudecăt într-un mod corespunzător și prompt este unul necondiționat și ține de obligația pozitivă a statului de a contribui activ la realizarea lui.

Odată cu adoptarea Legii nr. 87 din 21.04.2011 privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărîrii judecătorești, s-a instituit un remediu intern eficient de apărare a dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei și a dreptului la

executarea în termen rezonabil a hotărîrii judecătorești, care are ca scop compensarea prejudiciului cauzat ca rezultat al unei neexecutări sau executări tardive.

Potrivit art.2 alin.(1) al legii enunțate, orice persoană fizică sau juridică ce consideră că i-a fost încălcat dreptul la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau dreptul la executarea în termen rezonabil a hotărîrii judecătorești poate adresa în instanță de judecată o cerere de chemare în judecată privind constatarea unei astfel de încălcări și repararea prejudiciului cauzat prin această încălcare. Repararea prejudiciului se face doar în măsura în care încălcarea a avut loc din cauze ce nu pot fi imputate exclusiv persoanei care a depus cererea de reparare a prejudiciului

La examinarea acestor categorii de pricini, instanța de judecată urmează să țină cont de faptul că reparația prejudiciului are loc indiferent de vinovăția organului responsabil de executarea hotărîrilor judecătorești, ori statul garantează executarea cu diligență și în termen a executării actelor judecătorești. Organul care va reprezenta statul pe această categorie de dosare va fi Ministerul Justiției.

Deși creditorul, în procedura de executare, poate contesta inacțiunea executorului judecătorească, aparent s-ar crea situația că pentru a pretinde repararea prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la executare în termen rezonabil, este nevoie realizarea unor acțiuni prealabile și anume contestarea inacțiunii. Conform art.8 al.(1) al Legii privind executorii judecătorești, aceștia au obligația de a avea un rol activ pe parcursul întregului proces de executare, depunînd efort pentru realizarea prin mijloace legale a obligației prevăzute în documentul executoriu. Prin urmare, o eventuală hotărîre prin care s-ar dubla obligația stabilită de lege cu una dintr-un titlu executoriu ar fi una inutilă și lipsită de efectivitate. În acest caz singura consecință ar fi fost eliberarea unui alt titlu executoriu care ar obliga executorului judecătorec să continue executarea hotărîrii precedente. (cauza Popov c. Moldovei alin.32). Contestarea inacțiunii executorului judecătorec poate fi eficientă în cazul în care se referă la o acțiune determinată de creditor și neexecutată nemotivat de către executorul judecătorec (de ex: neexecutarea încheierii instanței de judecată privind anunțarea în căutare a debitorului, sau oricare altă tergiversare). Obținerea unei hotărîri prin care executorul judecătorec ar fi obligat să întreprindă o acțiune determinată, ar obliga efectiv executorul judecătorec la realizarea anumitor acțiuni și ar stabili o responsabilitate civilă directă. Obținerea unei hotărîri judecătorești prin care s-a constatat că inacțiunea executorului judecătorec este ilegală este o probă de o valoare incontestabilă la constatarea și reparația încălcării dreptului la executare în termen rezonabil.

În aceste circumstanțe, contestarea inacțiunii executorului judecătorec, nu va constitui o procedură necesară în vederea constatării și compensării prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la executare în termen rezonabil.

Creditorul va fi considerat prejudiciat prin încălcare dreptului la executare în termen rezonabil, în cazul când nu va avea loc o executare propriu zisă sau acesta a fost tardivă. Chiar dacă la momentul adresării în instanța de judecată, sau pe parcursul procedurilor judiciare, hotărîrea judecătorească a fost executată, creditorul nu pierde statutul de victimă, și urmează să beneficieze de compensații pentru drepturile sale încălcate. La acordarea satisfacției echitabile, în cazul în care este solicitat, instanțele de judecată urmează să compenseze și cheltuielile de judecată. La constatarea încălcării dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărîrii judecătorești, instanța de judecată poate decide că simpla constatare a încălcării dreptului reprezintă prin sine o satisfacție echitabilă pentru prejudiciul moral.

Este necesar de identificat și calculat cu certitudine perioada de referință, care constituie întinderea de timp înăuntrul căreia se face analiza caracterului rezonabil. După identificarea perioadei de referință se procedează la aprecierea rezonabilității acesteia, în funcție de complexitate, comportamentul părților și interesul reclamantului.

Cererea de chemare în judecată poate fi depusă în cadrul executării actului judecătorec irevocabil sau în decursul a 6 luni de la încetarea procedurii de executare.

La determinarea rezonabilității termenului urmează, să se țină cont de *caracterul obligației de executare și importanța* pentru creditor. În materia executărilor a obligațiilor cu privire la drepturi sociale (de ex. salarii; pensii; compensații sociale; etc.) sau unele drepturi inerente unui trai decent (de ex. acordarea de spații locative; evacuarea; etc.) aprecierea prejudiciilor morale va fi determinată de unele standarde mai ridicate. De asemenea în materia de executare a obligațiilor cu caracter privat nepatrimonial (de ex. drepturi părintești; adopție; tutelă; etc.) aprecierea prejudiciului moral va fi de asemenea supusă unui standard mai ridicat.

În materia duratei nerezonabile a procedurilor reclamantul nu poate solicita, în calitate de prejudiciu material, contravaloarea pretențiilor sale înaintate în procesul tergiversat. Urmează a fi constatată o legătură de cauzalitate între încălcarea constatată și pretenții materiale. Încălcarea constatată trebuie să se reflecte sub forma unui prejudiciu suportat ca rezultat al neexecutării sau tergiversării executării.

În cazul emiterii unei hotărîri privind constatarea încălcării dreptului la executare în termen rezonabil, și repararea prejudiciului, instanța de judecată va prezenta din oficiu titlul executoriu, emis în baza hotărîrii judecătorești irevocabile, spre executare Ministerului Justiției și va informa părțile despre acest fapt.

TITLUL IV. CĂILE DE ATAC ALE HOTĂRĂRII JUDICIARE

§ 1. Apelul (D. Visternicean, A. Munteanu)

1. Noțiunea și elementele apelului

În conformitate cu art. 357 CPC, hotărârile susceptibile de apel pot fi atacate, pînă a rămîne definitive, în instanță de apel care, în baza materialelor din dosar și a celor prezentate suplimentar, verifică corectitudinea constatării circumstanțelor de fapt ale pricinii, a aplicării și interpretării normelor de drept material, precum și respectarea normelor de drept procedural, la judecarea pricinii în prima instanță.

Apelul este mijlocul procesual prin care persoana nemulțumită de hotărîrea primei instanțe solicită curții de apel, în condițiile prevăzute de lege, modificarea sau casarea (totală ori parțială) a acesteia. Apelul este o cale de atac suspensivă de executare, devolutivă ce provoacă o nouă judecare a pricinii în fond. Apelul reprezintă o realizare a principiului dublului grad de jurisdicție.

Obiectul apelului îl constituie hotărârile nedefinitive pronunțate de judecătoriile de drept comun și Judecătoria Comercială de Circumscripție. Nu pot fi atacate cu apel hotărârile pronunțate în prima instanță de către curțile de apel (art. 355 CPC) și de către Curtea Supremă de Justiție (art. 25 din Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii). Hotărârile pronunțate în prima instanță după reexaminarea pricinii pot fi atacate cu apel după regulile generale.

Obiect al apelului, de regulă, este dispozitivul hotărîrii cuprinzînd soluția dată de instanță, cu care nu este de acord apelantul. Sînt posibile totuși situații cînd o parte este de acord cu soluția adoptată, dar nu este mulțumită de motivarea acesteia. Urmează de ținut cont de faptul că nu numai dispozitivul hotărîrii produce efectele juridice, ci și motivarea acesteia, cuprinzînd circumstanțele pricinii constatate de instanță și probele pe care se întemeiază concluziile ei privitoare la aceste circumstanțe. Or, potrivit art. 123 alin. (2) CPC, faptele stabilite printr-o hotărîre judecătorească irevocabilă într-o pricină civilă sînt obligatorii pentru instanța care judecă pricina și nu se cer a fi dovedite din nou și nici nu pot fi contestate la judecarea unei alte pricini civile la care participă aceleași persoane. Prin urmare, participantul la proces, fiind de acord cu dispozitivul hotărîrii, poate avea interes legitim de a declara apel împotriva părții de motivare a acesteia. În acest caz, apelantul trebuie să argumenteze în cererea de apel dezacordul cu partea de motivare a hotărîrii atacate, invocînd efectele juridice nefavorabile pe care le produce aceasta. De exemplu, intervenientul accesoriu, fiind de acord cu dispozitivul hotărîrii, poate ataca cu apel doar partea de motivare a acesteia, dacă faptele stabilite de instanță sunt de natură să-i afecteze drepturile sau interesele legitime la examinarea ulterioară a acțiunii de regres împotriva acestuia.

Încheierile emise în prima instanță nu pot fi atacate cu apel decît odată cu hotărîrea, cu excepția încheierilor care pot fi atacate cu recurs, separat de hotărîre, în cazurile specificate la art. 423 CPC. Apelul declarat împotriva hotărîrii se consideră declarat și împotriva încheierilor date în pricina respectivă, chiar dacă au fost emise după pronunțarea hotărîrii și dacă atacarea încheierii nu se menționează în cererea de apel (art. 359 CPC). De exemplu, în cazul în care în privința unor pretenții s-a emis o hotărîre în fond, iar în privința altor pretenții concomitent, prin încheiere, a fost scoasă cererea de pe rol sau procesul a fost încetat, și partea va declara apel împotriva hotărîrii, instanța de apel va judeca pricina în ordine de apel, în volum deplin, fiind în drept de a se pronunța din oficiu și asupra legalității încheierii. În cazul în care, după declararea apelului împotriva hotărîrii, instanța de fond emite o încheiere împotriva căreia se declară separat un recurs, instanța de apel va examina împreună ambele cereri (apel împotriva hotărîrii și recurs împotriva încheierii) în ordine de apel, pronunțînd o decizie în acest sens.

Subiecții apelului. Potrivit art. 360 CPC, sînt în drept să declare apel: a) părțile și alți participanți la proces; b) reprezentantul în interesul apelantului, dacă este împuternicit în modul stabilit de lege; c) martorul, expertul, specialistul și interpretul, reprezentantul cu privire la compensarea cheltuielilor de judecată ce li se cuvine.

Legea acordă dreptul de a declara apel în primul rînd participanților la proces – subiecților care au un interes juridic în pricină (material-juridic și/sau procesual-juridic). Astfel, pot exercita apel participanții în nume propriu și în apărarea intereselor proprii: reclamantul (coreclamantul), pîrîtul (copîrîtul), intervenienții (principali și accesorii), petiționarii și persoanele interesate în procedura specială. Doar participanții la proces care dispun de capacitate procesuală de exercițiu (art. 58 alin. (1) CPC) pot exercita apelul. Apelul declarat de minorii cu vârste cuprinse între 14 și 18 ani sau de adulții cu capacitatea de exercițiu limitată este lovit de nulitate relativă și produce efecte juridice doar în cazul care acesta este confirmat de reprezentantul legal al minorului sau curatorul adultului cu capacitatea de exercițiu limitată, conform art. 58 alin. (2) CPC. Instanța de apel va acorda un termen rezonabil pentru confirmarea unor asemenea apeluri. Apelul declarat de minorii cu vârste de pînă la 14 ani sau de adulții declarați incapabili este nul și urmează a fi restituit de instanța de apel (art. 369 alin. (1) lit. d) CPC).

Participanții la proces care acționează în interesele unei alte persoane pot declara apel cu respectarea unor condiții speciale. Astfel, procurorul, precum și autoritățile publice, organizațiile și cetățenii care apără în proces interesele altor persoane sînt în drept să exercite apel doar în pricinile intentate de ele (art. 71, 73 CPC). Dat fiind faptul că acești participanți la proces au drepturi și obligații de reclamant, cu excepția dreptului de a încheia tranzacție (art. 72, 73 CPC), pentru exercitarea căilor de atac de către aceștia nu este necesară depunerea unei cereri speciale

(repetate) de către reclamant. Autoritățile publice care conform legii trebuie să participe la proces pentru a depune concluzii (art. 74 alin. (1) CPC) pot exercita căile de atac împotriva hotărîrii indiferent de participarea efectivă a lor la judecarea pricinii în fond. De exemplu, autoritatea tutelară este în drept să atace hotărîrea judecătorească prin care s-a încuviințat adopția fără atragerea în proces a acesteia.

Reprezentantul părții în proces, al intervenientului, petiționarului sau al persoanei interesate poate declara apel numai dacă acest drept este expres prevăzut în procură eliberată reprezentantului persoanei juridice sau în mandatul eliberat avocatului (art. 81 CPC). Reprezentanții legali dispun de dreptul exercitării căilor de atac în virtutea legii (art. 79 CPC).

Persoanele care contribuie la înfăptuirea justiției, neavînd interes juridic în proces (martorul, expertul, specialistul, interpretul), și reprezentantul în nume propriu pot declara apel doar cu privire la compensarea cheltuielilor de judecată ce li se cuvin. În acest caz, în lipsa cererilor de apel depuse de participanții la proces, instanța de apel va verifica doar corectitudinea compensării cheltuielilor de judecată, fără a controla temeinicia și legalitatea soluționării fondului cauzei.

Persoanele care nu sînt participante la proces, dar care, prin hotărîre judecătorească, sînt lezate în drepturi, nu au dreptul de a declara apel. Acestea pot solicita revizuirea hotărîrii în baza art. 449 lit. c) CPC.

Potrivit art. 599 din CC, creditorul, a cărui creanță este certă, lichidă și exigibilă poate, în numele debitorului său, exercita drepturile și acțiunile acestuia în cazul în care debitorul în dauna creditorului refuză sau omite să le exercite. În virtutea acestei dispoziții legale, creditorii chirografari ai uneia dintre părțile în proces pot declara apel împotriva hotărîrii în cazul în care acesta din urmă refuză sau omite să exercite acest drept. Exercitînd apelul împotriva hotărîrii în numele uneia dintre părțile în proces, creditorii chirografari trebuie să demonstreze existența următoarelor condiții speciale: 1) creditorul are o creanță certă, lichidă și exigibilă față de o parte în proces, 2) această parte nu exercită apel împotriva hotărîrii, 3) creditorul are un interes serios și legitim pentru exercitarea acestei căi de atac (de exemplu, cînd nedeclararea apelului agravează solvabilitatea debitorului).

Persoana interesată care a renunțat expres la apel în privința unei hotărîri nu mai are dreptul să declare apel. Renunțarea la apel se face prin depunerea unei cereri în prima instanță pînă la expirarea termenului de depunere a apelului (art. 360 alin. (2) CPC). Renunțarea implicită la apel, exprimată, de exemplu, prin executarea parțială a hotărîrii, nu decade persoana din dreptul de a exercita apelul. Renunțarea anticipată la calea de atac (pînă la pronunțarea hotărîrii) nu se admite.

Coparticipanții (coreclamanții, copârții) și intervenienții care participă în proces din partea apelantului se pot alătura la apel, dacă pretențiile lor coincid cu pretențiile apelantului, prezentînd o cerere scrisă. Pentru cererea de alăturare la apel nu se achită taxă de stat. În cazul în care pretențiile apelantului nu coincid cu pretențiile alăturatului, acesta din urmă este în drept să depună apel după regulile generale, achitînd taxa de stat. Dacă apelantul principal își retrage apelul sau cererii de apel nu i se dă curs, sau cererea a fost restituită, sau există alte motive care exclud soluționarea fondului, alăturarea la apel produce efecte juridice în cazul în care a avut loc în interiorul termenului de apel și persoana alăturată a achitat taxă de stat.

Temeiurile de declarare a apelului. Codul de procedură civilă nu prevede o listă a temeiurilor pentru care poate fi declarat apelul. Totodată, cererea de apel (de bază sau cea suplimentară) trebuie să conțină motivele de fapt și de drept pe care aceasta se întemeiază. Spre deosebire de redacția anterioară a art. 373 alin. (3) CPC care permitea depunerea unui apel nemotivat, prin prisma modificărilor operate prin Legea nr. 155 din 05.07.2012, orice cerere de apel depusă după 30.11.2012 trebuie motivată, inclusiv prin reiterarea argumentelor invocate în prima instanță. În cazul în care cererea de apel nu conține motive de fapt și de drept, acesteia nu i se dă curs, iar apelantului i se acordă un termen pentru înlăturarea neajunsurilor. Dar atenționăm totuși că la depunere aproape toate cererile de apel sunt nemotivate, or, nici hotărîrea judecătorească nu conține motivația. Completarea cererii de apel cu motivele relevante se face atunci cînd dosarul este deja la curtea de apel.

Instanțele competente să judece cererile de apel. Hotărîrile pronunțate în prima instanță de judecătoria se atacă cu apel la curțile de apel. Hotărîrile pronunțate în prima instanță de Judecătoria Comercială de Circumscripție se atacă cu apel la Curtea de Apel Chișinău. În instanță de apel pricinile se judecă colegial de un complet format din 3 judecători. Din acest complet nu pot face parte judecătorii care au luat parte la judecarea pricinii în prima instanță (art. 49 CPC).

2. Procedura de declarare a apelului

Cererea de apel se depune în scris la instanța judecătorească a cărei hotărîre se atacă. Cererile parvenite prin poștă în adresa instanței de apel se expediază instanței de fond, a cărei hotărîre se atacă, pentru efectuarea acțiunilor prevăzute de art. 367 CPC.

Cuprinsul cererii de apel. Conform art. 365 CPC, în cererea de apel se indică: a) instanța căreia îi este adresat apelul; b) numele sau denumirea, domiciliul sau sediul apelantului, calitatea lui procedurală; c) hotărîrea atacată, instanța care a emis-o, completul de judecată, data emiterii; d) motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază apelul; e) probele invocate în susținerea apelului; f) solicitarea apelantului; g) numele și domiciliul martorilor, dacă se cere a fi citați în

apel; h) documentele ce se anexează. Elementele cererii de apel prevăzute la alin. (1) lit. d), e) și h) pot fi incluse într-o cerere de apel suplimentară depusă după data întocmirii hotărârii integrale. În cererea de apel se pot indica și alte date ce țin de examinarea apelului. Se consideră că cererea de apel este valabil făcută, chiar dacă poartă o denumire incorectă (art. 166 alin. (6) CPC).

Cererea de apel se semnează de apelant sau de reprezentantul său. În ultimul caz, la cerere se anexează documentul, legalizat în modul stabilit, care certifică împuternicirile reprezentantului dacă în dosar lipsește o astfel de împuternicire. Cererea de apel și înscrisurile noi care nu au fost prezentate în prima instanță se depun cu atâtea copii câți participanți la proces sînt, plus cîte o copie pentru instanța de apel. Copiile de pe înscrisuri se legalizează în modul stabilit de lege (de exemplu, de către notari sau avocați). Înscrisurile alăturate, redactate într-o limbă străină, se depun în traducere, certificată în modul stabilit de lege.

La cererea de apel se anexează dovada de plată a taxei de stat dacă apelul se impune cu taxă. Taxa de stat pentru depunerea apelului constituie 75% din taxa ce se achită la depunerea cererii de chemare în judecată la instanța de fond, iar în cazul litigiilor cu caracter patrimonial – 75% din taxa calculată din suma contestată. Taxa de stat pentru declararea apelului se calculează raportîndu-se la cuantumul pe care l-ar fi datorat reclamantul în prima instanță. În această ordine de idei, dacă reclamantul este persoana fizică, iar pîrîtul persoana juridică pierde procesul, atunci apelantul-ppîrt va achita la depunerea apelului 75% din 150 – 25000 lei, dar nu din 270 – 50000 lei.

Termenul de declarare a apelului. Termenul de declarare a apelului este de 30 de zile de la data pronunțării dispozitivului hotărârii, dacă legea nu dispune altfel. Legile speciale (de exemplu, Codul Electoral, Legea privind partidele politice, Legea privind sănătatea mentală) pot prevedea un termen mai restrîns de declarare a apelului.

Termenul de declarare a apelului împotriva hotărîrilor judecătorești pronunțate pînă la 30.11.2012 este de 20 de zile de la data comunicării hotărîrii motivate. Termenul de apel se întrerupe în cazurile specificate la art. 362 alin. (2) CPC.

Repunerea în termen de apel se face de către instanța de apel în cazurile și în ordinea prevăzute de art. 116 CPC. Încheierea privind repunerea în termen trebuie motivată. De exemplu, în cazul în care participantul la proces nu a fost citat în mod legal despre data, ora și locul ședinței de judecată și nu a fost prezent la examinarea pricinii și pronunțarea dispozitivului, iar copia hotărîrii a fost primită de acesta cu depășirea termenului de 5 zile prevăzut în art. 236 alin. (4) CPC, instanța de apel îl va putea repune în termen. Prin prisma jurisprudenței CtEDO, reprezentarea de către instanța de judecată a motivelor pentru repunerea apelului în termen sau

repunerea neîntemeiată în termenul de apel reprezintă o încălcare a dreptului la un proces echitabil.²³⁶

Termenul de apel suspendă executarea hotărîrii pronunțate în prima instanță. Apelul exercitat în termen este, de asemenea, suspensiv de executare a hotărîrii. Excepție constituie hotărîrile care se execută imediat (art. 256 CPC). Apelul declarat peste termen nu suspendă executarea hotărîrii, însă, la cererea apelantului, instanța de apel din motive justificate poate să dispună suspendarea executării hotărîrii, prin emiterea unei încheieri motivate.

Actele primei instanțe după primirea cererii de apel. Președintele primei instanțe, după ce primește cererea de apel, înscrisurile și alte probe alăturate care nu au putut fi prezentate în prima instanță, dispune înregistrarea imediată a cererii de apel. Pînă la expirarea termenului de depunere a apelului, nimeni nu este în drept să reclame dosarul din prima instanță. Participanții la proces pot lua cunoștință de materialele din dosar, de apelurile și referințele depuse, de probele noi prezentate și pot înainta referințe motivate împotriva apelurilor și referințelor. În caz de depunere a referinței în prima instanță, ultima este obligată să o primească și să o anexeze la dosar. De asemenea prima instanță va examina observațiile la procesul-verbal, în caz de înaintare a acestora, va soluționa, după caz, chestiunea privind adoptarea unei hotărîri suplimentare sau a unei încheieri privind corectarea greșelilor din hotărîre. După expirarea termenului de depunere a apelului, prima instanță este obligată să expedieze a doua zi instanței de apel dosarul împreună cu apelurile depuse și probele alăturate care nu au fost prezentate în prima instanță.

Actele instanței de apel după primirea dosarului. Prima instanță expediază dosarul instanței de apel fără a verifica dacă sînt respectate toate condițiile pentru declararea apelului. Aceasta intră în atribuțiile instanței de apel.

Dacă cererea de apel nu întrunește condițiile prevăzute la art. 364 și 365 CPC sau dacă cererea este depusă fără plata taxei de stat, instanța de apel dispune printr-o încheiere să nu se dea curs cererii, acordînd apelantului un termen pentru lichidarea neajunsurilor (art. 368 alin. (1) CPC). Acest termen trebuie să fie rezonabil, astfel încît apelantul să dispună de posibilități reale de a executa indicațiile din încheiere. Apelantul este în drept să ceară prelungirea termenului acordat. Dacă apelantul îndeplinește în termen indicațiile din încheierea judecătorească, apelul se consideră depus la data prezentării inițiale. În cazul în care apelantul solicită scutirea, amînarea sau eșalonarea achitării taxei de stat, nu se admite emiterea încheierii de a nu se da curs cererii de apel fără soluționarea prealabilă a temeiniciei demersului cu privire la scutirea, amînarea sau eșalonarea achitării taxei de stat.

²³⁶Cauza Melnic împotriva Republicii Moldova (Hotărîrea din 14.11.2006), Cauza Ceachir împotriva Republicii Moldova (Hotărîrea din 15.01.2008).

Încheierea instanței de apel de a nu se da curs cererii poate fi atacată cu recurs. Depunerea recursului va avea ca efect întreruperea curgerii termenului judiciar acordat, care va începe să curgă din nou după examinarea recursului de către instanța de recurs.

Dacă se constată încălcarea altor reguli de declarare a apelului, se aplică sancțiunea restituirii cererii de apel (art. 369 CPC). Astfel, instanța de apel restituie, printr-o încheiere, cererea de apel dacă: a) apelantul nu a îndeplinit în termen indicațiile instanței de apel din încheierea emisă în conformitate cu art. 368 alin. (1) CPC; b) apelul a fost depus în afara termenului legal, iar apelantul nu solicită repunerea în termen sau instanța de apel a refuzat să efectueze repunerea în termen; c) apelantul a înaintat o nouă pretenție, neexaminată în prima instanță; d) cererea de apel a fost depusă de o persoană care nu este în drept să declare apel; e) apelantul solicită restituirea apelului pînă la începerea dezbaterii pricinii în fond în instanța de apel; f) în virtutea legii, hotărîrea nu poate fi atacată în apel. Încheierea judecătorească de restituire a cererii de apel poate fi atacată cu recurs.

Dacă sînt respectate toate condițiile pentru declararea apelului, instanța de apel emite o încheiere de primire a cererii de apel și intentare a procedurii de apel. În cazul în care instanța de apel a primit cererea de apel și după intentarea procedurii de apel se constată existența temeiurilor din art. 369 alin. (1) lit. b), c), d) sau f) CPC, instanța de apel va emite o încheiere de încetare a procedurii de apel. Încheierea respectivă poate fi atacată cu recurs.

3. Procedura de judecare a pricinii în apel.

În termen de 30 de zile de la data primirii dosarului spre examinare, instanța de apel efectuează actele procedurale în vederea pregătirii pricinii către dezbateri în ședință de judecată în conformitate cu art. 185 și art. 186 CPC. Pregătirea pricinii pentru judecare în apel este o etapă obligatorie și urmează a fi efectuată de instanța de apel, ținînd cont de sarcinile apelului – verificarea legalității și temeiniciei hotărîrii atacate și, în caz de casare a acesteia, rejudecarea pricinii. Dispozițiile privind pregătirea pricinii pentru dezbateri judiciare în prima instanță se aplică în modul corespunzător.

Instanța de apel expediază participanților la proces copii de pe cererea de apel și de pe înscrisurile care nu au fost prezentate primei instanțe, citează părțile și pe alți participanți la proces, propunîndu-le să depună, cu cel puțin 3 zile înainte de judecarea apelului, noi referințe. Referințele se depun cu atîtea copii cîți participanți la proces sînt, plus cîte o copie pentru instanța de apel.

Codul de procedură civilă nu stabilește termenul concret de examinare a pricinii în instanța de apel. După expirarea termenului de pregătire a pricinii către dezbateri în ședință de

judecată, apelul se examinează într-un termen rezonabil (art. 371 CPC). Legile speciale pot conține norme privind termenul de examinare a cauzelor în apel.

Procedura de judecare a pricinii în instanța de apel este similară celei din prima instanță, cu unele excepții stabilite de CPC. Sînt prezente aceleași etape ale dezbaterilor judiciare: partea pregătitoare, examinarea în fond a apelului, susținerile orale și replicile, deliberarea și pronunțarea deciziei.

În cadrul părții pregătitoare președintele ședinței de judecată deschide ședința și anunță pricina, numele apelantului, instanța a cărei hotărîre este atacată, constată prezența participanților la proces și a reprezentanților acestora, determină identitatea celor prezenți, verifică împuternicirile persoanelor cu funcție de răspundere și ale reprezentanților. Neprezentarea în ședință de judecată a apelantului sau intimatului, a reprezentanților acestora, precum și a unui alt participant la proces, citați legal despre locul, data și ora ședinței, nu împiedică judecarea apelului. Instanța este în drept să amîne ședința dacă va constata că neprezentarea lor este motivată. În cazul în care participantului la proces nu i s-a remis cererea de apel, probele noi, referințele, instanța de apel dispune amînarea procesului pentru remitere.

Judecarea pricinii în instanță de apel se deschide cu raportul asupra pricinii, prezentat de președintele ședinței de judecată sau de un judecător. Raportorul expune circumstanțele pricinii, cuprinsul hotărîrii primei instanțe, motivele înaintării apelului, sumarul referințelor depuse împotriva lui, conținutul noilor probe prezentate instanței de apel, alte date necesare verificării legalității și temeiniciei hotărîrii. Instanța de apel este obligată să asculte explicațiile participanților la proces prezenți în ședința de judecată și ale reprezentanților acestora. Primul ia cuvînt apelantul și reprezentantul său, după aceea și ceilalți participanți la proces în ordinea stabilită de instanță. Dacă ambele părți au depus apel, primul ia cuvînt reclamantul. După ascultarea explicațiilor participanților la proces, instanța de apel verifică probele din dosar și cele prezentate suplimentar de aceștia. Procedura de administrare a probelor în instanță de apel este similară celei din prima instanță. Instanța de apel este în drept să dea citire explicațiilor participanților la proces absenți, precum și depozițiile martorilor care nu au fost citați în instanța de apel.

După examinarea apelului în fond, președintele ședinței de judecată oferă participanților la proces și reprezentanților posibilitatea de a face demersuri sau completări. După ce soluționează demersurile, instanța trece la susțineri orale. Susținerile orale au loc în conformitate cu prevederile art. 233 și art. 234 CPC. Primul ia cuvînt apelantul. Dacă ambele părți au depus apel, primul ia cuvînt reclamantul.

După încheierea dezbaterilor și susținerilor orale, completul de judecată se retrage în camera de deliberare pentru adoptarea deciziei. În urma deliberării, completul de judecată

pronunță dispozitivul deciziei. Dispozitivul deciziei trebuie semnat de toți judecătorii completului de judecată și anexat la dosar. În cazul în care la adoptarea deciziei se exprimă o opinie separată, aceasta se anexează la dosar. Decizia integrală se întocmește în termen de 15 zile de la pronunțarea dispozitivului deciziei. Dacă unul dintre judecătorii completului de judecată este în imposibilitatea de a semna decizia integrală, în locul lui semnează președintele ședinței, iar dacă și acesta este în imposibilitatea de a semna, în locul lui semnează președintele instanței de judecată. În toate cazurile, pe decizie va fi menționată cauza imposibilității de a semna. Decizia integrală se remite părților în termen de 5 zile de la semnare, prin scrisoare recomandată cu aviz de primire.

Prin Legea nr. 155 din 05.07.2012 a fost exclus art. 395 CPC care prevedea procedura de judecare a apelului primit după examinarea pricinii în apel. Cu toate acestea, nu trebuie admise situații când cererile de apel declarate legal rămân neexamineate (de exemplu, în cazul în care, din vina lucrătorilor instanțelor judecătorești, cererea de apel este expediată în instanța de apel sau este transmisă completului de judecată cu întârziere, după judecarea pricinii în temeiul unor alte cereri de apel în lipsa persoanei respective). În aceste cazuri instanța de apel este obligată să primească cererea de apel depusă în termen și să o examineze. Examinarea acestui apel este de competența aceluiași complet de judecători care a examinat pricină în apel în temeiul cererilor de apel depuse anterior și se efectuează conform regulilor generale (cu parcurgerea etapelor caracterizate mai sus, înștiințarea tuturor participanților la proces etc.). Dacă după judecarea apelului nominalizat instanța ajunge la concluzia că decizia sa anterioară este ilegală sau neîntemeiată, ea o casează și emite o nouă decizie.

4. Limitele judecării apelului

Unul dintre efectele pe care îl produce apelul este efectul devolutiv. Prin devoluțiune se înțelege transmiterea dreptului de a judeca pricina de la o instanță (de fond) la o altă instanță ierarhic superioară. Astfel, instanța de apel are obligația de a rejudeca fondul pricinii.

Apelul are un efect devolutiv deplin, adică se extinde asupra tuturor împrejurărilor de fapt și de drept ale pricinii. Regula enunțată nu are însă un caracter absolut, ci implică și unele restricții:

1. În virtutea principiului disponibilității instanța de apel verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate, în limitele argumentelor invocate în cererile de apel, referințele și obiecțiile înaintate (se aplică regula „nu se rejudecă decât ceea ce s-a apelat”). Astfel părțile determină sfera controlului judiciar efectuat de către instanța de apel (art. 373 alin. (1) CPC). Or, părțile pot ataca hotărârea în întregime sau numai o parte din aceasta.

2. Instanța de apel este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel (art. 373 alin. (5) CPC). Este inadmisibil ca un motiv de apel să fie refuzat pentru discuție din considerentul că el a fost deja discutat în prima instanță și a fost respins ca nefondat. De asemenea, dacă se constată existența unui temei necondiționat de casare totală a hotărîrii, instanța de apel trebuie să cerceteze și să se pronunțe asupra tuturor celorlalte motive invocate. În acest fel se va evita repetarea erorilor comise la rejudecarea pricinii după casare. În caz de nerespectare a acestor reguli, decizia instanței de apel se consideră neîntemeiată și ilegală este pasibilă casării de către instanța de recurs. În cazul în care motivarea apelului nu cuprinde argumente sau dovezi noi, instanța de apel se pronunță în fond numai în temeiul celor invocate în prima instanță (art. 373 alin. (3) CPC). Cu toate acestea, potrivit art. 373 alin. (4) CPC, instanța de apel este obligată să verifice legalitatea hotărîrii în întregul ei, nefiind legată de motivele apelului, ceea ce constituie o excepție de la regula din art. 373 alin. (1) CPC. Astfel în instanța de apel se îmbină realizarea principiului disponibilității și a principiului legalității. Drept urmare, instanța de apel urmează să se expună cu referire la corectitudinea aplicării de către prima instanță a normelor de drept material și a normelor de drept procedural.
3. Efectul devolutiv al apelului se răsfrînge numai asupra a ceea ce s-a judecat în prima instanță. Instanța de apel efectuează un control asupra hotărîrii instanței de fond, iar acest control nu poate avea în vedere noi pretenții care nu au format obiectul examinării în prima instanță. De aceea legea stabilește că în apel nu se poate schimba calitatea procedurală a părților, temeiul sau obiectul acțiunii și nici nu pot fi înaintate noi pretenții. În același timp, pot fi cerute dobânzi, rate, venituri ajunse la termen și orice alte despăgubiri apărute după emiterea hotărîrii în prima instanță (art. 372 alin. (3) CPC). De exemplu, reclamantul poate solicita ajustarea cuantumului dobânzii de întîrziere, avînd în vedere perioada adițională cuprinsă între data adoptării hotărîrii primei instanțe și data adoptării deciziei instanței de apel. De asemenea, pîrîtul poate invoca, în calitate de obiecție împotriva acțiunii reclamantului, stingerea obligației sale față de reclamant prin compensarea acesteia cu o creanță certă, lichidă, de aceeași natură și exigibilă a pîrîtului față de reclamant (compensație legală conform art. 651 CC).
4. Instanța de apel verifică circumstanțele și raporturile juridice stabilite în hotărîrea primei instanțe, precum și cele care nu au fost stabilite, dar care au importanță pentru soluționarea pricinii. În acest scop instanța de apel apreciază probele din dosar și cele prezentate suplimentar de către participanții la proces (art. 373 alin. (2) CPC).

Legea nr. 155 din 05.07.2012 a introdus reguli noi cu privire la administrarea probelor noi de către instanța de apel. Potrivit art. 372 CPC, părțile și alți participanți la proces au dreptul

să prezinte noi probe, cu condiția că demonstrează că au fost în imposibilitatea să le prezinte la examinarea pricinii în primă instanță. De exemplu, dacă probele au fost respinse de prima instanță ca fiind nepertinente sau inadmisibile; prima instanță a respins demersul participantului la proces privind reclamarea probelor; despre existența probelor participantul la proces a aflat după pronunțarea hotărârii primei instanțe. Instanța de apel nu are dreptul să administreze probele care au putut fi prezentate de participanții la proces în primă instanță. În cazul în care participanții la proces invocă necesitatea administrării de noi probe, aceștia trebuie să indice probele respective, mijloacele prin care ele pot fi administrate, precum și motivele care au împiedicat prezentarea lor în prima instanță. După ascultarea pozițiilor participanților la proces cu referire la admiterea sau respingerea probelor suplimentare, instanța de apel, pînă la începerea judecării apelului în fond, va adopta în mod obligatoriu în camera de deliberare o încheiere motivată în acest sens. În instanța de apel pot fi citați martorii audiați în prima instanță dacă în cererea de apel se contestă depozițiile lor.

Apelantului nu i se poate crea în propria cale de atac o situație mai dificilă decît aceea din hotărîrea atacată cu apel (art. 373 alin. (6) CPC). Această regulă nu-și găsește aplicare în cazurile în care apelantul este de acord în mod expres cu înrăutățirea situației sale, prin depunerea unei cereri scrise sau expuse verbal și consemnate în procesul-verbal. Conform art. 9 CPC, instanța de apel trebuie să explice apelantului efectele acestui act de procedură. În cazul în care hotărîrea este atacată de mai mulți participanți la proces, înrăutățirea situației apelantului poate avea loc ca urmare a respingerii apelului lui și admiterii căii de atac exercitate de partea adversă. Aplicarea principiului neagravării situației apelantului în propria cale de atac nu trebuie să ducă la menținerea hotărîrilor pronunțate cu încălcarea normelor procedurale imperative, ceea ce ar contravine principiului legalității în procesul civil. De aceea instanța de apel poate să înrăutățească situația apelantului în cazurile invocării din oficiu a încălcărilor normelor de drept procedural (art. 388 alin. (1) CPC).

Urmează de ținut cont de faptul că legislația procesuală nu prevede alte excepții de la regula neagravării situației apelantului în propria cale de atac. Drept urmare, dacă instanța de apel, verificînd legalitatea hotărîrii atacate în întregime (art. 373 alin. (4) CPC), va constata că instanța de fond a aplicat eronat normele de drept material, instanța de apel va indica acest fapt în partea de motivare a deciziei, fără a casa sau modifica hotărîrea în detrimentul apelantului.

Regula neagravării situației apelantului în propria cale de atac nu se aplică la rejudecarea pricinii de prima instanță după casarea hotărîrii de către instanța de apel. Potrivit principiului independenței judecătorului, nemijlocirii și al aprecierii probelor după intima convingere a judecătorului, instanța de rejudecare va avea libertate deplină în administrare, apreciere a probelor și stabilirea circumstanțelor de fapt ale pricinii, respectîndu-se de asemenea și

principiile contradictorialității și disponibilității. La rejudecarea pricinii părțile și alți participanți la proces vor avea posibilitate să-și formuleze, argumenteze și dovedească poziția în proces, să-și aleagă modalitățile și mijloacele susținerii ei, fără a fi legați de mijloacele de apărare folosite la judecarea inițială a pricinii. De asemenea, la rejudecare părțile vor dispune de drepturile procedurale (modificarea acțiunii, recunoașterea acțiunii etc.). Apreciind după intima convingere probele administrate, instanța de rejudecare va emite hotărârea legală și temeinică care poate să difere de cea pronunțată anterior.

5. Actele de dispoziție ale părților în instanța de apel

În conformitate cu principiul disponibilității, părțile pot săvârși acte de dispoziție: solicitarea de a restitui cererea de apel, retragerea apelului, renunțarea la acțiune, încheierea tranzacției între părți. Totodată, acțiunea principiului disponibilității în instanța de apel este limitată, întrucât nu se admite modificarea temeiului sau obiectului acțiunii, precum și înaintarea unor noi pretenții.

Trebuie delimitată restituirea cererii de apel de către instanța de apel (art. 369 CPC) de retragerea cererii de apel de către apelant (art. 374 CPC). Dacă apelantul, pînă la începerea dezbaterii pricinii în fond în instanța de apel, solicită restituirea cererii de apel, instanța de apel o restituie. După începerea dezbaterilor în fond în instanța de apel cererea de apel poate fi retrasă de către apelant. În acest caz instanța de apel dispune încetarea procedurii de apel (art. 374 CPC). Încetarea procedurii de apel nu trebuie confundată cu încetarea procesului (art. 265 CPC).

Retragerea apelului declarat de către procuror sau de o altă persoană sau organ împuternicit prin lege să se adreseze în judecată pentru apărarea drepturilor și libertăților legitime ale unei alte persoane nu privează persoana în al cărei interes a fost declarat apelul de dreptul de a-l susține, însă după achitarea taxei de stat.

În cazul restituirii cererii de apel sau încetării procedurii de apel, în lipsa cererilor de apel depuse de alte persoane, hotărârea primei instanțe devine definitivă. În cazul în care mai mulți participanți la proces au declarat apeluri de sine stătătoare împotriva hotărârii, iar unul dintre apelanți și-a retras apelul, ceilalți susținînd apelurile declarate, instanța de apel va înceta procedura în apel în privința persoanei care și-a retras apelul și va examina apelurile altor participanți la proces.

De asemenea, la judecarea pricinii în apel reclamantul poate renunța la acțiune, iar părțile pot încheia tranzacția. Examinarea cererii reclamantului de renunțare la acțiune sau a cererii părților de încheiere a tranzacției, efectele admiterii sau respingerii renunțării sau tranzacției au loc în conformitate cu art. 212 CPC. Dacă sînt respectate prevederile art. 60 alin. (5) CPC (renunțarea la acțiune și tranzacția între părți nu contravin legii, nu încalcă drepturile, libertățile

sau interesele legitime ale persoanei, ale societății sau ale statului) instanța de apel admite renunțarea reclamantului la acțiune sau, după caz, confirmă tranzacția de împăcare. În aceste cazuri hotărîrea atacată cu apel pierde valoarea juridică, instanța de apel o anulează și dispune încetarea procesului (art. 265 CPC).

6. Împuternicirile instanței de apel

Declararea în ordinea stabilită de lege a apelului obligă instanța de apel să examineze și să soluționeze fondul cererii depuse, adoptînd o decizie. În conformitate cu art. 385 CPC, instanța de apel, după ce judecă apelul, este în drept:

- a) să respingă apelul și să mențină hotărîrea primei instanțe;
- b) să admită apelul și să modifice hotărîrea primei instanțe;
- c) să admită apelul și să caseze integral sau parțial hotărîrea primei instanțe, emițînd o nouă hotărîre;
- d) să admită apelul și să caseze integral sau parțial hotărîrea primei instanțe, restituind pricina spre rejudecare în prima instanță.
- e) să admită apelul și să caseze integral sau parțial hotărîrea primei instanțe, dispunînd încetarea procesului ori scoaterea cererii de pe rol.

Respingerea apelului. În cazul în care după efectuarea controlului judiciar instanța de apel constată temeinicia și legalitatea hotărîrii atacate, aceasta va respinge apelul ca nefondat și va menține hotărîrea primei instanțe (art. 385 alin. (1) lit. a) CPC). În cazul respingerii apelului, instanța de apel în decizia sa trebuie să expună concluzia cu privire la toate argumentele invocate de apelant și, referindu-se la legea respectivă, să întemeieze motivele în legătură cu care instanța de apel a ajuns la concluzia de a recunoaște motivele apelului neîntemeiate. Este inadmisibilă limitarea instanței de apel doar la reproducerea în decizie a hotărîrii apelate ori la simpla constatare a faptului netemeinicii apelului, deoarece în acest caz decizia apare ca nemotivată.

Admiterea apelului. Dacă cel puțin unul dintre motivele de casare invocate de către apelant este întemeiat, instanța va admite apelul, dispunînd modificarea sau casarea hotărîrii primei instanțe. Admiterea apelului poate avea loc și în cazul invocării din oficiu de către instanța de apel a încălcării normelor de drept procedural (art. 388 alin. (1) CPC).

Rejudecarea pricinii de către instanța de apel. În primul rînd, urmează a fi făcută delimitare între modificarea hotărîrii și casarea hotărîrii cu adoptarea unei noi hotărîri. O importanță primordială pentru părți o au concluziile instanței cu privire la litigiul dintre părți, care constituie scopul adresării în justiție. Prin urmare, concluziile diametral opuse, făcute de către instanța de apel în baza probelor administrate, reprezintă hotărîri diverse. Așadar, se pronunță o nouă hotărîre în cazurile cînd concluziile instanței de judecată privind drepturile și

obligățiile părților se înlocuiesc cu altele diametral opuse (concluzia inițială despre admiterea acțiunii se înlocuiește cu concluzia despre respingerea acțiunii și invers). O nouă hotărîre se pronunță și în cazul schimbării semnificative a conținutului și esenței hotărîrii atacate (de exemplu, dacă instanța de apel va reduce cuantumul acțiunii admise de la 100.000 lei pînă la 1 leu, teoretic această operațiune poate fi tratată ca modificare a hotărîrii, deși în realitate vom fi în prezența unei noi hotărîri, diametral opuse celei atacate). Hotărîrea atacată se consideră modificată dacă, fără a afecta concluziile cu privire la drepturile și obligațiile părților, precum și fără a schimba semnificativ conținutul și esența hotărîrii, în partea de motivare sau în dispozitivul acesteia se introduc anumite corectări (de exemplu, schimbarea mărimii sumei adjudecate, termenul de achitare a plăților periodice, precizarea formei de încasare: pe cote părți sau solidar etc.).

Casarea hotărîrii primei instanțe poate fi atît totală, cît și parțială. Casarea este totală, dacă se referă la toate aspectele pricinii și la toți participanții la proces. Casarea este parțială dacă vizează doar unele aspecte ale pricinii sau numai raporturile dintre unii participanți. De exemplu, în pricina privind repararea prejudiciului material și moral, cauzat unei persoane, instanța de apel, constatînd legalitatea hotărîrii în privința încasării prejudiciului material, poate casa hotărîrea atacată în ce privește repararea prejudiciului moral.

Legea nr. 155 din 05.07.2012 a introdus anumite modificări în ceea ce privește soluțiile pronunțate de instanța de apel în caz de admitere a apelului. Avînd în vedere caracterul devolutiv al apelului, instanța de apel urmează nu doar să caseze o hotărîre greșită, ci este obligată să corecteze greșelile comise prin rejudecarea pricinii. Astfel, în cazul în care hotărîrea primei instanțe nu este întemeiată (art. 386 alin. (1) lit. a), b), c) CPC), instanța de apel urmează să verifice circumstanțele și raporturile juridice stabilite în hotărîrea primei instanțe, precum și cele care nu au fost stabilite, dar care au importanță pentru soluționarea pricinii, să aprecieze probele din dosar și cele prezentate suplimentar de către participanții la proces și, drept rezultat, să pronunțe o nouă hotărîre întemeiată. Dacă hotărîrea primei instanței este adoptată cu aplicarea eronată a normelor de drept material (art. 387 CPC), instanța de apel va aplica corect normele de drept material și va substitui corespunzător concluziile primei instanțe. Instanța de apel va pronunța o nouă hotărîre și în cazurile cînd la judecarea pricinii în fond au fost încălcate normele de drept procedural prevăzute de art. 388 alin. (1) lit. a), b), c), f), g), h) sau alin. (2) CPC (pricina a fost judecată de un complet de judecată compus ilegal; pricina a fost judecată în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată; în judecarea pricinii au fost încălcate regulile cu privire la limba procesului; hotărîrea nu este semnată de judecător sau de cineva dintre judecători ori hotărîrea este semnată nu de acel judecător sau de acei judecători care sînt menționați în hotărîre; în dosar lipsește procesul-verbal

al ședinței de judecată; în dosar lipsește procesul-verbal privind efectuarea unui act procedural; alte încălcări care au dus sau au putut duce la soluționarea eronată a pricinii).

Noua hotărîre, pronunțată de către instanța de apel, trebuie să fie bazată pe circumstanțele constatate și dovedite la judecarea pricinii în fond și, după caz, în apel. Hotărîrea pronunțată de către instanța de apel poate să se bazeze și pe circumstanțele constatate și dovedite la judecarea pricinii în instanțele inferioare, dar ignorate de acestea.

În caz de modificare a hotărîrii atacate sau pronunțare a unei noi hotărîri, instanța de apel este obligată să soluționeze problema întoarcerii executării hotărîrii (art. 159 din Codul Electoral), precum și schimba corespunzător repartizarea cheltuielilor de judecată (art. 94 alin. (4) CPC).

Restituirea pricinii spre rejudecare în prima instanță. Casînd hotărîrea primei instanțe, instanța de apel va restitui pricina spre rejudecare în prima instanță doar în cazul în care s-au încălcat temeiurile prevăzute la art. 388 alin. (1) lit. d) și i) CPC (instanța a soluționat problema drepturilor unor persoane neantrenate în proces; pricina a fost examinată cu încălcarea competenței jurisdicționale). În primul caz, restituirea pricinii la rejudecare are drept scop oferirea posibilității de apărare tuturor persoanelor ale căror drepturi au fost atinse prin hotărîrea primei instanțe, fiindu-le garantat dreptul la dublul grad de jurisdicție. În cel de-al doilea caz, pricina se va transmite la rejudecare în instanța competentă potrivit regulilor de competență jurisdicțională.

De asemenea, legea permite instanței de apel să trimită pricina spre rejudecare în prima instanță în cazul prevăzut la art. 388 alin. (1) lit. b) CPC (pricina a fost judecată de instanță în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată). În acest caz instanța de apel va ține cont în exclusivitate de părerea aceluia participant care nu a fost citat în mod legal.

Potrivit art. 385 alin. (2) CPC, în cazul în care pricina este trimisă spre rejudecare, cu acordul tuturor participanților la proces, instanța de apel indică actele procesuale rămase valabile, celelalte fiind desființate de drept. Astfel menținerea valabilității actelor instanței de fond, în caz de casare a hotărîrii, este condiționată de acordul tuturor participanților la proces care trebuie exprimat înainte de retragerea completului de judecată în camera de deliberare, fie verbal cu consemnarea în procesul-verbal, fie în scris printr-o cerere. În lipsa acordului tuturor participanților la proces, actele de procedură ale instanței de fond sînt desființate de drept.

Încetarea procesului sau scoaterea cererii de pe rol. Casînd hotărîrea primei instanțe, integral sau parțial, instanța de apel va dispune încetarea procesului sau scoaterea cererii de pe rol dacă există temeiurile prevăzute la art. 265 și art. 267 CPC.

7. Temeiurile pentru casarea sau modificarea hotărîrii de către instanța de apel

Avînd în vedere importanța hotărîrii judecătorești, legislația procesuală civilă înaintea mai multe cerințe față de acest act: legalitatea, temeinicia, certitudinea, deplinătatea și necondiționalitatea. Nerespectarea acestor cerințe duce la aplicarea sancțiunilor procesuale civile. Tipul sancțiunilor pasibile aplicării și, respectiv, modalitatea de corectare a greșelilor, depinde de caracterul încălcării comise. Astfel, pentru cazuri cînd hotărîrea judecătorească nu este deplină se prevede posibilitatea emiterii unei hotărîri suplimentare (art. 250 CPC). Dacă hotărîrea nu este certă, poate fi solicitată explicarea acesteia (art. 251 CPC). În astfel de cazuri nu este necesară recurgerea la căile de atac și sesizarea instanței ierarhic superioare, greșelile se corectează de instanța care a emis hotărîrea.

În cazurile în care nu se respectă cerințele esențiale față de actul de justiție – temeinicia și legalitatea – intervine sancțiunea casării și modificării hotărîrii judecătorești care este aplicată de către instanța de control judiciar.

Netemeinicia hotărîrii. În conformitate cu art. 386 alin. (1) CPC, hotărîrea primei instanțe se consideră neîntemeiată dacă:

- a) circumstanțele importante pentru soluționarea pricinii nu au fost constatate și elucidate pe deplin;
- b) circumstanțele importante pentru soluționarea pricinii, pe care prima instanță le consideră constatate, nu au fost dovedite cu probe veridice și suficiente;
- c) concluziile primei instanțe, expuse în hotărîre, sînt în contradicție cu circumstanțele pricinii.

Constatarea și elucidarea incompletă a circumstanțelor importante pentru soluționarea pricinii are loc atunci cînd instanța de fond determină incorect obiectul probațiunii. Obiectul probațiunii, adică circumstanțele care au importanță pentru soluționarea justă a pricinii, trebuie determinate definitiv de instanța judecătorească pornind de la temeiul pretențiilor și obiecțiilor părților și ale altor participanți la proces, precum și de la normele de drept material și procedural ce urmează a fi aplicate (art. 118 alin. (3) CPC).

Determinarea incorectă a obiectului probațiunii poate fi condiționată de faptul că instanța atribuie importanță juridică circumstanțelor care nu au nici o valoare pentru soluționarea corectă a pricinii și, viceversa, cînd instanța nu pune în discuție circumstanțele importante pentru soluționarea justă a pricinii. Asemenea erori deseori se comit în cazurile în care norma juridică aplicabilă are o ipoteză relativ-determinată (așa-numitele “norme situaționale”). În aceste cazuri sensul unor noțiuni (“interesele copilului”, “starea materială a părților” etc.) și circumstanțele importante ce urmează a fi constatate se stabilesc după intima convingere a judecătorului.

Dat fiind rolul dirigitor al instanței în proces, aceasta, de regulă, nu este în drept să prezinte din oficiu probele necesare. Rolul dirigitor nu înseamnă însă că instanța are un rol pasiv în proces. De aceea instanța judecătorească (judecătorul) este în drept să propună părților și altor participanți la proces, după caz, să prezinte probe suplimentare și să dovedească faptele ce constituie obiectul probațiunii pentru a se convinge de veridicitatea lor (art. 118 alin. (5) CPC).

Nedovedirea circumstanțelor importante pentru soluționarea pricinii, pe care prima instanță le consideră constatate poate avea loc atunci când instanța trage concluzie cu privire la existența unui fapt ce intră în obiectul probațiunii, iar probele care ar justifica asemenea concluzie lipsesc sau sînt insuficiente ori inadmisibile și, viceversa, când instanța nu consideră constatate circumstanțele dovedite prin probele administrate. Aceasta, printre altele, poate fi rezultatul aplicării incorecte a art. 123 CPC privind degrevarea de probațiune.

Un proces dificil îl constituie aprecierea veridicității probelor, între care există contradicții. În aceste cazuri atitudinea formală a instanței, bazată numai pe numărul de probe, este inadmisibilă. Instanța trebuie să motiveze în hotărîre concluziile sale cu privire la admiterea unor probe și respingerea altora, precum și să argumenteze preferința unor probe față de altele. În caz contrar hotărîrea emisă va fi neîntemeiată.

*Contradicțiile dintre concluziile primei instanțe, expuse în hotărîre, și circumstanțele pricinii*²³⁷ sînt rezultatul aprecierii incorecte a probelor, când probele administrate constituie temeiul unor concluzii, iar instanța trage concluzii contrare. Aceste erori se comit deseori în cazurile când circumstanțele importante ale pricinii sînt dovedite prin probe indirecte. Întemeind concluziile sale, instanța nu trebuie să admită posibilitatea unei alte interpretări a circumstanțelor pricinii.

Aplicarea eronată a normelor de drept material. Felurile de aplicări eronate ale normelor de drept material se află într-o legătură strînsă cu etapele aplicării legii. Aceasta rezultă din însăși formularea art. 387 CPC, care dispune că normele de drept material sînt aplicate eronat în cazul în care instanța judecătorească: a) nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată, b) a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată, c) a interpretat eronat legea, d) a aplicat eronat analogia legii sau analogia dreptului.

a) Neaplicarea legii potrivite are loc atunci când prima instanță:

- nu a aplicat nici o normă de drept material și a pronunțat o hotărîre ce contravine legislației în vigoare;
- a aplicat acte normative subordonate legii, adoptate cu încălcarea competenței, procedurii stabilite sau contrare prevederilor legii;

²³⁷Se are în vedere contradicția dintre concluziile instanței cu privire la circumstanțele de fapt ale pricinii. Dacă contradicția se referă la aprecierea de drept a raporturilor dintre părți, sîntem în prezența aplicării eronate a normelor de drept material.

- a aplicat un act normativ declarat neconstituțional sau contrar normelor constituționale de aplicare directă;

- a aplicat unul dintre mai multe acte normative ce reglementează raportul material litigios, neaplicându-le pe celelalte.

Dacă soluția adoptată este legală, calificarea juridică a raportului material litigios este corectă, însă instanța a omis să indice în hotărîre norma de drept material aplicată, aceasta nu poate fi calificată ca neaplicare a legii potrivite. Instanța de apel va reacționa la aceste încălcări comise de către instanțele inferioare, modificînd hotărîrile pronunțate, fără însă a le casa.

În cazurile cînd hotărîrea atacată este corectă, însă norma de drept material a fost aplicată eronat, instanța de apel nu va casa hotărîrea atacată, însă, reieșind din importanța, obligativitatea și puterea lucrului judecat a hotărîrii judecătorești, în motivarea acesteia trebuie introduse modificările respective, indicîndu-se norma potrivită de drept material.

b) Aplicarea legii nepotrivite. Spre deosebire de primul fel de aplicare eronată a normelor de drept material (neaplicarea legii potrivite), aplicarea legii nepotrivite reprezintă situația în care instanța aplică legea, însă nu pe aceea ce trebuia să fie aplicată. Se consideră că instanța a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată în următoarele cazuri:

- a dat o calificare juridică incorectă raportului material litigios, aplicînd o normă străină acestuia;

- a încălcat regulile acțiunii normelor în timp, spațiu sau asupra persoanelor;

- a soluționat pricina în baza normei de drept interne, ce contravine prevederilor tratatului internațional cu aplicare directă;

- instanța a aplicat normele juridice ce contravin Convenției europene și jurisprudenței CtEDO;

- a determinat incorect legea aplicabilă raportului material litigios cu element de extraneitate (*lex causae*);

- a soluționat greșit conflictul dintre normele cuprinse în diferitele acte normative interne;

- a aplicat o uzanță, ce contravine legii.

c) Interpretarea eronată a legii. Spre deosebire de primele două feluri de aplicări eronate a normelor de drept material, în cazul interpretării eronate a legii, instanța de judecată dă o calificare juridică corectă raportului material litigios, corect determină norma aplicabilă, însă din cauza înțelegerii incorecte a sensului acesteia face o concluzie greșită cu privire la drepturile și obligațiile părților. În unele cazuri interpretarea eronată reprezintă o consecință a folosirii incorecte de către judecător a metodelor sau procedeele de interpretare a normelor de drept (sistematică, gramaticală, istorică, logică; extensivă, restrictivă, *ad litteram*). Interpretarea

eronată a legii poate fi condiționată de necunoașterea de către instanța de judecată a esenței legislației străine, a practicii de aplicare a acesteia în statul respectiv.

d) Aplicarea eronată a analogiei legii sau a analogiei dreptului are loc în cazurile când instanța de judecată încalcă unul sau mai multe principii ale aplicării analogiei. Aceste principii constau în următoarele: 1) aplicarea analogiei se admite doar în cazul obscurității sau lipsei normei de drept; 2) circumstanțele pricinii și circumstanțele prevăzute în norma aplicabilă prin analogie trebuie să fie asemănătoare după esență și regim juridic; 3) aplicarea analogiei este inadmisibilă în cazurile când aceasta este expres interzis de lege sau când legea stabilește producerea efectelor juridice numai în caz de aplicare a unor norme concrete; 4) normele de excepție se aplică doar în privința faptelor cu caracter excepțional; 5) soluția adoptată ca urmare a aplicării analogiei nu trebuie să contravină legislației în vigoare; 6) aplicarea analogiei presupune căutarea normei în actele aceleiași instituții, ramuri de drept și doar în cazul inexistenței acesteia – referirea la alte ramuri sau legislație în general.

Aplicarea eronată sau încălcarea esențială a normelor de drept procedural. Procesul civil, ca activitate a instanțelor judecătorești de examinare și soluționare a pricinilor civile, este strict reglementat de normele de drept procedural. Însă forma procesuală civilă nu reprezintă un scop în sine. Ea are menirea să asigure persoanelor interesate posibilitatea de a folosi mijloacele legale în vederea apărării drepturilor și intereselor legitime încălcate sau contestate neîntemeiat. Prin urmare, se asigură condițiile necesare pentru stabilirea și calificarea juridică corectă a circumstanțelor pricinii. Astfel, respectarea normelor de drept procedural reprezintă o premisă pentru adoptarea unor hotărâri legale și temeinice. Pe lângă aceasta, normele de drept procedural au menirea să consolideze autoritatea instanțelor judecătorești, să contribuie la sporirea încrederii justițiabililor în actul judecătoresc, realizându-se astfel și funcția educativ-preventivă a procesului civil. Reieșind din aceste considerente, aplicarea eronată sau încălcarea normelor de drept procedural la judecarea pricinilor civile, trebuie să ducă la casarea hotărârii adoptate. Totuși, aplicând sancțiunea de anulare a hotărârii judecătorești, se va ține cont de caracterul încălcărilor comise, evitându-se formalismul exagerat. Anume din caracterul încălcărilor normelor de drept procedural a reieșit legiuitorul reglementând temeiurile casării hotărârii de către instanța de apel.

Potrivit art. 388 alin. (1) CPC, hotărârea primei instanțe se casează, indiferent de argumentele cererii de apel, dacă: a) pricina a fost judecată de un complet de judecată compus ilegal; b) pricina a fost judecată în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată; c) în judecarea pricinii au fost încălcate regulile cu privire la limba procesului; d) instanța a soluționat problema drepturilor unor persoane neantrenate în proces; e) hotărârea nu este semnată de judecător sau de cineva dintre judecători ori hotărârea este semnată nu de acel judecător sau de acei judecători care sînt menționați în hotărâre; g) în dosar

lipsește procesul-verbal al ședinței de judecată; h) în dosar lipsește procesul-verbal privind efectuarea unui act procedural; i) pricina a fost examinată cu încălcarea competenței jurisdicționale.

Săvârșirea altor încălcări decât cele consemnate în art. 388 alin. (1) CPC constituie temeiul casării hotărârii numai dacă ele au dus sau au putut duce la soluționarea eronată a pricinii.

Astfel, temeiurile de ordin procedural pentru casarea hotărârii primei instanțe de către instanța de apel pot fi divizate în două grupe:

1) Încălcări esențiale ale normelor de drept procedural, comise în instanța de fond. Aceste încălcări sînt expres prevăzute de lege (art. 388 alin. (1) CPC), ducînd necondiționat la casarea hotărârii. Apelantul trebuie să demonstreze numai existența lor fără a fi necesară dovedirea influenței acestora asupra hotărârii atacate. Aceste încălcări se invocă din oficiu de către instanța de apel.

2) Alte încălcări ale normelor de drept procedural, decât cele din prima grupă, comise în prima instanță, care au dus sau au putut duce la soluționarea eronată a pricinii (de exemplu, încălcarea procedurii de administrare a probelor care sunt puse la baza hotărârii; restrîngerea dreptului la apărare a participanților la proces; nesoluționarea unor cereri ale participanților la proces care sunt importante pentru soluționarea justă a pricinii; neexplicarea pîrîtului a consecințelor recunoașterii acțiunii, etc.). Apelantul trebuie să demonstreze că aceste încălcări au dus sau au putut duce la soluționarea eronată a pricinii. Apreciind în fiecare caz concret temeinicia argumentelor invocate de apelant și obiecțiilor înaintate de intimat, instanța de apel va decide casarea sau menținerea hotărârii instanței de fond.

Urmează de ținut cont de faptul că o hotărîre legală în fond nu poate fi casată numai din motive formale (art. 386 alin. (2) CPC). De aceea dacă încălcarea normelor de drept procedural nu a dus și nici nu a putut duce la soluționarea eronată a pricinii hotărîrea primei instanțe urmează a fi menținută.

a) Pricina a fost judecată de un complet format ilegal. Reglementînd procedura de compunere a completului de judecată, Codul de procedură civilă al Republicii Moldova stipulează principiul judecării unipersonale și colegiale a pricinilor civile (art. 21 CPC). În prima instanță pricinile civile se judecă de un singur judecător sau, la dispoziția președintelui instanței, de către un complet din trei judecători (art. 46 CPC). Reieșind din aceste norme, participarea la completul de judecată a unei persoane fără statut de judecător obținut în mod legal sau a unui judecător suspendat din funcție, precum și numărul insuficient de judecători din complet se consideră compunere ilegală a completului de judecată.

Completul de judecată urmează să fie format cu respectarea principiului independenței și imparțialității judecătorilor. De aceea emiterea hotărârii de către un judecător incompatibil (art. 49 CPC) atrage casarea hotărârii, considerându-se că pricina a fost judecată de către un complet format ilegal. De asemenea, se va califica drept judecare a pricinii de către un complet compus ilegal participarea în complet a unui judecător în privința căruia există temeuri de recuzare (art. 50 CPC), dacă s-a înaintat, în ordinea stabilită, cererea de recuzare și aceasta a fost respinsă. Acest temei nu poate fi invocat dacă participantul la proces a cunoscut despre existența temeiurilor de recuzare dar nu a înaintat în modul corespunzător cererea de recuzare. Dacă însă participantul la proces a aflat despre existența temeiurilor de recuzare a judecătorului instanței de fond după pronunțarea hotărârii și instanța de apel constată că judecătorul respectiv trebuia să fie recuzat, hotărârea instanței de fond urmează a fi casată.

b) Pricina a fost judecată în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată. La aplicarea acestui temei de casare a hotărârii urmează a fi ținut cont de următoarele reguli de înștiințare a participanților la proces, în redacția Legii nr. 155 din 05.07.2012:

- Cererea de chemare în judecată și actele de procedură se comunică participanților la proces și persoanelor interesate, contra semnătură, prin intermediul persoanei împuternicite, prin poștă, cu scrisoare recomandată și cu aviz de primire, prin intermediul biroului executorului judecătoresc sau prin alte mijloace care să asigure transmiterea textului cuprins în act și confirmarea primirii lui, precum și prin delegație judiciară (art. 100 alin. (3) CPC);

- Citația sau înștiințarea se expediază autorităților publice, persoanelor juridice de drept privat și avocaților prin telefax, poșta electronică sau prin orice alt mijloc de comunicare ce asigură transmiterea și confirmarea primirii acestor acte. Citația sau înștiințarea poate fi transmisă persoanelor fizice prin telefax, poșta electronică sau prin orice alt mijloc de comunicare ce asigură transmiterea și confirmarea primirii acestor acte doar la solicitarea persoanelor în cauză (art. 105 alin. (1)¹ CPC);

- Participanții la proces înștiințați în mod legal o dată nu pot invoca necitarea lor pentru efectuarea actelor de procedură la o dată ulterioară (art. 102 alin. (4)¹ CPC);

- Participantul la proces care a fost prezent la ședința de judecată sau reprezentantul căruia a fost prezent la ședința de judecată (fapt consemnat în procesul-verbal al ședinței de judecată) nu va putea cere casarea hotărârii pe motiv de neînștiințare legală (art. 102 alin. (5) CPC).

O pricină se consideră judecată în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată în următoarele cazuri: în dosar lipsesc probele care confirmă primirea citației de către participant; încălcarea regimului legal de citare a

persoanei juridice sau a persoanei fizice absente de la domiciliu; înmînarea citației cu încălcarea termenului legal ce a împiedicat participantul la proces de a se prezenta la ședința de judecată; indicarea incompletă sau greșită a unor date din citație; judecarea pricinii în lipsa pîrîtului, a cărui citare prin publicitate s-a făcut cu rea-voință.

Avînd în vedere specificul acestui temei de casare, încălcarea regulilor cu privire la înștiințare poate fi invocată doar de către participantul la proces care nu a fost citat în mod legal sau din oficiu, însă numai în interesele acestuia.

c) În judecarea pricinii au fost încălcate regulile cu privire la limba procesului. Efectuînd controlul asupra respectării de către instanța de fond a regulilor cu privire la limba procesului (art. 24 CPC), instanța de apel urmează să studieze procesul-verbal al ședinței de judecată, să stabilească limba în care s-a desfășurat procesul, să constate dacă în procesul-verbal este consemnată participarea interpretului, să stabilească dacă participanții la proces au înaintat demersuri cu privire la acordarea interpretului, precum și modul în care instanța a soluționat aceste demersuri.

Analogic temeiului precedent de casare a hotărîrii (pricina a fost judecată în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată), încălcarea regulilor cu privire la limba procesului poate fi invocată doar de către participantul la proces prejudiciat în urma acestei încălcări. Prin urmare, hotărîrea nu poate fi casată în baza art. 388 alin. (1) lit. c) CPC în detrimentul persoanei care nu posedă limba în care s-a desfășurat procesul, deoarece aceasta ar însemna aplicarea temeiului de casare contrar menirii lui.

d) Instanța a soluționat problema drepturilor unor persoane neantrenate în proces. În pofida caracterului obligatoriu al actelor judecătorești (art. 16 CPC), puterea lucrului judecat a hotărîrilor judecătorești definitive are limite obiective și subiective. Limitele obiective sînt determinate de raportul material litigios ce a constituit obiect al dezbaterilor judiciare. În ce privește limitele subiective ale puterii lucrului judecat a hotărîrilor judecătorești irevocabile, hotărîrea judecătorească determină drepturile și obligațiile unui cerc determinat de persoane – subiecți ai raportului material litigios examinat și soluționat în cadrul dezbaterilor judiciare; hotărîrea nu poate să se răsfrîngă asupra persoanelor care sînt subiecți ai unui alt raport material litigios care nu a constituit obiect al dezbaterilor judiciare. Pentru subiecții raportului material litigios care au participat la judecarea pricinii civile hotărîrea judecătorească reprezintă un act de dispoziție obligatoriu care nemijlocit determină drepturile și obligațiile lor. *Per a contrario*, pentru subiecții raportului material litigios care nu au fost antrenate în judecarea pricinii hotărîrea judecătorească nu trebuie să producă efecte juridice. Aceasta rezultă din principiul dreptului la un proces echitabil consfințit în art. 6 din CEDO, potrivit căruia persoana trebuie să

aibă posibilitate reală de a-și apăra drepturile și interesele legitime în condiții în care să nu o plaseze într-o situație net dezavantajată în raport cu adversarul său.

Prin antrenare în judecarea pricinii înțelegem înștiințarea persoanei privind acordarea acesteia a unui statut procesual de participant la proces (reclamant, coreclamant, pîrît, copîrît, intervenient, petiționar, persoană interesată), ce îi oferă posibilitatea de a-și apăra în mod efectiv drepturile și interesele. Neantrenarea în judecarea pricinii urmează a fi delimitată de necomunicarea unui participant la proces a locului, datei și orei ședinței de judecată. În ultimul caz persoana, reieșind din materialele dosarului, are statut de participant la proces, dar nu este citată în mod legal și pricina se examinează în lipsa ei.

Soluționarea problemei drepturilor unor persoane neantrenate în proces se poate manifesta prin: 1) indicații directe în dispozitivul hotărîrii cu privire la drepturile sau obligațiile unor persoane neatrase la judecarea pricinii (de exemplu, acestea sunt obligate să achite o sumă de bani, să transmită un bun, să execute o lucrare, să înlătore obstacole în folosirea unui bun etc.); 2) afectarea de fapt, prin punere în executare a hotărîrii, a drepturilor sau obligațiilor unor persoane neatrase la judecarea pricinii, neindicate direct în dispozitivul hotărîrii (de exemplu, nulitatea, rezilierea sau modificarea unui contract la care persoana neatrenată este parte; recunoașterea dreptului de proprietate al reclamantului asupra unor bunuri, al dreptului de autor asupra unei opere, ce are ca efect lipsirea altor persoane de drepturile respective).²³⁸

Obligația instanței de judecată de atragere în proces a tuturor persoanelor, problema drepturilor sau obligațiilor cărora se soluționează, există în cazurile de coparticipare obligatorie prevăzute la art. 62 CPC. Ca urmare a constatării temeiurilor coparticipării procesuale obligatorii, instanța judecătorească va înștiința, din oficiu sau la cererea participanților la proces, pe toți coreclamanții și copîrîții despre posibilitatea de a interveni în proces. Neînștiințarea acestor persoane despre posibilitatea intervenirii în proces în calitate de coreclamanți (copîrîți) sau atragerea acestor persoane în calitate de martori reprezintă o încălcare esențială a normelor de drept procedural, avînd ca efect casarea hotărîrii. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1¹) CPC, dacă se constată că există persoane care pot să își declare propriile pretenții asupra obiectului litigiului între părțile inițiale, instanța este obligată să înștiințeze persoanele în cauză despre procesul pornit și să le explice dreptul lor de a interveni în proces prin înaintarea unei acțiuni.

Obligația instanței de judecată de a atrage în proces toate persoanele interesate există la examinarea pricinilor civile în ordinea procedurii speciale, în cadrul căroră instanța trebuie să verifice dacă nu există un litigiu de drept și să stabilească cercul tuturor persoanelor interesate care trebuie să participe la proces. De exemplu, în cazul înaintării cererii privind constatarea

²³⁸A se vedea, de asemenea, Hotărîrea CtEDO în cauza Business și Investiții pentru Toți contra Republicii Moldova (din 13.10.2009).

raporturilor de rudenie dintre petiționar și defunct în vederea confirmării dreptului la succesiune, în calitate de persoane interesate trebuie să fie atrase toate persoanele chemate la succesiune.

e) Hotărîrea nu este semnată de judecător sau de cineva dintre judecători ori hotărîrea este semnată nu de acel judecător sau de acei judecători care sînt menționați în hotărîre. Pentru ca hotărîrea judecătorească să fie legală, trebuie să existe o concordanță între numele membrilor completului de judecată care au pronunțat hotărîrea, indicate în partea introductivă a acesteia, și numele judecătorilor care au semnat hotărîrea. Excepție constituie următorul caz: potrivit art. 236 alin. (5) CPC, dacă unul dintre judecătorii completului de judecată este în imposibilitatea de a semna hotărîrea integrală, în locul lui semnează președintele ședinței, iar dacă și acesta este în imposibilitatea de a semna, în locul lui semnează președintele instanței de judecată. În toate cazurile, pe hotărîre va fi menționată cauza imposibilității de a semna.

f) În dosar lipsește procesul-verbal al ședinței de judecată; h) în dosar lipsește procesul-verbal privind efectuarea unui act procedural. Pentru fixarea tuturor actelor efectuate în cursul procesului și a momentelor esențiale ale dezbaterilor judiciare, legea prevede obligativitatea perfectării procesului-verbal al ședinței de judecată. Potrivit art. 273 CPC, pentru fiecare ședință de judecată în prima instanță, precum și pentru fiecare act de procedură îndeplinit în afara ședinței (audierea martorului la locul aflării sale, examinarea la fața locului etc.) se perfectează un proces-verbal.

Procesul-verbal al ședinței de judecată este un act procesual de o deosebită importanță, asigurînd posibilitatea verificării temeiniciei și legalității hotărîrii. În lipsa procesului-verbal este imposibilă efectuarea controlului judiciar cu privire la componența instanței, prezența părților, conținutul apărării părților în fapt și în drept, respectarea altor norme procesuale. De aceea neîntocmirea procesului-verbal al ședinței de judecată reprezintă o încălcare esențială a normelor de drept procedural, sancționată cu anularea hotărîrii. Instanța de apel trebuie să caseze hotărîrea și în cazurile cînd procesul-verbal al ședinței de judecată nu este semnat de judecător sau grefier, întrucît în lipsa semnăturilor cerute de lege ce confirmă autenticitatea procesului-verbal, acest act procesual nu produce efecte juridice, situație echivalentă cu lipsa acestuia.

g) Pricina a fost judecată cu încălcarea competenței jurisdicționale. Competența jurisdicțională este de două feluri: materială și teritorială. Dreptul la judecarea cauzei de către o instanță instituită de lege este garantat de art. 6 CEDO. La primirea cererii judecătorul, stabilind că instanța de judecată nu este competentă să judece pricina civilă, trebuie să restituie cererea de chemare în judecată, iar dacă lipsa competenței jurisdicționale se stabilește după emiterea hotărîrii, această eroare urmează a fi corectată prin casarea hotărîrii. Nerespectarea competenței jurisdicționale materiale sau teritoriale reprezintă o încălcare esențială a normelor de drept procedural.

h) *Pricina a fost judecată în fond cu adoptarea hotărîrii, deși sînt temeiuri pentru încetarea procesului sau scoaterea cererii de pe rol.* Aceste încălcări ale normelor de drept procedural au un caracter esențial și necondiționat duc la casarea hotărîrii (art. 393 CPC).

8. Decizia instanței de apel

Dispoziția judecătorească prin care se soluționează fondul apelului, adică se rezolvă chestiunea cu privire la temeinicia și legalitatea hotărîrii primei instanțe, se emite sub formă de decizie (art. 390 CPC). Decizia instanței de apel trebuie să cuprindă partea introductivă, partea descriptivă, motivarea și dispozitivul.²³⁹

În *partea introductivă* a deciziei instanței de apel se indică denumirea instanței care a emis decizia, completul de judecată, locul și data pronunțării deciziei, numele sau denumirea apelantului și calitatea lui procedurală. Această parte a deciziei instanței de apel diferă de partea introductivă a hotărîrii primei instanțe. În partea introductivă se expune succint dispozitivul hotărîrii care se verifică.

În *partea descriptivă* a deciziei instanței de apel sînt dezvăluite circumstanțele pricinii pe parcursul examinării ei, obiectul deciziei de apel, astfel în decizie fiind expusă de fapt partea descriptivă și motivarea hotărîrii instanței de fond.

Motivarea deciziei instanței de apel are o importanță esențială, ea fiind o călăuză pentru instanțele care rejudecă pricina. În motivarea deciziei se indică temeiurile de fapt și de drept care au condus, după caz, la admiterea sau respingerea apelului, precum și temeiurile de fapt și de drept care au condus la adoptarea uneia dintre soluțiile prevăzute de art. 385 CPC.

În *dispozitivul* deciziei instanței de apel se expune rezultatul controlului hotărîrii instanței de fond, concluziile instanței de apel în urma examinării apelului. În dispozitiv se mai indică denumirea primei instanțe și data adoptării hotărîrii în prima instanță, numele părților, obiectul litigiului, numele apelantului și concluzia instanței de apel în sensul admiterii sau respingerii apelului. În cazul adoptării unei noi hotărîri această parte a deciziei este analogică dispozitivului hotărîrii primei instanțe, unde se arată dacă se admite sau nu acțiunea, iar dacă se admite – cum este soluționată pricina (art. 241-248 CPC).

Decizia este semnată de toți judecătorii care au examinat apelul, inclusiv de judecătorul care are opinie separată. Decizia instanței de apel devine definitivă în momentul pronunțării și este executorie conform legii. Dispozițiile art. 249, 250, 251 CPC privind rectificarea hotărîrii sînt aplicabile și deciziilor instanței de apel.

²³⁹A se vedea, de asemenea, Hotărîrea Plenului CSJ a RM nr. 3 din 7 iulie 2008 „Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației procesuale civile la întocmirea actelor judecătorești de dispoziție în cadrul examinării pricinilor civile și economice în ordine de apel și recurs”.

În cazul casării integrale sau parțiale a hotărîrii primei instanțe și restituirii pricinii spre rejudecare în prima instanță, instanța de apel poate să se expună în decizia sa asupra actelor procedurale care urmează a fi efectuate în prima instanță la rejudecarea pricinii, însă nu este în drept să prejudece în opiniile sale că o anumită probă ar inspira sau nu încredere, că unele probe ar fi mai temeinice decît altele și nici să stabilească ce hotărîre ar trebui adoptată după rejudecarea pricinii (art. 390 alin. (3) CPC). Prin această normă se previne comiterea repetată a erorilor care au servit drept temei pentru casarea hotărîrilor, fără a se afecta independența judecătorului din instanța de rejudecare.

§ 2. Recursul (Iu. Sîrcu, A. Munteanu)

Ca urmare a modificării Codului de procedură civilă prin Legea nr. 155 din 05.07.2012, instituția recursului a fost supusă unei reformări substanțiale. Astfel, recursul împotriva hotărîrilor pentru care nu este prevăzută calea apelului (anterior, secțiunea 1 din Capitolul XXXVIII CPC) a fost exclus, art. 397-422 CPC fiind abrogate. Respectiv, toate hotărîrile pronunțate de judecătorii în cauzele civile se atacă cu apel la curtea de apel. Prevederile altor legi care stipulează posibilitatea atacării hotărîrilor cu recurs (de exemplu, art. 30 din Legea contenciosului administrativ, etc.) nu sunt aplicabile, prioritate avînd Codul de procedură civilă în calitate de lege adoptată ulterior. Recursurile depuse la curțile de apel împotriva hotărîrilor judecătorilor pînă la 30.11.2012 se vor examina în apel. Recursurile depuse împotriva hotărîrilor pronunțate în primă instanță de către curțile de apel vor fi examinate de Curtea Supremă de Justiție, conform procedurii stabilite de secțiunea 2 Capitolul XXXVIII CPC.

Recursul drept cale de atac este aplicabil în următoarele situații:

1. În caz de atacare a deciziilor și hotărîrilor adoptate de curțile de apel;
2. În caz de atacare a încheierilor emise de judecătorii și curțile de apel.

1. RECURSUL ÎMPOTRIVA DECIZIILOR ȘI HOTĂRÎRILOR EMISE DE CURȚILE DE APEL

1.1 Noțiunea și elementele recursului

Obiectul recursului. Potrivit art. 429 CPC, pot fi supuse recursului două categorii de acte de dispoziție ale curților de apel:

- deciziile adoptate în urma examinării apelului împotriva hotărîrilor judecătorilor;
- hotărîrile emise în procedura de insolvență.

Deși termenul ”act de dispoziție” include, pe lângă hotărâri și decizii, încheierile pronunțate de curțile de apel, cele din urmă pot fi atacate separat cu recurs în conformitate cu procedura stabilită în secțiunea 1 din Capitolul XXXVIII CPC - recursul împotriva încheierilor judecătorești.

Cu referire la deciziile pronunțate de curțile de apel în calitate de instanță de apel urmează de ținut cont de următoarele. Obiect al recursului poate fi numai decizia instanței de apel sau decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe concomitent. Astfel, în cazul în care curtea de apel a menținut hotărârea primei instanțe, recurentul va ataca atât hotărârea judecătorei, cât și decizia curții de apel. Dacă instanța de apel a casat hotărârea primei instanțe și a pronunțat o nouă hotărâre, atunci obiect al recursului va constitui doar decizia instanței de apel. În cazul modificării hotărârii primei instanțe de către instanța de apel, obiect al recursului va constitui decizia instanței de apel (dacă recurentul nu este de acord numai cu modificările introduse de curtea de apel) sau decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe. Această soluție reiese din principiul disponibilității, conform căruia persoana decide de sine stătător dispozițiile judecătorești ce vor fi atacate. Determinarea corectă a obiectului recursului este importantă din perspectiva limitelor judecării recursului și a împuternicirilor instanței de recurs.

În cazul în care instanța de apel a casat hotărârea primei instanțe cu încetarea procesului sau scoaterea cererii de pe rol, conform art. 393 CPC, de fapt există două acte de dispoziție ale instanței de apel: decizie (prin care se admite apelul și se casează hotărârea instanței de fond) și încheiere (prin care se dispune încetarea procesului sau scoaterea cererii de pe rol). Dat fiind faptul că încheierea privind încetarea procesului / scoaterea cererii de pe rol este rezultatul deciziei prin care hotărârea primei instanțe a fost casată, fiind strâns legată de aceasta, obiect al recursului în asemenea cazuri vor fi ambele acte de dispoziție ale instanței de apel (decizia și încheierea), recursul fiind examinat conform regulilor din secțiunea 2 Capitolul XXXVIII CPC.

Hotărârile în a căror privință persoanele interesate nu au folosit calea de apel, prevăzută de lege, nu pot fi atacate cu recurs (art. 429 alin. (4) CPC). Stipulând această interdicție, legiuitorul a consfințit în mod legal principiul ierarhiei căilor de atac, potrivit căruia recursul nu poate fi exercitat fără să se fi exercitat în prealabil calea de atac a apelului. Regula enunțată necesită, totuși, o precizare. Dacă o parte a obținut câștig de cauză în prima instanță, hotărârea fiind casată sau modificată în apel la cererea părții adverse, prima parte are dreptul de a ataca cu recurs decizia instanței de apel, deși nu a folosit calea apelului, neavând interes. Astfel, persoana care nu a folosit apelul poate ataca cu recurs decizia instanței de apel prin care i s-a înrăutățit situația. Însă în această situație controlul instanței de recurs se va limita doar la legalitatea deciziei de înrăutățire a situației. De exemplu, în cazul în care prima instanță emite o hotărâre prin care încasează de la pîrît 10.000 lei și pîrîtul nu atacă această hotărâre cu apel, iar instanța de

apel la cererea reclamantului modifică hotărîrea primei instanțe și majorează suma spre încasare de la pîrît pînă la 15.000 lei, pîrîtul va putea ataca decizia instanței de apel doar în partea ce ține de modificarea hotărîrii primei instanțe (de la 10.000 lei la 15.000 lei), fără a putea solicita casarea hotărîrii primei instanțe sau reducerea sumei încasate sub 10.000 lei.

Conform art. 429 alin. (4) CPC, nu pot fi atacate cu recurs hotărîrile în a căror privință apelul a fost retras. La baza acestei reguli stă disponibilitatea participanților la proces de a dispune liber de drepturile lor materiale și procedurale la toate fazele procesului civil. Retragerea apelului reprezintă o manifestare de voință a participantului la proces, prin care acesta recunoaște legalitatea și temeinicia hotărîrii primei instanțe și solicită încetarea procedurii în apel (art. 374 CPC). Dat fiind faptul că retragerea apelului nu poate fi revocată (asupra acestui fapt instanța de apel trebuie să atenționeze apelantul), depunerea recursului la Curtea Supremă de Justiție este exclusă.

A treia interdicție stabilită de legiuitor constă în faptul că nu pot fi atacate cu recurs deciziile de trimitere a pricinii la rejudecare ce nu se supun nici unei căi de atac. Această prevedere legală se explică prin scopul urmărit de legiuitor – de a nu permite tărăgănarea abuzivă a procesului, în măsura în care persoanele interesate nu sînt lipsite de accesul la justiție, pricina urmînd a fi rejudecată de instanța de trimitere.²⁴⁰

Subiecții recursului. Cercul subiecților abilitați cu dreptul de a declara recursul împotriva actelor de dispoziție ale curților de apel este identic celui pentru apel (art. 430 CPC).²⁴¹

Instanțele competente să judece cererile de recurs. Examinarea recursului ține de competența Curții Supreme de Justiție. Asupra admisibilității recursului decide un complet din 3 judecători. Recursului considerat admisibil se examinează într-un complet din 5 judecători de la Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție. Judecătorii care au examinat admisibilitatea recursului pot participa și la examinarea recursului în cauză.

1.2 Temeiurile de declarare a recursului

Recursul împotriva actelor de dispoziție ale curților de apel poate fi declarat numai pentru temeiurile expres și limitativ prevăzute de lege. Reglementînd aceste temeiuri, legiuitorul în art. 432 CPC a stipulat că părțile și alți participanți la proces sînt în drept să declare recurs în cazul în care se invocă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural prevăzute la alin. (2), (3) și (4) ale aceluiași articol.

²⁴⁰A se vedea Hotărîrea Curții Constituționale nr. 33 din 23.11.1997 privind controlul constituționalității art. 302 alin. (1) pct. 4) din Codul de procedură civilă și art. 327 alin. (1) pct. 5) din Codul de procedură penală. MO al RM nr. 82-83 din 11.12.1997.

²⁴¹Pentru detalii a se vedea capitolul precedent dedicat apelului.

În esență, recursul este o cale de atac de drept, vizînd în exclusivitate legalitatea deciziei contestate.²⁴² Părțile au avut posibilitatea de a se judeca în fond atît în fața primei instanțe, cît și în fața instanței de apel, situație în care o examinare a temeiniciei hotărîrii atacate în faza recursului nu se mai justifică. Particularitatea recursului împotriva deciziilor instanței de apel de a fi o cale de atac de drept este caracteristică sistemelor de drept ale mai multor state democratice (Franța, Germania, Olanda, Italia, Spania, Austria, Elveția, Grecia etc.). Interdicția controlului temeiniciei hotărîrii atacate de către instanța de recurs este compatibilă cu principiul dreptului la un proces echitabil. Într-o decizie CtEDO a indicat că întinderea competenței instanței supreme doar la problemele de drept nu vine în contradicție cu prevederile art. 6 din CEDO.²⁴³ Asupra utilității limitării atribuțiilor instanței de recurs în exclusivitate la chestiunile de drept a atenționat și Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei. În art. 7 din Recomandarea nr. R (95) 5 din 07.02.1995 cu privire la crearea sistemelor și procedurilor de recurs în materie civilă și comercială și ameliorarea funcționării lor se indică: „La examinarea chestiunii privind instanța a treia statele trebuie să ia în considerare faptul că pricinile au fost deja examinate în alte două instanțe. Plîngerile în a treia instanță trebuie depuse, în primul rînd, în cadrul acelor pricini care necesită o a treia examinare judiciară, cum ar fi cele care vor evolua dreptul sau vor contribui la interpretarea uniformă a legii. Cercul acestor plîngeri poate fi limitat la pricinile care vizează problemele de drept, avînd importanță pentru întreaga societate. De la persoana care depune plîngere urmează de cerut întemeierea faptului că pricina respectivă va contribui la atingerea scopurilor enunțate”.

Aplicarea în practică a art. 432 CPC presupune o delimitare clară și certă a noțiunilor de legalitate și temeinicie a hotărîrii. Stabilirea circumstanțelor de fapt ale pricinii și aplicarea normelor de drept sînt indisolubil legate între ele. La determinarea circumstanțelor care au importanță pentru justa soluționare a pricinii (obiectul probațiunii) instanța de judecată pornește, printre altele, și de la normele de drept material ce urmează a fi aplicate. Pe de altă parte, pentru a stabili dacă o normă materială va fi aplicată sau nu, instanța trebuie să cunoască circumstanțele de fapt ale pricinii care formează ipoteza normei de drept potrivite. De aceea, stabilind incomplet circumstanțele de fapt ale pricinii, instanța poate comite o greșeală la alegerea normei aplicabile potrivite și, în final, emite o hotărîre ilegală. Prin urmare, controlul de către instanța de recurs a aplicării corecte a normelor de drept material impune în mod obligatoriu și verificarea corectitudinii de stabilire a obiectului probațiunii. Instanța de recurs trebuie să compare ipoteza normei juridice puse la baza deciziei cu circumstanțele de fapt stabilite de instanțele inferioare. Stabilirea incompletă de către instanțele de fond și de apel a circumstanțelor de fapt care au

²⁴²Trebuie remarcat că legalitatea hotărîrii urmează a fi interpretată restrictiv, întrucît în sens larg orice hotărîre neîntemeiată este în același timp și ilegală, temeinicia fiind una dintre cerințele înaintate de lege față de o hotărîre.

²⁴³Cauza Bryan contra Regatului Unit (Hotărîrea din 22.11.1995).

importanță pentru soluționarea justă a pricinii are ca efect aplicarea eronată a normei de drept material și, prin urmare, duce la casarea deciziei instanței de apel. Cu toate acestea, instanța de recurs nu va verifica în măsură deplină corectitudinea stabilirii circumstanțelor de fapt ale pricinii prin examinarea suficienței probelor administrate și modului de apreciere a lor. În general, instanța de recurs se va călăuzi de prezumpția stabilirii corecte a împrejurărilor pricinii expuse în decizia atacată. Excepție de la această regulă o constituie situațiile în care decizia instanței de apel se bazează pe aprecierea arbitrară a probelor (art. 432 alin. (4) CPC), adică când se încalcă flagrant regulile de apreciere a probelor stabilite în art. 130 CPC, de exemplu dacă: instanța a aplicat eronat regulile cu privire la repartizarea sarcinii de probație între părți sau degrevarea de probațiune; concluziile instanței se bazează pe probe inadmisibile; probele puse la baza hotărârii sînt în mod vădit insuficiente; hotărîrea este bazată pe copiile înscrisurilor, nefiind administrate originalele acestora; decizia nu conține motivarea suficientă a preferinței unor probe față de altele, etc.²⁴⁴

²⁴⁴Prezintă interes criteriile detaliate de delimitare între legalitatea și temeinicia hotărîrii aplicate la determinarea competenței Curții Federale de Justiție a Germaniei în calitate de instanță de recurs. În jurisprudența germană, la baza distingerei dintre chestiunile de drept și cele de fapt stă un principiu potrivit căruia constatarea circumstanțelor de fapt ale unei pricini civile și aprecierea veridicității acestora sunt de competența excepțională a instanțelor de fond și de apel. Instanța de recurs apreciază circumstanțele constatate de instanțele inferioare doar sub aspectul corectitudinii aplicării normelor de drept. În practica judiciară germană sunt considerate chestiuni de drept, ce vizează legalitatea hotărârii și cad în sfera controlului instanței de recurs, următoarele aspecte ale unei pricini civile:

- aplicabilitatea la pricină a normelor de drept material;
- respectarea normelor de drept procedural;
- interpretarea normelor de drept aplicate;
- interpretarea clauzelor contractuale standard;
- interpretarea actelor juridice. Instanța de recurs verifică respectarea regulilor de interpretare pentru a stabili conținutul voinței persoanei. Din contra, modul în care voința persoanei a fost manifestată și conținutul acestei manifestări constituie o chestiune de fapt;
- calificarea juridică a acțiunilor și evenimentelor cu caracter material juridic. Instanța de recurs este în drept să verifice, de exemplu, dacă acțiunile constatate au fost corect calificate drept încheiere, reziliere a unui contract, executare a acestuia în modul corespunzător, dacă evenimentele constatate au fost corect calificate drept forță majoră, dacă a fost determinată corect forma vinovăției persoanei, buna sau reaua-credința a acesteia;
- interpretarea actelor procedurale ale participanților la proces (de exemplu, dacă explicațiile pîrîtului pot fi calificate drept recunoaștere a anumitor circumstanțe invocate de reclamant).

Sînt considerate chestiuni de fapt, ce vizează temeinicia hotărârii, fiind exceptate de la controlul instanței de recurs, următoarele aspecte ale unei pricini:

- aprecierea probelor. Instanța de recurs nu verifică modul de apreciere a probelor de către instanțele de fond și de apel. Forța atribuită unei probe sau alteia, coraportul dintre probe, suficiența probelor și concluziile făcute în urma probațiunii sunt în afara controlului instanței de recurs. Intervenția instanței de recurs în domeniul aprecierii se limitează doar la controlul respectării normelor procedurale (respectarea regulilor legale de apreciere a probelor, motivarea concluziilor, repartizarea corectă a sarcinii de probațiune, degrevarea de probațiune, respectarea procedurii de administrare a probelor etc.);

- intima convingere a judecătorului. Legea acordă dreptul instanței de fond și celei de apel de a hotărî asupra unor chestiuni în baza intimei lor convingeri (de exemplu, să determine cuantumul despăgubirii pentru prejudiciul cauzat, să soluționeze fondul pricinii ținând cont de „interesele copilului”, „starea materială a persoanei”, să repună persoana în termen dacă acesta este omis din „motive întemeiate” etc.). Instanța de recurs nu este în drept să înlocuiască intima convingere a judecătorului din instanța de fond sau din instanța de apel cu propria sa intimă convingere. În această ordine de idei, nu poate fi modificată decizia instanței de apel în partea în care se referă la cuantumul despăgubirii încasate pentru prejudiciului moral cauzat, dacă decizia instanței de apel este motivată în această parte și nu sînt depășite limitele intimei convingeri;

- stabilirea uzanțelor și obiceiurilor.

Având în vedere cele sus-menționate, temeiurile de declarare a recursului pot fi clasificate în 4 categorii.²⁴⁵

1. *Aplicarea eronată a normelor de drept material.* Se consideră că normele de drept material au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care instanța judecătorească: a) nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată; b) a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată; c) a interpretat în mod eronat legea; d) a aplicat în mod eronat analogia legii sau analogia dreptului.

2. *Încălcări esențiale ale normelor de drept procedural care necondiționat duc la casarea deciziei instanței de apel* (art. 432 alin. (3) CPC): a) pricina a fost judecată de un judecător care nu avea dreptul să participe la judecarea ei; b) pricina a fost judecată în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată; c) în judecarea pricinii au fost încălcate regulile privind limba de desfășurare a procesului; d) instanța a soluționat problema drepturilor unor persoane care nu au fost implicate în proces; e) în dosar lipsește procesul-verbal al ședinței de judecată; f) hotărîrea a fost pronunțată cu încălcarea competenței jurisdicționale.

Pentru casarea deciziei instanței de apel, recurentul trebuie să demonstreze numai existența acestor încălcări fără a fi necesară dovedirea influenței acestora asupra deciziei atacate. Aceste încălcări se invocă din oficiu de către instanța de recurs.

3. *Încălcări esențiale ale normelor de drept procedural care au dus sau au putut duce la soluționarea eronată a pricinii sau care au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului* (art. 432 alin. (4) CPC). Pentru casarea deciziei instanței de apel, recurentul trebuie să demonstreze în fiecare caz concret că aceste încălcări (i) au dus sau au putut duce la soluționarea eronată a pricinii sau (ii) au avut drept efect încălcarea drepturilor procedurale garantate de Constituția Republicii Moldova, CEDO sau alte acte internaționale. Apreciind în temeinicia argumentelor invocate de recurent și obiecțiilor înaintate de intimat, instanța de recurs va decide casarea sau menținerea deciziei instanței de apel.

4. *Aprecierea arbitrară a probelor de către instanța de apel* (art. 432 alin. (4) CPC). Astfel cum am menționat mai sus, recursul poate fi declarat, iar decizia instanței de apel urmează a fi casată dacă se constată că au fost încălcate flagrant regulile de apreciere a probelor stabilite în art. 130 CPC.

Ținând cont de principiul ierarhiei căilor de atac, precum și de prevederile art. 429 alin. (4) CPC care interzice atacarea cu recurs a hotărîrilor în a căror privință nu a fost folosită calea de apel, temeiurile de recurs nu pot fi formulate de către recurent *omissio medio*, adică trecînd peste apel. Recurentul nu poate formula, iar instanța de recurs nu va examina noi temeiuri de

²⁴⁵Pentru detalii referitor la conținutul temeiurilor de declarare a recursului (similare temeiurilor de casare a hotărîrii de către instanța de apel) a se vedea capitolul precedent dedicat apelului.

recurs, neinvocate în apel și asupra cărora instanța de apel nu s-a pronunțat. Astfel, în situația în care hotărîrea primei instanțe este menținută de către instanța de apel, recurentul, nefiind de acord nici cu hotărîrea judecătoreiei, nici cu decizia curții de apel, poate formula în recurs numai acele temeuri care au fost invocate și examinate în instanța de apel. De exemplu, hotărîrea primei instanțe, atacată cu apel numai pe motiv de necitare legală a persoanei în prima instanță, și menținută în apel, nu poate fi atacată în continuare cu recurs de acest participant la proces pe motiv de apreciere arbitrară a probelor de către instanțele de fond și de apel. În situația în care hotărîrea primei instanțe a fost modificată în apel sau casată cu emiterea unei noi hotărîri, recurentul, nefiind de acord cu decizia instanței de apel, va putea invoca, iar instanța de recurs va examina toate argumentele ce se referă la legalitatea acestei decizii. În același timp, trebuie de luat în considerare că instanța de apel este obligată să verifice legalitatea hotărîrii în întregul ei (art. 373 alin. (4) CPC). Iată de ce temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2) și alin. (3) CPC pot fi invocate în recurs, chiar dacă nu au fost menționate în mod expres în cererile de apel.

1.3 Procedura de declarare a recursului. Admisibilitatea recursului

Spre deosebire de celelalte căi de atac, cererea de recurs împotriva deciziilor instanței de apel se depune direct la Curtea Supremă de Justiție. Cererea de recurs se înregistrează la grefa Curții Supreme de Justiție. Cuprinsul cererii de recurs trebuie să corespundă cerințelor din art. 437 CPC. În cazul cînd recursul este declarat prin reprezentant, la cererea de recurs se anexează și documentul, legalizat în modul stabilit, care atestă împuternicirile acestuia dacă în dosar lipsește o astfel de împuternicire. Urmează de ținut cont de faptul că dreptul reprezentantului de a semna cererea de recurs trebuie prevăzut în mod expres, sub sancțiunea nulității, în procura eliberată reprezentantului persoanei juridice sau în mandatul eliberat avocatului (art. 81 CPC).

Dacă cererea de recurs se impune cu taxă de stat, la cererea de recurs trebuie să se anexeze dovada de plată a acesteia (în mărime de 50% din taxa ce se achită la depunerea cererii de chemare în judecată la instanța de fond, iar în cazul litigiilor cu caracter patrimonial – 50% din taxa calculată din suma contestată). Recurentul este în drept să solicite scutirea, amînarea sau eșalonarea plății taxei de stat, conform art. 85 alin. (4), art. 86 CPC, anexînd la cererea de recurs documentele justificative.

Recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării deciziei sau hotărîrii integrale. Termenul de 2 luni este termen de decădere și nu poate fi restabilit. Regulile privind întreruperea termenului de declarare a apelului (art. 362 alin. (2) CPC) se aplică și la calcularea termenului de declarare a recursului.

Dacă cererea de recurs corespunde prevederilor art. 437 CPC, grefa Curții Supreme de Justiție, în baza încheierii nemotivate semnate de președintele sau vicepreședintele colegiului

civil, comercial și de contencios administrativ, înregistrează intentarea procedurii de recurs. Despre emiterea încheierii privind intentarea procedurii de recurs se face o mențiune pe pagina web a Curții Supreme de Justiție.

Potrivit art. 438 alin. (2) CPC, dacă cererea de recurs nu corespunde prevederilor art. 437 CPC (de exemplu, nu conține nici un argument privind ilegalitatea deciziei atacate), instanța, printr-o încheiere nesusceptibilă de atac, semnată de președintele sau vicepreședintele colegiului, o restituie în termen de 5 zile. La aplicarea acestor prevederi urmează a fi luat în considerare următoarele. Restituirea cererii de recurs înseamnă că aceasta nu produce nici un efect juridic, cu alte cuvinte este nulă. Această sancțiune este de natură să afecteze grav dreptul la exercitarea recursului, putând fi calificată drept restrângere nejustificată a accesului liber la justiție. În cauza Saez Maeso contra Spaniei CtEDO a constatat că a existat o violare a art. 6 din CEDO atunci când aplicarea normelor referitoare la formă ce trebuie respectate pentru declararea unui recurs îi împiedică pe justițiabili să se prevaleze de căile de atac disponibile. În partea de motivare a Hotărârii Curtea a precizat că, deși accesul la instanță de judecată nu este un drept absolut, ci susceptibil de limitări, în special în ceea ce privește condițiile de admisibilitate a unei căi de atac, totuși aceste limitări nu trebuie să restrângă accesul deschis unui justițiabil de o asemenea manieră sau pînă la un asemenea punct, încît dreptul să fie atins în însăși substanța lui.²⁴⁶ Din aceste considerente, în cazul în care se va constata că cererea de recurs conține temeiurile recursului, dar lipsesc unele date din art. 437 alin. (1) lit. a), b), c), e) sau g) CPC, președintele sau vicepreședintele colegiului civil, comercial și de contencios administrativ va emite o încheiere nesusceptibilă de atac de a nu da curs cererii de recurs și va acorda recurentului un termen rezonabil pentru înlăturarea deficiențelor. Dacă recurentul înlătură deficiențele în cadrul termenului acordat, recursul se consideră depus la data prezentării inițiale și se va emite o încheiere privind intentarea procedurii de recurs. În caz contrar, cererea de recurs va fi restituită în baza unei încheieri semnate de președintele sau vicepreședintele colegiului. Despre emiterea încheierii privind restituirea cererii de recurs se face o mențiune pe pagina web a Curții Supreme de Justiție.

În cazul în care la cererea de recurs nu este anexată dovada de plată a taxei de stat și recurentul a solicitat scutirea, amînarea sau eşalonarea plății taxei de stat (cu prezentarea documentelor justificative), demersul respectiv va fi examinat de către completul din trei judecători, printr-o încheiere nesusceptibilă de atac, înainte de a trece la examinarea admisibilității recursului. Dacă demersul privind scutirea, amînarea sau eşalonarea plății taxei de stat a fost respins, se dispune, printr-o încheiere nesusceptibilă de atac, de a nu da curs cererii, acordîndu-i-se recurentului un termen rezonabil pentru achitarea taxei de stat. Dacă recurentul

²⁴⁶Cauza Saez Maeso contra Spaniei (Hotărîrea din 09.12.2004).

îndeplinește în termen indicațiile din încheierea judecătorească, recursul se consideră depus la data prezentării inițiale. În caz contrar, cererea de recurs se restituie recurentului.

Restituirea cererii de recurs nu împiedică declararea repetată a recursului după lichidarea neajunsurilor și respectarea celorlalte reguli stabilite de lege pentru declararea lui.

Efectul suspensiv al recursului. Recursul, de regulă, nu este suspensiv de executare. Conform regulilor generale, declararea recursului nu suspendă executarea deciziei, fapt explicat prin aceea că obiect al recursului îl constituie deciziile instanței de apel, care devin definitive în momentul pronunțării și sînt pasibile de executare silită (art. 255, 394 CPC). Executarea unei hotărîri judecătorești definitive, în viziunea CtEDO, este privită drept parte integrantă a dreptului la un proces echitabil.²⁴⁷ Mai mult decît atît, precum a indicat Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei într-o Recomandare către statele membre, nu numai neexecutarea unei hotărîri judecătorești definitive, ci și amînarea momentului la care ea își produce efectele poate face dreptul la un proces echitabil inoperant și iluzoriu în detrimentul uneia dintre părți.²⁴⁸ În acest context, prevederile art. 435 CPC privind efectul nesuspensiv al recursului împotriva deciziilor instanței de apel sînt de natură să asigure protejarea intereselor părții, în beneficiul căreia a fost emisă hotărîrea, împotriva abuzurilor părții adverse care prin folosirea acestei căi de atac ar putea urmări amînarea nejustificată a executării hotărîrii. Reglementările privind caracterul nesuspensiv al recursului împotriva deciziilor instanței de apel urmează să protejeze și interesele recurentului ce pot fi lezate prin punerea în executare a unei hotărîri ilegale.

Avînd în vedere aceste considerente, legiuitorul a prevăzut excepții de la caracterul nesuspensiv al recursului. În conformitate cu art. 435 alin. (1) CPC, recursul suspendă executarea hotărîrii în cazul strămutării de hotare, distrugerii de plantații, demolării de construcții sau de orice bun imobil. Aceste excepții se explică prin faptul că executarea hotărîrilor în cauză ar putea leza grav drepturile recurentului care, în eventualitatea casării deciziei instanței de apel, nu va putea obține întoarcerea executării hotărîrii. Efectul suspensiv al recursului se produce în aceste situații în virtutea legii, din momentul emiterii încheierii privind intentarea procedurii de recurs, nefiind necesară depunerea unei cereri speciale de către recurent.

Legea admite posibilitatea suspendării executării hotărîrii atacate și la cererea recurentului (suspendarea facultativă). În conformitate cu art. 435 alin. (2) CPC, la cererea recurentului, instanța investită cu judecarea recursului este în drept să dispună suspendarea executării hotărîrii atacate în recurs dacă recurentul a depus o cauțiune. Cauțiunea se depune în pricinile patrimoniale în care hotărîrile nu au fost executate, în quantumul stabilit la art. 81 din

²⁴⁷De exemplu, Cauza Hornsby contra Greciei (Hotărîrea din 19.03.1997); Cauza Pasteli și alții contra Republicii Moldova (Hotărîrea din 15.06.2004).

²⁴⁸Recomandarea nr. Rec(2003)17 din 09.09.2003 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei în materie de executare a deciziilor judecătorești.

Codul de executare (120% din suma bănească ce urmează a fi încasată de la debitor sau din valoarea bunurilor pe care acesta este obligat să le transmită în temeiul hotărârii judecătorești, cu includerea cheltuielilor de judecată). Cauțiunea se depune pe contul executorului judecătoresc în conformitate cu prevederile art. 80 din Codul de executare. Confirmarea eliberată de executorul judecătoresc recurentului urmează să fie anexată la cererea de suspendare a executării hotărârii atacate cu recurs. Depunerea cauțiunii nu este obligatorie în cazul în care, la data depunerii recursului, în privința recurentului sunt în vigoare măsurile de asigurare a acțiunii și valoarea bunurilor sau a mijloacelor bănești sechestrate depășește cuantumul stabilit la art. 81 din Codul de executare. În pricinile nepatrimoniale, executarea hotărârii poate fi suspendată la cererea motivată a recurentului (art. 435 alin. (8) CPC).

Suspendarea executării hotărârii în cazurile prevăzute la art. 435 alin. (2) și alin. (8) CPC reprezintă un drept și nu o obligație a instanței de recurs. Recurentul trebuie să motiveze necesitatea suspendării executării deciziei (de exemplu, dacă nesuspendarea executării va avea drept efect imposibilitatea ori dificultatea întoarcerii executării hotărârii).

În cel mult 10 zile de la depunerea cererii însoțite de confirmarea eliberată de executorul judecătoresc privind depunerea cauțiunii, completul din trei judecători se va pronunța asupra demersului privind suspendarea executării hotărârii, printr-o încheiere nesusceptibilă de atac. Încheierea de suspendare sau despre refuzul de suspendare se transmite imediat recurentului.

Admisibilitatea recursului. După intentarea procedurii în recurs, Curtea Supremă de Justiție solicită, în cel mult 10 zile, dosarul de la instanța respectivă. După parvenirea dosarului, un complet din 3 judecători decide asupra admisibilității recursului. Astfel, înainte de a trece la examinarea fondului recursului, se verifică dacă acesta este declarat în mod legal.

Urmează a fi delimitate sarcinile puse în fața completului din 3 judecători care examinează admisibilitatea recursului de sarcinile completului din 5 judecători care examinează fondul recursului. Pornind de la esența instituției admisibilității recursului, controlul efectuat de către completul din 3 judecători ai Curții Supreme de Justiție urmează să se limiteze la chestiunea: era sau nu în drept recurentul să declare recursul? Urmează sau nu să fie primită spre examinare în fond cererea de recurs? Sarcinile și împuternicirile completului de judecători care decide asupra admisibilității recursului sînt similare cu cele ale judecătorului din prima instanță care decide cu privire la primirea cererii de chemare în judecată. În mod analogic instanțele de apel, după primirea dosarului cu apelurile depuse, verifică, înainte de a controla legalitatea și temeinicia hotărâii atacate, dacă apelantul avea dreptul să declare apel. În cazul în care se constată că apelantul a declarat apel neavînd acest drept, cererea de apel depusă se restituie printr-o încheiere a instanței de apel (art. 369 al CPC). Respectiv, completul din 3 judecători care decide asupra admisibilității recursului urmează să examineze în exclusivitate chestiunea cu

privire la existența dreptului la exercitarea recursului și nu este în drept să examineze temeinicia cererii de recurs (existența dreptului la admiterea recursului). Aceasta intră în competența colegiului din 5 judecători ai Curții Supreme de Justiție.

Potrivit art. 433 CPC, cererea de recurs se consideră inadmisibilă în cazul în care:

a) *recursul nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) sau (4) CPC.*

Astfel cum am menționat mai sus, părțile și alți participanți la proces sînt în drept să declare recurs în cazul în care se invocă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) sau (4) CPC. La soluționarea chestiunii cu privire la admisibilitatea recursului nu se verifică temeinicia cererii de recurs. Prin urmare, pentru admisibilitatea recursului este suficientă doar invocarea încălcărilor esențiale ale legii. Această invocare, însă, trebuie să permită încadrarea recursului în unul din temeiurile prevăzute la art. 400 alin. (2), (3) sau (4) CPC. Așadar, recurentul trebuie să indice, în cererea de recurs, ce fel de încălcări au fost comise, în ce constau aceste încălcări, din care circumstanțe concrete ele rezultă. Cererea de recurs trebuie să cuprindă o critică argumentată a părții de motivare a deciziei instanței de apel cu deducerea că această motivare nu justifică dispozitivul adoptat. Indicarea în cererea de recurs a normelor concrete de drept material sau de drept procedural ce au fost încălcate, fiind recomandabilă, nu este obligatorie pentru admisibilitatea recursului. Indicarea greșită a motivelor de recurs nu atrage nulitatea recursului, dacă dezvoltarea acestora face posibilă încadrarea lor într-unul din motivele prevăzute de lege. *Per a contrario*, va fi inadmisibilă cererea de recurs în care nu sînt invocate temeiurile prevăzute la art. 400 alin. (2), (3) sau (4) CPC sau sînt invocate alte temeiuri. De asemenea va fi inadmisibilă cererea de recurs în care încălcările invocate, exprimate sub forma unor enunțuri generale nedezvoltate, nu permit încadrarea lor în temeiurile prevăzute la art. 400 alin. (2), (3) sau (4) CPC (de exemplu, în cererea de recurs se susține că instanța de apel a aplicat eronat normele de drept material, fără a se specifica prin ce s-a manifestat aplicarea eronată și din care circumstanțe aceasta rezultă).

b) *recursul este depus cu omiterea termenului de declarare prevăzut la art. 434 CPC.*

Acest temei de inadmisibilitate a recursului rezultă expres din necesitatea respectării termenului legal de declarare a recursului.

c) *persoana care a înaintat recursul nu este în drept să-l declare.*

Numai persoanele cărora legea le acordă legitimare procesuală (art. 430 al CPC) pot declara recurs împotriva actelor de dispoziție ale curților de apel. Recursul declarat de alte persoane sau cu nerespectarea condițiilor înaintate față de recurenți este recunoscut inadmisibil. De asemenea, urmează a fi recunoscut inadmisibil, în baza art. 433 lit. c) CPC, recursul declarat

împotriva unui act de dispoziție al curții de apel care nu este susceptibil de recurs (de exemplu, decizia curții de apel de trimitere a pricinii la rejudecare).

d) recursul este depus repetat după ce a fost examinat.

În virtutea principiului unicității dreptului la cale de atac, dreptul de a exercita recursul este unic și se epuizează odată cu declararea lui. Recursul declarat repetat după examinarea lui este inadmisibil. Astfel se asigură autoritatea lucrului judecat și se previne pronunțarea unor decizii contradictorii ale instanței de recurs. Acest temei de inadmisibilitate este aplicabil numai în cazul în care recursul precedent, fiind recunoscut admisibil, a fost examinat de Curtea Supremă de Justiție, adoptându-se o decizie. Dacă recursul precedent a fost restituit din motiv de neachitare a taxei de stat sau de nerespectare a cerințelor de formă a cererii de recurs (art. 438 CPC), după înlăturarea neajunsurilor recursul poate fi declarat repetat și poate fi admisibil.

Reieșind din prevederile Codului de procedură civilă al Republicii Moldova, putem evidenția următoarele *particularități ale procedurii de examinare a admisibilității recursului*:

- După parvenirea dosarului un complet din 3 judecători dispune expedierea copiei de pe recurs intimatului, cu înștiințarea despre necesitatea depunerii obligatorii a referinței timp de o lună de la data primirii acesteia. În cazul neprezentării referinței în termenul stabilit, admisibilitatea recursului se decide în lipsa acesteia.

- Judecătorul raportor verifică încadrarea în prevederile legii a temeiurilor invocate în recurs și face un raport verbal în fața completului din 3 judecători.

- Asupra admisibilității recursului se decide fără citarea părților. Intimatul își expune poziția pe marginea admisibilității recursului în referință. În această privință, CtEDO într-o decizie a menționat că, deoarece încheierea de admisibilitate nu se referă la fondul cauzei și este limitată la stabilirea faptului dacă recursul corespunde criteriilor formale prevăzute de lege, și în absența în această cauză a vreunui element care ar cere în mod expres Curții Supreme de Justiție să audieze reclamantul în persoană înainte de a decide asupra admisibilității recursului, Curtea consideră că necitarea părților înainte de declararea recursului ca inadmisibil nu ridică o chestiune în temeiul art. 6 din CEDO.²⁴⁹

• Asupra inadmisibilității recursului se decide printr-o încheiere. Încheierea cu privire la inadmisibilitate recursului trebuie motivată. Având în vedere esența procedurii de examinare a admisibilității recursului, este incorect de a utiliza în încheierile asupra inadmisibilității sintagmele de genul „nu sînt motive pentru admiterea recursului”, „decizia de apel se menține” sau „recursul se respinge”. Este recomandabilă utilizarea sintagmei „recursul se recunoaște inadmisibil”. Încheierea nu trebuie să conțină nicio referire cu privire la fondul recursului și

²⁴⁹Cauza Harovschi contra Republicii Moldova (Decizia din 18.11.2008).

legalitatea deciziei instanței de apel. Încheierea privind inadmisibilitatea recursului se plasează pe pagina web a Curții Supreme de Justiție la data emiterii și se transmite tuturor participanților la proces și reprezentanților acestora.

- Încheierea prin care recursul este declarat inadmisibil se adoptă cu votul unanim al celor 3 judecători. Dacă cel puțin un judecător din completul desemnat este împotriva inadmisibilității, recursul trebuie declarat admisibil. În acest caz, chestiunea cu privire la inadmisibilitatea recursului poate fi discutată de către completul din 5 judecători, înainte de a trece la examinarea fondului recursului. Dacă majoritatea din completul din 5 judecători vor considera ca există temeiurile prevăzute la art. 433 CPC, se va emite o încheiere privind încetarea procedurii în recurs, fără a purcede la examinarea temeiniciei acestuia.

- În cazul în care recursul este recunoscut admisibil, se emite o încheiere nemotivată, despre care se face o mențiune pe pagina web a Curții Supreme de Justiție.

1.4 Procedura de judecare a pricinii în instanța de recurs. Limitele judecării pricinii în recurs

În cazul în care recursul este recunoscut admisibil, un complet din 5 judecători examinează fondul recursului, adică temeinicia cererii de recurs și legalitatea actului de dispoziție a curții de apel. Judecătorii care au examinat admisibilitatea recursului pot participa și la examinarea recursului în cauză.

Judecând recursul declarat împotriva deciziei date în apel, instanța verifică, în limitele invocate în recurs și în baza referinței depuse de către intimat, legalitatea hotărârii atacate, fără a administra noi dovezi (art. 442 alin. (1) CPC). Astfel, nu pot fi anexate la cererea de recurs (referință) și nu sunt examinate de instanța de recurs probe adiționale ale participanților la proces care confirmă existența sau inexistența circumstanțelor de fapt cu caracter material-juridic, pe care se întemeiază pretențiile sau obiecțiilor părților. În același timp, participanții la proces au dreptul de a anexa la cererile de recurs și referințele înscrisuri noi care confirmă încălcările normelor de drept procedural (art. 432 alin. (3) CPC) sau existența temeiurilor pentru încetarea procesului ori scoaterea cererii de pe rol (art. 265, 267 CPC), cu condiția că demonstrează că au fost în imposibilitatea să le prezinte la examinarea pricinii în instanță de apel. De exemplu, recurentul, în susținerea argumentului privind casarea hotărârilor și încetarea procesului în baza art. 265 lit. b) CPC, poate anexa copia hotărârii irevocabile într-o cauză identică, respinsă ca nepertinentă de instanțele inferioare.

La examinarea cererilor de recurs declarate împotriva hotărârilor curților de apel emise în procedura de insolvență instanța de recurs este în drept să administreze înscrisuri noi

prezentate de participanții la proces, cu condiția că aceștia demonstrează că au fost în imposibilitatea să le prezinte la examinarea pricinii în fond.

Instanța de recurs este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în recurs. Instanța de recurs va controla decizia instanței de apel din oficiu din punctul de vedere al respectării normelor de drept procedural (art. 432 alin. (3) CPC), indiferent de invocarea acestor temeuri în cererea de recurs.

Pînă la pronunțarea deciziei, recurentul are dreptul să își retragă recursul printr-o cerere scrisă. Cererea de retragere a recursului se depune în instanța care a fost învestită cu judecarea recursului. În cazul retragerii recursului, instanța competentă dispune, printr-o încheiere irevocabilă, încetarea procedurii în recurs.

Conform art. 444 CPC, în redacția Legii nr. 155 din 05.07.2012, recursul se examinează fără înștiințarea participanților la proces. În această privință, CtEDO a statuat că modul de aplicare a art. 6 din CEDO pentru proceduri în fața instanțelor ierarhic superioare depinde de caracteristicile speciale ale procedurilor respective. Atunci cînd a avut loc o ședință publică în prima instanță, lipsa unei astfel de ședințe poate fi justificată la faza căii de atac de caracteristicile speciale ale procedurilor în cauză, ținînd cont de natura sistemului căilor de atac naționale, de scopul competențelor instanțelor ierarhic superioare și de modul în care interesele reclamantului au fost de fapt prezentate și apărute în fața instanței ierarhic superioare, îndeosebi în lumina naturii chestiunilor care urmează a fi hotărîte de către aceasta. Conform jurisprudenței Curții, procedurile care implică doar chestiuni de drept, și nu chestiuni de fapt pot fi conforme cu cerințele art. 6 din CEDO, chiar dacă persoanei care a folosit calea de atac nu i s-a dat posibilitatea să prezinte personal probe în fața instanței de recurs. Mai mult, chiar dacă instanța ierarhic superioară are competența deplină de a examina atît chestiuni de drept, cît și de fapt, art. 6 din CEDO nu garantează întotdeauna un drept la o ședință publică sau, dacă o ședință are loc, un drept de a fi prezent personal.²⁵⁰

Totodată, cu referire la examinarea recursului în cauzele penale, Curtea a menționat că, atunci cînd unei instanțe ierarhic superioare i se cere să examineze o cauză atît în fapt, cît și în drept și să facă o evaluare deplină a chestiunii vinovăției sau nevinovăției reclamantului, ea nu poate, ca o chestiune ce ține de un proces echitabil, să determine, în mod corespunzător, acele chestiuni fără o evaluare directă a probelor prezentate de acuzat personal – care susține că el nu a săvîrșit pretinsele acțiuni, care ar constitui o infracțiune.²⁵¹ Din aceste considerente, art. 444 CPC stabilește că completul din 5 judecători poate decide invitarea unor participanți sau reprezentanți

²⁵⁰Cauza Botten contra Norvegiei (Hotărîrea din 19.02.1996).

²⁵¹Cauza Popovici contra Republicii Moldova (Hotărîrea din 27.11.2007).

ai acestora pentru a se pronunța asupra problemelor de legalitate invocate în cererea de recurs. La aplicarea acestei reguli urmează să fie ținut cont de următoarele:

- Completul din 5 judecători decide invitarea participanților la proces în cazul în care constată necesitatea clarificării unor aspecte menționate în cererea de recurs sau referință. Cu privire la invitarea participanților la proces instanța de recurs emite o încheiere nemotivată;

- Dacă se decide invitarea participanților la proces, toți participanții la proces trebuie să fie înștiințați, respectându-se principiul contradictorialității. Neprezentarea în ședință de judecată a recurentului sau intimatului, a reprezentanților acestora, precum și a unui alt participant la proces, citați legal despre locul, data și ora ședinței, nu împiedică judecarea recursului. Instanța este în drept să amâne ședința dacă va constata că neprezentarea lor este motivată;

- În cazul examinării recursului cu înștiințarea participanților la proces se vor aplica dispozițiile de procedură privind judecarea pricinilor civile în instanță de apel, cu unele particularități specifice recursului. Astfel, vor fi respectate aceleași etape ale dezbaterilor judiciare: partea pregătitoare, examinarea recursului în fond, susținerile orale și replicile, deliberarea și pronunțarea deciziei.

1.5 Împuternicirile instanței de recurs. Decizia instanței de recurs

În conformitate cu art. 445 CPC, instanța, după ce judecă recursul, este în drept:

a) să respingă recursul și să mențină decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe, precum și încheierile atacate cu recurs;

b) să admită recursul și să caseze integral sau parțial decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe, pronunțând o nouă hotărâre;

c) să admită recursul, să caseze integral decizia instanței de apel și să trimită pricina spre rejudecare în instanța de apel în toate cazurile în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs;

c¹) să admită recursul și să caseze integral decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe, trimițând pricina spre rejudecare în prima instanță doar în cazul în care a constatat încălcarea sau aplicarea eronată a normelor de drept procedural specificate la art. 432 alin. (3) lit. d) și f) CPC. La solicitarea participanților la proces, instanța de recurs poate trimite pricina spre rejudecare în prima instanță în cazul prevăzut la art. 432 alin. (3) lit. b) CPC;

d) să admită recursul și să caseze decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe, dispunând încetarea procesului ori scoaterea cererii de pe rol dacă există temeiurile prevăzute la art.265 și 267;

e) să admită recursul și să modifice decizia instanței de apel și/sau hotărârea primei instanțe;

f) să admită recursul, să caseze decizia instanței de apel și să mențină hotărîrea primei instanțe.

Constatînd legalitatea actelor de dispoziție ale curților de apel, instanța de recurs va respinge recursul ca nefondat și va menține decizia instanței de apel și hotărîrea primei instanțe. În cazul casării de către instanța de apel a hotărîrii primei instanțe cu pronunțarea unei noi hotărîri, instanța de recurs, constatînd legalitatea deciziei instanței de apel, o va menține, fără a menține însă și hotărîrea primei instanțe. În acest sens conjuncția “și” la art. 445 alin. (1) lit. (a) CPC nu trebuie înțeleasă *ad litteram*.

Dacă cel puțin unul dintre motivele de casare invocate de către recurent este întemeiat sau încălcările de ordin procedural invocate din oficiu dau dovadă de ilegalitatea deciziei, instanța va admite recursul, dispunînd casarea deciziei instanței de apel și, după caz, a hotărîrii primei instanțe. Casînd decizia instanței de apel și, după caz, hotărîrea primei instanțe, instanța de recurs va restitui pricina spre rejudecare în instanța de apel, în toate cazurile cînd eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs. Restituirea pricinii spre rejudecare în prima instanță se va aplica doar în cazul în care s-au încălcat temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (3) lit. d) și f) CPC (instanța a soluționat problema drepturilor unor persoane neantrenate în proces; pricina a fost examinată cu încălcarea competenței jurisdicționale). În primul caz, restituirea pricinii la rejudecare are drept scop oferirea posibilității de apărare tuturor persoanelor ale căror drepturi au fost atinse prin hotărîrea primei instanțe, fiindu-le garantat dreptul la dublul grad de jurisdicție. În cel de-al doilea caz, pricina se va transmite la rejudecare în instanța competentă potrivit regulilor de competență jurisdicțională.

De asemenea, legea permite instanței de apel să trimită pricina spre rejudecare în prima instanță în cazul prevăzut la art. 432 alin. (3) lit. b) CPC (pricina a fost judecată de instanță în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată). În acest caz instanța de recurs va ține cont în exclusivitate de părerea acelu participant care nu a fost citat în mod legal.

Casînd decizia instanței de apel și, după caz, hotărîrea primei instanțe, instanța de recurs este în drept să pronunțe o nouă hotărîre. Această soluție se aplică doar în cazurile cînd eroarea judiciară poate fi corectată de către instanța de recurs, fără a afecta dreptul părților la un proces echitabil. Astfel se asigură economia procesuală, contribuindu-se la reducerea termenelor de examinare a pricinilor civile și apărarea eficientă a drepturilor subiective civile. Instanța de recurs va pronunța o nouă hotărîre în cazurile cînd la judecarea pricinii în fond și în apel au fost aplicate eronat normele de drept material, iar adoptarea hotărîrii legale nu necesită stabilirea sau verificarea circumstanțelor de fapt sau administrarea unor noi probe. Noua hotărîre, pronunțată de către instanța de recurs, trebuie să fie bazată pe circumstanțele constatate și dovedite la

judicarea pricinii în fond și, după caz, în apel. Hotărîrea pronunțată de către instanța de recurs poate să se bazeze și pe circumstanțele constatate și dovedite la judecarea pricinii în instanțele inferioare, dar ignorate de acestea.

Instanța de recurs modifică decizia atacată în condițiile necesare pentru pronunțarea unei noi hotărîri, adică atunci cînd această operație nu necesită stabilirea sau verificarea circumstanțelor de fapt sau administrarea unor noi probe.²⁵²

Dacă instanța de recurs va constata că decizia instanței de apel este ilegală, iar hotărîrea pronunțată de prima instanță este legală (situație posibilă în cazul modificării hotărîrii primei instanțe de către instanța de apel sau casării acesteia cu pronunțarea unei noi hotărîri), ea va dispune casarea deciziei instanței de apel cu menținerea hotărîrii primei instanțe.

În urma examinării recursului, instanța de recurs emite o decizie care rămîne irevocabilă din momentul emiterii. Decizia se consideră a fi emisă din momentul plasării acesteia pe pagina web a Curții Supreme de Justiție. Copia deciziei instanței de recurs se remite părților în termen de 5 zile de la data emiterii.

Hotărîrea sau decizia casată nu are nici o putere legală. Actele de asigurare sau de executare făcute în temeiul unei astfel de hotărîri sau decizii își pierd puterea legală dacă instanța de recurs nu dispune altfel. Potrivit art. 445 alin. (2¹) CPC, în cazul în care pricina este trimisă spre rejudecare, cu acordul tuturor participanților la proces, instanța de recurs indică actele procesuale rămase valabile, celelalte fiind desființate de drept. Astfel menținerea valabilității actelor instanțelor de fond sau de apel, în caz de casare a hotărîrii, este condiționată de acordul tuturor participanților la proces care trebuie exprimat în formă scrisă. În lipsa acordului tuturor participanților la proces, actele de procedură ale instanțelor de fond și de apel sînt desființate de drept.

2. RECURSUL ÎMPOTRIVA ÎNCHEIERILOR JUDECĂTOREȘTI

În procesul examinării pricinilor civile instanțele judecătorești emit diferite încheieri. Aceste acte de dispoziție, la fel ca și hotărîrile, trebuie să fie legale și întemeiate. Acordarea dreptului de a ataca cu recurs separat toate încheierile judecătorești ar putea duce la tergiversarea examinării pricinii. În același timp, unele încheieri judecătorești au o importanță semnificativă pentru participanții la proces. Interzicerea atacării lor cu recurs, separat de hotărîre, ar avea ca efect lezarea intereselor legitime ale participanților la proces. De aceea pentru a asigura respectarea normelor juridice la emiterea încheierilor, Codul de procedură civilă prevede diferite

²⁵²Cu referire la delimitarea între modificarea hotărîrii și casarea hotărîrii cu adoptarea unei noi hotărîri a se vedea capitolul precedent dedicat apelului.

modalități de atacare a încheierilor judecătorești, în funcție de rolul lor procesual: 1) atacarea încheierilor cu recurs, separat de hotărîre; și 2) atacarea încheierilor odată cu hotărîrea.

Potrivit art. 423 CPC, încheierile primei instanțe pot fi atacate cu recurs, separat de hotărîre, în două cazuri:

- a) în cazurile expres prevăzute de lege;
- b) în cazurile în care încheierea face imposibilă desfășurarea de mai departe a procesului.

Aceleași reguli se aplică pentru atacarea încheierilor adoptate de instanțele de apel. Încheierile Curții Supreme de Justiție rămîn irevocabile din momentul pronunțării și, prin urmare, nu pot fi atacate cu recurs.

Codul de procedură civilă prevede expres posibilitatea atacării cu recurs, separat de hotărîre, a următoarelor încheieri cu privire la:

- strămutarea pricinii dispusă de instanța care judecă pricina în fond (art. 37, art. 43 alin. (3) CPC);
- respingerea cererii persoanei interesate de a fi admisă în calitate de coparticipant în cazul coparticipării obligatorii (art. 62 alin. (3) CPC);
- refuzul examinării concomitente a acțiunii intervenientului principal și a acțiunii inițiale (art. 65 alin. (5) CPC);
- refuzul în admiterea succesorului în proces (art. 70 alin. (3) CPC);
- respingerea cererii de repunere în termen (art. 116 alin. (5) CPC);
- respingerea cererii cu privire la asigurarea probelor (art. 127/1 alin. (5), 128 alin. (3) CPC);
- restituirea cauțiunii în cazul asigurării probelor (art. 127/2 alin. (6) CPC)
- examinarea cererii de anulare sau reducere a amenzii (art. 164 alin. (3) CPC);
- refuzul de a primi cererea de chemare în judecată (art. 169 alin. (2) CPC);
- restituirea cererii de chemare în judecată (art. 170 alin. (5) CPC);
- asigurarea acțiunii (art. 181 alin. (1) CPC);
- examinarea cererii de corectare a greșelilor din hotărîre (art. 249 alin. (3) CPC);
- respingerea cererii de emitere a unei hotărîri suplimentare (art. 250 alin. (4) CPC);
- explicarea hotărîrii (art. 251 alin. (4) CPC);
- amînarea sau eșalonarea executării hotărîrii, schimbarea modului și ordinii de executare a hotărîrii (art. 252 alin. (3) CPC);
- indexarea sumelor adjudecate (art. 253 alin. (3) CPC);
- suspendarea procesului (art. 263 alin. (1) CPC);
- respingerea cererii de repunere pe rol a pricinii (art. 263 alin. (2) CPC);

- încetarea procesului (art. 266 alin. (1) CPC);
- scoaterea cererii de pe rol (art. 268 alin. (2) CPC);
- respingerea cererii de anulare a încheierii privind scoaterea cererii de pe rol (art. 268 alin. (5) CPC);
- restituirea cererii de eliberare a ordonanței judecătorești (art. 349 alin. (2) CPC);
- refuzul de anulare a ordonanței judecătorești (art. 353 alin. (4) CPC);
- încheierea instanței de apel de a nu se da curs cererii de apel (art. 368 alin. (3) CPC);
- restituirea cererii de apel (art. 369 alin. (2) CPC);
- încuviințarea / refuzul de a încuviința executarea silită a hotărârii judecătorești sau arbitrale străine (art. 471 alin. (2) CPC);
- desființarea hotărârii arbitrale sau refuzul de a o desființa (art. 481 alin. (5) CPC);
- eliberarea titlului de executare silită a hotărârii arbitrale sau refuzul de a-l elibera (art. 486 alin. (5) CPC).

Cu recurs, separat de hotărâre, mai pot fi atacate și încheierile emise de instanțele judecătorești în faza executării silite a hotărârilor, cum ar fi cele cu privire la:

- cererea de repunere în termen (art. 18 alin. (4) din Codul de Executare);
- refuzul de a elibera duplicatul titlului executoriu (art. 19 alin. (3) din Codul de Executare);
- corectarea erorilor sau omisiunilor din titlul executoriu (art. 20 alin. (2) din Codul de Executare);
- admiterea succesiunii în drepturi (art. 47 alin. (4) din Codul de Executare);
- căutarea sau refuzul de a da debitorul în căutare (art. 72 alin. (4) din Codul de Executare);
- suspendarea executării documentului executoriu (art. 79 alin. (2) din Codul de Executare) etc.²⁵³

Conform legii, nu pot fi atacate, separat de hotărâre, următoarele încheieri cu privire la:

- strămutarea pricinii dispusă de instanța ierarhic superioară celei care judecă pricina în fond (art. 43 alin. (4) CPC);
- recuzare (art. 53 alin. (5) CPC);
- admiterea sau respingerea coparticipării facultative (art. 63 alin. (2) CPC);
- respingerea cererii de introducere în proces a intervenientului accesoriu (art. 67 alin. (5) CPC);
- cheltuielile de judecată (art. 99 CPC)

²⁵³ Încheierile emise de executorul judecătoresc nu pot fi HYPERLINK ".//...//Application Data/Microsoft/Word/cu"te în instanță de judecată conform procedurii prevăzute în Codul de Executare.

- admiterea cererii de repunere în termen (art. 116 alin. (5) CPC);
- asigurarea probelor în timpul judecării pricinii (art. 128 alin. (3) CPC);
- distribuirea probelor materiale înainte de adoptarea hotărârii (art. 145 alin. (4) CPC)
- efectuarea expertizei (art. 148 alin. (2) CPC);
- soluționarea cererii cu privire la recuzarea expertului (art. 151 alin. (4) CPC);
- primirea cererii de chemare în judecată (art. 168 alin. (4) CPC);
- refuzul de a primi cererea de eliberare a ordonanței judecătorești (art. 348 alin. (3) CPC);
- anularea ordonanței judecătorești (art. 353 alin. (1) CPC).

Nu pot fi atacate cu recurs, separat de hotărâre, și alte încheieri care nu fac imposibilă desfășurarea de mai departe a procesului, cum ar fi cele cu privire la: admiterea cererii de introducere în proces a intervenientului accesoriu, admiterea succesorului în proces, de a nu da curs cererii, pregătirea pricinii pentru dezbateri judiciare, stabilirea termenului pentru judecarea pricinii, amânarea procesului, întreruperea ședinței de judecată, administrarea probelor etc.

Interdicția atacării cu recurs, separat de hotărâre, a unor încheieri nu înseamnă că legalitatea și temeinicia lor nu poate fi controlată. Un asemenea control se efectuează de către instanța ierarhic superioară care judecă apelul împotriva hotărârii sau, după caz, recursul împotriva deciziei instanței de apel.

În cazul în care participanții la proces depun cereri de recurs separate împotriva încheierilor care se atacă doar împreună cu fondul, aceste cereri vor fi anexate la dosar, iar instanța va emite o încheiere protocolară de a nu le da curs pînă la examinarea pricinii în fond.

Instanțele competente să examineze recursurile împotriva încheierilor emise în prima instanță. Recursurile împotriva încheierilor emise în prima instanță se examinează de instanțele ierarhic superioare. Potrivit art. 424 CPC, curțile de apel examinează recursurile declarate împotriva încheierilor emise de judecătorii. Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție examinează recursurile declarate împotriva încheierilor emise de către curțile de apel.

Depunerea și examinarea recursului împotriva încheierii. Procedura de depunere și examinare a recursului împotriva încheierilor primei instanțe se caracterizează prin anumite particularități, condiționate de specificul acestei căi de atac. Recursul se depune la instanța a cărei încheiere se atacă. La depunerea recursului împotriva încheierilor primei instanțe nu se achită taxa de stat (art. 85 alin. (1) lit. m) CPC). Termenul general de declarare a recursului împotriva încheierii este de 15 zile de la pronunțarea ei (art. 425 CPC). Pentru unele categorii de încheieri legea prevede un termen mai restrîns. De exemplu, încheierea de respingere a cererii de asigurare a probelor poate fi atacată cu recurs în termen de 5 zile de la pronunțare, dacă s-a emis

cu citarea participanților la proces, sau de la comunicare, dacă s-a emis fără citarea lor (art. 128 alin. (3) CPC).

Depunerea recursului nu suspendă executarea încheierii de asigurare a acțiunii (art. 181 alin. (3) CPC).

Instanța de recurs nu se implică în esența fondului litigiului judecat de prima instanță, ci verifică în exclusivitate respectarea normelor procesuale la emiterea încheierii atacate.

Recursul împotriva încheierii se examinează în termen de 3 luni într-un complet din 3 judecători, pe baza dosarului și a materialelor anexate la recurs, fără examinarea admisibilității și fără participarea părților,

După examinarea recursului împotriva încheierii, instanța de recurs adoptă o decizie prin care este în drept:

- a) să respingă recursul și să mențină încheierea, dacă aceasta este legală și temeinică.
- b) să admită recursul și să caseze integral sau parțial încheierea, restituind pricina spre rejudecare, dacă este necesară stabilirea sau verificarea suplimentară a anumitor circumstanțe. În aceste cazuri pricina se restituie în aceeași instanță aceluiași complet de judecători.
- c) să admită recursul și să caseze integral sau parțial încheierea, soluționând prin decizie problema în fond.

Decizia instanței de recurs pronunțată după examinarea recursului împotriva încheierii emise în prima instanță rămâne irevocabilă din momentul emiterii. Decizia se plasează pe pagina web a instanței la data emiterii. Copia deciziei se remite părților în termen de 5 zile de la data emiterii.

§ 3. Revizuirea (Iu. Sîrcu, I.Coban)

Sediul materiei. Revizuirea hotărârilor este reglementată de Capitolul XXXIX CPC (art. 446-453). Spre deosebire de apel și de recurs, în cadrul revizuirii operează norme de trimiteri, în special art. 452 alin. (1) CPC, care prevede expres că *instanța examinează cererea de revizuire în ședință publică în conformitate cu normele de examinare a cererii de chemare în judecată*. Evident că regulile de examinare a cererii de chemare în judecată vor fi aplicate cu titlu de norme generale, iar cele din Capitolul XXXIX cu titlu de norme speciale. Cu alte cuvinte, normele generale se vor aplica în măsura în care nu contravin celor cu titlu particular.

Mai mult ca atât reieșind din prevederile art. 452 alin. (2) CPC, regulile de examinare ale revizuirii implică dezbaterile asupra cererii de revizuire, care sunt limitate la admisibilitatea revizuirii și la faptele pe care se întemeiază.

Natura juridică. Esența revizuirii presupune redeschiderea procedurilor judiciare asupra unei cauze civile, care a fost soluționată printr-un act judecătoresc irevocabil. Mai mult ca atât revizuirea nu presupune rejudecarea cauzei în mod implicit, ci doar ca efect al admiterii cererii de revizuire ceea ce ar presupune existența temeiurilor în acest sens. În caz contrar s-ar admite o ingerință asupra securității raportului juridic.

Pentru declararea revizuirii există reguli speciale, care de altfel permit de a determina o natură juridică specifică a acestei instituii procesual civile, distinctă de căile de atac. Evident că aceasta comportă semne particulare doar căilor de atac (subiecți, obiect, termene etc.), însă esența revizuirii imprimă argumentul conceptualizării acesteia ca o procedură specifică care permite redeschiderea în condițiile legii a procedurilor judiciare asupra unei cauze civile care a fost soluționată printr-un act judecătoresc irevocabil.

Temeiurile declarării revizuirii. *Revizuirea poate fi declarată doar pentru temeiurile strict prevăzute de lege (art. 449 CPC), aceasta constituind și o condiție de declarare a revizuirii. Declararea revizuirii pentru alte temeiuri decât cele prevăzute la art. 449 CPC duce la respingerea cererii de revizuire ca fiind inadmisibilă.*

Constatarea prin sentință penală irevocabilă, comiterea unei infracțiuni în legătură cu pricina care se judecă - art. 449 lit. a) CPC.

Sub incidența art. 449 lit. a) CPC cad cazurile când un judecător, grefierul, martorul, expertul, traducătorul sau unul dintre participanții la proces (părțile, intervenienții, reprezentanții, procurorul și alte persoane care, în conformitate cu art. 7 alin. (2), art. 73 și art. 74 CPC, sunt împuternicite să adreseze în instanță cereri în apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale unor alte persoane sau care intervin în proces pentru a depune concluzii în apărarea drepturilor unor alte persoane, precum și persoanele interesate în pricinile cu procedură specială.) care au luat parte la judecarea unei pricini civile au fost condamnați printr-o sentință penală irevocabilă pentru infracțiune în legătură cu judecarea pricinii civile, anterior examinate.

De asemenea, în cazurile prevăzute la art. 449 lit. a) CPC se includ și situațiile ce vizează falsificarea de probe.

Pentru a se admite revizuirea unei hotărâri bazată pe situații prevăzute de art. 449 lit. a) CPC, legiuitorul cere în principiu ca dovada lor să fie preexistentă, adică să nu fie făcută în cursul judecării cererii de revizuire. *In concreto*, se cere dovedirea acestora prin sentință penală irevocabilă, ceea ce presupune existența în prealabil a unui proces penal (cu respectarea tuturor particularităților și garanțiilor oferite de legea procesual penală), prin care s-a constatat săvârșirea infracțiunii legate de pricină, a cărei hotărâre se cere a fi retractată (cum ar fi: amestecul în înfăptuirea justiției și în urmărirea penală (art. 303 Cod penal), pronunțarea unei

sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii (art. 307 Cod penal), falsificarea probelor (art. 310 Cod penal) etc.).

În practica judiciară pot apărea situații când în virtutea unor împrejurări obiective **nu pot fi constatate prin sentință penală irevocabilă circumstanțele** cazului în care unul dintre subiecți a comis o infracțiune în legătura cu judecarea pricinii civile. În aceste cazuri polemica rezultă din faptul că sentința penală irevocabilă este o condiție obligatorie a declarării revizuirii în baza temeiului prevăzut de art. 449 lit. a) CPC. Înainte de a ne expune asupra acestei probleme considerăm oportun a explica aici că prin **circumstanțe obiective** care împiedică adoptarea unei sentințe penale cu privire la cazul când unul dintre participanții la proces sau unul dintre judecători a comis o infracțiune în legătura cu judecarea pricinii se înțelege:

- 1) circumstanțele care exclud urmărirea penală, și anume – situația prevăzută de art. 275 CPP: pct. 4 (a intervenit termenul de prescripție sau amnistia), pct. 5 (a intervenit decesul făptuitorului cu excepția reabilitării), pct. 9 (există alte circumstanțe prevăzute de lege care condiționează excluderea sau, după caz, exclud urmărirea penală). În toate aceste cazuri urmărirea penală va înceta prin actul organului de urmărire penală și nu va fi posibilă pronunțarea unei sentințe penale irevocabile;
- 2) situațiile prevăzute de art. 53 (Liberarea de răspundere penală), art. 54 (Liberarea de răspundere penală a minorilor), art. 57 (Liberarea de răspundere penală în legătură cu căința activă), art. 58 (Liberarea de răspundere penală în legătură cu schimbarea situației), art. 59 (Liberarea condiționată de răspundere penală), art. 60 (Prescripția tragerii la răspundere penală), art. 107 (Amnistia) Cod penal.

Astfel, că și prin alt act, în modul prevăzut de lege, de exemplu, în baza actului organului de urmărire penală de încetare a urmăririi penale în legătură cu intervenirea termenului de prescripție, poate fi constatat faptul că *s-a comis o infracțiune în legătură cu judecarea pricinii*. Considerăm că în acest caz instanța de judecată care examinează cererea de revizuire urmează să admită revizuirea în baza art. 449 lit. a) CPC.

O altă întrebare cu privire la revizuirea unei hotărâri judecătorești irevocabile ține de situația prezentării în instanța de revizuire numai a **actelor de pornire a urmăririi penale sau de trimitere în judecată** în privința unuia dintre participanții la proces sau unuia dintre judecători care se bănuiește sau se învinuiește că a comis o infracțiune în legătura cu judecarea pricinii. Considerăm că actele menționate nu pot fi primite ca probă în cererea de revizuire pentru constatarea circumstanțelor prevăzute de art. 449 lit. a) CPC.

Cazul când împrejurările care trebuie dovedite potrivit art. 449 lit. a) CPC sunt invocate fără o preconstituire, nu poate fi admis, deoarece constatarea urmează să preceadă revizuirii,

fiind rezultatul unei acțiuni anterioare, ceea ce rezultă din prevederile imperative ale art. 449 lit. a) CPC.

Independent de constatările sentinței penale ce se invocă de revizuiant în procesul de revizuire, trebuie de precizat că instanța este obligată să aprecieze dacă infracțiunile privitoare la pricină, săvârșite de persoanele vizate de textul legii examinat, au fost decisive, adică hotărâtoare în darea soluției.

Descoperirea unor circumstanțe sau fapte esențiale ale pricinii care nu au fost și nu au putut fi cunoscute revizuientului, dacă acesta dovedește că a întreprins toate măsurile pentru a afla circumstanțele și faptele esențiale în timpul judecării anterioare a pricinii - lit.b) art. 449 CPC.

Considerăm oportun pentru început a defini circumstanțele nou-descoperite prin care vom înțelege: totalitatea faptelor juridice (ca obiect al probației) care duc la apariția, modificare sau stingerea drepturilor și obligațiilor civile; care au importanță esențială pentru justa soluționare a cauzei civile, adică care trebuie să aibă putere decisivă asupra concluziei (hotărârii) instanței de judecată; care nu au fost cunoscute și nici nu puteau fi cunoscute revizuientului anterior, dar care existau la momentul examinării și soluționării pricinii civile; care să fie descoperite după ce hotărârea judecătorească devine irevocabilă; și dacă acesta dovedește că a întreprins toate măsurile pentru a afla circumstanțele și faptele esențiale în timpul judecării anterioare a pricinii.

Obiectul probației la examinarea cererilor de revizuire pot fi *circumstanțele importante*, atât în sens material, cât și în sens procesual.

Prin obiect al probației *în sens material* acesta înțelege totalitatea presupunerilor despre existența sau inexistența faptelor juridice, care duc la careva consecințe material-juridice, precum și presupunerile cu privire la existența faptelor, care asigură obținerea de cunoștințe despre faptele material-juridice. Iar prin obiect al probației *în sens procesual* se înțelege presupunerile cu privire la existența sau inexistența faptelor juridice, de care normele dreptului procesual civil leagă apariția, suspendarea sau încetarea procesului civil, precum și realizarea drepturilor procesuale ale persoanelor, participante în cauza civilă concretă.

Faptele ca mijloc (modalitate) a probării circumstanțelor vor constitui în conformitate cu art. 117 alin. (2) CPC: explicațiile părților și ale altor persoane interesate în soluționarea pricinii, depozițiile martorilor, înscrisuri, probe materiale, înregistrări audio-video, concluziile experților. În acest sens chiar și legislația procesual civilă (alin. 1 art. 451 CPC) expres prevede că în cererea de revizuire se indică în mod obligatoriu temeiul de declarare al revizuirii consemnat în art. 449 CPC și **se anexează probele ce le confirmă.**

Însă la probarea circumstanțelor conform art. 449 lit. b) CPC trebuie de avut în vedere și instituția admisibilității probelor în procesul civil. Astfel conform alin. 1 art. 122 CPC *circumstanțele care, conform legii, trebuie confirmate prin anumite mijloace de probațiune nu pot fi dovedite cu nici un fel de alte mijloace probante*. Adică unele categorii de circumstanțe pot fi probate numai prin anumite mijloace de probă. De exemplu, conform art. 210 Cod civil trebuie să fie încheiate în scris actele juridice dintre persoanele juridice, dintre persoanele juridice și persoanele fizice și dintre persoanele fizice dacă valoarea obiectului actului juridic depășește 1000 de lei, iar în cazurile prevăzute de lege indiferent de valoarea obiectului. Nerespectarea formei scrise a actului juridic, conform alin. 1 art. 211 Cod civil face să decadă părțile din dreptul de a cere, în caz de litigiu, proba cu martori pentru dovedirea actului juridic.

Probele noi, ca mijloc (modalitate) a constatării circumstanțelor examinat anterior nu constituie acele „circumstanțe” și „fapte” conform art. 449 lit. b) CPC și respectiv temei al revizuirii hotărârilor judecătorești irevocabile. Astfel spre exemplu, în situația când o parte probează un fapt (o circumstanță) printr-un înscris, care va fi respins de instanța de judecată ca fiind inadmisibil conform art. 122 CPC, iar mai apoi, după ce hotărârea judecătorească devine irevocabilă, partea interesată descoperă un alt mijloc de probă – care confirmă același fapt (circumstanță) – în acest caz nu va constitui un temei de admitere a revizuirii conform art. 449 lit. b) CPC.

Aici precizăm însă că dat fiind faptul că circumstanțele care vor servi drept temei al revizuirii hotărârilor judecătorești irevocabile conform art. 449 lit. b) CPC vor fi noi, respectiv și probele prin care se vor confirma acestea, de asemenea vor fi noi – în raport cu obiectul anterior al probației: adică totalitatea circumstanțelor ce au fost constatate în pricina civilă examinată și respectiv probele prin care s-au constatat acestea. Anume sub acest aspect putem afirma că în cazul revizuirii hotărârilor judecătorești irevocabile pentru situațiile când **au devenit cunoscute unele circumstanțe sau fapte esențiale ale pricinii care nu au fost și nu au putut fi cunoscute revizuientului anterior** (art. 449 lit. b) CPC) prezentarea noilor probe nu este interzisă. Aceasta deoarece circumstanțele, invocate în sprijinul cererii de revizuire, după cum am arătat mai sus, trebuie să fie probate, însă dat fiind faptul că acestea sunt noi, respectiv și probele prin care se confirmă acestea vor fi noi în raport cu instanța de judecată care a examinat și soluționat pricina respectivă, cât și față de părțile care au participat la procesul respectiv.

Astfel, în cazul descoperirii unor noi circumstanțe esențiale care nu au fost cunoscute și nici nu puteau fi cunoscute anterior revizuientului (cu referire la art. 449 lit. b) CPC), acestea trebuiesc probate în mod obligatoriu. Or, nu poate fi admisă anularea unei hotărâri judecătorești irevocabilă numai pe baza afirmării descoperirii unor noi circumstanțe. În acest sens și Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 12 din 25.04.2000 Cu privire la practica aplicării de către

instanțele judecătorești a legislației procesuale civile la întocmirea hotărârii și încheierii explică în p.6 că *hotărârea judecătorească nu poate fi bazată pe presupuneri despre circumstanțele cauzei.*

Se reține că, circumstanțele nou descoperite în sensul art. 449 lit. b) CPC, urmează să corespundă unor condiții, și anume:

- ca obiect al probației constituie faptele juridice, care duc la apariția, modificare sau stingerea drepturilor și obligațiilor civile;
- trebuie să aibă importanță esențială pentru justa soluționare a cauzei civile, adică să aibă putere decisivă asupra concluziei (hotărârii) instanței de judecată;
- trebuie să nu fi fost cunoscute și nici să nu fi putut fi cunoscute revizuientului anterior, dar să fi existat la momentul examinării și soluționării pricinii civile;
- să fie descoperite după ce hotărârea judecătorească devine irevocabilă;
- să fie probate prin prezentarea instanței de judecată a elementelor de fapt prin care acestea se constată, odată cu cererea de revizuire;
- mijloacele de probă prin care se constată „circumstanțe nou descoperite” trebuie să fi existat în momentul judecării procesului terminat prin hotărârea revizuită, iar revizuientul să fi fost împiedicat a prezenta aceste probe din împrejurări ce nu depind de voința acestuia;
- revizuientul trebuie să dovedească că a întreprins toate măsurile pentru a afla circumstanțele și faptele esențiale în timpul judecării anterioare a pricinii.

În cazul când nu sunt îndeplinite aceste condiții pentru cazurile prevăzute la art. 449 lit. b) CPC, cererea de revizuire se va respinge ca inadmisibilă.

Instanța a emis o hotărâre cu privire la drepturile persoanelor care nu au fost implicate în proces, potrivit prevederilor - art. 449 lit. c) CPC.

Potrivit sarcinilor fundamentale a procesului civil, prevăzute la art. 4 CPC, instanța de judecată urmează să soluționeze corect cauza civilă. Ceea ce se poate realiza doar prin examinarea cauzei cu atragerea tuturor persoanelor ar căror drepturi sau interese legitime ar putea fi afectate prin hotărârea judecătorească. Acest temei de declarare a revizuirii are drept scop desființarea unei hotărâri judecătorești în cazul în care după ce hotărârea judecătorească devine irevocabilă se constată faptul că *instanța a emis o hotărâre cu privire la drepturile persoanelor care nu au fost implicate în proces.*

Astfel, hotărârea judecătorească va putea realiza toate funcțiile sale investite prin lege doar în raport cu persoanele care au participat la examinarea cauzei. Astfel, reieșind din analiza prevederilor art. 254 CPC, hotărârea judecătorească nu se poate răsfrânge asupra persoanelor neimplicate în proces.

Deși potrivit prevederilor art. 185 alin. (2) lit. c) CPC instanța de judecată la faza pregătirii pentru dezbateri judiciare soluționează problema intervenirii în proces a coreclamanților, copârâților și intervenienților, unul din scopurile acestei faze prevăzute la art. 183 alin. (2) lit. c) CPC fiind stabilirea componenței participanților și implicare în proces a altor persoane, în practică apar situații când se eludează sau se omite neintenționat atragerea tuturor persoanelor drepturile cărora ar putea fi afectate prin hotărârea pronunțată.

În cazul art. 449 lit. c) CPC, instanța de judecată urmează să constate dacă persoana care nu este implicată în proces este subiect al raportului material litigios. În acest sens urmează a fi prezentate probe care să dovedească acest fapt. Dacă obiect al acțiunii va constitui un drept supus înregistrării, acesta urmează a fi probat prin mijloacele de probă în modul prevăzut de lege, de exemplu: în cazul bunurilor imobile prin extrasul din registrul bunurilor imobile (art. 321 CPC).

Iar în cazul în care se va constata acest fapt, instanța urmează să constate dacă prin hotărârea supusă revizuirii, persoanei neimplicate în proces, i-au fost încălcate aceste drepturi.

S-a anulat ori s-a modificat hotărârea, sentința sau decizia instanței judecătorești care au servit drept temei pentru emiterea hotărârii sau deciziei a căror revizuire se cere – art. 449 lit. e) CPC.

În redacția Legii Republicii Moldova nr. 155 din 05.07.12, temeiul de declarare a revizuirii a fost restrâns, din conținutul acestor situații de drept fiind excluse circumstanțele ce vizează: anularea sau modificare hotărârilor ori deciziilor **altor autorități nejudicătorești care au servit drept temei pentru emiterea hotărârii sau deciziei a căror revizuire se cere.**

În legătură cu revizuirea hotărârilor judecătorești conform art. 449 lit. e) CPC legiuitorul nu înaintează careva condiții speciale. Însă acest temei vizează trei ipoteze: situația când s-a anulat ori s-a modificat 1) hotărârea, 2) sentința sau 3) decizia **instanței judecătorești care au servit drept temei pentru emiterea hotărârii sau deciziei a căror revizuire se cere.**

Dacă se invocă temeiul specificat la art. 449 lit. e) CPC - anularea sau modificarea hotărârii, sentinței sau deciziei instanței judecătorești care au servit temei pentru emiterea hotărârii a cărei revizuire se cere, este important ca actul de dispoziție în cauză (hotărârea, sentința, ordonanța sau decizia) să devină irevocabil și ca acest act să fi stat la baza emiterii hotărârii supuse revizuirii. Justificarea acestui temei constă în faptul, că au intervenit modificări în materialul probator pe care s-a sprijinit instanța la pronunțarea hotărârii. Or, *faptele stabilite printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă într-o pricină civilă soluționată anterior în instanța de drept comun sau în instanță specializată sunt obligatorii pentru instanța care judecă pricina și nu se cer a fi dovedite din nou și nici nu pot fi contestate la judecarea unei alte pricini*

civile la care participă aceleași persoane (art. 123 alin. (2) CPC), precum și sentința pronunțată de instanța judecătorească într-o cauză penală și hotărâre organului de urmărire penală privind încetarea urmăririi penale, rămase irevocabile, sunt obligatorii pentru instanța chemată să se pronunțe asupra efectelor juridice civile ale actelor persoanei împotriva căreia s-a pronunțat sentința sau hotărârea numai dacă aceste acte au avut loc și numai în măsura în care au fost săvârșite de persoana în cauză (art. 123 alin. (3) CPC). Adică faptele stabilite printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă într-o pricină civilă și faptele stabilite printr-o sentință pronunțată de instanța judecătorească într-o cauză penală, rămasă irevocabilă, ca efect a principiului puterii lucrului judecat, sunt opozabile instanței de judecată și părții opuse, de asemenea fiind degrevate de probațiune.

O condiție a exercitării revizuirii conform art. 449 lit. e) C. proc. civ. RM este ca la cererea de revizuire să fie anexată copia actului de dispoziție în cauză, condiție care poate fi dedusă din prevederile art. 451 alin. (1) C. proc. civ. RM.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului sau Guvernul Republicii Moldova a inițiat o procedură de reglementare pe cale amiabilă într-o cauză pendinte împotriva Republicii Moldova –art. 449 lit. g) CPC.

Conform art. 38 (*Examinarea contradictorie a cauzei și procedura de rezolvare prin bună înțelegere*) din Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, în cazul în care Curtea Europeană pentru protecția Drepturilor Omului de la Strasbourg declară o cerere admisibilă, ea pune la dispoziția celor interesați (litigiul) în vederea ajungerii la rezolvarea prin bună înțelegere a cauzei, care să se inspire din respectarea drepturilor omului astfel cum le recunoaște Convenția și protocoalele sale.

Sensul prevederilor art. 38 din Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale constă în derularea unei proceduri amiabile astfel încât părțile litigante să poată să se înțeleagă sau să „încheie o tranzacție de împăcare” privind litigiul prezentat în fața Curții. Această procedură amiabilă are avantajele sale ce constau, de exemplu, în aceea că:

1. părțile pot negocia condițiile de reparare a prejudiciului cauzat petiționarului prin hotărârea judecătorească prin care s-a încălcat grav un drept prevăzut de Constituția Republicii Moldova sau de Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale;

2. nu se mărește practica Curții Europene a Drepturilor Omului în privința Republicii Moldova, care are efect direct și obligatoriu asupra ordinii juridice interne, și care prin aceasta imprimă instanțelor de judecată șabloane de conduită la adoptarea hotărârilor judecătorești în

sensul neîncălcării prevederilor Convenției Europene pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

Repararea prejudiciului cauzat printr-o hotărâre judecătorească, prin care s-a încălcat grav un drept prevăzut de Constituția Republicii Moldova sau de Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, poate fi efectuat în primul rând prin modificarea acesteia și numai apoi prin acordarea unei compensații pecuniare. Aceasta deoarece hotărârea judecătorească, în ordinea juridică internă are putere de lucru judecat din care rezultă efectele specifice și care și pot produce consecințele nefaste și ilegale asupra subiectului în cauză.

Convențiile de rezolvare amiabilă se încheie prin intermediul grefei, care “cenzurează” corectitudinea și caracterul echitabil al înțelesului și ia notă de declarațiile concordate sau înțelegerea semnată de părți.

Temeiul prevăzut la art.449 lit. g) CPC implică unele exigențe specifice de care instanțele de judecată trebuie să țină cont. Astfel, reieșind din sensul art. 13 din Legea cu privire la Agentul guvernamental nr.353-XV din 28.10.04, procedura amiabilă (soluționarea amiabilă a unei cauze împotriva Republicii Moldova) se face printr-un acord. Acordul de soluționare amiabilă se încheie între Guvernul Republicii Moldova, reprezentat de Agentul guvernamental și reclamant sau reprezentantul acestuia, și se perfectează în formă scrisă, în exemplare suficiente pentru a fi remise câte unul: Agentului guvernamental, fiecărui reclamant parte la acord și Curții Europene pentru Drepturile Omului. Deci, în toate cazurile când este invocat acest temei la cererea de revizuire urmează a fi anexat acordul dat. Simpla afirmare precum că Curtea Europeană pentru Drepturile Omului a derulat o procedură amiabilă nu va constitui temei de revizuire. Iar Plenul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova prin hotărârea nr. 14 din 03 octombrie 2005 *Cu privire la practica aplicării legislației procesuale la examinarea cauzelor civile în ordine de revizuire* explică că procedura amiabilă se confirmă prin copiile următoarelor documente: demersul Agentului guvernamental, răspunsul dat Curții Europene despre notificarea Agentului guvernamental, răspunsul dat Curții Europene despre recunoașterea de către stat a violării drepturilor.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat, printr-o hotărâre, fie Guvernul Republicii Moldova a recunoscut, printr-o declarație, o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale care poate fi remediată, cel puțin parțial, prin anularea hotărârii pronunțate de o instanță de judecată națională –art. 449 lit.h) CPC.

Temeiul de revizuire prevăzut în cadrul art. 449 lit. h) CPC presupune că *Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat, printr-o hotărâre, fie Guvernul Republicii Moldova a recunoscut, printr-o declarație, o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale care*

poate fi remediată, cel puțin parțial, prin anularea hotărârii pronunțate de o instanță de judecată națională.

Acest temei de declarare a revizuirii instituie respectare a două condiții.

Prima se referă la consecințele grave ale încălcării drepturilor sau libertăților fundamentale și care continuă să se producă.

A doua consecință, deosebit de importantă, vizează imposibilitatea remedierii consecințelor produse în alt mod decât prin revizuirea hotărârii pronunțate. Este o condiție rațională care ține seama nu doar de caracterul extraordinar al revizuirii, ci și de faptul că o atare cale procedurală este inutilă ori de câte ori daunele sau consecințele negative produse au fost înlăturate într-un alt mod.

Astfel acest temei de revizuire este necesar pentru a se crea posibilitatea reparării prejudiciilor cauzate cetățenilor prin încălcarea drepturilor și libertăților lor atunci când acest lucru se constată printr-o decizie a Curții Europene pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Altminteri, autoritatea hotărârii judecătorești pronunțate de instanțele judecătorești ale Republicii Moldova să constituie un obstacol major în calea reparării prejudiciului cauzat.

Admiterea revizuirii este condiționată, în primul rând, de existența unei constatări a Curții Europene pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului privind încălcarea unui drept sau a unei libertăți fundamentale a cetățeanului.

Statuarea forului european cu privire la încălcarea unui drept sau libertăți, nu poate fi negată de instanța competentă a se pronunța asupra revizuirii.

Dimpotrivă, deciziile Curții Europene pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului sunt obligatorii pentru toate statele membre ale Consiliului European.

Revizuirea hotărârilor judecătorești irevocabile din acest temei se referă la posibilitatea părții de a obține, potrivit legii interne, o reparație cel puțin parțială, prin anularea hotărârii pronunțate de o instanță de judecată națională. Această condiție nu se raportează, după părerea noastră, la statuările sau considerațiile juridice cuprinse în hotărârea instanței judecătorești naționale și a cărei desființare se urmărește prin intermediul revizuirii, ci la însăși ordinea de drept a statului nostru. Prin urmare, ori de câte ori, partea ar putea obține o reparare chiar parțială, potrivit legii interne, desființarea hotărârii atacate (revizuite) se impune.

O problemă importantă care necesită a fi dezvăluită, pentru înțelegerea esenței temeiului de exercitare a revizuirii conform art. 449 lit. h) CPC o constituie **efectul Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și a Hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului asupra ordinii juridice interne.**

Convenția europeană a lăsat la discreția autorităților competente ale statului pârât să stabilească măsurile cele mai potrivite pentru realizarea *restitutio in integrum*, ținând cont de mijloacele disponibile din cadrul sistemului juridic național. Luând în considerare necesitatea și importanța unei asemenea mecanism, Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a adoptat *Recomandarea nr. R. (2000) 2 cu privire la reexaminarea și redeschiderea unor cazuri la nivel intern în urmă hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului*. Potrivit acestei Recomandări, părțile contractante urmează să se asigure că la nivelul intern există posibilități adecvate de a realiza, în măsura posibilității, *restitutio in integrum*. Părțile contractante sunt încurajate să-și examineze sistemele juridice naționale pentru a se asigura că există posibilități corespunzătoare pentru reexaminarea unui caz, inclusiv redeschiderea unui proces, în cazurile în care Curtea a constatat o încălcare a Convenției, în particular dacă:

1. partea lezată continuă să suporte consecințele negative foarte grave în urma deciziei naționale („violarea continuă”), consecințe care nu pot fi compensate prin satisfacție echitabilă și care nu pot fi modificate decât prin reexaminare sau redeschidere, și
2. din hotărârea Curții rezultă că:
 - a) decizia internă atacată contravine în fond Convenției, sau
 - b) încălcarea constatată este cauzată de erori sau deficiențe de procedură de o astfel de gravitate care ar provoca un dubiu serios față de rezultatul procedurii interne atacate.

Chiar dacă Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale are efect direct în legislația Republicii Moldova, aceasta încă nu înseamnă, că prin efectul ei se abrogă prevederile actelor normative interne. Totuși prevederile naționale care contravin Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale nu urmează a fi aplicate, pe motivul inconsistenței cu prevederile Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (ceea ce putem deduce din următoarele interpretări oficiale: Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.55²⁵⁴ și Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.17 din 19.06.2000, privind aplicarea în practica judiciară de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției Europene pentru apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale).²⁵⁵

Concomitent s-a susținut cu vehemență că prevederile Convenției Europene pentru

²⁵⁴Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.55 din 14.10.1999, M.O. 118-119 din 28.10.1999

²⁵⁵Hot. Plen. Curții Supreme de Justiție nr.17, din 19.06.2000, privind aplicarea în practica judiciară de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției Europene pentru apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale

Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale sunt obligatorii nu numai pentru instanțele de judecată, dar și pentru alte autorități care participă la înfăptuirea justiției, Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale constituind o parte integrantă a sistemului de drept național și respectiv urmând a fi aplicată direct ca oricare altă lege a Republicii Moldova, cu deosebirea că Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale are prioritate față de restul legilor interne care îi contravin.

Hotărârile definitive ale Curții Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, în baza art. 46 din Convenție sunt obligatorii (pentru executare) pentru statele membre care figurează ca pârât în hotărâre.

Hotărârile Curții sunt obligatorii pentru statul pârât din o dublă perspectivă. Pe de o parte statul este obligat să achite petiționarului despăgubirile acordate conform articolului 41 din Convenție, iar pe de altă parte obligă statul să ia anumite măsuri pozitive pentru a exclude viitoarele violări similare ale Convenției.

Hotărârile Curții obligă Guvernul pe plan extern, însă strict formal nu sunt executorii pentru autoritățile judiciare. În context, prin o hotărâre a Curții Europene nu se stabilește temeinicia sau netemeinicia unei hotărâri judecătorești, ci violarea Convenției Europene. Cu alte cuvinte, Curtea Europeană nu are ca scop înlocuirea instanțelor judiciare naționale și doar supravegherea respectării aplicării Convenției. În consecință, pronunțarea unei hotărâri de către Curte nu are ca efect subminarea autorității lucrului judecat, stabilit prin hotărârea instanței naționale. Totuși, în cazul când remedierea situației petiționarului este imposibilă fără modificarea hotărârilor judiciare naționale, modificarea lor este inevitabilă. Aceasta însă nu înseamnă că din momentul în care hotărârea Curții devine definitivă, automat se anulează dispozițiile hotărârii naționale prin care s-a violat Convenția. Statele singure prevăd acest mecanism sau modalitate de remediere, care spre exemplu în procedura civilă a Republicii Moldova este incorporat și vehiculat prin intermediul procedurii de revizuire (lit. h) art. 449 CPC).

În cazul în care se pune problema aplicării directe a Convenției, instanțele naționale nu sunt în drept să se abată de la interpretările date de Curte, în sensul că instanțele naționale nu pot da o altă interpretare Convenției decât cea dată de Curte. Totuși, în anumite circumstanțe, instanțele naționale pot completa interpretarea dată de Curte, în sensul dezvoltării ei, dacă Curtea nu a făcut acest lucru. De altfel această practică se observă în ultimul timp în multe state membre la Convenție, unde curțile naționale merg mai departe decât Curtea Europeană în interpretarea națională a Convenției. Se impune remarcat faptul că hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului nu modifică și nici nu anulează hotărârile judecătorești emise de instanțele naționale. De aceea Curtea Europeană a

Drepturilor Omului a indicat într-o decizie că „o hotărîre care constată o încălcare implică pentru statul pârât obligațiunea juridică de a înceta încălcarea dreptului și de a lichida consecințele încălcării în așa mod încât să restabilească pe cât se poate situația anterioară.”²⁵⁶

Procedura revizuirii hotărârilor judecătorești irevocabile

Subiecții revizuirii. Art. 447 CPC reglementează expres persoanele care sînt în drept să depună cerere de revizuire:

- a) părțile și alți participanți la proces;
- b) persoanele care nu au participat la proces, dar care sînt lezate în drepturi prin hotărîrea, încheierea sau decizia judecătorească;
- c) Agentul guvernamental, în cazurile prevăzute la art. 449 lit. g) și h) CPC.

“Părțile” sînt cei mai frecvenți subiecți ai revizuirii, deoarece sînt subiecți indispensabili ai raportului juridic procesual civil, fără de care acesta nu poate avea loc. Potrivit art. 59 CPC în calitate de parte în proces (reclamant sau pârât) poate fi orice persoană fizică sau juridică prezumată, la momentul intentării procesului, ca subiect al raportului material litigios.

O altă categorie de subiecți ai revizuirii, conform art. 447 CPC, sînt „alți participanți la proces.” În art. 55 CPC sînt enumerați participanții la proces:

- părțile;
- intervenienții;
- procurorul;
- autoritățile publice, organizațiile și persoanele fizice care sînt împuternicite să adreseze în instanță cereri în apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale altor persoane (art. 73 CPC);
- autoritățile publice care intervin în proces pentru a depune concluzii în apărarea drepturilor altor persoane (articolul 74 al CPC);
- persoanele interesate în pricinile cu procedură specială.

Conform lit. b) art. 447 CPC, subiecți ai revizuirii sînt și persoanele care nu au participat la proces, dar care sînt lezate în drepturi prin actul judecătorec contestat. În acest caz se au în vedere acele persoane, altele decît cele specificate la art. 55 CPC, care nu au participat în proces, din anumite considerente, dar cărora prin pronunțarea hotărârii judecătorești în cauză li se încalcă drepturile, libertățile sau interesele legitime. Această situație de fapt poate duce la încălcarea dreptului garantat de art.6 din Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului în cazul cînd persoanelor neantrenate în proces le sînt lezate drepturile prin actul judecătorec contestat. În acest sens Curtea Europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului a reiterat că pretenția reclamantului, potrivit căreia el avea un

²⁵⁶Cauza Papamichalopolous și alții contra Greciei (Hotărîrea din 31 octombrie 1995).

drept de proprietate asupra unei părți din clădirea disputată a fost prejudecată atunci când Curtea Supremă de Justiție a admis pretențiile lui M. privind recunoașterea dreptului său asupra aceleiași clădiri, fără a implica însă compania reclamantă ca parte în proces.²⁵⁷

Interpretarea corectă, **în sistemul instituției de drept vizate**, a prevederilor lit. b) art. 447 CPC impune recunoașterea **dreptului** persoanelor specificate în textul legii **pentru orice temei prevăzut la art. 449 CPC**, evident în contextul respectării regulilor prevăzute de capitolul XXXIX al C. proc. civ. al R. Moldova. O altă interpretare urmează a fi apreciată ca fiind eronată și ilegală, ori legea nu distinge și nici nu condiționează exercitarea **dreptului** de a depune o cerere de revizuire **persoanelor care nu au participat la proces, dar care sînt lezate în drepturi prin hotărârea, încheierea sau decizia judecătorească**, doar pentru anumite temeiuri din cele enumerate la art. 449 CPC.

Acest temei de declarare a revizuirii deși nu este limitat, în ceea ce privește posibilitatea exercitării lui, doar de către subiecții prevăzuți la lit. b) art. 447 CPC, adică de către „persoanele care nu au participat la proces, dar care sînt lezate în drepturi prin hotărârea, încheierea sau decizia judecătorească,” urmează a fi interpretat ca atare din considerentele art. 27 CPC. Astfel, încît persoana care nu dispune de un drept material, nu poate avea nici interes procesual, și respectiv nu este în drept să dispună de un drept procesual. În acest sens se impune ideea că subiecții prevăzuți la lit. a) art. 447 CPC, adică „părțile și alți participanți la proces,” nu pot exercita temeiul de declarare a revizuire prevăzut la lit. c) art. 449 CPC “c) instanța a emis o hotărîre cu privire la drepturile persoanelor care nu au fost implicate în proces”.

Obiectul revizuirii

Potrivit prevederilor art. 446 CPC pot fi supuse revizuirii hotărârile, încheierile și deciziile irevocabile ale tuturor instanțelor judecătorești, în condițiile prezentului capitol.

În acest sens considerăm că sunt susceptibile de a fi revizuite toate hotărârile judecătorești, inclusiv și hotărârile judecătorești suplimentare (art. 250 CPC).

Privitor la încheierile judecătorești în principiu sunt susceptibile de a fi contestate toate încheierile care sunt susceptibile de atac separat. Încheierile judecătorești, însă, care nu sunt susceptibile de atac separat, dar care se atacă doar odată cu fondul cauzei nu pot constitui obiect separat al revizuirii, deoarece în acest caz ele se vor ataca doar prin prisma hotărârii judecătorești.

Privitor la actele judecătorești emise de instanța de judecată după pronunțarea hotărârilor judecătorești (este cazul situațiilor reglementate la art. 249-253 CPC), considerăm că

²⁵⁷pct. 32-33 din Hotărârea Curții Europene pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului din 13 octombrie 2009 pe cauza Business și investiții pentru toți c. Moldovei (cererea ne.39391/04)

acestea pot fi revizuite separat de hotărârea judecătorească. Deoarece acestea vizează niște aspecte legate de deplinătatea actelor judecătorești. Astfel, în particular încheierile de corectare a greșelilor din hotărâre (art. 249 CPC), precum și cele de explicare a hotărârilor (art. 251 CPC), de amânarea și eşalonare a executării hotărârii, schimbarea modului și ordinii de executare a ei (art. 252 CPC), cât și cele de indexare a sumelor adjudecate (art. 253 CPC) pot constitui obiect separat de contestare în procedura revizuirii.

Ordonanța judecătorească ca act de dispoziție al instanței de judecată emis în cadrul procedurii simplificate pentru temeiurile prevăzute la art. 345 CPC constituie obiect al revizuirii. Raționamentul acestui deziderat constă în faptul că ordonanța judecătorească este un act judecătoresc de dispoziție în condițiile art. 14 CPC, care se emite la examinarea în primă instanță a pricinilor specificate la art. 345 CPC. Iar revizuirea are drept scop examinarea admisibilității temeiurilor de revizuire în condițiile strict prevăzute de lege cu privire la fondul cauzei indiferent de felul de procedură în care se examinează sau de faza procesului la care a fost examinată (fond, apel, recurs). Mai mult decât atât, efectele juridice ale unei ordonanțe emise de ex. ca urmare a unei infracțiuni sau în raport cu care au devenit cunoscute circumstanțe noi, ori chiar care afectează dreptul unui terț nu pot perpetua. Ordonanța nu se supune apelului sau recursului, iar retractarea acesteia poate fi stringent necesară pentru a nu admite ca justiția civilă să fie înfăptuită contrar sarcinilor trasate

În acest context reiterăm că ordonanța de protecție emisă în condițiile Capitolul XXX¹CPC nu constituie obiect al revizuirii în condițiile Capitolului XXXIX CPC. Deoarece, *Procedura de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie* reglementează la alin. 1 art. 318⁴ CPC în calitate de act de dispoziție încheierea de admitere sau de respingere a cererii de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență de familie, act judecătoresc care poate constitui obiect al revizuirii. În acest context ordonanța de protecție emisă în condițiile Capitolul XXX¹CPC reprezintă doar acel act de procedură prin care se aplică măsurile de protecție enumerate la alin. 2 art. 318⁴ CPC. Astfel a putea evidenția analogia între mandatul de arest în procedură penală și ordonanța de protecție în procesul civil, ca acte procesuale applicative a încheierii judecătorești prin care se soluționează fondul procedurii.

Mai mult ca atât chiar și art. 14 CPC nu reglementează în genere în calitate de act judecătoresc de dispoziție ordonanța de protecție emisă în condițiile Capitolul XXX¹CPC.

În unele cazuri legea prevede expres imposibilitatea absolută de atacare a unor dispoziții judecătorești. În această ordine de idei nu se supune nici unei căi de atac și, prin urmare nu se supune nici revizuirii: încheierile prin care se soluționează conflictele de competență (alin. 8 art. 44 CPC), încheierile cu privire la anularea ordonanței judecătorești (alin. 1 art. 353 CPC).

Nu intră în categoria hotărârilor susceptibile de revizuire deciziile date în apel sau recurs prin care s-a dispus rejudecarea cauzei.

De asemenea, revizuirea poate fi exercitată chiar dacă partea nu a uzat de căile de atac apelul și recursul, deci nu există condiția restrictivă de la recurs, care nu poate fi utilizată dacă s-a omis apelul. Unica condiție pentru depunerea cererii de revizuire fiind ca actul judecătoresc să fie irevocabil. Legea nu condiționează admisibilitatea revizuirii de exercitarea în prealabil a apelului sau recursului.

Depunerea cererii de revizuire. Termenele de declarare a cererii de revizuire.

Cererea de revizuire, potrivit prevederilor alin. 2 art. 451 CPC, se depune la instanța competentă prevăzută la art. 448 CPC.

Alin. 2 art. 448 CPC stipulează că cererea de revizuire împotriva unei hotărâri care, fiind supusă căilor de atac, a fost menținută, modificată sau casată, emițându-se o nouă hotărâre, se soluționează de instanța care a menținut, a modificat hotărârea sau a emis o nouă hotărâre.

În acest context în cazul în care după pronunțarea hotărârii prin care s-a soluționat fondul cauzei aceasta a fost contestată fără a fi soluționat fondul apelului sau recursului, încheierea prin care s-a soluționat un incident de procedură (de exemplu: restituirea cererii de apel sau de recurs), acestea din urmă nu pot constitui obiectul revizuirii decât numai în cazul în care cererea de revizuire vizează circumstanțe legate de acest incident de procedură. Însă dacă cererea de revizuire este îndreptată împotriva actului judecătoresc de dispoziție prin care se soluționează fondul cauzei, acesta din urmă va ține de competența instanței de fond sau după caz de apel dacă aceasta din urmă e menținută, modificată sau casată, emițându-se o nouă hotărâre. Astfel, la determinarea instanței competente să examineze cererea de revizuire nu este aplicabilă regula ultimei instanțe care soluționează orice aspect al cauzei civile. Deoarece alin. 2 art. 448 CPC reglementează imperativ competența instanței de revizuire reieșind din instanța care a examinat fondul cauzei, indiferent de faza examinării: fond, apel, recurs. Motiv din care instanțele de revizuire urmează a nu confunda situațiile ce țin de fondul cauzei și aspectele ce țin de actele judecătorești de dispoziție prin care se soluționează alte incidente de procedură.

Dacă cererea de revizuire a fost depusă la o altă instanță decât cea competentă, instanța sesizată va emite o încheiere privind refuzul în primirea cererii și le va explica părților dreptul de a se adresa la instanța competentă să examineze cererea de revizuire.²⁵⁸

²⁵⁸Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării legislației procesuale la examinarea cauzelor civile în ordine de revizuire nr.14 din 03.10.2005, publicată în Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.1, pag.4

Cerererile de revizuire nu se impun cu taxa de stat.

Potrivit alin. 4 art. 451 CPC nu se admite depunerea repetată a cererii de revizuire în aceleași temeiuri. În acest caz adresarea cu același temei, adică potrivit art. 449 CPC, dar cu indicarea altor circumstanțe, nu se va încadra în rigorile enunțate la alin. 4 art. 451 CPC. Considerăm că legiuitorul a avut în vedere contracararea situațiilor depunerii cererii de revizuire pentru același temei în cazul circumstanțelor identice, de exemplu: cu scopul de a prezenta cererea sa altui magistrat al aceleiași instanțe, în caz de respingere anterioară a cererii sale de revizuire.

Termenul de depunere a cererii de revizuire reprezintă intervalul de timp înăuntrul căruia poate fi exercitată - revizuirea. Termenul dat este unul legal și imperativ.

Astfel, termenul de declarare a cererii de revizuire este și o condiție obligatorie de exercitare și admitere a cererii de revizuire, nerespectarea căreia poate duce la consecințe grave în ce privește periclitarea securității raportului juridic.

Reieșind din prevederile art. 450 CPC, cererea de revizuire se depune în termen de 3 luni, punctul de plecare al căruia este diferit în funcție de motivul invocat.

Cererea de revizuire se depune:

a) în termen de 3 luni din ziua în care sentința penală a devenit irevocabilă – în cazul prevăzut la art. 449 lit. a).

b) în termen de 3 luni din ziua în care persoana interesată a luat cunoștință de circumstanțele sau faptele esențiale ale pricinii care nu i-au fost și nu puteau să-i fie cunoscute anterior, **dar nu mai târziu de 5 ani de la data rămânerii irevocabile a hotărârii, încheierii sau deciziei** – în cazul prevăzut la art. 449 lit. b). Termenul de 5 ani de zile este un termen general de decădere, care asigură securitatea raportului juridic. Termenul de 5 ani de zile constituie o normă specială, care acoperă și termenul de 1 an de zile reglementat de art. 116 alin. 4 CPC.

c) în termen de 3 luni din ziua în care persoana interesată a luat cunoștință de circumstanțele respective – în cazul prevăzut la art. 449 lit. c);

d) în termen de 3 luni din ziua în care persoana interesată a luat cunoștință de hotărârea, sentința sau decizia anulată sau modificată care a servit drept temei pentru emiterea hotărârii sau deciziei a căror revizuire se cere – în cazul prevăzut la art. 449 lit. e);

e) în interiorul termenului de derulare a procedurii de reglementare pe cale amiabilă la Curtea Europeană a Drepturilor Omului – în cazul prevăzut la art. 449 lit. g);

f) în termen de 6 luni de la pronunțarea hotărârii sau deciziei Curții Europene a Drepturilor Omului – în cazul prevăzut la art. 449 lit. h).

Dacă cererea de revizuire a hotărârilor judecătorești este depusă cu omiterea termenelor de adresare, prevăzute în art. 450 CPC aceasta urmează a fi respinsă ca fiind inadmisibilă.

Însă în cazul omiterii termenului de declarare a cererii de revizuire prevăzut la art. 450 CPC, revizuiantul poate solicita repunerea în termen potrivit prevederilor art. 116 CPC. Întrucât Capitolul XXXIX al CPC nu prevede careva restricții în această privință și nici nu instituie careva termen de decădere.

Reieșind din practica Curții Europene pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului, pe cauza Dragostea copiilor, Petrovski, Nagornii c. Moldovei²⁵⁹ admitând cererea de revizuire depusă peste termen, instanța națională a încălcat principiul securității juridice. În plus, nemotivând repunerea reclamantului în termenul de depunere a cererii de revizuire, instanța de judecată a încălcat dreptul reclamantului la un proces echitabil, garantat de art. 6 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

În această ordine de idei considerăm că pentru repunerea în termen a cererii de revizuire rămân aplicabile cerințele din prevederile alin. 4 art. 116 CPC cu privire la termenul de decădere de 30 de zile, care se va calcula din ziua în care a cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care justifică depășirea termenului de procedură. Însă chiar și în situația solicitării repunerii în termenul de declarare a cererii de revizuire, instanța de judecată urmează să aprecieze „suficiența justificării motivelor invocate pentru a prelungirea acest termen de prescripție”²⁶⁰ în coraport cu puterea lucrului judecat a hotărârii judecătorești.

Condiții de formă a cererii de revizuire

Cererea de revizuire se depune în scris de persoanele menționate la art. 447 CPC, indicându-se în mod obligatoriu temeiurile consemnate la art. 449 CPC. De asemenea în toate cazurile la cererea de revizuire urmează să fie anexate probele ce ar confirma temeiurile invocate.

În acest sens reieșind din alin. 1 art. 452 CPC, față de cererea de revizuire ar trebui să se înainteze cerințe de formă și conținut asemănătoare cu acelea înaintate față de cererea de chemare în judecată.

În acest sens, trebuie să se verifice respectarea tuturor condițiilor privind depunerea cererii de revizuire. Iar în lipsa unor reglementări exprese, sunt aplicabile normele din art. 170, 171 CPC.

²⁵⁹pct. 35 din Hotărârea Curții Europene pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului din 13 septembrie 2011 pe cauza Dragostea Copiilor, Petrovski, Nagornii c. Moldovei (Cererea nr. 25575/08)

²⁶⁰pct. 33 din Hotărârea Curții Europene pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului din 13 septembrie 2011 din 27 septembrie 2011 pe cauza Agurdino S.R.L. c. Moldovei (cererea nr. 7359/06)

Astfel, deși alin. 1 art 451 CPC înaintează față de cererea de revizuire doar trei condiții: 1) forma scrisă; 2) temeiurile consemnate la art. 449 CPC și 3) anexarea probelor ce ar confirma temeiurile invocate, practica ne arată că cererile de revizuire sunt formulate cu respectarea cerințelor asemănătoare înaintate față de cererile de chemare în judecată. Posibil că această soluție este majoritar acceptată în practică din ideea că totuși revizuirea vizează redeschiderea fondului cauzei ce urmează a fi examinată după regulile de examinare a cererii de chemare în judecată, după cum prevede alin. 1 art. 452 CPC.

Cererea de revizuire poate fi declarată pentru mai multe temeiuri, din cele enumerate la art. 449 CPC, în acest sens neexistând nici o limitare la Capitolul XXXIX Codul de procedură civilă.

Revizuirea prin sine însăși nu este suspensivă de executare, ca de exemplu apelul (art. 363 CPC). Instanța de revizuire este în drept să suspende executarea hotărârii a cărei revizuire se cere dacă se depune o cauțiune în condițiile art. 435 CPC.

Menționăm că privitor la cererea de revizuire nu se admite suspendarea executării hotărârii din oficiu. În caz contrar s-ar atenta la securitatea circuitului civil, întrucât simplul fapt al inițierii procedurii de revizuire nu suspendă executarea actului judecătoresc contestat, după cum nu afectează nici valabilitatea lui. Or, instanța de judecată examinând cererea de revizuire nu are drept scop efectuarea unui control judiciar, ci doar constatarea existenței temeiurilor de declarare a revizuirii, iar în cazul în care acestea se adevăresc drept efect de a revizui actul judecătoresc contestat în contextul prevederilor art. 449 CPC.

Examinarea cererii de revizuire

Potrivit prevederilor alin. 1 art. 452 CPC instanța de judecată examinează cererea de revizuire în ședință publică în conformitate cu normele de examinare a cererii de chemare în judecată.

Putem distinge două faze a procedurii de examinare a cererii de revizuire: preliminară și examinarea cererii de revizuire în fond.

La prima fază etapă instanța de judecată verifică dacă sunt îndeplinite condițiile cerute de lege pentru primirea cererii de revizuire, apoi va proceda la administrarea probelor necesare. Respectiv în cazul în care instanța de judecată constată că au fost respectate cerințele enunțate, aceasta va intenta procedura de revizuire fără însă a anula actul judecătoresc contestat.

Însă după primirea cererii de revizuire și intentării procedurii de revizuire, instanța de judecată va examina fondul revizuirii cu referire la fondul cauzei, limitat de temeiul de revizuire declarat. Motiv din care instanța de judecată continuă să examineze fondul cauzei, fără a anula hotărârea judecătorească, însă în limitele temeiului de revizuire declarat. Adică instanța de

judecată urmează să verifice relevanța elementelor de fapt și admisibilitatea lor prin prisma temeiului de revizuire declarat, în raport cu fondul cauzei reținut în actul judecătoresc supus revizuirii fără a-l anula la această etapă.

Un rol foarte important în promovarea unei cereri de revizuire îl are și probațiunea, reieșind chiar din cerințele înaintate în alin. 1 art. 451 CPC cu privire la obligativitatea anexării probelor ce confirmă temeiurile consemnate la art. 449 CPC și invocate în cererea de revizuire.

Considerăm că urmează a-și găsi aplicabilitatea și regulile prevăzute nu doar în Capitolul XV al CPC (dezbaterile judiciare), dar și cele prevăzute de Capitolul X al CPC (probele și probațiunea) privitor la probațiune. La acest capitol un aspect foarte important îl constituie aplicabilitatea regulilor cu privire la relevanța probelor, deoarece aceasta în esență și constituie conținutul revizuirii privind procedura de admisibilitate a temeiului de revizuire invocat.

Reieșind din prevederile alin. 1 art. 452 CPC aplicabilitatea prevederilor art. 186 CPC este evidentă. Însă este și de netăgăduit importanța referinței ca instrument eficient în apărarea drepturilor intimatului la cererea de revizuire declarată de revizuiet.

Prin prisma alin. 1 art. 452 CPC, instanța de judecată își menține obligația de a explica drepturile și obligațiile participanților în conformitate cu art. 202 CPC, de la etapa pregătitoare a dezbaterilor judiciare, părțile având posibilitatea de a-și realiza drepturile procesuale.

De asemenea, cererea de revizuire urmează a fi examinată în ședință de judecată publică în instanța de fond sau de către instanța de apel. Reieșind din practica judiciară, Curtea Supremă de Justiție examinează cererile de revizuire fără citarea părților, reieșind din dezideratul că această instanță din punct de vedere funcțional de la 01 decembrie 2012, în virtutea modificărilor operate prin Legea nr. 155 din 05.07.2012 la art. 444 CPC: *„Recursul se examinează fără înștiințarea participanților la proces.” Respectiv Curtea Supremă de Justiție poate decide invitarea unor participanți sau reprezentanți ai acestora, după caz.*

Astfel incidentele procesuale apărute în legătură cu amânarea procesului, la examinarea cererii de revizuire în ședință de judecată publică, urmează a fi soluționate potrivit art. 208 CPC. Iar pentru cazul neprezentării participanților la proces, a părților și reprezentanților lor, a martorului, expertului, specialistului și interpretului urmează a fi aplicate prevederile art. 205-207 CPC, în pofida faptului că alin. 3 art. 452 CPC, prevede că participanților la proces li se comunică locul, data și ora ședinței, iar neprezentarea lor nu împiedică examinarea cererii de revizuire. În cazul examinării cererii de revizuire în ședință publică, la materialele cauzei trebuie să fie anexate datele care confirmă faptul citării legale a participanților la proces.

În contextul prevederilor Legii R. Moldova nr. 87 din 21.04.2011 privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești, ar fi

oportună examinarea cererii de revizuire în termeni mai restrânși. Dat fiind faptul că prin intermediul revizuirii se atentează la circuitul civil prin tulburarea stabilității raportului juridic, respectarea unui termen restrâns de examinare a cererii de revizuire ar constitui o garanție în plus atât a termenului rezonabil de examinare a cererii de revizuire, cât și a interesului general de înlăptuire a justiției.

Se reține că, cererea de revizuire poate fi înaintată și în situația când acțiunea constă din mai multe pretenții (*capete de cerere*), invocându-se temei de revizuire doar pe un *capăt de cerere*. În acest caz, în situația admiterii cererii de revizuire, rejudecarea cauzei va fi limitată doar la acele capete ale acțiunii asupra cărora s-a admis cererea de revizuire, celelalte pretenții fiind acoperite de puterea lucrului judecat a hotărârii judecătorești irevocabile, adică în partea în care hotărârea nu a fost anulată (revizuită).

O altă ipoteză vizează admisibilitatea participării la examinarea cererii de revizuire de către același judecător sau complet de judecată. Judecătorul care a emis hotărârea va fi în drept să examineze cererea de revizuire. Iar aceasta se explică prin faptul că judecătorul nu și-a expus opinia pe marginea unor noi fapte necunoscute lui la emiterea hotărârii. Într-o cauză,²⁶¹ Curtea Europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului a considerat că nu a avut loc încălcare a art. 6 din Convenția europeană (dreptul la judecarea cauzei de către o instanță independentă și imparțială) în măsura în care se poate presupune în mod rezonabil că judecătorii, conștienți de faptul că au pronunțat decizia inițială în baza unor probe limitate, examinaseră cazul dintr-un alt punct de vedere, după o dezbatere contradictorie și în lumina unor informații mai complete.

Iar în situația în care cererea de revizuire este motivată prin temeiurile din lit. g) și lit. h) art. 449 CPC, fiind rezultatul unei erori a judecătorului, aceasta urmează a fi examinată de un alt complet de judecători.

Împuternicirile instanței judecătorești la judecarea revizuirii civile

Potrivit alin. 1 art. 453 CPC, după ce examinează cererea de revizuire, instanța emite unul din următoarele acte de dispoziție:

- a) încheierea de respingere a cererii de revizuire ca fiind inadmisibilă;
- b) încheierea de admitere a cererii de revizuire și de casare a hotărârii sau deciziei supuse revizuirii.

Reieșind din prevederea sus citată actul judecătoresc de dispoziție prin care se soluționează cererea de revizuire este încheierea judecătorească.

²⁶¹pct. 34 din Hotărârea Curții Europene pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului din 10 iunie 1996 pe cauza Thomann contra Elveției (cererea nr. 17602/91)

În acest context putem distinge următoarele acte de dispoziție ale acesteia:

1. de admitere a cererii de revizuire, în cazul respectiv actul judecătoresc contestat urmează a fi casat, iar cauza rejudecată. În cazul în care la această etapă actul judecătoresc contestat este executat, ulterior pot apărea dificultăți cu privire la procedura de întoarcere a executării silite.²⁶² Importanța luării în considerare a aspectelor legate de executarea actului judecătoresc contestat în ordine de revizuire, rezidă în faptul că în cazul admiterii cererii de revizuire și ca rezultat al rejudecării cauzei ar putea fi pronunțată o soluție contrară, prin care acțiunea înaintată ar putea fi respinsă total sau parțial. Iar în cazul respectiv ar putea apărea dificultăți cu privire la întoarcerea executării silite. Motiv din care și Plenul Curții Supreme de Justiție explică faptul că în situația când cererea de revizuire se admite, instanța va elibera, la solicitarea părților în regim de urgență dispozitivul încheierii privind admiterea revizuirii pentru a se decide asupra executării hotărârii.²⁶³ În aceeași ordine de idei în circumstanțe excepționale reexaminarea unei cauze sau redeschiderea procedurilor s-au dovedit cele mai eficiente, uneori chiar unice, mijloace pentru realizarea *restitutio in integrum*,²⁶⁴

2. de respingere a cererii de revizuire ca fiind inadmisibilă. În acest caz motive pentru declararea cererii de revizuire ca fiind inadmisibilă servește faptul:

- omiterii termenului de declarare prevăzut la art. 450 CPC;
- ca fiind declarată în afara temeiurilor prevăzute la art. 449 CPC sau abuziv adică pentru aceleași temeiuri, potrivit alin. 4 art. 451 CPC;
- ca fiind neîntemeiată – când temeiurile de declarare a cererii de revizuire invocate potrivit art. 449 CPC nu se adevăresc.

În cazul în care o hotărâre sau o decizie neexaminată în recurs a fost supusă revizuirii, pricina se judecă, după casarea hotărârii sau deciziei, conform regulilor generale stabilite de Codul de Procedură Civilă a R. Moldova (alin. 4 art. 453 CPC).

În cazul în care o hotărâre examinată în recurs pentru care nu este prevăzută calea de atac apelul a fost supusă revizuirii, pricina se trimite, după casarea hotărârii, la rejudecare în instanța care a emis hotărârea sau, după caz, în instanța de recurs, potrivit prevederilor alin. 5 art. 453 CPC.

²⁶²art. 157-160 din Codul de Executare al Republicii Moldova nr. 443 din 24.12.2004, publicat la data de 05.11.2010 în Monitorul Oficial nr. 214-220, art. 704

²⁶³pct. 13 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării legislației procesuale la examinarea cauzelor civile în ordine de revizuire nr.14 din 03.10.2005, publicată în Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.1, pag.4

²⁶⁴Recomandarea nr. R (2000) 2 a Comitetului de Miniștri statelor membre cu privire la reexaminarea sau redeschiderea unor cauze la nivel național în urma hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului (*adoptată de Comitetul de Miniștri la 19 iHYPERLINK ".../.../.../Application Data/Microsoft/Word/2000"niștrilor) traducere din varianta engleză a recomandării și publicată.*

În cazul în care o hotărâre examinată anterior în apel și în recurs a fost supusă revizuirii, pricina se trimite, după admiterea cererii de revizuire, la rejudecare în apel sau în primă instanță, după caz, potrivit prevederilor alin. 6 art. 453 CPC. Motivația de a trimite cauza la rejudecare în instanța de apel rezidă în faptul că apelul este devolutiv și permite rejudecarea fondului cauzei. În acest caz, în vederea soluționării cauzei într-un termen rezonabil s-ar justifica trimiterea cauzei la rejudecare în instanța de apel. Iar rejudecarea cauzei va fi argumentată de către prima instanță doar în cazul în care viciile depistate nu pot fi înlăturate de către instanța de apel. Dacă ambele părți solicită, cauza urmează a fi trimisă spre rejudecare în instanța de fond pentru a nu li se îngrădi dreptul la apărare și implicit pentru a nu le lipsi de dreptul la o cale de atac.

Astfel, spre exemplu, în cazul când în urma examinării cererii de revizuire s-a depistat că în proces nu a fost atrasă partea corespunzătoare, pricina se va trimite, după admiterea cererii de revizuire, la rejudecare în instanța de fond, ținând cont de faptul, că în instanța de apel nu pot fi atrase noi părți.

Rezultat al admiterii cererii de revizuire servește rejudecarea cauzei. În cazul respectiv reclamantul nu are obligația de a depune din nou o cerere de chemare în judecată și nici obligația de a achita din nou taxa de stat pentru înaintarea acțiunii. Or, rejudecare constituie un efect *sine qua non* al admiterii cererii de revizuire prescris direct de lege care trebuie să ducă la o nouă rejudecare a cauzei.

Căi de atac asupra actelor de dispoziție ale instanței de revizuire. Actul de dispozițional instanței de revizuire: se pronunță în camera de deliberare, atât încheierea de admitere a cererii de revizuire, cât și cea de declarare a inadmisibilității.

Potrivit prevederilor art. 453 CPC încheierea de admitere a cererii de revizuire se supune căilor de atac o dată cu fondul, în condițiile legii.

Încheierea de respingere a cererii de revizuire poate fi atacată cu recurs în instanța ierarhic superioară, cu excepția cazurilor în care cererea de revizuire este examinată de Curtea Supremă de Justiție, conform prevederilor alin. 3 art. 453 CPC.

Se reține că, încheierea privind respingerea cererii de revizuire ca fiind inadmisibilă, pronunțată de Curtea Supremă de Justiție este irevocabilă, părțile fiind lipsite de dreptul de a o ataca cu recurs.

Decizia pronunțată de instanța de recurs referitor la legalitatea respingerii cererii de revizuire este irevocabilă și formal s-ar încadra în obiectul revizuirii potrivit prevederilor art. 446 CPC. Considerăm că acest raționament din punct de vedere conceptual nu este admisibil. Motivul ar fi respectarea *principiului unicității exercitării căii de atac*, care presupune că

dreptul de a exercita o cale de atac este unic și se epuizează odată cu exercitarea lui, astfel se asigură securitatea raportului juridic.

În urma rejudecării cauzei după admiterea cererii de revizuire, instanța de judecată adoptă o hotărâre, care poate fi supusă căilor de atac prevăzute de lege pentru hotărârea revizuită odată cu fondul cauzei.

TITLUL V. ASPECTE PARTICULARE ALE PROCEDURII CIVILE

§ 1. Procedura ridicării excepției de neconstituționalitate în instanțele de judecată (V. Zaporojan)

Procedura ridicării excepției de neconstituționalitate permite judecătorului să soluționeze situațiile, când în procesul judecării unei cauze părțile sau judecătorul însuși se confruntă cu o incertitudine a normelor ce urmează a fi aplicate sub aspectul corespunderii cu Constituția. În continuare vom dezvălui particularitățile aplicării acestei proceduri la examinarea cauzelor civile, considerându-le utile judecătorului.

1. Esența excepției de neconstituționalitate

Constituția deține o calitate unică în raport cu celelalte acte normative – supremația, care o situează în vârful tuturor instituțiilor politico-juridice din stat. Supremația Constituției este statuată din art.7 al Constituției: „Constituția Republicii Moldova este Legea ei Supremă. Nici o lege și nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică.” Rațiunea, pentru care în justiția din Republica Moldova se aplică procedura excepției de neconstituționalitate, rezidă în inadmisibilitatea aplicării actelor normative prezumate neconstituționale de către instanță.

Aceeași rațiune a stat la baza primului precedent de control al constituționalității exercitat în SUA în 1803, care se aplică în acest stat până în prezent, exercitat de instanțele de drept comun și numit modelul american de control al constituționalității. În modelul american, dacă în fața instanței de judecată de drept comun se ridică o problemă legată de incertitudinea normei ce urmează a fi aplicată în cauza pusă pe rol sub aspectul corespunderii cu Constituția, instanța are obligația de a suspenda examinarea cauzei de bază, procedează la examinarea cauzei accesorii de constituționalitate (dacă ține de competența sa) și abia după asta, în funcție de confirmarea constituționalității, va aplica actul contestat la soluționarea litigiului.

Pe lângă modelul american, există modelul european de control al constituționalității, aplicat în multe state, conform căruia justiția constituțională este exercitată de un organ specializat – Curtea Constituțională. Acest model a fost conceput și implementat în Austria în 1920 de constituționalistul Hans Kelsen. Acest model a fost preluat de Republica Moldova în 1995, după adoptarea Constituției la 29 iulie 1994.

În modelul european, spre deosebire de cel american, Curtea Constituțională poate fi sesizată doar de o autoritate publică, în majoritatea statelor persoana neavând acces direct la justiția constituțională. Din acest motiv, modelul european de control al constituționalității nu

poate fi exercitat efectiv fără controlul de constituționalitate al actelor aplicabile în cauze judiciare concrete, ce se află pe rolul instanțelor de judecată de drept comun. Acest fapt a determinat aplicarea în modelul european a celui american de control al constituționalității, care, însă, se numește excepție de neconstituționalitate.

Denumirea de excepție își are originea în alte proceduri care se soluționează pe cale de excepție, dar și în faptul că actele normative ale autorităților publice se bucură de prezumția constituționalității, iar alegațiile de neconstituționalitate ale părților în proces, sau incertitudinea judecătorului în acest sens, reprezintă situații de excepție. Din aceste considerente devierile de la regula constituționalității se soluționează pe calea excepției de neconstituționalitate, care reprezintă o procedură similară excepției de ilegalitate, dar exercitată la grad superior.

Astfel, excepția de neconstituționalitate, reprezintă o acțiune procesuală de apărare, prin care Curtea Constituțională este sesizată asupra neconcordanței unor dispoziții legale, aplicabile sau deja aplicate în cauza dedusă judecătii, cu dispozițiile Constituției.

Pentru Republica Moldova, excepția de neconstituționalitate reprezintă o cale de acces indirect al persoanei, prin intermediul instanțelor de drept comun la justiția constituțională, pentru sesizarea actelor normative prin care se încalcă drepturile sale. Procedura excepției de neconstituționalitate, ca urmare a faptului că norma de drept este supusă controlului de constituționalitate aplicativ la cazul concret dedus judecătii, mai este numită – controlul concret de constituționalitate.

În acest context, este necesar de menționat că excepția de neconstituționalitate și pentru judecător este unica procedură la care poate recurge atunci când există dubii asupra constituționalității unei norme legale. Plenul Curții Supreme de Justiție, prin Hotărârea explicativă nr.2 din 30.01.1996 „Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Constituției Republicii Moldova”, a dat o interpretare proprie art.7 din Constituție, oferind judecătorului și alte soluții în acest sens, însă pentru alte situații. Conform hotărârii: „Reieșind din această prevedere constituțională, instanțele judecătorești, la efectuarea justiției, urmează să aprecieze conținutul legii sau al altui act juridic ce reglementează raporturile juridice litigioase și, în cazurile necesare, aplică Constituția ca act juridic normativ cu acțiune directă.” Tot aici, Plenul Curții Supreme de Justiție a evidențiat 2 cazuri, când instanța aplică direct Constituția: „a) dacă prevederile Constituției, ce urmează să fie aplicate, nu conțin indicații referitor la adoptarea unei legi speciale, ce ar reglementa aplicarea acestor prevederi ale Constituției; b) dacă instanța judecătorească stabilește că legea care a fost adoptată până la intrarea în vigoare a Constituției, 27 august 1994, contravine prevederilor ei”.

Primul caz se referă la procedura analogiei legii sau a dreptului (dacă într-un domeniu nereglementat de lege se aplică un principiu sau o normă constituțională). Prin cel de-al doilea

caz, însă, Plenul recomandă judecătorului să soluționeze personal litigiul de neconstituționalitate a actului adoptat anterior actualei Constituții. Este de menționat că această recomandare este în concordanță cu art.31 alin.(2) din Codul jurisdicției constituționale, care nu permite Curții Constituționale să examineze constituționalitatea actelor adoptate până la intrarea în vigoare a Constituției. Cu toate acestea, considerăm că atât norma menționată a Codului, cât și recomandarea Plenului Curții Supreme de Justiție nu corespunde art.134 alin.(1) din Constituție, conform căruia: „Curtea Constituțională este unica autoritate de jurisdicție constituțională în Republica Moldova.”

2. Bazele constituționale ale procedurii excepției de neconstituționalitate în Republica Moldova

Procedura excepției de neconstituționalitate este consfințită prin art.135 alin.(1) lit.g) din Constituție, potrivit căruia Curtea Constituțională: „g) rezolvă cazurile excepționale de neconstituționalitate a actelor juridice, sesizate de Curtea Supremă de Justiție”. Din conținutul acestei norme putem deduce că, aparent, orice act juridic care nu corespunde Constituției poate fi contestat pe calea excepției de neconstituționalitate. De asemenea, tot din conținutul acestei norme constituționale, rezultă că unicul subiect cu drept de sesizare a Curții Constituționale asupra excepțiilor de neconstituționalitate este Curtea Supremă de Justiție. Trebuie de menționat, că în Constituție nu au fost indicate corect nici actele ce pot fi atacate, nici autoritatea ce poate sesiza Curtea Constituțională.

Prima deficiență se referă la actele care pot fi contestate prin procedura excepției de neconstituționalitate, deoarece în art. 135 alin.(1) lit. g) constituanta legislativă a folosit sintagma „acte juridice”, iar practica operează cu sintagma „acte normative”. Curtea Constituțională a soluționat această problemă în favoarea practicii de jurisdicție constituțională. Astfel, prin Hotărârea nr.15 din 06.05.1997 Curtea a constatat că „sintagma „excepția de neconstituționalitate”, în sensul dispoziției art. 135 alin. (1) lit. g) din Constituție, poate fi interpretată ca procedura de inițiere de către instanțele de judecată, la inițiativa părților sau din oficiu, a controlului conformității unei legi sau altui act normativ, în întregul său ori în majoritatea cazurilor parțial, cu normele constituționale”. În final, în acest sens, Curtea a hotărât: „Curtea Supremă de Justiție e în drept să sesizeze Curtea Constituțională cu privire la controlul constituționalității tuturor actelor prevăzute în art.135 alin. (1) lit. a) din Constituția Republicii Moldova”.²⁶⁵ Astfel, prin ridicarea excepțiilor de neconstituționalitate poate fi exercitat controlul constituționalității „legilor și hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii

²⁶⁵Hotărârea cu privire la interpretarea art.135 alin. (1) lit. g) din Constituția Republicii Moldova; Curtea Constituțională; nr.15; 06.05.1997. În: M.O., 1997; nr. 33-34, art. 14.

Moldova, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte”.

Cât privește partea a doua a normei, privind autoritatea competentă a sesiza Curtea Constituțională asupra excepțiilor de neconstituționalitate, această problemă rămâne nerezolvată, cu acest drept Constituția abilitând de numai Curtea Supremă de Justiție. Necesitatea de a acorda tuturor instanțelor de judecată dreptul de a sesiza Curtea Constituțională direct, fără intermedierea Curții Supreme de Justiție, se discută în cercurile de specialitate din momentul instituirii procedurii excepției de neconstituționalitate. În această ordine de idei, Valeriu Zubco a sugerat ideea de a expune lit. g) alin. (1) art. 135 din Constituție în următoarea redacție: „rezolvă cazurile excepționale de neconstituționalitate a legilor, sesizate de instanțele judecătorești”.²⁶⁶ În anul 2002, analizând, la cererea Centrului de Cooperare Juridică Internațională din Olanda, cadrul normativ al Republicii Moldova privind jurisdicția constituțională, dr. Karl-Georg Zierlein, Director la Tribunalul Constituțional Federal al Germaniei, a relatat: „Dacă autoritățile, care trebuie sesizate în prealabil, doar ar transmite Curții Constituționale plângerile cetățenilor, care le-au fost adresate, fără a le examina, atunci ele (de exemplu, Curtea Supremă) ar retrograda la nivelul unor simple „oficii poștale”, ceea ce nu ar fi just în raport cu poziția și sarcinile ce le revin”.²⁶⁷

3. Reglementarea procedurii excepției de neconstituționalitate în Codul de procedură civilă. Evoluția legislativă.

Inițial, noul CPC a reglementat procedura excepției de neconstituționalitate conform art.11 din Codul din 1964 în redacția unei legi din 1996 prin care s-a instituit excepția pentru prima dată. Această normă prevedea că, la propunerea instanței de judecată, Curtea Supremă de Justiție sesizează Curtea Constituțională asupra unui act ce urmează a fi aplicat la o cauză concretă.

În consecință, intenția legislatorului de a acorda instanțelor dreptul de sesizare directă a Curții Constituționale, prin modificările din 21.07.2006,²⁶⁸ a fost realizată în art. 121, intitulat „Ridicarea excepției de neconstituționalitate” din Codul de procedură civilă. Conform variantei respective, orice instanță de judecată avea posibilitatea de a ridica excepția de neconstituționalitate prin sesizarea directă a Curții Constituționale. Astfel, aparent, cercul

²⁶⁶ZUBCO, Valeriu. Curtea Constituțională – unica autoritate politico – jurisdicțională. Chișinău: Tipografia Centrală, 2000. 247 p.

²⁶⁷ZIERLEIN, Karl-Georg. Luare de poziție sub aspect conceptual referitoare la „Memorandumul asupra proiectului de lege privind Curtea Constituțională a Moldovei” și „Legea privind amendarea (Revizuirea Constituției Republicii Moldova”. Biblioteca Curții Constituționale.

²⁶⁸Legea pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă al Republicii Moldova; nr. 244-XVI; 21.07.2006. În: M.O., 2006, nr. 178-180, art.814.

instanțelor competente de a sesiza Curtea Constituțională s-a extins, orice instanță judecătorească avînd dreptul de a sesiza Curtea Constituțională pentru soluționarea excepției de neconstituționalitate din oficiu sau la cererea unei părți în proces. Raportînd prevederile Codului la textul constituțional, ulterior s-a constatat incompatibilitatea lor. Or, textul constituțional permite doar Curții Supreme de Justiție sesizarea Curții Constituționale asupra excepțiilor de neconstituționalitate, fapt explicat de Curtea Constituțională în 2007 în decizia de respingere a sesizării judecătorei Fălești privind excepția de neconstituționalitate.²⁶⁹

Prin Legea nr.155 din 05.07.2012,²⁷⁰ art.12₁ din CPC a fost modificat și adus în conformitate cu normele constituționale, obligînd Curtea Supremă de Justiție doar să transmită Curții Constituționale sesizarea formulată de instanța de judecată, în fața căreia a fost ridicată excepția: „Dacă în procesul judecării pricinii se constată că norma de drept ce urmează a fi aplicată sau care a fost deja aplicată este în contradicție cu prevederile Constituției Republicii Moldova, iar controlul constituționalității actului normativ este de competența Curții Constituționale, instanța de judecată formulează o sesizare a Curții Constituționale, pe care o transmite prin intermediul Curții Supreme de Justiție”. Astfel, sarcina de a motiva sesizarea în fața Curții Constituționale a fost pusă în seama instanței de judecată, iar Curtea Supremă de Justiție are obligația doar să transmită sesizarea Curții Constituționale.

Actuala formulă a art.12₁ din CPC, în viziunea noastră, de asemenea conține un neajuns, prin formula: „Dacă în procesul judecării pricinii se constată [...]”, repetînd greșelile comise în normele anterioare. Astfel, cuvîntul „a constată” presupune, conform dicționarelor explicative, „a stabili realitatea, adevărul unui fapt, starea unui lucru”. Astfel, conjuncția „dacă”, împreună cu termenul „constată”, permite judecătorului să interpreteze această normă ca un drept discreționar al instanței de a ridica excepția de neconstituționalitate. Constatarea contradicției unei norme cu prevederile Constituției de o instanță judiciară presupune deja un control de constituționalitate, atribuție care, potrivit Constituției, revine exclusiv Curții Constituționale. Or, dacă judecătorul respinge demersul privind ridicarea excepției de neconstituționalitate pe alte motive decât cele de formă, instanța deja exercită jurisdicția constituțională, deoarece prin această încheiere se recunoaște indirect constituționalitatea normei invocate. Această interpretare este în contradicție cu norma alin.(1) art.134 din Constituție, citată anterior, conform căreia „Curtea Constituțională este unica autoritate de jurisdicție constituțională în Republica Moldova”. Considerăm că legislatorul, respectînd prevederile Constituției, în locul termenului „se constată”, trebuia să aplice termenul „se prezumă”, „se invocă” sau „se pretinde”.

²⁶⁹Decizie asupra sesizării Judecătorei Fălești cu privire la excepția de neconstituționalitate a Legii nr.186-XVI din 29 iunie 2006; Curtea Constituțională; 26.03.2007. În M.O., 2007 nr.43-46, art.7.

²⁷⁰Legea pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă al Republicii Moldova; Parlamentul; nr.155; 05.07.2012. În M.O., 2012; nr.185, art.622.

Acest aspect a fost discutat anterior în literatura de specialitate cu referire la alin. (2) art. 121 din CPC, în precedenta redacție, care acorda Curții Supreme de Justiție dreptul de a sesiza Curtea Constituțională „dacă” va considera că propunerea „este întemeiată”. În legătură cu acest drept al Curții Supreme de Justiție din Republica Moldova, expertul dr. Karl-Georg Zierlein a remarcat: „Dacă asemenea autorități dobândesc (eventual până la nivelul Curții Supreme a țării) competența de a decide în privința admisibilității cererii (sau lipsei de perspective sub aspectul normelor de drept material), atunci o parte a competențelor Curții Constituționale ar fi transmise către autoritățile menționate, în acest caz practic ar exista două instanțe diferite pentru soluționarea litigiilor constituționale.” Același autor, referindu-se la oportunitatea acestui mecanism pentru cetățeni, a remarcat: „din punctul de vedere al cetățeanului, dreptul ce i-a fost conferit de a sesiza Curtea Constituțională s-ar dovedi în practică doar o „armă boantă””.²⁷¹

Ținem să menționăm că art.7 din Codul de procedură penală nu a fost modificat încă, însă el acorda din start, ca și actuala redacție a art.121 din CPC, instanței de judecată dreptul discreționar de a admite declanșarea excepției de neconstituționalitate. Art.7 alin.(3) din CPP complică raporturile dintre instanța de judecată și Curtea Supremă de Justiție, referitor la aceste proceduri, prin faptul că obligă instanța de judecată numai să informeze Curtea Supremă de Justiție, iar ultima are obligația să formuleze sesizarea la Curtea Constituțională. În această situație, este iminent pericolul apariției unui conflict de opinii între judecătorul instanței și judecătorul instanței supreme privind existența excepției sau motivarea ei.

Practica aplicării acțiunilor respective la ridicarea excepției de neconstituționalitate ne demonstrează că neajunsurile semnalate vor constitui și în continuare niște obstacole pentru sesizarea Curții Constituționale cu excepții de neconstituționalitate de către persoane sau de către instanțe. În același timp, aceste neajunsuri pot fi tratate ca filtre, părțile pozitive ale cărora nefiind posibil de neglijat atât pentru justiția de drept comun, cât și pentru justiția constituțională din Republica Moldova. Astfel, prima – instanța de drept comun – este ferită de fenomenul tergiversării cauzelor prin intermediul excepției de neconstituționalitate, iar a doua – Curtea Constituțională – este protejată de o suprasolicitare. Spre exemplu, în România aplicarea mai largă a acestei proceduri a dus la un impact serios, necesitând intervenția legislativului pentru a diminua fenomenul tergiversării și supraaglomerării Curții Constituționale (în urma excluderii obligației instanței de a suspenda examinarea cauzei, numărul excepțiilor de neconstituționalitate s-a redus de la 8823 în 2009, la 1663 în 2011²⁷²). Pentru comparație, vă informăm că de la fondare – 1995 până în prezent Curtea Supremă de Justiție a depus la Curtea Constituțională a

²⁷¹ZIERLEIN, Karl-Georg. Luare de poziție sub aspect conceptual referitoare la „Memorandumul asupra proiectului de lege privitor la Curtea Constituțională”. Bibliotecă Curții Constituționale.

²⁷²HYPERLINK "<http://www.ccr.ro/statistics/pdf/ro/graficsesizaro.pdf>

Republicii Moldova de 47 excepții de neconstituționalitate, diferența enormă fiind o dovadă a imperfecțiunii acestei proceduri și a pasivității constituționale a celor implicați în procesul de înlăptuire a justiției.

4. Particularitățile procedurii de ridicare a excepției de neconstituționalitate în instanțele de judecată

Analizând prevederile legale, care reglementează ridicarea excepției de neconstituționalitate, deducem unele trăsături specifice ale excepției de neconstituționalitate în Republica Moldova.

Excepția de neconstituționalitate este o procedură de exercitare a controlului constituționalității, care poate fi ridicată numai de către instanța de judecată sau cu acordul ei, în cazul unui proces judiciar declanșat, în care judecătorul prezumă sau partea pretinde că legea sau o dispoziție a ei, ce urmează a fi aplicată în cauza în curs de examinare, nu corespunde rigorilor Constituției. Judecătorul utilizează această procedură în baza obligației sale fundamentale de a respecta supremația Constituției. Pentru partea în proces, însă, acesta este un drept prin intermediul căruia el poate dobândi respectarea de către instanță a dreptului său constituțional. Excepția de neconstituționalitate este un procedeu defensiv – de apărare a drepturilor și libertăților, pentru utilizarea căruia este necesar ca legea să se aplice și să se poată ataca la neconstituționalitate.²⁷³

Excepția de neconstituționalitate este un drept important pentru cetățean, deși insuficient. Profesorul Ion Deleanu a ilustrat insuficiența excepției, afirmând că „este imoral și logic inadmisibil ca persoanei să i se pretindă mai întâi să fie victima unei legi neconstituționale pentru ca abia după aceea s-o poată acționa în justiție”.²⁷⁴ Însă, în caz că o lege, ce contravine Constituției, nu a făcut obiectul controlului de constituționalitate din lipsa sesizării, numai excepția o poate împiedica să producă efecte nocive, cel puțin pentru persoana concretă, a cărei cauză se află pe rol în instanța de judecată.

Propunerea privind necesitatea efectuării controlului de constituționalitate al actului normativ poate fi ridicată numai în fața instanței de judecată, care, în numele statului, înlăptuiește justiția. În sens larg, instanțele judecă toate cauzele privind raporturile juridice civile, administrative și penale, precum și orice alte cauze pentru care legea nu stabilește o altă competență.²⁷⁵ Același sens îl comportă și art. 115 din Constituție, în care se concretizează instanțele.

²⁷³ARAMĂ, Elena. Controlul constituționalității legilor: istorie și actualitate. Chișinău: Museum, 2000. p.68, 79 p

²⁷⁴DELEANU, Ion. Justiția constituțională. București: Lumina Lex, 1995, p.10, 447 p.

²⁷⁵Legea privind organizarea judecătorească; nr. 514-XIII; 06.07.1995. În: M.O., 1995, nr. 58, art. 641

Analizând cercul de persoane ce poate iniția această procedură, Curtea Constituțională a Republicii Moldova, prin Hotărârea nr.15 din 6 mai 1997, a interpretat noțiunea de „excepție de neconstituționalitate”, arătând că aceasta „poate fi invocată atât din inițiativa părților, cât și din oficiu de instanța de judecată. În opinia Curții Constituționale, excepția de neconstituționalitate este o procedură de inițiere de către instanța de judecată ordinară, la inițiativa părților sau din oficiu, a controlului de constituționalitate și se numește „excepție”, deoarece această procedură este o abatere de la regula generală”.

Din această interpretare a Curții Constituționale, care are caracter oficial, rezultă că numai judecătorul din oficiu sau părțile în proces pot iniția ridicarea excepției de neconstituționalitate. Astfel, invocarea excepției de neconstituționalitate revine atât părților în proces, inclusiv reprezentanților acestora, drepturile și interesele cărora pot fi afectate prin aplicarea la soluționarea cauzei a unei norme neconstituționale, cât și instanțelor de judecată din oficiu, care, respectând principiul supremației Constituției, nu sunt în drept să aplice o normă prezumată drept neconstituțională. Suntem de părerea că în rândul acestor subiecți, dacă nu ar fi fost hotărârea respectivă de interpretare a Curții Constituționale, ar putea fi incluși și alți participanți la proces, în special, procurorul în procesul civil.

Partea în proces poate iniția această procedură în baza unui demers motivat, depus în instanța care examinează cauza. Autorul excepției trebuie să ceară constatarea faptului că dispoziția legală aplicabilă într-o cauză este neconstituțională și trebuie să fie declarată nulă. Judecătorul are obligația să expună asupra demersului o încheiere motivată de acceptare sau refuz. Or, în baza principiului supremației Constituției, instanța de judecată nu este în drept să aplice o normă ce se prezumă că este contrară acesteia.

Excepția de neconstituționalitate, invocată în fața instanței, este o chestiune prejudicială, care se limitează la problema constituționalității actului normativ aplicabil litigiului. Sesizarea Curții Constituționale se dispune de către instanța în fața căreia s-a ridicat excepția de neconstituționalitate.

Având în vedere principiul supremației Constituției, considerăm că instanța de judecată nu poate respinge demersul persoanei de a sesiza Curtea Constituțională, decât în cazuri evident abuzive, când prin demers se urmărește tergiversarea examinării cauzei, sau dacă partea nu poate sau nu dorește să motiveze clar alegațiile de neconstituționalitate. În acest fel, orice alt motiv de respingere a demersului poate fi interpretat ca un control de constituționalitate, prin care norma contestată a fost declarată constituțională. În acest sens, constituționalistul român Ion Deleanu explică: „Dacă nu ar sesiza Curtea, judecătorul administrativ ar avea două soluții, ambele inadmisibile: să ignore excepția și să rezolve litigiul fără soluționarea ei prealabilă; să rezolve el

însuși excepția de neconstituționalitate, dobândind astfel prerogative superioare față de cele ale instanței judecătorești”.

Încheierea judecătorului privind respingerea solicitării de ridicare a excepției de neconstituționalitate în baza prevederilor articolelor 359 și 423 poate fi atacată numai împreună cu fondul cauzei, ceea ce, în opinia noastră, nu este just, având în vedere importanța procedurii.

Vom evidenția că excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată nu numai în orice instanță de judecată, dar și la orice etapă a procesului (în prima instanță, în instanța de apel și în instanța de recurs), precum și la etapa de executare a hotărârii judecătorești. Această opinie, ridicarea excepției la etapa executării hotărârii judiciare, constituie o inovație, care are dreptul la existență pe motiv că justiția pentru persoană finalizează odată cu executarea hotărârii.

Practica judiciară, menționează Victor Pușcaș în unul din articolele sale, în care abordează această problemă, confirmă că pare a nu fi înțeles faptul că această procedură poate fi inițiată la toate etapele de înlăptuire a justiției,²⁷⁶ aducând și un exemplu: în ședința Curții de Apel Chișinău L.E. a înaintat un demers privind ridicarea excepției de neconstituționalitate în privința art. 33 alin.(1) lit.a) din Legea nr. 156-XIV din 14 octombrie 1998. La 15 iunie 2004, neexaminând demersul, Curtea de Apel Chișinău a respins ca nefondată cererea de chemare în judecată de către L.E. împotriva Casei Naționale de Asigurări Sociale. Întrucât Curtea de Apel n-a examinat demersul de ridicare a excepției de neconstituționalitate, L.E. a contestat hotărârea în Curtea Supremă de Justiție. La 6 octombrie 2004 Colegiul civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a casat hotărârea instanței de fond și a remis pricina la rejudecare pe motivul încălcării art. 203 alin.(1) CPC (neexaminarea demersului). În cadrul rejudecării cauzei, instanța de fond a inițiat procedura excepției de neconstituționalitate.²⁷⁷

După cum constată Valeriu Zubco, „dacă incidentul de neconstituționalitate a fost ridicat în fața instanței de fond, iar aceasta își motivează refuzul de a suspenda procesul și a se adresa Curții Supreme de Justiție pentru a solicita sesizarea Curții Constituționale, partea care a ridicat excepția este în drept s-o repete, pe calea apelului, chiar dacă în exercitarea acestei căi nu formulează și alte motive de casare. Dacă excepția a fost ridicată pentru prima oară în fața instanței de apel, iar aceasta n-o primește, partea care a invocat-o este în drept s-o repete în cadrul motivelor de casare invocate în recurs, chiar dacă pe această cale nu invocă și alte motive. Și aceasta pentru simplul motiv că, fiind o excepție de ordine publică, poate fi ridicată în orice fază a procesului”.²⁷⁸ Această idee este corectă și decurge din faptul că instanța judecătorească este responsabilă de rezolvarea corectă a cauzei, ea nu este în drept să aplice legi și alte acte

²⁷⁶PUȘCAȘ, Victor. Unele probleme privind excepția de neconstituționalitate. În: Revista națională de drept, 2006, nr.4, p.10-15.

²⁷⁷Scrisoarea de respingere. PCC- nr. 05/7g; 14.04.2005. Curtea Constituțională; Arhiva Curții Constituționale.

²⁷⁸ZUBCO, Valeriu. Curtea Constituțională – unica autoritate politico – jurisdicțională. Chișinău: Tipografia Centrală, 2000. p.163, 247 p.

normative ce contravin Constituției. În această ordine de idei, orice instanță, la orice etapă a procesului, este obligată să verifice constituționalitatea actului normativ aplicabil, așa cum Parlamentul este obligat să verifice constituționalitatea proiectelor de legi.

Din moment ce apare prezumția neconstituționalității actului ce urmează a fi aplicat la examinarea litigiului, instanța admite demersul printr-o încheiere și, conform art.121 din CPC, formulează ea însăși sesizarea pe numele Curții Constituționale. Faptul că judecătorul însuși, care a ajuns la concluzia că excepția este justificată, are obligația să motiveze sesizarea la Curtea Constituțională este o inovație benefică atât pentru părțile implicate în conflict, cât și pentru instanță. Astfel, Curtea poate afla din prima sursă care sunt concluziile instanței privind oportunitatea controlului de constituționalitate în cauza examinată.

Este momentul să precizăm că CPC nu reglementează clar necesitatea emiterii de către judecător a unei încheieri și, separat, a unei sesizări. Întrebarea este justificată, deoarece, de exemplu, în România, unde există o reglementare legală similară, instanța este obligată să depună la Curtea Constituțională numai o încheiere, care are calitatea de sesizare. Având în vedere practica anterioară privind procedura excepției de neconstituționalitate, considerăm că în sensul art.121 din CPC, instanța trebuie să adopte o încheiere motivată cu privire la admisibilitatea demersului privind ridicarea excepției și o sesizare cuprinzând motivele de neconstituționalitate a normei contestate.

Încheierea instanței ar trebui să cuprindă: competența instanței de a examina cauza de bază, punctele de vedere ale părților, opinia instanței asupra excepției privind aplicabilitatea normei contestate în cauza aflată pe rol, legătura causală între prevederile contestate și norma constituțională invocată și expunerea dovezilor depuse de părți. Atunci când excepția este ridicată din oficiu, încheierea ar mai trebui să conțină motivele de bază de neconstituționalitate, precum și argumentele părților și dovezile necesare.

La formularea sesizării, judecătorul trebuie să țină cont de cerințele legale, astfel încât sesizarea să corespundă acestora după formă, pentru a putea fi acceptată de Curtea Constituțională. Condițiile de admisibilitate stipulate în art.39 din Codul jurisdicției constituționale, cuprinzând formularea sesizării în limba de stat, denumirea Curții Constituționale, numele subiectului sesizării, obiectul sesizării, împrejurările pe care subiectul își întemeiază cerințele, cerințele sesizării, actele și datele referitoare la obiectul sesizării.

Referitor la conținutul sesizării, din prevederile art.121 al CPC, corelate cu art.135 alin.(1) lit.g) din Constituție rezultă că sesizarea trebuie să fie întocmită de judecătorul în fața căruia a fost ridicată excepția, dar în numele Curții Supreme de Justiție (așa cum prevede Constituția).

În sesizare instanța trebuie să indice nu numai dispozițiile legale pe care le consideră neconstituționale, dar și dispozițiile constituționale care au fost încălcate. Motivarea sesizării este

condiția cea mai importantă, care necesită a fi respectată, judecătorul având obligația să demonstreze legătura cauzală între norma legală contestată și norma constituțională invocată, precum și motivele de neconstituționalitate raportate la cauza judiciară aflată pe rolul instanței. În sesizarea privind excepția de neconstituționalitate se vor aduce argumente privind impactul dispozițiilor legale contestate asupra soluționării cauzei aflate pe rol, altfel Curtea ar putea considera sesizarea inadmisibilă, deoarece „vizează o abordare în abstracto a problemelor de compatibilitate a unei norme din legea organică cu Legea Supremă, care nu are legătură cu fondul litigiului principal, fiind o actio popularis, care este inoperabilă în cadrul rezolvării cazurilor excepționale de neconstituționalitate, spre deosebire de controlul ordinar al constituționalității normelor”.²⁷⁹

Dacă această motivare lipsește, Curtea Constituțională trebuie să respingă sesizarea, deoarece fără cunoașterea motivelor este cu neputință efectuarea controlului de constituționalitate. Curtea Constituțională nu este competentă să se pronunțe asupra unor temeuri de neconstituționalitate, pe care autorul excepției nu le invocă și care nu rezultă implicit sau explicit din motivele aduse în sprijinul excepției. Instanța de contencios constituțional nu este în măsură să se substituie părții cu privire la invocarea unor motive de neconstituționalitate, deoarece ar exercita astfel un control din oficiu, ceea ce este inadmisibil. Or, în cazul când motivele de control sunt enunțate de autoritatea care ulterior trebuie să le analizeze, aceasta ar fi o veritabilă autosesizare.

Mai mult ca atât, judecătorul trebuie să explice prin prisma căror circumstanțe de fapt ale cauzei aflate pe rol, trebuie interpretate normele constituționale invocate. Aceasta este important, deoarece în cazul în care va considera norma din lege constituțională, va Curtea Constituțională, ar trebui să explice judecătorului de drept comun, în ce mod trebuie să fie interpretată norma constituțională aplicativ la norma de drept contestată pentru a nu leza dreptul persoanei garantat de Constituție.

O altă problemă, ce poate să apară în fața judecătorului, pentru a decide ridicarea excepției, este dreptul instanței de a ataca norma legală care deja a fost obiectul controlului de constituționalitate și a fost recunoscută de Curte drept constituțională. Având în vedere că excepția de neconstituționalitate reprezintă o formă concretă de control, aplicativ la cazul dedus judecării, considerăm că pe excepția de neconstituționalitate, dacă sunt invocate circumstanțe diferite de cele precedente, judecătorul poate sesiza repetat norma legală. Astfel, fiind aplicată la un cerc de subiecți, normă legală poate fi constituțională, însă raportată la alți subiecți, aceasta

²⁷⁹§86 din Hotărârea Curții Constituționale nr.24 din 15.11.2011 privind excepția de neconstituționalitate a articolelor 38 alin.(3), (6), (7) și 38/12 alin.(2) din Legea nr.550-XIII din 21 iulie 1995 a instituțiilor financiare, cu modificările și completările ulterioare // Monitorul Oficial 206-215/33, 02.12.2011

poate fi neconstituțională. Spre exemplu, o normă aplicată persoanelor cu dizabilități fizice poate fi neconstituțională prin prisma dreptului constituțional la libera circulație în raport cu aplicarea aceleiași norme față de categoriile de persoane fără deficiențe. Aceiași situație există și atunci când normele legale se aplică în circumstanțe de fapt diferite.

După formularea sesizării, conform noii redacții a art.121 al CPC, judecătorul de drept comun trebuie să o transmită Curții Constituționale prin intermediul Curții Supreme de Justiție. Această prevedere legală, pare neclară dar a fost o soluție benefică, un compromis, pentru ca, la nivel practic, instanțele să sesizeze direct Curtea Constituțională. Având în vedere cerințele art.135 alin.(1) lit.g) din Constituție și art.16 lit.b) din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție, Plenul Curții, cel puțin formal, trebuie să adopte o hotărâre, prin care să accepte sesizarea și, fără a intra în detaliile excepției de neconstituționalitate, să sesizeze Curtea Constituțională .

Ținem să menționăm că noua redacție a art.121 al CPC constituie un pas înainte, pentru că instanța, dacă nu de jure, cel puțin de facto, poate sesiza direct Curtea Constituțională. Credem că la momentul oportun Constituția va fi revizuită în acest sens și dreptul de a sesiza Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate, fără intermedierea Curții Supreme de Justiție, îl vor avea și părțile din dosar, așa cum este în cazul Rusiei.

Atât CPC, cât și Codul jurisdicției constituționale nu prevăd obligativitatea transmiterii dosarului din instanța de drept comun Curții Constituționale. Având în vedere că excepția de neconstituționalitate este un control concret de constituționalitate, judecătorul constituțional trebuie să dispună de toate materialele asupra dosarului din instanța de drept comun. Din aceste considerente, de obicei, Curtea Supremă de Justiție împreună cu sesizarea privind excepția de neconstituționalitate trimite și dosarul. În orice caz, Curtea Constituțională insistă să-i fie expediat dosarul pe majoritatea cauzelor.

Având în vedere practica anterioară de examinare a excepțiilor de neconstituționalitate și actuala procedură de formulare a sesizării de către judecătorul instanței care examinează cauza de drept comun, apare o altă întrebare: Cine va susține sesizarea în instanță ? Anterior această acțiune era exercitată de judecătorul Curții Supreme de Justiție care raporta cauza Plenului. În situația când acest judecător era raportor și în cauza aflată pe rolul Curții Supreme de Justiție, din pledoariile acestuia în fața ambelor curți, se crea impresia că acest judecător este părțitor la examinarea cauzei de bază. Din actuala redacție a art.121 CPC rezultă că sesizarea ar trebui să fie prezentată în Plenul Curții Constituționale de judecătorul ce a formulat sesizarea, pentru că nici o normă legală nu desemnează cine poate fi reprezentantul Curții Supreme de Justiție la Curtea Constituțională.

Credem că în situația când excepția de neconstituționalitate este inițiată de un judecător, sesizarea ar trebui să fie susținută de un consultant al Curții Supreme de Justiție, iar când această inițiativă vine de la o parte în proces, sesizarea ar trebui să fie susținută de avocatul acestei părți. Această ultimă situație indirect intră în contradicție cu art.135 alin.(1) lit.g) din Constituție (conform căreia Curtea Constituțională trebuie să fie sesizată de Curtea Supremă de Justiție), însă această procedură pare a fi mai legitimă decât dacă judecătorul raportor în cauza de drept comun ar pleda în fața Curții Constituționale.

Soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate este singurul aspect propriu-zis judiciar în competența instanțelor de jurisdicție constituțională. Prin această procedură instanțele de jurisdicție constituțională se implică în procesul civil, penal, de contencios administrativ sau economic, substituindu-se instanței de judecată prin preluarea asupra sa a excepției de neconstituționalitate a actelor normative în procesele în care s-a ridicat această excepție.²⁸⁰ Aceste considerente trebuie să determine Curtea Constituțională să examineze excepțiile de neconstituționalitate după o procedură specială, cu prezența în ședința Curții a părții în procesul de drept comun care a invocat excepția. Actualmente, art.20 alin.(6) din Codul jurisdicției constituționale obligă Curtea Constituțională doar să informeze părțile în cauza de bază că „au dreptul să ia cunoștință de toate materialele dosarului”. Alte drepturi procesuale pentru aceste persoane nu sunt prevăzute de Codul jurisdicției constituționale.

Excepția de neconstituționalitate creează un raport triunghiular între „partea” aflată în proces și ale cărei drepturi sau interese au fost eventual lezate printr-o normă neconstituțională, instanța în fața căreia se invocă excepția de neconstituționalitate și instanța chemată să hotărască asupra ei – Curtea Constituțională. Ea se rezolvă în cadrul unei relații determinate dintre judecătorul a quo (judecătorul în procesul principal) și judecătorul a quem (judecătorul care soluționează excepția de neconstituționalitate).²⁸¹

Curtea Constituțională, în baza considerentelor expuse, ar trebui să fie obligată prin lege să dea răspuns la întrebările de ordin constituțional ale judecătorului de drept comun pe care acesta este necesar să le soluționeze în cauza de bază. Astfel, Curtea, într-o hotărâre explicativă, a stabilit că „excepția de neconstituționalitate exprimă o legătură organică, logică între problema de constituționalitate și fondul litigiului principal”. În prezent, însă, Codul jurisdicției constituționale nu face deosebire între procedura de examinare a cauzelor sesizate pe calea controlului abstract de constituționalitate și cele în procedura excepției de neconstituționalitate. Practica jurisdicțională a Curții Constituționale referitor la excepțiile de neconstituționalitate demonstrează că ea nu a ținut cont permanent de faptul că „prerogativa de a rezolva cazurile

²⁸⁰PUȘCAȘ, Victor. Unele probleme privind excepția de neconstituționalitate. În: Revista națională de drept, 2006, nr.4, p.10-15

²⁸¹DELEANU, Ion. Justiția constituțională. București: Lumina Lex, 1995, p.246, 447 p.

excepționale de neconstituționalitate, cu care a fost investită prin articolul 135 alin.(1) lit.g) din Constituție, presupune stabilirea corelației dintre normele legislative și textul Constituției, ținând cont de principiul supremației acesteia și de relevanța prevederilor contestate pentru soluționarea litigiului principal în instanțele de judecată”.²⁸²

După examinarea excepției de neconstituționalitate, hotărârea Curții Constituționale, care intră în vigoare la data adoptării, este transmisă instanței, care la examinarea cauzei se va conduce atât de dispozitivul hotărârii, cât și de motivările Curții în drept, care sunt obligatorii pentru instanță. Anume în partea descriptivă a hotărârii Curții Constituționale judecătorul poate găsi răspuns la cele mai importante probleme de constituționalitate legate de litigiul principal.

Uneori judecătorul poate rămâne dezamăgit de actuala procedură a excepției de neconstituționalitate, deoarece în cazul în care la adoptarea hotărârii Curții Constituționale se înregistrează paritate de voturi, iar examinarea cauzei poate dura 6 luni, problema rămâne în punctul din care a pornit. În această situație judecătorul instanței de drept comun, va examina cauza, inclusiv în aspectul constituționalității, conform intimei sale convingeri, de un real folos fiindu-i motivația hotărârii expusă de judecătorii constituționali împărțiți în două tabere. Cu toate că legea nu prevede acest lucru, Curtea Constituțională, în practica sa, dacă se înregistrează paritate de voturi, expune în hotărâre ambele poziții ale judecătorilor.

În final, ne vom referi la practica altor state în care instanțele de judecată sunt abilitate cu dreptul de a sesiza Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate.

Astfel, în Austria funcționează un sistem mixt: instanțele superioare de justiție dispun de dreptul de a sesiza Curtea Constituțională asupra constituționalității normelor cu putere de lege, iar orice instanță – asupra normelor regulamentare.

În majoritatea țărilor europene toate instanțele judecătorești pot sesiza direct Curtea Constituțională. Între acestea se numără Albania, Andora, Belgia, Bosnia-Herțegovina, Germania, Italia, Liechtenstein, Macedonia, Polonia, Slovacia, Slovenia, Cipru, Turcia, Rusia, România, Spania, Lituania, Ungaria, Republica Cehă, Georgia și altele.

În eventualitatea revizuirii Constituției, prin acordarea dreptului de a sesiza Curtea Constituțională oricărei instanțe de judecată, adică prin modificarea lit.g) alin.(1) art.135, mecanismul de ridicare a excepției de neconstituționalitate ar fi fost mult mai simplu și mai eficient, dat fiind faptul că nu ar mai fi necesar de a atrage în această procedură o verigă suplimentară din sistemul judiciar. Dar până atunci rămânem față în față cu un șir de probleme

²⁸²§10 din Hotărârea Curții Constituționale nr.24 din 15.11.2011 privind excepția de neconstituționalitate a articolelor 38 alin.(3), (6), (7) și 38/12 alin.(2) din Legea nr.550-XIII din 21 iulie 1995 a instituțiilor financiare, cu modificările și completările ulterioare //Monitorul Oficial 206-215/33, 02.12.2011

legate de procedura de ridicare a excepției de neconstituționalitate, cauzate în special de modul de reglementare a acestei proceduri în Legea Supremă.

§ 2. Particularitățile sesizării Curții Constituționale de către Curtea Supremă de Justiție și procedura de examinare a acesteia (A. Arseni)

Preliminări:

1. Practica mondială a controlului constituționalității legilor cunoaște două modele. Urmare a invocării excepției de constituționalitate de către o parte din proces, procedura și consecințele sunt diferite în cadrul celor două sisteme de control al constituționalității legilor.

În modelul american, în condițiile unui control difuz, instanțele judecătorești examinează și se pronunță asupra tuturor aspectelor unui litigiu, inclusiv și al excepției de neconstituționalitate. Decizia instanței judecătorești asupra incidentului de neconstituționalitate are un caracter relativ, adică produce efecte juridice doar asupra acestui caz.

În modelul european, în cazul invocării excepției de neconstituționalitate, instanțele judecătorești sunt obligate să detașeze dintre incidentele litigiului „chestiunea prejudicială” a neconstituționalității și să o transmită spre competență și exclusivă rezolvare Curții sau Tribunalului constituțional.

Republica Moldova a acceptat modelul european de jurisdicție constituțională și, deci, excepția de neconstituționalitate ține doar de exclusivă competență a Curții Constituționale și se încadrează în una din funcțiile Curții.

Aceasta deoarece, conform art. 134 alin. (3) din Constituția Republicii Moldova una dintre funcțiile Curții Constituționale este asigurarea garanției supremației Constituției, ca una dintre condițiile statului de drept și democratic.

Această funcție se realizează în practică prin intermediul atribuțiilor stabilite de art. 135 alin.(1) din Constituție, cum ar fi controlul la sesizare a constituționalității legilor și hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte (lit.a). în același context, conform lit. g), rezolvă cazurile excepționale de neconstituționalitate a actelor juridice sesizate de Curtea Supremă de Justiție.

În temeiul art. 12 alin. (2) din Codul de procedură civilă, în cazul invocării excepției de neconstituționalitate adoptă o încheiere prin care se suspendă examinarea cauzei și se înaintează Curții Supreme de Justiție propunerea de a sesiza Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate.

Curtea Supremă de Justiție examinează propunerea și sesizează Curtea constituțională în vederea rezolvării excepției de neconstituționalitate.

Deci, invocarea excepției de neconstituționalitate, precum și propunerea făcută Curții Supreme de Justiție poartă un caracter imperativ pe fond, ceea ce rezultă Curtea Supremă de Justiție nu este în drept de a refuza sesizarea Curții constituționale. Cu atât mai mult, cum am arătat deja, că rezolvarea excepției de neconstituționalitate ține de exclusiva a Curții Constituționale.²⁸³

Aceste prevederi le regăsim în Legea „cu privire la Curtea Constituțională” nr. 317-XIII din 13 decembrie 1994, art. 4 alin. (1) lit. a) și g); precum și în Codul jurisdicției constituționale nr. 502-XIII din 16 iunie 1995, art. 4 alin. (1) lit. a) și g).

De remarcat, că în toate cazurile se aplică principiul constituționalității actelor normative. Așa, potrivit art. 7 din Codul jurisdicției constituționale, orice act normativ, precum și orice tratat internațional la care Republica Moldova este parte, se consideră constituțional pînă cînd neconstituționalitatea lui va fi dovedită în procesul jurisdicției constituționale, cu asigurarea tuturor garanțiilor prevăzute de Cod.

2. Invocarea excepției de neconstituționalitate

Vom remarca faptul, că dacă majoritatea subiecților cu drept de sesizare sunt indicați numai în art. 25 din Legea nr. 317 -XIII și, respectiv art. 38 alin. (1) din Codul jurisdicției constituționale, apoi Curtea Supremă de Justiție este indicată direct și în art. 135 alin. (1) lit g) din Constituție.

Sesizarea se prezintă, conform art. 39 alin. (1) din Cod în forma scrisă în limba oficială. Chiar dacă Codul nu stipulează cine semnează sesizarea, apoi din logica lucrurilor rezultă cu certitudine că ea este semnată de șeful organului în al cărui nume este făcută. Evident, că în cazul nostru, de către Președintele Curții Supreme de Justiție.

Indiferent care nu ar fi subiectul cu drept de sesizare, sesizarea trebuie, conform art. 39 alin. (2) să fie motivată și să cuprindă:

- a) Denumirea Curții Constituționale ca instanță sesizată;
- b) Denumirea și adresa subiectului sesizării;
- c) Obiectul sesizării;
- d) împrejurările pe care subiectul își întemeiază cerințele;
- e) Cerințele sesizării;
- f) Alte date referitoare la obiectul sesizării;
- g) Nomenclatorul documentelor anexate;
- h) Semnătura subiectului, codul și ștampila lui. În calitate de exemplu, dăm sesizarea.

²⁸³Vezi A. Arseni, Jurisdicția Constituțională a Republicii Moldova, Chișinău, 2000, p. 159-163.

După intrarea în Curtea Constituțională conform prevederilor art. 40 din Cod, sesizarea se prezintă Președintelui Curții care verifică dacă ea corespunde prevederilor art. 39 din Cod.

În cazul corespunderii cerințelor indicate în conformitate cu prevederile art. 19 din Cod, Președintele Curții printr-o dispoziție legalizată într-un formular special dispune sesizării spre examinare preliminară în termenul stabilit:

- a) a unui sau mai multor judecători ai Curții;
- b) unei subunități a Secretariatului sau unui judecător asistent.

Rezultatele examinării preliminare a sesizării le legitimează prin aviz prezentat Președintelui Curții Constituționale care în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (3) înaintează materialele în ședința Curții.

După ce Curtea decide primirea spre examinare conform art. 19 alin. (4) din Cod sesizarea și includerea ei în ordinea de zi. Președintele Curții Constituționale desemnează un judecător ca raportor, fixează termenul de examinare a sesizării și de prezentare a raportului, care nu poate fi mai mare de 60 de zile de la data înregistrării sesizării. Acest termen nu poate fi prelungit mai mult de 30 de zile.

În această perioadă Președintele Curții solicită judecătorului raportor informații despre pregătirea dosarului spre examinare. Concomitent, stabilește persoanele care vor fi invitate la ședință, dă indicații privitor la remiterea materialelor către judecători și participanții la proces. Totodată, aduce la cunoștința lor asupra locului, datei și orei ședinței.

După primirea deciziei Curții Constituționale de a lua spre examinare sesizarea și de a o include în ordinea de zi. judecătorul raportor, în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (1) din Cod întreprinde următoarele acțiuni:

- a) remite celorlalte părți copia de pe sesizare și de pe materialele anexate;
- b) studiază posibile obiecții scrise ale celeilalte părți asupra sesizării;
- c) solicită organelor respective materialele referitoare la cauză;
- d) solicită efectuarea expertizelor;
- e) întreprinde alte acțiuni pentru soluționarea sesizării.

Cerințele judecătorului raportor sunt obligatorii dat fiind că acțiunile lui în pregătirea cauzei spre examinare în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (2) din Cod sunt întreprinse în numele Curții Constituționale.

După ce s-a încheiat pregătirea preliminară a problemei spre examinare sub controlul judecătorului raportor subdiviziunea respectivă a Secretariatului întocmește dosarul, care în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (3) din Cod, cuprinde:

- a) decizia Curții Constituționale de a lua spre examinare sesizarea și de a o include în ordinea de zi;

- b) avizul asupra examinării preliminare a sesizării;
- c) sesizarea și materialele anexate;
- d) cererea de efectuare a expertizelor;
- e) note informative și rapoarte efectuate în procesul examinării preliminare a sesizării;

raporturile de expertiză și alte materiale.

Dat fiind că sesizarea va fi examinată în plenul Curții, art. 16, alin. (1) din Cod, ceilalți judecători ai Curții Constituționale sunt în drept să ia cunoștință cu materialele dosarului la orice etapă de pregătire a cauzei spre examinare.

Totodată, conform art. 20 alin. (6) din Codul jurisdicției constituționale în cazul de rezolvare a excepțiilor de neconstituționalitate a actelor juridice sesizate de Curtea Supremă de Justiție, care rezultă din cauze penale sau civile concrete, persoanele care sunt părți în cauzele respective au dreptul să ia cunoștință cu toate materialele dosarului.

După ce cauza este pregătită spre examinare, nu mai târziu 10 zile înainte de ședința Curții Constituționale, judecătorul raportor ia măsuri pentru încunoaștințarea judecătorilor și participanților la proces asupra locului, datei și a orei ședinței.

Etapă următoare este examinarea sesizării în fond de către Ciulea Constituțională în ședința în plen.

3. Examinarea sesizării în ședință.

3.1 Etapele inițiale ale ședinței

A. Deschiderea ședinței. Ședința începe cu dispoziția grefierului: "Ridicați-vă. Intră judecătorii Curții Constituționale". După această solemnitate, președintele ședinței prezintă cauza ce urmează a fi examinată.

B. Conducerea ședinței. Ședința Curții Constituționale este condusă de Președintele Curții, indicațiile cărui sunt obligatorii participanților la proces și altor persoane prezente în sală. Președintele ședinței, în conformitate cu art.46 din Cod, elimină din proces tot ceea ce nu are atitudine de examinarea cauzei și de exercitarea atribuțiilor Curții Constituționale. El este în drept să întrerupă, după somare, orice participant la proces, să excludă orice întrebare și explicație care nu se referă la cauză, nu ține de proces sau de competența Curții Constituționale; poate priva de cuvânt participantul care încalcă ordinea dezbaterilor, nu se comportă disciplinat, încalcă alte reguli de procedură a jurisdicției constituționale; are dreptul să dispună îndepărtarea din sală a oricărei persoane care încalcă ordinea și nesocotește dispozițiile lui. Președintele ședinței conduce deliberarea judecătorilor Curții Constituționale în camera de consiliu, asigură condițiile de examinare liberă a părerilor.

C. Verificarea prezenței la proces. Președintele ședinței constată prezența participanților la proces, motivul neprezentării, verifică, după caz. împuternicirile factorilor de decizie și ale reprezentanților părților.

Președintele ședinței prezintă componența Curții Constituționale, numele grefierului, experților și interpretului.

La această etapă președintele ședinței anunță componența plenului și urmează a fi pusă întrebarea dacă părțile "au" sau "nu" recuzării. Art.27 din Cod reglementează această etapă procedurală indicând două tipuri de recuzări:

- a) autorecuzarea;
- b) recuzarea făcută de părțile în proces.

Alin. 1 din articolul menționat stabilește că judecătorul Curții Constituționale nu poate participa la examinarea cauzei și urmează să fie recuzat de părți, dacă:

a) a participat ca factor de decizie la adoptarea actului acuzat, excepție făcând elaborarea și adoptarea Constituției;

b) și-a expus în public părerea despre constituționalitatea actului contestat. Recuzarea trebuie să fie motivată și declarată la deschiderea ședinței. Însă dacă pe parcursul examinării cauzei, partea a stabilit că există motive de recuzare, ea poate fi făcută la acel moment.

Pentru aceleași motive, judecătorul Curții Constituționale urmează a-și declara recuzarea.

Indiferent cine a declarat recuzarea judecătorul ori partea, recuzarea se efectuează după ascultarea judecătorului, printr-o decizie motivată a Curții.

În mod obligatoriu președintele ședinței lămurește participanților la proces obligațiile lor procedurale. Reiterează experților răspunderea pe care o poartă pentru îndeplinirea nesatisfăcătoare a obligațiilor (vezi art.48 din Cod).

D. Efectul neprezentării părților la proces. Art.49 din Cod stipulează că "neprezentarea la ședința Curții Constituționale a unei părți. Încunoștiințată asupra datei, orei și locului ședinței în modul stabilit de Regulamentul Secretariatului, nu împiedică examinarea cauzei și pronunțarea hotărârii sau avizului. În cazul în care partea a declarat că intenționează să participe la ședință, dar nu s-a prezentat din cauza faptului că nu a primit citația sau că a primit-o cu întârziere, ori în cazul în care Curtea Constituțională nu are informarea că citația a ajuns la destinație, ședința Curții se amână. Ședința Curții Constituționale poate fi amânată și în cazul neprezentării ambelor părți, cauzele neprezentării fiind necunoscute, dar ambele părți exprimându-și în prealabil intenția de a participa la proces, sau în cazul în care ambele părți roagă Curtea să amâne ședința".

E. Soluționarea demersurilor. Ca ultimă etapă a perioadei de pregătire a ședinței în plen este soluționarea demersurilor participanților la proces. Demersurile participanților la proces prezentate în scris se trec la dosar, după ce li s-a dat citire în ședință. Demersurile orale se consemnează în procesul-verbal al ședinței. Toate demersurile se soluționează în ședință, prin decizie a Curții Constituționale, care poate dispune, prin decizie sau dispoziție, citarea la proces a noi persoane.

3.2 Examinarea cauzei în fond

A. Informarea prezentată de judecătorul raportor. Conform art.51 din Cod, examinarea cauzei începe cu informarea prezentată de judecătorul raportor asupra esenței cauzei, temeiului în care Curtea Constituțională o va examina, asupra materialelor, pregătirii cauzei spre examinare. Judecătorii pot pune întrebări judecătorului raportor.

B. Explicațiile părților. După ce judecătorul raportor a prezentat informarea, președintele ședinței propune părților să-și expună pozițiile.

Primul își expune punctul de vedere subiectul sesizării, pe urmă cealaltă parte. În cazul în care partea insistă să fie ascultați toți reprezentanții ei. Curtea Constituțională le oferă posibilitatea, dacă reprezentanții au împuterniciri bine delimitate.

Părțile nu pot folosi dreptul la cuvânt în ședința Curții Constituționale pentru declarații politice. Ele sunt obligate să se comporte disciplinat și să respecte regulile de procedură a jurisdicției constituționale.

După ce partea și-a expus punctul de vedere, judecătorii Curții Constituționale și cealaltă parte îi pot pune întrebări. Experții au dreptul să pună doar întrebările necesare elaborării raportului de expertiză. Președintele ședinței respinge întrebările care sugerează răspunsul (vezi art.52 din Cod).

C. Cuvântul de încheiere al părților. După ce experții au fost audiați (după caz), părțile rostesc cuvântul de încheiere. În care pot analiza materialele examinate în ședința Curții Constituționale. Curtea Constituțională poate oferi părților, la cerere, timpul necesar pregătirii cuvântului de încheiere, pentru care fapt se anunță întreruperea ședinței.

3.3 Deliberarea

Activitatea anterioară a Curții Constituționale se încheie cu etapa deliberării, reglementată de art.55 din Cod, conform căruia judecătorii Curții Constituționale deliberează în camera de consiliu. Deliberarea este secretă. Judecătorii Curții Constituționale nu au dreptul să divulge conținutul deliberării, deoarece ea este secretă. Președintele ședinței oferă judecătorilor Curții Constituționale posibilitatea de a-și expune liber opinia în problema examinată concretizându-și pozițiile.

După încheierea deliberării, președintele ședinței pune la vot propunerile judecătorului raportor și ale altor judecători, proiectele de acte ale Curții Constituționale.

Dacă după cuvântul de încheiere al părților sau în camera de consiliu se constată necesitatea examinării unor noi argumente sau împrejurări, esențiale pentru soluționarea cauzei. Curtea Constituțională, în conformitate cu art.56 din Cod, decide reluarea examinării cauzei. În astfel de cazuri Curtea Constituțională anunță întrerupere în ședință ori amână examinarea cauzei.

A. Amânarea ședinței. Conform art.59 din Cod, ședința Curții Constituționale poate fi amânată în cazul în care:

- a) Curtea conchide că dosarul nu este pregătit spre examinare;
- b) părțile, o parte, expertul, a căror prezență este obligatorie, nu s-au prezentat la ședință;
- c) amânarea ședinței este cerută de un judecător, de o parte, iar Curtea va considera că argumentarea cererii este convingătoare;
- d) nu există cvorumul ședinței, din motive de boală ori din cauza absenței motivate a unui judecător;
- e) există alte împrejurări care nu pot fi eliminate în pauza dintre ședințe și care împiedică mersul ei normal.

Decizia privind amânarea ședinței se ia cu majoritatea de voturi a judecătorilor Curții Constituționale, în acest caz. Curtea poate asculta expertii în prezența părților.

Curtea Constituțională reia examinarea cauzei după eliminarea împrejurărilor care au pricinuit amânarea ședinței.

B. Sistarea procesului. Dar, Curtea Constituțională poate dispune nu numai amânarea ci și sistarea procesului, dacă, conform art.60 din Cod:

- a) sesizarea este retrasă;
- b) sesizarea nu ține de competența organelor și persoanelor care au făcut-o;
- c) soluționarea sesizării nu intră în competența Curții Constituționale;
- d) excepția de neconstituționalitate a actului normativ contestat este rezolvată;
- e) există o hotărâre anterioară a Curții Constituționale în problema dată.

3.4 Procesul-verbal

Ședințele Curții Constituționale, ca de altfel și a tuturor organelor de stat, se protocoalează.

Lucrările ședinței Curții Constituționale se consemnează într-un proces-verbal, forma căruia este stabilită în art.57 din Cod și unde se indică:

- a) locul și data ședinței, ora deschiderii și închiderii ei;
- b) numele președintelui ședinței, al judecătorilor prezenți și al greșierului;
- c) ordinea de zi;

- d) informații despre părți și despre alți participanți la proces;
- e) acțiunile Curții Constituționale în ordinea desfășurării lor, deciziile pronunțate;
- f) demersurile, declarațiile și explicațiile părților;
- g) raportul de expertiză, întrebări și răspunsuri;
- h) cuvântările altor persoane;
- i) faptele și împrejurările a căror consemnare în procesul-verbal a fost cerută de participanții la proces;
- j) preîntâmpinările, amenziile și alte acțiuni ale președintelui ședinței;
- k) chestiunile supuse votului și rezultatele lui;
- l) deciziile protocolare pronunțate de Curtea Constituțională.

Procesul-verbal este întocmit de grefier. Acesta vizează fiecare pagină de proces-verbal și poartă răspundere personală pentru corectitudinea lui. Procesul-verbal este întocmit și semnat de președintele ședinței și de grefier în decursul a cel mult 5 zile de la data încheierii ședinței

3.5 Etica procedurii jurisdicționale

Ședințele Curții Constituționale se desfășoară într-o atmosferă solemnă, cu respectarea eticii procedurii jurisdicției constituționale.

În sala de ședințe se află Stema de Stat. Drapelul de Stat și Constituția Republicii Moldova. În ședință judecătorii Curții Constituționale poartă robă, al cărui model este aprobat de Curte, prevederi stabilite de alin.1 și 2, art.38 din Legea nr.317-XIII și respectiv alin.2 și 3. art.58 din Cod.

La intrarea și ieșirea judecătorilor Curții Constituționale din sala de ședințe asistența se ridică în picioare. Participanții la proces se adresează Curții Constituționale, formulează cererile și declarațiile, prezintă explicațiile și răspund la întrebări stând în picioare. Excepție se poate face numai cu încuviințarea președintelui ședinței. Participanții la proces nu au dreptul să pună întrebări judecătorilor Curții Constituționale.

Participanții la proces se adresează Curții Constituționale sau judecătorilor cu formula "Onorată Curte", "înălțimea Voastră", iar altor persoane cu cuvintele "Stimate domn", "Stimată doamnă". Cu această ocazie ținem să menționăm că expresia "înălțimea Voastră" este o traducere incorectă a expresiei din limba rusă "Vase Vîsocestvo", corect ar fi "Măreția Voastră". Însă, în opinia noastră, dat fiind că Curtea asigură "supremația Constituției" ar fi adecvată adresarea "Excelența Voastră", încălcarea eticii procedurii jurisdicției constituționale înseamnă lipsă de respect față de Curtea Constituțională și atrage răspunderea prevăzută de Cod.

§ 3. Justiția adaptată minorilor (A. Cobăneanu, I. Jimbei)

Aderînd la Convenția europeană privind drepturile copilului (adoptată la 20.11.89 la New York, în vigoare pentru Republica Moldova din 25.02.1993) Republica Moldova s-a îngajat a asigura copilului protecția și îngrijirile necesară pentru bunăstarea sa, ținînd cont de drepturile și obligațiile părinților săi, ale tutorilor săi, ale altor persoane legal responsabile pentru el, și vor lua, în acest scop, toate măsurile legislative și administrative corespunzătoare (art.2 al Convenției)

În conformitate cu prevederile Convenției statul este obligat să îndeplinească un șir de măsuri utilizînd toate instrumentele și mijloacele posibile atît la nivel legislativ cît administrativ, pentru a asigura respectarea drepturilor și intereselor legitime ale copiilor copilului.

Deseori drepturile minorilor atît patrimoniale cît și nepatrimoniale pot fi lezate, nerespectate sau ignorate, mai mult ca atît minorul poate fi însuși subiectul cauzării anumitor daune. Astfel, minorul poate deveni subiect inerent justiției civile. Reieșind din vulnerabilitatea sa determinată de un și de factori fiziologici, psihologici, morali orice acțiune întreprinsă în cadrul procesului civil în care pot fi afectate drepturile sau interesele minorului și orice interpretare a normei procesual civile va avea la bază prioritatea interesului minorului, principiu consacrat atît la nivel național cît și internațional.

Minorii în cadrul procesului civil pot avea în calitate de: reclamant, pîrît, intervenient principal, intervenient accesoriu, petiționar, persoană interesată, creditor, debitor, martor.

1. Participarea minorului în procedurile judiciare civile în calitate de parte, intervenient, persoană interesată.

a) Aspecte generale

De regulă, minorii participă în cadrul procesului civil reprezentați de reprezentanții lor legali. Totuși, legea stabilește diferite reguli în dependență de vîrsta minorului.

Referitor la minorii cu vîrsta pînă la 14 ani CPC în art.58 alin.(6), stabilește că drepturile, libertățile și interesele legitime ale minorilor de pînă la 14 ani, precum și ale adulților declarați incapabili în modul stabilit de lege, sînt apărute în instanță de reprezentanții lor legali - părinți, înfietori, tutori, curatorii, de administrația instituțiilor de educare, a instituțiilor curative sau de protecție socială.

Cît privește minorii ce au vîrsta cuprinsă între 14-18 ani, regula generală este prevăzută în art.58 alin.(4) și anume drepturile, libertățile și interesele legitime ale acestora, sînt apărute în instanță judecătorească de părinții, înfietorii sau curatorii lor. Instanța este obligată să introducă

minorii în astfel de pricini. Însă Codul de Procedură civilă prevede și excepții de la regula enunțată mai sus. Astfel, în conformitate cu art.58 alin.(5) în cazurile prevăzute de lege, în pricinile ce nasc din raporturi juridice civile, matrimoniale, familiale, de muncă și din alte raporturi juridice, minorii își apără personal în judecată drepturile, libertățile și interesele legitime. În cazul dat rămîne la discreția instanței introducerea reprezentantului legal al minorilor.

De asemenea să-și exercite personal drepturile procedurale și să-și îndeplinească obligațiile procedurale de sinestătător poate și minorul care a atina vârsta de 16 ani în cazul declarării capacității depline de exercițiu (emancipării) sau al încheierii căsătoriei.

Astfel, minorul poate fi parte sau intervenient indiferent de vârsta care o are, dacă este subiect al raportului juridic material litigios sau dacă drepturile sale ar putea fi afectate prin hotărîre etc. Însă drepturile sale de reclamant, pîrît, intervenient le va putea exercita doar prin intermediul reprezentantului legal cu anumite excepții prevăzute art.58 alin.(5) CPC.

În acest sens urmează să menționăm un șir de acte legislative care prevăd posibilitatea minorilor de a-și exercita personal drepturile și obligațiile procesuale:

- În conformitate cu art.50 al legii nr.99 din 28.05.2010 privind regimul juridic al adopției, are dreptul de a cere nulitatea adopției copilul adoptat care a împlinit vârsta de 14 ani.

- Codul Familiei în art.53 alin.(3) stipulează că minorul care a căpătat capacitatea deplină de exercițiu pînă la atingerea majoratului își apără drepturile și interesele legitime de sine stătător, însă în cazul încălcării drepturilor și intereselor legitime ale copilului, inclusiv prin neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare de către părinți (a unuia dintre ei) a obligațiilor de întreținere, educație și instruire, sau în cazul abuzului de drepturile părintești, copilul poate să se adreseze de sine stătător autorității tutelare pentru apărarea drepturilor și intereselor sale legitime, iar de la vârsta de 14 ani - instanței judecătorești (art.53 alin.(5) Codul Familiei).

- În conformitate cu art.59 alin.(2) Codul Familiei, părinții minori necăsătoriți pot recunoaște și contesta paternitatea și maternitatea în baze generale. Părinții minori care nu au atins vârsta de 16 ani pot cere stabilirea paternității pe cale judecătorească.

- Art.1407 Cod Civil minorul între 14 și 18 ani răspunde personal pentru prejudiciul cauzat, potrivit regulilor generale.

- În conformitate cu art.294 alin.(1) CPC minorul care a atins vârsta de 16 ani este în drept să adreseze în instanța judecătorească de la domiciliul său o cerere pentru a i se declara capacitate deplină de exercițiu în conformitate cu art.20 alin.(3) din Codul civil.

Trebuie se concretizăm faptul că, nu este necesar ca legea expres să prevadă posibilitatea apărării personale a drepturilor sale în instanță în cazul minorilor cu vârsta de 14 ani și mai sus.

În acest context este important să menționăm următoarele. Capacitatea juridică procesuală civilă și capacitatea juridică civilă primesc diferite accepțiuni în legislația autohtonă, însă asta nu presupune faptul că ele urmează a fi privite separat. În conformitate cu art.19 CC capacitatea de exercițiu este aptitudinea persoanei de a dobândi prin fapta proprie și de exercita drepturi civile, de a-și asuma personal obligații civile și de a le executa. Iar conform art.58 alin.(1) capacitatea de a-și exercita în volum deplin, personal sau printr-un reprezentant drepturile și obligațiile procedurale în judecată (capacitatea de exercițiu al drepturilor procedurale civile) o au persoanele fizice de la vârsta de 18 ani, iar în anumite cazuri prevăzute de lege în pricinile ce nasc din raporturi juridice civile, matrimoniale, familiale, de muncă și din alte raporturi juridice, legislația procesuală acordă capacitate de exercițiu a drepturilor procedurale și persoanelor fizice care nu au vârsta de 18 ani adică minorilor.

Interpretând prevederile legale invocate mai sus putem ajunge la soluția adoptată de practica judiciară românească și anume că, capacitatea de exercițiu a persoanei fizice are și o componentă procesuală, ceea ce se poate traduce în planul practicii că minorul cu capacitate restrânsă de exercițiu va putea sta singur în procesele în care se discută drepturi cu privire la care poate dispune de unul singur.²⁸⁴ Soluție mai mult decât acceptabilă or odată ce legea îi permite exercitarea de sine stătătoare a unor drepturi atunci în apărarea acestor drepturi minorul poate apărea singur în fața instanței de judecată.

De exemplu minorul care a împlinit vârsta de 14 ani va putea exercita personal drepturile procesuale în instanță, în cazul în care își va apăra un dreptul de autor asupra unei lucrări, iar ca temei vom invoca art.58 alin.(5) CPC și art.21 CC. Minorul care a încheiat un contract de muncă la vârsta de 16 ani, își va apăra desinestătător drepturile sale privitor la aceste relații de muncă.

Ceea ce deasemenea urmează de luat în considerație este și accepțiunea pe care o primește curatorul în procesul civil.

În conformitate cu art.34 alin.(2),(3) curatorul își dă consimțământul la încheierea actelor juridice pe care persoana fizică ce se află sub curatelă nu are dreptul să le încheie de sine stătător, și de asemenea ajută persoana care se află sub curatelă în realizarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor și o protejează împotriva abuzurilor unor terți. Însă prevederile art.58 alin.(4) generează responsabilități mai mari curatorului și anume drepturile, libertățile și interesele legitime ale minorilor cu vârsta între 14 și 18 ani, sînt apărate în instanță judecătorească de părinții, înfietorii sau curatorii lor. Astfel, toate actele procesuale nu vor fi întocmite de minori cu încuviințarea curatorului ci vor fi efectuate de însuși curator.

²⁸⁴ Liviu Narcis Pîrvu, Părțile în procesul civil, Editura ALL BECK, București, 2002, pag.76

b) Reprezentarea minorilor în fața instanței de judecată. Conflictul de interese dintre reprezentanți și minori. Reprezentarea necorespunzătoare.

Art.58 alin.(4), (6), art.79 CPC prevăd persoanele care pot reprezenta minorii în fața instanței de judecată. Reprezentantul legal va îndeplini, în numele minorului toate actele procedurale pe care legea le permite, inclusiv și drepturile speciale prevăzute la art.81 CPC. Aceste împuterniciri speciale reprezentanții legali le au prin efectul legii și nu este necesar să fie stipulate în vreun careva act juridic.

În conformitate cu art.80 alin.(6) reprezentantul legal va depune în instanță actele ce atestă statutul și împuternicirile sale. Astfel părinții vor prezenta certificatele de naștere a copiilor și actele lor de identitate. Adoptatorii vor prezenta de asemenea actul de naștere al copilului care va fi suficient în cazul în care ei vor fi înscrși ca părinți în certificatul de naștere al copilului emis în baza hotărîrii judecătorești (art.41 alin.(1) Legea privind regimul juridic al adopției nr.99 din 28.05.2010). În cazul în care adoptatorii nu sunt înscrși în calitate de părinți vor prezenta certificatul de adopție eliberat de OSC în baza hotărîrii judecătorești de încuviințare a adopției. În toate cazurile vor prezenta și actele de indentitate ale sale (adoptatorilor). Tutorii, curatorii vor prezenta actele administrative eliberate de autoritățile tutelare de numire a tutorelui sau curatorului.

În cazul în care reprezentant al minorului este însăși autoritatea tutelară, funcționarul din cadrul autorității va prezenta împuternicirea eliberată de conducătorul instituției (șeful secției, direcției).

Dacă reprezentant al minorului va fi instituția în care va fi plasat copilul- actele care atestă calitatea de manager al instituției, actul administrativ al autorității tutelare de plasare a copilului în această instituție (Cap.II, Regulamentul-cadru de activitate a Comisiei pentru protecția copilului aflat în dificultate aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr.1177 din 31.10.2007) Părintele-educator va prezenta certificatul de numire în funcția de părinte-educator eliberat de structura teritorială de asistență socială și decizia Consiliului raional/municipal privind crearea Casei de copii de tip familiala. (p.19, Regulamentul casei de copii de tip familial aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr.397 din 12 iulie 2012)

În ceea ce privește reprezentarea trebuie să menționăm că este regretabil faptul că în legislația procesuală civilă nu este prevăzută posibilitatea solicitării avocatului în toate situațiile în care în calitate de participant la proces este minorul ori reieșind din vulnerabilitatea minorului din cauza vârstei, sau altor aspecte de ordin social, moral, etc., și necesitatea protejării la maxim a drepturilor și intereselor acestora (principiu proclamat atât la nivel național cât și internațional) acest lucru ar fi fost binevenit.

Cu toate acestea atît CPC cît și Legii nr.198 cu privire la asistența juridică garantată de stat prevăd expres doar două situații cînd instanța din oficiu va cere desemnarea avocatului garantat de stat. Și anume doar în cazul lipsei reprezentantului legal (ceea ce practic este imposibil în cazul minorului, odată ce în situația în care copilului este lipsit de grija părintească sau nu are tutore, curator, etc., responsabilitățile de reprezentant legal le va îndeplini autoritatea tutelară) sau depistării unui conflict de interese între minor și reprezentantul său.

Deci, în cadrul examinării cauzei civile în instanța de judecată nu sunt excluse situațiile în care apar conflicte de interese între minori și reprezentanții săi legali, mai ales în cazurile în care copii sunt lipsiți de grija părintească și se află sub diverse forme de protecție (case de copii de tip familial, tutela, curatela, instituții rezidențiale).

Depistarea acestui conflict de interese este pusă în seama Instanței de Judecată care în conformitate cu art.77 lit.b CPC va solicita oficiului teritorial al CNAJGS desemnarea unui avocat pentru parte (reclamant, pîrît, debitor, creditor, petiționar) și intervenient (principal sau accesoriu) în cazul în care va constata un conflict de interese între reprezentant și reprezentatul lipsit sau limitat în capacitatea de exercițiu. Deși nu este menționat expres dar în cazul în care minorul va fi parte interesată în procedură specială și se va constata conflict de interese între acesta și reprezentantul său instanța de asemenea va solicita desemnarea avocatului. Persoana interesată de asemenea este participant la proces, terța persoană ale cărei drepturi pot fi afectate prin hotărîrea dată în pricină. Prin urmare, de asemenea va beneficia, în caz de conflict de interese între el și reprezentantul său, de un avocat garantat.

Însă, urmează să ținem cont de faptul că numirea unui avocat din oficiu nu anulează împuternicirile reprezentantului legal, odată ce acesta în continuare are dreptul să facă acte de procedură în numele celui reprezentat, de aceea acțiunile instanței în sensul protecției intereselor legitime ale minorului nu trebuie să se finiseze la la solicitarea avocatului garantat de stat.

De asemenea pe parcursul examinării litigiului în afară de conflict de interese instanța poate constata și o exercitare cu rea-credință a responsabilităților de reprezentat legal.

De exemplu reprezentantul în mod abuziv renunță la acțiune sau recunoaște acțiunea. Nu se prezintă la proces, iar instanța este nevoită să scoată cererea de pe rol (în situația în care minorul este reclamant) etc.

În prima situație instanța are o soluție legală prevăzută în art.60 alin.(5) CPC și anume instanța nu va admite renunțarea reclamantului la acțiune, nici recunoașterea acțiunii de către pîrît, nu va admite tranzacția între părți dacă aceste acte contravin legii ori încalcă drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, interesele societății sau ale statului. Și în acest caz instanța nu trebuie să se oprească aici. Astfel și în cazul în care instanța atestă un conflict de interese între minor și reprezentant și în cazul în care reprezentantul nu își execută în mod

corespunzător responsabilitățile instanța va trebui să anunțe autoritatea tutelară despre acest fapt or în conformitate cu art.53 alin.(6) Codul Familiei, persoanele cu funcții de răspundere și alți cetățeni care știu despre existența unui pericol pentru viața sau sănătatea copilului, despre încălcarea drepturilor și intereselor lui legitime sînt obligați să comunice acest fapt autorității tutelare, făcînd tot posibilul pentru a proteja drepturile și interesele legitime ale copilului.

Astfel, în situațiile descrise mai sus instanța va trebui să amîne procesul în baza art.208 CPC (odată ce un temei de suspendare pentru cazul cînd instanța are dubii în ceea ce privește exercitarea cu bună credință a drepturilor și obligațiilor de tutor nu este prevăzut, sau atestă un conflict de interese între reprezentantul legal și reprezentatul minor) și să anunțe autoritatea tutelară despre încălcarea drepturilor minorului.

Prin urmare, în dependență de circumstanțele cazului autoritatea tutelară va trebui să acționeze în sensul apărării drepturilor și intereselor minorilor, fie tutorele, curator sau părintele educator vor îndepărtați și numit un alt tutore, curator, fie i se va aplica o altă formă de protecție minorului, iar în cazul în care reprezentantul legal este părintele autoritatea va acționa în conformitate cu art.61 alin.(3) care prevede în cazul existenței unor conflicte de interese între părinți și copii, autoritatea tutelară este obligată să numească un reprezentant pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale copilului care va acționa în continuare ca reprezentant legal în proces, etc.

Reprezentanții legali al minorilor pot fi părinții, părinții adoptatori, tutorii (în cazul în care sunt soț și soție). Astfel în practică se pot ivi situații cînd în cadrul procesului reprezentanții legali nu au aceeași poziție referitor la o anumită chestiune. De exemplu, unul din ei consideră că trebuie acceptată propunerea referitor la tranzacția de împăcare, celălalt consideră că tranzacția nu este în interesului minorului.

Mai mult că în conformitate cu art.58 Codul Familiei părinții au drepturi și obligații egale față de copii, [...].

În astfel de situații instanța în baza art. art.74 alin.(2) CPC va atrage din oficiu autoritatea tutelară pentru a depune concluzii. Deși, în dreptul material nu există o prevedere expresă, apelînd la analogia legi putem concluziona că participarea în astfel de cazuri a autorităților tutelare este necesară.(art.55, art.60 Codul Familiei)

Solicitarea în astfel de cazuri a concluziilor autorităților, nici decum nu va fi o încălcare, sau o aplicare incorectă a legii ci o garanție a respectării drepturilor și intereselor minorilor or în conformitate cu p.1 art.3 al Convenției ONU privind drepturile copilului în toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de instituțiile de asistență sociala publice sau private, de instanțele

judecătorești, autoritățile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala.

De asemenea, în astfel de situații va fi luată în considerație și opinia copiilor care au atins vârsta de 10 ani. (art.54 Codul Familiei).

c) Reprezentarea minorilor aflați în situații de risc.

Drepturile, libertățile și interesele legitime ale minorilor cu vârsta între 14 și 18 ani, precum și ale adulților limitați în capacitatea de exercițiu, sînt apărute în instanță judecătorească de părinții, înfietorii sau curatorii lor (art.58 alin.(4) CPC), iar drepturile, libertățile și interesele legitime ale minorilor de pînă la 14 ani, precum și ale adulților declarați incapabili în modul stabilit de lege, sînt apărute în instanță de reprezentanții lor legali - părinți, înfietori, tutori, curatorii, de administrația instituțiilor de educare, a instituțiilor curative sau de protecție socială (art.58 alin.(6) CPC).

Art.58 CPC pare a fi exhaustiv în ceea ce privește persoanele care pot reprezenta minorii în instanță. Această abordare este cu adevărat defectuoasă. În primul rînd, legiutorului i-a ascăpat faptul că și minorii cu vârsta între 14-18 se pot afla în anumite instituții sociale, neavînd curator și deci aceștia de asemenea vor fi reprezentanți de managerii acestor instituții. În al doilea, printre politicile prioritare ale statului întodeauna au fost protejarea minorilor aflați în dificultate, astfel sunt instituite prin lege diverse forme de protecție socială a minorilor, astfel încît reprezentanții legali pot fi și alte persoane decît cele prevăzute în art.58.

Cu toate acestea trebuie să menționăm că art.79 alin.(1) CPC acoperă aceste deficiențe. Și anume, în conformitate cu articolul nominalizat drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanelor care nu au capacitate deplină de exercițiu și ale celor limitate în capacitatea de exercițiu sînt apărute în instanță de către părinți, înfietori, tutori sau curatorii, de alte persoane cărora acest drept le este acordat prin lege.

Este important să identificăm care sunt acele alte persoane cărora prin lege le este acordat dreptul de a apăra în instanță drepturile, libertățile și interesele legitime ale minorilor aflați în situație de risc, adică lipsiți de grija părintească.

În conformitate cu art.112 alin.(1) Codul Familiei apărarea drepturilor și intereselor legitime ale copiilor se pune pe seama autorității tutelare în cazurile:

- de deces al părinților,
- de decădere a lor din drepturile părintești,
- de abandon,
- de declarare a părinților ca fiind incapabili,
- de boală sau absență îndelungată,

- de eschivare de la educația copiilor,
- de eschivare de la apărarea drepturilor și intereselor lor legitime,
- în cazul refuzului părinților de a-și lua copiii din instituțiile educative, curative sau din alte instituții în care se află aceștia,
- precum și în alte cazuri de lipsă a grijii părintești.

În conformitate cu art.113 Codul Familiei autorități tutelare sînt:

1. Autoritatea centrală pentru protecția copilului adică Ministerul Muncii, Protecției Sociale și a Familiei.
2. Organele executive ale autorităților administrației publice locale din unitățile administrativ-teritoriale de nivelul II (președintele raionului, secții, direcții etc.).
3. Autoritățile deliberative din unitățile administrativ-teritoriale de nivelul I- adică Consiliul local.

Însă în conformitate cu art.113 alin.(2) exercitarea funcțiilor de autoritate tutelară se pune pe seama:

1. Secțiilor raionale asistență socială și protecție a familiei, Direcției pentru ocrotirea și protecția minorilor din municipiul Chișinău - în unitățile administrativ-teritoriale de nivelul al doilea
2. Primarilor satelor (comunelor), orașelor (municipiilor), secției asistență socială și protecție a familiei din municipiul Bălți - în unitățile administrativ-teritoriale de nivelul întâi.

Deci în primul rînd în calitate de reprezentant al minorului în situații de risc este autoritatea tutelară. Aceasta va fi responsabilă de minor pînă la determinarea formei adecvate de protecție a copilului rămas fără ocrotire părintească, iar în anumite situații chiar și după determinare (art.115 alin.(5) Codul familiei).

Codul Familiei în art.115 alin.(2) prevede următoarele forme de protecție:

- adopția;
- tutela, curatela;
- asistența parentală profesionistă;
- plasamentul în casa de copii de tip familial;
- plasamentul în instituția rezidențială de orice tip;
- alte forme de protecție în condițiile legii;

În cazul anumitor forme de protecție lucrurile sunt destul de clare. În cazul adopției, minorul va fi reprezentat de adoptatori, în cazul tutelei, curatelei de către tutore, curator. Dispoziții prevăzute atît în CPC cît și în alte legi materiale, Codul Civil (art.32, art.38 alin.(2)), Codului Familiei(art.142 alin.(1), art.144 alin.(1))

În cazul în care copilul se află la o casă de copii de tip familial reprezentant al copilului va fi părintele-educator or în conformitate art.151 Codul Familiei părinții educatori au față de copiii plasați în casele de copii de tip familial drepturi și obligații similare celor ale tutorelui (curatorului). De asemenea și p.35 al Regulamentul casei de copii de tip familial aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.397 din 12 iulie 2002 prevede că părintele-educator este reprezentantul legal al copilului și apără drepturile și interesele lui fără procură, în toate instanțele, inclusiv în cele judecătorești.

Cu toate acestea, în conformitate cu p.36 din Regulamentul nominalizat părintele-educator nu va putea să reprezinte interesele copilului dacă autoritatea tutelară va stabili că interesele acestuia contravin intereselor copilului.

Cît privește asistența parentală profesionistă legea nu este prea explicită.

Art.112 alin.(1) Codul Familiei apărarea drepturilor și intereselor legitime ale copiilor se pune pe seama autorității tutelare în cazurile, de deces al părinților, de decădere a lor din drepturile părintești etc. Mai mult în conformitate cu art.115 alin.(5) pînă la determinarea formei adecvate de protecție a copilului rămas fără ocrotire părintească, responsabil de acesta este autoritatea tutelară. Astfel ar reieși că, odată ce în conformitate cu art.115 alin.(2) asistența parentală profesionistă este o formă de protecție, atunci odată cu instituirea acesteia drepturile și interesele legitime vor fi apărate de asistenții parentali profesioniști. Însă analizînd specificul acestui serviciu vom ajunge la o altă concluzie. În conformitate cu Hotărârea Guvernului nr.1361 din 07.10.07 asistența parentală profesionistă este un serviciu social, care oferă copilului îngrijire familială substitutivă în familia asistentului parental profesionist, în baza delimitării drepturilor și responsabilităților cu privire la protecția drepturilor copilului și intereselor lui legale între secția asistență socială și protecție a familiei / Direcția pentru ocrotirea și protecția minorilor din municipiul Chișinău și asistentul parental profesionist. Cu părere de rău însă hotărârea nu determină o delimitare clară a acestor responsabilități. Asistentul parental profesionist este persoana care asigură la domiciliul său îngrijirea, creșterea și educarea temporară a copilului, în vederea asigurării (re)integrării lui în familia biologică, extinsă, instituirii tutelei/ curatelei, adopției sau a altor forme de îngrijire de tip familial. În conformitate cu p.18 din hotărârea nominalizată asistentul parental profesionist are un șir de responsabilități printre care să îngrijească copilul plasat ca pe un membru cu drepturi depline ale familiei sale, să protejeze și să promoveze bunăstarea copilului, să asigure confidențialitatea informației referitoare la copil, familia biologică a acestuia și la alte persoane, care i-a fost oferită în legătură cu plasamentul copilului etc. Însă analizînd toate responsabilitățile prevăzute în p.18 al Hotărârea Guvernului nr.1361 din 07.10.07 nu putem deduce dreptul sau obligația acestuia de a reprezenta interesele

minorului. Mai mult decît atît deseori, chiar dacã copilul este plasat în familia asistentului parental profesionist reprezentant al copilului rãmîne pãrintele sau.

Nici prevederile hotãrîrii nominalizate, nici Codul Familiei, nici Codul de procedurã nu prevãd responsabilitatea asistentului parental profesionist de a fi reprezentantul minorului. Prin urmare, în cazul în care minorului îi va fi aplicatã aceastã formã de protecție (asistența parentalã profesionistã) reprezentat al minorului va fi pãrintele/alt reprezentantul legal sau autoritatea tutelarã în baza art.112 Codul familiei.

Cît privește situațiile cînd minorul se aflã în instituțiile rezidențiale vom menționa urmãtoarele. Instituțiile rezidențiale pot fi școli internat, case de copii, centre maternale (Hot. Guvernului nr.432 din 20.04.2007). De asemenea au fost create și Centre de plasament temporar (Hot. Guvernului nr.450 din 28.04.2006).

Art.144 Codul Familiei prevede cã în cazul în care asupra copiilor întreținuți și educați în instituțiile de stat nu este instituitã tutela (curatela), obligațiile tutorelui (curatorului) sînt puse pe seama administrației instituției respective. Plasamentul temporar al copilului aflat sub tutelã (curatelã) în instituția de stat nu anuleazã drepturile și obligațiile tutorelui (curatorului) fațã de acesta.

Art.38 Cod Civil atribuțiile de tutore și curator asupra persoanei internate în o instituție de asistență socialã publicã, de educație, de învățãmînt, de tratament sau în o altã instituție similarã sînt exercitate de aceste instituții, cu excepția cazului în care persoana are tutore sau curator.

Deși legea se referã doar la cazurile în care minorii nu au tutore sau curator, trebuie sã interpretãm extensiv aceste prevederi, în sensul cã, în cazul în care minorii se aflã în anumite instituții sociale drepturile de reprezentant legal îi revine administrației instituției dacã minorul nu are reprezenatnt legal. Or sunt situații cînd copii chiar dacã au pãrinți se pot afla în astfel de instituții. Și totuși ei continuã sã fie reprezenatnții legali ai copiilor.

În concluzie, trebuie de ținut cont de faptul cã deși copii se aflã în instituții de stat, sociale etc., deseori reprezentanți ai copilului vor rãmîne pãrinții sau tutorii. Însã, în cazul în care minorii care se aflã în instituții de stat, sociale nu au reprezentant legal, atunci drepturile sale prin efectul legii for fi apãrate de directorii, administratorii acestor instituții acestor instituții.(art.38 alin.(2) CC).

Pot exista și situații cînd minorul trebuie reprezentat în fața instanței de judecatã însã reprezentantul legal nu este în stare sã-și exercite aceastã responsabilitate (fie se eschiveazã, fie e vorba de o boalã gravã) atunci autoritatea tutelarã va numi un reprezentant al minorului or în conformitate cu art.112 Codul Familiei apãrarea drepturilor și intereselor legitime ale copiilor se pune pe seama autorității tutelare în cazurile de eschivare de la apãrarea drepturilor și intereselor

lor legitime, de boală sau absență îndelungată, precum și în alte cazuri de lipsă a grijii părintești. Deci, în astfel de cazuri administratorul instituției nu va putea automat în baza legii să reprezinte interesele minorului, odată ce minorul are reprezentat legal, doar că el nu își onorează din anumite motive responsabilitățile. În astfel de cazuri este indispensabilă implicarea autorității tutelare care va desemna persoana ce va apăra interesele copilului, care de regulă și este administratorul instituției unde se află copilul. Dacă ulterior în instanța apare părintele sau tutorele etc., instanța va admite în calitate de reprezentant legal în continuare părintele sau tutorele. Deoarece atîta timp cît părintele nu este lipsit de drepturile părintești, sau copilul nu a fost luat de către autorități fără decăderea din drepturile părintești (art.71 Codul Familiei), tutorele nu a fost îndepărtat, sau nu s-a demonstrat un conflict de interese dintre reprezentant și reprezentat (art.61 alin.(3) Codul Familiei) reprezentant legal rămîne a fi acel tutore sau părinte.

d) Participarea procurorului, autorităților publice în procesul civil în interesul minorului.

În conformitate cu art.71 CPC procurorul participă la judecarea pricinilor civile în primă instanță în calitate de participant la proces dacă el însuși l-a pornit în condițiile legii.

În funcție de vârsta minorului va fi sau nu necesară cererea scrisă.

Astfel în cazul în care minorul are vârsta cuprinsă între 14-18 ani pentru pornirea procesului va fi necesară cererea scrisă fie a lui persoanlă, fie a reprezentantului său legal. Iar în ceea ce privește minorii cu vârsta pînă la 14 ani, acțiunea va putea fi înaintată de procuror indiferent de existența cererii scrise.

În cazul în care minorul este pîrît, intervenient, persoană interesată în proces, procurorul nu va putea participa de partea acestuia în baza art.71, deoarece singura formă de participare a procurorului în procesul civil este doar prin intentarea acțiunii în instanța de judecată în condițiile prevăzute de lege.

Însă aici urmează să menționăm faptul că deși unica formă de participare a procurorului în procesul civil prevăzută de CPC este pornirea procesului în interesul altor personae, Legea privind regimul juridic al adopției nr.99 din 2010 în art.31 alin.(5) instituie o nouă formă de participare a procurorului și anume prin depunerea concluziilor. În conformitate cu articolul nominalizat cererea de încuviințare a adopției se examinează cu participarea obligatorie a adoptatorului, a reprezentantului autorității teritoriale de la domiciliul copilului și a procurorului. Prin urmare în pricinile privind adopția instanța va atrage procurorul în proces în baza art.74 CPC.

Urmează să menționăm faptul că, în anumite cauze legea expres prevede posibilitatea procurorului de a porni procesul. Declararea nulității căsătoriei dacă căsătoria a fost încheiată de

o persoană care nu a atins vârsta matrimonială și această vîrstă nu a fost redusă în modul stabilit (art.42 alin.(1) Codul familiei), pornirea acțiunii privind decăderea din drepturile părintești. (art.68 alin.(2) Codul familiei).

Spre deosebire de procuror care va putea porni un proces în interesele minorului în orice caz cînd va considera necesar, (cu condiția că sunt întrunite cerințele prevăzute în art.71 CPC) autoritățile publice, organizațiile, persoanele fizice o vor putea face doar în cazurile expres prevăzute de lege, în caz contrar instanța va refuza primirea cererii în baza art.169, lit.c, sau va înceta procesul în baza art.265 lit.h CPC.

Atfel autoritățile vor putea iniția o acțiune civilă în interesele minorului în cazurile privind:

- Încasarea pensiei de întreținere (art.74 alin.(3) Codul Familiei)
- Declararea nulității căsătoriei dacă căsătoria a fost încheiată de o persoană care nu a atins vârsta matrimonială și această vîrstă nu a fost redusă în modul stabilit (art.42 alin.(1) Codul familiei)
- Decăderea din drepturile părintești. (art.68 alin.(2) Codul familiei)
- Privind eliberarea ordonanței de protecție (art.318/1 alin.(1) CPC), în cazurile de violență în familie.

Instanțele urmează să țină cont de faptul că, sunt situații cînd autoritatea tutelară va depune acțiune în interesele minorului, fără ca legea să prevadă expres posibilitatea acesteia de a iniția procesul în cauza respectivă, e vorba de situațiile cînd autoritatea tutelară va îndeplini rolul de tutore atunci cînd minorilor aflați în situații de risc, lipsiți de grija părintească nu au reprezentant legal (art.36 alin.(2) CC, art.112 Codul Familiei). În astfel de cazuri autoritatea tutelară nu va veni în proces în baza art.73 CPC, ci în calitate sa de reprezentant legal în condițiile generale prevăzute de CPC. În aceste situații, autoritatea va putea nu numai iniția procesul în numele minorului dar și participa ca reprezentant atunci cînd acesta va fi pîrît, intervenient, sau parte interesată.

În conformitate cu art.74 CPC În cazurile stabilite de lege, autoritățile publice competente, din proprie inițiativă, la cererea participanților la proces sau din oficiul instanței, pot interveni în proces pînă la pronunțarea hotărîrii în primă instanță, precum și în instanța de apel, pentru a depune concluzii, potrivit funcției, în vederea apărării drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale altor persoane, a intereselor statului și ale societății.

Legislația în multe cazuri prevede imperativitatea participării autorităților tutelare atunci cînd în proces sunt implicați minorii fie direct, fie indirect.

Pricinile în care este obligatorie participarea autorității tutelare sunt:

1. Examinarea cererii privind declararea nulității căsătoriei încheiate cu un minor (art.42 alin.(2) Codul Familiei)
2. Stabilirea domiciliului copilului minor (art.63 alin.(3) Codul Familiei)
3. Cererea privind decăderea din drepturile părintești (art. 68 alin.(3) Codul Familiei)
4. La examinarea litigiilor privind educația copiilor (art.73 alin.(1) Codul Familiei)
5. Examinarea cererilor privind încuviințarea adopției (art.291 CPC, art.31 alin.(5) Legea privind regimul juridic al adopției nr.99 din 2010)
6. În pricinile de emancipare a minorului(art.295 CPC)

Nu este exclusă participarea autorității tutelare și în alte cazuri decât cele prevăzute de lege. Opinia unui organ care nemijlocit are atribuții și responsabilități în ceea ce privește protejarea și apărarea intereselor și drepturilor minorului va fi întodeauna binevenită or precum am menționat mai sus, în conformitate cu p.1 art.3 al Convenției ONU privind drepturile copilului în toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de instituțiile de asistență sociala publice sau private, de instanțele judecătorești, autoritățile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala. Mai mult ca atât, depășirea cazurilor prevăzute lege în ceea ce privește participarea autorităților publice pentru a depune concluzii nu este în nici-un fel sancționată de lege.

2. Participarea minorului în calitate de martor

Art. 218 CPC prevede reguli speciale de audiere a martorului minor.

Prima regulă se referă la participarea pedagogului:

- în cazul minorilor cu vârsta sub 14 ani- participarea pedagogului este obligatorie;
- în ceea ce privește minorii în vârstă de la 14 până la 16 ani – la decizia instanței.

Minorii care au vârsta mai mare de 16 ani pot să nu fie asistați de pedagog.

De asemenea, la discreția instanței rămîne și citarea părinților, tutorelui, curatorului.

A doua regulă specifică este ascultarea martorului minor în camera de deliberare (indiferent de vârsta care o are). Astfel instanța poate dispune prin încheiere ascultarea martorului în camera de deliberare în următoarele condiții care trebuie îndeplinite cumulativ:

- în cazuri excepționale;
- cînd trebuie constatate unele circumstanțe ale pricini.

Instanța va comunica participanților la proces depozițiile martorului minor, după revenirea din camera de deliberare.

A treia regulă specială se referă la prezența minorului în sala de ședințe. În conformitate cu art.218 alin.(3) martorul în vîrsta de pînă la 16 ani va părăsi sala de ședință cu condiția că instanța nu consideră prezența acestuia necesară. Minorii cu vîrstele de 16 sau 17 ani, conform

regulilor generale (art.216 alin.(6) CPC) vor rămâne în sala de ședință pînă la încheierea dezbaterilor dacă instanța nu va permite retragerea lui din sală.

De asemenea martorul care nu a împlinit vîrsta de 16 ani nu va fi somat de răspunderea pe care o atrage refuzul de a depune mărturii sau depunerea cu bună știință a unor declarații mincinoase, ci doar i se va solicita să spună adevărul.

Este foarte important ca, instanța să țină cont de faptul că, posibilitatea de a obține informații corecte din partea minorilor depinde de mai mulți factori: calitatea memoriei acestora, modul în care sunt adresate întrebările și de o serie de factori emoționali, culturali și sociali.²⁸⁵

Astfel, în ceea ce privește audierea minorului sunt anumite reguli pe care le-au dedus specialiștii studiind psihologia minorului. În acest sens vom menționa că Institutul Național al Magistraturii din Romania în parteneriat cu Asociața Alternative Sociale au elaborat Ghidul de audiere a copilului în proceduri judiciare, coordonatori Mona-Maria Pivniceru și Cătălin Luca. În acest ghid este analizate minuțios aspecte foarte importante relative audierii minorului.

În primul rînd este impetuoasă pregătirea minorului înainte ca acesta să apară în fața instanței. Pedagogul, psihologul, reprezentantul legal îi va explica ce urmează să facă minorul și ce rol are în cadrul procesului. Dar, judecătorului de asemenea îi este inerentă această responsabilitate. El va informa copilul despre scopul audierii sale, modalitățile de desfășurarea a audierii precum și de importanța detaliilor incluse în relatarea sa.

În acest sens urmează să menționăm că, pe pagina web a Ministerului Justiției la rubrica „Justiția pentru minori” este plasat un ghid pentru copii care urmează să fie martori în instanță. Cartea „Sunt martor în judecată” este elaborată de Centrul Național de Prevenire a Abuzului față de Copii (CNPAC) în cadrul campaniei „Copilul este martor cu nevoi speciale”, realizată în parteneriat cu Ministerul Justiției și Procuratura Generală a Republicii Moldova. Această carte explică în termeni simpli pe înțelesul copiilor, ce înseamnă să fii martor, ce este instanța de judecată, cum trebuie să te porți în instanță, ce drepturi și obligații are minorul în calitate de martor în proces. Ținînd cont de recomandările specialiștilor în domeniu expuse mai sus, citirea cărții este o bună pregătire pentru minor înainte de a apărea în fața instanței . Ar fi recomandabil ca atunci cînd instanța expediază citație pentru martorul minor, în citație să se facă trimitere la această broșură.

De asemenea este importantă construirea relației de încredere între minorul audiat și magistrat ceea ce presupune eliminarea barierelor de comunicare directă dintre copil și persoana care-l audiază, crearea unui climat de încredere, de natură a determina copilul să facă relatările complete. Relația de încredere dintre copil și magistratul care-l audiază poate fi construită prin

²⁸⁵Ghid de audiere a copilului în proceduri judiciare, Asociața Alternative Sociale, Institutul Național al Magistraturii, coordonatori Mona-Maria Pivniceru, Cătălin Luca, Editura Hamangiu 2009, București

cultivarea unei apropieri față de copil (adresarea pe numele mic, invitarea acestuia de a dezvălui impresii, sentimente: indicarea prietenului celui mai apropiat, filmul/povestea care i-a plăcut cel mai mult, date din viața de preșcolar/școlar etc.), ceea ce conduce astfel la reducerea stresului, fricii de necunoscut.

La audiere copilul trebuie să simtă o atitudine binevoitoare, amiabilă și înțelegătoare. Abordarea copilului formalizată și autoritară poate induce acestuia o atitudine de frică, complezență în schimbul atitudinilor de încredere și cooperare.

Atitudinea magistratului care audiază trebuie să demonstreze interes față de afirmațiile copilului, atât prin comunicarea non-verbală cât și verbală (de exemplu: prin oferirea de încurajări acordate pentru a continua relatarea: ...așa,da, ... continuă etc).²⁸⁶

Sugestii privind adresarea întrebărilor (selectate din Ghidul de audiere a copilului în proceduri judiciare coordonatori Mona-Maria Pivniceru și Cătălin Luca):

1. Limbajul folosit trebuie să fie simplu și adaptat nivelului de înțelegere a copilului;
2. Întrebările trebuie adresate pe un ton suportiv, cu o tonalitate adecvată (evitarea tonului critic sau care reflectă neîncredere etc.);
3. Ritmul de formulare a întrebărilor trebuie să-i permită copilului să înțeleagă ce anume i se cere și să i se dea timpul necesar de a-și recupera informația din memorie și de a-și formula răspunsul;
4. Evitarea jargonului profesional care poate crea neînțelegeri sau confuzii;
5. Evitarea utilizării întrebărilor închise deoarece acestea atrag riscul ca răspunsul da sau nu, să nu reflecte realitatea, copilul poate fi tentat să ghicească răspunsul pe care nu și-l aduce aminte exact sau crede că acesta este răspunsul așteptat de magistrat. Cercetările spun despre copiii mici că se simt obligați să aleagă unul dintre răspunsuri și au tendința de a alege ultima.
6. Atunci când judecătorul repetă întrebarea care a mai fost pusă anterior minorului, el trebuie să explice minorului că întrebarea i se acordă încă o dată deoarece judecătorul vrea să afle mai multe detalii, să concretizeze ceva, în caz contrar minorului i s-ar putea crea impresia că întrebarea se repetă deoarece magistratul vrea să audă alt răspuns sau răspunsul său prima oară a fost greșit.

Codul de procedură civilă nu stabilește o vîrstă minimă de participare a minorului în calitate de martori la proces, odată ce copilul poate vorbi (aproximativ la 2 ani) ipotetic el ar putea fi audiat în calitate de martor. Specialiștii în domeniu au studiat posibilitatea audierii martorilor minori începînd cu cea mai fragedă vîrstă. Referitor la vîrsta de 2-3 ani, specialiștii afirmă că îi este caracteristic este negativismul, adică tendința acestuia de a spune în mod curent

²⁸⁶Ghid de audiere a copilului în proceduri judiciare, Asociația Alternative Sociale, Institutul Național al Magistraturii, coordonatori Mona-Maria Pivniceru, Cătălin Luca, Editura Hamangiu 2009, București

„nu”. În această perioadă este, practic, imposibilă realizarea audierii, datorită nivelului de dezvoltare psihologică (limbaj, memorie, gândire, atenție) a copilului. Informațiile furnizate verbal, comportamental sau prin desen de către copiii aparținând acestei vârste nu pot avea semnificația juridică decât a unor indicii probatorii.²⁸⁷

Abia după vârsta de 4 ani copilul reține voluntar informațiile, până la 4 ani memoria este mecanică și involuntară. Astfel psihologii afirmă că deja la vârsta de 4 ani minorul este în stare să furnizeze o oarecare informație. În același timp se merită de menționat că în literatura de specialitate sunt un șir de studii efectuate de specialiștii în domeniu referitor la capacitatea minorilor de a reda relații înconjurătoare, de a spune ce știe. În dependență de vârstă și circumstanțe mărturiile pot fi mai puțin sau mai mult veridice. Se recomandă ca la aprecierea mărturilor minorilor judecătorii să ia act de aceste studii.

Cît privește participarea pedagogului urmează să menționăm că rolul acestuia este de a ajuta copilul să înfrunte diverse dificultăți. De asemenea judecătorul va ține cont de părerea pedagogului în procesul audierii minorului. De exemplu, acesta ar putea recomanda judecătorului să dea întrebări mai simple, sau să fie respinsă întrebarea, va ajuta minorul să înțeleagă mai bine întrebările judecătorului, dacă acestea vor fi prea complicate etc.²⁸⁸ Însă în același timp judecătorul nu va admite implicarea pedagogului în delarațiile minorului, sugerarea răspunsurilor la întrebări, interpretarea eronată a întrebărilor puse de participanți sau judecător.

În legislația autohtonă nu este definită noțiunea de pedagog. Dicționarul Explicativ al Limbii Române definește pedagogul ca fiind o persoană cu pregătire specială care se ocupă, teoretic și practic, cu munca didactică și educativă; educator. Persoană care supraveghează și ajută pe elevi la pregătirea lecțiilor în anumite școli sau în internate. Lucrător din învățământ care se ocupă cu munca instructivă și educativă. Cel care instruește, educă pe copii, pe tineri; educator. Toate cadrele didactice din RM trebuie să aibă studii psihopedagogice (art.54 alin.(2),(3) Legea învățământului nr.547 din 1994). Prin urmare în calitate de pedagog poate fi invitat învățătorul, psihologul școlar, educatorul, sau orice persoană cu studii pedagogice.

Cu toate acestea specialiștii în domeniu dau prioritate psihologului în astfel de cazuri. Prezența unui psiholog în procesul de ascultare a copilului este necesară, deoarece, fiind un specialist în dezvoltarea copilului el poate furniza, în această calitate, informații importante magistratului, atât anterior ascultării, referitoare la gradul de dezvoltare al copilului, dar și

²⁸⁷ Ghid de audiere a copilului în proceduri judiciare, Asociația Alternative Sociale, Institutul Național al Magistraturii, coordonatori Mona-Maria Pivniceru, Cătălin Luca, Editura Hamangiu 2009, București

²⁸⁸ „Sunt martor în judecată”, carte elaborată de Centrul Național de Prevenire a Abuzului față de Copii (CNPAC) în cadrul campaniei „Copilul este martor cu nevoi speciale”, realizată în parteneriat cu Ministerul Justiției și Procuratura Generală a Republicii Moldova.

ulterior ascultării, cu privire la perspectiva psihologică a comportamentului și informațiilor furnizate, pe perioada ascultării.²⁸⁹

3. Minorul cu vârsta de 10 în cadrul procedurilor judiciare civile

În conformitate cu art.54 Codul Familiei copilul are dreptul să-și exprime opinia la soluționarea în familie a problemelor care îi ating interesele și să fie audiat în cursul dezbaterilor judiciare sau administrative. De opinia copilului care a atins vârsta de 10 ani se va ține cont în mod obligatoriu dacă aceasta nu contravine intereselor lui. Pe plan internațional de asemenea este consfințit acest drept al minorului, în conformitate cu art.12 Convenția ONU privind drepturile copilului adoptată la 20 noiembrie 1989, la New York, în vigoare pentru Republica Moldova din 25.02.1993 statele părți vor garanta copilului capabil de discernământ dreptul de a-și exprima liber opinia asupra oricarei probleme care îl privește, opiniile copilului urmînd să fie luate în considerare ținându-se seama de vârsta sa și de gradul său de maturitate. În acest scop copilului i se va da, în special, posibilitatea de a fi ascultat în orice procedură judiciară sau administrativă care îl privește, fie direct, fie printr-un reprezentant sau un organism competent, în conformitate cu regulile de procedura din legislația națională

Astfel de opinia minorilor se va ține cont indiferent de natura litigiului în care este implicat minorul, indiferent de faptul dacă este participant la proces (reclamant, pîrîrt, intervenient, etc.) sau nu (de exemplu în litigiile dintre părinți privind stabilirea domiciliului minorului).

Prin urmare, chiar dacă în instanța de judecată toate actele procedurale în numele minorilor sunt efectuate de reprezentanții legali, instanța în mod obligatoriu va asculta și părerea minorului care a atins vârsta de 10 ani. În cazul în care în proces sunt puse în discuție drepturile minorului care nu are nici-o calitate procesuală (încasarea pensiei de întreținere, stabilirea domiciliului minorului, decăderea din drepturile părintești) minorului care urmează să-și expună părerea nu i se va atribui nici-o calitate procesuală, pur și simplu va fi ascultat în virtutea art.54 Codul Familiei, precum și în baza altor prevederi speciale (de exemplu art.70 alin.(3)Codul Familiei).

Din cele expuse mai sus putem evidenția anumite aspecte importante de care urmează să țină cont Instanța de Judecată atunci cînd minorul participă în proces în calitate de parte, intervenient, sau persoană interesată:

- Determinarea corectă a persoanelor care urmează să reprezinte minorii în instanța de judecată, mai ales cînd aceștia se află în situații de risc, lipsiți de grija părintească.

²⁸⁹Ghid de audiere a copilului în proceduri judiciare, Asociața Alternative Sociale, Institutul Național al Magistraturii, coordonatori Mona-Maria Pivniceru, Cătălin Luca, Editura Hamangiu 2009, București

- Să anunțe autoritatea tutelară în orice situație când ar putea fi lezate drepturile sau interesele minorului și să amâne procesul acordându-i suficient timp autorității tutelare de a adopta măsurile necesare protejării drepturilor minorului.(art.52 alin.(6) Codul Familiei)
- Să țină cont de faptul că în conformitate cu art.192 CPC pricinile privind încasarea pensiei de întreținere, apărarea drepturilor și intereselor minorului se judecă de urgență și în mod prioritar.
- Copilul care are vârsta de 10 ani urmează să fie ascultat și părerea acestuia luată în considerație de către instanță (art.54 Codul Familiei)
- Să țină cont de regulile speciale prevăzute la audierea minorului expuse în lege, cât și de recomandările specialiștilor în domeniu.
- În conformitate cu art.85 alin.(1) lit.c minorii nu achită taxă de stat pentru cererile de apărare a drepturilor lor.
- În toate acțiunile întreprinse în cadrul procesului civil în care este implicat minorul fie direct fie indirect interesele minorului va prevala (p.1, art.3 al Convenției ONU privind drepturile copilului adoptată la 20.11.89 la New York, în vigoare pentru Republica Moldova din 25.02.1993).

§ 4. Rolul procurorului înafara procesului penal (V. Nagacevschi, A. Munteanu)

În conformitate cu art.124 din Constituția Republicii Moldova și art. 1 din Legea cu privire la Procuratură (nr. 294-XVI din 25.12.2008), Procuratura este o instituție autonomă în cadrul autorității judecătorești, care, în limitele atribuțiilor și competenței, apără interesele generale ale societății, ordinea de drept, drepturile și libertățile cetățenilor, conduce și exercită urmărirea penală, reprezintă învinuirea în instanțele de judecată, în condițiile legii.

Conform regulilor generale, participanții la proces, în virtutea principiului contradictorialității și egalității armelor, își apără personal sau prin reprezentat drepturile și interesele legitime. Dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6 din CEDO, impune respectarea egalității părților. Aceasta presupune că fiecare parte trebuie să aibă o posibilitate rezonabilă de a-și prezenta cauza în condiții care să nu o plaseze într-o situație net dezavantajată în raport cu adversarul său, iar între părți trebuie să se mențină un echilibru corect. În conformitate cu jurisprudența CtEDO, în unele cazuri însuși faptul participării „active” sau „pasive” a procurorului la examinarea cauzelor civile poate fi considerat drept încălcare a dreptului la un proces echitabil.²⁹⁰ În același timp, CtEDO recunoaște că susținerea de către procuror a poziției uneia din părți în procesul civil poate fi justificată în anumite circumstanțe, de

²⁹⁰Cauza Martinie contra Franței (Hotărârea din 12.04.2006).

exemplu, pentru apărarea intereselor persoanelor vulnerabile (copii, invalizi) care nu sînt în stare să-și apere personal drepturile, cînd încălcarea comisă vizează interesele mai multor persoane sau ale statului.²⁹¹ Drept urmare, participarea procurorului în procesul civil urmează a fi admisă doar în cazuri justificate, expres prevăzute de lege.

În conformitate cu art. 71 alin. (1) CPC, procurorul participă la judecarea pricinilor civile în primă instanță în calitate de participant la proces dacă el însuși l-a pornit în condițiile legii. Astfel, Codul de procedură civilă stabilește o singură formă de participare a procurorului în procesul civil – înaintarea acțiunii în interesele unei alte persoane. În același timp, unele legi reglementează participarea obligatorie a procurorului la examinarea unor cauze civile, fără ca procurorul să intenteze procesul civil respectiv. Astfel, conform art. 33 alin. (3) din Legea privind sănătatea mentală (nr. 1402-XIII din 16.12.1997), la examinarea cererii de spitalizare în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțămînt, este obligatorie participarea procurorului, a reprezentantului staționarului de psihiatrie care solicită spitalizarea și a reprezentantului legal al persoanei a cărei problemă de spitalizare se examinează sau, după caz, a altor persoane interesate (reprezentantul asociației obștești care apără interesele persoanelor suferinde de tulburări psihice, avocatul). Potrivit art. 31 alin. (5) din Legea privind regimul juridic al adopției (nr. 99 din 28.05.2010), cererea de încuviințare a adopției se examinează cu participarea obligatorie a adoptatorului, a reprezentantului autorității teritoriale de la domiciliul copilului și a procurorului. În aceste cazuri, procurorul va participa la examinarea pricinilor civile prin depunerea concluziilor, în conformitate cu art. 74 CPC.

Temeiurile de intentare a procesului civil de către procuror

În conformitate cu art. 71 alin. (2), (3) CPC, procurorul este în drept să intenteze procesul civil în următoarele cazuri:

1. ***În interesele unei persoane fizice care nu se poate adresa personal în judecată din motive întemeiate.*** Pentru intentarea procesului civil în baza acestui temei, trebuie respectate următoarele două condiții:

(i) Există motive întemeiate care nu-i permit reclamantului să se adreseze personal în judecată, de exemplu, din cauză de sănătate, vîrstă înaintată, incapacitate, etc. Procurorul trebuie să argumenteze în cererea de chemare în judecată aceste motive, anexînd documente justificative. În cazul în care, în cererea de chemare în judecată lipsesc argumentele privind motivele adresării procurorului, acesteia nu i se va da curs, conform art. 171 CPC, iar procurorul i se va acorda un termen pentru completarea cererii de chemare în judecată și anexarea documentelor necesare. Dacă motivele invocate de către procuror sînt considerate de

²⁹¹Cauza Menchinskaya contra Federației Ruse (Hotărîrea din 15.01.2009).

instanță drept neîntemeiate (nu există impedimente pentru adresarea personală a reclamantului în judecată), instanța va refuza să primească cererea, conform art. 169 alin. (1) lit. c) CPC, iar dacă procesul deja a fost intentat va dispune încetarea acestuia în baza art. 265 lit. h) CPC. Refuzul de a primi cererea sau încetarea procesului în situațiile menționate, exclude posibilitatea adresării repetate a procurorului în interesele aceleiași persoane cu aceeași acțiune împotriva aceluiași pârît, cu același obiect și aceleași temeuri. În același timp, reclamantul nu este lipsit să înainteze personal aceeași acțiune împotriva aceluiași pârît, cu același obiect și aceleași temeuri.

(ii) La cererea de chemare în judecată depusă de procuror trebuie anexată copia cererii persoanei interesate înaintate către procuror cu solicitarea apărării în judecată a drepturilor încălcate. În cazul neanexării cererii respective, cererii de chemare în judecată nu i se va da curs, conform art. 171 CPC. Dacă procurorul nu prezintă în termen copia cererii persoanei interesate, cererea de chemare în judecată a procurorului va fi restituită acestuia.

2. **În interesele unei persoane fizice incapabile.** Prin persoane incapabile se înțeleg minorii fără capacitate de exercițiu deplină, precum și adulții limitați în capacitatea de exercițiu sau declarați incapabili. Pentru înaintarea de către procuror a acțiunii în interesele unei persoane incapabile nu este necesară cererea persoanei interesate sau a reprezentantului ei legal. La cererea de chemare în judecată a procurorului se vor anexa în mod obligatoriu documentele care confirmă incapacitatea reclamantului.

3. **În apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale unui număr nelimitat de persoane.** Aceste acțiuni pot fi înaintate de către procuror doar în cazurile expres prevăzute de lege. Procurorul trebuie să menționeze în cererea de chemare în judecată norma legală care îi oferă dreptul intentării procesului în interesele unui număr nelimitat de persoane. În cazul înaintării acțiunii de către procuror în interesele unui număr nelimitat de persoane, fără ca legea să-i ofere acest drept, instanța va refuza să primească cererea (art. 169 alin. (1) lit. c) CPC) sau, după caz, va dispune încetarea procesului (art. 265 lit. h) CPC).

4. **În apărarea drepturilor și intereselor statului și ale societății.** Aceste acțiuni pot fi înaintate de către procuror doar în cazurile expres prevăzute de lege, din oficiu, fără a fi necesară depunerea unei cereri din partea Guvernului sau altor autorități publice. Acțiunile se înaintează în interesele statului și ale societății și nu în interesele unor organe sau instituții de stat. În cazul în care, deopotrivă cu dreptul procurorului, legea prevede și dreptul unor autorități publice să înainteze acțiunile în interesele statului, procurorul poate intenta cauza civilă dacă autoritățile respective rămân pasive și nu întreprind acțiuni în apărarea intereselor statului.

Conform art. 71 alin. (3) CPC, procurorul poate înainta acțiuni ce țin de:

a) *formarea și executarea bugetului.* La interpretarea sintagmei „formarea și executarea bugetului” urmează a fi luată în considerare Clasificația veniturilor bugetare, aprobată prin

Ordinul ministrului finanțelor nr. 91 din 20.08.2008. Pe lângă veniturile fiscale (impozitul pe venit, TVA, contribuții de asigurări sociale, prime pentru asigurările obligatorii de asistență medicală, etc.), veniturile bugetare includ și încasări nefiscale (amenzi contravenționale și alte sancțiuni pecuniare, mijloace din privatizarea bunurilor și terenurilor proprietate publică, venituri din chiria bunurilor proprietate publică, etc.). Pentru unele venituri în bugetul de stat legea prevede procedura extrajudiciară de încasare (de exemplu, executarea silită a obligațiilor fiscale și a restanțelor la bugetul de asigurări sociale, a primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală, încasarea amenzilor pentru nerepatrierea la timp a mijloacelor bănești, conform art. 193-207 din Codul fiscal, art.30 din Legea privind sistemul public de asigurări sociale (nr.489-XIV din 08.07.1999) și art.17 din Legea cu privire la mărimea, modul și termenele de achitare a primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală (nr.1593-XV din 26.12.2002), art. 5 din Legea cu privire la reglementarea repatrierii de mijloace bănești, mărfuri și servicii provenite din tranzacțiile economice externe (nr. 1466-XIII din 29.01.98), etc.).²⁹² Instanțele judecătorești vor refuza să primească cererile privind încasarea unor asemenea plăți în baza art. 169 alin. (1) lit. a) CPC, chiar dacă sînt depuse de către procuror.

b) *protecția proprietății aflate în posesiunea exclusivă a statului*. Se au în vedere acțiunile înaintate în vederea apărării dreptului de proprietate al statului asupra bunurilor din domeniul public,²⁹³ inclusiv celor care se află în gestiunea întreprinderilor de stat / municipale sau a instituțiilor publice, de exemplu, privind recunoașterea dreptului de proprietate, declararea nulității actelor juridice (vînzare-cumpărare, ipotecă), înlăturarea obstacolelor în folosirea bunurilor, etc. Legea nu prevede dreptul procurorului de a înainta acțiuni în apărarea dreptului de proprietate asupra bunurilor din domeniul public al unităților administrativ-teritoriale.

c) *recuperarea prejudiciului cauzat statului*. Se au în vedere acțiunile privind repararea daunelor cauzate statului prin acțiuni / inacțiuni ilegale sau prin neexecutare / executare necorespunzătoare a obligațiilor contractuale (de exemplu, compensarea pierderilor cauzate de excluderea terenurilor din categoriile de terenuri cu destinație agricolă și ale fondului silvic, precum și din circuitul agricol, conform art. 13 din Legea privind prețul normativ și modul de vînzare-cumpărare a pămîntului, nr. 1308-XIII din 25.07.1997). Prejudiciul urmează să fie cauzat statului și nu altor subiecți de drept cum ar fi instituțiile publice, întreprinderile de stat sau unitățile administrativ-teritoriale.

²⁹²A se vedea, de asemenea, Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 25 din 15.07.2002 “Cu privire la unele aspecte de aplicare a prevederilor legislației fiscale la examinarea litigiilor despre urmărirea impozitelor și taxelor, aplicarea sancțiunilor fiscale de către organele fiscal”.

²⁹³A se vedea art. 296 din Codul civil, art. 10 din Legea privind administrarea și deetatizarea proprietății publice (nr. 121-XVI din 04.05.2007), art. 2 din Legea privind terenurile proprietate publică și delimitarea lor (nr. 91-XVI din 05.04.2007).

d) *contestarea contractului care lezează statul în interesele lui.* În baza acestei norme procurorul este drept să ceară declararea nulității, rezoluțiunea sau rezilierea contractelor, dacă în urma încheierii sau neexecutării acestora se lezează interesele statului (de exemplu, contractele de vânzare-cumpărare, locațiune, ipotecă, gaj a bunurilor proprietate a statului, etc.). În calitate de copârți vor participa toate părțile contractante ale contractului contestat de procuror. Legea nu prevede dreptul procurorului de a contesta contractele care lezează interesele unităților administrativ-teritoriale.

e) *declararea, în condițiile legii, a actelor normative ale autorităților publice, ale altor organe și organizații, ale persoanelor oficiale sau funcționarilor publici ca fiind nule.* Potrivit acestei norme procurorul este în drept să solicite anularea doar a actelor cu caracter normativ. Procurorul trebuie să respecte procedura prealabilă de soluționare a cauzei pe cale extrajudiciară, prin contestarea actului normativ cu recurs, conform art. 19 din Legea cu privire la Procuratură și art. 14 din Legea contenciosului administrativ. De asemenea procurorul trebuie să respecte termenele de prescripție stabilite de Legea contenciosului administrativ.

f) *perceperea în beneficiul statului a bunurilor dobândite ilicit.* Aceste pretenții pot fi înaintate de procuror concomitent cu solicitarea declarării nulității contractelor care lezează interesele statului (art. 71 alin. (3) lit. d) CPC), protecția proprietății statului (art. 71 alin. (3) lit. b) CPC) sau separat, de exemplu, în cazul comiterii unor acțiuni ilegale.

g) *protecția mediului înconjurător.* Procurorul este în drept să solicite persoanelor fizice și juridice, inclusiv străine, repararea prejudiciilor cauzate mediului ca rezultat al poluării lui și folosirii neraționale a resurselor naturale (conform Legii privind protecția mediului înconjurător, nr. 1515-XI din 16.06.1993), încasarea plăților pentru poluarea mediului (conform Legii privind plata pentru poluarea mediului, nr. 1540-XIII din 15.02.1998), etc.

Prevederile art. 71 CPC caracterizate mai sus reprezintă reguli-cadru privind intentarea procesului civil de către procuror. Uneori, aceste reguli sînt exemplificate în alte acte legislative (de exemplu, Codul familiei). În orice caz, prevederile altor legi care conțin norme privind participarea procurorului în procesul civil trebuie interpretate prin prisma art. 71 din CPC. De exemplu, deși art. 302 CPC prevede dreptul procurorului de a cere limitarea unei persoane în capacitatea de exercițiu, acest drept nu este absolut și cererea procurorului, prin prisma art. 71 CPC, poate fi depusă fie în interesele și la cererea unui membru de familie a persoanei respective, fie în interesele unui membru de familie minor fără cererea acestuia.

Procurorul este în drept să intenteze procesul civil nu doar în ordinea procedurii în acțiuni civile sau contenciosului administrativ, ci și în ordinea procedurii speciale (de exemplu, art. 302 CPC, art. 15 din Legea privind controlul și prevenirea consumului abuziv de alcool, consumului ilicit de droguri și de alte substanțe psihotrope, nr. 713-XV din 06.12.2001). Procurorul, de

asemenea, este în drept să solicite eliberarea ordonanțelor judecătorești, cu respectarea condițiilor de înaintare a acțiunii civile.

Poziția procesuală a procurorului.

Adresându-se în instanța de judecată, procurorul înaintează o acțiune în interesele altor persoane. Procurorul nu este reclamant, întrucât nu este un subiect prezumat al raportului material-litigios. Procurorul nu este nici reprezentantul părții în interesele căreia este pornit procesul, deoarece procurorul acționează în nume propriu, drepturile acestuia fiind expres prevăzute de lege.

Procurorul care a înaintat o acțiune are drepturile și obligațiile procedurale de reclamant (art. 72 alin. (1) CPC). Totodată, drepturile și obligațiile procesuale ale procurorului se caracterizează prin anumite particularități:

- procurorul este scutit de plata taxei de stat (art. 85 alin. (1) lit. f) CPC);
- procurorul nu este în drept să încheie tranzacția de împăcare, aceasta fiind un drept exclusiv al părților;
- față de procuror nu poate fi înaintată acțiunea reconvențională.

Procurorul este în drept să exercite căile de atac împotriva hotărârii doar în pricinile intentate de el. Pentru exercitarea căilor de atac de către procuror nu este necesară depunerea unei cereri speciale (repetate) de către reclamant.

Având în vedere prevederile Codului de executare, în general, procurorul nu este în drept să solicite executarea silită a hotărârii emise în beneficiul reclamantului, aceasta fiind un drept exclusiv al ultimului. Excepție constituie doar acțiunile intentate de procuror în interesele statului și a persoanelor incapabile.

La examinarea pricinilor civile intentate la cererea procurorului urmează a fi luate în considerare următoarele reguli speciale:

- În cazul înaintării de către procuror a unei acțiuni în interesele unei persoane fizice, aceasta din urmă trebuie înștiințată despre pornirea procesului, fiindu-i acordat statut de reclamant (art. 59 alin. (4) CPC). În cazul înaintării acțiunii în interesele statului, înștiințarea Guvernului nu este obligatorie;

- Reclamantul - persoană fizică în interesele căreia este intentat procesul trebuie să susțină acțiunea procurorului, fie verbal în cadrul ședinței de judecată, fie prin depunerea unei cereri în instanță. Aceasta rezultă din principiul disponibilității. Excepție constituie reclamanții incapabili.

- Neprezentarea procurorului, citat legal, în ședința de judecată nu împiedică examinarea pricinii dacă persoana în interesele căreia s-a înaintat acțiunea susține examinarea cauzei în lipsa procurorului;

- Dacă reclamantul nu comunică instanței despre susținerea acțiunii înaintate de către procuror în interesele acestuia și nu se prezintă în ședința de judecată din motive neîntemeiate, instanța scoate cererea procurorului de pe rol (art. 267 lit. i) CPC);

- Procurorul este în drept să renunțe la acțiunea înaintată. Aceasta însă va fi doar un act de dispoziție de un drept procedural, întrucât procurorul nu poate dispune de drepturile materiale ale reclamantului. Renunțarea procurorului la pretențiile înaintate nu îl privează pe reclamant de dreptul de a cere examinarea pricinii în fond, cu condiția achitării taxei de stat. Dacă reclamantul nu achită taxa de stat în termenul stabilit de instanță, cererea se scoate de pe rol (art. 267 lit. j) CPC);

- Reclamantul este în drept să renunțe la acțiune, chiar dacă aceasta este susținută de procuror. Instanța încetează procesul doar dacă renunțarea reclamantului nu contravine legii și nu încalcă drepturile și interesele legitime ale altor persoane;

- În cazul în care acțiunea intentată de procuror se respinge, integral sau parțial, pârâtului i se restituie, din mijloacele bugetului de stat, cheltuielile de judecată pe care le-a suportat integral sau parțial, în acea parte a pretențiilor reclamantului care i-a fost respinsă (art. 97¹ alin. (1) CPC).

TITLUL VI. PARTICULARITĂȚILE EXAMINĂRII UNOR CATEGORII DE CAUZE

§ 1. Litigii de muncă (S. Filincova, D.Josanu)

1. Conceptul și problematica calificării litigiilor de muncă

La general, prin litigii de muncă se subînțeleg acele divergențe apărute între părțile raporturilor de muncă, în legătură cu realizarea unui drept la muncă, ce nu pot fi aplanate prin intermediul negocierilor benevole și pentru soluționarea cărora este necesar de a apela la o procedură (inclusiv la un organ competent) prevăzută de legislație. Sunt litigii de muncă nu numai cele care se referă la clauzele exprese ale contractului de muncă, ci toate litigiile care sunt legate de modul în care se desfășoară activitatea la unitate, inclusiv cele referitoare la răspunderea pentru faptele ilicite săvârșite în procesul de producție sau cu ocazia lui. De asemenea, menționăm că litigiile de muncă nu apar doar între persoanele care dispun de statutul de salariat și angajator, ci și între persoanele ce fie încă nu au obținut acest statut sau deja l-au pierdut, dar revendică un drept prevăzut de legislația muncii.

La general, obiectul litigiilor de muncă este menționat expres în art. 348 al Codului muncii al RM „soluționarea litigiilor individuale de muncă și conflictelor colective de muncă privind purtarea negocierilor colective, încheierea, executarea, modificarea, suspendarea sau încetarea contractelor colective și individuale de muncă, a convențiilor colective prevăzute de prezentul cod, precum și soluționarea conflictelor colective privind interesele economice, sociale, profesionale și culturale ale salariaților, apărute la diferite niveluri între partenerii sociali.”, pe când categoriile de litigii individuale de muncă sunt exemplificate în art. 354 al Codului muncii al RM:

- a) încheierea contractului individual de muncă;
- b) executarea, modificarea și suspendarea contractului individual de muncă;
- c) încetarea și nulitatea, parțială sau totală, a contractului individual de muncă;
- d) plata despăgubirilor în cazul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor de către una din părțile contractului individual de muncă;
- e) rezultatele concursului;
- f) anularea ordinului (dispoziției, deciziei, hotărârii) de angajare în serviciu, emis conform art.65 alin.(1);
- g) neeliberarea în termen a carnetului de muncă, înscrierile incorecte efectuate în acesta;
- h) alte probleme ce decurg din raporturile individuale de muncă.”

Analiza normei denotă că, în pofida faptului unei enumerări de ordin general, ce ar cuprinde totalitatea aspectelor unui raport de muncă, această enumerarea totuși nu este una exhaustivă, legiuitorul lăsând rezerve de interpretare, instanța de judecată urmând să verifice fiecare revendicare în parte pentru a o califica sau nu drept litigiu de muncă.

La fel legislația indică direct, sau permite de a delimita, diferite tipuri de litigii ce pot apărea între părțile raporturilor de muncă sau reprezentanții acestora (patronate și sindicate), în dependență de care urmează a fi aleasă procedura aplicabilă soluționării cauzei.

Inițial specificăm că, de bază, legiuitorul divizează litigiile de muncă după statutul subiecților (sau după cum se indică mai simplu – după numărul de salariați) în două mari categorii:

- litigii individuale de muncă;
- conflicte colective de muncă.

Primele reprezintă acele litigii, care apar între angajator și un anumit salariat în parte și, practic, constau fie în nesatisfacerea (motivată sau nemotivată) a unor cerințe ale salariatului de către angajator, fie din lipsa dorinței (care la fel poate fi întemeiată sau neîntemeiată) uneia din părți de a recupera prejudiciul material cauzat.

A doua categorie reprezintă acele neînțelegeri care apar între reprezentanții angajatorului (desemnați de acesta – de regulă, administrația unității sau patronatele la nivel mai înalt) și reprezentanții salariaților (organizațiile sau centrele sindicale sau alți reprezentanți aleși la adunarea generală a colectivului de salariați) și în cea mai mare parte constau în modificarea condițiilor de muncă, precum și introducerea unor condiții de muncă noi. În cadrul acestor litigii competența instanței de judecată este una reglementată special, cu anumite condiții.

În esență, după conținutul și importanța sa, litigiile de muncă sunt de două tipuri:

- litigii de drept
- conflicte de interes

Această divizare are o importanță aparte atât pentru practică în general, cât și în special pentru instanța de judecată, or aceasta ar avea competență doar la soluționarea acelor litigii și conflicte ce implică aplicarea sau interpretarea unei norme de drept sau clauze ale convențiilor colective, contractelor colective de muncă și contractelor individuale de muncă, nu și în cazul conflictelor de interes, unde lipsește dreptul încălcat urmând ca ele să se soluționeze prin negocieri purtate cu scopul de a împăca părțile.

Mai indicăm că litigiile de muncă pot fi de ordin pur material, implicând doar solicitarea, de regulă, a achitării anumitor sume, sau de ordine nematerială de bază, implicând, de regulă, solicitarea anulării unor acte și restabilirii unor drepturi. Această delimitare este importantă

deoarece influențează determinarea termenului de prescripție aplicabil, precum și necesitatea respectării sau nu a procedurii prealabile adresării în instanța de judecată.

Drept condiții pentru calificarea unui litigiu drept unul de muncă menționăm inițial necesitatea existenței unui raport juridic de muncă. Calificarea corectă a raportului, și respectiv a normei aplicabile la soluționarea litigiului are două aspecte:

- delimitarea raportului de muncă de unul civil similar
- corelația normelor aplicabile în raportul de muncă a funcționarului public – numit de legiuitor drept raport de serviciu.

Pentru primul caz Codul muncii, în art. 2 al. 3 indică direct că “În cazul în care instanța de judecată stabilește că, printr-un contract civil, se reglementează de fapt raporturile de muncă dintre salariat și angajator, acestor raporturi li se aplică prevederile legislației muncii.”

Cu referire la acest aspect indicăm că în calitate de raporturi asemănătoare ce pot fi utilizate pentru a tăinu existența unui raport de muncă, de regulă sunt contractele civile de antrepriză și de prestări servicii, precum și cele ce oformează relațiile cu administratorul unității. Pentru ultimul aspect, indicăm că inițial Codul civil, și anume în norma al. 3 art. 61 a indicat că “Raporturile dintre persoana juridică și cei care alcătuiesc organele sale executive sînt supuse prin analogie regulilor mandatului dacă legea sau actul de constituire nu prevede altfel”, iar ulterior, în legătură cu adoptarea și punerea în aplicare a Codului muncii, prin art. 258 și instituie acea prevedere legală, la care se face trimitere în art. 61 al Codului civil al RM, care stabilește concret norma aplicabilă acestor raporturi. Respectiv, cu excepția cazurilor când administratorul este și proprietar al unității (norma nu se extinde și asupra proprietății comune, astfel în cazul coproprietarului, indiferent de cota de participare excepția nu va fi aplicabilă), se va aplica legislația muncii. În ceea ce privește relațiile de antrepriză sau de prestări servicii, aici exista o anumită posibilitate pentru părți în oformarea relațiilor (cu avantajele și dezavantajele oferite de fiecare posibilitate – economie de surse financiare și lipsa obligativității acordării unor garanții din partea angajatorului în cadrul relațiilor civile, dar cu dreptul de a exercita o anumită autoritate operațională în privința salariatului în cadrul raporturilor de muncă; evident vice-versa pentru salariat – privarea de anumite garanții și înlesniri în cadrul raporturilor civile și privarea de o anumită libertate prin asumarea elementului de disciplină, în cadrul raporturilor de muncă). Norma art. 2 al. 3 al Codului muncii se referă doar la acele situații, când angajatorul, poate abuza de poziția dominantă de pe piața muncii, în contextul șomajului existent, și ar impune de facto, persoana la exercitarea unor raporturi de muncă, sub autoritatea deplină a sa, dar cu scop de economisire, de jure, ar oforma relațiile ca raporturi civile. Delimitarea, în aceste cazuri, are loc prin prisma analizei atât a clauzelor contractuale, cât și a situației reale la executarea contractului. Astfel, vom fi în prezența unor raporturi de muncă, atunci când persoana care

exercită lucrările sau prestează serviciile se află (sau s-a aflat) în relații recunoscute de subordonare față de beneficiarul lucrărilor/serviciilor, există un regim stabilit de muncă, au avut loc cazuri de sancționare disciplinară etc..

În contextul unui raport de serviciu se va analiza și examina acea relație care ține de exercitarea unui drept de muncă a unei persoane cu statut de funcționar public, inclusiv a unei persoane ce încă nu are acest statut, dar dreptul de muncă invocat ține de statutul unei funcții publice (astfel și refuzul de angajare în câmpul muncii, la o funcție publică se va examina după procedura prevăzută pentru raporturile de serviciu – contenciosului administrativ – nu cea generală). Respectiv, atenționăm că, în pofida faptului că explicația de rigoare se conține direct și în Hotărârea explicativă a Plenului CSJ nr. 12 din 03.10.2005, în unele cazuri, se mai menține o practică defectuoasă și evident incorectă, când alegerea procedurii contenciosului administrativ are loc în dependență de autoritatea implicată, or statutul angajatorului, oricât de mare nu ar fi (fie și de autoritate publică centrală a puterii de stat) nu joacă nici un rol și nu influențează asupra calificării litigiului, unicul factor de delimitare fiind statutul salariatului/a funcției.

Pe lângă faptul că în procedura civilă generală se vor examina litigiile ce apar între autoritatea publică și personalul angajat, a căror funcții nu au statut public, în legătură cu exercitarea de către aceștia a obligațiunilor sale de funcție, la fel, în procedura generală se vor soluționa și litigiile care au ca obiect răspunderea materială a funcționarului public, pentru prejudiciul cauzat autorității, în cadrul raporturilor de serviciu al acestuia, or procedura contenciosului administrativ nu acoperă aceste categorii de litigii.

În același context, dar în altă ordine de idei, indicăm că la soluționarea (evident, în procedura contenciosului administrativ) a litigiului izvorât din raportul de serviciu, norma materială aplicabilă va fi norma specială ce reglementează relațiile de muncă a acestor categorii de persoane (legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr. 158 din 04.07.2008, alte legi ce reglementează activitatea unor subiecți cu statut special, și actele normative subordonate acestora), și doar în partea în care actele respective nu vor conține reglementări – se vor aplica normele generale ale legislației muncii.

2. Părțile litigiului de muncă și calitatea de reclamant sau de pârît a angajatorului

În cazul litigiilor de muncă participanți sunt, în principal, salariatul și angajatorul, însă pot apărea și alte persoane, cum ar fi succesorii părților, organizațiile sindicale și alți reprezentanți ai salariaților, patronatele, autoritățile publice, procurorul. Această situație reiese din conținutul art. 349 al Codului muncii al Republicii Moldova și corespunde prevederilor

generale ale art. 55 al Codului de procedură civilă al Republicii Moldova – în conformitate cu care și are loc examinarea litigiilor apărute în cadrul raporturilor de muncă.

Salariatul și angajatorul

Respectiv, în cea mai mare parte, în cazul raporturilor de muncă, litigiile apar între salariat și angajator – din care motiv aceștia și sunt indicați în calitate de cele mai răspândite părți ai litigiului. La fel, asimilat salariatului poate fi orice persoană care invocă un drept de muncă lezată, fie cea care încă nu a primit statutul respectiv de salariat în raportul concret, iar dreptul ține de acest statut (refuzul de angajare în câmpul muncii, recuperarea prejudiciului cauzat pe parcursul relațiilor de formare profesională, spre exemplu, când persoana căreia angajatorul i-a achitat costul studiilor refuză ulterior să activeze la unitate, în pofida obligației asumate), fie cea care a pierdut statutul dat (contestarea eliberării din serviciu, solicitarea oricărei părți de a i se recupera prejudiciul cauzat, atât în cadrul raporturilor finalizate, cât și ulterior, cum ar fi în cazul divulgării de către salariat a informației cu caracter confidențial, pe care a aflat-o în legătură cu exercitarea raporturilor de muncă).

Calitatea procesuală a salariatului și angajatorului poate fi atât de reclamant cât și pârît. Dacă calitatea de reclamant a salariatului poate apărea într-un număr nedeterminat de litigii, angajatorul, în calitate de reclamant, poate apărea doar într-un singur caz, și anume intentarea unei acțiuni în instanță, cu condiția ca aceasta să țină de recuperarea prejudiciului cauzat de către salariat (sau de o altă persoană care nu deține acest statut, dar prejudiciul cauzat este legat de realizarea unui drept de muncă – relații de formare profesională etc.). Faptul dat nu reprezintă o limitare a drepturilor angajatorului, or în celelalte aspecte ale raportului de muncă, unde pot fi afectate drepturile și interesele sale (încălcarea de către salariat a obligațiilor de muncă care nu s-a soldat cu cauzarea unui prejudiciu), angajatorul este competent să le apere personal, prin atragerea salariatului la răspunderea disciplinară.

Conform regulii generale, capacitatea de exercițiu a drepturilor procedurale civile apare odată cu apariția capacității juridice de exercițiu depline: pentru persoana fizică – atingerea vârstei de 18 ani sau obținerea anticipată a capacității prin emancipare sau în urma încheierii căsătoriei; pentru persoana juridică – înregistrarea corespunzătoare. În același timp, în partea care ține de litigiile ce se nasc din raporturile de muncă, salariații minorii, inclusiv și cei care încheie contract individual de muncă cu acordul părinților (cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani) la fel pot să-și apere personal drepturile în instanță, însă instanța, la propria discreție, poate constata necesitatea introducerii în proces a reprezentantului legal (părinți, tutori).

Sucesorii

Sucesiunea în cadrul unui proces de judecată născut dintr-un litigiu de muncă este posibilă în condițiile generale prevăzute de art. 70 al Codului de procedură civilă al RM, care admite o astfel de situație în orice fază a procesului. Dat fiind faptul că obiectul invocat în cele mai răspândite litigii de muncă – cele de restabilire în câmpul muncii – este unul strict personal, succesorii nu îl vor putea moșteni, însă ei vor putea invoca aspectele de recuperare a prejudiciilor materiale cauzate în cadrul relațiilor de muncă, inclusiv în legătură cu privarea ilegală de dreptul la muncă. Din același raționament, succesorii vor fi atrași în proces și în cazul obligației datorate angajatorului de către salariat pentru cauzarea unui prejudiciu material.

Sindicatelor, alți reprezentanți ai salariaților, patronatele

În calitate nemijlocită de părți ai procesului, sindicatele, alți reprezentanți ai salariaților, precum și patronatele, pot apărea în cadrul conflictelor ce se nasc în urma relațiilor de parteneriat social (spre ex: examinarea conflictului colectiv în comisia de conciliere, contestarea deciziei comisiei de conciliere, contestarea nulității clauzelor contractelor colective de muncă sau a convențiilor colective, suspendarea sau declararea grevei drept ilegală, precum și în litigii nemijlocite dintre sindicate și patronate ale căror obiect mai degrabă îl pot forma pretenții de ordin patrimonial).

În altă ordine de idei, și sindicatele și patronatele, ținând cont de scopul său (și, concomitent, obligația) de a apăra drepturile și interesele membrilor săi – salariații și, corespunzător, angajatorii – invocat nu doar în statutele acestor organizații, dar și în legile respective (art. 1 și 12 ale Legii sindicatelor și art. 3 și 13 ale Legii patronatelor), pot porni procese și participa în susținerea cererii depuse cu scopul de a apăra drepturile și interesele legitime ale membrilor săi.

La fel, menționăm că sindicatele și patronatele pot fi atrase în proces, în calitate de intervenienți, cu atât mai mult că în unele cazuri, hotărârea poate influența drepturile sau obligațiile proprii față de una din părți (faptul dat în mai mare măsură poate afecta sindicatele în procesul de restabilire în câmpul muncii, unde la concediere se cere acordul acestora și salariatul poate considera că organizația nu i-a apărut în modul convenit drepturile și interesele; dar poate afecta și patronatele, a căror refuz de a acorda asistența necesară, inclusiv juridică, unui angajator – membru al asociației, care achită cotizațiile în modul corespunzător, ar putea fi apreciat drept ilegal).

În acest context, dar în altă ordine de idei, specificăm interesul angajatorului de a atrage într-un proces de recuperare a prejudiciului cauzat unei persoane de către un salariat al angajatorului în cadrul exercitării obligațiilor de funcții, salariatul care nemijlocit a cauzat prejudiciul, or acesta va fi persoana cointereseată de ași apăra interesul, ce, în anumită parte, poate

coincide cu interesul angajatorului (la determinarea circumstanțelor cauzării prejudiciului, gradului de vinovăție a fiecărei părți implicate, precum și stabilirii mărimii prejudiciului cauzat), iar faptele stabilite de instanță în procesul în care va fi atras salariatul corespunzător nu vor mai necesita o stabilire în cazul unui eventual proces de regres, când angajatorul va solicita nemijlocit de la salariat restituirea cheltuielilor efectuate. (La fel, ar exista și interesul angajatorului de a atrage în procesul de restabilire în câmpul muncii administratorul (îndeosebi, dacă acesta nu mai activează la unitate) care a emis ordinul de eliberare din funcție a salariatului, or, în eventuala situație de anulare de către instanță a acestui ordin, angajatorul va putea solicita de la conducătorul respectiv recuperarea prejudiciului achitat salariatului în legătură cu privarea ilegală de dreptul la muncă).

Autoritățile publice centrale și locale

Acestea pot apărea în cadrul unui litigiu de muncă, fie în calitate de parte a procesului – reclamant sau pârît – ca angajator (atât în litigiile ce se nasc din așa-numitele raporturi de serviciu cu funcționarii publici angajați, cât și în raporturile de muncă cu personalul angajat din cadrul autorităților, a căror funcții nu au statut de funcție publică), precum și pentru a participa în scopul de a depune concluzii, în baza art. 74 al Codului de procedură civilă al RM (în acest caz, și angajatorul poate solicita introducerea în proces a autorității competente – Ministerul Muncii, Protecției Sociale și Familiei sau un alt minister din domeniul respectiv, Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă, Inspekția Muncii, alte autorități competente, îndeosebi cu atribuții specifice – pentru ca acestea să expună concluziile privitor la situația creată, normele tehnice aplicabile).

Procurorul

Procurorul este una din persoanele enumerate în lista participanților unui proces civil, inclusiv și a unui litigiu de muncă, atât de normele codului de procedură civilă, cât și de normele codului muncii. Conform prevederilor respective ale Codului de procedură civilă al RM (art. 71) și a Legii cu privire la procuratură (art. 5), procurorul poate participa în procesul soluționării unui litigiu de muncă doar dacă înseși procesul a fost pornit la cererea sa. Dacă, raportat la un litigiu de muncă, procurorul putea utiliza acest drept al său în interesul unui angajator – agent economic în al căror capital statutar statul are cotă-parte, atunci, începând cu 01.12.2012 oportunitatea dată nu mai este prevăzută de lege, și acesta ar putea intenta acțiuni doar în interesul unui salariat dacă acesta nu se poate adresa în judecată personal din motive de sănătate, vârstă înaintată, incapacitate sau din alte motive întemeiate (pe aceste motive nu se exclude

posibilitatea de adresare și în interesul unui angajator – persoană fizică, dar se va analiza în detaliu circumstanțele, ținând cont de statutul de angajator al persoanei).

Reprezentarea în litigiul de muncă

În cadrul unui litigiu individual sau a unui conflict colectiv de muncă care se examinează de către instanța de judecată, reprezentarea este reglementată de regula generală a art. 75 a Codului de procedură civilă al RM, cu particularitățile stabilite de legislația muncii – dreptul de reprezentare prin intermediul sindicatelor și patronatelor. La general, salariatul poate să-și apere drepturile fie personal, fie prin avocat (sindicatul îi poate apăra drepturile indiferent de reprezentarea prin intermediu avocatului), iar angajatorul urmează să fie reprezentat de către organele sale de administrare, în limita competenței stabilite de actele normative sau de constituire a acestora, precum și/sau de alți angajați împuterniciți de către angajator (organele de administrare a acestuia) sau de către avocați. Astfel, dacă în cazul când angajatorul va dori angajarea pentru reprezentare a unei persoane din afara unității, aceasta va trebui să dispună de licență de avocat, pe când din interiorul unității, angajatorul poate elibera împuterniciri oricărui angajat, nefiind în mod obligatoriu cu studii juridice (cu atât mai mult în cazul necesității explicației unor aspecte ce nu au caracter juridic). Persoana angajată poate avea atât statutul de angajat permanent, cât și de angajat temporar, inclusiv și special, doar pentru acest caz (fapt ce corespunde prevederilor art. 55 lit. k al Codului muncii al RM), ca dovadă fiind ori contractul individual de muncă, ori ordinul de angajare, ori extrase din acestea (în esență, legea nu exclude nici posibilitatea prezentării unui simplu certificat cu privire la existența raporturilor de muncă între angajator și persoana respectivă, cu autentificarea de către organul competent al persoanei juridice), iar volumul împuternicirilor se va indica fie în mandat, în cazul desemnării în calitate de reprezentant a unui avocat, fie în procură – în celelalte cazuri. În cazul filialelor sau a reprezentanțelor ce nu dețin statutul de persoană juridică (aceasta fiind regula de bază pentru subdiviziunile date), în calitate de parte în proces va fi nemijlocit unitatea (întreprinderea de bază), dar care va putea împuternici și angajații subdiviziunilor sale teritoriale pentru a apăra interesele unității (specificăm că o astfel de împuternicire poate fi stipulată și nemijlocit în regulamentul de activitate aprobat pentru subdiviziune).

3. Organele de soluționare a litigiilor individuale și conflictelor colective de muncă

Codul muncii, în art. 351 enumeră în calitate de organe de soluționare a litigiilor de muncă comisia de conciliere și instanța de judecată. Primele sunt indicate în calitate de organe extrajudiciare și dispun de competență doar în cadrul conflictelor colective de muncă, iar

instanțele de judecată au competență de examinare atât pentru litigiile individuale, cât și pentru conflictele colective.

Respectiv, pentru litigiile individuale de muncă, ca organ unic competent de a le soluționa este prevăzută instanța de judecată.

După cum a fost menționat, în dependență de statutul salariatului, competența de a soluționa litigiile de muncă, aparține fie instanței de drept comun, fie instanței de contencios administrativ. În contextul modificărilor codului de procedură civilă puse în aplicare începând cu 01.12.2012, Curțile de Apel nu vor mai dispune de competența de a examina contenciosul administrativ în calitate de primă instanță, această competență revenindu-le instanțelor de fond.

Cu referire la competența teritorială, în cazul litigiilor de muncă, menționăm faptul, că urmează a fi aplicate regulile generale stabilite de codul de procedură civilă – cererea se depune la instanța din raza de domiciliu a pîrîtului. Contrar unei practici defectuoase, ce se mai aplică, în unele cazuri, indicăm că competență la alegerea reclamantului, specială pentru litigiile de muncă, la general, nu este prevăzută, iar norma al. 7 a art. 39 al Codului de procedură civilă al RM, nu este aplicabilă tuturor litigiilor de muncă, ci doar în cazul revendicărilor dreptului de muncă lezat în urma condamnării ilegale, tragere ilegală la răspundere penală, prin aplicare ilegală a măsurii preventive sub forma arestului preventiv sau sub forma impunerii angajamentului scris de a nu părăsi localitatea ori prin aplicarea ilegală a sancțiunii administrative a arestului și ulterioarei reabilitări pe aceste cazuri. Respectiv, competența la alegerea reclamantului, prevăzută de art. 39 al Codului de procedură civilă al RM, pentru litigiile de muncă, urmează a fi aplicată doar în condițiile generale prevăzute de al. 1, 2, 3 etc., ale articolului, încercările de aplicare a al. 7 fiind eronate, și scoase din contextul legii.

Cazurilor de muncă le este aplicabilă și procedura în ordonanță, m cât și cea specială. Astfel, procedura în ordonanță poate apărea în cazul unei cereri depuse de salariatul care solicită de la angajator salariul sau alte drepturi calculate dar neplătite. Cu referire la procedura specială, prin prisma cazurilor enumerate la art. 279 al Codului de procedură civilă al RM, drept exemplu pentru raporturile de muncă putem indica cazurile când angajatorul poate fi cointeresat să fie constatată dispariția fără urmă sau decesul salariatului pentru a perfecta încetarea raporturilor de muncă, sau să solicite constatarea existenței circumstanțelor de forță majoră pentru a perfecta suspendarea sau după caz, încetarea raporturilor de muncă – ținând cont de faptul că Camera de Comerț și Industrie eliberează certificat, în acest sens, doar pentru relațiile dintre agenții economici, nu și a relațiilor dintre aceștia și salariații lor, ș.a..

Cu referire la conflictele colective de muncă menționăm că în calitate de organe competente de a le soluționa sunt prevăzute comisia de conciliere și instanța de judecată.

Comisia de conciliere și instanța de judecată, în esență, au competențe diferite la soluționarea conflictelor colective de muncă – competență care depinde de obiectul acțiunii. Respectiv, conflictul colectiv de muncă poate fi unul de drept (divergențele ce țin de aplicarea în practică sau interpretarea unei norme din lege, dintr-un act subordonat legii, a unei clauze din convențiile colective, contractul colectiv de muncă sau din contractul individual de muncă) sau unul de interes (divergențele apărute în cazul când salariații – sindicatele – solicită îmbunătățirea condițiilor de muncă). Competența comisiei de conciliere, formal, nu este determinată de caracterul litigiului, însă, logica acesteia, ca și a întregii proceduri de conciliere, ne indică oportunitatea ei anume pentru conflictele de interes, or, pentru cele de drept este cu mult mai rațională apelarea la instanța de judecată. În mod contrar, competența instanței de judecată ține de litigiu ce are caracter de drept, or în cadrul unui conflict de interes, apriori nu există normă încălcată, și, evident, instanța de judecată nu are obiect de examinare.

În particular, menționăm, că, conform normelor în vigoare, instanța are o competență diversă în cadrul conflictelor ce apar în relațiile de parteneriat social, și anume:

Examinarea contestării părților pe marginea deciziei comisiei de conciliere (considerăm competența instanței în aceste cazuri, doar în partea care ține de verificarea legalității deciziei – respectarea procedurii de examinare, competența și depășirea atribuțiilor de către membrii comisiei, lipsa viciilor de consimțământ etc.);

Examinarea nulității clauzelor contractelor colective de muncă și a convențiilor colective;

Examinarea cazurilor de suspendare a grevei sau declarare a grevei drept ilegală.

4. Termenii de adresare a angajatorului și salariatului în instanța de judecată

După cum a fost menționat, în instanța de judecată atât angajatorul, cât și salariatul poate apărea atât în calitate de reclamant, cât și în calitate de pârît.

În esență, cerințele față de forma și conținutul cererii, stabilite în art. 166 și 167 ale Codului de procedură civilă al RM, sunt cele aplicabile și litigiilor de muncă. La fel aplicabile litigiilor de muncă sunt și cerințele față de referința la cererea de chemare în judecată, conform art. 186 al Codului de procedură civilă al RM. Cerințele față de cererea de chemare în judecată, inclusiv și față de cererea reconvențională, sunt relevante și pentru acele cereri, care sunt depuse în cadrul conflictelor colective de muncă (relațiilor de parteneriat social), unde apare competența instanței de judecată.

Un factor important la depunerea cererii de chemare în judecată îl reprezintă respectarea termenilor de prescripție.

După cum am specificat, angajatorul are doar un motiv de a se adresa în instanța de judecată, și anume, cazurile când i-a fost cauzat de către salariat un prejudiciu material pe care

acesta nu dorește să îl recupereze benevol, și nu sunt întrunite condițiile pentru recuperarea în mod individual al prejudiciului (mărimea și termenul indicat). Pentru aceste cazuri termenul de prescripție pentru adresare în instanța de judecată, conform art. 344 al Codului muncii al RM, este stabilit de un an de zile din ziua constatării mărimii prejudiciului, în caz de apariție a divergențelor privind modul de reparare a prejudiciului. Indicăm că în cazul în care inițial părțile s-au înțeles asupra recuperării benevole a prejudiciului perfectând faptul dat (fie prin tranzacție, fie printr-o simplă cerere a salariatului, prin care acesta recunoaște prejudiciul cauzat, vinovăția și mărimea determinată de angajator, – normele în vigoare nu stabilesc o formă tipizată a acordului de recuperare benevolă a prejudiciului material cauzat), iar ulterior apar anumite divergențe, termenul va curge din momentul apariției divergențelor în privința respectării acordului de recuperare benevolă a prejudiciului cauzat.

Ținând cont de diversitatea motivelor de adresare în judecată din partea salariatului, legea prevede trei termeni de prescripție, pentru anumite cazuri în parte. Astfel, pentru cazurile când salariatul invocă lezarea unui drept nepatrimonial al său (cum ar fi legalitatea ordinului de concediere), conform art. 355 al Codului muncii al RM, termenul de depunere a cererii de chemare în judecată este de 3 luni din data când salariatul a aflat sau trebuia să afle despre lezarea dreptului. Conform unei alte norme al aceluiași articol, dacă salariatul solicită plata unor drepturi salariale sau de altă natură (diverse indemnizații de concediu, concediere etc.), termenul de adresare în instanță constituie 3 ani de la data apariției dreptului respectiv. În fine, salariatul, la fel ca și angajatorul, poate depune o cerere în caz de apariție a divergențelor privind modul de reparare a prejudiciului material ce l-a cauzat (în particular, dacă nu este de acord cu ordinul angajatorului prin care acesta a dispus recuperarea prejudiciului), iar termenul va fi analogic cu cel prevăzut pentru angajator – un an de zile din ziua constatării mărimii prejudiciului.

În cazul în care părțile vor omite termenul de adresare în judecată din motive obiective, acestea vor putea solicita repunerea în termen, conform regulii generale prevăzute la art. 279 al Codului civil al RM.

5. Taxa de stat și cheltuielile de judecată în cadrul unui litigiu individual de muncă

Un alt moment important la adresarea cu cererea de chemare în instanța de judecată îl reprezintă aspectul ce ține de achitarea taxei de stat.

Conform regulii generale, taxa de stat se achită la adresarea în instanța de judecată – anticipat examinării pricinii. În unele cazuri, ca excepție, legea prevede scutirea unor categorii de persoane de plata taxei de stat sau și a cheltuielilor de judecare a pricinii, fie la general, fie doar la etapa de adresare în instanța de judecată. Aspectele respective sunt importante și pentru cazurile de examinare a litigiilor de muncă. Astfel, conform normei generale stipulate în art. 85

al Codului de procedură civilă al RM, în litigiile de muncă, inclusiv în cadrul conflictelor colective de muncă, reclamanții se scutesc de plata taxei de stat la depunerea acțiunii. Practica admite regula dată atunci, când în calitate de reclamant apare salariatul, însă, contrar acestei prevederi, dacă cererea este înaintată de angajator norma nu este aplicată – fapt ce reprezintă o încălcare, or angajatorii la fel pot avea statutul de reclamant în unele cazuri de revendicare a unor drepturi ce decurg din raporturile de muncă (anume în calitate de reclamanți vor apărea angajatorii în cazurile de solicitare a recuperării prejudiciului material cauzat de către salariat, iar înseși revendicarea prejudiciului rezultă, incontestabil, din raportul de muncă). În aceste condiții, indicăm că angajatorii se regăsesc în categoria persoanelor care sunt scutite de achitarea taxei de stat la adresarea în instanța de judecată.

Ulterior, după examinarea pricinii, la pronunțarea hotărârii, în dependență de satisfacerea cerințelor, urmează a fi soluționată întrebarea plății taxei de stat, și respectiv, angajatorul, va fi impus la achitarea taxei de stat în mărime proporțională cu cerințele respinse din cererea înaintată.

Înseși salariații sunt în categoria persoanelor scutite în întregime de la plata taxei de stat, cât și a celorlalte cheltuieli de judecată, și nu pot fi impuși la plata acesteia nici la adresare, nici ulterior după examinarea cauzei, indiferent de hotărârea pronunțată (satisfacerea sau respingerea totală sau parțială a cerințelor, fie a salariatului nemijlocit, fie a angajatorului). Faptul dat se deduce din norma art. 353 al Codului muncii al RM.

Pe lângă taxa de stat, norma, și anume prevederile art. 90 al Codului de procedură civilă al RM, indică și alte cheltuieli ce pot apărea în legătură cu judecarea pricinii, cum ar fi cheltuielile de efectuare a expertizei, cheltuielile de asistență juridică etc. Cheltuielile, cum ar fi sumele ce urmează a fi plătite martorilor, experților, specialiștilor și interpreților, sumele pentru expertiza ordonată ș.a., urmează a fi plătite cu anticipație de către partea care le-a solicitat sau de către ambele părți, iar ulterior, partea care a câștigat procesul, va putea solicita recuperarea lor de la cealaltă parte, precum și recuperarea cheltuielilor efectuate în legătură cu asistența juridică de care a dispus (referitor la acestea din urma, instanța va dispune compensarea lor doar în cazul reprezentării de un avocat și doar în limitele în care consideră că au fost reale, necesare și rezonabile). Ținând cont de faptul că salariatul este scutit completamente de orice cheltuială de judecată (nu doar de taxa de stat și nu doar la adresarea în instanță), angajatorul nu va putea solicita de la salariat recuperarea cheltuielilor efectuate, inclusiv și de asistență juridică, dacă a angajat în mod special un avocat pentru această pricină, iar partea cheltuielilor ce se achită cu anticipație și necesare pentru examinarea cauzei ce ar fi revenit salariatului urmează să fie compensată din buget.

6. Probațiunea în cadrul unui litigiu individual de muncă

Un aspect ce apare încă de la momentul depunerii cererii de chemare în judecată, dar important și ulterior, pe parcursul examinării cauzei, îl reprezintă sarcina probației în cadrul litigiilor de muncă.

Regula generală pentru examinarea pricinilor civile stabilește că fiecare parte a procesului este obligată să-și probeze afirmațiile și poziția sa. Într-o anumită măsură, aceasta se va referi și la litigiile de muncă, însă specificul relațiilor de muncă stabilește și reguli specifice pentru probarea în cadrul soluționării cauzei.

Astfel, în cazul examinării pricinilor ce țin de restabilirea în câmpul muncii a salariatului în urma transferului sau eliberării din funcție contestate, conform prevederilor art. 89 al Codului muncii al RM, sarcina probației îi revine angajatorului, care va fi obligat să dovedească temeinicia și legalitatea acțiunilor sale. Respectiv, instanța de judecată, urmează să aplice cu mari rezerve, normele cu privire la refuzul de a primi cererea de chemare în judecată sau de restituire a acesteia, pe motivul lipsei probelor pe care salariatul își întemeiază cerințele. În acest context, indicăm că, în cazul în care angajatorul, în calitate sa procesuală de pîrît, nu se va prezenta în instanță, fără motiv important sau fără a indica motivul, ori va refuza prezentarea referinței sau a probelor, instanța urmează să pronunțe hotărîrea doar în baza declarațiilor salariatului.

La fel, atenționăm că, în majoritatea cazurilor (spre exemplu, reținerea achitării salariului, indemnizațiilor, reținerea eliberării carnetului de muncă), vinovăția acțiunilor angajatorului se prezumă, respectiv, el va fi nevoit să probeze în instanță lipsa vinovăției sale.

7. Soluționarea litigiului individual de muncă prealabil adresării în instanța de judecată

Cum am menționat anterior, după excluderea comisiilor de soluționare a litigiilor individuale de muncă, începând cu 01.10.2003, pentru astfel de categorii de litigii, legea nu mai prevede un careva organ extrajudiciar de soluționare. Faptul dat, însă, nu a exclus în totalitate prezența unei căi prealabile de soluționare, or, în același timp, Codul muncii a introdus o procedură prealabilă ce nu era prevăzută anterior, pentru o anumită categorie de cazuri.

Respectiv, procedura dată este prevăzută pentru litigiile ce apar la cererea salariatului și care au ca obiect solicitarea recuperării de la angajator a prejudiciului material și/sau moral pe care salariatul consideră că i-a fost cauzat. Înseși procedura este reglementată de normele art. 332 al Codului muncii al RM și constă în înaintarea unei cereri angajatorului, pe care acesta este obligat să o înregistreze, și la care, în decurs de 10 zile calendaristice de la recepționare, este obligat să prezinte răspuns. Spre deosebire de înseși cererea depusă de salariat, pentru care legea nu prevede o formă anumită, pentru răspunsul dat de angajator o asemenea cerință este înaintată.

Astfel, indiferent de faptul dacă răspunsul este unul de satisfacere totală sau parțială a cerințelor ori de respingere a acestora, el urmează a fi perfectat sub formă de ordin (decizie, dispoziție sau hotărâre), care urmează a fi adus la cunoștința salariatului respectiv, contra semnătură (lipsa voinței salariatului de a confirma prin semnătură faptul aducerii la cunoștință a răspunsului se va consemna într-un proces verbal, iar răspunsul va fi remis prin intermediul corespondenței poștale).

În cazul în care salariatul s-a adresat în instanța de judecată cu un astfel de litigiu fără a respecta procedura prealabilă, iar cererea a fost pusă pe rol, angajatorul, în instanță, conform prevederilor art. 267 al Codului de procedură civilă al RM, va putea solicita scoaterea de pe rol a cererii de chemare în judecată depusă de salariat. Atenționăm că necesitatea respectării procedurii prealabile apare doar atunci când pretenția de ordin material este unică în cererea de chemare în judecată sau, cel puțin, este o pretenție independentă, iar în cazul când pretenția de ordin material este una secundară ce rezultă dintr-o altă pretenție – de bază și cu caracter nematerial, cererea prealabilă nu este obligatorie (spre exemplu, solicitarea anulării concedierii este o pretenție de bază, iar solicitarea achitării salariului pentru absența forțată este doar o pretenție subsecventă acesteia și, respectiv, nu este necesară cererea prealabilă). Faptul dat este detaliat expus și în Hotărârea explicativă a Plenului CSJ nr. 12, menționată anterior. În cazul mai multor pretenții în aceeași cerere, independente între ele, necesitatea respectării cererii prealabile se va examina pentru fiecare capăt de cerere în parte.

În contextul cererilor prealabile, indicăm că practica a consolidat faptul că astfel de cereri nu urmează a fi înaintate în cadrul procedurii de soluționare a litigiilor ce rezultă din raporturile de serviciu și care se examinează în contenciosul administrativ, cu excepția celor ce au drept obiect răspunderea materială a angajatorului. Astfel, înaintarea cererii prealabile, în restul cazurilor, altele decât cele de răspundere materială a angajatorului (unde cererea se depune în condițiile generale prevăzute de art. 332 al Codului muncii al RM), coroborând cu termenii de prescripție pentru adresarea în instanța de judecată, prevăzuți de legislație, va duce la pierderea acestui termen de prescripție.

8. Soluționarea litigiului individual de muncă de către instanța de judecată

Din 1 octombrie 2003 ordinea de examinare a litigiilor individuale de muncă este reglementată de art. 89, 90, 346-356 ale Codului muncii al RM din 28.08.2003 și de Codul de procedură civilă al RM din 30.05.2003 (ambele cu modificările introduse ulterior), iar practica judiciară este consolidată în Hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiții al RM nr. 11 din 3 octombrie 2005 „Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației ce reglementează obligația uneia dintre părțile contractului individual de muncă de a repara

prejudiciul cauzat celeilalte părți”, și nr. 12 din 3 octombrie 2005 „Cu privire la practica judiciară a examinării litigiilor care apar în cadrul încheierii, modificării și încetării contractului individual de muncă”.

Cerințele față de cererea de chemare în judecată, după cum a fost expus, sunt cele prevăzute de normele codului de procedură civilă al RM, la moment, doar atenționăm aspectul cu privire la aplicarea măsurilor de asigurare în cadrul litigiilor de muncă.

Astfel, indicăm din start că în litigiile de repunere în câmpul muncii nu sunt admisibile măsuri de asigurare a acțiunii cum ar fi suspendarea acțiunii ordinului (deciziei, hotărîrii, dispoziției) de eliberare din funcție, interdicția de angajare a unei noi persoane, inclusiv suspendarea organizării concursului pentru angajarea unui nou salariat etc., indiferent de faptul dacă litigiul este unul de muncă clasic sau care rezultă din raporturile de serviciu și examinate în contenciosul administrativ. Astfel de măsuri, practic se contrapun fondului acțiunii, reprezintă imixtiuni directe în activitatea operațională a angajatorului, precum și nu sunt argumentate, or nu există pericol de imposibilitate a executării eventualei hotărîri de restabilire în funcție, însăși legea conține efectele unei astfel de hotărîri, inclusiv și pentru salariații angajați în locul persoanelor eliberate din funcție. Mai amănunțit, acest aspect este expus în Recomandarea nr. 5 a Curții Supreme de Justiție, din 10.08.2012 „Privind dreptul instanței de judecată să suspende actul de concediere ca măsură asiguratorie”. În același timp, în cazul unui litigiu cu caracter patrimonial, admitem măsurile de asigurare a acțiunii, menite să conserve mijloacele materiale necesare unei eventuale executări a hotărîrii de încasare, în cazul existenței pericolului de neexecutare.

Codul muncii stipulează unele particularități la examinarea litigiilor de muncă vizavi de ordinea generală, cum ar fi termenii de examinare a litigiilor, scutirea de cheltuieli de judecată pentru unele litigii, sarcina probațiunii determinată (la fel pentru unele categorii de litigii) etc. Aspectele ce țin de cheltuielile de judecată și de probațiune au fost descrise, iar cu referire la termenii de examinare indicăm că instanța de judecată va convoca părțile în timp de 10 zile calendaristice de la data înregistrării cererii, iar în cel mult 30 de zile calendaristice de la data înregistrării cererii, aceasta urmează să fie examinată. Respectiv, abaterile de la acest termen urmează a fi motivate, și să nu conțină vina instanței, care dimpotrivă urmează să stimuleze părțile la o examinare operativă a litigiului.

Hotărârea pronunțată urmează a fi remisă părților în termen de 3 zile calendaristice de la data emiterii.

Hotărârea instanței poate fi atacată, în ordinea prevăzută de legislația procedurală civilă. Practic, contestarea hotărârilor în cadrul litigiului de muncă, este un fenomen întâlnit în

permanență, și indicăm că se poate utiliza inițial calea apelului, iar ulterior calea recursului, în condițiile generale prevăzute de normele Codului de procedură civilă.

9. Particularitățile și problematica întâlnită la aplicarea unor norme materiale în cadrul examinării litigiilor individuale de muncă

În pofida faptului că, din punct de vedere a implementării practice, angajarea în câmpul muncii nu se prezintă la fel de problematică ca transferul sau concedierea unui salariat, divergențele care pot apărea în atare situații, pot genera litigii, ce vor fi calificate drept litigii de muncă, și urmează a fi examinate în modul respectiv.

În linii generale, la etapa premergătoare încheierii contractului individual de muncă, cele mai multe litigii care pot apărea țin de refuzul de angajare în câmpul muncii.

În contextul examinării acestor categorii de litigii, inițial menționăm că existența recomandării din partea agenției de ocupare a forței de muncă, fie a agenției publice, fie a unei agenții private, nu presupune semnarea automată a contractului individual de muncă și nu exclude nici posibilitatea negocierilor pe marginea acestuia și nici posibilitatea refuzului de angajare. Refuzul nemotivat de a purta negocieri pe marginea încheierii contractului individual de muncă urmează a fi echivalat cu refuzul de angajare în câmpul muncii, cu consecințele corespunzătoare.

Cu referire la aprecierea temeiniciei refuzului specificăm următoarele.

În cadrul negocierilor părțile au aceleași drepturi, și pot înainta fiecare propunerile sale, dar urmează să se țină cont de faptul că angajatorul nu poate propune condiții sub minimul garantat de lege, – ceea ce va duce la recunoașterea ilegalității refuzului, însă este absolut îndreptățit să respingă propunerile salariatului ce depășesc limitele minime garantate de lege – iar acest refuz va fi unul întemeiat.

Refuzul neîntemeiat de angajare urmează să fie întocmit în formă scrisă, cu indicarea datelor de identificare ale angajatorului. Termenul de prezentare a refuzului, la general, nu este stabilit (însă existența locului de muncă vacant în state presupune necesitatea de îndeplinire imediată a muncii, și respectiv acesta trebuie să fie prezentat în termeni restrânși), însă legea stabilește cerințe respective în privința anumitor categorii de salariați, și anume art. 247 al CM al RM stabilește că refuzul de angajare a unei femei gravide sau a unei persoane cu copil în vârstă de până la 6 ani trebuie să fie motivat, angajatorul informând în scris persoana în cauză în decurs de 5 zile calendaristice de la data înregistrării în unitate a cererii de angajare.

Drept neîntemeiat, urmează a fi apreciat orice refuz pe motiv discriminatoriu: se interzice orice limitare, directă sau indirectă, în drepturi ori stabilirea unor avantaje, directe sau indirecte, la încheierea contractului individual de muncă în dependență de sex, rasă, etnie, religie, domiciliu, opțiune politică sau origine social (al. 2 art. 47 al CM al RM).

De regulă, fără a enumera exhaustiv, or instanța va aprecia în fiecare caz în parte, drept motive întemeiate, pot servi:

- lipsa locului vacant;

- necorespunderea calificării persoanei cu funcția ce urmează a fi îndeplinită, fapt ce se demonstrează prin lipsa sau necorespunderea diplomei de studii sau a certificatului de calificare ce confirmă pregătirea specială – pentru profesiile care cer cunoștințe sau calități speciale;

- necorespunderea stării sănătății persoanei cu funcția ce urmează a fi îndeplinită, fapt ce se demonstrează prin lipsa certificatului medical, în cazurile necesare, sau contraindicațiile medicale de a îndeplini munca respectivă (lista contraindicațiilor pentru fiecare funcție în parte, în acest sens, este prevăzută prin Ordinele Ministerului Sănătății nr. 132 din 17.06.1996 și nr. 255 din 15.11.1996 (completat prin ordinul nr. 14 din 23.01.01);

- neprezentarea actelor obligatorii la pentru încheierea contractului individual de muncă. Lista documentelor ce urmează a fi prezentate este prevăzută de art. 57 al CM al RM, fiind exhaustivă, și nu poate fi completată nici la voința unilaterală a angajatorului, nici prin acordul cu comitetul sindical (astfel, documente suplimentare nu pot fi solicitate nici dacă acestea sunt prevăzute de contractul colectiv de muncă, regulamentul intern etc.) CV-ul nu este un document obligatoriu pentru angajare și poate fi solicitat, doar cu condiția că datele din acesta vor fi protejate conform legii, dat fiind caracterul lor personal. În calitate de documente ce urmează a fi prezentate, legea numește: buletinul de identitate sau un alt act de identitate (conform Legii nr. 273 din 09.11.94 privind actele de identitate din sistemul național de pașapoarte); carnetul de muncă, cu excepția cazurilor când persoana se încadrează în câmpul muncii pentru prima dată sau se angajează la o muncă prin cumul. La moment, existența obligatorie a carnetului de muncă este dictată de norma art. 66 al CM al RM. Regimul acestor acte este reglementat prin Hotărârea Guvernului nr. 1449 din 24.12.2007 privind carnetul de muncă și Regulamentul provizoriu cu privire la completarea, păstrarea și evidența carnetului de muncă al Ministerului Muncii, Protecției Sociale și Familiei din 16.10.1998; documentele de evidență militară – pentru recruți și rezerviști (conform Legii RM cu privire la pregătirea cetățenilor pentru apărarea Patriei nr. 1245 din 18.07.2002); diploma de studii, certificatul de calificare ce confirmă pregătirea specială – pentru profesiile care cer cunoștințe sau calități speciale (cadrul legal în domeniul învățământului, la moment este determinat de Legea învățământului nr. 547 din 21.07.1995 care, în particular, în art. 10, referitor la actele de studii, stabilește că instituțiile de învățământ de stat și private, acreditate în modul stabilit de lege, eliberează persoanelor care au promovat examenele de absolvire acte de studii, în care se menționează nivelul și treapta de învățământ absolvit, domeniul și gradul de calificare profesională, iar persoanele care nu au promovat examenele de absolvire primesc un certificat sau o adeverință și, la cerere, copia de pe foaia

matricolă – ultimele, însă, dau temei de a refuza angajarea în câmpul muncii); certificatul medical, în cazurile prevăzute de legislația în vigoare (cadrul legal ministerial a fost indicat, doar completăm cu normele codului muncii ce indică direct necesitatea unui control medical la angajare pentru angajații minori (al. 1 art. 253 al CM al RM);

- lipsa capacității juridice de muncă. Lipsa acesteia pentru persoana care se angajează în câmpul muncii este temei de refuz, iar în cazul angajării contrar cerinței poate servi temei pentru recunoașterea nulității contractului individual de muncă. Temei pentru recunoaștere a nulității va fi și lipsa capacității juridice a angajatorului. Cu referire la angajator, indicăm că capacitatea juridică a acestuia pentru raporturile de muncă este echivalată cu capacitatea juridică de exercițiu civilă, atât pentru angajatorii persoană juridică, cât și pentru persoană fizică. Cu referire la salariat, legislația muncii indică cerințe speciale și anume, pentru ca persoana să poată deveni salariat aceasta trebuie să aibă împlinită vârsta de 16 ani, iar ca excepție persoana fizică poate încheia un contract individual de muncă și la împlinirea vârstei de 15 ani, cu acordul scris al părinților sau al reprezentanților legali, dacă, în consecință, nu îi vor fi periclitate sănătatea, dezvoltarea, instruirea și pregătirea profesională;

- existența privării de către instanța de judecată de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate în funcțiile și activitățile respective;

- drept temei pentru refuzul satisfacerii cererii de angajare poate fi și instituirea unui concurs pentru suplinirea funcției, dar salariatului urmează să i se comunice despre instituirea concursului și dreptul de a participa la acesta. Cu referire la concurs, specificăm că la general, el poate fi instituit pentru orice funcție – legea nu prevede interdicții, decizia îi va aparține angajatorului. Tot angajatorul este în drept să decidă asupra modalității de organizare a concursului, calitatea de membru a comisiei și a altor aspecte, unica interdicție fiind neadmiterea criteriilor de discriminare atât la desemnarea persoanei ce va fi angajată, cât și la depunerea actelor sau examinarea lor. În cazurile când legea impune concursul drept obligatoriu (cum ar fi cazurile pentru ocuparea unei funcții publice, conducătorii instituțiilor de învățământ, rectorii instituțiilor de stat de învățământ superior etc.), lipsa acestuia va constitui temei pentru recunoașterea nulității contractului individual de muncă. Cu referire la finalitatea concursului menționăm că existența acestuia nu presupune angajarea obligatorie a cărorva candidați, or dacă nici unul din aceștia nu va corespunde cerințelor necesare unității, angajatorul este în drept să anunțe un nou concurs sau să angajeze o altă persoană fără a ține cont de rezultatele concursului.

Cu referire la litigiile ce pot invoca conținutul contractului individual de muncă sau însăși faptul existenței acestuia menționăm următoarele:

- contractul individual de muncă poate fi încheiat doar în formă scrisă. Această imperativitate este specificată la art. 58 al CM al RM, dar menționăm că lipsa perfectării în

formă scrisă a contractului nu va duce la nulitatea acestuia și nici la privarea salariatului de dreptul de a dovedi existența raporturilor prin oricare alte probe. Respectiv, în cazul când salariatul va dovedi (inclusiv și prin depozițiile martorilor) că a fost admis la muncă de către angajator sau de o altă persoană cu funcție de răspundere din unitate, abilitată cu angajarea personalului, instanța va recunoaște drept existent contractul individual de muncă, va obliga părțile la perfectarea formei scrise a acestuia și va aplica efectele prevăzute pentru un contract individual de muncă. În altă ordine de idei, pentru aceste cazuri indicăm că contractul individual de muncă automat se va considera încheiat la cerințele minime ale legislației, cum ar fi – pentru o perioadă nedeterminată, fără perioadă de probă, etc;

- cu referire la conținutul contractului individual de muncă menționăm art. 49 al CM al RM, care stabilește conținutul obligatoriu al acestuia. În general, pentru majoritatea clauzelor legea prevede cerințe minime pentru salariați ce nu pot fi încălcate, iar în cazul încălcării acestea pur și simplu automat se consideră înlocuite cu minimul prevăzut de actul normativ corespunzător. Respectiv, dacă în cadrul examinării cauzei instanța va constata că o anumită clauză instituită în contractul individual de muncă este sub minimul prevăzut de lege, la emiterea hotărârii se va ține cont nu de clauza contractuală, ci de prevederea legislației, și invers, dacă clauza contractuală este mai favorabilă salariatului, se va aplica clauza contractuală, nu prevederea actului normativ. În aceeași ordine de idei indicăm că chiar dacă în contractul individual de muncă o anumită clauză va fi omisă, se va aplica prevederea minimă a legislației.

Una din clauzele ce invocă problematică practică este clauza termenului contractului individual de muncă. În aceste condiții atenționăm că legiuitorul a instituit drept regulă de bază anume termenul nedeterminat al contractului individual de muncă, or acesta este chemat să asigure un loc de muncă permanent, și respectiv o sursă permanentă de venit legal persoanei. Cu toate acestea, se admite, cu titlu de excepție, reieșind din specificul funcției, statutul salariatului, sau în cele mai multe cazuri din condițiile ce determină caracterul temporar al muncii și care obiectiv nu pot admite regula de bază, încheierea contractului individual de muncă pe termen determinat. Atenționăm în practică, că în unele cazuri, instanțele de judecată nu aplică corect norma ce reglementează clauza termenului. În particular indicăm cazurile persoanelor ce au statut de pensionar pentru limită de vârstă ori vechime în muncă, unde legea permite această clauză, dar doar cu condiția că ea nu este angajată la unitate. Respectiv, termenul determinat pentru aceste categorii, se instituie la încheierea contractului individual de muncă, iar în cazul în care acest termen se instituie prin modificarea contractului aflat în derulare, acordul de modificare și/sau ordinul prin care se instituie clauza termenului determinat urmează a fi recunoscut nul ca act ce contravine normei imperative a legii, indiferent de data când a fost semnat sau emis actul, (or norma generală a codului civil prevede că acest tip de nulitate este

imprescriptibil) cu efectele juridice corespunzătoare – anularea acelor efecte negative ce pot surveni ori au survenit deja pentru salariați în urma aplicării clauzei termenului contractului individual de muncă.

În altă ordine de idei, cu specificația unei particularități a contractelor individuale de muncă pe termen determinat, indicăm că dacă salariatul a fost concediat până la expirarea termenului contractului, concedierea a fost contestată, iar pe parcursul examinării cauzei termenul contractului încheiat expiră, angajatorul poate invoca expirarea termenului în cadrul procesului și constatarea încetării raporturilor în baza acestui temei. În eventualitatea admiterii cererii salariatului, și declarării ilegalității ordinului de eliberare din serviciu, indicăm că instanța va fi nevoită să constate restabilirea, și respectiv să încaseze salariul pentru absența forțată, doar pentru perioada dintre data eliberării din funcție și data la care termenul contractului individual de muncă a expirat. Acest fapt este inevitabil, or expirarea termenului este o circumstanță ce nu depinde de voința părților și nici a instanței, ultima doar va constata starea creată. Din alt punct de vedere, dacă angajatorul nu va invoca acest fapt, conform normei generale ale art. 83 al Codului muncii al RM, contractul va trece pe o perioadă nedeterminată, și salariatul nu va putea fi eliberat în baza acestui temei (în cazul în care termenul a expirat în perioada când dosarul era în transfer de la o instanță la alta, invocarea urmează să aibă loc la prima ședință în instanța ce va examina cauza).

Dintre clauzele facultative, cea care invocă o anumită problematică este clauza perioadei de probă. Dacă celelalte clauze facultative creează pentru angajator doar obligații, clauza perioadei de probă acordă angajatorului și drepturi, însă după cum, practic toate drepturile acordate angajatorului sunt supuse unor restricții, clauza perioadei de probă la fel are interdicțiile ei. În esență, perioada de probă reprezintă o perioadă de timp situată la începutul acțiunii contractului individual de muncă, pe parcursul căreia, în cadrul îndeplinirii obligațiilor de serviciu, salariatul urmează să demonstreze existența abilităților necesare de a îndeplini munca pentru care a fost angajat și respectiv, ceea ce urmează a fi conceput este că perioada de probă nu este un precontract (ca analog al antecontractului civil), ci o parte componentă a contractului individual de muncă, iar existența perioadei de probă, presupune automat că există și contractul individual de muncă (nu însă și vice-versa – clauza dată produce efecte doar dacă este inclusă în mod expres în textul contractului, în caz contrar se prezumă că contractul este încheiat în lipsa acestei clauze). Respectiv, pe parcursul acestei perioade, părțile contractului își execută în volum deplin drepturile și obligațiile (aplicarea muncii și respectarea muncii, în volum deplin, crearea condițiilor de muncă și remunerarea muncii, la fel în volum deplin), salariatul fiind pasibil de a fi tras la răspundere disciplinară, inclusiv și concediat pentru abateri disciplinare, în conformitate cu prevederile generale ale Codului muncii. Unor categorii de salariați, această clauză nu le este

aplicabilă, art. 62 al CM al RM, numind, în acest sens categoriile respective de persoane. Atenționăm că în cazul transferului salariatului la o altă funcție, perioada de probă nu poate fi instituită, or clauza dată, în cadrul unui contract individual de muncă, poate fi instituită doar o singură dată, și anume la încheierea acestuia, iar în cazul transferului vom fi în prezența unui acord de modificare a contractului, și nu a încheierii unui contract nou. Respectiv, instituirea perioadei de probă la trecerea în altă funcție va fi una ilegală și nu va produce efecte juridice, iar salariatul ce va contesta eventuala concediere urmează a fi restabilit în funcție, evident, prin coroborarea cu celelalte aspecte ale cauzei (termen de prescripție etc.).

Suplimentar menționăm că pentru cetățenii străini angajarea în câmpul muncii invocă unele cerințe suplimentare și mai riguroase, însă acestea nu au incidentă asupra persoanelor străine sau apatrizilor care dețin permis de ședere permanent în Republica Moldova, or, conform Constituției Republicii Moldova aceștia au aceleași drepturi civile (dreptul la muncă inclusiv) ca și cetățenii Republicii Moldova (excepție fiind în special drepturile politice), și respectiv se răsfrâng doar asupra acelor cetățeni străini care sosesc în țară anume cu scop de muncă.

Referitor nemijlocit la angajarea cetățenilor străini la muncă în Republica Moldova, inițial menționăm principiul protejării forței de muncă interne ce guvernează domeniul (protecția pieței interne de muncă), iar imigrarea în scop de muncă este supusă unei stricte reglementări și proceduri complexe, iar cadrul legal îl creează Legea cu privire la migrația de muncă, nr. 180 din 10.07.2008, și în o anumită parte Ordinul nr. 89 din 10.07.2000 privind aprobarea Regulamentului „Privind organizarea și efectuarea examenului medical obligatoriu al imigranților și al cetățenilor care emigrează peste hotare pentru angajarea provizorie în câmpul muncii” aprobat de Ministerul Sănătății al Republicii Moldova împreună cu Ministerul Muncii, Protecției Sociale și Familiei, publicat în Monitorul Oficial nr.109 din 31.08.2000, și care reglementează trecerea controlului medical, fie a celor care doresc să vină sau să plece peste hotarele țării pentru a munci.

Ținem să specificăm regulile de bază pentru angajarea unui cetățean străin la muncă: invitarea pentru a ocupa doar un loc de muncă vacant (astfel, cetățeanul străin sau apatridul, poate fi invitat în scop de muncă doar dacă locul dat nu poate fi ocupat de forța de muncă internă); oficializarea din timp a vacanței locului de muncă și publicarea ei pentru a oferi posibilitatea de a fi ocupată, mai întâi de toate de forței de muncă internă; imigrarea, de preferință a specialiștilor de înaltă calificare, precum și a celor invitați de Guvern sau alte autorități publice; imigrarea în limitele cotelor stabilite (în acest sens indicăm și faptul că se instituie o cotă anuală a imigrării cu scop de muncă).

Cu referire la eventualele litigii ce pot apărea pe parcursul executării contractului individual de muncă, menționăm că este aplicabilă norma generală a art. 572 al Codului civil al RM ce stabilește forța obligatorie a contractului.

La fel menționăm caracterul personal al executării lucrărilor. Astfel, salariatul nu poate împuternici fără acordul angajatorului o altă persoană care să-i îndeplinească atribuțiile, chiar dacă aceasta din urmă are o calificare mai înaltă și este salariat al aceluiași angajator, cunoscând astfel normele locale ale întreprinderii. Norma din Codul muncii vechi (1973) care direct specifica această regulă nu mai este inclusă în codul actual, însă această situație corespunde normelor generale civile ce prevăd că preluarea datoriilor poate avea loc doar cu acordul creditorului, care în aceste condiții este angajatorul.

Reamintim norma art. 50 al CM al RM care stabilește că pe parcursul executării contractului, de obicei, (cu excepțiile prevăzute de lege – art. 73 al CM al RM) angajatorul nu este în drept să solicite de la salariat îndeplinirea unei alte munci decât cea prevăzută de înțelegerile contractuale, deoarece în cazul dat vom avea, de fapt, o modificare a contractului care, însă, se produce doar în condițiile prevăzute de lege, și respectiv, salariatul nu poate fi sancționat pentru refuzul de a îndeplini o muncă nespecificată în contract, iar sancțiunea aplicată, pentru această faptă este pasibilă de anulare de către instanța de judecată.

O altă normă ce este aplicabilă atât la încheierea contractului individual de muncă, cât și pe parcursul executării acestuia, și care uneori, instanțele de judecată o ignorează, este cea care prevede că salariații nu pot renunța la drepturile ce le sânt recunoscute prin Codul muncii, și orice înțelegere prin care se urmărește renunțarea la drepturile recunoscute salariaților sau limitarea acestora este nulă. Respectiv, instanțele de judecată, la soluționarea litigiului, urmează să verifice dacă litigiul nu are la baza sa un drept garantat salariatului de lege, la care acesta a renunțat, și în atare condiții instanța urmează a recunoaște nulă renunțarea salariatului și drept efect nulitatea eventualelor consecințe negative a renunțării pentru salariat. Invocarea de către angajator a voinței salariatului, exprimată în lipsa viciilor de consimțământ nu este relevantă or aplicabilă este norma imperativă a legii.

Cu referire la litigiile ce apar în legătură cu modificarea contractului individual de muncă menționăm inițial art. 68 alin. 1 al CM al RM care stipulează că contractul individual de muncă poate fi modificat doar printr-un acord suplimentar semnat de ambele părți, care se anexează la contract și este parte integrantă a acestuia.

Indicăm, că conform normelor generale ce guvernează contractele, precum și simplei logici, modificare a contractului urmează a fi recunoscută orice modificare a oricărei clauze ce se conține în textul acestui contract.

În cazul modificării operate pentru o perioadă determinată de timp, la expirarea termenului pentru care a fost încheiat acordul de modificare, părțile revin la poziția inițială, de până la semnarea acordului.

Referitor la modificarea clauzei salariului, în sens de micșorare a mărimii acestuia, indicăm că art. 140 al CM al RM prescrie direct că reducerea salariilor prevăzute în contractele individuale de muncă, contractele colective de muncă și/sau convențiile colective nu se admite înainte de expirarea unui an de la data stabilirii lor, iar art. 164 al CM al RM mai adaugă că în cazul când salariatul este permutat sau transferat la o altă muncă permanentă cu retribuție mai mică în cadrul aceleiași unități sau într-o altă localitate împreună cu unitatea, conform art.74 alin.(1), acestuia i se menține salariul mediu de la locul de muncă precedent timp de o lună din ziua permutării (transferării), cu respectarea prealabilă a prevederilor art.68.

Modificarea contractului individual de muncă prin acordul părților impune respectarea de către aceștia a prevederilor enunțate la art. 49 alin. 3 al CM al RM, potrivit căruia în contractul individual de muncă nu pot fi stabilite condiții sub nivelul celor prevăzute de actele normative în vigoare, de convențiile colective și de contractul colectiv de muncă.

Cele mai importante, răspândite și în același timp problematice modificări ale contractului individual de muncă rămân a fi modificările ce se referă la clauza specialității, profesiei, calificării sau funcției salariatului, întâlnită atât în practică, cât și în legi, sub denumirea de transfer în altă funcție.

Conform al. 4 art. 74 al CM al RM nu se consideră transfer și nu necesită consimțământul salariatului permutarea lui în cadrul aceleiași unități la un alt loc de muncă, în altă subdiviziune a unității situată în aceeași localitate, însărcinarea de a îndeplini lucrul la un alt mecanism ori agregat în limitele specialității, calificării sau funcției specificate în contractul individual de muncă, iar în caz de permutare, angajatorul emite un ordin (dispoziție, decizie, hotărâre) care se aduce la cunoștința salariatului, sub semnătură, în termen de 3 zile lucrătoare.

Anularea înlesnirilor sau modificarea modului de acordare a acestora la fel sunt recunoscute drept modificare a contractului individual de muncă, și supuse regulilor generale menționate. Astfel, unele înlesniri sunt acordate în virtutea anumitor norme imperative ale legii, iar altele în urma negocierilor dintre angajator și salariat, însă, odată incluse în contractul individual de muncă, acestea din urmă la fel dobândesc caracter obligatoriu pentru executare, și la fel pot fi anulate sau modificate doar cu acordul salariatului, și în condițiile prevăzute de contract pentru acordarea acestora. În caz că sunt stabilite pe termen, la expirarea acestuia vor decădea. Regula necesității acordului de modificare pentru această clauză nu se va aplica acelor salariați cărora înlesnirile li s-au acordat prin norma imperativă a actului normativ, pentru anumite situații (fapt ce, de regulă se specifică și în contractul individual de muncă, la încheierea

acestui), or în cazul în care dispare norma – suportul juridic pentru acordarea înlesnirii, sau condițiile ce stau la baza acordării lor nu mai sunt întrunite de salariat (modificarea funcției, dacă au fost acordate nemijlocit pentru aceasta, împlinirea majoratului, dacă înlesnirile vizează salariații minori – durata redusă a timpului de muncă, acordarea concediului pe timp de vară etc.), înlesnirea poate fi anulată sau modificată de către angajator, unilateral, în limitele reglementărilor noi aplicabile.

După cum am menționat, conform regulii generale, modificarea contractului individual de muncă poate avea loc doar prin semnarea unui acord adițional de modificare a contractului individual de muncă, de către ambele părți – altfel spus, doar la acordul de voință a acestora. Concomitent, al. 3 art. 68 al CM al RM indică, cu titlu de excepție, modificarea unilaterală de către angajator a altor clauze ale contractului individual de muncă decât cele specificate la alin.2 este posibilă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de Codul muncii.

Teoretic, astfel de modificări ar putea viza oricare din clauzele ce obligatoriu urmează să fie incluse în contractul individual de muncă (adică, cele enumerate la art. 49 al CM al RM), însă, practic, cu referire la anumite condiții pentru aplicarea excepției, legea, la moment, prevede posibilitatea modificării unilaterale a contractului doar pentru modificarea clauzei locului de muncă, și în acest sens indicăm posibilitatea temporară și condiționată de situații excepționale, prevăzută la art. 73 al CM al RM, și deplasarea în interes de serviciu prevăzută la art. 69 și 70 ale CM al RM.

Cu referire la litigiile ce pot apărea în legătură cu deplasările în interes de serviciu, indicăm că în linii generale, aceasta este reglementată de norma art. 70 al CM al RM, cu unele reglementări care se conțin și în alte norme ale Codului muncii (cum ar fi cele ce garantează păstrarea salariului pentru această perioadă și compensarea cheltuielilor suportate), iar înseși mecanismul de aplicare a acesteia este stabilit prin Hotărârea Guvernului nr. 10 din 05.01.2012 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la delegarea salariaților entităților din Republica Moldova. Prin deplasare, atât art. 174 al CM al RM, cât și norma analogică din hotărârea indicată, denumește delegarea salariatului, conform ordinului (dispoziției, hotărârii) angajatorului, pe un anumit termen, pentru îndeplinirea obligațiilor de serviciu în afara locului său de muncă permanent.

În același timp, o altă normă care la fel este stipulată la art.174 al CM al RM și în Hotărârea Guvernului menționată, indică că călătoriile de serviciu ale salariaților a căror activitate permanentă are caracter mobil sau ambulant, precum și îndeplinirea lucrărilor de prospecțiune, geodezice și topografice pe teren, nu sânt considerate deplasări în interes de serviciu dacă angajatorul acordă transportul de serviciu necesar. Această situație ar putea fi

atribuită la clauza de mobilitate a contractului individual de muncă, și în orice caz, aici, legea nu impune angajatorului acordarea garanțiilor prevăzute pentru deplasarea în interes de serviciu.

Perioada de deplasare, conform prevederilor art. 70 al CM al RM, nu poate depăși 60 de zile calendaristice. Această normă se referă la o deplasare concretă, și nu exclude faptul că la finisarea unei deplasări, salariatul poate fi delegat pentru o altă deplasare.

Salariaților delegați în interes de serviciu li se garantează atât menținerea locului de muncă și salariului mediu, cât și compensarea cheltuielilor legate de deplasare, iar lipsa avansării achitării deplasării ar constitui un motiv întemeiat din partea salariatului, pentru refuzul de a pleca în deplasare.

În pofida faptului că asupra salariaților aflați în deplasare se extinde regimul timpului de lucru și de odihnă al acelor întreprinderi, instituții, organizații, unde sunt delegați, salariatul va purta răspundere pentru încălcarea disciplinei de muncă doar față de angajatorul care a dispus deplasarea.

Specificăm că în cazul când salariatul se află în deplasare de serviciu de la locul de muncă unde activează prin cumul, pentru locul de muncă de bază absența se va considera motivată, iar cheltuielile de deplasare le va suporta angajatorul de la locul de muncă prin cumul (altfel spus, unitatea care a dispus deplasarea).

Legiuitorul nu acordă salariatului dreptul de a modifica unilateral contractul individual de muncă, nici la general, nici cu titlu de excepție, or în acest caz vom avea o imixtiune în activitatea de antreprenariat a angajatorului, fapt ce este inadmisibil. În același timp, legea prevede o situație când angajatorul este silit de salariat să întreprindă anumite măsuri în vederea eventualei modificări a contractului individual de muncă.

Situația data este indicată la al. 2 art. 74 al CM al RM, și prevede că salariatul care, conform certificatului medical, necesită acordarea unei munci mai ușoare urmează a fi transferat, cu consimțământul scris al acestuia, la o altă muncă, care nu-i este contraindicată. Dacă salariatul refuză acest transfer, contractul individual de muncă se desface în conformitate cu prevederile art.86 alin.(1) lit. x). În cazul în care un loc de muncă corespunzător lipsește, contractul individual de muncă va fi desfăcut în temeiul art.86 alin.(1) lit. d).

Astfel, angajatorul nu poate refuza modificarea contractului în cazul existenței unei posibilități reale de a ajusta situația apărută la prescripțiile medicale, însă nici nu este obligat să îndeplinească cerințele salariatului, dacă pentru aceasta nu există posibilități reale (lipsa locurilor vacante ce ar putea fi suplinate de salariat în condițiile noi, imposibilitatea tehnologică de modificare a condițiilor de muncă sau când o atare modificare necesită cheltuieli suplimentare pentru unitate etc.), precum și dacă în cazul modificării respective ar putea fi afectată situația altor salariați.

Concedierea prevăzută la art. 86 al CM al RM nu va fi aplicabilă în cazul în care înrăutățirea sănătății s-a soldat cu stabilirea salariatului pe un termen determinat a gradului de invaliditate și care s-a datorat unui accident de muncă sau unei boli profesionale. În acest caz, în conformitate cu prevederile art. 76 al CM al RM, contractul individual de muncă va fi suspendat pe perioada pentru care a fost acordat gradul de invaliditate, iar suspendarea va fi prelungită de fiecare dată când gradul de invaliditate va fi prelungit pentru o perioadă determinată, concedierea fiind posibilă doar când gradul de invaliditate va fi acordat fără o limitare în termen. Acest fapt nu exclude posibilitatea ulterioară, pe parcursul suspendării, de a modifica contractul individual de muncă dacă apar posibilități și există voința salariatului, precum și dreptul salariatului de a demisiona din funcția deținută.

Cu referire la litigiile ce pot apărea în cazul suspendării contractului individual de muncă indicăm următoarele.

Reieșind din conținutul art. 75 al CM al RM, prin suspendare a contractului individual de muncă se înțelege sistarea prestării muncii de către salariat și, respectiv a plății drepturilor salariale (salariu, sporuri, alte plăți) de către angajator, cu reluarea exercitării acestor obligații după o anumită perioadă de timp.

Cazurile de suspendare a contractului individual de muncă sunt limitate. Acest fapt corespunde stabilității raporturilor de muncă, ce într-o accepțiune idealistă ar presupune că salariatul, în permanență, este garantat cu un loc de muncă și o sursă de existență, iar angajatorul, în permanență, este garantat cu forță de muncă calitativă și atitudine corespunzătoare la aplicarea acesteia.

Conform al. 3 art. 75 al CM al RM, drepturile și obligațiile părților în afară de cele de prestare a muncii și remunerarea acesteia, continuă să existe dacă prin actele normative în vigoare, convențiile colective, contractul colectiv și prin contractul individual de muncă nu se prevede altfel. În practică, analiza acestei norme ar presupune că ar putea continua să producă efecte juridice acele drepturi și obligații ce pot exista și pot fi realizate în afara prestării nemijlocite a muncii (dreptul la demisie, încetarea contractului individual de muncă în circumstanțe ce nu depind de voința părților, răspunderea materială a salariatului și angajatorului etc.). Evident, însă realizarea majorității drepturilor și obligațiilor depinde de obligația de a îndeplini munca și a achita salariul, și acestea, drept consecință la fel vor fi suspendate (majoritatea drepturilor și obligațiilor ce țin de regimul de muncă și de odihnă, respectarea disciplinei muncii, crearea condițiilor de muncă etc.).

Dacă e să ne referim la modalitățile de suspendare, în conformitate cu art. 75 alin. 1 al CM al RM, suspendarea contractului individual de muncă poate interveni:

- în circumstanțe ce nu depind de voința părților;

- dispusă prin acordul părților; sau
- la inițiativa uneia dintre părți.

Ținem să specificăm, în acest context, că nu toate cazurile enumerate la art. 76 al CM al RM (suspendarea în circumstanțe ce nu depind de voința părților), pot fi clasificate ca evenimente (ce survin indiferent de voința părților contractuale), unele din ele chiar direct depind de o asemenea voință (spre ex: greva), dar elementul comun al tuturor acestor temeuri este consecința produsă de cazurile enumerate. Astfel toate circumstanțele stipulate la art. 76 a CM al RM duc la suspendarea contractului individual de muncă, chiar dacă părțile, inclusiv printr-un acord comun ar dori continuarea raporturilor – spre ex: este inevitabilă și imperativă înlăturarea de la muncă a salariatului aflat la locul de muncă în stare de ebrietate (în caz contrar, în eventualitatea unui accident, angajatorul va purta răspunderea corespunzătoare). În altă ordine de idei, indicăm că drept temeii pentru suspendarea contractului individual de muncă prin acordul părților, sau la inițiativa uneia din părți (art. 77 și 78 ale CM al RM) pot servi și circumstanțe ce nu depind de voința părților (spre ex: șomajul tehnic, necesitatea de îngrijire a unui copil bolnav în vârstă de până la 10 ani, necesitatea de a îngriji de un copil în vârstă de până la 6 ani etc.). Astfel, în aceste cazuri, circumstanțele survenite nu vor depinde de voința părților, dar de voința acestora vor depinde consecințele circumstanțelor survenite – în particular, dacă a fi sau nu suspendat contractul.

Cu referire generală la perioadele de incapacitate temporară de muncă menționăm că acestea se confirmă și se perfectează în baza certificatului de concediu medical, modul de eliberare a căruia este reglementat prin Hotărârea Guvernului nr. 469 din 24.05.2005 pentru aprobarea Instrucțiunii privind modul de eliberare a certificatului de concediu medical, prin Hotărârea Guvernului nr. 290 din 19.04.2010, pentru aprobarea Regulamentului cu privire la prestațiile în sistemul public de asigurări sociale pentru prevenirea îmbolnăvirilor și recuperarea capacității de muncă a asiguraților prin tratament balneosanatorial.

Cu referire la detașarea salariatului, menționăm că, în esență, aceasta reprezintă cedarea (împrumutarea) salariatului de către angajator, unui alt angajator, cu acordul salariatului. Respectiv, în acest caz urmează a fi semnat fie un acord trilateral (ambii angajatori și salariatul), fie acorduri bilaterale în parte, între toate părțile implicate, iar între angajatori urmează să fie semnat un acord de colaborare (în baza legislației civile) care va stipula, în detaliu condițiile de răspundere juridică dintre părți, inclusiv și în cazul când salariatul va produce un prejudiciu angajatorului temporar. În cazul detașării, contractul individual de muncă al salariatului la unitatea unde a prestat munca va fi suspendat, condițiile de îndeplinire a muncii la noul angajator (temporar), fiind stipulate la perfectarea detașării. Reieșind din considerentul că legea nu prevede că între salariat și angajatorul nou, temporar se va încheia un contract individual de muncă (pe

termen, evident), considerăm că abaterile disciplinare vor fi sancționate de către angajatorul cu statut permanent (sancționarea de către ambii angajatori va reprezenta două pedepse pentru aceeași încălcare – fapt inadmisibil conform legislației), la solicitarea celui temporar, inclusiv pentru abateri specifice ce sunt caracteristice doar pentru locul de muncă detașat. În cazul în care la detașare se va modifica funcția salariatului, îndeosebi, prin trecerea la o funcție cu responsabilitate materială deplină, considerăm necesară modificarea temporară a contractului individual de muncă a salariatului, în acest sens.

Pentru suspendarea contractului individual de muncă în baza trimiterea în instanța de judecată a dosarului penal privind comiterea de către salariat a unei infracțiuni incompatibile cu munca prestată, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești sau cerere a organelor de control sau de drept, conform legislației în vigoare, în cazul achitării ulterioare, salariatul urmează a fi restabilit în muncă, suspendarea contractului său individual de muncă va înceta de drept, el având dreptul să ceară de la organele respective (de anchetă, de control, nu de la angajator), despăgubiri, inclusiv cauzate prin neachitarea salariului în legătură cu suspendarea contractului individual de muncă.

Referitor la suspendarea contractului individual de muncă, la inițiativa angajatorului pe durata anchetei de serviciu, menționăm că în conformitate cu art. 208 alin. 2) al CM al RM, în funcție de gravitatea faptei comise de salariat, angajatorul este în drept să organizeze o anchetă de serviciu. În cadrul anchetei, salariatul poate oferi explicațiile de rigoare, acestea fiind asimilate lămurii prezentate înaintea aplicării sancțiunii disciplinare. În acest caz, angajatorul poate, însă nu este și obligat, să suspende acțiunea contractului individual de muncă. Finisarea anchetei va servi drept temei pentru încetarea suspendării, iar în dependență de rezultatele ei – și temei pentru aplicarea unei sancțiuni disciplinare. În cazul în care sancțiunea aplicată a fost contestată și anulată de instanță, achitarea salariului pentru perioada de lipsă de la serviciu pentru perioada de anchetă, va depinde de motivul anulării sancțiunii. Astfel, dacă motivul anulării a fost lipsa încălcării angajatorul va fi obligat să recupereze salariatului perioada de absență, însă, în cazul în care abaterea se confirmă, iar casarea este pe motiv de procedură, obligația dată nu va apărea. În altă ordine de idei, indicăm că legea nu limitează termenul anchetei de serviciu, însă acesta urmează a fi corelat cu termenul general de aplicare a sancțiunii disciplinare, inclusiv termenul de una lună de zile din momentul constatării faptei.

Cu referire la unele probleme ce pot apărea la aplicarea legislației în cazul încetării raporturilor de muncă menționăm următoarele.

Elementul de stabilitate a raporturilor de muncă nu poate împiedica părțile contractante să înceteze acest raport, dar, încetarea contractului individual de muncă este posibilă doar în cazurile expres prevăzute de lege – Codul muncii sau de legi speciale.

Legislația în vigoare împarte temeiurile de încetare a contractului individual de muncă în temeiuri generale și suplimentare. Părțile nu au dreptul să stabilească noi temeiuri de încetare a contractului individual de muncă. Astfel, instituirea unor temeiuri de încetare a contractului individual de muncă, altele decât cele prevăzute în lege, chiar dacă vor fi incluse în contractul colectiv de muncă, regulamentul intern al unității sau contractul individual de muncă, nu va avea efecte juridice.

Contractul individual de muncă poate fi încetat doar în baza temeiurilor prevăzute de art. 82, 85, 86, 305, 310 ale Codului muncii al Republicii Moldova, iar contractele individuale de muncă încheiate cu anumite categorii de salariați pot înceta de asemenea și în baza unor temeiuri suplimentare, prevăzute de acte normative speciale.

Încetarea contractului individual de muncă la inițiativa salariatului este reglementată de prevederile art. 85, precum și art. 256, 278, 282, 287 ale CM al RM.

Demisia reprezintă un act juridic unilateral și care operează de drept.

Legislația muncii nu prevede o limitare a dreptului de a înceta contractul individual de muncă din inițiativa salariatului, însă în unele cazuri, dacă există un contract de ucenicie sau un contract de formare profesională, demisia într-o anumită perioadă de timp, implică anumite raporturi de răspundere materială a salariatului, legate de necesitatea recuperării cheltuielilor de formare profesională.

Limitarea dreptului salariatului de a demisiona, în aceste condiții își are justificarea în cheltuielile suportate de unitate pentru pregătirea de specialiști pentru a fi folosiți în unitate în vederea creșterii nivelului calitativ al producției.

Demisia este condiționată de preavizarea în scris a angajatorului, cu 14 zile calendaristice înainte.

În același timp, legislația prevede pentru unele categorii de salariați sau pentru unele cazuri specifice, alți temeni de preîntâmpinare. Astfel, conducătorul unității, adjunctii lui și contabilul-șef sânt în drept să demisioneze până la expirarea duratei contractului individual de muncă în cazurile stipulate de contract, anunțând despre aceasta angajatorul, prin cerere scrisă, cu o lună înainte, salariații angajatorilor persoane fizice, au o perioadă de preaviz, în caz de demisie de 7 zile calendaristice, pe când în corespundere cu art. 85 alin. 2 al CM al RM, în caz de demisie a salariatului în legătură cu pensionarea, cu stabilirea gradului de invaliditate, cu concediul pentru îngrijirea copilului, cu înmatricularea într-o instituție de învățământ, cu trecerea cu traiul în altă localitate, cu îngrijirea copilului până la vârsta de 14 ani sau a copilului invalid, cu alegerea într-o funcție electivă, cu angajarea prin concurs la o altă unitate, cu încălcarea de către angajator a prevederilor contractului individual și/sau colectiv de muncă, a legislației

muncii în vigoare, termenul de demisie poate fi mai redus de 14 zile, și va fi stabilit de salariat în fiecare caz în parte.

Termenul de preaviz este stabilit prin lege, însă, la cererea salariatului, dacă angajatorul acceptă și îi merge în întâmpinare, acesta poate fi și micșorat, în acest caz, angajatorul cedează din drepturile sale.

Nerespectarea de către salariat a termenului de preaviz și părăsirea locului de muncă înainte de expirarea termenului acestuia, precum și neonorarea obligațiilor sale în interiorul acestui termen, constituie abateri disciplinare care poate fi sancționată, inclusiv și prin concediere. Astfel, înaintarea cererii de demisie nu acordă salariatului careva privilegii sau imunități.

Concedierea, conform art. 86 al CM al RM, este definită ca desfacerea din inițiativa angajatorului a contractului individual de muncă pe durată nedeterminată, precum și a celui pe durată determinată.

Concedierea, reprezintă în principiu cea mai răspândită și concomitent cea mai contestată modalitate de încetare a contractului individual de muncă.

Concedierea salariatului se admite în baza temeiurilor ce, la general, sunt enumerate în art. 86 al CM al RM (cu detalizări și în alte articole ale codului). Temeiuri de concediere se mai pot conține și în alte acte normative, decât cele de nivel de lege organică.

În cazul concedierii salariatului ca urmare a lichidării unității sau încetării activității angajatorului persoană fizică, precum și în cazul concedierii salariatului ca urmare a reducerii numărului sau a statelor de personal din unitate, indicăm.

Potrivit prevederilor art. 88 alin. 1) al CM al RM angajatorul este în drept să concedieze salariații în baza acestor temeiuri doar în condițiile în care:

a) va emite un ordin (dispoziție, decizie, hotărâre), motivat din punct de vedere juridic, cu privire la lichidarea unității ori reducerea numărului sau a statelor de personal. În această ordine de idei, indicăm, că norma dată nu afectează voința angajatorului și activitatea de antreprenariat a acestuia, or decizia de lichidare sau reducere nu necesită obligatoriu existența unor premize economice (nu este necesară să persiste o criză în activitate sau chiar premisele insolvenței), angajatorul poate lua decizia și la simpla voință (chiar dacă, în mod banal, nu mai dorește să desfășoare o careva activitate). Cerințele norme impun doar respectarea unei anumite proceduri, cum ar fi competența persoanelor ce au luat decizia;

b) va emite un ordin (dispoziție, decizie, hotărâre) cu privire la preavizarea, sub semnătură, a salariaților cu 2 luni înainte de lichidarea unității ori de reducerea numărului sau a statelor de personal. În caz de reducere a numărului sau a statelor de personal, vor fi preavizate numai persoanele ale căror locuri de muncă urmează a fi reduse. Legea nu interzice posibilitatea

de preavizare a salariaților (dacă aceasta persistă), chiar și dacă aceștia se află în concediu, doar că faptul dat nu este atât de relevant, perioada de aflare în concediu oricum prelungește termenul de preaviz;

c) odată cu preavizarea în legătură cu reducerea numărului sau a statelor de personal, va propune în scris salariatului preavizat un alt loc de muncă (funcție) în cadrul unității respective. Obligația respectivă vizează, în primul rând, cazurile când locul vacant există, în al doilea rând cazurile când persoana corespunde cerințelor de funcție pentru locul vacant (o astfel de corespundere se constată prin compararea calificărilor salariatului, comunicate serviciului personal, cu atribuțiile și competențele din instrucțiunile de funcție sau fișele de post). Mai adăugăm că obligația de a propune vizează toate locurile de muncă vacante existente, nefiind îndeajuns propunerea unui singur loc, precum și nu este unică, fiind reînnoită, pe toată perioada de preaviz, la apariția locurilor vacante noi;

d) va reduce, în primul rând, locurile de muncă vacante. Aceasta se aplică atunci când între locurile vacante existente și cele reduse există o legătură cauzală, în cazul în care acestea vizează funcții diferite, norma nu se va aplica (angajatorul reduce anume funcția de care nu mai are nevoie, celelalte le poate păstra și chiar completa, concomitent);

e) va desface contractul individual de muncă în primul rând cu salariații angajați prin cumul. La fel cu condițiile expuse la cerința anterioară – legătura cauzală între salariații prin cumul și funcțiile ce sunt reduse;

f) va acorda salariatului ce urmează a fi concediat o zi lucrătoare pe săptămână cu menținerea salariului mediu pentru căutarea unui alt loc de muncă. În acest sens urmează a fi întocmit la unitate un grafic de acordare a acestor zile libere, în caz contrar se poate crea o situație haotică ce, la rândul ei, poate perturba activitatea întreprinderii;

g) va prezenta, în modul stabilit, cu 2 luni înainte de concediere, agenției pentru ocuparea forței de muncă informațiile privind persoanele care urmează a fi disponibilizate. Amintim că informația se depune la agenția teritorială din raza amplasării unității, iar formularul ce urmează a fi completat poate fi găsit pe pagina electronică a agenției;

h) se va adresa organului sindical în vederea obținerii acordului pentru concediere, în modul prevăzut de Codul muncii al RM. Faptul dat e reglementat de art. 87 a CM al RM;

i) în cazul în care reorganizarea sau lichidarea unității presupune reducerea în masă a locurilor de muncă, va informa, cu cel puțin 3 luni înainte, despre acest lucru organele sindicale din unitatea și ramura respectivă și va iniția negocieri în vederea respectării drepturilor și intereselor salariaților. Criteriile vizând reducerea în masă a locurilor de muncă se stabilesc prin convențiile colective. La moment, acestea fiind stabilite prin Convenția colectivă la nivel național nr. 11 din 28.03.2012 (publicată în M.O. nr. 149-154 din 20.07.2010).

Pentru concedierile disciplinare, ca aspecte problematice indicăm următoarele.

Reamintim, inițial, că legislația a exclus garanțiile ce erau prevăzute pentru unele categorii de persoane (femeile gravide, femeile care au copii în vîrstă de până la 6 ani etc.) și expuse în art. 251 din Codul muncii al RM, ce se refereau la interdicția de concediere a acestor pentru temeiurile generale de încălcare a disciplinei de muncă (absența nemotivată de la serviciu, prezentarea la locul de muncă în stare de ebrietate, săvârșirea unei sustrageri sau încălcarea repetată a obligațiilor de serviciu).

Regula de bază la aplicarea concedierii în calitate de sancțiune disciplinară constă în faptul că salariatul nu va putea fi concediat la prima sa abatere (cu excepția cazurilor direct permise de lege), ci pentru abaterea comisă repetat. Faptul dat este consfințit în temeiul prevăzut la alin. 1 lit. g) al art. 86 al Codului muncii al RM. În același context indicăm că abaterea nu este, în mod obligatoriu de același gen, încălcările pot fi diferite, elementul comun constând în aceea că faptele comise constituie încălcări a disciplinei de muncă.

Concedierea în baza temeiului dat se realizează dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții:

Încălcarea să nu fie prima. În acest context, formularea existentă ar permite aplicarea concedierii la a doua încălcare comisă de salariat, însă o a doua condiție impusă de lege – ce va fi analizată în continuare – nu face posibilă o atare tratare, și respectiv, angajatorul, cu certitudine va putea aplica temeiul la a treia abatere disciplinară a salariatului. Reamintim că lista abaterilor ce pot fi sancționate, și au efecte juridice pentru aplicarea normei date nu este limitată, dar cu titlu de exemplu putem indica: absența nemotivată a salariatului de la lucru inclusiv o perioadă neînsemnată de timp, refuzul neîntemeiat al salariatului de a îndeplini obligațiile de muncă etc.

Aplicarea anterioară a sancțiunilor disciplinare pentru încălcările disciplinare precedente. Anume această condiție – care direct specifică că pentru sancționarea prin concediere, în baza temeiului dat, salariatul urma anterior să mai fi fost sancționat disciplinar, reieșind din formularea legală, cel puțin de două ori pe parcursul unui an (înțelegându-se nu anul calendaristic propriu zis ci un an de zile anterior eventualei concedieri) – nu permite concedierea salariatului la aflat la a doua încălcare.

După cum am menționat, regula de bază la aplicarea în calitate de sancțiune disciplinară a concedierii, indică că aceasta nu se aplică la prima încălcare, însă, legea stabilește și unele excepții. Respectiv, anumite încălcări ce le poate comite salariatului, sunt considerate de o gravitate însemnată, dau dovadă de o atitudine vădit neglijentă a acestuia față de îndeplinirea atribuțiilor de serviciu și, în așa mod, legiuitorul permite pedepsirea salariatului direct prin concediere. Legea indică, în acest context, atât încălcări grave care pot fi comise de orice

salariat, indiferent de statutul său sau al funcției, cât și încălcări specifice ce pot apărea doar în legătură cu exercitarea unor atribuții caracteristice unor anumite funcții – de deținătorii acestor funcții.

Din prima categorie reamintim absența salariatului, fără motive întemeiate, de la lucru mai mult de 4 ore consecutive în timpul zilei de muncă; prezentarea salariatului la lucru în stare de ebrietate alcoolică, narcotică sau toxică; săvârșirea de către salariat la locul de muncă a unei sustrageri (inclusiv în proporții mici) din patrimoniul unității, stabilite prin hotărâre a instanței de judecată sau a organului de competență căruia ține aplicarea sancțiunii administrative.

Cu referire la absența nemotivată ca temei de concediere reamintim că salariatul este angajat anume pentru a îndeplini o anumită muncă și este salarizat de către angajator anume pentru munca ce urmează să o îndeplinească, iar în cazul când acesta nu se va prezenta, fără un careva motiv plauzibil, la locul de muncă, practic nu are loc realizarea unuia din scopurile principale urmărite la încheierea contractului – prestarea muncii, și respectiv nu are loc însăși realizarea contractului individual de muncă. Absența pentru o perioadă mai mare de timp (legiuitorul nostru instituie drept perioadă substanțială răstimpul de mai mult de 4 ore consecutive) denotă o atitudine vădit neglijentă a salariatului față de necesitatea respectării obligațiilor asumate. Din acest considerent legiuitorul permite rezilierea contractului cu salariatul respectiv – fapt ce se realizează prin intermediul aplicării în calitate de sancțiune disciplinară a concedierii.

Aplicarea concedierii în calitate de sancțiune disciplinară pentru prezentarea salariatului la lucru în stare de ebrietate alcoolică, narcotică sau toxică, implică necesitatea probării stării respective a salariatului și în acest context reamintim angajatorului despre posibilitatea oferită de legiuitor la confirmarea acestui fapt. Respectiv, forța probantă, în primul rând poate fi asigurată prin certificatul eliberat în urma examinării medicale pentru stabilirea stării de ebrietate, însă, ținând cont de faptul că angajatorul nu poate impune salariatul la trecerea examenului menționat (salariatul poate refuza propunerea dată a angajatorului), în al doilea rând stipulăm constatarea stării de ebrietate prin actul întocmit de reprezentanții angajatorului și salariaților (reamintim și faptul că numărul reprezentanților urmează să fie egal din ambele părți). Constatarea poate fi oformată prin actul întocmit în formă liberă (inclusiv sub forma unui proces verbal) unde se vor indica care din semnele comportamentului salariatului au dus la concluzia dată.

Una din cele mai grave încălcări pentru care poate surveni concedierea salariatului o constituie săvârșirea la locul de muncă a unei sustrageri (inclusiv în proporții mici) din patrimoniul unității, însăși aceste acțiuni atentează nu atât la procesul de producție a unității, cât la valori importante pentru întreaga societate – dreptul la proprietate. Reamintim că pentru dispunerea acestei concedieri este necesară constatarea ei prin hotărârea instanței de judecată sau

a organului de competența căruia ține aplicarea sancțiunilor administrative – care și vor aprecia vinovăția salariatului, iar forma vinovăției sau metoda prin care s-a realizat sustragerea (furt, abuz de serviciu etc.), nu sunt decisive, la fel ca și faptul dacă sustragerea a fost săvârșită în timpul lucrului sau în afara lui.

Intrarea în vigoare a sentinței judecătorești în privința salariatului care a comis la locul de muncă o sustragere din patrimoniul unității constituie un temei pentru concedierea salariatului conform art. 88 alin. 1 lit. j) din Codul muncii al R.M., nu numai în cazul când salariatul a fost condamnat la o pedeapsă ce nu exclude posibilitatea continuării activității respective (pedeapsă privativă de libertate), dar și în cazul altor pedepse aplicate.

În calitate de organe competente să aplice sancțiunea contravențională (administrativă), care la moment, este prevăzută de art. 105 al Codului contravențional al RM (sustragerea în proporții mici din avutul proprietarului), conform art. 400 al Codului contravențional al RM sunt instituite organele afacerilor interne și anume șeful de direcție și adjuncții lui, comisarul de poliție și adjuncții lui, șefii secțiilor de poliție, șefii sectoarelor de poliție, șefii posturilor de poliție, ofițerii operativi superiori de sector și ofițerii de sector ai poliției, precum și șefii posturilor liniare de poliție, în limitele competenței.

În acest context, dar în altă ordine de idei, specificăm că urmează a fi asimilate sentințelor judecătorești și actele prejudiciare prin care a fost refuzată pornirea urmăririi penale sau aceasta a fost clasată pe motive de altă natură decât lipsa de vinovăție, or acestea exclud răspunderea penală, nu și cea disciplinară – însăși vinovăția salariatului fiind dovedită, iar decizia de eliberare de răspundere disciplinară rămâne la discreția angajatorului a cărui interes și a fost lezat (analogia faptului că dacă statul a decis eliberarea de răspundere, considerând aceasta posibil prin prisma impactului asupra valorilor sociale la general, nu este aplicabilă, deoarece decizia urmează a fi luată de persoana a cărui interes a fost lezat).

În cazul salariaților ce urmează a fi concediați în baza art. 86 alin. 1 lit. j) din Codul Muncii, termenul de o lună pentru aplicarea sancțiunii disciplinare se calculează din ziua aducerii la cunoștința angajatorului despre faptul intrării în vigoare a sentinței de judecată, adoptării hotărârii despre sancțiunea administrativă aplicată sau ordonanței emise.

În fine, în calitate de temei general aplicabil indicăm prezentarea de către salariat angajatorului, la încheierea contractului individual de muncă, a unor documente false.

Reamintim că la momentul angajării la serviciu și, respectiv, în momentul încheierii contractului individual de muncă între angajator și salariat, salariatul trebuie să prezinte unele acte stabilite de lege, lista cărora e enumerată în art. 57 al Codului muncii al RM.

Acest temei va opera doar dacă salariatul, la angajare va prezenta careva acte false anume din lista celor obligatorii, și nu va fi aplicabil pentru cazul când, la angajare, salariatul a

prezentat alte acte false, decât cele menționate în mod expres în art. 57 alin. 1) al CM al RM, or, lista acestora este una exhaustivă, angajatorul neavând dreptul de a cere alte acte.

Mai specificăm că fiind un temei disciplinar, în cazul descoperirii faptului falsificării actelor obligatorii prezentate la angajare după expirarea termenului de 6 luni, de la data angajării, acest temei nu va fi aplicabil.

În fine, cu referire la adoptarea de către instanțele de judecată a hotărârii de repunere în drepturi a salariatului mai menționăm următoarele.

Salariul mediu pentru absență forțată de la serviciu se calculează în conformitate cu Modul de calculare a salariului mediu, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 426 din 26.04.2004, și în particular, specificăm că drept unitate de măsură este determinată ziua calendaristică, iar salariu se va calcula prin înmulțirea salariului mediu a salariatului calculat pentru o zi calendaristică la numărul de zile calendaristice de absență forțată.

Cu referire la încasarea daunei morale pentru încălcarea drepturilor în cadrul raporturilor de muncă, indicăm că, la moment, există o practică defectuoasă, care admite încasarea acesteia doar pentru cazurile expres enumerate în art. 330 al Codului muncii al RM, or norma dată este doar o descifrare a normei de bază din art. 329 al Codului muncii al RM, care prevede că angajatorul este obligat să recupereze salariatului prejudiciului moral cauzat, în orice caz în legătură cu încălcarea drepturilor acestuia, în cadrul unui raport de muncă. Respectiv, legală va fi decizia de încasare a prejudiciului moral, nu doar pentru cazurile enumerate la art. 330, dar și în toate cazurile, dacă salariatul va dovedi existența prejudiciului pricinuit (cu titlu de exemplu indicăm că este evidentă pricinuirea unei pagube morale la aplicarea unei sancțiuni disciplinare, ori aceasta va afecta poziția salariatului în colectivul de muncă și îi va cauza acestuia o stare de frustrare). În altă ordine de idei, indicăm că mărimea minimă a prejudiciului moral stabilită de legislația muncii se referă doar la cazurile de eliberare din serviciu sau transfer, recunoscute ilegale, în rest mărimea va fi apreciată în baza probelor anexate la materialele cauzei.

10. Particularitățile executării hotărârilor pronunțate pe marginea litigiului individual de muncă

Modul de executare a hotărârilor pronunțate pe marginea litigiilor de muncă este prevăzut de art. 255 și 256 ale Codului de procedură civilă al RM, și de prevederile Codului de executare al RM.

Conform prevederilor enunțate, o bună parte a hotărârilor pronunțate pe marginea litigiilor de muncă urmează a fi executate imediat. Printre acestea se enumeră hotărârile privind restabilirea în câmpul muncii (urmare a recunoașterii concedierii sau transferului drept nelegitim), încasarea unui salariu mediu al salariatului în cadrul acelorași hotărâri de reintegrare

în serviciu, precum și încasarea salariului și a altor drepturi ce decurg din raporturile de muncă. Executarea imediată presupune că hotărârea urmează a fi satisfăcută nemijlocit la primirea acesteia (iar când părțile au asistat la pronunțarea hotărârii – posibil și până la recepționarea ei, din inițiativa părții, or faptul dat va evita cheltuielile legate de executarea hotărârii), indiferent de dorința (chiar și exercitată nemijlocit) de contestare a hotărârii, și fără posibilitatea de suspendare a executării. În rest, celelalte hotărâri care pot fi pronunțate pe marginea litigiilor de muncă, pot fi executate conform normelor generale ale legislației – odată cu momentul când hotărârea va deveni definitivă (art. 255 al Codului de procedură civilă al RM). În acest context indicăm că hotărârea devine definitivă, fie la expirarea termenului prevăzut pentru apel, dacă părțile nu au contestat-o, fie după pronunțarea deciziei de către instanța de apel.

Cu titlu de exemplu, când o parte a hotărârii urmează a fi executată imediat, iar altă parte – conform ordinii generale, indicăm cazurile în care instanța de judecată a emis o hotărâre de restabilire a salariatului la serviciu și despre încasarea în folosul acestuia a salariului pentru perioada de absență forțată de la serviciu – spre exemplu, pentru 4 luni (din momentul concedierii până la data pronunțării hotărârii). Angajatorul, conform prevederilor din Codul de procedură civilă, este obligat să-l restabilească imediat pe salariat la locul anterior și să-i achite pentru lipsa forțată de la lucru, un salariul mediu lunar al acestuia, iar salariul pentru celelalte 3 luni vor fi achitate după ce hotărârea va fi menținută de către instanța de apel, evident, dacă instanța de apel va menține hotărârea primei instanțe.

Atenționăm că în caz de neexecutare a hotărârii judecătorești poate surveni răspunderea prevăzută de Codul contravențional al RM, care, însă nu eliberează părțile de obligația nemijlocită de executare a hotărârii.

În cazul în care angajatorul a executat hotărârea instanței, iar ulterior aceasta este casată de către instanța ierarhic superioară, cu respingerea cerințelor salariatului, angajatorul va putea solicita întoarcerea executării (încasarea sumelor achitate în baza hotărârii judecătorești, cu excepția salariului achitat pentru perioada când salariatul a lucrat, după pronunțarea hotărârii de restabilire și până la pronunțarea hotărârii de respingere a cerințelor salariatului de către instanța superioară).

11. Declanșarea și concilierea conflictelor colective de muncă

Conform prevederilor art. 357 al Codului muncii al RM, prin conflict colectiv de muncă se înțeleg divergențele nesoluționate dintre salariați (reprezentanții lor) și angajatori (reprezentanții lor) privind stabilirea și modificarea condițiilor de muncă (inclusiv a salariului), privind purtarea negocierilor colective, încheierea, modificarea și executarea contractelor colective de muncă și a convențiilor colective, privind refuzul angajatorului de a lua în

considerare poziția reprezentanților salariaților în procesul adoptării, în cadrul unității, a actelor juridice ce conțin norme ale dreptului muncii, precum și divergențele referitoare la interesele economice, sociale, profesionale și culturale ale salariaților, apărute la diferite niveluri între partenerii social.

În pofida faptului, că conflictele date nu sunt cele mai răspândite în cadrul litigiilor de muncă, acestea pot avea un impact negativ important atât asupra angajatorului, cât și a societății. Legea recunoaște atât caracterul de drept, cât și cel de interes al conflictelor colective, însă rolul lor este cu mult mai pronunțat în cazul conflictelor de interes, care implică un caracter social sau economic.

Conflictul colectiv de muncă poate apărea în cadrul negocierilor cu privire la încheierea contractului colectiv de muncă ori a unor modificări sau completări la acesta, precum și în orice alt moment, când apar anumite divergențe dintre angajator și salariați (indiferent de faptul dacă la unitate există sau nu un contract colectiv de muncă, fie și în lipsa sindicatelor).

În primul caz, neînțelegerile părților din cadrul negocierilor colective se consemnează într-un proces verbal de divergențe, iar în cel de-al doilea caz reprezentanții salariaților nemijlocit înaintează revendicările sale angajatorului.

Cu referire la faptul cine ar fi împuternicit să reprezinte salariații în conflictul colectiv de muncă, indicăm că, de regulă, acestea sunt nemijlocit sindicatele, însă, în calitate de o alternativă, în cazul lipsei acestora, legea prevede că salariații, la adunarea generală a salariaților, pot desemna alți reprezentanți aleși (cu votul majorității salariaților din unitate) care și vor exercita atribuțiile reprezentative.

Angajatorul urmează să înregistreze revendicările primite (perfectate în scris, motivate și cu trimiteri la normele încălcate) și, în decurs de 5 zile lucrătoare să ofere răspuns.

Lipsa răspunsului sau un răspuns nesatisfăcător declanșează conflictul colectiv de muncă, și dă temei pentru inițierea procedurii de conciliere a acestuia.

În cazul în care conflictul a fost declanșat, în conformitate cu art. 359 al Codului muncii al RM, oricare dintre părți (dar cointeresați, într-o măsură mai mare, sunt reprezentanții salariaților), în scopul soluționării conflictului, este în drept să solicite constituirea comisiei de conciliere.

Comisia se constituie dintr-un număr egal de reprezentanți ai părților: cei care reprezintă interesele angajatorului vor fi desemnați prin ordinul (decizia, hotărârea, dispoziția) organului de administrare competent al acestuia, iar cei ai salariaților – prin decizia (în dependență de dispozițiile statutului) sindicatelor (de regulă, a organului de conducere a acestuia) sau prin procesul verbal al adunării generale a salariaților (în cazul altor reprezentanți aleși). Menționăm

că, pentru evitarea unor interpretări eronate, ar fi binevenit faptul specificării limitei de competențe acordate reprezentanților pentru negocieri.

După constituirea comisiei, membrii acesteia, cu votul majorității, aleg un președinte care va conduce procesul de conciliere. În cadrul comisiei părțile pot înainta diverse propuneri, care vor fi dezbătute în ședințe, pentru a ajunge la un consens de interese și a aplana conflictul apărut. Cu referire la propunerile înaintate, menționăm că angajatorul, din start, poate respinge orice propunere exagerată, or unul din principiile parteneriatului social stipulează că părțile vor evalua real posibilitățile de realizare a obligațiilor pe care și le asumă.

Întreg procesul de conciliere se consemnează într-un proces verbal, care se întocmește în cel puțin 2 exemplare, și în care se vor indica măsurile recomandate pentru a fi întreprinse de părți în vederea soluționării conflictului.

Conform prevederilor art. 359 al Codului muncii al RM, comisia, fie va identifica modalitățile de soluționare a conflictului (în acest sens va adopta, în termen de 5 zile lucrătoare, o decizie obligatorie pentru părțile conflictului, pe care o va remite acestora în termen de 24 de ore din momentul adoptării), fie va consemna imposibilitatea de împăcare a părților (președintele comisiei va informa în scris despre acest lucru părțile conflictului în termen de 24 de ore).

Asigurarea activității comisiei (acordarea încăperii, punerea la dispoziție a mijloacelor tehnico-informaționale, eliberarea membrilor acesteia de la îndeplinirea atribuțiilor de serviciu etc.) este pusă de legiuitor pe seama angajatorului.

În fine, legea prevede că dacă careva din părți nu este de acord cu decizia comisiei de conciliere, sau nu s-a ajuns la o înțelegere, fiecare din ele este în drept să depună, în termen de 10 zile lucrătoare de la data adoptării deciziei sau primirii informației despre imposibilitatea soluționării conflictului, o cerere de soluționare a conflictului în instanța de judecată, care o va examina, conform procedurii similare prevăzute pentru examinarea litigiilor individuale de muncă (analizată anterior). Anterior a fost analizată și competența instanței în aceste cazuri.

12. Condițiile și restricțiile de declanșare și desfășurare a grevei

Greva, după natura sa, reprezintă un fenomen complex. Fiind o formă de apărare a drepturilor și intereselor salariaților, chemată să exercite anumite presiuni de ordin economic asupra antreprenorului, cu scopul de a-l obliga să efectueze unele cedări și să acorde unele înlesniri salariaților, afectând buna funcționare a unității, concomitent, aduce anumite prejudicii, de moment, și salariaților, or, pentru perioada de grevă, aceștia nu vor fi salarizați.

Dreptul la grevă este unul recunoscut, garantat și de Constituția Republicii Moldova (art. 45), nefiind admise îngrădiri decât cele legale, iar angajatorul urmează să reacționeze, în limitele legii, la declanșarea acesteia, utilizând toate mecanismele juridice pentru ași apăra interesele.

În esență, greva reprezintă încetarea colectivă a îndeplinirii muncii de către salariații (fie de către toți salariații unității, fie de o parte a acestora) care nu sunt de acord cu condițiile de muncă existente (definiția legală a grevei se conține în art. 362 al Codului muncii al RM).

Faptul recunoașterii, la nivel înalt, al dreptului salariaților la grevă, nu conferă acesteia un caracter absolut, iar înseși acest drept nu poate fi exercitat în mod abuziv, prin încălcarea unor interese generale. În acest sens, legislația, în domeniul respectiv, prevede un șir de restricții, încălcarea cărora poate avea drept consecință declararea grevei ca ilegală.

Greva poate fi declanșată doar pentru apărarea unor interese profesionale de ordin economic și social, iar revendicările de ordin politic, în cadrul grevei (nici în calitate de unice cerințe, nici în calitate de parte din revendicări) nu sunt admise și sunt pasibile de a fi recunoscute drept ilegale.

Greva poate fi declanșată doar cu respectarea unei proceduri prevăzute de lege. Astfel, inițial, trebuie să fie încercată procedura de conciliere (etapa înaintării revendicărilor și etapa examinării divergențelor în cadrul comisiei de conciliere, sau, cel puțin, încercarea eșuată de a crea o comisie de conciliere), iar ulterior, după eșecul concilierii, decizia de declanșare a grevei, adoptată de către reprezentanții salariaților, se aduce la cunoștința angajatorului, în prealabil, cu cel puțin 48 ore înaintea începerii grevei preconizate. Încălcarea acestei proceduri, la fel, poate duce la recunoașterea ilegalității grevei.

După cum nimeni nu poate interzice participarea salariatului la grevă, în mod abuziv, nimeni nici nu poate impune un salariat sau altul să participe la grevă – ambele situații sunt considerate încălcări de lege (fiind și sancționate conform art. 68 al Codului contravențional). Respectiv, ilegală va fi orice încercare de blocare a accesului la locul de muncă pentru salariații care nu doresc să participe la grevă. Dimpotrivă, salariații urmează să nu întreprindă acțiuni ce ar duce la deteriorarea bunurilor sau ar afecta funcționarea continuă a utilajelor și instalațiilor a căror oprire ar putea pune în pericol viața și sănătatea oamenilor sau ar putea cauza prejudicii irecuperabile unității. Legea stabilește că salariații care nu doresc să participe la grevă sunt obligați să-și îndeplinească atribuțiile de serviciu (astfel, situația neutră de neparticipare la grevă, dar, în același timp, și de neprezentare abuzivă la serviciu, nu este admisă – acest salariat poate fi atras la răspundere disciplinară). În același timp, dacă angajatorul, din motive tehnice sau altele de producere, nu poate asigura continuarea muncii salariaților care nu participă la grevă, aceștia vor fi remunerați ca pe perioada de șomaj tehnic.

Legislația prevede anumite perioade când greva nu poate fi declanșată, și anume, conform prevederilor art. 369 alin. 1) al Codului muncii al RM, acestea sunt perioadele calamităților naturale, a izbucnirii epidemiilor, pandemiilor, precum și pe durata instituirii stării

de urgență, asediu sau de război – organizarea grevei în ultimele trei situații fiind sancționată penal (art. 357 al Codului penal al RM).

La fel, sunt instituite restricții de participare la grevă a unor categorii de salariați. La general, categoriile date sunt stipulate în art. 369 alin. 2) al Codului muncii al RM: „personalul medico-sanitar din spitale și serviciile de asistență medicală urgentă; salariații din sistemele de alimentare cu energie și apă; salariații din sistemul de telecomunicații; salariații serviciilor de dirijare a traficului aerian; persoanele cu funcții de răspundere din autoritățile publice centrale; colaboratorii organelor ce asigură ordinea publică, ordinea de drept și securitatea statului, judecătorii instanțelor judecătorești, salariații din unitățile militare, organizațiile sau instituțiile Forțelor Armate; salariații din unitățile cu flux continuu; salariații din unitățile care fabrică producție pentru necesitățile de apărare a țării”. În baza acestei prevederi legale, prin Hotărârea Guvernului nr. 656 din 11.06.2004 a fost aprobat Nomenclatorul unităților, sectoarelor și serviciilor ai căror salariați nu pot participa la grevă, unde în detaliu sunt enumerate categoriile respective de persoane.

Salariații vor organiza greva pe teritoriul unității, la locul de muncă, iar în cazul când durata grevei va depăși 15 zile calendaristice, reprezentanții salariaților pot solicita de la organele administrației publice locale acordarea unui loc public pentru a desfășura greva.

În altă ordine de idei, indicăm că angajatorul, în cazul când consideră că greva ar pune în pericol viața și sănătatea oamenilor sau atunci când consideră că greva a fost declarată ori se desfășoară cu încălcarea legislației în vigoare, poate solicita suspendarea acesteia, pentru o perioadă de până la 30 de zile calendaristice. În conformitate cu prevederile art. 368 al Codului muncii al RM, cererea se depune în instanța de judecată, care urmează să o soluționeze în termen de 2 zile lucrătoare și să pronunțe o hotărâre ce se remite părților în decurs de 48 de ore, prin care, după caz: fie va respinge cererea angajatorului; fie va admite cererea angajatorului și va dispune suspendarea grevei.

În cazul când angajatorul va considera că salariații nu au respectat cerințele legii față de modul de declanșare și/sau de desfășurare a grevei, acesta va putea solicita, la fel, în instanța de judecată, declararea grevei drept ilegală, iar dacă instanța, la rândul său, va recunoaște ilegalitatea grevei, organizatorii grevei vor putea fi atrași la răspunderea prevăzută de lege (până la 01.12.2012 competența de examinare a cererii respective îi revenea curților de apel, iar după această dată cererea va fi depusă în instanța de fond).

§ 2. Litigii familiale (S. Filincova, V. Cebotari)

1. Examinarea litigiilor privind desfacerea căsătoriei

Din perspectiva sociologică, familia este instituția fundamentală în toate societățile. Este considerată celula de bază a societății, element fără de care nu poate exista o societate și chiar un stat. Unul din factorii care afectează cel mai des familia este destrămarea acesteia, cauzată de cele mai dese ori de divorț.

Instituția divorțului a apărut încă în antichitate, fenomen însă nu destul de pronunțat. Începând cu secolul al XIX-lea s-a constatat o sporire a ratei de divorțialitate, mai cu seamă după cel de-al doilea război mondial, continuând să crească pînă în zilele noastre. Un studiu a arătat că în 1980 în Europa au fost înregistrate 670 de mii de cupluri divorțate, iar în anul 2010 numărul acestora a crescut la peste un milion. Spre exemplu: în Franța cuplurile divorțate constituie 45 la sută, în Marea Britanie 42 la sută, în Suedia 55 la sută, în Republica Moldova 45 la sută comparativ cu numărul căsătoriilor înregistrate în același an.

Divorțul este un eveniment crucial în viața unei femei și a unui bărbat, precum și în cea a copiilor implicați fără voie, este o opțiune în care sunt puse în balanță resurse emoționale, morale și materiale. Complicațiile de după divorț, singurătatea și muștrările de conștiință sunt mult mai dureroase decît problemele din căsnicie. La desfacerea căsătoriei, soții devin foști soți, independent unul față de celălalt. Fiecare dintre ei se poate recăsători cu o altă persoană sau se pot recăsători între ei. Bineînțeles, drept urmare a divorțului, încetează toate raporturile rezultate din căsătorie cu excepția unor drepturi și obligații expres stabilite de lege.

Căsătoria încetează în urma decesului sau a declarării pe cale judecătorească a decesului unuia dintre soți. În timpul vieții soților căsătoria încetează prin desfacere la cererea unuia sau a ambilor soți. Desfacerea căsătoriei înseamnă încetarea pentru viitor a raporturilor juridice dintre soți rezultate din căsătoria legală. Legislația în vigoare folosește în acest sens termenul divorț și desfacere (art. 33 Codul familiei), indicând uneori că divorțul este un mijloc de desfacere a căsătoriei.

Divorțul, după natură sa juridică, este nu numai un fapt juridic ce duce la încetarea căsătoriei, dar și un fenomen social care denotă despre destrămarea familiei și încetarea acesteia. Este dificil astăzi de a stabili atitudinea societății și a statului față de divorț deoarece, pe de o parte, există libertatea persoanei pentru care viața de familie a devenit imposibilă, iar pe de altă parte, familia care a încetat să mai existe și, odată cu dispariția ei, s-a spulberat încă o speranță a căsătoriei reușite și a dispărut una din celulele societății ce constituie baza statului.

În principiu, căsătoria se încheie pe viață. Poate de aceea o perioadă îndelungată, în țara noastră, divorțul era considerat ca o excepție. Caracterul excepțional al divorțului se putea lămuri

prin interesul nemijlocit al statului și societății în menținerea familiei. În prezent, interesul public pentru menținerea familiei nu este mai mic, dar unele valori ale societății s-au schimbat cu locurile, drepturile omului ocupând un prim plan, astfel încât divorțul și-a pierdut caracterul excepțional datorită faptului că dreptul de a desface căsătoria este pus în rând cu dreptul fiecăruia de a încheia liber o căsătorie.

Astfel, în fața statului și a societății apare o problemă destul de complicată și contradictorie, și anume: exercitând reglementarea juridică a divorțului, Statul trebuie să se conducă de scopul întăririi familiei și menținerii acesteia, dar numai în acele limite care nu lezează nici libertatea căsătoriei, nici libertatea divorțului și nu încalcă principiul inadmisibilității amestecului în familie. Printre principiile esențiale care stau la baza reglementărilor relațiilor de familie se află și principiul - căsătorie liber consimțită între bărbat și femeie, stipulat în art. 2 alin. (3) din Codul familiei. Statul recunoscând acest principiu are, totodată, și obligația de a recunoaște dreptul liber al soților de a desface căsătoria fără amestecul din afară.

Articolul 33 alin. (2) Codul familiei stipulează că, divorțul poate fi cerut de unul sau de ambii soți, iar în cazul când unul dintre soți a fost declarat incapabil, în ordinea prevăzută de art. 24 Cod civil, divorțul poate fi cerut de tutorele soțului incapabil.

Așadar, dreptul de a cere desfacerea căsătoriei îl are atât soția, cât și soțul, cu excepția cazului prevăzut de art. 34 Codul familiei. Prevederile acestui articol conțin interdicția pentru soț de a înainta o cerere de divorț fără acordul soției în timpul gravidității acesteia și timp de un an după nașterea copilului dacă acesta s-a născut viu și trăiește. Această limitare a dreptului soțului este prevăzută în scopul ocrotirii mamei și a copilului de emoțiile stresante, care pot interveni în legătură cu desfacerea căsătoriei. Din conținutul normei juridice a art. 34 Codul familiei reiese că, nu are nici o importanță dacă soțul este tatăl biologic al copilului sau nu; interdicția va fi valabilă chiar și în cazul când cererea de desfacere a căsătoriei se întemeiază pe faptul infidelității conjugale a soției și soțul cunoaște că nu este tatăl copilului. Dacă soția în perioada gravidității sau în decurs de un an de zile după nașterea copilului își dă acordul pentru desfacerea căsătoriei, acesta trebuie să fie exprimat în scris, iar cererea de divorț trebuie să fie semnată de ambii soți și depusă la organul de înregistrare a actelor de stare civilă sau în instanța de judecată.

În cazul în care la depunerea cererii de chemare în judecată se constată că, soțul a înaintat acțiunea de desfacere a căsătoriei fără consimțământul soției, în timpul sarcinii sau în primul an de la nașterea copilului, judecătorul va restitui cererea de chemare în judecată în temeiul art. 170 lit. d) CPC.

În cazul în care după intentarea procesului s-a stabilit că, soțul a înaintat acțiunea de desfacere a căsătoriei fără consimțământul soției, în timpul sarcinii sau în primul an de la nașterea copilului, instanța judecătorească scoate cererea de pe rol în temeiul art. 267 lit. h) CPC.

Modalitatea de desfacere a căsătoriei este prevăzută de art. 35 Codul familiei. Având în vedere importanța familiei pentru societate, desfacerea căsătoriei se efectuează sub controlul statului de către instanța judecătorească sau de către oficiile de stare civilă, în cazurile expres prevăzute de lege. Ordinea de desfacere a căsătoriei este determinată de anumite circumstanțe și nu poate fi aleasă de părți.

Deci, după cum s-a menționat, în conformitate cu legislația Republicii Moldova, căsătoria încetează în urma decesului sau a declarării pe cale judecătorească a decesului unuia dintre soți sau prin divorț.

Divorțul reprezintă actul de desfacere a căsătoriei în mod legal. În Republica Moldova, aceasta se poate realiza urmând una din două căi: Desfacerea căsătoriei la oficiul de stare civilă și Desfacerea căsătoriei de către instanța judecătorească.

Desfacerea căsătoriei oficiile de stare civilă este permisă numai în cazurile expres prevăzute de lege.

Pentru ca căsătoria să poată fi desfăcută de către oficiul de stare civilă, conform art. 36 Codul familiei este necesar ca soții să întrunească următoarele condiții:

- să nu aibă copii minori comuni sau adoptați de ambii;
- între soți să nu existe litigii referitoare la partajul bunurilor comune sau referitoare la întreținerea soțului inapt de muncă.

Organul de stare civilă poate desface căsătoria doar în cazul în care declarația este semnată de ambii soți și este depusă de ei, personal, la oficiul de stare civilă (art. 43 din Legea privind actele de stare civilă).

În cazul în care unul dintre soți, deși, nu este împotriva desfacerii căsătoriei, dar refuză să se prezinte la oficiul de stare civilă pentru soluționarea chestiunii cu privire la divorț, celălalt este în drept să se adreseze cu o cerere de desfacere a căsătoriei în instanța de judecată.

Totodată, oficiile de stare civilă pot desface căsătoria și la cererea numai a unuia dintre soți, indiferent de acordul celuilalt și de existența în familie a copiilor minori, în cazul când:

- există o hotărâre a instanței de judecată despre declararea celuilalt soț ca fiind incapabil;
- există o hotărâre a instanței de judecată despre declararea celuilalt soț dispărut fără veste;
- sau dacă celălalt soț, prin hotărârea instanței de judecată, a fost condamnat la privațiune de libertate pe un termen mai mare de 3 ani. Aceste hotărâri trebuie să fie definitive sau irevocabile extrasul din ele fiind anexat la declarația de divorț.

Deci, declarația de divorț se depune de către soțul în privința căruia nu există o hotărâre a instanței de judecată privind condamnarea la privațiune de libertate pe un termen mai mare de 3 ani sau o hotărâre a instanței de judecată privind declararea persoanei ca fiind incapabilă sau

dispărut fără veste. Reprezentantul legal al soțului declarat incapabil sau soțul condamnat, în caz de doare să desfacă căsătoria, se pot adresa cu cereri privind divorțul numai în instanța de judecată.

În sensul art. 44 alin. (5) din Legea privind actele de stare civilă, oficiul de stare civilă este obligat, la primirea declarației de divorț, să comunice tutorelui soțului incapabil sau soțului care își ispășește pedeapsa despre declarația de divorț și să solicite opinia acestora privind împărțirea averii. În cazul înaintării unor pretenții privind împărțirea proprietății în devălmășie a soților, privind încasarea pensiei de întreținere a soțului inapt de muncă și care necesită sprijin material, desfacerea căsătoriei va fi de competența instanței de judecată.

Dacă asemenea pretenții nu au fost înaintate sau răspunsul nu a urmat din motive de neglijare a demersului, oficiul de stare civilă înregistrează divorțul la data stabilită. Desfacerea căsătoriei la oficiul de stare civilă se efectuează în prezența ambilor soți sau a soțului care solicită divorțul la expirarea termenului de o lună de la data depunerii declarației de divorț (art. 43, 44 din Legea privind actele de stare civilă).

Desfacerea căsătoriei în instanța judecătorească are loc în cazurile prevăzute la art. 37 Codul familiei, și anume:

- atunci când soții au copii minori comuni;
- când unul din soți nu este de acord să desfacă căsătoria;
- unul din soți refuză să se prezinte la oficiul de stare civilă pentru soluționarea cauzei pe cale administrativă.

Cererea de chemare în judecată privind desfacerea căsătoriei se depune la instanța de judecată de la domiciliul pârâtului. În caz dacă reclamantul are copii minori sau dacă deplasarea lui la instanța de la domiciliul pârâtului întâmpină dificultăți întemeiate, cererea se depune la domiciliul reclamantului. Această posibilitate este prevăzută de art. 39 alin. (5) CPC, care stabilește competența la alegerea reclamantului. La cerere se anexează probele ce dovedesc imposibilitatea îndeplinirii actului și care permit primirea acestuia de către judecător, și punerea ei pe rolul instanței de judecată.

Poate apărea problema locului depunerii cererii de divorț în cazul în care soțul care dorește desfacerea căsătoriei nu cunoaște locul aflării celuilalt soț.

În acest caz, în conformitate cu art. 39 alin. (1) CPC, acțiunea împotriva pârâtului al cărui domiciliu nu este cunoscut sau care nu are domiciliu în Republica Moldova poate fi intentată în instanța de la locul de aflare a bunurilor acestuia sau în instanța de la ultimul lui domiciliu din Republica Moldova.

Cererea de chemare în judecată privind desfacerea căsătoriei trebuie să corespundă cerințelor prevăzute de lege, în special, prevederilor art. 166, 167 CPC. Adică, trebuie să conțină

informații privind locul și data înregistrării căsătoriei, prezența copiilor minori comuni, vârsta lor, acordul soților privind domiciliul și întreținerea copiilor. În cerere trebuie să fie indicate motivele pentru desfacerea căsătoriei. Dacă în cererea de chemare în judecată se conțin și alte pretenții care pot fi soluționate în procesul de divorț, cum ar fi partajul proprietății în devălmășie a soților, plata întreținerii, în mod obligatoriu, se va face descrierea obiectului partajului, făcându-se și evaluarea cerințelor patrimoniale, totodată, fiind indicate argumentele corespunzătoare în susținerea celor invocate.

La cerere de chemare în judecată se anexează certificatul de căsătorie, copiile certificatelor de naștere a copiilor, documente ce confirmă veniturile, lista bunurilor care urmează a fi împărțite, acordul privind determinarea locului de trai al copilului (copiilor) minor cu unul dintre soți după desfacerea căsătoriei (dacă se solicită determinarea domiciliului), contractul matrimonial (dacă acesta a fost încheiat), contractul privind plata pensiei de întreținere (în cazul existenței acestuia) și alte acte necesare, după caz. Cererea de desfacere a căsătoriei se depune în două exemplare, unul pentru pârât, la care se anexează și dovada achitării taxei de stat.

La primirea cererii de chemare în judecată privind desfacerea căsătoriei, judecătorul se conformează dispozițiilor art. 168 CPC. Constată dacă pretențiile incluse în cerere nu sunt altele decât cele care pot fi examinate în procesul de divorț în conformitate cu art. 38 Codul familiei. În caz dacă desfacerea căsătoriei se face pentru motivul infidelității conjugale a soției și se pune problema contestării paternității, atunci și plata pensiei de întreținere se va hotărî după examinarea acestei pretenții, în funcție de rezultat.

Dacă la pregătirea cauzei spre examinare se constată că împărțirea bunurilor proprietate în devălmășie a soților atinge interesele terțelor persoane, problema se va examina într-un proces separat cu participarea persoanelor interesate.

Judecătorul, în conformitate cu art. 185 CPC, în faza de pregătire a pricinii pentru dezbateri judiciare, ia cunoștință cu motivele de divorț invocate de soțul reclamant în acțiune, expediază pîrîtului copiile de pe cererea de chemare în judecată și de pe înscrisurile anexate la ea întru confirmarea pretențiilor reclamantului și stabilește data pînă la care pîrîtul urmează să prezinte o referință scrisă privind acțiunea reclamantului și toate probele necesare, în conformitate cu art. 186 CPC. Aceasta se face în scopul determinării obiectului probațiunii necesare la examinarea cauzei. Ulterior se numește data pentru examinarea cauzei și se invită ambele părți.

Instanța de judecată la examinarea pricinilor privind desfacerea căsătoriei va atrage o atenție deosebită motivelor invocate de soțul reclamant în acțiune, deoarece, la etapa actuală, suntem martori oculari a unor cataclisme familiale ce se manifestă prin creșterea numărului de divorțuri în țară. Având în vedere varietatea împrejurărilor ce afectează relațiile familiale, este

foarte greu de a scoate în evidență cauzele principale, deoarece în prezent unele dintre ele se intercalează cu consecințele reformelor social-economice întreprinse în republică, iar altele reies din relațiile personale ale soților.

Legislația familială nu definește motivele pentru divorț, însă conform art. 37 alin. (3) Codul familiei, instanța judecătorească va desface căsătoria dacă va constata că buna conviețuire a soților și păstrarea familiei în continuare sunt imposibile. Deci, chiar și atunci când soții sunt de acord cu desfacerea căsătoriei și s-au înțeles în privința locului de trai al copiilor minori, modalității de plată a pensiei de întreținere pentru copiii minori sau a soțului inapt de muncă și care necesită sprijin material, cât și în privința împărțirii bunurilor proprietate în devălmășie a soților, instanța judecătorească trebuie să constate acest fapt.

Conform art. 37 alin. (4) Codul familiei, dacă în procesul examinării cererii de desfacere a căsătoriei, unul dintre soți nu-și dă acordul la divorț, instanța judecătorească va amâna examinarea cauzei, stabilind un termen de împăcare de la o lună la 6 luni, cu excepția cauzelor de divorț pornite pe motivul violenței în familie confirmate prin probe. Dacă soția are probe că a fost aplicată violența (proces verbal cu privire la contravenție, certificat medical), atunci instanța de judecată, la solicitarea acesteia, poate să aplice măsuri de protecție prevăzute de art. 3184 alin. (2) CPC, art. 15 din Legea cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie nr. 45-XVI din 01.03.2007.

Stabilirea termenului de împăcare este determinată de judecător reieșind din circumstanțele stabilite la examinarea inițială a cererii, din care reiese că neînțelegerile în familie sunt temporare, pot fi înlăturate, iar relațiile de familie pot fi continuate. Termenul de împăcare poate fi stabilit repetat în interiorul unei perioade de 6 luni. Dacă în interiorul acestui termen reclamantul a renunțat la acțiune, renunțul fiind admis de instanță, sau părțile au încheiat o tranzacție, confirmată de instanță, instanța judecătorească dispune încetarea procesului (art. 265 CPC). Încetarea procesului din motivul împăcării nu-i lipsește pe soți de dreptul de a depune o acțiune repetată în vederea desfacerii căsătoriei.

Odată cu stabilirea faptului că buna conviețuire a soților și păstrarea familiei în continuare sunt imposibile căsătoria se desface.

Hotărârea instanței de judecată despre desfacerea căsătoriei rămasă definitivă sau irevocabilă se expediază la oficiul de stare civilă din aceeași localitate cu instanța într-un termen de 3 zile, pentru înregistrarea divorțului.

Hotărârea primei instanțe despre desfacerea căsătoriei intră în vigoare peste 30 zile după ce a fost pronunțată, în cazul în care nu a fost atacată cu apel. Acest termen, potrivit art. 236 CPC, este un termen de decădere.

Decizia instanței de apel este definitivă după ce a fost pronunțată.

Efectele desfacerii căsătoriei pot fi definite ca niște consecințe juridice care, potrivit legii, i-au naștere ca urmare a desfacerii căsătoriei și care se răsfrâng asupra relațiilor dintre soți, precum și asupra între relațiilor dintre aceștia și copiii lor minori. Ca trăsătură comună, toate efectele divorțului se vor produce numai pentru viitor spre deosebire de desființarea (nulitatea) căsătoriei, care se produce atât pentru viitor , cât și pentru trecut.

Efectele desfacerii căsătoriei asupra foștilor soți constau în faptul că, în primul rând, soții își pierd calitatea de soți la data rămânerii irevocabile sau definitive a hotărârii de divorț. Odată cu aceasta, încetează și raporturile rezultate din căsătorie atât personale, cât și cele patrimoniale. Foștii soți nu mai sunt ținute să-și acorde sprijin moral, se sting îndatoririle de fidelitate, de coabitare, precum și cele conjugale. Ce ține de drepturile și obligațiile patrimoniale dintre foștii soți, încetează obligația de sprijin material cu excepția cazurilor prevăzute de art. 83 Codul familiei, încetează regimul juridic al proprietății în devălmășie a soților, cât și faptul că soții pierd unul față de celălalt vocația succesorală legală. Cu privire la separarea bunurilor proprietate în devălmășie, acestea se împart între foștii soți potrivit învoielii lor, iar în lipsa acordului foștilor soți, de către instanța de judecată.

2. Examinarea litigiilor privind partajarea proprietății în devălmășie a soților

Partajul proprietății în devălmășie a soților poate fi făcută atât în timpul căsătoriei, cât și după desfacerea ei.

Cererea de împărțire a proprietății comune în devălmășie poate fi depusă În instanța judecătorească de fiecare dintre soți sau de creditorii personali ai oricărui dintre soți.

Litigiile privind partajarea proprietății comune în devălmășie a soților se soluționează în conformitate cu prevederile Codului familiei. În cazurile în care relațiile de familie nu sunt reglementate în deplină măsură de acest act normativ, pot fi aplicate prevederile Codului civil în măsura în care acestea nu contravin relațiilor familiale (art. 4 Codul familiei).

Problema principală care poate apărea la împărțirea proprietății în devălmășie a soților este de a determina care bunuri sunt comune, care dintre ele concret urmează a fi partajate, prețul acestor bunuri și modalitatea partajului. Soluționarea acestor probleme impune ca, în primul rând, să fie stabilit regimul juridic al bunurilor soților. Codul familiei a stabilit două regimuri matrimoniale, convențional și legal. Dacă soții au încheiat un contract matrimonial, atunci partajul bunurilor se va supune prevederilor acestuia.

Încheierea contractului matrimonial nu exclude faptul că între soți pot apărea litigii privind împărțirea bunurilor comune, determinarea cotelor-părți în proprietatea comună pe cote-părți, sau proprietatea în devălmășie etc. În caz de apariție a unui litigiu între soți, acesta se va soluționa în instanța judecătorească de la domiciliul soților sau a soțului pârât.

Cererea poate fi depusă de unul dintre soți și va conține informații privind data și locul încheierii contractului matrimonial, momente ce țin de valabilitatea lui, cât și conținutul acestuia. La soluționarea litigiilor se vor lua în considerare clauzele contractului matrimonial care stabilesc drepturile și obligațiile patrimoniale ale soților în căsătorie, și în caz de divorț. În primul rând se va atrage atenție la regimul juridic al bunurilor soților stabilit în contract și anume: care dintre bunurile lor sunt proprietate în devălmășie a soților, care proprietate pe cote-părți sau personală; căruia dintre soți îi aparțin anumite bunuri concrete. În al doilea rând, se va concretiza, anume, care clauză este litigioasă și situația concretă în care litigiul a apărut. Partea interesată va prezenta contractul matrimonial cu descrierea motivelor apariției litigiului între soții care au desfăcut căsătoria. Uneori partajul averii este dependent de cauza divorțului și de culpa unuia dintre soți. În astfel de cazuri, soțul care pretinde la o cotă-parte mai mare, invocând culpa celuilalt în desfacerea căsătoriei, urmează să aducă probele respective.

Soțul care nu este de acord cu aplicarea prevederilor contractului matrimonial poate să se adreseze în instanța de judecată cu o cerere de chemare în judecată privind modificarea, rezilierea sau declararea nulității totale sau parțiale a contractului matrimonial. Temeiurile pentru modificarea, rezilierea sau declararea nulității contractului matrimonial urmează a fi argumentate prin probe prezentate de către soțul interesat.

În lipsa contractului matrimonial, raporturile patrimoniale dintre soți vor fi reglementate de normele legale, iar determinarea bunurilor ca fiind comune sau personale, cât și împărțirea acestora, se va face în conformitate cu art. 20-26 Codul familiei. La fel, se vor aplica normele Codului civil privind termenele de prescripție, exercitarea dreptului de proprietate, cât și normele generale privind proprietatea.

Este important ca în procesul de partaj al proprietății în devălmășie a soților să fie luate în vedere toate bunurile care fac parte din această proprietate. Altfel spus, este important de a determina cert obiectul partajului pentru ca examinarea cazului să se încadreze într-un singur proces, tendința fiind de a exclude adresările repetate ale soților privind unele bunuri a căror soartă nu a fost determinată în procesul partajului. Ulterior, dacă de la soți vor parveni cereri privind bunurile a căror soartă a fost deja determinată, judecătorul va refuza în primirea cererilor, în conformitate cu art. 169 CPC. Dar se poate întâmpla ca în cererea repetată a unuia dintre soți să se conțină doleanța de partaj a unor bunuri, despre care nu s-a menționat în hotărârea instanței de judecată și în acest caz cererea urmează a fi primită.

Examinarea cererii se va efectua într-o ședință separată a instanței judecătorești care va decide asupra bunurilor indicate suplimentar; dacă acestea sunt comune sau personale, cum vor fi împărțite, cine va deveni proprietar al acestora, cine va plăti compensarea etc.

Cererea de partajare a bunurilor comune trebuie să conțină date privind perioada aflării în căsătorie, data încetării conviețuirii soților (dacă aceasta s-a întâmplat cu mult înainte de desfacerea căsătoriei), date privind patrimoniul care urmează a fi partajat, perioada dobândirii acestuia și prețul fiecărui bun în parte. Se anexează și actele care dovedesc cele invocate în cerere, dacă acestea există.

Componența proprietății în devălmășie a soților se determină la momentul încetării reale de către soți a raporturilor familiale și a administrării comune a gospodăriei, dacă după încetarea lor soții nu au procurat o altă proprietate din mijloace comune:

- în cazul existenței unor probe, care ar confirma cu certitudine încetarea reală a raporturilor de familie, traiul separat al soților și lipsa unei gospodării comune, fără desfacerea căsătoriei, instanța de judecată are dreptul să recunoască averea proprietate a unui soț, dacă ea a fost dobândită în această perioadă din mijloacele lui personale;

- valoarea bunurilor se stabilește reieșind din prețurile, care sunt în vigoare la ziua pronunțării hotărârii, ținându-se cont de procentul de uzură a bunurilor;

- dacă valoarea bunurilor s-a micșorat ca urmare a acțiunilor unilaterale ale unuia dintre soți, după încetarea raporturilor de familie, la împărțirea proprietății instanța poate să micșoreze cota acestui soț în acea mărime, în care s-a micșorat valoarea generală a proprietății comune;

- în cazul recunoașterii proprietății unuia dintre soți ca fiind proprietate în devălmășie a soților (art.23 CF), ca urmare a efectuării investițiilor ce au sporit esențial valoarea lor, la stabilirea cotelor-părți din aceasta, instanța trebuie să țină cont de mijloacele depuse de către unul dintre soți pînă la încheierea căsătoriei și, corespunzător, să sporească cota acestuia.

Un element important al cererii este varianta partajului propusă de reclamant. Dacă varianta prevede partajul bunurilor comune în cote-părți diferențiate, atunci este necesar să fie invocate argumentele care justifică partajul propus.

La împărțirea proprietății în devălmășie a soților și determinarea cotelor-părți din aceasta, instanța judecătorească va reieși din principiul egalității dintre bărbat și femeie și din faptul că părțile soților sunt considerate egale.

Conform art. 26 alin. (2) Codul familiei, instanța judecătorească este în drept să diferențieze cotele-părți în proprietatea în devălmășie a soților, ținând cont de interesele unuia între soț și de interesele copiilor minori sau numai de interesele copiilor minori.

Instanța judecătorească va decide în fiecare caz concret, ținând cont de probele prezentate. Astfel, majorarea cotei-părți a unuia dintre soți poate avea loc în cazul când, prin împărțirea patrimoniului în părți egale, interesele copiilor minori pot fi lezate. Spre exemplu, dacă doi sau mai mulți copii vor locui după divorțul părinților cu unul dintre ei, căruia i se va

atribui o cotă egală cu a celuilalt în casa de locuit, respectiv, copiilor, li se vor înrăutăți condițiile de trai în comparație cu cele avute până la divorțul părinților. În consecință, instanța judecătorească trebuie să ia în considerare acest lucru la împărțirea spațiului locativ și să majoreze cota-parte a soțului care va locui cu copiii și să o micșoreze pe a celuilalt.

Drept temei pentru majorarea sau micșorarea cotei-părți a unuia dintre soți pot servi interesele unuia dintre soți care merită atenție. Astfel de interese pot fi: incapacitatea de muncă a unuia dintre soți și reducerea veniturilor curente în legătură cu aceasta; unul dintre soți se eschiva de la muncă fără motive temeinice sau cheltuia bunuri comune în dauna intereselor familiei (băuturi alcoolice, droguri, jocuri de noroc, etc.). Motivele care stau la baza majorării sau micșorării cotei-părți a unuia dintre soți trebuie să fie indicate în hotărârea instanței judecătorești.

La împărțirea proprietății în devălmășie a soților datoriile comune se împart între ei proporțional cotelor-părți ce le-au fost repartizate. Datoriile soților urmează a fi concretizate dacă sunt comune sau personale, deoarece la partaj se va ține cont doar de primele. Comune se consideră acele datorii care au apărut în timpul căsătoriei și au fost contractate în interesul întregii familii fie de ambii soți sau chiar și de unul singur.

În context se mai menționează că, în sensul art. 24 alin. (2) din Codul familiei, suma împrumutată de unul dintre soți pentru necesitățile comune se restituie în mod solidar de ambii soți, chiar și în cazul în care soții au divorțat.

Totodată, în cazul în care există probe veridice că unul dintre soți nu a știut că a fost încheiat un contract de împrumut de către alt soț și banii împrumutați nu au fost folosiți pentru necesitățile comune, responsabilitatea restituirii împrumutului va reveni numai soțului care a încheiat contractul de împrumut.

Determinarea cotelor-părți a fiecăruia dintre soți în valoare matematică este urmată de partajarea bunurilor la modul concret, adică se stabilește căruia dintre soț și ce bun îi va aparține. Dacă bunul proprietate comună pe cote-părți este indivizibil ori nu este partajabil în natură, împărțirea se face prin:

- atribuirea întregului bun, în schimbul unei sume, în favoarea unui ori a mai multor coproprietari, la cererea lor;
- vânzarea bunului în modul stabilit de coproprietari ori, în caz de neînțelegere, la licitație și distribuirea sumei între coproprietari proporțional cotei-părți a fiecăruia dintre ei (art. 361 al.(2) Codul civil).

În ceea ce privește bunurile care pot fi divizate în natură (casă de locuit, vilă, terenul de pământ), fiecărui soți i se va determina o cotă-parte concretă, bunul devenind proprietate comună pe cote-părți. Fiecare soț își exercită dreptul de proprietate în conformitate cu prevederile Codului civil, care reglementează proprietatea comună pe cote-părți. Dacă bunul a fost împărțit

în părți inegale și cota-parte a unuia dintre soți este mult mai mică decât a celuilalt și face imposibilă exercitarea dreptului de proprietate, atunci soțului cu o cotă-parte mai mică i se poate plăti o compensație de către soțul căruia i s-a atribuit o cotă-parte mai mare. Aceasta se face numai cu acordul soțului proprietar al cotei-părți mai mici în scopul asigurării exercitării cât mai efective a dreptului de proprietate de către soțul căruia îi aparține cea mai mare parte a bunului. În cazul lipsei acordului, soțul căruia îi aparține o cotă-parte mai mică nu poate fi lipsit de dreptul de proprietate asupra bunului litigios.

În procesul cu privire la divorț pretențiile se examinează numai cu prezența părților, fără participarea intervenienților.

În cazul în care în procesul cu privire la divorț sunt înaintate și pretenții cu privire la partajarea bunurilor proprietate în devălmășie din partea intervenienților, judecătorul separă pretențiile privind partajarea bunurilor într-un proces aparte.

Conform art. 25 alin. (8) Codul familiei, pentru împărțirea bunurilor proprietate comună în devălmășie a soților a căror căsătorie a fost desfăcută, se stabilește un termen de prescripție de 3 ani. Acest termen are tendința de a acorda foștilor soți posibilitatea de a-și realiza drepturile patrimoniale în cea mai mare măsură. Și, deoarece în articolul menționat nu este indicat de la ce dată începe curgerea termenului de prescripție de 3 ani, urmează a fi aplicat art. 8 alin (2) Codul familiei, care dispune că la examinarea cerințelor ce țin de relațiile familiale, instanța judecătorească aplică normele care reglementează prescripția în conformitate cu prevederile respective ale Codului civil.

Astfel, art. 272 alin. (1) Codul civil prevede că termenul de prescripție extinctivă începe să curgă de la data nașterii dreptului la acțiune. Dreptul la acțiune se naște la data când persoana a aflat sau trebuia să afle despre încălcarea dreptului. Deci, curgerea termenului de prescripție de 3 ani stabilit pentru cerințele de partaj a averii comune a soților începe să curgă nu din momentul încetării căsătoriei, dar din momentul când fostul soț a aflat sau trebuia să afle despre încălcarea dreptului său.

3. Examinarea litigiilor privind plata pensiei de întreținere

Printre litigiile care rezultă din relațiile familiale sunt și cele legate de încasarea pensiei de întreținere. Aceste litigii sunt destul de frecvente.

Codul familiei, în vigoare din 26.04.2001, a lărgit posibilitățile încasării pensiei de întreținere, fără participarea instanțelor judecătorești, prin intermediul contractului privind plata pensiei de întreținere.

Reglementarea juridică a acordului dintre părți privind plata pensiei de întreținere are ca scop asigurarea intereselor membrilor familiei de a se întreține reciproc în modalitatea care le

convine acestora, satisfăcându-le pe deplin interesele. Autentificarea notarială a contractului privind plata pensiei de întreținere face ca acest acord să aibă aceeași putere juridică ca și hotărârea instanței judecătorești privind încasarea silită a pensiei de întreținere. Ar fi chiar preferențial ca plata pensiei de întreținere să fie efectuată în baza contractului care este un acord de voințe al părților, ceea ce nu se întâmplă întotdeauna la încasarea pensiei de întreținere printr-o hotărâre a instanței judecătorești.

În lipsa unui acord privind plata pensiei de întreținere, membrii familiei care pretind întreținerea se pot adresa în instanța judecătorească cu cerere de chemare în judecată privind încasarea pensiei de întreținere. Acțiunea o poate depune una din persoanele care, conform Codului familiei, are dreptul de a primi întreținere de la alți membri ai familiei chiar și în cazul când plata se efectuează în mod benevol, dar fără încheierea contractului privind plata pensiei de întreținere. Adică, cererea de chemare în judecată privind încasarea pensiei de întreținere poate fi depusă de persoana care pretinde întreținerea sau dacă aceasta este minoră, incapabilă ori limitată în capacitatea de exercițiu de către reprezentantul legal al acestei persoane. În cazul când minorul sau persoana incapabilă se află sub protecția unei instituții educative, curative sau de protecție socială, cererea poate fi depusă de administrația acestei instituții.

Cererea de chemare în judecată cu privire la plata pensiei de întreținere poate fi intentată în instanța de la domiciliul pârâtului (art. 38 CPC), ori în instanța de la domiciliul reclamantului (art. 39 CPC).

Persoana care pretinde la încasarea pensiei de întreținere se poate adresa în instanța judecătorească în orice moment, indiferent de termenul care a trecut de la apariția dreptului respectiv. Important este ca dreptul la încasarea pensiei de întreținere să existe la momentul adresării în instanța judecătorească.

Prin prisma art. 98 alin. (3) Codul familiei, pensia pentru întreținere poate fi încasată pentru perioada anterioară adresării în instanța de judecată dacă se va stabili că în perioada respectivă s-au întreprins măsuri de acordare a întreținerii, dar debitorul întreținerii s-a eschivat de la plata pensiei. Or, încasarea pensiei pentru o perioadă anterioară adresării în instanța judecătorească face obiectul unei cercetări minuțioase în rezultatul căreia judecătorul trebuie să stabilească dacă cel îndreptățit să primească pensia de întreținere (creditorul) a întreprins măsuri de încasare a pensiei de întreținere (cum ar fi: încercarea de a încheia un contract privind plata pensiei de întreținere cu cel care datorează întreținerea; a întreprins măsuri pentru stabilirea locului de trai, de muncă, cât și veniturile celui datornic etc.), iar cel obligat la plata pensiei de întreținere s-a eschivat de la executarea obligației prin diferite modalități (spre exemplu: nu-și îndeplinea promisiunile de a plăti sumele promise la o anumită dată, ascundea locul de muncă, veniturile, nu s-a prezentat la notar pentru semnarea contractului privind plata pensiei de

întreținere etc.). Deoarece încasarea pensiei de întreținere pentru perioada anterioară nu prevede nici un termen, data de la care se va încasa pensia de întreținere urmează să fie stabilită de către instanța judecătorească în urma examinării probelor prezentate de părți, care vor dovedi că creditorul a încercat să încaseze pensia de întreținere, iar debitorul s-a eschivat de la îndeplinirea acestei obligații.

Conform art. 99 alin. (1) Codul familiei, instanța de judecată este în drept să hotărască încasarea pensiei de întreținere de la data depunerii cererii. Reieșind din faptul că, dispozițiile acestui articol prevede dreptul instanței și nu obligația acesteia de a dispune încasarea pensiei de întreținere de la data depunerii cererii și, totodată, după cum s-a menționat, legislatorul prin prisma art. 98 alin. (3) Codul familiei admite cazuri de încasare anterioară a pensiei de întreținere, se specifică că determinarea datei de la care urmează să fie încasată plata pensiei de întreținere se va face în dependență de specificul subiecților acestor raporturi.

Astfel, dacă plata pensiei de întreținere urmează a fi încasată în folosul copiilor minori, care se află într-o situație vulnerabilă din cauza că, un timp îndelungat părintele (părinții) nu-și onorează obligația de întreținere, se va considera oportun ca pensia de întreținere să fie încasată din momentul când părintele (părinții) a încetat de a mai întreține copiii minori. Este de menționat faptul că, încasarea pensiei de întreținere pentru copilul minor a cărui filiație cu părintele a fost stabilită prin instanța de judecată nu poate fi anterioară datei pronunțării hotărârii judecătorești despre stabilirea paternității.

Cererea de chemare în judecată privind încasarea pensiei de întreținere trebuie să conțină, după posibilitate, date privind veniturile curente ale pârâtului, iar în lipsa acestora, date privind patrimoniul lui. La examinarea cauzei, instanța de judecată va ține cont de toate probele prezentate privind veniturile celui obligat să plătească.

Pensia de întreținere pentru copii minori se stabilește în cuantumul prevăzut de art. 75 Codul familiei, și anume, 1/4 pentru un copil, 1/3 pentru 2 copii și 1/2 pentru 3 și mai mulți copii din toate veniturile persoanei. Se vor lua în considerare veniturile persoanei de la toate locurile de muncă, din gospodăria agricolă, activitatea de întreprinzător, activitatea intelectuală etc.

Cuantumul cotelor stabilite poate fi micșorat sau majorat de instanța judecătorească, ținându-se cont de starea materială și familială a părinților, de alte circumstanțe importante.

Potrivit art.76 alin. (1) Codul familiei, în cazurile când părintele care datorează întreținere copilului său are un salariu și/sau alte venituri neregulate sau fluctuabile ori primește salariu și/sau alte venituri, total sau parțial, în natură, ori nu are un salariu și/sau alte venituri, precum și în alte cazuri când, din anumite motive, încasarea pensiei de întreținere, sub forma unei cote din salariu și/sau alte venituri, este imposibilă, dificilă sau lezează substanțial interesele uneia dintre părți, instanța judecătorească poate să stabilească cuantumul pensiei de întreținere într-o sumă

bănească fixă plătită lunar sau, concomitent, într-o sumă bănească fixă și sub forma unei cote din salariu și/sau alte venituri conform art. 75.

La încasarea pensiei alimentare într-o sumă bănească fixă, instanțele judecătorești urmează să țină cont de starea materială și familială a părților și de alte circumstanțe importante, după cum ar fi informația eliberată de Biroul Național de Statistică cu privire la valoarea minimumului de existență pentru un copil. Totodată, la stabilirea cuantumului pensiei de întreținere pentru copilul minor, instanțele judecătorești vor ține cont și de dispozițiile art. 58 alin. (1) și a art.74 alin. (1) Codul familiei, care prevăd expres că, părinții au drepturi și obligații egale față de copii, indiferent de faptul dacă copiii sînt născuți în căsătorie sau în afara ei, dacă locuiesc împreună cu părinții sau separat.

Dispoziții asemănătoare conține și art.18 alin. (1) din Legea privind drepturile copilului nr. 338 din 15 decembrie 1994, care prevede că ambii părinți, în egală măsură, sau persoanele subrogatorii legale poartă răspunderea principală pentru dezvoltarea fizică, intelectuală, spirituală și socială a copilului, ținînd cont în primul rînd de interesele acestuia.

Articolul 18 alin. (1) al Convenției internaționale din 20.11.1989 cu privire la drepturile copilului, în vigoare pentru Republica Moldova din 25 februarie 1993, prevede că, statele părți vor depune eforturi pentru asigurarea recunoașterii principiului potrivit căruia ambii părinți au o răspundere comună pentru creșterea și dezvoltarea copilului. Răspunderea pentru creșterea copilului și asigurarea dezvoltării sale le revine în primul rînd părinților sau, după caz, reprezentanților săi legali. Aceștia trebuie să se conducă înainte de orice după interesul superior al copilului.

Situație de acest fel este reglementată și în art. 27 alin. (2) din Convenție, care prevede că părinților și oricăror altor persoane care au în grijă un copil le revine în primul rînd responsabilitatea de a asigura, în limita posibilităților și a mijloacelor lor financiare, condițiile de viață necesare dezvoltării copilului.

Reglementările menționate arată că conform legislației ambii părinți au datoria de a compensa cheltuielile pentru întreținerea copilului minor.

La stabilirea cuantumului pensiei de întreținere în sumă bănească fixă, avînd la bază informația Biroului Național de Statistică a Republicii Moldova, în lipsa altor circumstanțe care să justifice o altă mărime a cuantumului pensiei de întreținere, trebuie să se țină cont de prevederile legale menționate, și anume că, suma indicată în informația Biroului Național de Statistică se referă la ambii părinți.

La încasarea pensiei de întreținere pentru copilul minor se va lua în considerație ca circumstanță stabilită informația prezentată de Biroul Național de Statistică despre valoarea minimumului de existență pentru un copil și nu informația despre salariul mediu lunar al unui

lucrător sau informația cu privire la mărimea minimului de existență, deoarece pensia se încasează pentru întreținerea copilului minor.

Prin urmare, încasarea pensiei de întreținere sub forma unei cote din salariu și/sau alte venituri poate avea loc numai în cazul în care va fi stabilit că pârâtul este angajat în câmpul muncii și dispune de un salariu și/sau alte venituri stabile.

În cazul în care lipsesc date despre locul de muncă al pârâtului, despre salariul și veniturile ultimului, sau în cazul în care pe parcursul examinării cauzei sânt prezentate date care indică că pârâtul nu este încadrat în câmpul muncii, chiar dacă reclamantul a solicitat încasarea pensiei de întreținere sub forma unei cote din salariu și/sau alte venituri, instanțele judecătorești urmează să încaseze pensia de întreținere pentru copilul minor în temeiul art.76 alin. (1) Codul familiei, într-o sumă bănească fixă. În acest sens, nu se va considera că la pronunțarea hotărârii instanța judecătorească a depășit limitele pretențiilor înaintate de reclamant, deoarece pretenția înaintată de către reclamant ține de încasarea pensiei de întreținere pentru copilul minor, iar în conformitate cu art. 240 alin. (1) CPC, la deliberarea hotărârii, instanța judecătorească apreciază probele, determină circumstanțele care au importanță pentru soluționarea pricinilor, care au fost sau nu stabilite, caracterul raportului juridic dintre părți, legea aplicabilă soluționării pricinii și admisibilitatea acțiunii.

Totodată, în cazul în care pe parcursul examinării cauzei va fi stabilit că încasarea pensiei de întreținere sub forma unei cote din salariu și/sau alte venituri lezează substanțial interesele uneia dintre părți, instanța judecătorească poate să stabilească cuantumul pensiei de întreținere într-o sumă bănească fixă plătită lunar.

Părinții care plătesc pensie alimentară pentru întreținerea copiilor conform hotărârii judecătorești, potrivit prevederilor art. 79 Codul familiei, pot fi obligați să participe la cheltuieli suplimentare, provocate de împrejurări excepționale (boală gravă, schilodirea copilului etc.).

Modalitatea participării părinților la cheltuielile suplimentare, precum și cuantumul acestor cheltuieli sânt stabilite de instanța judecătorească, ținându-se cont de starea materială și familială a părinților și copiilor și de alte circumstanțe importante. Cuanțul cheltuielilor suplimentare se stabilește într-o sumă bănească fixă, ce va fi achitată lunar.

În cazul în care se va solicita încasarea cheltuielilor suplimentare pentru întreținerea copilului minor urmează să se stabilească cuantumul cheltuielilor suplimentare generate de aceste circumstanțe, starea materială și familială a părinților, de faptul că ambii părinți urmează să participe la cheltuielile suplimentare. Cheltuielile suplimentare atît pentru copilul minor, cît și pentru copilul major inapt de muncă, conform art.79 Codul familiei, se vor încasa pînă la îmbunătățirea stării sănătății copilului minor și a celui major inapt de muncă și nu pînă la menținerea gradului de invaliditate, deoarece în cazul invalidității atît a copilului minor, cît și a

copilului major inapt de muncă, se va încasa pensia de întreținere a acestora și nu cheltuielile suplimentare generate de circumstanțe excepționale.

În cazul invalidității copilului major inapt de muncă, instanța judecătorească va dispune încasarea pensiei de întreținere a acestuia, conform art. 78 Codul familiei. La încasarea pensiei de întreținere pentru copilul major inapt de muncă se va ține cont de starea materială și familială a părinților. La stabilirea cuantumului pensiei, instanța judecătorească va ține cont de ambii părinți, indiferent de faptul dacă acțiunea a fost pornită față de unul sau ambii părinți.

În cazul invalidității copilului minor, pensia de întreținere se va încasa în beneficiul soțului care îngrijește de copilul comun invalid, conform art.82 Codul familiei. La încasarea pensiei, conform prevederilor legale menționate, instanțele judecătorești vor ține cont de faptul ca soțul, care datorează întreținere, să aibă posibilitatea de o plăti".

Conform legislației în vigoare, soții (foștii soți) își datorează întreținerea materială reciprocă, în condițiile prevăzute de art. 82-83 Codul familiei. În cazul când această întreținere nu se acordă în mod benevol sau în baza unui contract privind plata pensiei de întreținere, soțul inapt de muncă poate porni o acțiune în instanța judecătorească privind încasarea silită a întreținerii. Deseori soțul care necesită sprijin material trăiește în concubinaj cu o altă persoană. Deoarece concubinajul nu este reglementat de legislația în vigoare și nu produce efecte juridice, el nu prezintă un impediment pentru stabilirea și încasarea pensiei de întreținere de la fostul soț. Pe de altă parte, art. 85 Codul familiei acordă instanței de judecată dreptul să-l elibereze pe unul dintre soți (fostul soț) de obligația de întreținere sau să limiteze această obligație la un anumit termen pentru anumite motive. Printre acestea este și faptul că soțul (fostul soț) care necesită sprijin material a avut o comportare amorală în familie sau că a fost culpabil de desfacerea căsătoriei. Deci, uneori, instanța judecătorească, examinând probele prezentate, urmează să concretizeze dacă concubinajul fostului soț care necesită sprijin material nu face parte din cele indicate în art. 85 lit. "b" și "d" Codul familiei. Dacă nu, atunci concubinajul nu trebuie să influențeze dreptul soțului sau fostului soț de a primi întreținerea.

În sensul art. 82 Codul familiei, instanța judecătorească examinează și dispune încasarea plății pensiei de întreținere numai în cazul refuzului unuia dintre soți de a acorda întreținere și dacă între soți nu există un contract privind plata pensiei de întreținere. Dreptul de a porni o acțiune în instanța judecătorească privind încasarea acesteia de la celălalt soț îl au:

- a) soțul inapt de muncă (care a atins vârsta de pensionare sau este invalid de gradul I, II sau III) și care necesită sprijin material;
- b) soția în timpul gravidității;
- c) soțul care îngrijește copilul comun timp de 3 ani după nașterea acestuia;

d) soțul care îngrijește pînă la vîrsta de 18 ani un copil comun invalid sau care îngrijește un copil comun invalid de gradul I din copilărie, dacă acest soț nu lucrează și copilul necesită îngrijire.

Pensia de întreținere se va încasa în beneficiul persoanelor enumerate numai în cazul cînd acestea nu au un venit propriu suficient, iar soțul care datorează întreținere are posibilitatea de a o plăti. Aceste circumstanțe urmează a fi luate în considerație și apreciate de către instanțele judecătorești în baza probelor prezentate de către părți, în conformitate cu prevederile Codului de procedură civilă. În cazul în care între soți există un contract privind plata pensiei de întreținere, întocmit în scris și autentificat notarial, partea interesată poate intenta în instanța judecătorească o acțiune privind modificarea sau rezilierea acestuia. La soluționarea litigiului cu privire la rezilierea contractului privind plata pensiei de întreținere, se vor aplica prevederile Codului civil.

La examinarea cererii de modificare a contractului se va lua în considerație starea materială și familială a părților și alte circumstanțe importante pentru soluționarea litigiului.

În cazurile prevăzute de art.85 Codul familiei, instanța judecătorească este în drept să-l elibereze pe unul dintre soți (fostul soț) de obligația de întreținere sau să limiteze această obligație la un anumit termen. O astfel de cerință poate fi înaintată și examinată de către instanța judecătorească numai în cazul în care există o hotărîre judecătorească cu privire la încasarea pensiei de întreținere".

O categorie separată a obligației de întreținere este obligația de întreținere dintre alți membri ai familiei. Aceasta este o obligație subsidiară și apare întotdeauna în cazurile cînd întreținerea nu poate fi încasată de la persoanele care sunt în primul rînd obligate la plată. Astfel, la primirea cererii privind încasarea pensie de întreținere de la nepoții majori pentru bunicii inapți de muncă și care necesită sprijin material, în primul rînd trebuie să se constate faptul că bunicii nu au copii majori care ar putea să le plătească întreținerea, sau că aceștia sunt în imposibilitate de a plăti. În caz că bunicii au copii majori, dar aceștia au fost eliberați de plata întreținerii în baza art. 80 alin. (5) Codul familiei din cauza că bunicii s-au eschivat de la îndeplinirea obligațiilor părintești, atunci pensia de întreținere nu va putea fi încasată nici de la nepoți.

Pensia de întreținere pentru membrii familiei se încasează în baza hotărîrii instanței judecătorești care, conform art. 256 alin. (1) lit. a) CPC, urmează a fi executată imediat.

La adoptarea hotărîrilor, conform capitolului 14 Codul familiei, obligația de întreținere dintre alți membri ai familiei, se va încasa pensia de întreținere într-o sumă bănească fixă achitată lunar, ținîndu-se cont de starea materială și familială a persoanei care datorează întreținere și a persoanei care are dreptul la întreținere, precum și de alte circumstanțe importante. Instanța judecătorească este în drept să ia în considerație toate persoanele care

datorează întreținere, indiferent de faptul dacă acțiunea a fost pornită față de una, câteva sau toate persoanele în cauză.

În cazul în care cererea privind încasarea pensiei de întreținere este respinsă sau pensia va fi stabilită într-un quantum mai mic, plățile anterioare deja achitate de către debitor sau cele excedentare nu se restituie. Aceasta se referă la încasarea pensiei de întreținere dintre toți membrii familiei".

În cazurile când încasarea pensiei de întreținere pentru copilul minor nu necesită examinarea cu atragerea unor alte persoane interesate, nu necesită stabilirea paternității, nu este contestată paternitatea sau maternitatea, judecătorul emite o ordonanță, în temeiul art. 345 Codul de Procedură Civilă, care urmează a fi executată imediat.

Ordonanță judecătorească se eliberează numai dacă este stabilit locul, data nașterii și domiciliul debitorului, inclusiv locul lui de muncă, cu prezentarea actelor ce confirmă salariul și/sau alte venituri ale sale.

În conformitate cu art.351 alin.(1) și alin.(2) CPC, în ordonanța judecătorească se indică:

- a) numărul dosarului și data eliberării ordonanței;
- b) instanța, numele judecătorului care a eliberat ordonanța;
- c) numele sau denumirea creditorului, domiciliul sau sediul, datele lor bancare;
- d) numele sau denumirea debitorului, domiciliul sau sediul, datele lor bancare;
- e) legea în al cărei temei este admisă pretenția creditorului;
- f) suma ce urmează a fi încasată sau bunul ce urmează a fi revendicat, valoarea lui;
- g) despăgubirile și penalitățile care sînt solicitate de către creditor și care urmează să fie încasate în temeiul legii sau al contractului;
- h) taxa de stat plătită de debitor în favoarea creditorului sau a statului;
- i) termenul și modul de contestare a ordonanței judecătorești.

În ordonanța de încasare a pensiei de întreținere a copilului minor, în afară de datele menționate la art.345 alin.(1) lit. a), b), c), d), e) și h), se indică locul și data nașterii debitorului, locul lui de muncă, domiciliul, numele și data nașterii fiecărui copil pentru care se încasează pensie de întreținere, sumele ce urmează a fi încasate lunar și termenul lor de încasare.

Refuzul de a primi cererea de eliberare a ordonanței judecătorești nu împiedică creditorul să înainteze pretențiile sale în procedură de examinare a acțiunii civile. În acest caz, taxa de stat plătită de creditor se trece în contul taxei de înaintare a acțiunii civile.

În condițiile social-economice actuale deseori se întâmplă că cel obligat la plată nu are venituri regulate sau ele nu pot fi depistate. Problema încasării întreținerii se soluționează în ordinea prevăzută de art. 103 Codul familiei, adică încasarea va avea loc din mijloacele bănești depuse de către debitor la instituțiile financiare sau transmise organizațiilor comerciale și

necomerciale, cu excepția cazurilor când aceste mijloace le-au fost transmise în proprietate. Dacă debitorul nu dispune de astfel de mijloace bănești sau dacă dispune de ele, dar acestea sunt insuficiente pentru a-și onora obligația, pensia de întreținere se va încasa din contul tuturor bunurilor mobile și imobile ale debitorului care pot fi urmărite. Ordinea de urmărire a bunurilor și a mijloacelor bănești ale debitorului se face în modul prevăzut de Codul de executare al Republicii Moldova. Patrimoniul, în cazul dat, va cuprinde nu numai bunurile care aparțin debitorului cu drept de proprietate, dar și drepturile lui de creanță.

4. Examinarea litigiilor privind educarea copiilor minori

Litigiile privind educarea copiilor minori pot fi de mai multe feluri, însă nu toate sunt reglementate de normele dreptului familiei. Astfel, dacă părinții nu pot ajunge la un acord comun privind metoda de educare a copilului sau determinarea instituției în care să studieze copilul, ei se pot adresa autorității tutelare pentru a primi ajutorul necesar. Autoritatea tutelară în aceste cazuri dă părinților sfaturi și recomandă să procedeze în felul în care se vor satisface cel mai bine interesele copilului minor. Recomandările autorității tutelare sunt de ordin pedagogic și nu pot fi îndeplinite în mod silit. În cazurile când între părinți apare un litigiu privind educația copilului și ei nu-l pot soluționa în mod pașnic, acesta se soluționează pe cale judecătorească.

Instanța judecătorească soluționează litigiile: privind determinarea locului de trai al copilului în cazul când părinții locuiesc separat; privind exercitarea drepturilor părintești de către părintele care locuiește separat de copil; privind dreptul de a participa la educarea copilului a altor rude apropiate ale copilului (bunici, frați, surori).

Litigiul privind determinarea locului de trai al copilului în cazul când părinții locuiesc separat se soluționează, în cazul lipsei acordului între părinți, cu participarea obligatorie a autorității tutelare. La soluționarea acestui litigiu se va ține cont de egalitatea în drepturi a ambilor părinți și de interesul copilului.

Astfel, instanța judecătorească, reieșind din condițiile concrete în care se educă copilul și având la bază prevederile art. 63 alin. (2) Codul familiei, va soluționa litigiul privind determinarea locului de trai al copilului minor ținând cont de vârsta copilului, atașamentul lui față de fiecare din părinți, surori sau frați, de relațiile existente între copil și fiecare părinte, de calitățile morale ale părinților, de posibilitățile părinților de a crea condiții adecvate pentru educația și dezvoltarea copilului (îndeletnicirile și regimul de lucru, condițiile de trai etc.).

Instanța judecătorească poate avea în vedere și alte momente, spre exemplu, care dintre părinți este mai grijuliu față de copil, comportamentul moral al părinților, în sens dacă acesta are sau nu deprinderi dăunătoare (beția, narcomania, nervozitatea spontană etc.) sau comportament neadecvat. La fel, se vor lua în considerare trăsăturile de caracter comune ale copilului cu

părintele care pretinde să locuiască împreună cu copilul, care au fost temeiurile desfacerii căsătoriei, dacă și-a creat sau nu fiecare dintre părinții copilului o altă familie. Se ia în vedere și dorința copilului de a locui cu un părinte sau altul, iar în cazul când copilul a împlinit vârsta de 10 ani de opinia lui se va ține cont în mod obligatoriu, dacă aceasta nu contravine intereselor copilului.

La examinarea acestor litigii în instanța de judecată este obligatorie participarea autorității tutelare avizul căreia, întocmit în baza verificării condițiilor de trai al părinților, are o importanță decisivă și pe care instanța de judecată îl va examina în ansamblu cu alte probe prezentate. Dacă instanța judecătorească nu va fi de acord cu avizul autorității tutelare, în hotărâre trebuie să fie menționate cauzele concrete pe care s-a bazat instanța judecătorească la soluționarea litigiului.

Practica judiciară demonstrează că, la soluționarea litigiilor privind determinarea locului de trai al copilului în cazul divorțului părinților, de cele mai multe ori copiii se transmit spre educație mamei și locuiesc împreună cu ea.

Nu există nici o argumentare în acest domeniu. Legislația în vigoare prevede egalitatea în drepturi și obligații a părinților față de copii. Astfel, instanțele de judecată, la determinarea locului de trai al copilului, trebuie să țină cont de acest principiu, cu atât mai mult cu cât viața dovedește că bărbații pot să-și exercite drepturile părintești nu mai rău ca femeile. Factorul decisiv în determinarea locului de trai al copilului minor trebuie să fie interesul copilului, având în vedere posibilitatea părintelui de a crea cele mai favorabile condiții pentru educarea și instruirea copilului.

Litigiul privind exercitarea drepturilor părintești în cazul când părinții locuiesc separat se soluționează de către autoritatea tutelară, iar decizia acesteia poate fi atacată în instanța judecătorească (art. 64 alin. (2) Codul familiei). La soluționarea acestui litigiu, instanța judecătorească va lua în considerare condițiile concrete în care se educă copiii, vârsta copiilor, particularitățile dezvoltării lor, caracterul relațiilor cu părinții, afecțiunea copiilor față de părinți, condițiile de trai ale părintelui ce locuiește separat, posibilitățile acțiunii pozitive sau negative asupra copiilor din partea acestuia și alte circumstanțe scoase la iveală în procesul de examinare a cazului. În caz de necesitate instanța de judecată poate numi o expertiză psihologică legală în privința ambilor părinți sau a unuia dintre ei. O astfel de expertiză permite analiza psihologică a conflictului apărut, cum ar fi prezența sau lipsa influenței unuia dintre părinți asupra copilului, caracterul acestui părinte, motivele comportamentului fiecărui dintre părinți, caracteristica generală a relațiilor dintre copil și fiecare părinte, dovezile care ar permite să afirme sau să contrazică probele prezentate de fiecare în parte și care ar da posibilitate instanței judecătorești să ia decizia corectă. Totodată, urmează de menționat să menționăm că, concluzia expertizei

psihologice, la fel, ca și concluzia autorității tutelare nu are forță probantă dinaintea stabilită și urmează a fi apreciată de instanța judecătorească în ansamblu cu celelalte probe prezentate de părți.

În cazurile excepționale, când comunicarea copilului cu părintele este în detrimentul intereselor copilului sau prezintă pericol pentru starea lui fizică și psihică, instanța judecătorească, reieșind din prevederile art. 64 alin. (1) Codul familiei, poate respinge acțiunea părintelui care locuiește separat de copil și căruia nu i se permite realizarea drepturilor sale.

Totodată, este necesar de atras atenția la faptul că, la examinarea unor asemenea litigii este important ca, instanța de judecată să verifice și să ia în considerație împrejurările în care față de un părinte sau altul au fost aplicate prin ordonanța de protecție careva măsuri de protecție prevăzute de art. 3184 CPC, art. 15 din Legea cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie nr. 45-XVI din 01.03.2007, în cazurile de violență în familie, deoarece violența în familie nu este o chestiune privată sau de familie, ci este o chestiune de interes public, care implică acțiunea eficientă a statului (hotărârea din 09.06.2009 în cauza Opuz c. Turciei, cererea nr. 33401/02).

De cele mai dese ori acțiunea părintelui căruia i se încalcă dreptul de a participa la educarea copilului este soluționată pozitiv. În aceste cazuri hotărârea motivată a instanței judecătorești trebuie să conțină prevederi concrete privind ordinea de participare a părintelui la educarea copilului, timpul, durata și locul comunicării acestuia cu copilul. Comunicarea poate avea loc nu numai personal, dar și prin convorbiri telefonice, scrisori etc. Hotărârea instanței judecătorești este obligatorie pentru ambii părinți. În caz de încălcare a hotărârii, față de părintele vinovat se vor aplica sancțiunile prevăzute de Codul de executare al Republicii Moldova. Dacă încălcările vor avea un caracter repetat, la cererea părintelui care locuiește separat de copil, instanța judecătorească poate să-i transmită acestuia copilul spre creștere și educare, cu condiția că această schimbare a locului de trai este în interesul copilului minor și se efectuează avându-se în vedere opinia copilului.

În ultimii ani, în instanța judecătorească apar litigii privind lipsa acordului unuia dintre părinți pentru ieșirea copiilor din țară cu celălalt părinte. Legea cu privire la ieșirea și intrarea în Republica Moldova nr. 269-XII din 09.11.1994 prevede că, copiii în vârstă de până la 18 ani pot beneficia de dreptul de a ieși din țară în temeiul cererii ambilor părinți, iar în caz că unul dintre ei nu acceptă ieșirea copiilor din țară, refuzul poate fi contestat în instanța judecătorească. La soluționarea acestui litigiu instanța judecătorească trebuie să țină cont, în primul rând, de interesele copilului minor, în al doilea rând de interesele părinților, atât al celui care dorește să plece, cât și al celui care rămâne în țară, și, în al treilea rând, de garanțiile care sunt prezentate

instanței că, în țara străină copilului i se vor acorda condiții de creștere, educare și instruire echivalente cu cele pe care copilul le are în țara de origine.

Litigiul privind educarea copilului poate apărea și între părinți și alte rude apropiate ale copilului. Astfel, art. 65 Codul familiei prevede că, bunicii, frații și surorile copilului au dreptul să comunice cu acesta, iar dacă părinții sau unul dintre ei refuză acest drept, litigiul este soluționat de autoritatea tutelară. Dacă hotărârea autorității tutelare este neglijată, bunicii, frații și surorile se pot adresa în instanța judecătorească cu o cerere privind înlăturarea impedimentelor de comunicare cu copilul. Examinarea cauzei va avea loc ca și în cazul litigiului apărut între părinți, cu participarea obligatorie a autorității tutelare.

Acțiunea privind înlăturarea impedimentelor de comunicare cu copilul a bunicii, fraților și surorilor poate fi respinsă numai în cazul existenței unui pericol pentru viața și sănătatea copilului, pentru dezvoltarea lui spirituală.

O atenție deosebită merită examinarea cauzelor privind decăderea din drepturile părintești.

Decăderea din drepturile părintești este o sancțiune care poate fi aplicată față de părinții care, din culpă gravă, nu-și îndeplinesc obligațiunile față de copii sau fac abuz de drepturile lor părintești. Temeiurile decăderii din drepturile părintești sunt enumerate la art. 67 Codul familiei. Unul din aceste motive este că părinții se eschivează de la exercitarea obligațiilor părintești, inclusiv de la plata pensiei de întreținere. Aceasta include acțiunile sau inacțiunile care pun în primejdie sănătatea fizică și psihică a copilului, dezvoltarea lui morală, asigurarea condițiilor de trai și materiale, învățătura și instruirea copilului.

În practica judiciară, a ultimilor 10 ani, se atestă cazuri de adresare -au întezit cazurile adresării în instanța de judecată a mamei copilului cu o cerere privind decăderea din drepturile părintești a tatălui care mai mult de 6 luni nu plătește pensia de întreținere. Este de menționat faptul că, instanța judecătorească trebuie, în mod obligatoriu, să constate care sunt motivele că tatăl copilului nu plătește întreținerea (lipsa unui loc de muncă, schimbarea locului de trai, neadresarea mamei copilului etc.) și numai la prezentarea probelor că părintele se eschivează de la plată, fapt prin care aduce un prejudiciu material copilului, sancțiunea poate fi aplicată.

Un alt temei de decădere din drepturi părintești constituie faptul că, părinții refuză să ia copilul din maternitate sau dintr-o altă instituție curativă, educativă, de asistență socială sau alta similară.

Drept temei pentru decăderea din drepturile părintești servește și faptul că părinții fac abuz de drepturile părintești, săvârșesc acte de violență față de copil, influențează negativ asupra copilului prin comportare amorală, suferă de alcoolism sau narcomanie, au săvârșit infracțiuni

premeditate contra vieții și sănătății copiilor sau a soțului, precum și în alte cazuri când aceasta o cer interesele copilului.

Având în vedere că, decăderea din drepturile părintești este o sancțiune foarte drastică, ea trebuie aplicată față de părinți numai după ce instanța judecătorească va constata că alte măsuri luate față de părinții ce nu-și îndeplinesc obligațiile sau fac abuz de drepturile sale nu au dat nici un efect. Spre exemplu, dacă părintele nu a fost niciodată preîntâmpinat, amendat după cum prevede Codul contravențional (art.63). Nu trebuie pronunțate hotărâri pripite privind decăderea din drepturile părintești. Desigur, preîntâmpinările și amenda nu se vor aplica în cazurile când drept temei pentru decăderea din drepturile părintești servesc infracțiunile săvârșite împotriva copiilor sau a celuilalt părinte.

Cererea privind decăderea din drepturile părintești se examinează cu participarea obligatorie a autorității tutelare care va prezenta un aviz privind condițiile de trai ale copilului. Decăderea din drepturile părintești se fac în privința fiecărui copil concret față de care nu au fost îndeplinite obligațiile sau s-a făcut abuz de drepturile părintești. În ședința de examinare a cererii de chemare în judecată privind decăderea din drepturile părintești, instanța judecătorească este obligată să soluționeze chestiunea despre încasarea pensiei de întreținere de la părinți, deoarece ei nu sunt scutiți de obligația de întreținere a copilului în privința căruia sunt lipsiți de drepturi. Dacă în procesul examinării cauzei au fost constatate fapte infracționale în privința copiilor, instanța judecătorească va adopta o încheiere interlocutorie în adresa procurorului.

În hotărârea instanței judecătorești urmează să fie menționat dacă copilul este transmis celuilalt părinte, altei persoane sau autorității tutelare pentru educația în continuare a acestuia.

Este necesar de atras atenție la faptul că, deseori odată cu înaintarea cerinței de decădere din drepturi părintești a unuia din părinți, celălalt părinte solicită și excluderea acestuia din certificatul de naștere a copilului.

În acest sens se menționează că, conform art.62 Codul familiei, dacă drepturile și îndatoririle părintești sunt exercitate într-un mod în care se pune în pericol viața, sănătatea sau dezvoltarea fizică, intelectuală a minorului atunci intervine cea mai gravă sancțiune prevăzută de dreptul familiei, decăderea din drepturile părintești.

Prin decăderea din drepturile părintești, părintele decăzut din drepturi este privat de drepturile sale asupra persoanei și bunurilor copilului.

Conform art.69 Codul familiei, copilul ai cărui părinți (unul dintre ei) sînt decăzuți din drepturile părintești păstrează dreptul de folosință asupra spațiului locativ și toate drepturile patrimoniale bazate pe rudenie cu părinții și rudele sale firești, inclusiv dreptul la succesiune.

Din norma citată rezultă expres că, decăderea din drepturile părintești nu are ca efect pierderea rudeniei copilului cu părintele decăzut din drepturi și nu are ca consecință excluderea

acestui din actul de naștere al copilului. Efectul principal al decăderii din drepturile părintești constă în pierderea drepturilor și îndatoririlor părintești cu privire la persoana și bunurile copilului, adică dreptul de a-l educa, de a-i dezvolta capacitățile intelectuale, de a-l învăța, de a avea grijă de starea sănătății etc.

Însă, decăderea părintelui din drepturile părintești nu antrenează și stingerea drepturilor copilului față de părintele său, și pe cale de consecință rămânând în ființă toate obligațiile corelative acestor drepturi.

Copilul își păstrează toate drepturile patrimoniale bazate pe rudenie cu părintele decăzut din drepturile părintești, cum ar fi vocația succesorală, dreptul la pensia de urmaș, etc. , precum și cele personale cum ar fi dreptul la nume, la cetățenie.

De asemenea, părintele decăzut din drepturile părintești va fi ținut să presteze întreținerea copilului, deoarece temeiul obligației de întreținere îl constituie raportul de filiație dintre părinte și copil care se păstrează și după încetarea ocrotirii părintești și decăderea părintelui din drepturile părintești.

Aceasta rezultă și din prevederile art.111 Codul familiei, care stabilește expres cazurile de încetare a obligației de întreținere, iar decăderea din drepturi părintești a părintelui nu este inclusă ca temei de încetare a obligației de întreținere.

În concluzie, decăderea din drepturile părintești are ca efect pierderea drepturilor părintelui față de persoană și bunurile copilului, și nu pierderea rudeniei și drepturilor copilului față de părintele decăzut din drepturi.

Cu atât mai mult că, părintele decăzut din drepturile părintești poate redobândi aceste drepturi prin hotărâre judecătorească dacă se constată că au încetat împrejurările care au justificat sancționarea sa, iar excluderea datelor despre părintele decăzut din drepturi din actul de naștere al copilului ar îngreuna dovada provenienței sau filiației copilului.

Dat fiind că, filiația copilului se atestă prin actul de naștere, rezultă că prin excluderea datelor despre unul din părinte din actul de naștere al copilului în cadrul procesului de decădere din drepturile părintești, copilul se lipsește de dovada provenienței sale (filiației, rudeniei) și astfel este privat de un șir de drepturi patrimoniale și personale care iau naștere în temeiul rudeniei cu părintele său.

Prin excluderea datelor despre unul din părinte din actul de naștere al copilului se încalcă dreptul copilului la păstrarea identității sale, de a-și cunoaște părinții și adevărata sa filiație.

Or, admiterea acțiunii cu privire la excluderea datelor despre părintele decăzut din drepturile părintești din actul de naștere al copilului constituie o ingerință în dreptul copilului minor în dreptul de a purta un nume, de a-și alege cetățenia, de a avea dreptul la succesiune, dreptul de a fi întreținut de părinte, dreptul la pensie de urmaș.

Deci, după cum s-a mai menționat, părinții care au fost decăzuți din drepturile părintești pot fi restabiliți în drepturi dacă au încetat împrejurările care au condus la decăderea din aceste drepturi, dacă restabilirea este în interesul copilului și dacă copilul nu este adoptat.

La examinarea cererii de restabilire în drepturile părintești se vor analiza toate probele care confirmă că, părinții și-au schimbat modul de viață și sunt în stare să-și îngrijească și să-și educe copilul în continuare. Autoritatea tutelară își va expune opinia pe marginea acestei chestiuni într-o concluzie întocmită pe baza controlului efectuat asupra faptelor expuse în cerere, ținând cont de și a interesul și opinia copilului. Copilul care a împlinit vârsta de 10 ani va fi audiat personal în ședința instanței de judecată pentru a afla opinia lui privind restabilirea părintelui în drepturi.

5. Stabilirea paternității și contestarea paternității

Dacă ești căsătorit, se prezumă că orice copil născut de soția ta, este și copilul tău. La fel și pentru doamne, orice copil născut de o femeie căsătorită se prezumă a fi copilul soțului ei, dacă a fost conceput în timpul căsătoriei sau dacă fiind conceput înainte de căsătorie, copilul s-a născut în timpul acesteia.

Poate fi răsturnată această prezumție prin intermediul unui proces.

Dacă persoanele nu sînt căsătorite, poate fi recunoscut de bună voie copilul, printr-o declarație la Serviciul de stare civilă competent. Dacă sînt dubii privind paternitatea unui copil (fie că ești mama acestuia, fie ca ești presupusul tatăl) poate fi rezolvată această situație prin efectuarea testelor de paternitate, în cadrul Institutului de Medicina Legală.

Totodată, conform art. 48 Codul familiei, dacă copilul este născut din părinți necăsătoriți între ei și în lipsa declarației comune a părinților sau a tatălui copilului, paternitatea se stabilește de către instanța de judecată în baza declarației unuia dintre părinți, a tutorelui (curatorului) copilului sau a copilului însuși la atingerea majoratului.

Instanța judecătorească poate primi pe rol cererea de chemare în judecată privind stabilirea paternității după înregistrarea nașterii copilului la organele de înregistrare a actelor stării civile și prezentarea adevărului de naștere cu mențiunea despre tată, atunci când mențiunea despre tatăl copilului a fost efectuată după prenumele mamei, iar numele tatălui copilului au fost înscrise la indicația mamei.

Odată cu acțiunea privind stabilirea paternității poate fi înaintată și cererea despre încasarea pensiei pentru întreținerea copilului. Asemenea acțiune poate fi intentată atât la instanța judecătorească de la domiciliul reclamantului, cât și la instanța de la domiciliul pîrîtului.

Pricinile cu privire la stabilirea paternității se judecă conform regulilor generale și la cererea persoanelor înscrise drept tată sau mamă sau a persoanelor care sunt mama sau tatăl

firesc al copilului, la cererea copilului la atingerea majoratului, a tutorelui (curatorului) copilului sau a tutorelui părintelui declarat incapabil.

În conformitate cu art. 281 alin. (2) lit. d) CPC, pricinile cu privire la recunoașterea paternității se examinează în procedură specială la solicitarea persoanelor menționate.

Faptul recunoașterii paternității în privința copilului născut de la părinți necăsătoriți se constată în instanța de judecată numai în cazul în care tatăl presupus al copilului a decedat. Constatarea unui astfel de fapt este generat de apariția la copil a drepturilor nepatrimoniale (succesiune, pensie în cazul pierderii întreținătorului, dreptul copilului la numele și patronimicul tatălui etc.)

Potrivit art. 280 alin. (2) CPC, în procedura specială, instanța examinează pricinile cu participarea petiționarului, persoanelor interesate, precum și a reprezentanților organizațiilor.

La cererea de chemare în judecată privind stabilirea paternității urmează să fie anexate copiile adeverințelor de naștere a copiilor, certificate ce adeveresc că copiii sunt întreținuți de către reclamant, iar în funcție de circumstanțele concrete ale pricinii - certificate de la primărie, biroul de exploatare a locuințelor cu privire la traiul în comun, mandate poștale, documente despre primirea coletelor, demersuri despre aranjarea copiilor reclamantei la instituții pentru copii și alte acte importante pentru proces, iar în cazul intentării și a unei acțiuni despre încasarea pensiei de întreținere se anexează certificatul referitor la salariul mediu al pârâtului.

În scopul stabilirii relațiilor reale dintre părți la proces, în cadrul pregătirii pricinilor privind stabilirea paternității pentru dezbaterile judiciare, judecătorul, în caz de necesitate, pentru clarificarea unor aspecte legate de pregătirea pricinii pentru dezbateri judiciare, poate decide convocarea părților în ședință.

Dacă în această ședință pârâtul recunoaște paternitatea față de copil și este de acord să se stabilească proveniența copilului prin depunerea unei cereri în comun la organele stării civile, instanța judecătorească fixează un termen anumit pentru perfectarea paternității în mod benevol.

La examinarea pricinii cu privire la stabilirea paternității, instanța judecătorească va clarifica proveniența copilului, ținând cont de traiul în comun al mamei copilului și al pârâtului și ducerea unei gospodării comune până la nașterea copilului sau educarea în comun, ori întreținerea de către el a copilului, precum și de alte probe care confirmă recunoașterea paternității de către pârât.

Dacă totalitatea probelor prezentate pentru confirmarea circumstanțelor care, în conformitate cu legea, se iau în considerație la stabilirea paternității nu dau temei suficient pentru a ajunge la concluzia despre paternitatea pârâtului, atunci, în scopul aflării adevărului și evitării a unor greșeli, instanța judecătorească poate dispune în conformitate cu art. 148 CPC efectuarea unei expertize medico-legale. O mare importanță în litigiile din această categorie o are expertiza

biologică a sângelui, expertiza capacității de procreare și expertiza de determinare a perioadei de concepere a copilului. Este de menționat că, concluzia expertului nu este obligatorie pentru instanța judecătorească și este supusă aprecierii în ansamblu cu toate circumstanțele pricinii.

Or, pentru admiterea acțiunii în stabilirea paternității trebuie să se dovedească: nașterea copilului, relațiile intime în timpul concepției dintre pretinsul tată și mamă, precum și faptul că din aceste relații a rezultat copilul. Dovada paternității se face prin orice mijloc de probă: martori, înscrisuri, mărturii, prezumții.

Un rol deosebit, după cum s-a menționat, îl reprezintă expertiza medico-judiciară, care, deși ca probă pozitivă, are caracter relativ, ca probă negativă, are caracter absolut – dând în acest fel un răspuns categoric, în sensul că cel adus în fața justiției nu este tatăl copilului.

Hotărârea cu privire la stabilirea paternității, a faptului recunoașterii paternității se bazează pe circumstanțele verificate multilateral de către instanța judecătorească, care confirmă sau contestă pretențiile înaintate.

Dacă paternitatea a fost stabilită, copilul va avea aceeași situație legală față de părinte și față de rudele lui ca și un copil din căsătorie, de unde și următoarele efecte cu privire la nume, locuință, succesiune, *obligația* de întreținere, exercitarea drepturilor părintești precum și alte *drepturi*.

Hotărârea judecătorească prin care se stabilește paternitatea din afara căsătoriei produce efecte și pentru trecut: de la concepție copilul este considerat al tatălui.

Deci, avantajele stabilirii paternității constau în:

- copilul va avea trecut numele tatălui pe actele de stare civilă, în locul unei liniuțe;
- copilul poate beneficia de pensie de întreținere de la părintele față de care s-a stabilit paternitatea dacă se solicită acest lucru în instanță;
- tatăl poate beneficia de prezența copilului, de program de vizitare în cazul în care mama îi refuză contactul cu acest copil;
- în anumite situații, tatăl față de care s-a stabilit paternitatea poate solicita și obține încredințarea copilului.

Stabilirea paternității aduce astfel nu numai obligații dar și drepturi ale tatălui, drepturi de care nu s-ar bucura în lipsa stabilirii acesteia. Pe de o parte, o mamă care dă naștere unui copil nerecunoscut de către tată, sau față de care nu s-a stabilit recunoașterea, este considerată a avea “în exclusivitate” drepturile și responsabilitățile părintești, în timp ce tatăl apare ca și un străin față de acest copil. Pe de altă parte, din momentul stabilirii paternității copilului din afara căsătoriei, drepturile și responsabilitățile revin în mod egal atât tatălui cât și mamei.

Paternitatea (maternitatea) poate fi contestată numai pe cale judecătorească de către persoanele înscrise drept tată sau mamă sau de către persoanele care sunt mamă sau tatăl firesc al

copilului, de către copil la atingerea majoratului, de către tutorele (curatorul) copilului sau tutorele părintelui declarat incapabil, indicate în art. 49 alin.(1) Codul familiei.

Potrivit jurisprudenței CEDO (hotărârea din 24 noiembrie 2005 în cauza Shofman contra Rusiei), acțiunea privind contestarea paternității (maternității) este imprescriptibilă, din care considerente sunt inaplicabile dispozițiile art. 49 alin. (2) Codul familiei cu privire la termenul de un an.

Conform art. 49 alin. (3) Codul familiei, nu au dreptul să conteste paternitatea:

- soțul care și-a dat acordul scris la fecundarea artificială sau implantarea embrionului soției;
- persoana care a fost înscrisă drept tată al copilului în baza declarației comune a acesteia și a mamei copilului sau în baza declarației proprii, dacă în momentul depunerii acesteia știa că nu este tatăl firesc al copilului.

§ 3. Litigii succesoriale (A. Pascari, Ox. Robu)

1. Considerații generale cu privire la succesiune.

Moștenirea este considerată una dintre cele mai importante instituții ale dreptului civil ea fiind indisolubil legată de formele de proprietate.

Relațiile social-economice din ultimii 10-15 ani în Republica Moldova au făcut obiectiv necesară apariția obiectivă a unor noi acte legislative în vederea reflectării adecvate a noilor relații sociale și reglementării acestora în conformitate cu experiența statelor cu democrații consolidate și economie de piață eficientă.

Adoptarea Constituției, a Codului familiei și implementarea reformei economice au stat la baza creării noii legislații moldovenești. Odată adoptat, Codul civil al Republicii Moldova (în continuare CC al RM) s-a constituit ca o simbioză între teorie și practică, ținându-se cont de doctrinele contemporane în materie de drept civil, tendințele jurisprudenței europene, specificul național și tradiția reglementării raporturilor de drept în Republica Moldova, ceea ce va da posibilitate participanților la circuitul civil să-și realizeze interesele în cadrul unei economii de piață moderne.

Sucesiunea, fiind în dependență directă de formele de proprietate, de relațiile de producție ale sistemului economic al statului, abordând interesele unor pături largi ale populației și reprezentând unul dintre modurile de dobândire și transmitere a proprietății private, a fost și rămâne cea mai importantă verigă a vieții sociale. Anume prin aceasta și se explică investirea instituției moștenirii cu statut constituțional.

Elocvente în acest sens sînt prevederile Constituției Republicii Moldova (în continuare Constituție), care, în art.46 alin.(6), prevede: „Dreptul la moștenire al proprietății private este garantat”, ceea ce înseamnă că statul nu se limitează doar la recunoașterea formală a dreptului de moștenire, dar și asigură, prin intermediul instituțiilor sale, protecția juridică a acestui important drept²⁹⁴.

„ Orice persoană fizică sau juridică are dreptul să i se respecte bunurile sale. Nimeni nu poate fi privat de proprietatea sa decît din motive de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional”, stipulează art.1 din Protocolul nr.1 adițional la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale (Roma, 04.11.1950), ratificată prin Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova nr. 1298-XII din 24.07.1997²⁹⁵.

Dreptul la respectarea bunurilor și a proprietății în general, din punct de vedere istoric, este unul dintre primele drepturi ale omului care a fost recunoscut încă îl găsim în anul 1215 în art.10 din Marea Cartă, în al 5-lea amendament din Constituția Statelor Unite, iar ulterior a fost recunoscută și în Declarația Universală a Drepturilor Omului, proclamată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 10.12.1948, care îl consacră ca pe un drept „inviolabil și sacru”²⁹⁶. În mod curios, deși avea acest trecut glorios, el nu figura ca atare în textul inițial al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale. El este unul din drepturile în privința cărora negocierile au eșuat și datorită căruia a fost adoptat Protocolul adițional în ajunul semnării Convenției²⁹⁷.

Conform Hotărîrii Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.13 din 03.10.2005 cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune, succesiunea constituie una dintre modalitățile de dobîndire a dreptului de proprietate prevăzute de alin.(2) art. 320 CC al RM, care include transmiterea patrimoniului unei persoane fizice decedate către una sau mai multe persoane fizice, juridice sau către stat și reprezintă una dintre cele mai importante instituții ale legislației civile²⁹⁸.

²⁹⁴Constituția Republicii Moldova adoptată la 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1 din 12.08.1994, p. 7.

²⁹⁵Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Roma, 04.11.1950, în vigoare pentru Republica Moldova din 12.09.1995, ratificată prin Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova nr. 1298-XII din 24.07.1997, publicată în Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Reglementări de bază și jurisprudența în cauzele moldovenești. Chișinău: Arc, 2007, p. 11.

²⁹⁶Declarația universală a drepturilor omului, New York, 10.12.1948. în Tratatate internaționale la care Republica Moldova este parte, vol.1. Chișinău: Moldpres, 1998, p. 275.

²⁹⁷Ghidul judecătorului în materie civilă și comercială a RM / Ediție revizuită și completată. Chișinău: Proiectul Judiciarului Civil și Comercial în republica Moldova, 2007, p. 447.

²⁹⁸ Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune nr.13 din 03.10.2005. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.5, p.5.

În alin.(1) art. 1432 CC al RM moștenirea este definită ca fiind transmisiunea patrimoniului unei persoane fizice decedate (cel care a lăsat moștenirea) către succesorii săi.

2. Elementele raportului juridic de succesiune

Dat fiind faptul că transmisiunea succesorală este una dintre formele raporturilor juridice civile, iar fiecare raport juridic are obiect, subiect și conținut, aceste elemente sînt și componente ale raportului juridic de succesiune.

În continuare vă propunem analiza elementelor raportului juridic de succesiune.

Obiectul succesiunii îl constituie acțiunile sau inacțiunile îndreptate asupra patrimoniului succesoral. La decesul unei persoane fizice, patrimoniul ei se transmite moștenitorilor. Fiind vorba de un patrimoniu, o universalitate de drepturi, ea cuprinde nu numai drepturile, dar și obligațiile defunctului. Ansamblul de drepturi și obligații al celui ce a lăsat moștenirea și care se transmite moștenitorilor se numește patrimoniu succesoral.

Potrivit art.1444 CC al RM, patrimoniul succesoral include atît drepturi patrimoniale (activul succesoral), cît și obligații patrimoniale (pasivul succesoral), pe care cel ce a lăsat moștenirea le avea la momentul decesului.

În cadrul activului succesoral sînt cuprinse toate drepturile reale sau de creanță ale celui care lasă moștenirea, cum ar fi: dreptul de proprietate asupra imobilelor; alte drepturi reale principale care au aparținut defunctului și care se sting la moartea lui (de exemplu, dreptul de servitute sau superficiei) și drepturi reale accesorii (de exemplu, ipoteca, gajul); drepturile patrimoniale de autor (de exemplu, dreptul de a trage foloase materiale din valorificarea operei etc.); acțiunile patrimoniale care au aparținut defunctului (de exemplu, acțiunea în revendicare, acțiunea în reziliere sau rezoluțiune etc.). Există și unele drepturi care, deși nu fac parte din patrimoniul defunctului, la data deschiderii moștenirii vor intra în alcătuirea activului succesoral, cum ar fi: fructele produse de bunurile succesoriale, ulterior deschiderii moștenirii, inclusiv echivalentul bănesc al folosinței exercitate de un moștenitor asupra unui bun din patrimoniul succesoral²⁹⁹.

Componența și valoarea patrimoniului succesoral se stabilesc în funcție de situația din momentul deschiderii moștenirii. În cazul declarării nulității contractelor de vânzare - cumpărare, schimb, donație etc., după decesul celui ce a lăsat moștenirea, bunurile restituite se includ în patrimoniul succesoral.

Din patrimoniul succesoral activ fac parte: casele de locuit, apartamentele în cooperativele de locuit și cele privatizate, garajele din cooperativele de garaje, terenurile,

²⁹⁹Толстой, Ю., Сергеев, А. Гражданское право. Москва: Юридическая литература, 2000, p. 524.

mijloacele de transport, obiectele de uz casnic și de uz personal ale defunctului și alte bunuri care constituie obiect al proprietății private.

Componența patrimoniului succesoral mai include: participațiunea comanditarului la societatea în comandită (art.142 CC al RM), partea socială în societatea cu răspundere limitată (art.152 CC al RM), acțiunile acționarului în societatea pe acțiuni, participațiunea membrului cooperativei (art.177 CC al RM), participațiunea decedatului la capitalul social al societății în nume colectiv (art.133 CC al RM). Succesorii membrului societății în nume colectiv pot deveni asociați în condițiile legii, dacă actul de constituire nu prevede altfel. Dacă membrii societății în nume colectiv nu acceptă succesorii în calitate de asociați, societatea este obligată să le plătească partea din activele nete determinate la data decesului, proporțional părții din capitalul social deținute de asociatul decedat. În cazul în care succesorii membrului cooperativei nu pot deveni membri ai cooperativei, lor li se achită valoarea participațiunii³⁰⁰.

Concomitent cu patrimoniul succesoral, se moștenesc:

- dreptul la depunerea cererii și primirea brevetului;
- dreptul la posesie pe viață a terenului ;
- alte drepturi patrimoniale prevăzute de lege și rezultate din proprietatea intelectuală (dreptul de protecție a inviolabilității operei, dreptul de a realiza sau a autoriza publicarea sau folosirea ei, precum și dreptul de a primi remunerare pentru autorizarea operei).

În conformitate cu art.17 alin.(1) din Legea Republicii Moldova privind drepturile de autor și drepturile conexe, dreptul de autor poate fi moștenit. Problema transmisiunii succesoriale a dreptului de autor este legată de cea a prerogativelor care îl compun. În acest sens, atît doctrina³⁰¹, cît și legiuitorul disting două categorii cu un regim juridic diferit: prerogativele de ordin personal nepatrimonial și cele de ordin patrimonial.

Drepturile personale nepatrimoniale, care sînt strîns legate de persoană și încetează în momentul morții celui care lasă moștenirea, sînt intransmisibile pe cale de moștenire.

În ceea ce privește drepturile (prerogativele) patrimoniale de autor, acestea se transmit pe cale succesorală, fără să provoace vre-o problemă. În cazul în care autorul operei nu are moștenitori, drepturile acestuia sînt exercitate de către instituțiile autorizate în acest sens.

În componența patrimoniului succesoral nu pot fi incluse bunurile dobîndite ilicit și deținute cu titlu de proprietate sau asupra cărora nu a fost stabilit dreptul de proprietate (de exemplu, construcția neautorizată). Imobilul construit neautorizat poate fi inclus în componența masei succesoriale numai în cazul în care la momentul examinării litigiului acesta va fi autorizat de către organele competente.

³⁰⁰Culegere de Hotărîri explicative, octombrie 2003 - decembrie 2005. Chișinău: Cartier juridic, 2006, p.195.

³⁰¹Macovei, D. Drept civil. Succesiuni. Iași: Chemarea, 1993, p.103. Пронина, М. Право наследования. Минск: Беларусь, 1989, p. 107-126.

Atenționăm în acest context că raporturile succesoriale sînt guvernate de legea în vigoare la data deschiderii moștenirii.

Astfel, dacă cel ce a lăsat moștenirea a decedat pînă la punerea în aplicare a noului Cod civil, atunci se vor aplica deplin prevederile Codului civil în regacția din anul 1964, iar începînd cu 12.06.2003 (data punerii în aplicare a noului cod) se vor aplica prevederile noului Cod.

În cazul în care, de exemplu, moștenirea s-a deschis la 20.03.2003, iar moștenitorul, nereușind să accepte moștenirea, a decedat după intrarea în vigoare a noului Cod, transmisia succesorală se va determina conform normelor noului Cod³⁰².

Totodată, urmează de menționat că atunci cînd în raporturile juridice cu element de extranietate privind succesiunea obiectul material îl constituie bunurile mobile, ele sînt determinate de legea pe al cărui teritoriu cel ce a lăsat moștenirea a avut ultimul domiciliu permanent, iar în privința bunurilor imobile este aplicabilă legislația țării pe al cărui teritoriu se află bunul³⁰³.

Concomitent se atenționează că, prin tratate încheiate între Republica Moldova și alte țări privind asistența juridică și relațiile în materie civilă, legea aplicabilă raporturilor succesoriale poate fi determinată și de alte criterii³⁰⁴. Spre exemplu, potrivit art.37 pct.1) din Tratatul încheiat între Republica Moldova și Ucraina privind asistența juridică și relațiile juridice în materie civilă și penală, „Raporturile juridice în domeniul succesiunii asupra bunurilor mobiliare se reglementează de legislația acelei Părți Contractante, al cărei cetățean a fost reclamatul în momentul decesului”³⁰⁵.

Din punctul de vedere al legii, noțiunea de moștenire în accepțiunea de patrimoniu comportă un alt sens, aceasta desemnînd întreaga masă succesorală - totalitatea drepturilor și obligațiilor patrimoniale ale celui care lasă moștenirea, și nu bunurile acestuia³⁰⁶.

Astfel, patrimoniul succesoral este alcătuit din două părți: activul moștenirii, alcătuit, după cum s-a menționat mai sus, din totalitatea drepturilor patrimoniale ale celui care lasă moștenirea. Din activul moștenirii fac parte drepturile reale și drepturile de creanță, precum și bunurile la care acestea se referă ale celui care lasă moștenirea.

³⁰²Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune nr.13 din 03.10.2005. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.5, p.5.

³⁰³Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune nr.13 din 03.10.2005. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.5, p.5.

³⁰⁴Tratatul dintre Republica Moldova și Federația Rusă din 25.02.1993 cu privire la asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală, în Tratatate internaționale la care Republica Moldova este parte, vol.21. Chișinău: Moldpres, 1999, p. 311.

³⁰⁵Tratatul dintre Republica Moldova și Ucraina din 13.12.1993 privind asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă și penală, în Tratatate internaționale la care Republica Moldova este parte, vol.22. Chișinău: Moldpres, 1999, p. 224.

³⁰⁶Кто и в каком порядке может наследовать. Юридические консультации для населения в вопросах и ответах. Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1960, p.27.

Pasivul moștenirii este alcătuit dintr-o parte componentă a masei succesoriale ce cuprinde datoriile și sarcinile cu conținut economic al moștenirii.

Prin datorii succesoriale înțelegem obligațiile patrimoniale ale defunctului care există în patrimoniul succesoral la data deschiderii moștenirii, inclusiv datoriile defunctului față de moștenitori, indiferent de izvorul apariției lor (contract, delict, lege).

Nu reprezintă datorii succesoriale obligațiile stinse prin moartea celui care lasă moștenirea, deci obligațiile a căror executare depinde de calitățile personale ale defunctului (obligația de întreținere datorată în calitate de rudă sau de soț și obligațiile izvorâte din contractele încheiate intuitu personae, cum ar fi: contractul de muncă sau de mandat). Aceste obligații nu se transmit prin succesiune, dar sînt opozabile moștenitorilor.

Prin sarcini ale moștenirii înțelegem obligațiile care apar pentru moștenitor în momentul deschiderii succesiunii, sau după, independent de voința defunctului sau din voința lui. Aceste sarcini se nasc fără a fi existat în patrimoniul celui care lasă moștenirea. La ele se referă: cheltuielile de înmormîntare, cheltuielile pentru administrarea și lichidarea moștenirii, plata legatelor cu titlu particular.

Subiecții dreptului de moștenire sînt: persoana care lasă moștenirea și persoanele care dobîndesc succesiunea.

Persoana care lasă moștenirea este persoana decedată (defunctul) sau declarată de către instanța de judecată moartă, al cărui patrimoniu se transmite pe calea succesiunii. Aceasta se mai numește și de cujus, prescurtare a formulei romane *is de cujus successione agitur* (cel despre a cărui moștenire este vorba). De cujus poate fi orice persoană fizică cu capacitate juridică civilă care a decedat și, la momentul decesului, a avut un patrimoniu succesoral. Nu este necesar ca de cujus să posede capacitate de exercițiu.

Persoanele care dobîndesc în temeiul legii, în tot sau în parte, patrimoniul lăsat moștenire se numesc moștenitori, succesori, erezi sau urmași³⁰⁷. Calitatea de moștenitor o poate dobîndi orice persoană fizică, indiferent de capacitatea de exercițiu, cetățenie.

Pot fi moștenitori, în cazul succesiunii legale, conform art.1433 alin.(1) lit.b) din CC al RM, persoanele care se aflau în viață la momentul decesului celui ce a lăsat moștenirea, precum și copiii celui ce a lăsat moștenirea concepuți în timpul vieții lui și născuți vii după decesul acestuia.

Persoanele care se aflau în viață la momentul deschiderii succesiunii. Deci, pentru a putea succede, persoana care are o astfel de vocație trebuie neapărat să existe la momentul deschiderii succesiunii. Dovada existenței la momentul deschiderii succesiunii revine acelei persoane care

³⁰⁷Deak, F. *Tratat de drept succesoral*. Bucureșt: Actami, 1999, p. 15. Botea , Gh., Țiclea, A. *Drept civil – curs selectiv pentru licență*. București: Arad, 2003, p. 55.

pretinde la acea moștenire sau reprezentantului (legal sau convențional) persoanei interesate cu actele de stare civilă. Totodată dovada se va putea face și cu certificatul de deces sau hotărârea judecătorească definitivă de declarare a morții din care rezultă că decesul moștenitorului a survenit ulterior deschiderii succesiunii.

Persoanele care au fost concepute în timpul vieții celui ce a lăsat moștenirea și s-au născut vii după decesul acestuia. Copilul conceput este considerat ca existent. Nu va avea capacitate succesorală copilul conceput la data deschiderii succesiunii, dacă s-a născut mort.

Pentru ca o persoană să fie moștenitor legal nu este suficient ca ea să aibă capacitate succesorală, este necesar ca aceasta să fie chemată la moștenire, adică să aibă vocație succesorală legală. Legea conferă vocație succesorală rudelor (inclusiv celor din adopție) celui despre a cărui moștenire este vorba, soțului supraviețuitor și statului.

Statul, de asemenea, potrivit legii sau potrivit dispozițiilor testamentare, poate dobândi bunurile lăsate de cel care lasă moștenirea în conformitate cu art.1515 CC al RM. Patrimoniul succesoral trece în proprietatea statului - în total sau în parte - în cazurile în care fie că nu există moștenitori (legali sau testamentari), fie chiar dacă aceștia există, vocația lor succesorală concretă nu se întinde asupra întregii mase succesoriale. În calitate de moștenitor pot apărea și persoanele juridice, numai în cazul în care există testament în acest sens.

Legislația civilă prevede că nu poate fi succesor persoana care a decedat înaintea defunctului sau concomitent cu el – „comorienții” (art. 1441 CC al RM).

De asemenea, nu pot poseda drepturi succesoriale persoanele numite „succesori nedemni”. Categoriile acestor succesori sînt stabilite în art. 1434 din CC al RM.

În pct.42 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.13 din 03.10.2005 se explică faptul că la atribuirea calității de moștenitor legal trebuie să se țină seama de următoarele aspecte:

- persoana concepută la momentul deschiderii succesiunii se va considera moștenitor cu condiția că se naște viu, indiferent de faptul că ulterior a decedat și indiferent de termenul în care s-a aflat în viață (art.18 alin.(3) CC al RM). Se va considera concepută, în sensul acestei explicații, persoana născută în cel mult 300 de zile de la data deschiderii succesiunii, probabilitate legală de concepțiune stabilită de art.47 alin.(3) CF al RM;

- copiii defunctului care au fost înfiați după decesul părintelui lor de către o altă persoană nu pierd dreptul la cota succesorală, iar minorii care au fost înfiați în timpul vieții autorului succesiunii pierd dreptul la moștenirea averii părintelui și a celorlalte rude ale lui, deoarece prin înfiere s-au întrerupt relațiile patrimoniale dintre părintele natural și copii;

- declararea nulității căsătoriei nu produce efecte juridice asupra copiilor rezultați din căsătoria respectivă, iar aceștia vor fi considerați copii din căsătorie cu toate drepturile aferente acestora, chiar dacă căsătoria a fost fictivă, iar ambii soți au fost de rea-credință la încheierea ei;
- descendenții din afara căsătoriei au aceeași situație juridică cu cei rezultați din căsătorie, cu condiția ca paternitatea lor în persoana celui succedat să fie stabilită în mod legal;
- în mod analogic, cu excepția de la subpunctul anterior, vor succeda și ascendenții privilegiați pe descendenții lor în cazul declarării nulității căsătoriei;
- calitatea de colateral privilegiat este asimilată atât de frații și surorile din aceeași căsătorie a părinților, din căsătorii diferite, cât și din afara căsătoriei sau deveniți prin înfiere.

3. Caractere juridice ale transmiterii moștenirii.

Din definițiile date moștenirii culese din literatura de specialitate și în baza prevederilor art.1432 alin.(2) CC al RM, deducem următoarele caractere juridice ale transmisiunii succesoriale:

- este o transmisiune pentru cauză de moarte;
- este o transmisiune universală;
- este o transmisiune unitară;
- este o transmisiune indivizibilă.

1) Transmiterea moștenirii este o transmisiune pentru cauză de moarte (mortis cauza).

Articolul 1440 CC al RM prevede că succesiunea se deschide în urma decesului persoanei fizice sau declarării morții ei de către instanța de judecată. Transmiterea pentru cauză de moarte se deosebește de transmisiunea prin acte între vii prin însuși faptul morții. Încetarea din viață a unei persoane poate fi fizic constatată ori judecătorește declarată, avînd în vedere faptul că moartea declarată produce aceleași efecte ca și moartea fizic constatată (art.52 alin.(4) CC al RM: declararea decesului produce efecte juridice ca și decesul fizic constatat). Deci, transmiterea patrimoniului în ansamblu nu poate avea loc decît la decesul lui de cuius .

Faptul morții unei persoane fizice determină dispariția acesteia ca subiect de drept, dar patrimoniul ei, care continuă să ființeze, se transmite, după anumite reguli, fie unor alte persoane fizice, fie unor persoane juridice, fie statului. O persoană juridică sau statul poate avea calitatea de moștenitor testamentar al unei persoane fizice, dobîndind universalitatea sau o fracțiune dintr-un patrimoniu ori bunuri determinate. În acest sens, succesiunea este o transmisiune specifică, ea se delimitează net de toate celelalte transmisiuni patrimoniale, care nu pot fi realizate decît între persoane în ființă la data cînd survin.

Prin urmare, normele dreptului succesoral sînt aplicabile doar în cazul decesului persoanei fizice, nu și în cazul dizolvării persoanelor juridice. Normele care reglementează

transmisiunea succesorală sînt, în principiu, aplicabile și persoanelor juridice sau statului, în cazurile și în măsura în care ei se prezintă în calitate de dobînditori ai patrimoniului sau ai unor bunuri din patrimoniul persoanei fizice decedate.

2) Transmisiunea moștenirii este o transmisiune universală, deoarece are ca obiect patrimoniul defunctului privit ca o universalitate juridică (adică totalitatea drepturilor și obligațiilor cu valoare economică și care au aparținut defunctului)³⁰⁸. Deosebiri față de transmisiunile între vii sînt evidente. Astfel, „în timp ce transmisiunea pentru cauză de moarte are în vedere întregul patrimoniu sau o fracțiune din acesta, transmisiunea între vii are ca obiect doar bunuri singulare”. O persoană fizică în viață nu-și poate transmite integral patrimoniul său către o altă persoană; o asemenea transmisiune va putea avea loc numai prin efectul morții.

Drepturile și obligațiile nepatrimoniale, în principiu, nu se transmit prin moștenire. Spunem în principiu, deoarece moștenitorii vor dobîndi dreptul de protecție a inviolabilității operei, de a autoriza publicarea ei, precum și dreptul de a obține brevet asupra invenției (alin. 9, pct.69 din Hotărîrea Plenului CSJ cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune nr.13 din 03.10.2005)³⁰⁹ [11, p.5].

Tot astfel, nu se transmit prin moștenire (art. 1446 CC al Republicii Moldova):

- drepturile patrimoniale care se sting la moartea titularului, întrucît au caracter viager sau sînt contractate ori născute, de exemplu - dreptul la pensie;

- obligațiile patrimoniale legate de o calitate personală a defunctului (de exemplu, dreptul de uz sau de abitație, creanța de întreținere prevăzută de lege în considerația calității personale a defunctului) și cele născute din contracte încheiate (de exemplu, obligațiile antreprenorului).

Deși legislația noastră admite transmiterea patrimoniului atît prin acte între vii (art.673 CC al RM), cît și prin acte pentru cauză de moarte, credem că unicul domeniu de aplicare a contractului de transmitere a patrimoniului actual este cel al înstrăinării unei moșteniri sau a unei porțiuni din ea.

La acest capitol trebuie precizat că, alături de alți autori³¹⁰, considerăm, că atunci cînd un moștenitor vinde moștenirea, contractul va avea ca obiect dreptul de moștenire privit izolat, deși acest drept privește o universalitate sau o cotă indiviză din aceasta.

Pe de altă parte, în dreptul nostru, transmisiunea prin acte între vii nu poate avea ca obiect un patrimoniu. Din acest motiv, atîta timp cît titularul trăiește, patrimoniul lui nu poate fi

³⁰⁸Filipescu, I. Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale. București: All, 1999, p. 4. Mămăligă, S. Dreptul de autor și drepturile conexe. Legea nr.293-XII/1994 comentată. Chișinău: Arc, 2000, p. 196. Bîrsan, C. Drept civil. Drepturile reale principale. București: Editura Științifică, 2001, p. 6. Eminescu, Y. Dreptul de autor. București: All, 1994, p.9.

³⁰⁹Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune nr.13 din 03.10.2005. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.5, p.5.

³¹⁰Deak, F. Tratat de drept succesoral. București: Actami, 1999, p. 15.

transmis altei persoane, actele încheiate de titular putînd avea ca obiect numai drepturi privite izolat. După moarte, încetînd personalitatea titularului, devine posibilă transmiterea patrimoniului defunctului asupra unei sau a unor persoane în viață³¹¹.

Principiul universalității transmiterii succesoriale operează nu numai atunci cînd moștenitorul sau moștenitorii au vocație universală, dar și atunci cînd au o vocație cu titlu universal. În situația în care nu există moștenitori legali rezervatari, este posibil ca întreaga moștenire să fie culeasă de moștenitorii testamentari cu titlu universal. De exemplu, doi moștenitori testamentari au vocație la cîte o doime din moștenire, deci cu titlu universal. Bineînțeles că și în acest caz transmisiunea este universală, în sensul că moștenirea lăsată de defunct se transmite la succesori ca universalitate juridică, și, în ultimă instanță, ea trebuie să fie în integritate dobîndită de moștenitori. Faptul că prin testament se pot institui moștenitori testamentari cărora li se transmit bunuri singulare sau legatari cărora li se transmit bunuri privite ut singuli nu este în măsură să contrazică universalitatea transmisiunii succesoriale, deoarece chiar în prezența unor astfel de legate sau dispoziții testamentare, chiar dacă ele epuizează activul succesoral, cineva (moștenitori legali, moștenitori testamentari) are totuși vocație la universalitatea succesorală.

3) Moștenirea este o transmisiune unitară, întrucît patrimoniul este privit ca un tot unitar, adică nefracționat. Transmisiunea acestuia prin succesiune se realizează de asemenea în mod unitar, adică după aceleași reguli, fără a se face vreo distincție între bunurile succesoriale după natura ori proveniența acestora³¹².

Caracterul unitar al transmiterii moștenirii subzistă și în cazul în care cel despre a cărui moștenire este vorba a dispus prin testament de o parte din bunurile sale pentru timpul cînd nu va mai fi în viață, restul bunurilor deferindu-se potrivit regulilor devoluțiunii succesoriale legale.

Sucesiunea legală poate coexista cu succesiunea testamentară, fără a se putea vorbi despre o derogare de la caracterul unitar al transmisiunii succesoriale.

De la regula unității transmisiunii succesoriale există unele excepții, atunci cînd transmiterea unor bunuri și drepturi este dirijată de alte reguli speciale. Astfel de excepții sînt întîlnite în următoarele cazuri:

- în cazul în care de cujusul este un cetățean al Republicii Moldova, avînd bunuri situate în străinătate, sau un străin, avînd bunuri situate în Republica Moldova. Referitor la bunurile

³¹¹Deak, F. Tratat de drept succesoral. Bucureșt: Actami, 1999, p. 12.

³¹²Chirică, D. Drept civil. Succesiuni și testamente. București: Rosetii, 2003, p.7.

imobilele, succesiunea va fi reglementată de legea locului unde sînt situate acestea, iar cît privește bunurile mobile - de legea națională a lui de cujus³¹³;

- prin voința lui de cujus, este posibil ca moștenirea să fie împărțită în mai multe mase de bunuri, după natura lor. Cel despre a cărui moștenire este vorba poate dispune ca bunurile mobile să fie atribuite unor succesori, iar imobilele - altor succesori;

- în cazul transmiterii succesorală a drepturilor patrimoniale de autor nu se vor aplica normele de drept comun privind moștenirea, ci se vor aplica normele speciale privitoare la dreptul de autor.

4) Transmiterea moștenirii este o transmisiune indivizibilă. Datorită anume acestui caracter al transmisiunii succesorală, în cazul existenței mai multor moștenitori și dacă unul sau unii dintre ei renunță la moștenire, sau este nedemn, sau în cazul ineficacității unor legate, de aceasta vor profita ceilalți succesibili în virtutea dreptului de acrescămînt.

Ca o consecință a caracterului indivizibil al patrimoniului, și transmisiunea succesorală este indivizibilă, în sensul că nu poate avea loc o acceptare sau o renunțare parțială la moștenire. Prin excepție de la acest caracter, moștenitorul chemat la moștenirea mai multor cote succesorală în temeuri diferite poate accepta o cotă și poate renunța la alta (alin. (1) art.1528 CC al RM).

Dacă moștenitorul renunță la moștenire, dar nu declară în favoarea cui renunță, cota lui majorează cota moștenitorilor chemați la succesiune legală (acrescămînt).

Acest caracter explică de ce, în cazul renunțării la moștenire de către unul sau mai mulți moștenitori, precum și în cazul nedemnității ori ineficacității testamentelor, partea din moștenire care li se cuvenea va reveni moștenitorilor acceptați în temeiul dreptului de acrescămînt.

4. Deschiderea succesiunii

Deschiderea succesiunii, înseamnă momentul cînd transmiterea succesorală se operează, moment important de determinat atît din punctul de vedere al legii în puterea căreia transmiterea se va produce, cît și în privința determinării persoanei sau a persoanelor care va avea sau vor avea în acel moment chemarea de a succede, cît și, în fine, în privința efectelor produse prin actele ulterioare menite a face să înceteze starea de indiviziune între moștenitor, efecte care, în raporturile reciproce dintre aceștia, retro-operează la data deschiderii succesiunii³¹⁴.

Prin deschiderea moștenirii se produce efectul juridic al transmiterii succesorală. Ea prezintă o importanță juridică deosebită, întrucît moștenitorii, indiferent dacă sînt moștenitori legali sau testamentari, nu pot dobîndi nici un drept asupra patrimoniului succesoral pînă în

³¹³Hotărîrea Curtii Constituționale nr. 29 din 27 octombrie 1997 privind controlul constituționalității articolului 4 alineatul 4 și articolului 12 alineatul 4 Cod funciar al Republicii Moldova.Monitorul Oficial al RM nr. 76 din 20.11.1997, p.5.

³¹⁴Cantacuzino, M. Elementele dreptului civil. Ediție îngrijită de Gabriela Bucur, Marian Florescu. Timișoara: ALL Educațional, 1998, p. 205.

momentul deschiderii moștenirii prin moarte, deoarece patrimoniul unei persoane fizice nu poate fi transmis și dobândit decât la moartea titularului. De fapt, înainte de deschiderea moștenirii nici nu se poate vorbi de moștenitori ori patrimoniul succesoral, persoana în viață fiind titularul patrimoniului său, iar moștenitorii urmează să fie determinați numai la data deschiderii moștenirii.

Potrivit art. 1440 CC al RM, succesiunea se deschide în urma decesului persoanei fizice sau declarării morții ei de către instanța de judecată. Moartea unei persoane fizice este un fapt juridic care face, ca la data survenirii lui, patrimoniul celui decedat să se transmită, după anumite reguli, unor persoane fizice în viață sau persoanei juridice în ființă.

Subliniem faptul că simpla declarare judecătorească a dispariției unei persoane fizice nu are efect pentru deschiderea moștenirii, pentru că „ cel dispărut este socotit a fi în viață ”, dacă nu a intervenit o hotărâre declarativă de moarte rămasă definitivă³¹⁵.

Conform prevederilor art.52 alin.(3) din CC al RM, ziua morții persoanei declarate decedate se consideră ziua la care hotărârea judecătorească privind declararea decesului ei a rămas definitivă. Dacă persoana dispărută în împrejurări care prezentau o primejdie de moarte sau care dau temei de a presupune că a decedat în urma unui accident și este declarată decedată, instanța de judecată poate să declare ca dată a decesului ziua morții prezumate.

Totuși pot să apară situații, când între ziua morții persoanei și ziua când hotărârea declarativă de moarte a rămas definitivă să existe un interval de timp astfel încât termenul de acceptare a succesiunii să fie omis. De aceea considerăm, alături de autorul I.Tolstoi³¹⁶, că ar fi mai corect a calcula termenul de acceptare a succesiunii din ziua când hotărârea judecătorească de declarare a morții a rămas definitivă, ci nu din ziua indicată în aceasta ca fiind cea a morții persoanei fizice. În caz contrar, dacă termenul de acceptare a succesiunii este omis, se ridică problema prelungirii acestuia, ca fiind omis din motive întemeiate, fapt ce poate conduce la tergiversarea procedurii succesoriale.

Din punct de vedere juridic, deschiderea succesiunii presupune cercetarea și analiza a două aspecte foarte importante: data și locul deschiderii succesiunii.

4.1. Momentul deschiderii succesiunii

Potrivit alin.(2) art. 1440 CC al RM, momentul deschiderii succesiunii se consideră cel al decesului persoanei care a lăsat moștenirea sau data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești privind declararea morții acestuia. În sensul dat, constatăm că, spre deosebire de CC al RSSM din 1964 care, în art. 562, stabilea că data deschiderii succesiunii este ziua morții celui ce a lăsat

³¹⁵Deak, F. Contracte civile și asigurări. București: Actami,1996, p. 32.

³¹⁶Толстой, Ю. Наследственное право. Москва: Юридическая литература, 2000, p. 10.

moștenirea, noul CC al RM reduce cuprinsul noțiunii de deschidere a succesiunii din punctul de vedere al timpului, de la „ziua morții” la „momentul morții”. La prima vedere, această formulare a textului pare a fi neînsemnată, dar în practică, punerea semnului egalității între „momentul morții” și „ziua morții” este de natură a modifica cercul de moștenitori legali.

Astfel, în literatura de specialitate³¹⁷ s-a specificat că, în cazul în care drept criteriu de stabilire a datei morții se ia „ziua decesului”, pentru persoana fizică nu se va ține cont de intervalul de timp dintre decesele persoanelor cu vocație succesorală reciprocă care au murit în aceeași zi, ele fiind considerate comorienți. Iar dacă o persoană a decedat la orele 23 și 50 minute, iar alta la 00 și 05 minute, atunci aceste persoane nu se consideră comorienți și se moștenesc una după cealaltă. Autorul citat acreditează această soluție motivînd că în practică nu este posibil întotdeauna să stai cu un cronometru la căpătîiul celor ce decedează, cu atît mai mult cu cît moartea de multe ori survine în condiții excepționale (accidente, cataclisme, etc.).

Decesul persoanei trebuie confirmat prin documentele respective ale organelor de înregistrare a actelor de stare civilă. Dacă decesul este confirmat prin declarare judecătorească, zi a decesului defunctului se va considera ziua în care hotărîrea instanței de declarare a morții a rămas definitivă, dacă în hotărîre nu este indicată altă zi.

Importanța juridică a acestui act juridic constă în faptul că apariția și stingerea dreptului de proprietate asupra bunurilor succesoriale este determinată de momentul morții, care include: data, ora și minutul survenirii acesteia.

Dacă persoanele care au vocație succesorală reciprocă au decedat în decursul aceleiași zile, dar în interval de timp diferit, atunci persoana care a supraviețuit celeilalte, potrivit prevederilor art. 1440 CC al RM, obține capacitatea de succesori. Momentul decesului în interval de timp diferit urmează să fie confirmat de către instituția medicală competentă sau prin hotărîre judecătorească definitivă de declarare a decesului.

În cazul comorienților - persoane care, avînd vocație succesorală reciprocă sau unilaterală, decedează în aceeași împrejurare (accident aviatic, auto sau feroviar, naufragiu, bombardament, cutremur de pămînt), fără a se putea constata dacă una a supraviețuit celeilalte, considerîndu-se că ele au decedat simultan - patrimoniul fiecăruia va fi moștenit de propriii succesori, deoarece aceste persoane nu pot fi moștenitori între ele, întrucît, nesupraviețuind una față de cealaltă, nu au capacitate succesorală.

Sînt comorienți și persoanele declarate moarte de către instanța de judecată în urma dispariției fără veste în aceleași circumstanțe. În acest caz nu prezintă importanță momentul intrării în vigoare a hotărîrii privind declararea morții acestor persoane (art.1442 CC al RM).

³¹⁷Толстой, Ю. Наследственное право. Москва: Юридическая литература, 2000, p. 25.

Codecedații sînt persoanele cu vocație succesorală reciprocă sau unilaterală care decedează în același timp (nu în aceeași împrejurare), fără a se putea stabili ordinea deceselor, prezumîndu-se că au decedat concomitent. Astfel, sînt codecedați persoanele care au decedat în aceeași zi, oră, dar nu și în aceeași împrejurare, ci din cauza bolilor de care sufereau, iar momentul morții nu poate fi stabilit.

Persoanele sus-numite nu se moștenesc reciproc, deși au capacitate succesorală, întrucît, nesupraviețuind una celeilalte, nu au capacitate succesorală. Moștenirea lăsată de fiecare comorient sau codecedat va fi culeasă de propriii moștenitori (art.1441 CC al RM).

Însă, în afară de cazurile de moarte naturală, deschiderea succesiunii poate avea loc și atunci cînd moartea persoanei în cauză este declarată pe cale judiciară în urma dispariției fără veste un timp îndelungat (conform art. 52 CC al RM mai mult de 3 ani) de la domiciliul acesteia, precum și în cazurile de dispariție fără veste în împrejurări ce prezentau o primejdie de moarte sau care dau temei de a presupune că moartea a fost cauzată de un accident.

Dacă există astfel de împrejurări pentru declararea morții unei persoane, este suficient ca termenul de absență să fie de 6 luni. Art. 52 CC al RM, care stabilește modul de declarare a morții unui cetățean, prevede de asemenea că, în cazurile de dispariție a unei persoane în legătură cu acțiunile militare, aceasta poate fi declarată decedată pe cale judecătorească numai după scurgerea termenului de doi ani din ziua terminării acțiunilor militare.

Cei care pretind moștenirea vor trebui să dovedească moartea, precum și data sau momentul morții celui la a cărui moștenire se consideră îndreptățiți. Dovada morții și a datei sale se va face, după caz, prin actul de deces, întocmit în temeiul certificatului medical constatator al decesului, eliberat de o unitate sanitară, sau prin hotărîre judecătorească de declarare a morții, rămasă definitivă, hotărîre care cuprinde și data stabilită de judecată ca fiind aceea a morții (art.54 din Legea privind actele de stare civilă din 26.04.2001)³¹⁸.

Dacă capacitatea succesorală se recunoaște numai persoanelor care sînt în viață la data deschiderii succesiunii (art.1433 CC al RM) și dovada acestei existențe trebuie să fie făcută de cel care reclamă moștenirea, înseamnă că, în situația imposibilității dovedirii supraviețuirii, drepturile succesoriale nu pot fi recunoscute din lipsa capacității succesoriale, urmînd ca moștenirile să fie considerate deschise în același moment pentru toate persoanele în cauză și deferite, separat, moștenitorilor fiecăreia dintre persoanele decedate în același timp, fără ca - în mod reciproc sau una dintre ele - să poată beneficia de moștenirea lăsată de cealaltă sau celelalte persoane. De exemplu, dacă soții - avînd vocație succesorală reciprocă și ca moștenitori legali pe părinții lor - decedează în aceeași împrejurare, fără a se putea stabili care dintre ei a supraviețuit

³¹⁸Legea privind actele de stare civilă nr. 100-XV din 26.04.2001. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.97-99 /765 din 17.08.2001.

celuilalt, în lumina prezumției morții concomitente, nici unul nu va putea moșteni în urma celuilalt, deoarece nu se poate dovedi capacitatea succesorală a vreunuia dintre ei în momentul morții celuilalt soț. Moștenirile lăsate de soți vor fi culese, ca două moșteniri distincte, de către părinții fiecăruia³¹⁹.

La examinarea litigiilor judiciare în cauzele despre moștenire se aplică normele dreptului succesoral care funcționau la momentul deschiderii succesiunii.

Cercul succesorilor, termenul acceptării succesiunii, patrimoniul succesoral și ordinea acceptării se stabilesc la momentul decesului persoanei care a lăsat moștenirea.

Stabilirea exactă a momentului morții celui care lasă moștenirea prezintă o importanță practică din următoarele motive:

- în funcție de acest moment, se fixează cercul de moștenitori legali și testamentari;
- la această dată se stabilește componența și valoarea patrimoniului succesoral;
- de la această dată începe a curge termenul de 6 luni pentru opțiunea succesorală;
- pînă la această dată produce efecte acceptarea și renunțarea la succesiune;
- în cazul unui conflict în timp al unor legi succesoriale succesive, în funcție de această dată, se determină legea aplicabilă;
- de la această dată pot fi aplicate normele dreptului de moștenire;
- data deschiderii succesiunii marchează data pînă la care retroactivează acceptarea sau renunțarea la moștenire;
- în cazul pluralității de moștenitori, data deschiderii succesiunii marchează ziua în care începe starea de indiviziune.

Astfel, stabilirea cercului de moștenitori chemați să culegă moștenirea se va efectua conform normelor legale existente la data deschiderii succesiunii. Actele ulterioare deschiderii succesiunii, cum ar fi acceptarea sau renunțarea la succesiune ori partajul averii succesoriale, vor fi guvernate de legea în vigoare la data săvîrșirii lor³²⁰.

4.2. Locul deschiderii succesiunii și importanța lui. Măsurile conservatorii

Potrivit art. 1443 din CC al RM, locul deschiderii succesiunii este ultimul domiciliu al celui care a lăsat moștenirea, iar dacă acest domiciliu nu este cunoscut, locul unde se află bunurile succesoriale. Astfel, în legislația Republicii Moldova este indicat expres locul deschiderii moștenirii.

³¹⁹Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune nr.13 din 03.10.2005. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.5, p.8.

³²⁰Neaga, E. Termenul general și special de acceptare a succesiunii. Revista națională de drept, 2003, nr. 11, p.47. Никитюк, П. Наследственное право и наследственный процесс. Кишинев: Штиинца, 1973, p. 24. Щербаков, М. Восстановление пропущенного срока для принятия наследства. Человек и закон, 2003, № 12, p. 36-38.

Conform alin.(1) din art.30 al CC al RM, domiciliul este locul unde un cetățean își are locuința sa statornică sau principală.

Locuință statornică înseamnă locul permanent de trai unde s-a stabilit persoana în virtutea condițiilor de viață. De exemplu, un tânăr specialist, venit după terminarea instituției de învățământ într-o localitate, are ca domiciliu această localitate, ci nu localitatea în care s-a născut.

Locuința principală se stabilește, conform opiniei autorilor S. Baieș și N. Roșca, în cazul în care persoana fizică, în virtutea diferiților factori, are domiciliu în mai multe locuri. De exemplu, dacă persoana, din 12 luni ale anului, 3 luni locuiește în Bălți, 7 luni la Chișinău, iar 3 luni la Vulcănești, domiciliul ei va fi considerat cel de la Chișinău, aici locuind cel mai mult timp³²¹.

Se consideră că persoana își păstrează domiciliul atîta timp cît nu și-a stabilit un altul. Cît privește minorii, înfiații sau persoanele aflate sub tutelă, aceștia își au domiciliul la casa părinților, înfietorilor sau tutorilor lor.

Moștenirea imobilelor și a dreptului la ele se stabilește conform legislației statului pe teritoriul căruia se află aceste bunuri. În cazul în care cel ce lasă moștenirea nu a avut domiciliu permanent în țară sau în cazul cînd ultimul domiciliu al defunctului nu este cunoscut, locul deschiderii succesiunii este considerat locul unde se găsesc bunurile de bază ale moștenirii sau o parte considerabilă a ei, indiferent de faptul dacă este cetățean al Republicii Moldova sau cetățean străin.

Conform art. 1443 CC al RM, dacă bunurile succesoriale se află în diferite locuri, cel al deschiderii succesiunii va fi considerat locul unde se află cea mai valoroasă parte a bunurilor imobile, iar dacă nu există bunuri imobile, se consideră locul unde se află partea principală ca valoare a bunurilor mobile.

Considerăm că deschiderea moștenirii la ultimul domiciliu al defunctului a fost instituită din considerente de ordin practic, lesne de înțeles, deoarece anume acolo se pot găsi, de obicei, diverse documente ale celui care lasă moștenirea, pot fi adunate informații despre eventualii moștenitori, precum și despre patrimoniul succesoral.

După părerea noastră, norma enunțată mai sus va crea incontestabil, din punct de vedere juridic, probleme în cazul stabilirii locului deschiderii succesiunii ce are importanță pentru desfășurarea procedurii succesoriale notariale și pentru determinarea competenței instanței de judecată în materie de moștenire.

³²¹Baieș, S., Roșca, N. Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică. Chișinău: Tipografia Centrală, 2004, p. 324.

Practica judiciară demonstrează că problema cu care se confruntă instanțele judecătorești este de a stabili dacă enunțurile din aceste acte oficiale pot fi contestate, dovedindu-se prin alte mijloace de probă un alt loc al ultimului domiciliu al defunctului.

În doctrina juridică s-a conturat opinia potrivit căreia nimic nu împiedică să se dovedească, prin orice mijloc de probă, că în fapt domiciliul unei persoane se află într-o altă localitate decât acolo unde ea a fost înregistrată.

Cu alte cuvinte, noțiunea de domiciliu constituie o situație de fapt și poate fi dovedită prin orice mijloc de probă, pentru a stabili în mod real localitatea în care persoana fizică își are locuința statornică și principală.

Locul deschiderii succesiunii prezintă importanță pentru a determina organele competente teritoriale să rezolve diferite probleme privind moștenirea. Pentru stabilirea locului deschiderii succesiunii ne interesează nu atât locul unde a decedat cel care lasă moștenirea și nici locul reședinței, ci ultimul său domiciliu.

5. Capacitatea succesorală

Pentru a putea moșteni, persoana trebuie să întrunească două condiții, și anume: să existe la momentul deschiderii succesiunii și să nu fie nedemnă de a succede.

Pot fi moștenitori:

a) în cazul succesiunii testamentare, persoanele care se aflau în viață la momentul decesului celui ce a lăsat moștenirea, precum și cele care au fost concepute în timpul vieții celui ce a lăsat moștenirea și s-au născut vii după decesul acestuia, indiferent de faptul dacă sînt sau nu copiii lui, precum și persoanele juridice care au capacitate juridică civilă la momentul decesului celui ce a lăsat moștenirea;

b) în cazul succesiunii legale, persoanele care se aflau în viață la momentul decesului celui ce a lăsat moștenirea, precum și copiii celui ce a lăsat moștenirea concepuți în timpul vieții lui și născuți vii după decesul acestuia.

Totodată, urmează de menționat că, în temeiul legii, la cererea părților, capacitatea succesorală a copilului conceput se stabilește pe cale judecătorească, prin intermediul expertizei medico-legale de concepere a copilului. În ce privește legislația Republicii Moldova, nu găsim nici o prezumție legală, care ar face dovada concepției. Acest gol legislativ trebuie să înlăture orice neînțelegere la capitolul dat în noul CC al Republicii Moldova. În legătură cu dovada concepției, Codul familiei al Republicii Moldova stabilește o prezumție în acest sens în art.47 alin.(3) „copilul născut din părinți căsătoriți ori în timp de 300 zile din momentul desfacerii căsătoriei, declarării căsătoriei nule sau decesului soțului mamei are ca tată pe soțul (fostul soț) al mamei, dacă nu a fost stabilit contrariul”. Această prezumție, prevăzută în Codul familiei, se

referă la stabilirea paternității. Astfel pentru stabilirea capacității succesorală a copilului, considerăm alături de alți autori ca F.Deak și I.Dogaru³²² că prezumția legală referitoare la perioada concepției are vocație generală de aplicabilitate și se impune a fi luată în considerație în materie succesorală.

Deci, au capacitate succesorală numai persoanele care „se află în viață” în momentul morții celui ce a lăsat moștenirea. Reiese că nu au capacitate succesorală persoanele fizice care nu sînt în viață la data deschiderii succesiunii și persoanele juridice care au încetat să mai aibă ființă. Deci, nu pot fi moștenitori persoanele fizice care nu mai sînt în viață la data deschiderii moștenirii, și anume: copilul născut mort, precedații, comorienții și codecedații.

Pentru ca o persoană fizică sau juridică ori statul să aibă dreptul de a culege, în tot sau în parte, moștenirea lăsată de o persoană fizică decedată, nu este suficient ca persoana care pretinde moștenirea să aibă capacitate succesorală, ci mai este necesar ca ea să aibă chemare la moștenire, fie în virtutea legii, fie în virtutea testamentului lăsat de defunct. Legea conferă vocație (chemare) la moștenire rudelor defunctului (în anumite limite), inclusiv rudenia rezultată din adopție, soțului, supraviețuitor al defunctului și statului. Noțiunea de vocație (chemare) la moștenire are un dublu înțeles. În sensul ei general, ea desemnează vocația potențială (eventuală) a unor persoane de a culege moștenirea lăsată de o altă persoană. În acest sens se analizează, de exemplu, vocația succesorală legală a rudelor în linie directă fără limită în grad ori principiul reciprocității vocației succesorală legale³²³. Dar noțiunea de vocație succesorală are și un sens concret (vocație efectivă, utilă), determinată prin devoluțiunea succesorală, cu ajutorul căreia se selectează, dintre persoanele cu vocație succesorală generală, acele persoane care vor culege efectiv moștenirea lăsată de defunct.

Rudele cu vocație succesorală legală generală nu sunt chemate toate împreună și deodată la moștenire. Dacă toate rudele cu vocație generală ar fi chemate împreună și deodată la moștenire, „ averile succesorală s-ar fărîmița în părți de o valoare neînsemnată, iar instituția moștenirii nu și-ar mai putea îndeplini rosturile ei social-economice”³²⁴; pe de altă parte, nu s-ar ține seama de caracterul diferit al legăturilor de afecțiune dintre cel care lasă moștenirea și rudele sale”³²⁵. Pentru a se evita asemenea consecințe, în cadrul devoluțiunii legale a moștenirii, legiuitorul a instituit o anumită ordine de chemare concretă la moștenire a rudelor defunctului.

Prin urmare, pentru ca o persoană să fie chemată efectiv la moștenire, în temeiul legii, deci să aibă vocație legală concretă, nu este suficient să facă parte din categoria moștenitorilor

³²²Deak, F. Moștenirea legală, București: Actami, 1966, p. 46. Dogaru, I. Drept civil. Succesiuni. București: Editura Științifică și Enciclopedică, 2003, p. 87.

³²³Deak, F. Tratat de drept succesoral. București: Actami, 1999, p. 53.

³²⁴Eliescu, M. Moștenirea și devoluțiunea ei în dreptul RSR, București: Editura Academiei, 1966, p. 86.

³²⁵Cărpenaru, S. Drept civil. Contracte speciale. Dreptul de autor. Dreptul de moștenire. Universitatea din București, 1986, p. 398.

legali, cu vocație generală, ci trebuie să mai fie îndeplinită și o condiție negativă, și anume - să nu fie înlăturată de la moștenire de o altă persoană, cu vocație generală, dar chemată de lege în rang preferabil, deci care are și vocație concretă, utilă.

6. Nedemnitătea succesorală

Capacitatea succesorală este o stare juridică stabilită de lege, care atrage după sine sancțiunea civilă a decăderii din dreptul de a moșteni față de persoana care ar fi avut vocație succesorală.

Succesorul testamentar sau legal poate fi declarat nedemn, dacă:

- a comis intenționat o infracțiune sau o faptă amorală împotriva ultimei voințe, exprimate în testament, a celui ce a lăsat moștenirea dacă aceste circumstanțe sînt constatate de instanța de judecată;

- a pus intenționat piedici în calea realizării ultimei voințe a celui ce a lăsat moștenirea și a contribuit astfel la chemarea sa la succesiune ori a persoanelor apropiate sau la majorarea cotei succesoriale ale tuturor acestora.³²⁶

Nu pot fi succesori legali ai copiilor lor părinții decăzuți din drepturile părintești, care, la data deschiderii succesiunii, nu sînt restabiliți în aceste drepturi și nici părinții (adoptatorii) și copiii maturi (inclusiv cei adoptați) care s-au eschivat cu rea-credință de la executarea obligației de întreținere a celui ce a lăsat moștenirea.

Circumstanțele menționate trebuie să fie constatate prin hotărîre judecătorească.

Acțiunea poate fi intentată, de persoana pentru care decăderea succesorului nedemn din dreptul la succesiune are consecințe patrimoniale, în termen de un an de la data deschiderii moștenirii.

Reprezentarea persoanei declarate nedemne nu se admite.

Din cele expuse pot fi deduse următoarele caractere juridice ale nedemnității succesoriale:

- se aplică numai în cazul săvîrșirii faptelor stabilite la art.1434 din Codul civil;
- operează doar în temeiul hotărîrii judecătorești irevocabile, prin care persoana este declarată succesor nedemn;

- se aplică și produce efecte juridice atît pentru persoana declarată nedemnă, cît și pentru moștenitorii săi;

- nedemnitătea se extinde numai față de moștenirea persoanei culpabile de săvîrșirea unor acțiuni ce atrag decăderea din dreptul la succesiune;

³²⁶Suporturi de curs, Cartea III, Institutul Național al Justiției. Autori: Sergiu Băieșu, Nicolae Roșca, Alina Climova, Anastasia Pascari, Elena Mihailenco. Chișinău: 2008, p. 142

- cel ce lasă moștenire poate absolvi (ierta) succesorul nedemn, prin dispoziție testamentară.

Nedemnitățile (nevredniciile) succesorală este decăderea de drept a moștenitorului legal din dreptul de a culege o moștenire determinată, inclusiv rezerva la care ar fi avut dreptul din această moștenire, deoarece s-a făcut vinovat de o faptă gravă față de cel care lasă moștenirea sau față de memoria acestuia și față de moștenitorii acestuia.

Nedemnitățile succesorală constituie o sancțiune, deoarece stopează realizarea vocației succesorală pentru anumite cazuri³²⁷. Ea va fi aplicabilă numai în cazul săvârșirii faptelor expres determinate de lege, această normă având un caracter imperativ. Sancțiunea se aplică și produce efecte doar pentru autorul faptei. Aplicarea sancțiunii nu poate fi extinsă la alte moșteniri, nedemnul fiind înlăturat numai de la moștenirea persoanei față de care a săvârșit fapte nedemne. La fel, sancțiunea nedemnității se va aplica doar pentru faptele săvârșite cu intenție (vinovăție).

7. Principiile generale ale transmisiunii legale a moștenirii

Transmisiunea succesorală legală este bazată pe relațiile de rudenie dintre cel ce lasă moștenirea și moștenitorii săi. Prin rudenie se înțelege existența legăturii de sînge bazată pe descendența unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun (art.45 Codul familiei).

Rudenia este de două feluri: rudenie în linie directă și rudenie în linie colaterală.

Rudenia în linie dreaptă este descendentă și ascendentă.

Rudenia în linie dreaptă se stabilește după numărul nașterilor, iar în linie colaterală – după numărul nașterilor, urcînd de la una dintre rude (persoana pentru care se stabilește rudenia) pînă la ascendentul comun și coborînd de la acesta pînă la cealaltă rudă (persoana față de care se stabilește rudenia)³²⁸.

Luînd în considerație persoana celui ce lasă moștenirea și în funcție de apropierea sau depărtarea de el a rudelor sale, legiuitorul a stabilit o anumită ordine de chemare la moștenire, instituind două criterii tehnico-juridice, și anume: clasa de moștenitori și gradul de rudenie.

Clasa de moștenitori reprezintă grupul de rude ale celui ce lasă moștenirea chemate la moștenire într-o anumită ordine față de alte grupuri de rude dintr-o altă clasă de moștenitori³²⁹.

Prin art.1500 din Codul civil sînt stabilite trei clase de moștenitori legali.

Gradul de rudenie este distanța dintre două rude, măsurată pe linia legăturii de rudenie, după numărul nașterilor intervenite.

³²⁷Macovei, D. Drept civil. Succesiuni. Iași: Chemarea, 1993, p. 15.

³²⁸Macovei, D. Drept civil. Succesiuni. Iași: Chemarea, 1993, p. 35.

³²⁹Macovei, D. Drept civil. Succesiuni. Iași: Chemarea, 1993, p. 34.

În baza criteriilor enumerate, pot fi distinse următoarele principii generale aplicabile transmisiunii legale:

a) principiul priorității clasei de moștenitori

Acest principiu este reglementat în art.1501 din Codul civil. În conformitate cu acest principiu, clasele de moștenitori sînt chemate să culeagă patrimoniul succesoral numai cîte una, în ordinea de preferință stabilită de Codul civil. Astfel, clasa I de moștenitori este chemată să culeagă patrimoniul succesoral, cu excluderea moștenitorilor din celelalte clase. Clasa a II-a vine la moștenire în lipsa moștenitorilor de prima clasă și exclude moștenitorii din clasa a III-a. Clasa a III-a vine la moștenire în lipsa claselor I și II.

b) principiul proximității gradului de rudenie între rudele din aceeași clasă

Conform acestui principiu, în cazul în care din cadrul aceleiași clase fac parte mai mulți moștenitori, rudele de grad mai apropiat cu cel ce lasă moștenirea îi înlătură de la succesiune pe cei de grad mai îndepărtat.

Acest principiu se aplică exclusiv în privința ascendenților ordinari.

Astfel, în clasa a III-a, bunicii celui ce lasă moștenire, rude de gradul al II-lea, vor înlătura de la moștenire pe străbunicii, rude de gradul al III-lea. Prin urmare, vocația concretă la moștenire în cadrul aceleiași clase depinde de apropierea gradului de rudenie.

c) principiul egalității

În conformitate cu acest principiu, rudele de același grad chemate la moștenire împart moștenirea în părți egale. Soțul supraviețuitor, fiind moștenitor de clasa I, va culege o cotă egală cu copiii și părinții celui ce lasă moștenire.

8. Clasele de moștenitori legali

Moștenitori de clasa I chemați la moștenire sînt descendenții (fiii și fiicele celui ce a lăsat moștenirea, la fel și cei născuți vii după decesul lui, precum și cei înfiați), soțul supraviețuitor și ascendenții privilegiați (părinții, înfietorii) celui ce a lăsat moștenirea (art.1500 alin.(1) lit.a) Cod civil).

Din categoria descendenților fac parte:

- copiii din căsătoria celui ce lasă moștenirea, inclusiv copilul conceput la momentul deschiderii moștenirii, dacă se va naște viu, indiferent de faptul că ulterior a decedat și indiferent de termenul în care s-a aflat în viață;

- copiii celui ce lasă moștenirea din afara căsătoriei, dacă în privința lor este stabilită paternitatea, în condițiile legii;

- copiii înfiați, în conformitate cu legea.

Descendenții pot culege moștenirea în nume propriu sau prin reprezentare.

Ascendenții privilegiați sînt părinții – tatăl și mama – celui ce lasă moștenirea, din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopție.

Ascendenții privilegiați pot avea vocație succesorală doar în nume propriu.

Soțul supraviețuitor este moștenitor de clasa I.

Pentru a avea dreptul la moștenire, soțul supraviețuitor trebuie să aibă calitatea de soț la data deschiderii moștenirii.

Soțul supraviețuitor poate pierde calitatea de moștenitor dacă există motive pentru declararea nulității căsătoriei sau dacă cel ce a lăsat moștenirea a înaintat în acest sens o acțiune în instanța de judecată.

Soțul supraviețuitor poate fi privat de dreptul la moștenire, dacă s-a despărțit cu cel ce lasă moștenirea cu cel puțin 3 ani înainte de data deschiderii moștenirii (art.1502 Cod civil).

Soțul supraviețuitor vine la moștenire în nume propriu, nu și prin reprezentare.

Toți moștenitorii de clasa I pot avea calitate de moștenitori rezervatari, dacă la data deschiderii moștenirii sînt incapabili de muncă.

Dacă cel ce lasă moștenirea nu are moștenitori de clasa I, la moștenire vin moștenitori din clasa a II-a.

Din clasa a II-a de moștenitori fac parte: colateralii privilegiați (frații și surorile) și ascendenții ordinari (bunicii, atît din partea tatălui, cît și din partea mamei) ai celui ce a lăsat moștenirea (art.1500 alin.(1) lit.b) Cod civil).

Colateralii privilegiați sînt frații și surorile, precum și descendenții acestora pînă la gradul IV inclusiv (nepoți și strănepoți de frate - soră). Aceștia vin la moștenire prin reprezentare.

Frații și surorile celui ce a lăsat moștenirea pot fi din aceeași căsătorie sau căsătorii diferite, din afara căsătoriei sau adopției.

Ascendenții ordinari sînt bunicii și străbunicii, fără limită de grad. Ascendenții ordinari culeg moștenirea de rudenie cu cel ce lasă moștenirea.

Ascendenții ordinari pot veni la moștenire doar în nume propriu și nu pot avea calitatea de moștenitori rezervatari.

Clasa a III-a de moștenitori o constituie colateralii ordinari (unchii și mătușele) celui ce a lăsat moștenirea, precum și verii primari (art.1500 alin.(1) lit.c) Cod civil). Ultimii pot veni la moștenire și prin reprezentare (art.1500 alin.(3) lit.b) Cod civil).

Colateralii ordinari pot fi din căsătorie, din afara căsătoriei sau adopție. Ei pot veni la moștenire în nume propriu, iar verii primari prin reprezentare.³³⁰

³³⁰ Suporturi de curs, Cartea III, Institutul Național al Justiției. Autori: Sergiu Băieșu, Nicolae Roșca, Alina Climova, Anastasia Pascari, Elena Mihailenco. Chișinău: 2008, p. 175

a) Descendenți, în sensul art.1500 CC al RM, sînt fiii și fiicele celui ce a lăsat moștenirea, cei născuți vii după decesul lui și cei înfiați.

Legea (art.1500 CC al RM) include în categoria descendenților și pe înfiați. Prin înfiere sau adopție, copilul care este lipsit de părinți sau de o îngrijire corespunzătoare este primit în familia adoptatorului, unde urmează a fi crescut ca un copil firesc al acestora.

Adopția dă naștere rudeniei civile, care se naște între adoptat și descendenții acestuia, pe de o parte, și adoptator și rudele sale, pe de altă parte. Rudenia creată prin adopție este asimilată cu rudenia firească. Prin urmare, copilul adoptat va avea aceleași drepturi succesoriale ca și un copil firesc al adoptatorului, totodată pierzînd vocația succesorală asupra moștenirii lăstate de părinții săi naturali.

Conform art.132 CF al RM, adoptatorul și descendenții lui, în raport cu părinții adoptivi și rudele acestora, iar adoptatorii și rudele acestora, în raport cu copiii adoptați și descendenții lor, sînt asimilați în drepturi și obligații personale nepatrimoniale și patrimoniale cu rudele firești. Adoptatul pierde drepturile personale nepatrimoniale și patrimoniale și este liber de îndeplinirea obligațiilor față de părinții săi firești și rudele acestora (art.132 alin.(2),(3) CF al RM).

b) Soțul supraviețuitor. Legea pornește de la principiul că numai căsătoria încheiată la organele de stare civilă dă naștere la drepturi și obligații juridice între soți (art. 9 CF al RM). De aceea numai persoana care a fost căsătorită legal cu cel despre a cărui moștenire este vorba are vocație succesorală la moștenirea lăsată de soțul precedent.

Însă se admit și unele excepții de la această regulă³³¹. Ele se referă la persoanele care duceau trai comun, dar nu au înregistrat căsătoria, întrucît legislația în vigoare pe timpul cînd și-au întemeiat familia nu cerea înregistrarea căsătoriei și ei au considerat suficient celebrarea religioasă sau recunoașterea efectelor juridice ale raporturilor conjugale de fapt. Astfel, a fost asimilată unei căsătorii legale, care îi conferă soțului supraviețuitor vocație succesorală, căsătoria încheiată prin ritual religios, înainte de înființarea organelor sovietice de stare civilă. Totodată, în literatura de specialitate este menționată informația că, prin Ukazul din 28 noiembrie 1946, Prezidiul Sovietului Suprem al RSSM a dispus să fie considerate valabile căsătoriile încheiate pînă la 28 iunie 1940 în conformitate cu legile ce erau pe atunci în vigoare pe teritoriul Basarabiei³³². Cu o căsătorie legală au fost asimilate și raporturile conjugale de fapt, apărute pînă la 8 iulie 1944, dacă unul dintre soți a încetat din viață înainte de această dată sau a murit ulterior raporturilor amintite, urmînd a fi recunoscute printr-o hotărîre judecătorească. Necesitatea îndeplinirii condiției privind calitatea de soț la data deschiderii succesiunii face ca cei care trăiesc în concubinaj să nu aibă vocație succesorală reciprocă, oricît de îndelungat ar fi

³³¹Пронина, М. Право наследования. Минск: Беларусь, 1989, р. 95.

³³²Серебровский, В. Очерки советского наследственного права. Москва: Советское Издание, 1955, р. 62.

concubinajul. Astfel, Colegiul civil al Curții de Apel, prin decizia nr.2-1354, a statuat în acest sens că, deoarece conform art.9 alin.(2) CF al RM drepturile și obligațiile soților iau naștere din momentul înregistrării căsătoriei, raporturile de concubinaj nu pot fi puse la baza primirii succesiunii³³³.

Deci, concubinajul - conviețuirea a două persoane, nu conferă concubinului supraviețuitor vocație succesorală legală la moștenirea concubinului precedent.

Calitatea de soț se poate pierde prin divorț și, odată cu divorțul, dispare și afecțiunea presupusă a defunctului, care legitimează dreptul de moștenire al soțului supraviețuitor.

Potrivit art.39 alin.(1) din CF al RM, în cazul desfacerii căsătoriei la oficiul de stare civilă, aceasta încetează din ziua înregistrării divorțului, iar în cazul desfacerii căsătoriei pe cale judecătorească - din ziua când hotărârea instanței judecătorești a rămas definitivă, iar potrivit art. 166 alin.(6) din CF, căsătoria desfăcută pe cale judecătorească pînă la intrarea în vigoare (24.04.2001) a acestui cod se consideră desfăcută de la data înregistrării divorțului la oficiul de stare civilă.

Nu produce efecte juridice în privința fiecăruia dintre soți nu numai căsătoria neînregistrată, ci și o căsătorie înregistrată, dar care, în virtutea art. 41-44 CF al Republicii Moldova, este considerată nulă, ca fiind încheiată cu o persoană lipsită de capacitatea de exercițiu sau cu o persoană care este deja căsătorită etc. Căsătoria celui ce a lăsat moștenirea, după moartea acestuia, poate fi declarată nulă, la cererea persoanelor interesate (art. 42 al CF RM)³³⁴.

Conform art.1503 CC al RM, soțul supraviețuitor pierde dreptul la succesiune dacă au existat motive pentru declararea nulității căsătoriei și testatorul a intentat în acest sens o acțiune în instanța de judecată.

Potrivit art.1502 CC al RM, soțul supraviețuitor poate fi privat de dreptul la succesiune legală dacă prin hotărâre judecătorească se confirmă că, de facto, căsătoria cu cel ce a lăsat moștenirea a încetat cu trei ani înainte de deschiderea moștenirii și soții au locuit separat.

Potrivit legislației în vigoare, soțul supraviețuitor vine la moștenire în nume propriu și nu prin reprezentare, este moștenitor rezervatar dacă este incapabil de muncă.

c) Ascendenții privilegiați sînt moștenitorii de clasa întâi, indiferent de vîrstă și capacitate de muncă. În categoria ascendenților privilegiați intră părinții defunctului, adică mama și tatăl acestuia. Ei vor fi chemați la succesiune, indiferent de faptul dacă de cujus s-a născut din căsătorie sau din afara căsătoriei. De asemenea, categoria ascendenților privilegiați include și

³³³Decizia Colegiului Civil al Curții de Apel nr. 2r - 1354 din 24.12.1998, în Culegere de practică judiciară 1998-1999. Chișinău: Cartier Juridic, 1999, p. 89.

³³⁴Codul familiei al Republicii Moldova nr. 1316-XIV din 26.10.2000. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 47-48/210 din 26.04. 2001, p. 21.

adoptatorii defunctului. Ascendenții privilegiați nu pot veni la moștenire prin reprezentare, spre deosebire de descendenții în privința cărora reprezentarea se aplică la infinit.

Deoarece drepturile succesoriale ale părinților sînt expres reglementate de Codul civil al Republicii Moldova, în această privință nu se ridică mari probleme.

Din prevederile art.1434 CC al RM, rezultă că părinții decăzuți din drepturile părintești, care, la data deschiderii succesiunii nu sînt restabiliți în aceste drepturi, precum și părinți (adoptatori), care s-au eschivat cu rea-credință de la obligația de întreținere a celui ce a lăsat moștenirea, dacă această circumstanță a fost constatată de instanța de judecată, nu pot fi succesori legali ai copiilor lor.

Ascendenții privilegiați pot veni la moștenire numai în nume propriu, nu și pe calea reprezentării.

8.1 Clasa a doua de moștenitori legali

Din clasa a doua de moștenitori legali, conform art.1500 alin.(1) lit. b) CC al RM, fac parte colateralii privilegiați (frații și surorile celui despre a cărui moștenire este vorba) și ascendenții ordinari (bunicul și bunica celui despre a cărui moștenire este vorba atît din partea tatălui, cît și din partea mamei).

Din această prevedere legală rezultă că a doua clasă de moștenitori legali, la fel ca și prima, este una mixtă, cuprinzînd colateralii privilegiați, precum și ascendenții ordinari.

A. În categoria colateralilor privilegiați se includ frații și surorile defunctului, precum și descendenții acestora pînă la gradul patru de rudenie cu defunctul inclusiv, adică nepoți și strănepoți de frate (soră). Aceasta rezultă din coroborarea prevederilor art.1500 alin.(1) lit.b) CC al RM cu art. 1500 alin.(3) lit. b) CC al RM. Este irelevant, dacă rudenia rezultă din căsătorie sau din afara căsătoriei. Colateralii privilegiați pot fi reprezentați la moștenire de descendenții lor. Ei însă nu sînt rezervatari.

B. Ascendenții ordinari. Din categoria ascendenților ordinari, în sensul art.1500 alin.(1) lit.b) CC al RM, fac parte bunicii, atît din partea tatălui, cît și din partea mamei, ai celui ce a lăsat moștenirea, precum și străbunicii acestuia la infinit (art.1500 alin.(2) CC al RM).

Ca și în cazul celorlalți moștenitori, este indiferent dacă legătura de rudenie dintre defunct și ascendenții săi ordinari izvorăște din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopție.

Ascendenții ordinari sînt succesori numai în nume propriu, deoarece reprezentarea succesorală nu este posibilă în linia ascendentă. Ei înlătură de la succesiune pe toți ceilalți colaterali, cu excepția fraților și surorilor defunctului sau descendenții acestora.

Ascendenții ordinari de gradul cel mai apropiat vor înlătura de la moștenire pe ascendenții mai îndepărtați în grad (de exemplu, bunicii exclud pe străbunici etc.). Ascendenții

ordinari din același grad vor moșteni în nume propriu și în mod egal. Chiar dacă sînt mai mulți ascendenți egali în grad, dar unii în linie paternă și alții în linie maternă, succesiunea nu se va împărți pe linii, ci se va împărți în mod egal între ascendenți, fiecare moștenind în nume propriu.

Cînd ascendenții ordinari vin singuri la succesiune, adică în absența altor moștenitori, inclusiv a soțului supraviețuitor, ei vor culege integral moștenirea pe care o vor împărți în mod egal.

8.2 Clasa a treia de moștenitori: colateralii ordinari

Această clasă cuprinde pe unchii, mătușile celui care lasă moștenirea.

Și în cazul colateralilor ordinari este indiferent dacă rudenția dintre aceștia și defunct este din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopție.

În cazul în care nu există moștenitori din primele două clase sau dacă aceștia sînt nedemni sau renunțatori, legea cheamă la moștenire clasa a treia de moștenitori, adică rudele colaterale ale celui care lasă moștenirea și care nu sînt frați sau surori, sau descendenți ai acestuia.

Colateralii ordinari pot veni la moștenire atît în nume propriu, cît și prin reprezentare. Astfel, potrivit art.1500 alin.(3) lit.b) CC al RM, se admite reprezentarea colateralilor ordinari pînă la verii primari.

Între colateralii ordinari moștenirea se împarte în părți egale. Dacă există colaterali ordinari de grade de rudenie diferite, cei mai apropiați în grad îi vor înlătura pe cei mai depărtați.

8.3 Moștenitorii rezervatari

Conform prevederilor art.1505 CC al RM, succesorii de clasa întâi inapți de muncă au dreptul de a moșteni, independent de conținutul testamentului, cel puțin o doime cotă-parte din cota ce li s-ar fi cuvenit fiecăruia în caz de succesiune legală (rezerva succesorală).

Rezerva succesorală este acea parte din patrimoniul celui ce lasă moștenirea la care moștenitorii au dreptul în virtutea legii, împotriva voinței defunctului manifestată prin dispoziții testamentare pentru cauză de moarte.

Caracterele juridice ale rezervei succesorale sînt: a) rezerva este o parte a moștenirii, deci are caracter succesoral, ce se atribuie moștenitorilor rezervatari împotriva voinței defunctului; b) rezerva are caracter imperativ. Cercul moștenitorilor rezervatari și quantumul rezervei sînt stabilite imperativ de lege, neputînd fi modificate prin voința celui care lasă moștenirea; c) rezerva are caracter propriu. Dreptul la rezervă este un drept propriu, născut în persoana moștenitorilor rezervatari la data deschiderii moștenirii, iar nu dobîndit de la defunct prin succesiune; d) dreptul la rezervă în natură. Întrucît rezerva este o parte din moștenire,

moștenitorii rezervatari au dreptul la rezervă, în principiu, în natură, ci nu sub forma echivalentului în bani. Ei își valorifică dreptul la rezervă nu în calitate de creditori ai unei creanțe, ci în calitate de proprietari (coproprietari) în indiviziune de bunuri. Dacă prin testament se aduce atingere rezervei, ea va trebui reîntregită în natură, iar nu prin echivalent bănesc; e) rezerva are caracter colectiv. În cazul în care există o pluralitate de moștenitori rezervatari - de exemplu, doi fii - rezerva lor se determină și se atribuie în mod global, colectiv; f) rezerva este indisponibilă³³⁵.

Criteriul de stabilire a incapacității de muncă a fost determinat în pct.48 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune nr.13 din 03.10.2005: sînt inapte de muncă persoanele care au atins vârsta de pensionare pentru limita de vîrstă, invalizii de gradul 1, 2 și 3, inclusiv invalizii din copilărie, indiferent de faptul dacă le este stabilită pensia pentru limită de vîrstă sau invaliditate, precum și copiii pînă la împlinirea vârstei de 18 ani³³⁶, însă este susținută și ideea de modificare a criteriului de stabilire a incapacității de muncă, ținînd cont de condițiile admerii în școlile medii, tehnico-profesionale, în școlile medii de specialitate și instituțiile de învățămînt superior referitor la considerarea elevilor pînă la absolvirea acestor instituții, dar nu mai mult decît pînă la 23 de ani, drept persoane inapte de muncă (art.32 din Legea Republicii Moldova cu privire la asigurarea cu pensii de stat în Republica Moldova).

Incapacitatea de muncă se va dovedi prin carnetul de invaliditate, carnetul de pensionar și certificatul de naștere pentru dovedirea minoratului sau atingerii vârstei de pensionare pentru limită de vîrstă. Faptul că persoana inaptă de muncă nu a fost întreținută de către defunct, se află în altă localitate sau țară nu are importanță pentru a recunoaște persoana respectivă ca moștenitor rezervatar³³⁷.

Cota din rezerva succesorală constituie o doime din cota ce s-ar fi convenit fiecărui succesor legal în caz de succesiune legală (art.1505 CC al RM).

Deși rezerva este o parte a moștenirii, dreptul la rezervă este un drept propriu, născut în persoana moștenitorilor rezervatari la data deschiderii succesiunii, și nu un drept dobîndit de la defunct pe cale succesorală. Cu toate acestea, în situația în care moștenitorul rezervatar a decedat înainte să fi reușit să accepte rezerva succesorală, acest drept se va transmite prin moștenire

³³⁵Deak, F. Tratat de drept succesoral. Bucureșt: Actami, 1999, p. 306 – 307.

³³⁶Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune nr.13 din 03.10.2005. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.5, p.14.

³³⁷Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune nr.13 din 03.10.2005. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.5, p.14.

succesorilor legali ai titularului dreptului la rezervă succesoală. În acest caz nu este necesar ca moștenitorii lui să întrunească condițiile pentru calitatea de moștenitor rezervatar.

Mărimea rezervei succesoriale se determină în funcție de întregul patrimoniu succesoral, inclusiv de averea atribuită pentru îndeplinirea legatului (art.1507 CC al RM).

Moștenitorul rezervatar poate fi decăzut din dreptul la rezerva succesoală în baza temeiurilor prevăzute de art.1434 CC al RM. Testatorul, în timpul vieții sale, dispune de dreptul de a priva moștenitorul legal de cota din rezerva succesoală prin înaintarea unei acțiuni în acest sens, în baza art.1513 CC al RM. Decăderea din dreptul la rezerva succesoală poate avea loc doar în baza hotărârii judecătorești de constatare a nedemnității succesorale. Totodată, potrivit art.1436 CC al RM, persoana culpabilă de săvârșirea unor acțiuni poate fi chemată în poșta acestui fapt la moștenire, dacă cel care lasă moștenirea a iertat-o, exprimând acest lucru în mod expres în testament.

9. Reprezentarea și condițiile reprezentării succesorale

Reprezentarea succesoală reprezintă un beneficiu al legii în virtutea căruia un moștenitor legal (sau mai mulți) de un grad mai îndepărtat, numit reprezentant – urcă în gradul, locul și drepturile ascendentului său numit reprezentat – care este decedat la deschiderea moștenirii, pentru a culege partea ce i s-ar fi cuvenit acestuia, dacă s-ar mai fi aflat în viață. Utilitatea reprezentării constă în faptul, că pentru efectele pe care le produce, înlătură unele consecințe ale principiului egalității între rudele de același grad.

Reprezentarea succesoală se aplică:

- în privința descendenților copiilor defunctului pînă la infinit;
- în privința descendenților din frați și surori, pînă la al IV-lea grad inclusiv;
- în privința descendenților unchilor și mătușelor, pînă la al IV-lea grad inclusiv.

Reprezentarea succesoală se admite dacă sînt îndeplinite următoarele condiții:

- 1) cel reprezentat să fie decedat la data deschiderii moștenirii;
- 2) locul celui reprezentat să fie un loc util;
- 3) reprezentantul să îndeplinească toate condițiile pentru a culege moștenirea celui ce a

lăsat moștenirea.

În cazul reprezentării succesorale, indiferent de numărul reprezentanților, aceștia au dreptul numai la o parte din moștenirea care s-ar fi cuvenit ascendentului lor, dacă acesta s-ar fi aflat în viață. Astfel, în cazul reprezentării succesorale, împărțirea moștenirii nu se face pe capete, în părți egale la cîți moștenitori vin la moștenire, ci pe tulpini. Prin tulpină se înțelege

ascendentul care a decedat înaintea deschiderii moștenirii și care este reprezentat de către descendenții săi.³³⁸

Moștenitorii, care culeg moștenirea prin intermediul reprezentării, dobândesc atât drepturi, cât și obligații în raport cu vocația succesorală a fiecăruia. Ei pot accepta sau renunța la moștenire în ordinea și termenul stabilit de lege.

10. Dreptul statului asupra moștenirii vacante.

Devoluțiunea legală a moștenirii ar fi incompletă, dacă în actele normative nu s-ar indica cui îi revine moștenirea în cazul în care nu vor rămâne moștenitori legali din nici o clasă. În acest sens, Titlul IV, Cartea IV a CC al RM intitulat „Sucesiunea vacantă” stabilește în art.1515 alin.(1) că patrimoniul succesoral trece în proprietatea statului în baza dreptului de moștenire asupra unui patrimoniu vacant, dacă nu există nici succesori testamentari, nici legali sau dacă nici unul din succesori nu a acceptat succesiunea sau dacă toți succesorii sînt privați de dreptul la succesiune.

Din sensul acestei dispoziții rezultă că patrimoniul succesoral trece în proprietatea statului în cazul în care nu există moștenitori testamentari sau legali, sau dacă aceștia nu au acceptat moștenirea sau au renunțat la ea, fie că sînt privați de dreptul de a moșteni.

Statul, spre deosebire de ceilalți moștenitori, nu are dreptul de a renunța la moștenirea vacantă.

Astfel, statul, după expirarea termenului de 6 luni de la deschiderea moștenirii, prin intermediul organului financiar, solicită notarului eliberarea certificatului de succesiune vacantă. Statul, ca și ceilalți moștenitori, răspunde pentru datoriile celui ce a lăsat moștenirea în limitele activului succesoral.

Constatatrea faptului că o succesiune este vacantă se face prin eliberarea unui certificat de succesiune vacantă³³⁹.

11. Caracterele juridice ale transmisiunii testamentare.

Prin moștenirea testamentară se recunoaște dreptul oricărei persoane de a dispune liber pentru cauză de moarte, prin manifestarea ultimei voințe, de totalitatea bunurilor sale sau de o parte din ele (art.1449 Cod civil).

³³⁸Suporturi de curs, Cartea III, Institutul Național al Justiției. Autori: Sergiu Băieșu, Nicolae Roșca, Ala Climova, Anastasia Pascari, Elena Mihailenco. Chișinău: 2008, p. 176

³³⁹Codul Civil al Republicii Moldova nr. 1007- XV din 06.06.2002, în vigoare din 12.06.2002. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 82-86/661 din 22.06.2002, p. 299.

Moștenirea testamentară are prioritate față de moștenirea legală, ultima avînd doar o funcție de suplinire, normele ei fiind aplicabile în cazul în care persoana nu a dispus prin testament cu privire la bunurile sale sau o parte din ele au rămas netestate³⁴⁰.

Libertatea persoanei de a dispune prin testament este limitată doar în partea în care se încalcă interesele categoriei de moștenitori, prevăzută la art.1505 din Codul civil, materializată în rezerva succesorală, parte indispensabilă a succesiunii.

Testamentul constituie un act juridic prin care o persoană poate dispune pentru cauză de moarte.

Conform art.1449 din Codul civil, testamentul este definit ca fiind un act juridic solemn, unilateral, revocabil și personal, prin care testatorul dispune cu titlu gratuit pentru cauză de moarte de toate bunurile sale sau de o parte din ele.

În privința testamentelor întocmite pînă la intrarea în vigoare a noului Cod civil, se aplică regulile cu privire la valabilitatea testamentului și a actelor juridice în vigoare la data întocmirii testamentului. Astfel, în cazul unui litigiu cu privire la valabilitatea testamentului, întocmit pînă la 12.06.2003, se vor aplica prevederile cu privire la valabilitatea testamentelor și a actelor juridice care au fost stabilite prin Codul civil din 1964³⁴¹.

Dat fiind faptul că legea anterioară recunoștea doar testamentul autentic și testamentul asimilat celui autentic, testamentele întocmite pînă la 12.06.2003, în altă formă decît autentică sau asimilată celei autentice, adică olograf sau mistic, nu au valoare juridică.

Potrivit prevederilor legale, testator poate fi doar persoana cu capacitate de exercițiu deplină, nefiind în drept să întocmească testament prin reprezentant.

Testamentul are următoarele caractere juridice:

a) testamentul este un act juridic, care consemnează o manifestare de voință a testatorului cu intenția de a produce efecte juridice.

Prin urmare, testatorul, folosind forma juridică a testamentului, va putea dispune pentru cauză de moarte de toate bunurile sale sau de o parte din ele. Pentru a fi valabil, testamentul trebuie să îndeplinească condițiile de fond prevăzute de lege pentru orice act juridic, precum și cele speciale, de formă, pentru fiecare fel de testament;³⁴²

³⁴⁰Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune nr.13 din 03.10.2005. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.5, p.15.

³⁴¹Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune nr.13 din 03.10.2005. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.5, p.16.

³⁴²Supporturi de curs, Cartea III, Institutul Național al Justiției. Autori: Sergiu Băieș u, Nicolae Roș ca, Ala Climova, Anastasia Pascari, Elena Mihailenco. Chiș inău: 2008, p. 149

b) testamentul este un act juridic unilateral, deoarece exprimă o singură voință a testatorului, generatoare de efecte juridice, indiferent de manifestarea de voință a viitorilor moștenitori;

c) testamentul este un act juridic cu titlu gratuit;

d) testamentul este un act juridic personal, nefiind susceptibil de a fi încheiat prin reprezentant și nici nu pot dispune două persoane printr-un singur testament;

e) testamentul este un act juridic solemn, astfel, pentru a produce efecte juridice, voința testatorului trebuie să fie exprimată în una din formele prevăzute de lege;

f) testamentul este un act juridic pentru cauză de moarte, deoarece produce efecte juridice doar odată cu decesul testatorului;

g) testamentul este un act juridic revocabil, testatorul dispunând de dreptul de a reveni oricând asupra conținutului acestuia, de al modifica ori de a-l revoca;

Ansamblul caracterelor juridice ale testamentului ne permite să concluzionăm că testamentul este un act juridic excepțional și complex, fiind guvernat de reguli generale de fond și de formă, precum și de cele speciale, reguli ce rezultă din condițiile de validitate a acestuia.

12. Condițiile generale de fond și de formă pentru validitatea testamentului

Pentru ca testamentul, ca act juridic, să fie valabil, el trebuie să întrunească condițiile generale de fond și de formă, precum și cele specifice fiecărui fel de testament.

Condițiile de fond

Testamentul, ca act juridic, trebuie să îndeplinească condițiile de validitate ale actului juridic în general:

- capacitatea de a încheia actul juridic în cauză;
- consimțământul valabil exprimat;
- obiectul să fie licit, să fie determinat sau determinabil și să se afle în circuitul civil;
- cauza să fie reală și licită.

Testator poate fi doar persoana cu capacitate de exercițiu deplină (art.1449 alin.(2) Cod civil și art.52 din Legea nr.1453/2002)³⁴³. Persoana, care a dobândit capacitate de exercițiu deplină, în temeiul legii, de asemenea poate dispune prin testament.

Nu pot dispune prin testament minorii, persoanele declarate incapabile sau limitate în capacitate de exercițiu.

³⁴³Legea cu privire la notariat nr. 1453-XV din 08 noiembrie 2002. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.154-157/1209 din 21.11.2002, p. 5.

Minorul care a atins vârsta de 16 ani poate avea calitatea de testator, doar dacă a dobândit capacitatea deplină de exercițiu prin căsătorie sau i-a fost atribuită prin hotărârea autorității tutelare sau hotărârea judecătorească.

Testamentul încheiat de o persoană incapabilă se sancționează cu nulitatea absolută.

Pentru validitatea testamentului, nu este suficient ca testatorul să aibă de «jure» capacitate deplină de exercițiu, fiind necesară și responsabilitatea în fapt, adică să poată să conștientizeze acțiunile sale, să le dirijeze, fiind în stare să aprecieze efectele juridice ale acțiunilor sale.

Persoana care nu poate aprecia efectele juridice ale manifestării sale de voință din cauza dereglărilor psihice, alienației sau debilității mintale, stării vremelnice de inconștiență, hipnozei, beției alcoolice, folosirii de stupefiante etc. nu poate dispune prin testament.

Împrejurarea că testatorul nu avea discernământ în momentul întocmirii testamentului se poate dovedi prin orice mijloc de probă, chiar dacă declarația de voință a fost cuprinsă într-un testament autentic. La examinarea unor astfel de pricini este necesar de a soluționa chestiunea cu privire la utilitatea dispunerii efectuării expertizei medico-legale sau psihiatrice post-mortem.

Pentru ca testamentul să fie valabil, consimțământul testatorului nu trebuie să fie viciat și să provină de la o persoană cu discernământ.

Consimțământul poate fi alterat prin eroare, dol, violență sau leziune.

În cazul viciilor de consimțământ sînt aplicabile regulile de drept comun³⁴⁴.

Persoana în favoarea căreia este întocmit un testament trebuie să fie determinată sau determinabilă la momentul deschiderii succesiunii.

Concomitent, din sensul art.1454 al Codului civil, rezultă că dacă testatorul prin testament nu a determinat concret persoana moștenitorului, dar a utilizat un diminutiv sau un supranume, care reflectă o anumită trăsătură a acestuia, a aspectului său exterior, psihic, a unei profesii sub care este cunoscut, testamentul este valabil. Însă, în cazul în care aceste caracteristici sînt proprii mai multor persoane și este imposibil de a stabili cui concret testatorul a avut intenția să transmită bunurile sale, potrivit prevederii legale menționate, moștenitori în cote-părți egale vor fi recunoscute toate aceste persoane.

Bunurile testatorului pot constitui obiect al testamentului, dacă ele se află în circuitul civil. Testatorul poate testa bunuri care nu există la momentul testării, iar în cazul legatului testatorul poate testa și un bun care nu va exista la data deschiderii moștenirii, dar care va putea fi cumpărat de către executorul testamentar pentru executarea testamentului.

³⁴⁴Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune nr.13 din 03.10.2005. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.5, p.17.

Următoarea condiție de validitate a testamentului o constituie cauza. Testamentul, ca și oricare alt act juridic, trebuie să aibă o cauză licită și morală.

Testamentul inspirat de o cauză imorală se sancționează cu nulitatea absolută.

b) Condițiile generale de formă pentru validitatea testamentului

Pentru validitate, testamentul trebuie să îndeplinească și condițiile de formă generale, comune tuturor testamentelor, precum și condițiile speciale de formă, pentru fiecare tip de testament; în caz contrar, testamentul poate fi declarat nul (art.1469 alin.(3) Cod civil).

Condițiile generale de formă pentru validitatea testamentului sînt următoarele:

- testamentul trebuie să fie scris;
- testamentul să reprezinte manifestarea de voință a unei persoane exprimată printr-un înscris.

1) Forma scrisă a testamentului constituie o condiție de validitate a testamentului, dar nu o simplă condiție de dovadă. Astfel, testatorul poate testa doar prin testament, încheiat în una din formele prevăzute de lege.

Testamentul oral, făcut în prezența martorilor, atrage nulitatea absolută.

Atenționăm că, în cazul în care a fost întocmit un testament olograf, cu respectarea condițiilor de formă generale și speciale, stabilite de lege, însă, după decesul testatorului, o persoană interesată a distrus sau a dosit testamentul, moștenitorul testamentar poate dovedi, prin orice mijloc de probă, că testamentul a existat cu conținutul pretins, dar din motivele invocate nu-l poate prezenta.

2) Testamentul, fiind un act juridic unilateral și revocabil, nu poate fi întocmit de două sau mai multe persoane.

Nerespectarea condițiilor generale de formă, precum și a condițiilor speciale de formă, atrage nulitatea absolută a testamentului.

Dacă testamentul nu întrunește condițiile speciale de validitate a unei anumite forme legale, testamentul se va putea considera valid în cazul în care va întruni condițiile unei alte forme de testament. Astfel, în cazul în care testamentul autentic sau mistic este întocmit cu vicierea formei necesare, faptele poate să nu atragă nulitatea, dacă aceste testamente vor îndeplini condițiile de formă ale testamentului olograf, fiind scrise în întregime, datate și semnate de către testator.

13. Particularitățile testamentelor olograf, mistic, autentic și ale celor asimilate testamentului autentic

Conform art.1458 din Codul civil, testamentul poate fi întocmit în una din următoarele forme de testament:

- olograf
- autentic
- mistic.

Prin lege sînt permise și alte forme de testamente, asimilate celor autentice.

Testamentele întocmite în una din formele legale enumerate au valoare juridică egală. Astfel, revocarea sau modificarea unui testament poate fi făcută prin orice formă testamentară.

Testamentul olograf.

Conform art.1458 lit.a) din Codul civil, testamentul olograf este un testament scris în întregime personal, datat și semnat de testator.

Scrierea trebuie realizată în întregime de către testator. Limba utilizată va fi una din limbile pe care le posedă testatorul, indiferent de felul caracterelor folosite: de mîină sau de tipar, indiferent de alfabet: latin, chirilic sau alfabetul pentru orbi etc. Suportul material poate fi: hîrtie, pînză, vopsea, cărbune, cretă etc. Testamentul poate fi scris pe mai multe foi separate, cu condiția ca filele ce urmează să alcătuiască un singur testament, să nu suscite careva îndoieli în privința integrității acestuia. Nu este admisibilă dactilografierea testamentului olograf.

Datorită faptului că testamentul olograf nu este valabil decît dacă este scris în tot, datat și semnat de testator, orice mențiune (ștersătură, adăugire sau altă rectificare) făcută pe un asemenea testament, pentru a fi valabilă, trebuie să îndeplinească integral cerințele impuse de textul legal menționat. Modificările ulterioare, de asemenea, trebuie să fie scrise, semnate și datate de către testator.³⁴⁵

Mențiunile sau modificările operate în conținutul testamentului de către terțe persoane sînt lovite de nulitate.

Datarea testamentului olograf cuprinde: anul, luna și ziua întocmirii lui. Însă, dacă datarea este incompletă și poate fi stabilită, în condițiile legii, ziua în care a fost întocmit și starea de capacitate a testatorului, testamentul este valabil.

Lipsa datei în testament atrage nulitatea testamentului doar dacă nu sînt înlăturate dubiile privind capacitatea de exercițiu a testatorului la momentul întocmirii, modificării sau revocării testamentului, precum și în cazul existenței a cîtorva testamente (art.1467 Cod civil).

Testamentul autentic.

Testamentul autentic este actul juridic autentificat notarial, precum și asimilat cu cel autentificat notarial.

Conform art.3 din Legea nr.1453/2002, pe teritoriul țării testamentul poate fi autentificat de către notarul public, precum și de alte persoane abilitate prin lege.

³⁴⁵Suporturi de curs, Cartea III, Institutul Național al Justiției. Autori: Sergiu Băieșu, Nicolae Roșca, Alina Climova, Anastasia Pascari, Elena Mihailenco. Chișinău: 2008, p. 151

Este abilitat să autentifice testamente secretarul consiliului local (art.37 din Legea nr.1453/2002).

Testamentele cetățenilor Republicii Moldova, care se află în străinătate, pot fi autentificate de către consulii misiunilor diplomatice (art.36 din Legea nr.1453/2002)³⁴⁶.

Sînt asimilate celor autentificate notarial testamentele autentificate de:

a) medicul principal, șeful, adjuncții lor în probleme medicale, medicul de serviciu al spitalului, al unei alte instituții medicale, al sanatoriului, directorul sau medicul principal al azilului pentru invalizi și bătrîni, dacă testatorul se tratează sau locuiește într-o astfel de instituție; șefii expedițiilor de explorări, expedițiilor geografice și ai altor expediții similare, dacă testatorul se află într-o astfel de expediție;

b) căpitanul navei sau aeronavei, dacă testatorul se află pe navă sau în aeronavă;

c) comandantul (șeful) unității, mării unități, institutului și colegiului militar, dacă la locul aflării lor nu există notar și dacă testatorul este militar sau îndeplinește serviciul în unitatea militară sau este persoană civilă sau membru al familiei acestuia;

d) șeful instituției de privațiune de libertate, dacă testatorul se află în locuri de privațiune de libertate.

Testamentele asimilate celor autentificate notarial pot fi autentificate de persoanele menționate doar dacă testatorul, care se află în instituția respectivă, este în imposibilitate de a autentifica testamentul la notar sau de a invita notarul în instituția respectivă. Lista persoanelor și a instituțiilor indicate este exhaustivă.

Testamentul autentic se întocmește cu respectarea condițiilor generale de întocmire a actelor autentice și a regulilor speciale, stabilite de Codul civil și Legea cu privire la notariat.

Testamentul se întocmește în 2 exemplare, ambele avînd aceeași putere juridică.

La dorința testatorului, poate fi întocmit de terțe persoane, de notar sau de persoana împuternicită prin lege să-l autentifice. La întocmirea testamentului se admite utilizarea mijloacelor tehnice.

În orice caz, testatorul este obligat să semneze personal testamentul.

În cazul testamentului autentic sau al testamentului asimilat celui autentic, se admite semnarea testamentului de către o terță persoană, dacă testatorul, dintr-o cauză asimilată, nu poate semna testamentul, la rugămintea și în prezența lui, a notarului și a cel puțin doi martori care, de asemenea, semnează testamentul. În testament se vor indica motivele în virtutea cărora testatorul nu a putut semna testamentul.

³⁴⁶Legea cu privire la notariat nr. 1453-XV din 08 noiembrie 2002. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.154-157/1209 din 21.11.2002, p. 6.

Dacă testatorul este nevăzător sau analfabet, lui i se va citi testamentul în prezența a doi martori, care, prin semnătură, vor confirma manifestarea de voință a testatorului, iar în cazul în care testatorul este surd, mut sau surdomut și analfabet la întocmirea testamentului va participa un interpret special, care îi va explica testatorului conținutul testamentului, făcându-se în testament mențiunea respectivă.

Articolul 1462 din Cod stabilește cercul persoanelor care nu pot fi martori testamentari. Aceste persoane nu pot fi martori atunci când prezența martorilor este obligatorie și nici nu pot semna testamentul în locul testatorului.

Faptul că testatorul a admis prezența persoanei în a cărei favoare se testează, la întocmirea testamentului, nu poate constitui temei de anulare a testamentului, dacă ea nu a semnat testamentul în locul testatorului sau în calitate de martor.

Testamentul mistic.

Testatorul poate întocmi testamentul mistic (secret) fără a permite altor persoane, inclusiv notarului, de a lua cunoștință de conținutul acestuia. Testamentul mistic, ca și cel olograf, trebuie să fie scris, datat și semnat de testator, iar încălcarea acestor reguli atrage nulitatea testamentului. Testamentul strâns într-un plic și sigilat se transmite notarului pentru aplicarea inscripției de autentificare.

Strângerea și sigilarea testamentului are drept scop asigurarea secretului testamentar și face imposibilă deschiderea plicului și substituirea testamentului cu alte testamente sau hîrtii.

Prin sigilare se înțelege lipirea plicului, astfel încât să nu poată fi deschis.

Testamentul mistic, scris de către o altă persoană sau dactilografiat, la fel ca și testamentul olograf, este lovit de nulitate absolută.

Testatorul va prezenta notarului plicul sigilat, declarînd că în acesta se află testamentul său, datat și sigilat.

Notarul este obligat să respecte condițiile necesare pentru autentificarea actelor notariale, să verifice identitatea și capacitatea de exercițiu a persoanei (art.42-43 din Legea nr.1453/2002) și să aplice pe plic inscripția de autentificare, care va conține numele, prenumele, domiciliul, declarația, data și semnătura testatorului și a notarului respectiv. Prezența martorilor la aplicarea inscripției de autentificare nu este necesară³⁴⁷.

După aplicarea inscripției de autentificare, testamentul se restituie testatorului, iar ultimul poate să transmită testamentul spre păstrare notarului, în condițiile art.77 din Legea nr.1453/2002.

³⁴⁷Legea cu privire la notariat nr. 1453-XV din 08 noiembrie 2002. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.154-157/1209 din 21.11.2002, p. 8.

14. Legatul

Legatul este o dispoziție testamentară cuprinsă într-un testament, prin care testatorul împuternicește pe unul sau mai mulți moștenitori să transmită uneia sau mai multor persoane avantaje patrimoniale, fără să o desemneze în calitate de moștenitor (art.1486 Cod civil).

Persoana în al cărei beneficiu se face legatul se numește legatar. Legatar poate fi desemnată orice persoană, inclusiv cea concepută în timpul vieții testatorului.

Moștenitorii legali și testamentari, de asemenea, pot primi legate, dacă testatorul a dispus ca un anumit bun din patrimoniul său să fie transmis în calitate de legat.

Pot constitui obiect al legatului:

- transmiterea în proprietate sau folosință a unor bunuri determinate sau determinabile care fac parte din patrimoniul testatorului;

- obținerea și transmiterea în proprietate a unui sau a mai multor bunuri care nu fac parte din patrimoniul succesoral;

- transmiterea unei creanțe pe care testatorul o are împotriva unui terț și a altor drepturi, cum ar fi: dreptul de proprietate intelectuală, dreptul asupra unor dividende, recolte viitoare și alte beneficii;

- iertarea unor datorii;

- efectuarea unor plăți periodice, prestarea de servicii;

- transmiterea dreptului de folosință viageră sau pe o anumită perioadă asupra unei încăperi de locuit sau nelocuibile etc.

Pot fi obligați la executarea legatului doar moștenitorii testamentari și terțele persoane.

Dacă moștenitorul testamentar are în același timp și vocație succesorală legală, dar renunță la moștenirea testamentară, acesta va fi degrevat de obligația de a executa dispoziția conținută în legat.

Legatul se execută în limitele valorii bunurilor testate, care au rămas după achitarea datoriilor defunctului și după excluderea din patrimoniu a cotei-părți rezervată.

Legatarul nu trebuie să accepte legatul în ordinea prevăzută pentru acceptarea moștenirii. Conform prevederilor art.1492 din Codul civil, el poate să ceară, nemijlocit de la executorul testamentar, în termen de 6 luni de la data deschiderii succesiunii, executarea legatului, dacă testamentul nu prevede altfel.

Dacă moștenitorul testamentar sau executorul testamentar refuză să transmită legatul, dreptul de a cere legatul se realizează prin acțiune în revendicare, care se prescrie în termen de trei ani.

Prin urmare, în caz de litigiu, legatarul trebuie să dovedească, prin orice mijloc de probă, că a cerut predarea legatului în termen de 6 luni de la data deschiderii moștenirii.

Legatarul nu răspunde personal în fața creditorilor pentru datoriile defunctului, deoarece nu are calitate de moștenitor. Dacă legatarul va avea și calitate de moștenitor, atunci el va răspunde pentru datoriile celui ce a lăsat moștenirea.

Moștenitorul testamentar însărcinat cu executarea legatului execută legatul în limitele valorii bunurilor sau patrimoniului testat.

Se atenționează că, în cazul în care testatorul are datorii față de terțe persoane, executorul testamentar este obligat, în mod prioritar, să achite datoriile din contul patrimoniului succesoral. Dacă a fost testat întregul patrimoniu și au rămas moștenitori rezervatari, executorul testamentar este obligat să excludă din patrimoniul succesoral și cota-parte a moștenitorului rezervatar.

Prin urmare, legatul poate fi executat doar după achitarea datoriilor și a rezervei succesorale, din contul bunurilor care au rămas.

Legatarul poate renunța la legat. În acest caz, legatul se include în patrimoniul succesoral și revine moștenitorilor testamentari sau după caz moștenitorilor legali.

15. Modificarea, revocarea, caducitatea și nulitatea testamentului

Testamentul, fiind un act juridic personal și revocabil, poate fi oricând modificat sau revocat, fără a invoca motivele acestei decizii și fără a înștiința moștenitorul testamentar sau legatarul despre aceasta.

Articolul 1465 din Codul civil precizează că testamentul poate fi modificat prin:

- a) întocmirea unui nou testament, care revocă în mod direct, total sau parțial, testamentul anterior ce contravine noului testament;
- b) depunerea unei cereri la notar;
- c) distrugerea tuturor exemplarelor testamentului olograf.

Întocmirea unui nou testament poate constitui temei de modificare sau revocare a testamentului anterior, dacă testatorul desemnează alți moștenitori sau dispune în alt mod de bunurile sale.

Testamentul posterior lipsește de efecte juridice testamentul anterior. Aceasta se referă la toate dispozițiile testamentare, care contravin ultimei manifestări de voință a testatorului. Dispozițiile testamentare care nu sînt în contradicție cu noile dispoziții testamentare se mențin în vigoare.

Noul testament trebuie întocmit cu respectarea condițiilor de fond și de formă generale, precum și a condițiilor speciale prevăzute de lege pentru testamente.

Testamentul primar, revocat printr-un testament posterior, nu poate fi restabilit, chiar dacă testamentul posterior a fost revocat prin depunerea la notar a unei cereri de revocare.

Revocarea sau modificarea testamentului, după cum s-a menționat, poate avea loc prin depunerea în acest sens a unei cereri la notar. Pentru valabilitate, această cerere trebuie să fie autentificată notarial.

Testamentul olograf poate fi revocat prin nimicirea materială sau rupere a testamentului.

Dacă este întocmit în mai multe exemplare, testamentul olograf se va considera revocat atunci când vor fi distruse toate exemplarele.

Distrugerea testamentului olograf poate fi executată, de regulă, numai de către testator. Dacă testamentul a fost distrus de către o altă persoană, cu știrea testatorului, acesta se va considera revocat.

În cazul în care testamentul olograf a fost distrus ori dosit, fără știința testatorului sau după moartea acestuia, fie printr-un caz de forță majoră, moștenitorul testamentar sau legatarul va putea să dovedească prin orice mijloc de probă, inclusiv prin proba cu martori, existența și cuprinsul testamentului, faptul distrugerii, pierderii sau ascunderii și că acest act de ultimă voință întrunește cerințele de fond și de formă prevăzute de lege.

Caducitatea testamentului. Testamentul întocmit cu respectarea tuturor condițiilor de fond și de formă și revocat ulterior poate deveni caduc, fiind lipsit de efecte juridice din cauze obiective intervenite ulterior întocmirii valabile a testamentului, străine voinței testatorului sau culpei sale și care fac imposibilă executarea testamentului, în cazurile prevăzute la art.1468 lit.a), b) și d) din Codul civil.

În cazul primei ipoteze stabilite de art.1468 lit.c) din Codul civil, adică în situația în care averea testată dispăre în timpul vieții testatorului, în mod independent de voința testatorului, testamentul la fel devine caduc.

Potrivit celei de-a doua ipoteze stabilite de art.1468 lit.c) din Codul civil, testamentul poate să-și piardă puterea legală și prin voința testatorului, în cazul înstrăinării de către testator a bunului testat.

Testamentul, conform prevederilor art.1468 lit.a) din Codul civil, devine caduc în cazul în care unica persoană în a cărei favoare a fost întocmit decedează înaintea testatorului; însă, în cazul în care testamentul este întocmit sub condiție sau cu sarcină, el poate deveni caduc, dacă moștenitorul a decedat după deschiderea moștenirii, nereușind să realizeze condiția sau sarcina, sau dacă nu a survenit evenimentul de care depindea transmiterea moștenirii.

Testamentul întocmit în favoarea unei persoane juridice va fi caduc, dacă la data deschiderii moștenirii persoana juridică va fi desființată și radiată din Registrul de Stat.

Pentru ca testamentul să devină caduc, în temeiul art.1468 lit.c) din Codul civil, bunul testat trebuie să dispără în întregime (modalitatea de dispariție nu are importanță). Dacă a dispărut sau a fost distrus numai o parte a bunului, testamentul rămâne valabil, deoarece în acest

caz se micșorează doar valoarea bunului, moștenitorul dispunând de dreptul la rămășițele și accesoriile bunului.

Testamentul devine caduc în partea în care încalcă rezerva succesorală. Caducitatea testamentului nu survine, dacă moștenitorii rezervatari au decedat pînă la deschiderea moștenirii, nu au acceptat sau au renunțat la ea, sau au fost recunoscuți nedemni.

Dat fiind faptul că caducitatea testamentului operează de drept, ea nu urmează a fi constatată prin hotărîre judecătorească decît în caz de litigiu, hotărîre care va avea efect declarativ.

Nulitatea testamentului. Testamentul încheiat cu încălcarea regulilor comune tuturor actelor juridice sau a celor speciale, prevăzute de lege pentru întocmirea testamentului, poate fi lovit de nulitate.

Nulitatea testamentului se stabilește în raport cu elementele și temeiurile existente la data întocmirii testamentului.

Acțiunea privind declararea nulității testamentului poate fi înaintată în instanța de drept comun de către moștenitorii legali, inclusiv rezervatari, moștenitori testamentari, legatari, persoanele a căror bunuri au fost testate, alte persoane cărora li s-au lezat drepturile patrimoniale prin întocmirea testamentului.

Calitatea de pîrți în aceste litigii o au persoanele în favoarea cărora a fost întocmit testamentul.

Declararea nulității testamentului poate fi invocată potrivit art.1474 alin.(1) din Codul Civil al RM în termen de 1 an de la data deschiderii moștenirii. Testamentul poate fi declarat nul în baza temeiurilor generale de nulitate aplicabile actelor juridice, precum și în cazul încălcării condițiilor speciale de validitate a unei anumite forme de testament.

Acțiunea privind declararea nulității testamentului pe motiv că a fost testat bunul altuia, fiind de fapt o acțiune de revendicare poate fi înaintată în termenul general de prescripție. Succesorii, creditorii și alte persoane interesate pot invoca declararea nulității altor acte juridice încheiate pînă la deces între cel ce a lăsat moștenirea și terțe persoane pe calea acțiunii oblice. Dacă nulitatea actului juridic este prescriptibilă, se aplică regulile generale de prescripție sau după caz, termenele speciale de prescripție stabilite de art.233 al Codului civil.

Analiza unui exemplu de litigiu privind declararea nulității testamentului examinat de către instanța judecătorească vine să demonstreze aplicarea legislației și a practicii la soluționarea acestuia:

Reclamanta O.B. s-a adresat în judecată împotriva pîrîtului P.B. cu acțiune civilă prin care a solicitat declararea nulă a testamentului înregistrat cu nr.03 la 15.01.2007 și autentificat de

secretarul consiliului sătesc Isacova, r-ul Orhei, prin care E.B. a testat întreaga sa averea nepotului P.B.

În motivarea cererii de chemare în judecată reclamanta a invocat că, E.B. este mama ei și ultima a decedat la 21.11.2007. Consideră, că testamentul înregistrat cu nr.03 din 15.01.2007 la Primăria s.Isacova, r-ul Orhei, din numele mamei ei, este lovit de nulitate absolută, deoarece, mama ei era analfabetă și potrivit prevederilor art.1461 CC al RM, în astfel de caz testamentul urma a fi întocmit în prezența la doi martori și a unei persoane care, prin semnătura ei, va confirma manifestarea voinței testatorului. Un alt motiv pentru care reclamanta consideră testamentul lovit de nulitate absolută, este faptul că la momentul întocmirii testamentului E.B. nu avea discernământ și a suferit de psihoză senilă cu sindrom halucinator paranoid.

În drept acțiunea civilă a fost întemeiată în baza art., art. 199, 217, 218, 225, 1461 CC al RM.

Instanța de judecată a ajuns la concluzie că acțiunea civilă este întemeiată și urmează a fi admisă, însă nu în temeiul tuturor motivelor invocate de reclamanta în cerere de chemare în judecată, din următoarele considerente:

Conform art.1449 alin.(1) CC al RM, testamentul este un act juridic solemn, unilateral, revocabil și personal prin care testatorul dispune cu titlu gratuit, pentru momentul încetării sale din viață, de toate bunurile sale sau de o parte din ele.

Potrivit prevederilor art.1458 CC al RM, testamentul poate fi întocmit doar în una din următoarele forme: a) olograf - scris în întregime personal, datat și semnat de testator;

b) autentic - autentificat notarial, precum și asimilat cu cel autentificat notarial;

c) mistic - scris în întregime, datat și semnat de testator, strâns și sigilat și apoi prezentat notarului, care aplică inscripția de autentificare pe plic și îl semnează împreună cu testatorul.

În conformitate cu art.1461 CC al RM, testamentul persoanei analfabete sau cu deficiențe fizice se întocmește în mod obligatoriu în prezența a 2 martori și a unei persoane care poate comunica cu testatorul, confirmând prin semnătură manifestarea lui de voință.

Instanța de judecată a constatat că E.B. în timpul vieții era analfabetă. Instanța a ajuns la o astfel de concluzie din înscrisul – fișa oficiului poștal s.Isacova, r-ul Orhei, potrivit căreia E.B. în timpul vieții primea pensia stabilită și potrivit acestei fișe în rubrica semnăturii pensionarului este scris cuvântul „analfabetă”. Instanța de judecată a respins ca inadmisibilă proba prin declarația scrisă a martorului F.O., deoarece declarațiile martorilor se fac în ședința de judecată verbal, cu prealabilă preîntâmpinare de răspundere penală pentru declarații premeditate false. Concomitent, instanța de judecată a concluzionat că reclamanta nu a prezentat probe pertinente și concludente în confirmarea argumentului invocat în cererea de chemare în judecată ce ține de lipsa de discernământului lui E.B. în timpul întocmirii testamentului contestat. Or prin extrasul

din fișa medicală a pensionarei E.B. și diagnoza consemnată în acesta nu rezultă că testatorul nu avea discernământ.

Conform art. 208 alin.(2) CC al RM, forma este o condiție de valabilitate a actului juridic numai în cazurile expres prevăzute de lege.

Potrivit prevederilor art.220 alin.(1) CC al RM, actul juridic sau clauza care contravine normelor imperative sînt nule dacă legea nu prevede altfel.

Instanța de judecată a concluzionat, că testamentul, conform art. 1449 alin.(1) CC al RM, este un act juridic și fața de care în conformitate cu prevederile art.1458 CC al RM sunt stabilite anumite forme, prevăzute de lege. Instanța de judecată a mai reținut că potrivit prevederilor art. 1461 CC al RM, fața de forma testamentului întocmit de o persoană analfabetă, este prevăzută o formă specială a testamentului, condiție de care nu s-a ținut cont și care nu a fost respectată la 15.01.2007 la întocmirea și data autentificării testamentului din numele E.B. de secretarul Consiliului local Isacova, r-ul Orhei. Prin urmare, testamentul întocmit din numele E.B. contravine formei speciale prevăzute de lege și în temeiul art.220 alin.(1) CC al RM este lovit de nulitate³⁴⁸.

Se atenționează instanțele judecătorești asupra faptului că normele de drept substanțial privind cazurile de constatare și declarare a nulității testamentului au caracter imperativ și atrage nulitatea absolută, astfel, nu se admite încheierea tranzacției între părți considerarea testamentului sau a actului de renunșare ca fiind nul prin voința părților³⁴⁹.

Executarea testamentului.

Testatorul, pentru a fi sigur că testamentul va fi executat, prin dispoziție testamentară poate desemna unul sau mai mulți executori testamentari. Conform art.1476 din Codul civil, pot fi desemnați în calitate de executori testamentari moștenitorii testamentari, precum și terțe persoane, care nu sînt moștenitori.

În cazul în care executarea testamentului se încredințează unei terțe persoane, se cere acordul scris al acesteia, care poate fi exprimat printr-o mențiune făcută în testament sau printr-o declarație separată.

Testatorul, de asemenea, poate încredința unei terțe persoane desemnarea executorului testamentar, care, după deschiderea moștenirii, trebuie imediat să numească un executor testamentar și să informeze despre aceasta toți moștenitorii (art.1478 Cod civil).

Executorul testamentar este obligat:

- să asigure paza patrimoniului succesoral;

³⁴⁸Hotărîrea Judecătorei Ciocana, mun.Chișinău, pe cauza civilă nr. 2-1204/2008 din 13.10.2008, p. 38.

³⁴⁹Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune nr.13 din 03.10.2005. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.5, p.19.

- să administreze patrimoniul succesoral;
- să execute legatele;
- să urmărească debitorii moștenirii.

În același rînd, el este în drept să refuze în orice moment executarea testamentului.

Executorul testamentar are dreptul la compensarea, din contul averii succesoriale, a cheltuielilor de păstrare și administrare a bunurilor. Din contul bunurilor succesoriale, pînă a fi repartizate între moștenitori, executorul testamentar poate să compenseze cheltuielile prevăzute de art.1551 din Codul civil.

După executarea testamentului, executorul testamentar este obligat, la cererea moștenitorilor, să le prezinte o dare de seamă despre activitatea sa.

În cazul în care persoanei i-a fost testat un anumit bun determinat sau determinabil, această persoană va fi recunoscută legatar, dacă din sensul dispoziției testamentare nu rezultă că persoana a fost numită ca moștenitor. La judecarea litigiului cu privire la stabilirea modului de transmitere a bunului, atunci cînd autorul nu a indicat în testament dacă bunul se transmite ca moștenire sau sub formă de legat, instanța va tine cont de intenția testatorului și de valoarea bunului, luîndu-se în considerație faptul că valoarea legatului nu poate depăși valoarea masei succesoriale ce revine moștenitorilor testamentari.³⁵⁰

Testatorul poate dispune de dreptul de a obliga pe moștenitorul căruia i-a testat o casă de locuit sau un oarecare alt imobil cu destinație de locuință să acorde altei persoane dreptul de abitație viageră sau pe o anumită perioadă de timp în acest imobil sau în una din porțiunile sale (art.1488 Cod civil).

Astfel, prin dispoziția testamentară respectivă, moștenitorului i se va transmite proprietatea nudă, iar legatarului - dreptul de abitație sau de uz temporar sau viager. La expirarea termenului sau la decesul legatarului, dreptul de proprietate a moștenitorului se va degreva de această sarcină.

Acestor raporturi li se vor aplica normele de drept comun în materia uzufructului și a dreptului de uz și abitație (Titlul VI, cap.I și II, Cartea a II-a a Codului Civil), cu excepțiile prevăzute de art.1489 din Codul civil.

Legatarul nu poate înstraina, transmite prin succesiune, închiria, arenda bunul care face obiectul dreptului de abitație. Ei suporta toate cheltuielile de cultură sau întreținere proporțional părții de care se folosește, dacă din testament nu rezultă altfel (art.424-427 din Codul civil).

Spre deosebire de prevederile alin.(2) art.422 din Codul civil, care permit titularului dreptului de abitație să locuiască în locuință împreună cu membrii familiei sale, în cazul

³⁵⁰ Suporturi de curs, Cartea III, Institutul Național al Justiției. Autori: Sergiu Băieșu, Nicolae Roșca, Alina Climova, Anastasia Pascari, Elena Mihailenco. Chișinău: 2008, p. 156

instituirii dreptului de abitație prin legat, membrii familiei legatarului nu pot locui împreună cu el, cu excepția cazurilor când, prin testament, va fi instituit acest drept (art.1489 alin.(2) din Codul civil).

Moștenitorul dispune de dreptul de a înstrăina imobilul, cu menținerea dreptului de abitație a legatarului.

§ 4. Litigii ce rezultă din protecția socială (S. Novac, A. Chisari)

1. Considerații generale privind sistemul protecției sociale

Conform art.47 din Constituția Republicii Moldova fiecărei persoane îi este garantat dreptul la asistență și protecție socială, statul fiind obligat să ia măsuri pentru ca orice om să aibă un nivel de trai decent, care să-i asigure sănătatea și bunăstarea lui și familiei lui, cuprinzând hrana, îmbrăcămintea, locuința, îngrijirea medicală și serviciile sociale necesare.

În același context, art.22 din Declarația Universală a Drepturilor Omului; art.12 din Carta Socială Europeană Revizuită; art.9 din Pactul Internațional privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale; art.26 din Convenția privind Drepturile Copilului proclamă dreptul persoanei la „securitate socială”.

Reieșind din aceste prevederi legale, se impune evidențierea deosebirilor existente între noțiunile „protecție socială” și „securitate socială”.

Abordată lato senso, protecția socială constituie ansamblul instituțiilor, structurilor și rețelelor de servicii, al acțiunilor, destinate creării unor condiții normale de viață pentru toți membrii unei societăți și mai ales pentru cei cu resurse și capacități reduse de autorealizare.

Din această definiție deducem că asigurarea unui mediu înconjurător sănătos, asigurarea respectării drepturilor în domeniul educațional, locativ, precum și în alte domenii sociale constituie de asemenea, măsuri de protecție socială realizate prin intermediul politicii sociale a statului.

Totodată, acțiunile îndreptate spre susținerea persoanelor sau familiilor aflate într-o situație de risc social sînt, de asemenea, măsuri de protecție socială, aceasta fiind abordată în acest caz stricto senso și fiind sinonim cu noțiunea „securitate socială”. Conform art.1 din Legea asistenței sociale a RM riscul social constituie pericolul pentru persoană sau familie de a fi afectată de consecințele economice negative ale pierderii potențialului fizic, statutului ocupațional sau social (boală, accident, dizabilitate, îmbătrînire, deces, maternitate, șomaj, inadaptare socială etc.)

În scopul excluderii oricăror neînțelegeri, în continuare vom utiliza în cadrul studiului doar noțiunea „protecție socială” abordată stricto sensu.

Realizarea măsurilor de protecție socială are loc prin intermediul normelor dreptului protecției sociale.

În calitate de forme de organizare a protecției sociale distingem:

- Asigurarea socială
- Asistența socială

Asigurarea socială presupune acordarea prestațiilor sociale:

- din cadrul bugetului asigurărilor sociale de stat persoanelor aflate într-o situație de risc social, care anterior au achitat contribuții de asigurări sociale de stat. La baza reglementării acestor relații stau două acte legislative:

- a. Legea RM privind sistemul public de asigurări sociale care reglementează mecanismul general de organizare și funcționare a sistemului public de asigurări sociale;

- b. Legea Bugetului de Asigurări Sociale de Stat a RM, care se adoptă în fiecare an și stabilește mecanismul de achitare a contribuțiilor de asigurări sociale, de creare a fondurilor de asigurări sociale, categoriile persoanelor obligate să achite contribuții de asigurări sociale și a celor care pot face acest lucru benevol, categoriile prestațiilor oferite din acest buget.

Asigurarea socială direct din bugetul de stat. Această formă are un domeniu special de aplicare, mijloacele pentru finanțare fiind utilizate din cadrul bugetului de stat. Acest fel de asigurare este destinat unui grup anumit de beneficiari, cum ar fi militarii, colaboratorii securității de stat etc.

Asistența socială. Dreptul la asistență socială nu este condiționat de achitarea contribuțiilor de asigurări sociale, motiv pentru care se acordă din mijloacele bugetului de stat, bugetelor locale, fondului republican și fondurilor locale de susținere socială a populației, donațiilor, sponsorizărilor. La baza reglementării relațiilor de asistență socială stă Legea asistenței sociale a RM.

Pentru asigurarea realizării în practică a drepturilor ce țin de protecția socială, ca și în alte state, și în Republica Moldova sînt create anumite mecanisme care funcționează în parametri legali, existînd posibilitatea verificării activității lor de către autoritatea judecătorească în cadrul unui proces judiciar echitabil, ceea ce presupune exigențele art.6 din Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale. Or, dreptul la alocații sociale, inclusiv dreptul la pensie, este protejat de art.1 din Protocolul nr.1, adițional la Convenție. La fel, pornind de la criteriile de aplicabilitate a art.6 paragraf 1 CEDO în contenciosul administrativ, Curtea Europeană a constatat aplicabilitatea acestei norme a Convenției și în cauzele referitoare la asistența publică, sistemul de stat de asistență socială, protecțiile referitoare la serviciile

sociale, indemnizațiile sociale, pensii, indemnizații de invaliditate, contribuții de asigurări sociale.

Având în vedere cele expuse, concluzionăm că obiectul dreptului protecției sociale îl constituie:

- Raporturile juridice de asigurare socială.
- Raporturile juridice de asistență socială.

Potențialii reclamânți și pârțiți în pricinile respective pot fi beneficiarii prestațiilor de asigurări sociale și ai prestațiilor și serviciilor de asistență socială, și structurile competente să ofere aceste prestații sau servicii. În domeniul asigurărilor sociale competența aparține în special, Casei Naționale de Asigurări Sociale și structurilor sale teritoriale – caselor teritoriale de asigurări sociale, iar în domeniul asistenței sociale – Ministerului Muncii, Protecției Sociale și Familiei al RM și Secțiilor/direcțiilor raionale de asistență socială și protecție a familiei.

2. Sistemul public de asigurări sociale

Practica judiciară atestă faptul că litigiile din domeniul protecției sociale derivă, de cele mai multe ori din raporturile juridice de asigurări sociale, prevăzute în cadrul legislației naționale.

Reforma sistemului de asigurări sociale a început odată cu adoptarea la 23.09.1998 de către Parlamentul RM a Strategiei reformei sistemului de asigurare cu pensii din RM. La 01.01.1999 a intrat în vigoare Legea RM privind pensiile de asigurări sociale de stat iar la 01.07.2000 - Legea RM privind sistemul public de asigurări sociale. În baza Legii RM privind sistemul public de asigurări sociale a fost creată:

- Casa Națională de Asigurări Sociale a Republicii Moldova
- Registrul de Stat al evidenței individuale în sistemul public de asigurări sociale (REVIND).

Conform art.43 din legea enunțată mai sus, Casa Națională de Asigurări Sociale este instituție publică autonomă de interes național cu personalitate juridică, ce administrează și gestionează sistemul public de asigurări sociale.

Statutul Casei Naționale de Asigurări Sociale este reglementat prin Hotărârea Guvernului RM cu privire la aprobarea Statutului Casei Naționale de Asigurări Sociale.

Conform art.1 din Legea RM privind sistemul public de asigurări sociale Registrul de Stat al evidenței individuale în sistemul public de asigurări sociale (REVIND) constituie baza unică de date despre persoanele fizice și persoanele juridice contribuabile la bugetul asigurărilor sociale de stat, precum și despre beneficiarii de prestații de asigurări sociale. Regulamentul

acestui registru a fost aprobat prin Hotărârea Guvernului RM cu privire la crearea Registrului de Stat al evidenței individuale în sistemul public de asigurări sociale.

Conform art.2 din Legea RM privind sistemul public de asigurări sociale, dreptul la asigurări sociale este garantat de stat și se exercită, în condițiile legii, prin sistemul public de asigurări sociale. În acest context, instanța de judecată va ține cont de faptul că în sistemul public sînt asigurate obligatoriu, prin efectul legii, următoarele categorii de persoane:

1) persoana care desfășoară activitate pe bază de contract individual de muncă;
2) persoana care desfășoară activitate în funcție electivă sau este numită la nivelul autorității executive, legislative sau judecătorești, pe durata mandatului, ale cărei drepturi și obligații sînt asimilate, în condițiile prezentei legi, cu cele ale persoanei prevăzute la pct.1);

3) persoana care realizează un venit anual echivalent cu cel puțin 4 salarii medii lunare pe economie și se regăsește în una din situațiile următoare:

a) este asociat unic, comanditar, acționar sau manager în societate comercială cu care nu a încheiat contract individual de muncă;

b) este manager cu contract de management;

c) este membru al unei asociații familiale;

d) este autorizată să desfășoare activitate independentă;

e) este angajată în o instituție internațională dacă nu este asiguratul acesteia;

f) este membru de cooperativă meșteșugărească;

g) desfășoară activitate în o unitate de cult recunoscută și nu are încheiat contract individual de muncă;

h) a atins vârsta de 16 ani și nu întîmpină restricții în asigurarea obligatorie conform prezentei legi;

4) persoana care realizează un venit anual echivalent cu cel puțin 3 salarii medii lunare pe economie și se regăsește în una din situațiile următoare:

a) desfășoară activitate agricolă în cadrul gospodăriei țărănești sau activitate privată în domeniul forestier;

b) este membru al unei societăți agricole sau al altor forme de asociere din agricultură;

5) persoana care realizează prin cumul un venit anual echivalent cu cel puțin 4 salarii medii lunare pe economie și se regăsește în două sau în mai multe situații din prezentul articol.

Conform art.6 din cadrul aceleiași legi, în sistemul public se pot asigura pe bază de contract individual, în condițiile legii, și alte categorii de persoane. Mărimea contribuției de asigurări sociale atît în cazul asigurării obligatorii cît și în cazul asigurării benevole se stabilește în fiecare an prin Legea bugetului de asigurări sociale de stat a RM.

Evidența contribuțiilor de asigurări sociale se ține, după cum am evidențiat și mai sus, în baza Registrului de Stat al evidenței individuale în sistemul public de asigurări sociale (REVIND) care se ține de către Casa Națională de Asigurări Sociale. La examinarea pricinilor în domeniul asigurărilor sociale instanța va ține cont de faptul că datele și documentele din acest registru face parte din categoria informației confidențiale, aceasta fiind prevăzut în art.8 din Legea RM privind sistemul public de asigurări sociale.

Conform art.41 din același act normativ, asigurații din sistemul public au dreptul în afară de pensii la:

- a) indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă cauzată de boli obișnuite sau de accidente în afara muncii, de boli profesionale și de accidente de muncă, inclusiv indemnizație pentru îngrijirea copilului bolnav;
- b) prestații pentru prevenirea îmbolnăvirilor și recuperarea capacității de muncă;
- c) indemnizație de maternitate;
- d) indemnizație unică la nașterea copilului și indemnizație pentru creșterea copilului pînă la împlinirea vârstei de 3 ani;
- e) ajutor de șomaj;
- f) ajutor de deces.

Legea enunțată, în art.42 indică expres că modalitatea de acordare, de stabilire și de plată a drepturilor de asigurări sociale se reglementează prin lege. Prin urmare, la examinarea pricinilor în domeniul asigurărilor sociale este foarte important ca judecătorul să cunoască legea materială care va fi aplicată.

Pensiile de asigurări sociale.

Dreptul la pensie de asigurări sociale este reglementat de:

- Legea RM privind pensiile de asigurări sociale;
- Hotărîrea Guvernului RM privind modul de calculare a pensiilor de asigurări sociale de stat;
- Hotărîrea Guvernului RM pentru aprobarea Regulamentului privind modul de plată a pensiilor stabilite în sistemul public de asigurări sociale de stat și alocațiilor sociale de stat³⁵¹.

Analizînd aceste acte normative evidențiem ca în sistemul public se acordă următoarele categorii de pensii:

- pensie pentru limită de vîrstă;
- pensie de invaliditate;

³⁵¹Hotărîrea Guvernului RM nr.929 din 15.08.2006, MO al RM nr.134-137 din 25.08.2006

- pensie de urmaș.

De asemenea, este important că în cadrul legii se conțin reglementări privind pensiile acordate unor categorii speciale de persoane.

Dreptul la pensie pentru limită de vîrstă se acordă dacă sînt întrunite cumulativ două condiții:

- Vîrsta;
- Stagiul de cotizare.

La examinarea acestor litigii instanța va ține cont de modificările incluse în legislația în vigoare în privința vîrstei și stagiului de cotizare. Conform art.41 din Legea RM privind pensiile de asigurări sociale de stat începînd cu 01.01.2003 vîrsta de pensionare constituie 57 de ani pentru femei și 62 de ani pentru bărbați. Excepție de la această regulă fac femeile care au născut și au educat pîna la vîrsta de 8 ani, 5 și mai mulți copii, pentru ele vîrsta de pensionare fiind începînd cu 01.01.2004 54 ani.

De asemenea, o vîrstă mai mică este stabilită și pentru persoanele ocupate la lucrări foarte nocive și foarte grele. Începînd cu 01.01.2004, pentru aceste categorii de persoane se stabilește vîrsta de pensionare pentru bărbați – 54 ani, iar pentru femei – 49 ani.

Cu referire la stagiul de cotizare, Legea RM privind pensiile de asigurări sociale de stat a suportat modificări prin Legea nr.56 din 09.06.2011. Începînd cu 01.07.2001 se stabilește stagiul de cotizare necesar obținerii dreptului la pensie pentru limită de vîrstă de 30 ani și 6 luni. În fiecare an ulterior, stagiul de cotizare se majorează pînă la atingerea stagiului de cotizare de 35 ani, atît pentru bărbați, cît și pentru femei. Stagiul special realizat la lucrări foarte nocive și foarte grele, necesare obținerii dreptului la pensie pentru limită de vîrstă este de 10 ani pentru bărbați și 7 ani și 6 luni pentru femei.

La examinarea acestor pricini instanța va avea în vedere că stagiul de cotizare în sistemul public însumează toate perioadele contributive. Totodată, art.5 din Legea RM privind pensiile de asigurări sociale de stat prevede cîteva perioade necontributive care se includ în stagiul de cotizare și anume:

- Perioada de îndeplinire a serviciului militar în termen sau cu termen redus;
- Perioada de îngrijire a unui copil pînă la vîrsta de 3 ani de către unul din părinți sau de tutore;
- Perioada în care asiguratul a beneficiat de indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă, de ajutor de șomaj, de alocație pentru integrare sau reintegrare profesională.

De asemenea, instanța trebuie să țină cont de faptul că pentru perioada de pînă la 01.01.1999 în stagiul de cotizare se includ și anumite perioade necontributive, prevăzute în art.50 din Legea RM privind pensiile de asigurări sociale de stat și anume:

a) activitatea în calitate de membru de colhoz, indiferent de caracterul și de durata programului de muncă. La calcularea vechimii în muncă în colhoz din perioada posteroară anului 1965, în cazul în care membrul de colhoz, nemotivat, nu a îndeplinit minimul stabilit, se ia în calcul perioada de prestare efectivă a activității;

b) activitatea de creație a membrilor uniunilor de creație confirmată de către secretariatele consiliilor de administrație ale uniunilor respective;

c) activitatea în calitate de slujitor și lucrător al cultelor, începînd cu 1 aprilie 1992;

d) îngrijirea unui invalid de gradul I, a unui copil invalid sub vîrsta de 16 ani sau a unei persoane care a depășit vîrsta de 75 de ani;

e) studiul în instituțiile de învățămînt superior de zi;

f) serviciul militar sau alt serviciu asimilat acestuia.

La calcularea stagiului de cotizare, în cazul în care persoana a activat peste hotarele Republicii Moldova se vor lua în considerație și prevederile din cadrul Acordurilor bilaterale în domeniul asigurărilor sociale încheiate între Republica Moldova și alte state. Pentru calcularea stagiului de cotizare se vor aplica prevederile Hotărîrii Guvernului RM despre aprobarea Regulamentului cu privire la modul de calculare și confirmare a stagiului de cotizare pentru stabilirea pensiei.³⁵²

Dacă la împlinirea vîrstei standard de pensionare, persoana nu îndeplinește condițiile stagiului total de cotizare, dar confirmă un stagiul de cotizare de cel puțin 15 ani, are dreptul la pensie parțială, calculată proporțional numărului de ani de cotizare. Dovada stagiului de cotizare se face pe baza datelor din codul personal, gestionat în conformitate cu Legea RM privind sistemul public de asigurări sociale. Este important de menționat că pensia pentru limită de vîrstă se plătește integral, inclusiv pensionarilor care realizează venituri pasibile de asigurări sociale de stat. În cazul persoanelor care se află la întreținerea deplină a statului, plata se efectuează în mărime de 25% din pensia stabilită.

Dreptul la pensia de invaliditate. Examinînd litigii privind pensia de invaliditate, instanța va avea în vedere că în acest caz legea stabilește un alt stagiul de cotizare raportat la o anumită vîrstă, necesare de a fi confirmate pentru a beneficia de pensie de invaliditate. Astfel, conform art.20 din Legea RM privind pensiile de asigurări sociale de stat, dacă gradul de dizabilitate s-a stabilit pînă la 23 ani stagiul necesar va fi 1 an, de la 23-26 ani – 2 ani de stagiul, de la 26-31 ani - 3 ani de stagiul; peste 31 ani – 5 ani de stagiul.

³⁵²Hotărîrea Guvernului RM nr. 417 din 03.05.2000// MO al RM nr. 54-56 din 12.05.2000.

Conform art.19 din Legea RM privind pensile de asigurări sociale de stat la pensia de invaliditate are dreptul asiguratul care a suferit în urma:

- Unei boli obișnuite;
- Unui accident de muncă;
- Unei boli profesionale.

În cazul în care pensia de invaliditate se stabilește ca și consecință a accidentului de muncă sau a unei boli profesionale nu este necesară confirmarea stagiului de cotizare. În cazul transferului de la pensia de invaliditate cauzată de un accident de muncă sau boală profesională, de îndeplinirea serviciului militar în termen sau de o boală din copilărie, la pensie de invaliditate cauzată de o boală obișnuită, stagiul de cotizare necesar se va stabili în raport cu vârsta la data constatării inițiale a invalidității.

La examinarea litigiilor ce țin de dreptul la pensie de invaliditate se va ține cont și de prevederile din cadrul Legii RM privind incluziunea socială a persoanelor cu dizabilități³⁵³. De asemenea, se va avea în vedere că începând cu 01.01.2013 se modifică procedura de determinare a dizabilității.

Dreptul la pensie de urmaș. Acest drept se stabilește persoanelor prevăzute în art.25 din Legea RM privind pensile de asigurări sociale de stat și în special:

a) copiilor pînă la vârsta de 18 ani sau, dacă își continuă studiile în instituții de învățămînt de zi (secundar, mediu de specialitate și superior), pînă la terminarea acestora, fără a depăși vârsta de 23 de ani;

b) soțului supraviețuitor dacă, la momentul decesului susținătorului sau pe parcursul a 5 ani după deces, a împlinit vârsta de pensionare prevăzută la art.41 alin.(1) sau a fost încadrat în gradul I sau II de invaliditate, a avut cel puțin 15 ani de căsătorie cu persoana decedată și nu s-a recăsătorit;

c) soțului supraviețuitor sau tutorelui (curatorului) care are în îngrijire copii sub vârsta de 3 ani ai susținătorului decedat, pe perioadele de neîncadrare în muncă sau de aflare în concediu pentru îngrijirea copilului pînă la vârsta de 3 ani.

Pensia de urmaș se va stabili în cazul în care întreținătorul era pensionar sau îndeplinea condițiile pentru primirea unei pensii. Dacă persoana a decedat în urma unei boli generale, ea va trebui să confirme un stagiul de cotizare ce i-ar fi oferit dreptul la pensie de invaliditate. Pensia de urmaș se va acorda indiferent de durata stagiului de cotizare dacă decesul a survenit în urma accidentului de muncă sau bolii profesionale. Mărimea pensiei de urmaș se stabilește procentual din pensia sau potențiala pensie a persoanei care a decedat.

³⁵³ Legea RM nr. 60 din 30.03.2012//MO al RM nr. 155-159 din 27.07.2012.

La examinarea pricinilor în domeniul pensiilor de asigurări sociale de stat instanța va ține cont de faptul că în conformitate cu art.10 din Legea RM privind pensile de asigurări sociale de stat dreptul la pensie este imprescribibil. Pensia pentru limită de vîrstă se va stabili de la data îndeplinirii condițiilor de pensionare, dacă cererea și actele necesare au fost depuse în termen de 30 de zile de la această dată; pensia de invaliditate - de la data emiterii deciziei C:E:M:V de încadrare într-un grad de dizabilitate, dacă cererea și actele necesare au fost depuse în termen de 60 de zile de la această dată, iar în cazul pensiei de urmaș - de la data decesului susținătorului, dacă cererea și actele necesare au fost depuse în termen de 90 de zile de la data decesului. Dacă aceste termene au fost depășite pensia se va acorda de la data prezentării ultimului act necesar.

Pensiile se stabilesc și se plătesc de către organele de asigurări sociale de stat de la domiciliul asiguratului la cererea persoanei care are dreptul la pensie sau la cererea tutorelui ori curatorului acesteia.

Acordarea dreptului la pensie sau respingerea cererii de pensionare se face prin decizia casei teritoriale de asigurări sociale, în termen de 15 zile de la data depunerii cererii cu toate actele necesare. Dacă cererea de pensionare a fost respinsă, decizia cu privire la respingerea cererii și motivul respingerii se va expedia solicitantului în termen de 5 zile de la data emiterii.

La examinarea pricinilor privind pensiile de asigurări sociale se va avea în vedere că legislația în vigoare, în special Legea RM privind pensiile de asigurări sociale de stat conține prevederi specifice privind pensiile acordate unor categorii de persoane: deputați, membri de Guvern, funcționari publici, aleși locali etc.³⁵⁴

Reglementarea prestațiilor de asigurări sociale, altele decît pensiile, se realizează în baza următoarelor acte normative:

- Legea RM privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale³⁵⁵;
- Hotărîrea Guvernului RM privind aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și altor prestații de asigurări sociale³⁵⁶;
- Legea asigurării pentru accidente de muncă și boli profesionale a RM³⁵⁷;
- Hotărîrea Guvernului RM pentru aprobarea Regulamentului cu privire la stabilirea indemnizației de invaliditate pentru accidente de muncă sau boli profesionale³⁵⁸;

³⁵⁴ De văzut cap. VI din Legea RM nr.156-XIV din 14.10.1998, MO al RM nr.111-113 din 17.12.1998 (republicată în MO al RM nr.42-44 din 12.03.2004)

³⁵⁵ Legea RM nr.289-XV din 22.07.2004// MO al RM nr.168-170 din 10.09.2004.

³⁵⁶ Hotărîrea Guvernului RM nr.108 din 03.02.2005// MO al RM nr.24-25 din 11.02.2005.

³⁵⁷ Legea RM nr.756 din 24.11.1999// MO al RM nr.31-33 din 23.03.2000.

³⁵⁸ Hotărîrea Guvernului nr.1101 din 17.10.2001//MO al RM nr.129 din 23.10.2001.

- Legea RM privind ocuparea forței de muncă și protecția socială a persoanelor aflate în căutarea unui loc de muncă³⁵⁹;
- Hotărîrea Guvernului RM cu privire la indemnizațiile adresate familiilor cu copii³⁶⁰;
- Hotărîrea Guvernului RM pentru aprobarea Regulamentului privind modul de stabilire și plată a ajutorului de deces³⁶¹.

Cu referire la modul de finanțare a prestațiilor de asigurări sociale evidențiem că prestațiile pentru prevenirea îmbolnăvirilor(carantină); prestațiile pentru recuperarea capacității de muncă, indemnizația de maternitate; indemnizația pentru creșterea copilului pînă la împlinirea vârstei de 3 ani; indemnizația pentru îngrijirea copilului bolnav și ajutorul de deces se achită integral de la bugetul de asigurări sociale de stat. Este important de menționat că începînd cu 01.01.2013 din art.5 al Legii RM privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale se exclude noțiunea „indemnizație unică la nașterea copilului”.

Indemnizația unică la nașterea copilului și indemnizația pentru creșterea copilului pînă la 1,5 sau 3 ani

Modul de acordare a acestei indemnizații precum și a indemnizației pentru creșterea copilului pînă la împlinirea vârstei de 3 ani este reglementat prin Hotărîrea Guvernului RM cu privire la indemnizațiile adresate familiilor cu copii.

Mărimea indemnizației unice la nașterea copilului se stabilește anual prin Legea RM privind bugetul de asigurări sociale de stat. Finanțarea acestei prestații (în cazul persoanelor asigurate) se realizează de asemenea din bugetul de asigurări sociale de stat. Este important ca instanța de judecată să cunoască că indemnizația unică la nașterea copilului și indemnizația pentru creșterea copilului se acordă și persoanelor neasigurate. În acest caz, finanțarea se realizează de la bugetul de stat, iar termenul de acordare a indemnizației lunare este doar 1,5 ani.

Atît în cazul persoanelor asigurate cît și în cazul celor neasigurate indemnizația unică se va acorda cu condiția că a fost solicitată în termen de 12 luni de la nașterea copilului. Indemnizația lunară pentru creșterea/îngrijirea copilului se va stabili de la ziua nașterii copilului dacă a fost solicitată, de asemenea, în termen de 12 luni de la nașterea copilului. În cazul în care indemnizația respectivă a fost solicitată mai tîrziu de 12 luni, aceasta se va stabili retroactiv, dar nu mai mult decît pentru 12 luni premergătoare datei adresării. Decizia cu privire la stabilirea indemnizațiilor respective se adoptă de către conducătorul casei teritoriale de asigurări sociale.

³⁵⁹Legea RM nr.102 din 13.03.2003// MO al RM nr.70-72 din 15.04.2003.

³⁶⁰Hotărîrea Guvernului RM nr.1478 din 15.11.2002//MO al RM nr.154-157 din 21.11.2002.

³⁶¹Hotărîrea Guvernului RM nr.1442 din 19.12.2006//MO al RM nr.199-202 din 29.12.2006.

Condițiile de stabilire a indemnizației unice la nașterea copilului și a indemnizației lunare pentru creșterea copilului până la 1,5 sau 3 ani se stabilesc în pct.7 al Regulamentului cu privire la modul de stabilire și plată a indemnizațiilor adresate familiilor cu copii³⁶².

Cererea și actele necesare vor fi depuse la casa teritorială de asigurări sociale personal, sau prin intermediul reprezentantului primăriei. Dacă actele au fost depuse la primărie ele urmează a fi certificate, înregistrate și transmise de către reprezentantul primăriei către casa teritorială de asigurări sociale în termen de 5 zile. Cererea și actele necesare se examinează în termen de 30 de zile din data înregistrării la casa teritorială de asigurări sociale. Dacă la cerere nu au fost anexate toate actele necesare solicitantul este în drept să prezinte personal sau prin intermediul reprezentantului primăriei, documentele care lipsesc, în termen de 1 lună de la înregistrarea cererii. Dacă acest termen este depășit, casa teritorială de asigurări sociale este în drept să ia decizia de a refuza stabilirea indemnizației. În acest caz, solicitantului i se restituie actele în termen de 5 zile, explicându-se motivele refuzului și modul de contestare a deciziei. Sumele indemnizației stabilite, dar neprimite la timp din vina beneficiarului pot fi solicitate pentru perioada de 3 ani premergătoare datei adresării. Dacă vina neachitării aparține organului care stabilește și plătește indemnizația, acesta se va achita retroactiv fără nici o limitare în termen.

La examinarea unor astfel de pricini trebuie să se țină cont de faptul că dacă copilul se află într-o instituție socială fiind la întreținerea deplină a statului indemnizațiile respective nu se achită. Totodată, dacă copilul va fi luat în familie pentru cel puțin 1 lună, indemnizația se va stabili conform regulilor generale. Este important de menționat că mărimea indemnizației unice la nașterea copilului atât în cazul persoanelor asigurate cât și în cazul celor neasigurate se stabilește anual de Legea bugetului de asigurări sociale de stat a RM. Indemnizația lunară pentru creșterea copilului până la 3 ani se stabilește procentual din baza de calcul stabilită de lege. Instanța va ține cont de faptul că baza de calcul a indemnizației lunare în cazul persoanelor asigurate va constitui venitul mediu lunar realizat în ultimele 6 luni calendaristice (complete) premergătoare lunii producerii riscului asigurat, iar acesta nu poate depăși 5 salarii medii lunare pe economie prognozate pentru anul respectiv și aprobate de Guvern. Sumele plătite în plus din vina beneficiarului se rețin lunar, în baza deciziei conducătorului casei teritoriale, în mărime ce nu va depăși 20% din cuantumul indemnizației. Dacă plata indemnizației încetează reținerea se va face în baza hotărârii instanței de judecată. Litigiile care vor apărea în legătură cu stabilirea, calcularea și plata indemnizației unice la nașterea copilului și a indemnizației lunare pentru creșterea copilului până la 1,5 sau 3 ani ai copilului se vor examina de către Casa Națională de Asigurări Sociale, iar ulterior în instanța de judecată.

³⁶²Hotărârea Guvernului RM nr.1478 din 15.11.2002//MO al RM nr.154-157 din 21.11.2002.

Indemnizația de maternitate

O altă prestație stabilită în legătură cu nașterea copilului este indemnizație de maternitate. Această indemnizație se va stabili începând cu a 30 –a săptămână a sarcinii, pe o perioadă de 126 de zile calendaristice iar în cazul nașterii complicate sau a nașterii a doi sau mai mulți copii – de 140 de zile calendaristice. În cazul unor astfel de litigii se va ține cont de faptul că indemnizația de maternitate se achită atât asiguratelor cât și soțiilor aflate la întreținerea soților asigurați precum și șomerelor care au dreptul la concediu de maternitate³⁶³. Cuantumul lunar al indemnizației de maternitate constituie 100% din baza de calcul care va fi ca și în cazul altor prestații de asigurări sociale – venitul mediu lunar realizat în ultimele 6 luni pemărgătoare producerii riscului asigurat, venit din care au fost achitate contribuții de asigurări sociale de stat. Conform pct.5 din Regulamentul cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și altor prestații de asigurări sociale³⁶⁴ aceste indemnizații pot fi solicitate în baza actelor justificative, în termen de 12 luni de la data expirării termenului concediului de sarcină și lăuzie. Litigiile ce țin de stabilirea, calcularea și plata indemnizației de maternitate se soluționează de către Casa Națională de Asigurări Sociale și doar ulterior în instanța de judecată.

Indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă

La examinarea litigiilor privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă, instanța de judecată va ține cont de faptul că în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (21) din Legea RM privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale³⁶⁵, începând cu anul 2013, plata indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă cauzată de boli obișnuite sau de accidente nelegate de muncă se realizează în felul următor:

a) primele cinci zile calendaristice de incapacitate temporară de muncă se plătesc din mijloacele financiare ale angajatorului, iar șomerilor li se plătesc din mijloacele bugetului de asigurări sociale de stat;

b) începând cu a șasea zi calendaristică de incapacitate temporară de muncă, indemnizația se plătește din mijloacele bugetului de asigurări sociale de stat.

În cazul în care incapacitatea temporară de muncă a fost cauzată de tuberculoză, de SIDA, de cancer de orice tip sau de apariția riscului de întrerupere a sarcinii, precum și în cazul

³⁶³De văzut: Recomandarea CSJ nr. 17 privind unele aspecte ale procedurii judiciare de soluționare a litigiilor privind stabilirea indemnizației de maternitate din 12.11.2012, www.csj.md

³⁶⁴Hotărârea Guvernului RM nr.108 din 03.02.2005// MO al RM nr.24-25 din 11.02.2005.

³⁶⁵Legea RM nr.289-XV din 22.07.2004// MO al RM nr.168-170 din 10.09.2004.

femeilor gravide care se află la evidența instituțiilor medico-sanitare, plata indemnizației se efectuează integral de la bugetul de asigurări sociale de stat³⁶⁶.

Conform art. 13 din Legea RM privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale, quantumul lunar al indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă se stabilește diferențiat în dependență de durata stagiului de cotizare:

- în cazul unui stagiu de cotizare de pînă la 5 ani – 60% din baza de calcul;
- în cazul unui stagiu de cotizare cuprins între 5 și 8 ani – 70% din baza de calcul;
- în cazul unui stagiu de cotizare de peste 8 ani – 90% din baza de calcul.

Baza de calcul a indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă constituie de asemenea, venitul mediu lunar realizat în ultimele 6 luni calendaristice premergătoare lunii producerii riscului asigurat. În cazul în care incapacitatea temporară de muncă este cauzată de un accident de muncă sau boală profesională, instanța de judecată va aplica prevederile art. 14 din Legea asigurării pentru accidente de muncă și boli profesionale a RM³⁶⁷. Conform acestor prevederi legale indemnizația respectivă se va plăti pentru primele 20 de zile calendaristice calculate de la data pierderii temporare a capacității de muncă, de către angajator, din mijloacele proprii, iar din a 21-a zi – de către structurile teritoriale ale Casei Naționale de Asigurări Sociale, din mijloacele fondului de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale.

Cuquantumul indemnizației va constitui în acest caz 100% din salariul mediu al asiguratului pe ultimele 6 luni premergătoare lunii în care s-a produs accidentul sau a fost constatată boala profesională. Alte prestații oferite persoanelor care au suferit în urma accidentelor de muncă sau bolilor profesionale sînt reglementate de asemenea, în cadrul Legii asigurării pentru accidente de muncă și boli profesionale a RM.

Ajutorul de șomaj și alocația pentru integrare sau reintegrare profesională

Aceste prestații sociale se reglementează de către Legea RM privind ocuparea forței de muncă și protecția socială a persoanelor aflate în cătarea unui loc de muncă³⁶⁸.

Ajutorul de șomaj se oferă de la bugetul de asigurări sociale de stat, iar mărimea lui se stabilește diferențiat, în dependență de circumstanțele în care a încetat activitatea de muncă a persoanei. Spre deosebire de ajutorul de șomaj, alocația pentru integrare sau reintegrare profesională se stabilește de la bugetul de stat și este o sumă lunară fixă. La etapa actuală ea constituie 15% din salariu mediu pe economie pentru anul precedent. Alte drepturi ale

³⁶⁶De văzut: Hotărârea Curții Constituționale a RM nr. 5 din 10.04.2012 pentru controlul constituționalității prevederilor articolelor 4 alin. (2) lit. a) și b), 9 alin. (1) și 13 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 289-XV din 22 iulie 2004 privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare (sesizarea nr. 39 a/2011)

³⁶⁷Legea RM nr.756-XIV din 24.12.1999//MO al RM nr.31-33 din 23.03.2000.

³⁶⁸Legea RM nr.102-XV din 13.03.2003//MO al RM nr.70-72 din 15.04.2003.

persoanelor aflate în căutarea unui loc de muncă se reglementează de asemenea, în baza legii enunțate mai sus și în baza mai multor hotărâri aprobate de către Guvernul RM.

Ajutorul de deces

Ajutorul de deces constituie o prestație socială reglementată de către Legea RM privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale și de către Hotărârea Guvernului RM pentru aprobarea Regulamentului privind modul de stabilire și plată a ajutorului de deces³⁶⁹.

Ajutorul de deces se oferă în baza unei cereri și actelor necesare depuse la casa teritorială de asigurări sociale din raza domiciliului persoanei decedate. Această prestație se oferă în sumă fixă. În cazul persoanelor neasigurate mărimea ajutorului de deces se stabilește de către Legea RM privind alocațiile sociale de stat pentru unele categorii de cetățeni³⁷⁰ și de Regulamentul privind modul de stabilire și plată a ajutorului de deces³⁷¹, iar în cazul persoanelor asigurate se stabilește anual prin Legea RM privind bugetul de asigurări sociale de stat. Quantumul ajutorului de deces, în cazul decesului beneficiarilor de pensii de invaliditate, stabilite militarilor în termen, conform Legii asigurării cu pensii a militarilor și a persoanelor din corpul de comandă și din trupele organelor afacerilor interne³⁷², va constitui suma a două pensii de care a beneficiat persoana decedată, însă nu mai puțin decât suma stabilită în Regulamentul privind modul de stabilire și plată a ajutorului de deces.

În cazul persoanelor asigurate ajutorul de deces se achită din cadrul bugetului de asigurări sociale de stat, iar în cazul persoanelor neasigurate – din bugetul de stat. Această prestație poate fi solicitată în baza actelor justificative în termen de 12 luni calendaristice de la data decesului. Ajutorul de deces se plătește beneficiarului în numerar, în termen de 3 zile lucrătoare de la data la care a fost înregistrată cererea pentru acordarea ajutorului de deces. Litigiile privind modul de determinare a dreptului la ajutor de deces se soluționează de către Casa Națională de Asigurări Sociale, iar ulterior în instanța de judecată.

Sistemul de asistență socială

O altă categorie de raporturi juridice care pot genera litigii în domeniul protecției sociale sînt raporturile de asistență socială. La baza reglementării acestor relații sta Legea asistenței sociale a RM³⁷³. Conform art.1 din Legea asistenței sociale a RM asistența socială constituie componentă a sistemului național de protecție socială, în cadrul căruia statul și societatea civilă

³⁶⁹Hotărârea Guvernului RM nr. 1442 din 19.12.2006 // MO nr.199-202 din 29.12.2006.

³⁷⁰Legea RM nr. 499-XIV din 14.07.1999//MO al RM nr. 106-108 din 30.09.1999.

³⁷¹Hotărârea Guvernului RM nr. 1442 din 19.12.2006 // MO al RM nr. 199-202 din 29.12.2006.

³⁷²Legea RM nr. 1544-XII din 23.06.1993//republicată în MO al RM nr. 247-251 din 17.12.2010.

³⁷³Legea RM nr.547 din 25.12.2003// MO al RM nr.42-44 din 12.03.2004.

se angajează să prevină, să limiteze sau să înlăture efectele temporare sau permanente ale unor evenimente considerate drept riscuri sociale care pot genera marginalizarea ori excluderea socială a persoanelor și familiilor aflate în dificultate.

Spre deosebire de domeniul asigurărilor sociale, acțiunile de asistență socială se finanțează, după cum am enunțat și mai sus, de la bugetul de stat, de la bugetele unităților administrativ-teritoriale, din fondurile republican și locale de susținere socială a populației, din donații, sponsorizări, precum și din contribuțiile beneficiarilor de asistență socială. Cu referire la contribuțiile beneficiarilor evidențiem, că acestea pot fi utilizate pentru finanțarea serviciilor sociale.

Conform art.9 din Legea asistenței sociale, asistența socială se acordă sub formă de servicii sociale și de prestații sociale. Prestațiile sociale se oferă sub formă de compensații, alocații, indemnizații, de ajutor social, material și de altă natură. Spre deosebire de prestațiile sociale, serviciile sociale reprezintă ansamblul de măsuri și activități realizate pentru satisfacerea necesităților sociale ale persoanei sau familiei, în scop de depășire a unor situații de dificultate, precum și de prevenire a marginalizării și excluziunii sociale.

Alocațiile sociale de stat pentru unele categorii de cetățeni

Alocațiile sociale de stat sînt prestații bănești achitate din bugetul de stat lunar sau o singură dată persoanelor care nu îndeplinesc condițiile pentru realizarea dreptului la pensie de asigurări sociale de stat.

Această prestație, în conformitate cu art.3 din Legea privind alocațiile sociale de stat pentru unele categorii de cetățeni se stabilește următoarelor categorii de persoane:

- invalizii de gradul I, II, III;
- invalizii din copilărie de gradele I, II, III;
- copiii invalizi, în vîrstă de pînă la 18 ani, cu severitatea I, II, III;
- copiii care au pierdut întreținătorul;
- persoanele care au atins vîrsta standart de pensionare;
- persoanele care îngrijesc la domiciliu un copil invalid, în vîrstă de pînă la 18 ani, cu severitatea;
- invalizii de gradul I nevazători – pentru însoțire și îngrijire la domiciliu.

La examinarea unor astfel de litigii instanța va ține cont de faptul că alocațiile deși sã plătesc din bugetul de stat, se achită prin intermediul bugetului de asigurări sociale de stat. Astfel, stabilirea și plata lor se face de către casele teritoriale de asigurări sociale. Procedura de stabilire a alocației, termenele de adresare, mărimea acesteia se stabilesc în cadrul legii enunțate

mai sus. De asemenea, se va ține cont că alocațiile sociale, cu excepția alocației de îngrijire și a ajutorului de deces, se indexează anual la 1 aprilie.

Coeficientul de indexare constituie media creșterii anuale a indicelui prețurilor de consum pentru anul precedent, ce se determină de Guvern.

Ca și în cazul pensiilor, alocația stabilită, dar neîncasată la timp din vina beneficiarului se plătește retroactiv pe o perioadă de cel mult 3 ani anteriori datei solicitării.

Dacă vina aparține organului care stabilește sau plătește alocația, aceasta se recuperează fără nici o limitare în termen. Sumele plătite necuvenit din vina beneficiarului se recuperează de la acesta lunar, în baza deciziei casei teritoriale de asigurări sociale în mărime ce nu depășește 20 % din cuantumul alocației. Dacă plata alocației a încetat sumele plătite necuvenit se recuperează în baza hotărârii instanței de judecată.

Ajutorul social

Această categorie de alocație s-a introdus relativ nu demult și este reglementată în baza următoarelor acte normative:

- Legea RM cu privire la ajutorul social³⁷⁴;
- Hotărârea Guvernului RM pentru aprobarea Regulamentului cu privire la modul de stabilire și plată a ajutorului social³⁷⁵.

De dreptul la ajutor social și/sau la ajutor pentru perioada rece a anului beneficiază familiile defavorizate în cazul în care toți membrii adulți ai acesteia se încadrează în cel puțin una dintre următoarele situații:

- a) au atins vârsta necesară pentru stabilirea pensiei conform legislației;
- b) sînt persoane încadrate în diferite grade de invaliditate;
- c) sînt șomeri înregistrați la agenția teritorială pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își au domiciliul și care nu refuză un loc de muncă sau participarea la servicii de stimulare a ocupării forței de muncă și la lucrări publice oferite de agenții;
- d) se află în perioada dintre săptămîna a 30-a de sarcină și săptămîna a 12-a după naștere în cazul în care copilul se naște mort sau moare în perioada concediului postnatal, ori îngrijește un copil pînă la vârsta de 3 ani;
- e) îngrijesc un membru/membri ai familiei încadrați în gradul I de invaliditate care necesită îngrijire conform concluziei Consiliului de expertiză medicală a vitalității, îngrijesc un copil/copii invalizi din aceeași familie sau o persoană în vîrstă de peste 75 de ani din aceeași familie conform concluziei Consiliului medical consultativ;

³⁷⁴Legea RM cu privire la ajutorul social nr. 133 din 13.06.2008// MO al RM nr.179 din 30.09.2008.

³⁷⁵Hotărârea Guvernului RM nr.1167 din 16.10.2008 // MO al RM nr.189 din 21.10.2008.

f) realizează venituri provenite din salarizare, cu timp integral sau parțial, din activitatea de antreprenoriat sau din activități legate de folosirea terenurilor agricole din extravilanul localităților.

Cuantumul lunar al ajutorului social se stabilește ca diferență între venitul lunar minim garantat al familiei și venitul global al acesteia. Ajutorul social și/sau ajutorul pentru perioada rece a anului sînt stabilite de către direcția/secția asistență socială și protecție a familiei. Plata ajutorului social și/sau a ajutorului pentru perioada rece a anului se efectuează lunar, de către Casa Națională de Asigurări Sociale. Finanțarea ajutorului social și a ajutorului pentru perioada rece a anului se efectuează din mijloacele bugetului de stat, prin intermediul bugetului asigurărilor sociale de stat.

Aspecte procesuale privind soluționarea litigiilor în domeniul protecției sociale

Analizînd raporturile juridice de asigurare socială și cele de asistență socială în calitate de obiect de reglementare al dreptului protecției sociale, au fost evidențiate un șir de legi și acte subordonate legii care reglementează aceste relații. În acest context, la examinarea unor astfel de pricini judecătorești, încă în faza intentării procesului, va preciza legea materială care urmează a fi aplicată la soluționarea fiecărui litigiu concret³⁷⁶. Aceasta va permite să se stabilească dacă cererea urmează a fi judecată în instanța de judecată; să se verifice dacă a fost respectată de către reclamant procedura de soluționare prealabilă a pricinii pe cale extrajudiciară; să se determine raporturile juridice dintre părți și să se stabilească corect procedura în care urmează să fie examinată pricina respectivă. Or, pentru litigiile ce țin de domeniul protecției sociale este aplicabilă atît procedura contencioasă de drept comun (de exemplu: în cazul în care se solicită revendicarea unor sume concrete de bani), cît și procedura specială (dacă se solicită stabilirea unui fapt care are valoare juridică în scopul realizării pe viitor a drepturilor în domeniul protecției sociale). De asemenea, unele categorii de pricini pot fi examinate și în procedura contenciosului administrativ.

Cu referire la ca calitatea de pîrît în litigiile privind dreptul la pensie Curtea Supremă de Justiție a elaborat o Recomandare³⁷⁷ care evidențiază următoarele aspecte:

Conform art.31 Legea Nr. 156 din 14.10.1998 privind pensiile de asigurări sociale de stat:

„ (2) Cererea de pensionare și actele necesare se depun la organul teritorial de asigurări sociale de la domiciliul asiguratului, unde se înregistrează în mod obligatoriu.

³⁷⁶Legile și actele normative subordonate legii, evidențiate în cadrul prezentei lucrări nu sunt enumerate exhaustiv. La examinarea litigiilor în domeniul protecției sociale se va ține cont de faptul că pot exista și alte norme materiale.

³⁷⁷Recomandarea nr. 25 privind calitatea pîrîtului în litigiile despre dreptul la pensie din 12.12.2012, www.csj.md.

(3) Acordarea drepturilor la pensie sau respingerea cererii de pensionare se face prin decizie, emisă de organul teritorial de asigurări sociale și semnată de conducătorul acestuia, în termen de 15 zile de la data depunerii cererii cu toate actele necesare.”

Potrivit art. 40 al Legii menționate:

“(1) Decizia privind stabilirea dreptului la pensie sau respingerea cererii de pensionare, privind reținerile din pensie sau încasarea sumelor plătite în plus poate fi contestată la Casa Națională de Asigurări Sociale.

(2) În caz de dezacord cu decizia Casei Naționale de Asigurări Sociale, aceasta poate fi atacată în instanța de contencios administrativ competentă.”

În aparență, pîrît în astfel de cauze de contencios administrativ este Casa Națională de Asigurări Social, iar obiectul contestării - decizia acesteia. Mai mult decît atît, sitagma poate fi contestată nu obligă reclamantul să respecte ordinea prealabilă, iar instanțele judecătorești competente nu vor restitui sau scoate de pe rol astfel de cereri conform art.170, alin.1, lit.a) sau 267, lit.a) CPC Practica judiciară în RM este destul de neuniformă fapt care ne determină să precizăm următoarele.

În acțiunile civile de acest fel calitatea de pîrît revine persoanei juridice prezumată, la momentul intentării procesului, ca subiect al raportului material litigios. (art.59, alin.(1) CPC). Iar “obiect al acțiunii în contenciosul administrativ îl constituie actele administrative, cu caracter normativ și individual, prin care este vătămat un drept recunoscut de lege al unei persoane, inclusiv al unui terț, emise de autoritățile publice” (art.3, alin.1, lit.a) Legea contenciosului administrativ).

În aceiași ordine de idei, atenționăm instanțele de judecată că în baza Legii nr.489 din 08.07.1999 privind sistemul public de asigurări sociale “casele teritoriale sunt servicii publice, investite cu personalitate juridică.” (art.44, alin.4). Această prevedere este reconfirmată prin Hotărîrea de Guvern nr.739 din 25.07.2000 cu privire la aprobarea Statutului Casei Naționale de Asigurări Sociale a Republicii Moldova, pct.35 “casa teritorială este persoană juridică și își desfășoară activitatea sub conducerea și controlul Casei Naționale.”

Indiferent de faptul s-a adresat sau nu persoana interesată la Casa Națională de Asigurări Sociale, chiar și atunci cînd CNAS nu raspunde sau răspunde negativ, obiectul contestării îl formează Decizia Casei teritoriale de asigurări sociale.

În consecință, interpretînd sistemic prevederile invocate mai sus, CSJ conchide:

- contestarea deciziei privind stabilirea dreptului la pensie sau respingerea cererii de pensionare, privind reținerile din pensie sau încasarea sumelor plătite în plus va fi formulată împotriva casei teritoriale de asigurări sociale, acesteia revenindu-i calitatea procesuală de pîrît.

- competența jurisdicțională revine judecătorilor, iar conform art.11 Legea contenciosului administrativ, reclamantul va alege judecătoria în a cărei rază teritorială își are el domiciliul sau își are sediul pîrîtul, adică casa teritorială de asigurări sociale. De regulă aceste opțiuni legale coincid.

- ordinea prealabilă în astfel de cauze de contencios administrativ nu este obligatorie, adică judecătorii nu vor aplica art.170, alin.(1), lit.a) sau 267, lit.a) CPC.

- respectarea ordinii prealabile în funcție de dorința reclamantului, așa cum prevede art.40 Nr. 156 din 14.10.1998 privind pensiile de asigurări sociale de stat nu va condiționa pierderea termenului de prescripție extinctivă.

Avînd în vedere aceste explicații considerăm că recomandările respective sînt valabile și pentru situațiile în care sînt contestate alte drepturi de asigurări sociale decît pensiile.

Cererea prin care se solicită anularea unui act administrativ sau recunoașterea dreptului pretins poate fi înaintată în termen de 30 zile. În cazul în care persoana vătămată într-un drept al său a cerut anularea actului administrativ fără a cere și despăgubiri, termenul de prescripție pentru cererea de despăgubiri curge de la data la care persoana în cauză a cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei. În cazul în care adjudecarea pagubei nu a fost solicitată concomitent cu anularea actului administrativ, cererea de despăgubiri este adresată instanței de drept competente, în termenul general de prescripție.

Conform art.25 alin.3,4 din Legea contenciosului administrativ al RM în cazul admiterii acțiunii, instanța de contencios administrativ se pronunță, la cerere, și asupra reparării prejudiciului material și moral cauzat prin actul administrativ sau prin neexaminarea în termenul legal a cererii prealabile. Mărimea prejudiciului moral se stabilește de instanța de contencios administrativ, independent de prejudiciul material, în funcție de caracterul și gravitatea suferințelor psihice sau fizice cauzate, de gradul de vinovăție a pîrîtului, dacă vinovăția este o condiție a răspunderii, luîndu-se în considerație circumstanțele în care a fost cauzat prejudiciul, precum și statutul social al persoanei vătămate.

Analizînd aspectele de soluționare a litigiilor în domeniul protecției sociale evidențiem că în aceste cazuri instanța urmează să țină cont de prevederile art.85 din Codul de Procedură Civilă al RM care prevede diferite situații de scutire de taxa de stat.

§ 5. Regimul juridic al terenurilor.(V. Doagă, P. Zamfir)

1. Pămîntul ca obiect de protecție și folosire

Fiind recunoscut ca parte componentă și indispensabilă a mediului înconjurător, pămîntul poate fi privit sub mai multe aspecte. În sensul larg al cuvîntului, Pămîntul este un element al

materiei cosmice, o planetă separată a sistemului solar, globul pământesc, care nu este și nu poate fi declarat proprietatea cuiva.

Comunitatea umană îl concepe numai ca pe un obiect de reglementare a dreptului cosmic comunitar. Creat fără concursul omului, Pământul este un dar adus întregii omeniri, generațiilor trecute, actuale și viitoare. Capacitatea Pământului de a menține viața determină locul de trai și de activitate economică a omului. Fără realizarea acestui drept, viața fiecărui om, fără excepție, devine imposibilă. Interacțiunea dintre om și pământ condiționează exercitarea de către ultimul a mai multor funcții.

Ca obiect al mediului natural, ce există indiferent de conștiința omului, pământul are funcție ecologică; ca loc și condiție de viață a omului are funcție socială; ca teritoriu al statului, limită spațială a unui stat, are funcție politică; ca obiect de gospodărire are funcție economică. Funcția ecologică a pământului constă în asigurarea relației reciproce dintre elementele mediului natural: aer - apă - subsol. Stratul de suprafață absoarbe acidul carbonic, apele reziduale, precipitațiile atmosferice, transformă substanța organică în neorganică, servește ca mediu nutritiv pentru regnul vegetal și animal.

Ca suport și mediu de viață pentru plantele superioare, solul, mai ales stratul său de humus, este unul din principalii depozitanți ai substanței vii a uscatului și ai energiei potențiale biotice captate prin fotosinteză, precum și ai celor mai importante elemente ale vieții (carbon, azot, calciu, fosfor, potasiu, sulf etc.).³⁷⁸

În ceea ce privește funcția economică, pământul, ca obiect al mediului natural, este o condiție prealabilă și premisă pentru toate procesele de muncă și genurile de activitate economică.³⁷⁹

Fiind folosit drept bază în procesul producției materiale și în alte sfere de activitate socială, pământul exercită diverse funcții, în dependență de scopurile în care este folosit. Pentru întreprinderile industriale, de transport, construcții, amplasarea localităților, pământul servește ca bază spațială operațională, loc pentru instalarea construcțiilor, edificiilor, căilor de comunicare, liniilor de telecomunicații etc. Un alt rol îl are pământul în procesul de producție agricolă, fiind nu numai o condiție materială, dar și un factor activ de producție. Datorită calităților sale naturale, în agricultură pământul reprezintă nu numai o condiție generală a muncii, dar și un mijloc principal de producție, un obiect al muncii. Constituind un obiect al muncii, omul, lucrându-l, transformă pământul în unealtă de muncă, deoarece influențează prin el asupra plantelor agricole.³⁸⁰ Funcția economică a pământului condiționează necesitatea recunoașterii lui

³⁷⁸Marinescu D. Dreptul mediului înconjurător. – București: Casa de editură și presă “Șansa” S.R.L., 1996, p.143.

³⁷⁹Чубуков Г.В.. Земля как объект природы и хозяйствования // Государство и право, 1995, №9, p.42.

³⁸⁰Петров В.В. Земельное право России. - Москва, 1998, p.5.

ca obiect de gospodărire. În acest sens, prin termenul “pământ” subînțelegem partea scoarței terestre care se află deasupra subteranului și pe care o mai numim sol.

Solul reprezintă stratul superior și afinat al scoarței pămîntești în care se dezvoltă viața vegetală; este suprafața folosită în producția agricolă, avînd un rol deosebit de important pentru viața de pe Pământ. Solul este expus permanent diferitelor influențe negative naturale și artificiale, fiind poluat de alte elemente ale mediului natural, ca: apele, vînturile, aerul poluat în general etc., dar și prin intervenția necorespunzătoare a omului - chimizarea excesivă, irigații necontrolate sau greșit executate etc.³⁸¹

În viziunea biologilor, solul reprezintă suprafața scoarței terestre, care posedă fertilitate, conține un complex specific organo-mineral și are o structură tipică de profil.³⁸² Reglementînd relațiile sociale privind exploatarea economică a pămîntului, legislația funciară ține cont de caracterul eterogen al terenurilor conform: fertilității, landșaftului, reproducerii, destinației ecologice, recreative sau gospodărești.

1.1 Însușirile pămîntului

Pământul este cea mai valoroasă avuție a întregii societăți, a generațiilor actuale și viitoare, este veșnic și sfînt, constituind condiția de bază a existenței vieții și activităților de întreținere a ei. Pe de o parte, pământul constituie *locus standi*, terenul de acțiune (baza teritorial-operațională), unde se desfășoară diverse activități, iar pe de altă parte, este mijloc de producție în agricultură și silvicultură.

Cea mai importantă particularitate a pămîntului, ce condiționează folosirea lui în agricultură drept mijloc de producție, este *fertilitatea* pe care o posedă stratul de la suprafață – solul ce conține substanțe nutritive necesare pentru creșterea plantelor agricole prin anumite forme de asimilare.

Fertilitatea determină în măsură considerabilă valoarea de consum a pămîntului, utilitatea și capacitatea lui, împreună cu munca depusă, de a fi izvor al producției agricole.³⁸³

1) terenurile ca orice fel de teren constituie un produs al naturii, nefiind, deci, rezultatul muncii umane.

2) terenurile sînt limitate ca suprafață în sensul dimensiunilor lor naturale.

3) terenurile sînt nemișcătoare, imobile atît în calitate de obiect al muncii, cît și în calitate de mijloc de producție, aceasta fiind o caracteristică obiectivă, esențială; toate celelalte mijloace

³⁸¹Lupan E., Minea M., Marga A. Dreptul mediului. Partea specială. – București: Editura “Lumina Lex”, , 1997, p.9.

³⁸²Чубуков Г.В., op. cit., p.43.

³⁸³Петров В.В., op.cit., p.16.

de producție sînt puse, într-o formă sau alta, în mișcare, deplasîndu-se în spațiu în procesul de producție.

4) terenurile nu pot fi substituite cu alte mijloace de producție, poate fi modificată doar fertilitatea lor. Aceste terenuri nu pot fi substituite cu alte mijloace de producție (după cum nu pot fi nici multiplicare, din cauza limitării lor materiale.

5) terenurile se caracterizează și prin faptul că, cu cît exploatarea este mai adecvată, mai științifică, cu atît crește fertilitatea lui. Celelalte mijloace de producție nu se îmbunătățesc în urma utilizării lor (în procesul de producție), ci, dimpotrivă, se uzează (fizic și moral) și chiar dacă, în urma unor investiții, se obțin unele îmbunătățiri de moment, pînă la urmă ele degradează.

6) terenul nu apare, de la sine, ca mijloc de producție, ci doar acționînd asupra lui cu alte mijloace de producție (mecanice, chimice, biologice etc.), deci, ca urmare a creșterii și perfecționării celorlalte mijloace de producție ce acționează asupra pămîntului, se pune în valoare o parte din ce în ce mai însemnată a potențialului său productiv;

7) prin însăși natura lor, terenurile permit investiții suplimentare pe aceeași suprafață, devenind astfel capabile să asigure folosirea rațională a investițiilor succesive.

8) în fine, menționăm că *terenurile se caracterizează prin faptul că ele sînt deosebit de variate*, în funcție de spațiu și timp.

Pămîntul – elementul principal al biosferei, se află într-o strînsă și permanentă legătură cu alte părți componente ale mediului: ape, păduri, regnul animal, subsol. Fără a folosi pămîntul, practic este imposibil de a exploata alte resurse naturale. Această legătură reciprocă dă naștere necesității de a folosi toate resursele naturale în complex,³⁸⁴ de aceea atitudinea față de pămînt, lipsită de spirit gospodăresc, poate cauza daune mediului în general și poate duce nu numai la deteriorarea solului, la erodarea sau salinizarea lui, ci și la deteriorarea condițiilor de exploatare a altor resurse naturale (poluarea apelor cu resturi de eroziuni, reducerea rezervelor de apă în urma irigației, reducerea suprafețelor de păduri în urma retragerii terenurilor fondului silvic, poluarea teritoriului (habitatului) – mediului de existență a regnului animal. Prin urmare, normele legislației privind folosirea rațională și complexă a terenurilor (inclusiv a celor cu destinație agricolă) fac să crească eficacitatea altor norme – acvatice, silvice etc. Pe de altă parte, normele juridice funciare sînt elaborate în conformitate cu cerințele ecologice existente, are loc ecologizarea lor, fapt ce se manifestă începînd chiar de la planificarea și pronosticarea folosirii terenurilor, organizarea teritoriului, atribuirea și retragerea terenurilor în procesul efectuării controlului de stat privind folosirea și protecția terenurilor etc.

³⁸⁴Жариков Ю.Г., *Земельное право*. - Moscova, 1997, p.16.

1.2. Fondul funciar al Republicii Moldova

Întru realizarea sarcinilor puse în fața legislației funciare, toate terenurile care formează teritoriul Republicii Moldova sînt divizate, după destinație, în mai multe categorii care formează în cumul Fondul funciar al țării.

Fondul funciar al Republicii Moldova este constituit din totalitatea terenurilor aflate în limitele hotarelor țării și sînt clasificate în funcție de destinație, regim juridic, amplasament etc. Această noțiune generală are următorul conținut: “Toate terenurile, indiferent de destinație și de proprietate, constituie fondul funciar al Republicii Moldova”. În Republica Moldova fondul funciar are o suprafață de 3 384,4 mii hectare. În conformitate cu art.2 alin.2 din Codul Funciar, fondul funciar se compune, în dependență de destinația principală, din următoarele categorii de terenuri:

- cu destinație agricolă;

Regimul juridic al terenurilor cu destinație agricolă este stabilit în art. 2, 12-13, 24, 36-40, 50, 70/1-70/5, 83-84 Cod funciar Nr. 828 din 25.12.1991, Legea privind prețul normativ și modul de vânzare-cumpărare a pămîntului nr. 1308 din 25.07.1997, Legea privind terenurile proprietate publică și delimitarea lor nr. 91 din 05.04.2007, etc.

Terenurile agricole constituie suprafețele destinate pentru agricultură, sau utilizate în scopuri agricole. Aceste terenuri constituie atît obiect al proprietății private, cît și a celei publice (a statului și unităților administrativ-teritoriale), cu unele excepții prevăzute de legislație: art. 22 din Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător nr. 81 din 18.03.2004 prevede imposibilitatea dobîndirii în proprietate a terenurilor agricole de către investitorii străini, iar art. 6 al Legii privind prețul normativ și modul de vânzare-cumpărare a pămîntului nr. 1308 din 25.07.1997 interzice cumpărarea terenurilor agricole de către întreprinderile cu investiții străine. Categoria terenurilor cu destinație agricolă include:

- terenuri arabile;
- terenuri ocupate de plantații multianuale;
- pășuni, fînețe;
- terenuri agricole de calitate superioară (terenuri situate pe cumpăna apelor și pe versantele cu panta la 3 grade, terenurile cu gradul de fertilitate de peste 60 grade terenurile irigate, loturile experimentale, terenurile instituțiilor de cercetări științifice și de învățămînt;
- terenurile irigate (terenurile potrivite pentru agricultură și irigare pe care se află rețele permanente sau provizorii de irigare, legate de sursa de irigare, ale cărei resurse asigură irigarea acestor terenuri;

- terenurile aferente construcțiilor private, atribuite în calitate de cotă valorică din patrimoniul întreprinderilor agricole (stații și garaje de mașini și tractoare, arii de păstrare și prelucrare a cerealelor, încăperi frigorifice pentru păstrarea fructelor și legumelor, puncte de altoire a viței de vie și pomilor fructiferi, sere, stații de purificare a reziduurilor animaliere, depozite, ateliere de reparații, de prelucrare a materiei prime, ferme zootehnice etc.), folosite în scopul producției agricole și agroindustriale;

- râpile, ravenele, bolovănișurile și alte terenuri degradate, care urmează a fi ameliorate și reintegrate în circuitul agricol;

- alte terenuri destinate producției agricole și agroindustriale (loturile din întovărășirile pomicole, loturile pentru grădini etc.).

- din intravilanul localităților;

La categoria terenurilor din intravilanul localităților se referă toate terenurile din perimetrul localităților în limitele hotarelor, stabilite conform legislației. Statutul terenurilor din intravilanul localităților este stabilit prin articolele 11, 42 -51 Cod funciar, Legea privind prețul normativ și modul de vânzare-cumpărare a pământului, alte acte normative.

Terenurile din intravilanul localităților servesc, în principal, în calitate de bază teritorială pentru amplasarea obiectelor social-culturale, locative, de producție etc.

Din componența terenurilor orașelor și satelor (comunelor) fac parte:

- terenurile pe care sînt amplasate construcții și alte amenajări;

- terenurile de uz public;

- terenurile pentru transporturile rutier, feroviar, naval, aerian, prin conducte, pentru liniile de telecomunicații, de transport electric, pentru exploatarea miniere și pentru alte industrii;

- terenurile împădurite;

- terenurile cu destinație agricolă;

- râpele, ravenele, bolovănișurile și alte terenuri necultivabile.

- destinate industriei, transporturilor, telecomunicațiilor și alte destinații speciale;

Regimul juridic al acestei categorii de terenuri este reglementat de Codul funciar și Regulamentul privind terenurile destinate industriei, transportului, telecomunicațiilor, apărării și alte destinații speciale, aprobat prin Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova Nr. 707 din 12.11.1993. În conformitate cu art. 52 al Codului funciar terenurile destinate industriei, transporturilor, telecomunicațiilor sunt menite pentru îndeplinirea sarcinilor specifice pentru care au fost atribuite, cum ar fi:

- amplasarea și exploatarea clădirilor administrative și de deservire, a construcțiilor auxiliare și industriale, a celor miniere, de transport;
- construirea căilor de acces, a rețelelor inginerești;
- organizarea producției industriale;
- construcția magistralelor de transport, instalarea liniilor de telecomunicații, de transport electric;

La terenurile destinate necesităților de apărare se atribuie terenurile ocupate de:

- încăperi de producție, administrative, de locuit și social-culturale aparținând unităților militare, organizațiilor și instituțiilor de învățământ ale Forțelor Armate ale Moldovei;

- poligoane de instrucție, zone de control de-a lungul frontierei de stat a Republicii Moldova, aerodromuri și rampe pentru elicoptere, spații (poligoane) pentru parcare tehnicii militare, ateliere de reparație, depozite pentru păstrarea carburanților și pieselor de schimb stațiuni de alimentare a mașinilor;

Regimul juridic acestor terenuri diferă esențial de regimul juridic al terenurilor cu destinație agricolă, al terenurilor fondului silvic, fondului apelor și altor categorii de terenuri. Folosirea terenurilor cu destinații speciale, modificarea destinației inițiale a acestora, asemenea și transferarea lor la altă grupă de terenuri cu destinație specială poate avea loc cu respectarea legislației în vigoare.

- destinate ocrotirii naturii, ocrotirii sănătății, activității recreative, de valoare istorico-culturală, terenuri ale zonelor suburbane și ale zonelor verzi;

Conform art. 56, 57, 58 ale Codului Funciar din categoria terenurilor destinate ocrotirii naturii fac parte terenurile rezervațiilor, parcurilor naționale, parcurilor dendrologice și zoologice, grădinilor botanice, braniștilor, monumentelor naturii, terenurile zonelor de protecție și zonelor sanitare; din categoria terenurilor destinate ocrotirii sănătății fac parte terenurile pe care există obiecte de tratament natural (izvoare de ape minerale, nămoluri curative) și condiții climaterice deosebit de favorabile profilaxiei și tratamentului; terenuri destinate activității recreative sunt terenurile prevăzute și folosite pentru odihnă și turism. Din această categorie fac parte terenurile pe care se află case de odihnă, pensionate, sanatorii, campinguri, baze turistice, tabere turistice și tabere de fortificare a sănătății, stații turistice, parcuri și tabere pentru copii, poteci didactico-turistice, trasee marcate.

Din categoria terenurilor de valoare istorico-culturală, conform art. 59 Cod funciar, fac parte rezervațiile istorico-culturale, parcurile memoriale, mormintele, monumentele arheologice și arhitecturale și complexe arhitecturale de landsaft. Terenurile de valoare istorico-culturală

sunt proprietate publică (de stat). Lista terenurilor de valoare istorico-culturală se aprobă de Guvern.

Pe aceste terenuri este interzisă activitatea ce împiedică folosirea lor conform destinației speciale.

La categoria terenurilor zonelor suburbane și ale zonelor verzi, conform art.60 Cod funciar, se referă terenurile din extravilan destinate amplasamentelor, legate de amenajarea și funcționarea normală a gospodăriei orășenești, precum și cele ocupate de păduri, grădini publice și de alte spații verzi, care au funcții de protecție, sanitaro-igienice, de fortificare a sănătății și care sînt locuri de odihnă a populației.

- terenurile fondului silvic;

Conform art. 62 Cod funciar, terenuri ale fondului silvic sunt terenurile acoperite cu păduri, precum și cele neacoperite cu păduri, însă destinate împăduririi, conform datelor cadastrului funciar. Articolul 4 alin.(1) Codul silvic Nr. 887 din 21.06.1996, terenurile din fondul forestier cuprind:

a) terenuri pentru împădurire:

- terenuri destinate reîmpăduririi;

- terenuri destinate împăduririi;

b) terenuri afectate gospodăriei silvice;

c) terenuri neproductive: mlaștini, stîncării, pante abrupte, alunecări de teren, solonețuri etc.

Aceste terenuri conform Legii privind terenurile proprietate publică și delimitarea lor fac parte din domeniul public.

- terenurile fondului apelor;

Regimul juridic al terenurilor fondului apelor este determinat de prevederile Codului funciar (art. 63), Legea nr. 440-XIII din 27.04. 1995 cu privire la zonele și fișiile de protecție a apelor rîurilor și bazinelor de apă și Legea apelor Nr. 272 din 23.12.2011.

La categoria terenurilor fondului apelor se referă:

a) terenurile aflate sub ape (albiile cursurilor de apă, cuvetele lacurilor, iazurilor, lacurilor de acumulare);

b) mlaștinile;

c) terenurile pe care sunt amplasate construcții hidrotehnice și alte amenajări ale serviciului apelor;

d) terenurile repartizate pentru fâșiile riverane de protecție a apelor râurilor, bazinelor de apă, canalelor magistrale intergospodărești și colectoarelor.

Terenurile fondului apelor se folosesc pentru construcția și exploatarea instalațiilor ce asigură satisfacerea necesităților de apă potabilă, tehnică, curativă, a altor necesități ale populației, ale serviciului apelor, ale agriculturii, industriei, gospodăriei piscicole, energeticii, transportului, precum și altor nevoi ale statului și societății.

- terenurile fondului de rezervă.

Terenuri ale fondului de rezervă sunt toate terenurile neatribuite în proprietate, posesiune și în folosință. Din ele fac parte și terenurile asupra cărora dreptul de proprietate, posesiune și de folosință s-a stins, inclusiv în caz de renunțare la dreptul de proprietate, în conformitate cu prevederile Codului funciar și Codului civil (art. 64 Cod funciar). Terenurile fondului de rezervă al satului, comunei, orașului, municipiului cuprind terenuri atât din intravilanul cât și din extravilanul localităților. Totodată, terenurile fondului de rezervă includ terenuri din diferite categorii cum ar fi: terenuri cu destinație agricolă, terenurile cu destinație specială, terenurile fondului silvic, terenurile fondului apelor etc.

2. Raporturile și normele juridice funciare.

Raporturile juridice funciare- constituie raporturile sociale, care iau naștere în cadrul gestionării, utilizării și protecției terenurilor și care sînt reglementate de normele juridice funciare. Raporturile funciare au următoarea structură: obiect, subiect și conținut.

Conform art.2/1 al Codului funciar, **obiecte** ale relațiilor funciare sînt:

- *sectoarele de teren;*
- *cotele de teren;*
- *drepturile asupra sectoarelor și cotelor de teren.*

Sectoarele de teren se caracterizează prin suprafață, amplasament, hotare, au statut juridic și alte caracteristici, specificate în documentația înregistrării de stat a dreptului asupra pământului. Sectoarele de teren și obiectele aferente acestora (solul, bazinele de apă închise, pădurile, plantațiile multianuale, clădirile, construcțiile, edificiile etc.), strămutarea cărora este imposibilă fără a cauza pierderi directe destinației lor, constituie bunuri imobile. Sectoarele de teren pot fi **divizibile** (care pot fi împărțite în porțiuni fără a le schimba destinația, fără a încălca normele antiincendiare, sanitare, ecologice, agrotehnice și urbanistice, fiecare porțiune formînd după divizare un teren de sine stătător) și **indivizibile**. În cazurile prevăzute de lege sectorul de teren poate fi considerat indivizibil.

Cotele de teren ale sectorului de teren aflat în folosință comună de asemenea constituie obiecte ale relațiilor funciare. Cotele de teren au expresie cantitativă și descriere, cuprinzând indicații privind destinația și categoria de folosință. Cotele de teren în natură nu se delimitează.

Subiecte ale raporturilor juridice funciare sînt deținătorii de teren – statul, autoritățile publice locale, persoanele fizice, juridice, inclusiv investitorii străini. Conform art. 4 Cod funciar, prin deținători de terenuri se înțeleg titularii dreptului de proprietate, de posesiune, de beneficiere funciară. Deținătorii de terenuri cu titlu de proprietate privată pot fi cetățeni ai Republicii Moldova și investitorii străini, în conformitate cu legislația.

Conținutul raporturilor juridice funciare reprezintă totalitatea drepturilor și obligațiilor subiectelor acestor raporturi. Drepturile principale ale proprietarilor, posesorilor și beneficiarilor funciari sînt reglementate de prevederile art. 27 și 28 Cod funciar. Obligațiunile deținătorilor de teren sînt enumerate în art. 29 Cod funciar. Suplimentar la obligațiunile prevăzute de art. 29 Cod funciar, legislația funciară obligă proprietarii funciari, întreprinderile, instituțiile, organizațiile, alți posesori și beneficiari, care exploatează bogății minerale sau efectuează alte lucrări cu acțiune negativă asupra terenurilor agricole, pădurilor și altor terenuri situate în afara hotarelor terenurilor atribuite lor, să prevadă și să ia măsuri pentru neadmiterea acțiunilor negative. Totodată, titularii obiectelor de investiții de producție amplasate pe terenuri agricole și silvice sînt obligați să ia măsuri, prealabile executării construcției obiectelor, de descoperire a stratului de sol fertil de pe suprafețele amplasamentelor aprobate, pe care să-l depoziteze și să-l niveleze pe terenuri neproductive sau slab productive, indicate de organele agricole sau silvice, în vederea punerii în valoare sau ameliorării acestor terenuri. Conform art. 6 Cod funciar, evidența, atribuirea și înstrăinarea terenurilor, autentificarea dreptului deținătorilor de terenuri reprezintă atribuțiile de bază ale statului în raporturile funciare.

Temeiurile de apariție a raporturilor juridice funciare :

- a) legea;
- b) tranzacțiile funciare;
- c) actele administrative (decizia de atribuire a terenului sau de retragere a acestuia);
- d) hotărîrea instanței de judecată;
- e) contractul de muncă (în cazul atribuirii loturilor auxiliare de serviciu);

Temeiurile de stingere a raporturilor juridice funciare :

- a) renunțării benevole a deținătorului la teren;
- b) înstrăinării terenului de către proprietar;
- c) retragerii terenului pentru nevoile statului și societății;
- d) decedării proprietarului;
- e) neachitării sistematice a impozitului funciar în termenul stabilit de lege;

- f) expirării termenului pentru care a fost dat în folosință terenul;
- g) încetării activității întreprinderii, instituției, organizației;
- h) încetării raporturilor de muncă, în virtutea cărora a fost repartizat lotul auxiliar, dacă legislația nu prevede altfel;
- i) nerespectării condițiilor contractului de arendă, locațiune sau concesiune;
- j) exploatării terenului prin metode care conduc la degradarea solurilor, la poluarea lor chimică, radioactivă și de altă natură, la înrăutățirea situației ecologice;

Categoriile de raporturi funciare: de proprietate funciară, de administrare a fondului funciar, de utilizare (beneficiere) funciară, de protecție a terenurilor, de impozitare funciară, de răspundere pentru încălcarea legislației funciare ș.a.

Particularitățile normelor juridice funciare:

- De regulă norma funciară conține numai 2 elemente: ipoteza și dispoziția;
- Sancțiunea pentru nerespectarea normei funciare se conține în alte acte normative: Codul penal, contravențional, civil;
- Normele ce reglementează unele raporturi funciare specifice se conțin în Codul civil, contravențional, alte acte normative;
- Pentru reglementarea unor raporturi specifice cu aspecte tehnice se apelează la a.ș. numitele norme tehnico-juridice.

3. Administrarea Fondului funciar

Statul este abilitat să stabilească cadrul legislativ al activității de protecție a terenurilor, să organizeze și să țină la evidență aceste terenuri pe categorii de folosință. Tot statul întocmește și ține datele (actele) cadastrale, controlează respectarea prevederilor legii de către deținătorii de terenuri, cum ar fi dispozițiile referitoare la folosința integrală și, potrivit destinației economice concrete a acestor terenuri, menținerea și îmbunătățirea calității solului ș.a. Statul asigură și respectarea tuturor obligațiilor asumate pe plan internațional.

Reglementarea de stat a raporturilor funciare constă în crearea organelor statale și stabilirea sferei obligațiilor lor în bază legală, fixarea formelor și metodelor de administrare, precum și a funcțiilor (direcțiilor de activitate) exercitate de aceste organe.

Organele administrării de stat în domeniul folosirii și protecției terenurilor se clasifică în funcție de competență în: *organe de competență generală* și *organe de competență specială*.

Din categoria organelor de competență generală fac parte:

- Parlamentul Republicii Moldova competența, căruia este prevăzută de art. 7 din Codul funciar;
- Guvernul Republicii Moldova (art.8 din Codul funciar);

- Autoritățile administrării publice locale (art.9 din Codul funciar).

Un rol important în administrarea Fondului funciar revine Agenției Relații Funciare și Cadastru Regulamentului privind organizarea și funcționarea Agenției, structurii și efectivului-limită ale aparatului central al acesteia, aprobat prin Hotărâra Guvernului Nr. 383 din 12.05.2010.

Funcții de administrare sînt:

1. Funcția de evidență funciară.

Evidența funciară economică, ce se manifestă prin ținerea Cadastrului funciar general potrivit 6/1, art.65 din Codul Funciar și art.8 din Legea privind reglementarea de stat a regimului proprietății funciare și prevederile Legii cadastrului bunurilor imobile Nr. 1543 din 25.02.1998.

2. Funcția de atribuire și redistribuire a terenurilor care constă în:

a) atribuirea terenurilor în proprietate privată (cu eliberarea Titlului de autentificare a dreptului deținătorului de teren) sau/și în folosință funciară;

b) efectuarea lucrărilor de amenajare a teritoriului;

c) retragerea loturilor de teren proprietate publică din posesia beneficiarilor funciari, folosite cu încălcarea prevederilor legislației funciare, și atribuirea lor ulterioară altor subiecte;

d) retragerea forțată (exproprierea) a terenurilor pentru necesitățile statului și societății.

În scopul realizării funcției de atribuire a terenurilor proprietate publică în folosință, prin Hotărârea Guvernului nr.1451 din 24.12.2007, a fost aprobat Regulamentul cu privire la modul de atribuire, modificare a destinației și schimbul terenurilor. Regulamentul (Secțiunea II) stabilește modul de atribuire a terenurilor proprietate publică a statului, respectiv, a unităților administrativ-teritoriale în folosința instituțiilor, organizațiilor și întreprinderilor de stat și municipale, pentru desfășurarea activității acestora.

3. Funcția de consolidare a terenurilor agricole.

Consolidarea terenurilor agricole este reglementată de art. 70/1 – 70/5 Cod funciar și Regulamentul privind consolidarea terenurilor agricole, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova Nr. 1075 din 01.10.2007.

Conform art.70/1 Cod funciar, consolidarea terenurilor agricole reprezintă un complex de acțiuni juridice și tehnice, întreprinse în scopul optimizării dimensiunii, amplasamentului terenurilor și organizării sistemului de măsuri în vederea combaterii eroziunii solului și sporirii fertilității lui, creînd condiții propice pentru activitatea economică a gospodăriilor țărănești (de fermier), a întreprinderilor și cooperativelor agricole de producție, care cultivă pămîntul aflat în proprietate privată. Consolidării pot fi supuse terenurile agricole situate în limitele unei singure localități și se efectuează din inițiativa proprietarilor de terenuri prin următoarele modalități:

- în baza contractului de activitate economică comună (cooperativele agricole de producție);

- prin folosirea în comun a terenurilor agricole (în conformitate cu statutul întreprinderilor agricole);

- prin separare, comasare și redefinirea hotarelor sectoarelor de teren, prin arendă, vânzare-cumpărare, prin schimbul sectoarelor de teren de către deținătorii de teren, inclusiv între deținătorii de teren participanți la procesul de consolidare; precum și prin alte modalități neinterzise de legislație.

Metoda de consolidare a sectoarelor de teren agricole o vor alege proprietarii de teren. Consolidarea terenurilor agricole se desfășoară în baza proiectului de consolidare elaborat de o organizație autorizată de Guvern și aprobat de proprietarii de teren. Consolidarea terenurilor agricole, în conformitate cu prezenta lege, este un proces benevol și proprietarul de teren, din propria decizie, poate renunța la procesul de consolidare a terenului în orice moment, până la perfectarea proiectului de consolidare a terenului.

4. Schimbarea destinației terenurilor. Schimbarea destinației terenurilor este reglementată de art. 71-75 Cod funciar și Regulamentul cu privire la modul de atribuire, modificare a destinației și schimbul terenurilor (Secțiunea III stabilește modul de modificare a destinației terenurilor, indiferent de tipul de proprietate, în legătură cu: trecerea terenurilor dintr-o categorie în alta; utilizarea terenurilor din categoriile celor cu destinație agricolă și ale fondului silvic, precum și a terenurilor agricole (silvice) din componența altor categorii de terenuri pentru alte necesități decât cele agricole (silvice).

Astfel, schimbarea destinației terenurilor agricole se efectuează prin hotărâre de Guvern, la propunerea consiliilor unităților administrativ-teritoriale de nivelul întâi sau, respectiv, de nivelul al doilea, în temeiul cererii proprietarului și cu acordul organelor pentru protecția mediului înconjurător. Schimbarea destinației terenurilor agricole cu gradul de evaluare a fertilității naturale mai mic de 40, în cazul trecerii acestora în fondul silvic, se efectuează prin decizia consiliilor unităților administrativ-teritoriale de nivelul al doilea, la propunerea consiliilor unităților administrativ-teritoriale de nivelul întâi, în temeiul cererii proprietarului.

Conform art. 72 Cod funciar, schimbarea destinației terenurilor silvice de calitate superioară, a terenurilor ocupate de parcuri naționale, rezervații, monumente, ansambluri arheologice și istorice este interzisă.

5. Funcția de asigurare a folosirii raționale a terenurilor.

Această funcție prevede aplicarea de către organele statale a măsurilor juridice față de subiectele ce folosesc terenuri în cazurile în care ele nu-și onorează obligațiile. Unul din aspectele importante ale acestei funcții constituie aplicarea măsurilor de răspundere juridică

pentru încălcarea legislației funciare. Nu este vorba de aplicarea sancțiunilor de ordin penal contravențional, care țin de competența instanțelor de judecată. Conform art. 24 Cod funciar, proprietarul funciar care, fără motive întemeiate, nu cultivă terenurile agricole și nu ia măsuri pentru protecția și ameliorarea solului se sancționează administrativ în conformitate cu legislația în vigoare. Or, art. 25 Cod funciar prevede, că în cazul când deținătorul cu titlu de posesiune sau de folosință nu utilizează terenul în scopul în care i s-a atribuit, autoritatea administrației publice locale respectivă, la cererea proprietarului, va dispune aplicarea sancțiunilor contravenționale prevăzute de lege și îl va soma în scris, stabilind termenul, să-și îndeplinească obligațiile.

În cazul în care deținătorul nu-și îndeplinește obligațiile în termenul stabilit (nu mai mare de doi ani) el va pierde dreptul de posesiune sau de folosință a terenului prin decizia instanței judecătorești la cererea proprietarului funciar.

6. Funcția de control asupra folosirii și protecției terenurilor

În conformitate cu art.87 din Codul Funciar, sarcinile Serviciului controlului de stat în domeniul folosirii și protecției terenurilor constau în asigurarea respectării de către toate organele de stat și obștești, persoanele fizice și juridice (inclusiv cele străine) a cerințelor legislației funciare în scopul folosirii eficiente și protecției cuvenite a terenurilor.

Controlul de stat în acest domeniu este exercitat de către Guvern, autoritățile administrației publice locale, precum și de către Inspectoratul Ecologic de Stat, alte autorități abilitate.

4. Dreptul de proprietate funciară

4.1 Particularitățile dreptului de proprietate funciară

Proprietatea funciară este tratată ca:

- a) Categorie economică – semnifică apartenența lotului unui subiect concret (exprimă apartenența bunului);
- b) Categorie juridică- semnifică consfințirea în norma de drept a posesiei , folosinței și dispoziției.
- c) Solul – stratul fertil (humus); Prețul pământului (prețul normativ) – evaluat în bal-hectar;
- d) Imobilitatea prezumă utilizarea terenului în locul aflării; soarta bunului amplasat pe teren urmează soarta juridică a terenului.
- e) Limitare spațială (hotarele terenului nu pot fi extinse după dorință);
- f) Diverse loturi posedă diferită calitate (bonitate) și, respectiv posedă divers preț;
- g) Ca obiect al naturii, pământul necesită supraveghere permanentă a stării calitative și cantitative (monitoringul funciar);

h) Ca mijloc de producție, terenul, în condiții optimale de exploatare, nu-și pierde calitățile sale utile (nu se uzează);

i) Posedînd valoare socială inestimabilă pîmîntul urmează a fi utilizat rațional, conform destinației și supus evidenței stricte (cadastrul funciar).

j) Dreptul de proprietate funciară nu poartă caracter absolut și impune un șir de limite (obligații):

- de a utiliza rațional și de a proteja terenul (art. 5 Cod funciar); Poate fi instituită prin lege obligația de folosire dacă nefolosirea bunurilor (terenurilor) ar contraveni intereselor publice (art. 315 alin.(4) Cod civil);

- de a respecta drepturile și interesele legitime ale altor deținători de teren (art. 29 Cod funciar);

- de a respecta condițiile speciale de utilizare (să decoperteze stratul fertil - art. 33 Cod funciar);

- de a utiliza terenul strict conform destinației (art. 29 Cod funciar);

- de a respecta, conform recomandărilor agrotehnice, condițiile de exploatare a terenurilor, structura asolamentelor (art. 29 Cod funciar);

- să ia măsuri de prevenire și combatere a eroziunilor, a compactării solului, a alunecărilor de teren, a salinizării sau înmlăștinirii secundare (art. 29 Cod funciar);

- să prezinte la timp autorităților administrației publice locale informațiile stabilite prin legislație, privitoare la starea și folosirea terenului (art. 29 Cod funciar);

- proprietarul funciar care, fără motive întemeiate, nu cultivă terenurile agricole și nu ia măsuri pentru protecția și ameliorarea solului se sancționează administrativ în conformitate cu legislația în vigoare (art. 24 Cod funciar).

- dreptul de proprietate privată obligă la respectarea sarcinilor privind protecția mediului înconjurător și asigurarea bunei vecinătăți, precum și la respectarea celorlalte sarcini care, potrivit legii, revin proprietarului alin.(alin. (5) art. 46 din Constituția Republicii Moldova);

- proprietarii funciari care exploatează bogății minerale sau efectuează alte lucrări cu acțiune negativă asupra terenurilor agricole, pădurilor și altor terenuri situate în afara hotarelor terenurilor atribuite lor sînt obligați să prevadă și să ia măsuri pentru neadmiterea acțiunilor negative (art. 31 Cod funciar).

4.2 Dreptul de proprietate publică funciară

Dreptul de proprietate publică funciară este reglementat de Legea privind terenurile proprietate publică și delimitarea lor nr. 91 din 05.04.2007 .

Proprietatea publică asupra terenurilor poate fi:

a) de interes național, regim de drept în care proprietatea aparține statului (proprietate publică a statului);

b) de interes local, regim de drept în care proprietatea aparține satului (comunei), orașului (municipiului), raionului, unității teritoriale autonome Găgăuzia (proprietate publică a unităților administrativ-teritoriale).

c) din domeniul public (sînt inalienabile, insesizabile și imprescriptibile -nu pot fi înstrăinate, ci pot fi date numai în administrare, în concesiune, în arendă sau în locațiune; nu pot fi supuse executării silite; asupra lor nu se pot constitui garanții reale; nu pot fi dobîndite de terți prin uzucapiune).

d) din domeniul privat (este supus regimului de drept comun).

Terenurile din domeniul public și cel privat al statului sînt enumerate în art.4 al Legii nr. 91. Iar categoriile de terenuri din domeniul public și cel privat al unităților administrativ-teritoriale sînt prevăzute în art. 5 al legii menționate.

Transmiterea dreptului de proprietate asupra terenurilor:

(1) Terenurile din proprietatea publică a statului pot fi transmise în proprietatea publică a unității administrativ-teritoriale prin hotărîre de Guvern, cu acordul autorităților administrației publice locale.

(2) Trecerea terenurilor din proprietatea publică a unității administrativ-teritoriale în proprietatea statului se face, la propunerea Guvernului, prin decizie, după caz, a consiliului raional, a Adunării Populare a unității teritoriale autonome Găgăuzia, a consiliului orășenesc (municipal), sătesc (comunal).

(3) Trecerea terenurilor din domeniul privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale în domeniul lor public se face prin hotărîre de Guvern sau, după caz, prin decizie a consiliului raional, a Adunării Populare a unității teritoriale autonome Găgăuzia, a consiliului orășenesc (municipal), sătesc (comunal).

(4) Trecerea terenurilor din domeniul public în domeniul privat se face prin hotărîre de Guvern sau, după caz, prin decizie a consiliului raional, a Adunării Populare a unității teritoriale autonome Găgăuzia, a consiliului orășenesc (municipal), sătesc (comunal) dacă Constituția sau legea organică nu dispune altfel. Terenurile de uz public pot fi trecute în domeniul privat doar dacă nu mai sînt destinate uzului public.

(5) Hotărîrea/decizia de trecere a terenului dintr-un domeniu în altul poate fi atacată în contencios administrativ.

4.3 Dreptul de proprietate privată funciară

Resursele naturale (inclusiv pământul- nota autorului) proprietate privată aparțin persoanelor fizice sau juridice cu drept de posesiune, de folosință și de dispoziție, în condițiile legii. Dreptul de proprietate privată asupra resurselor naturale este limitat (art. 8 alin.4 al Legii cu privire la resursele naturale Nr. 1102 din 06.02.1997).

Subiectele dreptului de proprietate privată funciară sînt:

- a) persoanele fizice;
- b) persoanele juridice;
- c) persoanele fizice și juridice străine, în condițiile legii; (*În cazul în care cetățenii străini sau apatrizii devin proprietari de terenuri cu destinație agricolă sau ale fondului silvic prin moștenire legală sau testamentară, ei au dreptul de a le înstrăina prin acte juridice între vii numai cetățenilor Republicii Moldova* (art. 6 alin.(3) al Legii cu privire la prețul normativ și modul de vânzare –cumpărare a terenurilor).

d) apatrizii, în condițiile stabilite de lege.

Proprietatea privată funciară poate fi comună pe cote-părți și în devălmășie (conform art. 344, 345 Cod civil).

Obiecte ale dreptului de proprietate privată funciară sînt:

- a) Terenurile cu destinație agricolă (inițial cotele de teren echivalent, atribuire în conformitate cu art. 12 Cod funciar (9 categorii cu dreptul la întreaga cotă echivalentă și 3 categorii – cu dreptul la 50 % din mărimea cotei echivalente pe localitate);
- b) Loturile pe care sînt amplasate case de locuit particulare și acareturi, atribuite inițial în condițiile art. 11 Cod funciar; (în orașe - de la 0,04 pînă la 0,07 hectare, în localități rurale - pînă la 0,12 hectare. Dimensiunile concrete ale sectoarelor de teren se stabilesc de către autoritățile administrației publice locale);
- c) Loturile din cadrul întovărășirilor pomilegumicole (art. 40 Cod funciar); loturi pentru grădini din extravilan (art. 39 Cod funciar);
- d) Terenuri din alte categorii (industrie, energetică, comerț, etc. pe care sînt amplasate obiecte de diversă menire, aflate în proprietate privată);
- e) Terenuri din Fondul apelor: în cazul construcției de obiective acvatice, în condițiile legii, pe terenurile proprietate privată a persoanelor juridice sau fizice, acestea devin obiecte ale proprietății private, cu excepția apei care se atribuie în folosință conform legislației în vigoare. Proprietate privată a persoanelor juridice sau fizice pot fi obiectivele acvatice separate (închise), precum și obiectivele acvatice care sînt amplasate pe pîraie și nu au o legătură hidraulică cu alte obiective acvatice de suprafață.);

f) Terenuri din Fondul forestier (art. 6 alin.(2) Codul silvic - proprietatea privată asupra pădurilor se admite în cazul plantării acestora, în condițiile legii, pe terenurile aflate în proprietate privată.

4.4 Temeiurile de apariție și stingere a dreptului de proprietate funciară

Dreptul de proprietate funciară poate lua naștere și se stinge avînd la bază:

- a) Legea (art. 11, 12 Cod funciar)
- b) Exproprierea pentru cauză de utilitate publică (conform Legiieproprierea pentru cauză de utilitate publicăNr. 488din 08.07.1999) ;
- c) Accesiunea imobilioară naturală (art. 328 Cod civil);
- d) Uzucapiunea imobiliară (art. 332 Cod civil);
- e) Tranzacțiile;
- f) Hotărîrea instanței de judecată;
- g) Privatizarea;
- h) Renunțarea la dreptul de proprietate;
- i) Prin efectul actului administrativ (decizia autorității).
- j) Decesul proprietarului persoană fizică dacă nu există succesori;
- k) Neachitarea sistematică a impozitului funciar în termenul stabilit de lege (art. 23 pct.6 Cod funciar).

4.5 Unele aspect privind privatizarea terenurilor.

Unele aspect importante referitoare la privatizarea terenurilor sînt reglementate de Regulamentul cu privire la modul de transmitere în proprietate privată a loturilor de pămînt de pe lîngă casă în localitățile urbane, aprobat prin Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova nr.984 din 21.09.1998. Astfel, Regulamentul menționat stabilește modul de transmitere în proprietate privată a sectoarelor de teren ocupate de case, anexe gospodărești și grădini, atribuite conform legislației, în localitățile urbane. Loturile de pămînt de pe lîngă casă sînt trecute în proprietate:

- a) proprietarilor caselor de locuit cu drept de proprietate individuală;
- b) proprietarilor caselor de locuit cu drept de proprietate comună în devălmășie;
- c) proprietarilor caselor de locuit cu drept de proprietate comună în diviziune.

Nu pot fi transmise în proprietate privată, conform prezentului Regulament:

- a) terenurile aferente caselor de locuit cu mai multe apartamente privatizate;
- b) loturile de pămînt de pe lîngă casă, aflate în folosință provizorie a cetățenilor.

Transmiterea în proprietate a loturilor de pământ de pe lângă casă se efectuează din inițiativa autorității administrației publice locale, concomitent cu efectuarea înregistrării primare masive sau la cererea proprietarilor caselor de locuit. Autoritățile administrației publice locale transmit terenurile în proprietatea proprietarilor caselor de locuit în limitele prevăzute de documentele de atribuire a terenului pentru construcția și exploatarea casei de locuit, inclusiv de contractul de atribuire a terenurilor în folosință pe termen nelimitat.

Un alt act normativ important pentru reglementarea privatizării constituie Hotărârea Guvernului Republicii Moldova Nr. 932 din 14.08.2007 cu privire la privatizarea terenurilor proprietate publică a statului și Regulamentul privind desfășurarea concursurilor comerciale pentru privatizarea terenurilor, proprietate publică a statului (Anexa 1 la Hotărârea menționată).

Regulamentul stabilește:

- a) modul de organizare și desfășurare a concursurilor comerciale pentru privatizarea terenurilor, proprietate publică a statului, atribuite în scop de construcții;
- b) modul de încheiere a contractelor de vânzare-cumpărare a terenurilor și de achitare a prețului terenurilor.

4.6. Conținutul dreptului de proprietate funciară.

Conținutul dreptului de proprietate funciară este format din atributele proprietarului:

- a) posesiunea;
- b) folosința;
- c) dispoziția.

Reglementarea posesiunii și folosinței resurselor naturale proprietate publică ține de competența Guvernului și se realizează prin intermediul organului de stat abilitat cu gestiunea resurselor naturale și cu protecția mediului înconjurător și al autorităților administrației publice locale. Resursele naturale proprietate publică se dau numai în posesiune provizorie și folosință (art. 9 al Legii resurselor naturale).

Conform art. 4 al Legii privind terenurile proprietate publică și delimitarea lor dreptul de proprietate asupra terenurilor din domeniul privat al statului sau al unității administrativ-teritoriale este supus regimului de drept comun dacă legea nu prevede altfel. Terenurile din domeniul public pot fi date, după caz, în administrare ministerelor, altor autorități ale administrației publice centrale, autorităților administrației publice locale, instituțiilor publice, întreprinderilor de stat sau municipale. Darea în administrare se efectuează, după caz, prin hotărâre de Guvern, prin decizie a consiliului raional, a Adunării Populare a unității teritoriale autonome Găgăuzia, a consiliului orășenesc (municipal), sătesc (comunal).

Concesionarea (în baza Legii Nr.534-XIII din 13.07.1995 cu privire la concesiuni), arendarea (în baza Legii Nr.198-XV din 15.05. 2003 cu privire la arenda în agricultură) și locațiunea terenurilor din domeniul public se fac, după caz, prin hotărâre de Guvern, decizie a consiliului autorității administrației publice locale de nivelul întâi sau al doilea. Concesionarea, arendarea și locațiunea terenurilor se fac prin licitație publică. Contractul de locațiune va cuprinde în mod obligatoriu clauze care să asigure exploatarea terenului în locațiune potrivit specificului acestuia. Statul sau, după caz, unitatea administrativ-teritorială poate atribui terenuri în folosință persoanelor juridice cu scop nelucrative care desfășoară activitate de binefacere sau de utilitate publică, în conformitate cu legislația.

La dispunerea terenului deținut cu drept comun pe cote părți urmează să se țină cont de dreptul de preemțiune (art. 352 Cod civil). Pentru actele de dispoziție asupra bunurilor imobile proprietate comună în devălmășie este necesar acordul scris al tuturor coproprietarilor devălmăși (art. 369 alin.(2) Codul civil).

4.7 Apărarea dreptului de proprietate funciară

Dreptul de proprietate funciară poate fi apărat prin contestarea actelor (acțiunilor ilegale) ale autorităților publice (funcționarilor publici) în ordinea prevăzută de Legea cu privire la petiționare Nr. 190 din 19.07.1994 și Legea contenciosului administrativ Nr. 793-XIV din 10.02.2000) sau/și prin acțiunea în justiție în conformitate cu prevederile Codului de procedură civilă Nr. 225-XV din 30.05.2003.

Metodele civile de apărare a dreptului de proprietate funciară sînt:

- a) Revendicarea de către proprietar a bunului său (art.374 Cod civil - proprietarul este în drept să-și revendice bunurile aflate în posesiunea nelegitimă a altuia);
- b) Cererea privind înlăturarea încălcărilor care nu sînt legate de privarea de posesiune (art.376 Cod civil);
- c) Recunoașterea dreptului de proprietate;
- d) Restabilirea situației anterioare încălcării dreptului și suprimarea acțiunilor prin care se încalcă dreptul sau se creează pericolul încălcării lui;
- e) Recunoașterea nulității actului juridic;
- f) Declararea nulității actului emis de o autoritate publică;
- g) Repararea prejudiciilor;
- h) Neaplicarea de către instanța de judecată a actului ce contravine legii emis de o autoritate publică (art. 11 Cod civil);

Actele de vânzare-cumpărare, donație, amanetare, schimb și alte tranzacții dintre deținătorii de terenuri înfăptuite cu încălcarea modului stabilit de legislație sînt nule (art. 95 Cod funciar).

4.8 Exproprierea terenurilor pentru utilitate publică

Conform art. 1 al Legii exproprierii pentru cauză de utilitate publică, prin expropriere se înțelege transferul de bunuri și de drepturi patrimoniale din proprietate privată în proprietate publică, transferul către stat de bunuri proprietate publică ce aparțin unei unități administrativ-teritoriale sau, după caz, cedarea către stat sau către o unitate administrativ-teritorială a drepturilor patrimoniale în scopul efectuării de lucrări pentru cauză de utilitate publică de interes național sau de interes local, în condițiile prevăzute de lege, după o dreaptă și prealabilă despăgubire.

Expropriat - este proprietarul sau titularul de alte drepturi reale asupra obiectului exproprierii. Expropriator - este statul pentru lucrările de interes național și pentru lucrările de interes local, prin organele lui abilitate sau prin persoane special desemnate conform legii.

Specificul exproprierii:

- a) Prealabila și dreapta despăgubire;
- b) Controlul judiciar al exproprierii;
- c) În cazul exproprierii de teren, cuantumul despăgubirii nu trebuie să fie mai mic decît prețul normativ stabilit în baza tarifelor prevăzute de legislație;
- d) Despăgubirea se compune din valoarea reală a imobilelor sau a drepturilor patrimoniale supuse exproprierii și din daunele cauzate proprietarului;
- e) În cazul exproprierii de teren, proprietarului i se va propune în proprietate un alt teren. Dacă costul terenului propus este mai mic decît cel al terenului expropriat, expropriatorul va plăti diferența dintre costul terenului expropriat și cel al terenului propus.

5. Dreptul de beneficiere asupra terenurilor.

Dreptul de beneficiere asupra terenurilor este reglementat de Codul funciar (art.15, 15/1, 17,-19, 36-40), Codul civil, Legea cu privire la arenda în agricultură ect. Obiecte ale dreptului de beneficiere pot fi terenurile din cele 7 categorii care formează Fondul funciar. Subiectele dreptului de beneficiere sînt persoanele fizice, juridice autohtone, precum și persoanele fizice și juridice străine.

Conform art. 28, Cod funciar deținătorii și beneficiarii funciari dispun de următoarele drepturi:

- să folosească terenurile potrivit condițiilor de atribuire;

- să fie proprietarii producției obținute;
- să folosească în modul stabilit de lege zăcămintele, pădurile, apele și alte bogății ale pământului;

- să primească, în caz de stingere a dreptului de posesiune sau beneficiere, compensarea cheltuielilor legate de ameliorarea terenului.

Totodată, beneficiarii au următoarele obligațiuni:

- să folosească terenurile în conformitate cu destinația lor;
- să respecte, conform recomandărilor agrotehnice, condițiile de exploatare a terenurilor, structura asolamentelor, să nu admită folosirea abuzivă a îngrășămintelor chimice și a preparatelor de fitosanitarie;
- să achite la timp impozitul funciar și alte plăți pentru folosirea terenurilor;
- să ia măsuri de prevenire și combatere a eroziunilor, a compactării solului, a alunecărilor de teren, a salinizării sau înmlăștinirii secundare, să asigure atât obținerea unei producții calitative, cât și protecția solului și sporirea fertilității lui;
- să respecte drepturile altor deținători de terenuri;
- să păstreze bornele de hotar și punctele rețelei geodezice de stat din teren;
- să respecte proiectul de organizare a teritoriului;
- să prezinte la timp autorităților administrației publice locale informațiile stabilite prin legislație, privitoare la starea și folosirea terenului.

Temeiurile de apariție a dreptului de beneficiere sînt:

1. Decizia autorității publice centrale sau locale de atribuire în folosință – pentru terenurile proprietate publică ale statului sau autorității publice locale;
2. Contractul de arendă sau chirie;
3. Contractul de concesiune;
4. Hotărîrea administrației întreprinderii (instituției) - pentru loturile auxiliare de serviciu.

Conform art. 22 din Codul funciar, se interzice atribuirea în folosință (inclusiv provizorie) a terenurilor în alte scopuri decît cele agricole și silvice întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor care nu au reparat prejudiciile și pierderile de producție agricolă, legate de terenurile repartizate anterior, sau care nu și-au îndeplinit obligațiile către deținători privind folosirea conform destinației a terenurilor, anterior productive și degradate ulterior din vina acestor întreprinderi, instituții și organizații.

Temeiurile de stingere a dreptului de beneficiere, conform art. 23 Cod funciar sînt:

- 1) renunțarea benevolă a deținătorului la teren;
- 2) înstrăinarea terenului de către proprietar;

- 3) retragerea terenului pentru nevoile statului și societății;
 - 4) retragerea terenului în cazul și în modul stabilit în articolul 25 din prezentul Cod;
 - 5) decesul beneficiarului;
 - 6) neachitarea sistematică a impozitului funciar în termenul stabilit de lege;
 - 7) expirarea termenului pentru care a fost dat în folosință terenul;
 - 8) încetarea activității întreprinderii, instituției, organizației;
 - 9) încetarea raporturilor de muncă, în virtutea cărora a fost repartizat lotul auxiliar, dacă legislația nu prevede altfel;
 - 10) nerespectarea condițiilor contractului de arendă;
 - 11) exploatarea terenului prin metode care conduc la degradarea solurilor, la poluarea lor chimică, radioactivă și de altă natură, la înrăutățirea situației ecologice;
 - 12) folosirea terenurilor irigate prin metode care conduc la înmlăștinire, la salinizare secundară și la apariția focarelor de eroziune prin irigare.
- Dreptul de a folosi terenul se poate stinge dacă posesorul funciar sau beneficiarul funciar a săvârșit acțiuni indicate în articolul 96 din Codul funciar.

6. Tranzacțiile funciare.

Tranzacție funciară – sunt acțiunile benevole ale subiecților raporturilor juridice funciare obiectul cărora constituie sectoarele și/sau loturile de teren, direcționate spre apariția, modificarea și stingerea drepturilor și obligațiilor funciare. Tranzacțiile funciare sunt determinate de reguli generale și speciale:

- a) *Regulile generale:*
 - Subiecții sunt cei cu drepturi depline (persoane fizice, juridice, inclusiv cele străine, statul);
 - Pot fi încheiate prin intermediul reprezentanților (să confirme împuternicirile în formă scrisă, autentificată notarial);
 - Presupun acțiuni active ale subiecților;
 - Existența unui scop juridic final;
 - Acordul liber de voință a subiecților la încheierea tranzacțiilor;
 - Tranzacțiile să nu contravină legislației prin: a) formă, b) procedură, c) conținut,
- d) *obiect, și e) subiect.*
- b) *Regulile speciale:*
 - Se efectuează prin supravegherea din partea organelor de stat;
 - Lista subiecților este determinată;
 - Sunt determinate și categoriile de terenuri care pot fi obiectul anumitor tranzacții;

- Se efectuează într-o formă expres prevăzută de legislație;
- La înstrăinarea terenurilor trebuie să se țină cont de folosirea rațională a terenurilor;
- Sînt încheiate, ținîndu-se cont de prețul normativ.

Potrivit art. 2 (1) al Legii privind prețul normativ și modul de vînzare – cumpărare a terenurilor nr. 1308 din 25.07.1997 prețul normativ al pămîntului constituie o măsură de estimare a valorii lui echivalente cu potențialul natural și economic al acestuia, exprimate în valută națională. Prețul normativ este creat din:

- unitate convențională (*grad-hectar*);
- indici cadastrali (cantitativi și calitativi)(*grad de bonetate*) care se stabilește conform datelor din cadastru sau în baza expertizei pedologice sau indicilor medii în unitatea administrativ teritorială ;
- tarifele stabilite în anexa legii;
- se indexează anual, în funcție de rata inflației stabilită în bugetul de stat.

La prețul normativ al terenurilor localităților (cu excepția loturilor de pămînt de pe lîngă casă), al celor ocupate de obiective industriale, de transport, de alte obiective neagricole se adaugă și cheltuielile de amenajare inginerescă a teritoriului. Tarifele pentru calcularea prețului normativ al pămîntului se conțin în Anexa la Legea privind prețul normativ și modul de vînzare-cumpărare a pămîntului.

6.1. Vînzarea-cumpărarea terenurilor.

Conform art. 4 alin. (5) și art. alin.5 (3) a Legii cu privire la prețul normativ și modul de vînzare –cumpărare a terenurilor, contractul de vînzare-cumpărare a terenului urmează a fi întocmit în formă:

- *Scrisă*
- *Autentificată notarial;*
- *Înregistrat la OCT;*

Nerespectarea acestor condiții duce la nulitate contractului, conform art. 4 alin. (6) și art. 5 alin. (4) a Legii menționate.

Obiectul contractului. Particularități:

- Loturile de pămînt de pe lîngă casă pot fi vindute integral sau parțial, la preț liber, inclusiv la licitație, atît persoanelor fizice și persoanelor juridice, cît și statului (art. 8 al Legii nr. 1308);

- Dreptul de proprietate asupra terenului se dobândește în momentul înregistrării contractului în registrul bunurilor imobiliare (art. 4 alin.(6) al Legii nr. 1308, art. 214, 321 Cod civil);

- Nu sînt supuse vânzării-cumpărării loturile de pămînt de pe lîngă casă aflate în folosința temporară a cetățenilor, precum și terenurile a căror suprafață depășește norma prevăzută de legislație;

- De dreptul preferențial la cumpărarea terenului (a unor sectoare din teren) proprietate comună beneficiază coproprietarii (art. 6 alin. (4) al Legii nr. 1308);

- Terenurile proprietate publică pe care sunt obiective pot fi obiectul vânzării numai după ce obiectivele vor fi privatizate (art. 9 alin. (3) al Legii nr. 1308);

- La încheierea contractelor de vânzare-cumpărare a terenului, autoritatea administrației publice locale poate stabili unele restricții (servituți) pe care proprietarii vor fi obligați să le respecte (art. 4 alin.(8) al Legii nr. 1308);

- Membrii întovărășirilor pomicole care doresc să cumpere lotul, aflat în folosința lor, depun la autoritatea administrației publice locale o cerere de cumpărare, la care anexează documentele ce confirmă calitatea de membru al întovărășirii respective (art. 7 alin.(4) al Legii nr. 1308). În cazul în care cererea de cumpărare este respinsă, decizia consiliului local poate fi atacată în instanța de contencios administrativ competentă în condițiile legii.

- Terenurile din zonele de protecție și zonele sanitare ale întreprinderilor pot fi vîndute numai întreprinderilor în cauză, fără dreptul de a amplasa pe ele obiective care pot schimba indicii acestor zone (art. 9 alin. (5) al Legii nr. 1308).

- Nu sînt supuse vânzării-cumpărării terenurile fondului apelor, cele destinate rețelelor inginerești, precum și terenurile de uz public (art. 9 alin. (6) al Legii nr. 1308);

Unele aspect importante, referitoare la vânzarea-cumpărarea terenurilor sînt reglementate de un act subordonat legii - Regulamentul cu privire la vânzarea-cumpărarea terenurilor aferente, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 1428 din 16.12.2008.

Prezentul Regulament stabilește condițiile și modul de vânzare-cumpărare a terenurilor aferente din domeniul privat al statului și al unităților administrativ-teritoriale, inclusiv a construcțiilor nefinalizate, precum și a terenurilor aferente imobilelor private, înființate în afara procesului de privatizare, a terenurilor cu destinație agricolă aferente construcțiilor private atribuite în calitate de cotă-parte valorică din patrimoniul întreprinderilor agricole (stații și garaje de mașini și tractoare, arii de păstrare și prelucrare a cerealelor, încăperi frigorifice pentru păstrarea fructelor și legumelor, puncte de altoire a viței de vie și a pomilor fructiferi, sere, stații de purificare a reziduurilor animaliere, depozite, ateliere de reparații, de prelucrare a materiei prime, ferme zootehnice etc.), folosite în scopul producției agricole și agroindustriale.

Teren aferent se consideră suprafața de teren pe care sînt amplasate nemijlocit bunurile specificate mai sus și terenul adiacent, atribuit la decizia proprietarului.

Totodată, prevederile Regulamentului nu se aplică terenurilor:

- 1) din domeniul public;
- 2) aferente caselor de locuit și bunurilor privatizate sau private, amplasate în casele de locuit;
- 3) situate în zonele fondului apelor, în zone de odihnă, parcuri, grădini publice și scuaruri sau destinate dezvoltării rețelelor ingineresti și necesităților publice, conform planului de amenajare a teritoriului unității administrativ-teritoriale și planului urbanistic general al localităților acestei unități, aprobate în modul stabilit, aferente bunurilor din rezervele materiale de stat, din rezervele de mobilizare sau aferente bunurilor obiectivelor de protecție civilă nepasibile de privatizare;
- 4) aferente bunurilor nepasibile privatizării;
- 5) poluate cu substanțe chimice sau radioactive ori infectate cu substanțe biologice periculoase;
- 6) aferente bunurilor transmise întreprinderilor privatizate în gestiune economică;
- 7) care, potrivit altor acte legislative, nu pot fi înstrăinate.

În cazul în care terenurile menționate în prezentul punct constituie părți integrante ale terenurilor aferente, formarea acestora se efectuează la cererea persoanei interesate, în baza schemei terenului aferent, elaborate, respectînd principiul proporționalității, de întreprinderea licențiată în domeniul urbanismului, potrivit condițiilor de formare a bunurilor imobile, prevăzute în Legea cu privire la formarea bunurilor imobile.

6.2. Contractul de schimb și donație al terenurilor.

La schimbul și donația terenurilor se aplică prevederile art. art.823-826 și, respectiv, art. 827 - 838 Cod civil . Părțile în contractul de schimb au obligația de-a transmite reciproc dreptul de proprietate asupra unui teren. În cazul contractului de schimb al terenurilor se aplică regulile de vânzare – cumpărare a terenurilor – art. 824 Cod civil:

- *Forma scrisă;*
- *Autentificată notarial;*
- *Înregistrarea la oficiul cadastral;*
- *Categoriile de terenuri care pot fi înstrăinate;*
- *Categoriile de subiecți care intenționează să schimbe terenurile.*

Unele aspect privind schimbul de terenuri proprietate publică a statului (domeniul privat) și terenurile proprietate privată sînt reflectate în prin Regulamentul cu privire la modul de atribuire, modificare a destinației și schimbul terenurilor (Secțiunea IV).

Astfel, conform pct 41 din Regulament schimbul între terenurile proprietate publică a statului și terenurile proprietate privată se poate realiza în scopul reglementării hotarelor folosințelor funciare, creării condițiilor pentru folosirea rațională a terenurilor, precum și pentru alte necesități ale statului. Schimbul de terenuri se efectuează în conformitate cu prevederile Codului civil și contractului de schimb. Totodată, deținătorii terenurilor interesați în schimb (reprezentanții lor împuterniciți) pot perfecta un contract intermediar privind intențiile ce se realizează ulterior, în conformitate cu dispozițiile Codului civil. Schimbul terenurilor din domeniul public al statului, precum și al terenurilor din domeniul public al unităților administrativ-teritoriale pe terenurile proprietate privată nu sînt acceptate pentru examinare

Prin contract de donație, o parte (donator) se obligă să mărească din contul patrimoniului său, cu titlu gratuit, patrimoniul celeilalte părți (donatar) art. 827 Cod civil). În cazul contractului de donație al terenurilor se aplică regulile de vânzare – cumpărare a terenurilor – art. 829 Cod civil. Donația poate fi cu condiție realizării sarcini sau unui scop, chiar dacă este un scop public (art. 834 Cod civil). Donația terenului poate fi revocată în condițiile stipulate de art. 835 Cod civil.

6.3.Contractul de arendă în agricultură și de locațiune a terenurilor.

Arenda – este contractul încheiat între o parte - proprietar, uzufructuar sau un alt posesor legal de terenuri și alte de alte bunuri agricole (arendator) – și altă parte (arendaș) cu privire la exploatarea acestora pe o durată determinată și la un preț stabili de părți (conform art. 911 Cod civil). Terenurile (cu excepția celor cu destinație agricolă) pot constitui și obiect al contractului de locațiune, în condițiile prevăzute de art. 875 – 910 Cod civil.

Conform art. 2 Legii privind arenda în agricultură - **arenda în agricultură** - darea în posesiune și folosință, pe bază de contract, pe o durată determinată, contra plată, a terenurilor și a altor bunuri agricole;

Elementele contractului:

a) *Părțile contractului.*

- *Arendatorul* (să fie proprietar, uzufructuar, sau să dețină în posesie legală).

Calitatea de arendator o poate avea și un grup de coproprietari ai bunurilor agricole. În cazul proprietății publice proprietar este Guvernul sau APL.

- *Arendașul* (persoana fizică sau juridică, inclusiv străină).

b) Obiectul.

Obiecte ale relațiilor de arendă sunt bunurile agricole aflate în proprietate publică sau privat, cu excepția celor scoase din circuitul civil sau în privința cărora, prin lege, sunt stabilite alte interdicții sau limitări. Art. 2 al Legii privind arenda în agricultură include în noțiunea de bunuri agricole: mijloace fixe; terenuri cu destinație agricolă; terenuri din intravilanul localităților; terenuri ale fondului de rezervă; mașini; utilaje; instalații destinate lucrărilor agricole; construcții, inclusiv construcțiile hidrotehnice; platforme; spații de depozitare destinate păstrării producției agricole, cu terenurile aferente acestora; animale care se folosesc în procesul agricol; după caz, mijloace circulante.

Descrierea bunurilor se include în Actul de predare-preluare, care se întocmește timp de 14 zile de la începutul sau sfârșitul arende, care după semnare este parte componentă al contractului.

c) Termenul contractului.

Conform art. 8, 9a Legii privind arenda în agricultură, termenul contractului poate fi : stabilit de părți, însă nu u mai mic de un an; maximum 30 ani; pentru plantațiile multe anuale termenul nu mai mic de 25 ani. Termenul poate fi prelungit cu următoarele condiții: aviz în scris cu 30 zile până la expirare; se încheie un contract adițional. Dacă arendatorul nu solicită bunurile la expirarea contractului acesta se consideră încheiat încă pentru un an agricol.

d) Forma contractului. Contractul de arendă se întocmește în formă scrisă. Dacă contractul este încheiat pe un termen de până la 3 ani – urmează a fi înregistrat la APL sau la OCT, mai mult de 3 ani - la OCT .

e) Plata de arendă. Conform art. 916 Cod civil și art. 2 Legii privind arenda în agricultură plata pentru arenda terenurilor agricole - recompensa ce se achită arendatorului pentru folosirea terenului dat de acesta în arendă și se stabilește în:

- bani;
- în natură (într-o cantitate de producere sau într-un procent de producere, în specificul producției crescute în zonă);
- în bani și natură;
- altă formă stabilită de părți.

Pentru terenurile proprietate publică plata este de la 2 – 10% din prețul normativ – art.22 Legii privind arenda în agricultură.

Plata se determină plata în funcție de: suprafața terenului arendat; bonitate; relief; masura posibilității de a efectua lucrările în mod mecanizat, alte caracteristici ale terenului; valoarea plantațiilor multianuale amplasate pe el, dar nu va constitui mai puțin de 2% pe an din prețul normativ al terenului arendat.

Reglementări speciale ale arendei:

- dacă bunul agricol este înstrăinat de arendator unui terț, acesta subrogă arendatorul în drepturile și obligațiile ce decurg din arendă;

- decizia de transmitere în arendă a bunurilor agricole comune se adoptă de către copărtași cu majoritate de voturi. Majoritatea de voturi se determină în funcție de mărimea cotelor-părți;

- la contractul de arendă a bunurilor agricole comune se anexează lista tuturor copărtașilor, cu semnătura celor care au acceptat condițiile contractului;

- fructele obținute la exploatarea bunului agricol arendat rămân în proprietatea arendașului în cazul în care contractul nu prevede altfel;

- dreptul de folosință a bunurilor agricole arendate apare la încheierea contractului de arendă, din momentul semnării actului de predare-preluare a bunuri;

- arendașul are drept prioritar la încheierea unui nou contract de arendă;

- arendașul este obligat să achite impozitele;

- răscumpărarea bunului agricol arendat se efectuează prin încheierea unui contract separat de vânzare-cumpărare, care se omologhează și se înregistrează în modul prevăzut de legislația în vigoare.

Unele aspecte importante privind arenda terenurilor agricole, în special exercitarea dreptului de preemțiune a arendașului și eventuala recunoaștere a nulității tranzacției, încheiate în detrimentul acestui drept, sînt reglementate de Codul civil și Legea cu privire la arenda în agricultură. Astfel, conform alin.(4) al art. 15 din Legea nr. 198, arendașul beneficiază de dreptul de preemțiune în cazul înstrăinării de către proprietar a bunurilor date în arendă. Or, potrivit alin.(1) al art. 793 Cod civil, titularul dreptului de preemțiune poate face uz de el în cazul în care persoana obligată încheie cu un terț contract de vânzare-cumpărare. În această ordine de idei, art. 794 Cod civil stipulează, că persoana obligată urmează să informeze neîntîrziat titularul dreptului de preemțiune despre intenția sa și condițiile vânzării. Informarea poate fi executată de terțul cu care vânzătorul intenționează să încheie contractul de vânzare-cumpărare”. Iar conform alin.(1) al art. 795 Cod civil, “dreptul de preemțiune se exercită pe calea informării persoanei obligate. Drept urmare, art.796 Cod civil expres stipulează nulitatea acordului dintre persoana obligată și un terț în cazul neexecutării dreptului de preemțiune.

Atenționăm, că potrivit art. 216 Cod civil RM actul juridic este nul în temeiurile prevăzute de prezentul cod. Actul juridic sau clauza care contravine normelor imperative sînt nule dacă legea nu prevede altfel (al. (1) art. 220 Cod civil RM). Prin nulitate a actului juridic se va înțelege sancțiunea ce intervine în cazul în care, la încheierea actului juridic civil, nu au fost respectate dispozițiile legale referitoare la condițiile de validitate a actului juridic, desființându-

(pct. 1 al Hotărîrii Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează nulitatea actului juridic civil nr. 1 din 7 iulie 2008).

Nulitatea absoluta poate fi invocata de orice persoana care are un interes nascut si actual (art.217 alin.(1) Cod civil). Instanta de judecata o invoca din oficiu (pct. 7 al aceleiași Hotărîri a Plenului CSJ). Menționăm, în acest context, că actul juridic nul încetează cu efect retroactiv din momentul încheierii. Fiecare parte trebuie să restituie tot ceea ce a primit în baza actului juridic nul (al. (1) și (2) art. 219 Cod civil RM) .

La constatarea nulitatii actului juridic, obiect al cărui constituie terenurile, ce contravine legii, urmeaza de retinut ca prin act juridic ce contravine legii se va înțelege nu numai actul încheiat cu nerespectarea prevederilor legii, dar si cel încheiat cu nerespectarea prevederilor fixate în actele normative subordonate legii (instrucțiuni, regulamente, alte acte ministeriale sau departamentale). În acest caz, se prezuma ca actele normative subordonate legii sunt emise în temeiul legii si nu contravin ei (pct. 11 al aceleiași Hotărîri a Plenului CSJ).

7. Răspunderea juridică pentru încălcarea legislației funciare

Pentru încălcarea (nerespectarea legislației funciare survire răspundere penală, contravențională și civilă, după caz

a) Rrăspunderea penală. Este prevăzută de art. 227 Codul penal nr. 985-XV din 18.04. 2002 - **poluarea solului.**

Acest articol este protejează un element al mediului de o importanță majoră – terenurile ca patrimoniu național, mijloc de producție în agricultură și spațiu de amplasament pentru funcționarea tuturor ramurilor economiei. Scopul acestui articol este protecția solului prin prevenirea poluării și înrăutățirii calității terenurilor ca rezultat al nerespectării regulilor de exploatare economică (inclusiv a regulilor agrotehnice și silvotehnice) sau a altor categorii de activități. Sfera de aplicare a acestei norme este activitatea deținătorilor de teren, precum și subiecții activităților economice legate de circulația substanțelor chimice și biologice periculoase, și a activităților în rezultatul cărora sînt produse (deșeuri) periculoase pentru sol. Obiectul infracțiunii este pămîntul, sub aspectul diferitor categorii de terenuri, aflate ori nu în circuitul gospodăresc, indiferent de tipul și forma de proprietate, destinație, locul de amplasament etc. Termenul de „sol” în sensul legii semnifică formațiunile mineralo-organice, stratul de la suprafață, caracterizat prin fertilitate.

Astfel, se sancționează penal impurificarea, otrăvirea, infectarea sau o altă poluare a solului cu produse nocive - rezultate ale activității economice ori de altă natură ca urmare a încălcării regulilor de manipulare cu substanțe nocive, îngrășăminte minerale, stimulenți de creștere a plantelor și cu alte substanțe chimice sau biologice în timpul transportării, utilizării sau

păstrării lor, dacă acestea au cauzat daune mediului, sănătății populației și producției agricole. Dacă aceleași acțiuni au fost comise într-o zonă de situație ecologică excepțională sau în zona unor calamități naturale, fiind urmate de decesul persoanei din imprudență - ele se pedepsesc cu amendă de la 300 la 800 unități sau cu închisoare de până la 5 ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 3.000 la 6.000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate sau cu lichidarea acesteia.

Pentru semnificarea proceselor de influență nocivă asupra terenurilor (solului) în legislația funciară și cea ecologică sînt utilizați următorii termeni: poluare, otrăvire, infectare (inclusiv cu bacterii patogene, boli parazitare și infecțioase), însălenire, înmlăștinire, deșertificare, eroziune, alterare (nimicirea stratului fertil) etc. Procesele menționate provoacă degradarea terenurilor, utilizarea în continuare a cărora poate aduce la pericolul vieții și sănătății omului, la stări excepționale, catastrofe, deteriorarea obiectelor istorico-culturale și landsafturilor, a poluării producției agricole și izvoarelor de apă. La categoria celor degradate se atribuie terenurile poluate cu substanțe toxice de proveniență industrială cu depășirea concentrațiilor admisibile, radioactive, pesticide etc.

Pentru semnificarea proceselor de influență nocivă asupra terenurilor (solului) în legislația funciară și cea ecologică sînt utilizați următorii termeni: poluare, otrăvire, infectare (inclusiv cu bacterii patogene, boli parazitare și infecțioase), însălenire, înmlăștinire, deșertificare, eroziune, alterare (nimicirea stratului fertil) etc. Procesele menționate provoacă degradarea terenurilor, utilizarea în continuare a cărora poate aduce la pericolul vieții și sănătății omului, la stări excepționale, catastrofe, deteriorarea obiectelor istorico-culturale și landsafturilor, a poluării producției agricole și izvoarelor de apă.

La categoria celor degradate se atribuie terenurile poluate cu substanțe toxice de proveniență industrială cu depășirea concentrațiilor admisibile, radioactive, pesticide etc.

Impurificarea terenurilor reprezintă amplasarea, în locuri interzise, a obiectelor activității economice, deșeurilor de producție și menajere, iar **poluarea** terenurilor semnifică înrăutățirea calității acestora în rezultatul activității antropogene, inclusiv lipsa stratului fertil, caracterizată prin concentrația sporită de substanțe chimice și nivelului înalt de radiație comparativ cu cel normal.

Alterarea (nimicirea stratului fertil) este determinată ca deteriorarea parțială sau totală a stratului fertil în rezultatul acțiunilor intenționate sau imprudente și se caracterizează prin pierderea capacităților fizice și biologice și, de asemenea, prin micșorarea valorii natural-economice a terenurilor. Alterarea poate fi provocată și în rezultatul acțiunilor (sau inacțiunilor), manifestate prin deteriorarea mecanică sau în rezultatul arderii miriștii.

Îngrășăminte și stimulenți de creștere constituie substanțele, special destinate pentru utilizarea în agricultură sau silvicultură în scopul contribuirii la hrana intensă a plantelor sau care, fiind introduse în sol, ape, sau la prelucrarea plantelor și semințelor, creează condiții de dezvoltare rapidă a plantelor. Pentru protecția plantelor, a producției agricole etc., precum și pentru reglarea creșterii și dezvoltării plantelor, luptei cu buruienile, nimicirea bolilor și vătămătorilor plantelor sunt utilizate pesticidele (erbicide, zoocide, fungicide, defolianți, insecticide ș.a).

Utilizarea (păstrarea, transportarea) substanțelor care nu se atribuie la categoria de îngrășăminte, stimulenți sau alte substanțe care nu sînt menționate în articolul dat, exclude aplicarea lui, indiferent de caracterul consecințelor survenite în rezultatul activității economice sau de altă natură.

Ațiuni, prin care sînt încălcate regulile de circulație și manipulare cu îngrășăminte, stimulenți și substanțe chimice sînt considerate: păstrarea acestora în depozite care nu sînt adaptate acestor scopuri, sub cerul liber, fără a lua în calcul categoria de toxicitate; păstrarea, transportarea și eliberarea acestor substanțe în ambalaj necorespunzător; transportarea cu mijloace neadaptate acestor scopuri; depășirea dozelor și concentrațiilor de aplicare.

O infracțiune ecologică specifică domeniului este cea prevăzută de **art. 225** și intitulată „**Tăinuirea de date sau prezentarea intenționată de date neautentice despre poluarea mediului**”. Subiecte ale răspunderii pentru comiterea infracțiunii date este persoana cu funcții de răspundere ori persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, care tăinuiește sau prezintă intenționat date neautentice despre avariile cu poluare excesivă a mediului, cu poluare radioactivă, chimică, bacteriologică sau alte urmări periculoase pentru viața sau sănătatea populației, precum și despre starea sănătății populației afectate de poluarea mediului.

b) Răspunderea contravențională.

Conform Codului contravențional Nr. 218 din 24.10.2008, contravenții funciare constituie:

- Tăinuirea informației despre fondul funciar disponibil (**art.92**);
- Degradarea terenurilor, falsificarea informației despre starea și folosirea lor (**art.115**);
- Abaterea neautorizată de la proiectele de organizare a teritoriului sau de folosință a terenului (**art.116**);
- Neîndeplinirea obligației de a aduce terenurile într-o stare care să asigure folosirea lor conform destinației (**art.117**);

- Necultivarea terenurilor, neefectuarea măsurilor obligatorii de ameliorare a acestora, de protecție a solului contra eroziunii provocate de vânt și de apă, de prevenire a altor procese care deteriorează starea solului (**art.118**);

- Decopertarea și distrugerea neautorizată a litierei, a păturii vii și a stratului superior de sol fertil (**art.120**).

În cazul ocupării nelegitime a terenurilor, în afară de sancțiunea contravențională, se mai aplică și restituția funciară – terenul ocupat nelegitim se restituie deținătorului legal fără compensarea cheltuielilor suportate pe perioada ocupării nelegitime (art. 101 Cod funciar).

Persoanele vinovate de ocuparea nelegitimă a terenurilor sînt obligate, cu forțe proprii, să aducă terenul în stare bună pentru exploatare, să restabilească bornele de hotar, să demoleze construcțiile ilegale. În caz contrar, restabilirea drepturilor încălcate se efectuează în mod forțat din contul contravenientului, cu încasarea de la acesta a tuturor cheltuielilor.

c) Răspunderea civilă.

Conform art.97 din Codul Funciar, pagubele pricinuite deținătorilor de teren trebuie reparate integral, inclusiv și venitul ratat. Constatăm că pagubele pot fi cauzate pe mai multe căi: retragerea sau ocuparea temporară a terenurilor; limitarea drepturilor deținătorilor; înrăutățirea calității terenurilor etc.

Recuperarea pagubelor o fac întreprinderile, instituțiile și organizațiile cărora li s-au repartizat terenuri retrase, precum și persoanele fizice și juridice a căror activitate duce la limitarea drepturilor deținătorilor, la înrăutățirea calității terenurilor ori la folosirea lor în alte scopuri, la scăderea producției agricole și la înrăutățirea calității ei. Pagubele sînt restituite prin reabilitarea terenurilor afectate și aducerea lor în stare pentru a fi folosite conform destinației sau în formă bănească.

Evaluarea prejudiciului cauzat resurselor solului se face conform Instrucțiunii privind evaluarea prejudiciului cauzat resurselor de sol, aprobată prin ordinul ministrului ecologiei nr.383 din 08.08.2004.

În cazul restituirii inoportune a terenurilor productive, date în folosință provizorie persoanelor juridice, acestea repară deținătorilor de terenuri pierderile din producția agricolă și venitul ratat (art. 98 Cod funciar).

Una din încălcările legislației funciare care atrage răspunderea civilă este încheierea diferitelor tranzacții cu neglijarea cerințelor legislației. Astfel, art.95 din Codul Funciar prevede că actele de vânzare-cumpărare, donație, ipotecă, schimb și alte tranzacții dintre deținătorii de terenuri, încheiate cu încălcarea modului stabilit de legislație, sînt nule. Condițiile nulității tranzacțiilor sînt stipulate în Codul Civil.

Deși este o chestiune discutabilă, ne referim pe scurt și la o "răspundere specială" în domeniu. În art.2 din Codul Funciar este stabilită obligația deținătorilor de terenuri de a asigura cultivarea acestora și protecția calității solului. Articolele 24 și 25 din Codul funciar prevăd că, în cazurile în care proprietarul, posesorul sau beneficiarul terenului, fără motive întemeiate, nu-l cultivă sau nu ia măsuri pentru protecția și ameliorarea solului, organul autorității publice locale va dispune aplicarea sancțiunilor contravenționale și îl va soma în scris să-și respecte obligațiile. Dacă deținătorii de teren nu-și onorează obligațiile în termenul stabilit (nu mai mare de doi ani) el va pierde dreptul de posesiune sau de folosință a terenului prin decizia instanței judecătorești la cererea proprietarului funciar.

8. Unele aspecte practice de examinare a litigiilor funciare

Orice persoană interesată este în drept să se adreseze în instanța judecătorească pentru a-și apăra drepturile încălcate sau contestate, libertățile și interesele legitime.

Prin urmare, instanța judecătorească exercită apărarea drepturilor funciare ale cetățenilor prin somare la executarea unor obligații, prin declararea existenței sau inexistenței unui raport juridic funciar, ori prin constatarea unui fapt care are valoare juridică.

a) *Litigii ce țin de aplicarea prevederilor art. 11 Cod funciar.*

Astfel, solicitanții se adresează cu cereri către Consiliile locale privind atribuirea fără plată a sectoarelor de teren pentru construcția caselor individuale de locuit, ca familii nou formate.

Practica examinării acestor categorii de litigii atestă, că temeiurile care au stat la baza pronunțării unor sau altor soluții asupra litigiilor respective diferă de la caz la caz.

În cazul pricinilor în care acțiunile au fost respinse, cele mai frecvente temeiuri invocate sânt: *terenurile se atribuie doar conform regulilor generale, în urma organizării licitației; familia solicitantului nu întrunește calitatea de familie nou-formată; lipsa probelor care ar demonstra că solicitanții au nevoie de spațiu locativ.*

Aceleași motive sânt invocate și în pricinile remise spre rejudecare, dar și faptul că *lipsesc probe care ar confirma lipsa terenurilor în fondul de rezervă.*

Temei pentru admiterea acțiunilor a constituit faptul că, conform prevederilor art. 11 Cod funciar solicitanții dispun de dreptul de a li se atribui lot de pământ pentru construcția casei individuale de locuit, ca familiilor nou-formate.

În situația în care spațiul locativ a devenit proprietate privată, când statul nu mai are funcția de investitor principal la dezvoltarea și întreținerea sectorului locativ, asigurarea populației cu locuințe a devenit o problemă personală pentru fiecare cetățean. Reformele în

sectorul locativ s-au produs într-o perioadă de timp scurtă, astfel populația nu este pregătită pentru a se descurca în totalitatea actelor normative în vigoare, în sistemul relațiilor de piață.

Imperfecțiunile din legislație la soluționarea acestui gen de litigii generează dificultăți privitor la stabilirea subiecților care pot beneficia de teren fără plată și respectiv, privitor la constatarea existenței rezervei intravilanului.

Conform art. 11 Cod funciar, autoritățile administrației publice atribuie fără plată, eliberându-le titluri de proprietate familiilor nou-formate sectoare de teren din rezerva intravilanului până la epuizarea acestuia pentru construcția caselor de locuit, anexelor gospodărești și grădini: în orașe - de la 0,04 până la 0,07 hectare, în localități rurale - până la 0,12 hectare.

Dimensiunile concrete ale sectoarelor de teren se stabilesc de către autoritățile administrației publice locale.

Articolul 11 Cod funciar conține noțiunea de „familie nou-formată”, care nu are dezvoltare semantică nici în această lege și nici în alte acte legislative cum ar fi, de exemplu, Codul familiei.

Art. 2 din Legea cu privire la tineret nr. 279-XIV din 11.02.1999 dă noțiunea de *familie tânără* - cuplu, format prin căsătorie, în care nici unul dintre soți nu a atins vârsta de 30 de ani; familie formată dintr-un singur părinte de până la 30 de ani și copil (copii).

Coroborând prevederile normelor citate rezultă, că pentru a deveni subiect al raporturilor juridice reglementate de prevederile art. 11 alin. (1) Cod funciar, familia nou-formată trebuie să întrunească următoarele condiții:

- ambii soți să aibă o vârstă de până la 30 de ani (inclusiv);
- lipsa în proprietatea soților sau a foștilor soți, în cazul căsătoriilor repetate, a terenurilor în scopurile indicate la art. 11 alin. (1) Cod funciar sau a altor bunuri imobile; deoarece atribuirea loturilor de teren pentru construcția caselor de locuit familiilor nou-formate are drept scop îmbunătățirea condițiilor de trai.

Legislatorul nu a specificat ce perioadă de timp de la momentul înregistrării căsătoriei familia se va încadra în noțiunea de familie nou-formată și respectiv acest fapt necesită o anumită reglementare în domeniu.

Consiliul municipal Bălți, prin decizia nr. 2/10 din 30.03.2006, în temeiul Legii privind administrația publică locală nr. 123-XV din 18.03.2003, Codului funciar (art.11) ș. a., a aprobat Regulamentul cu privire la ordinea de atribuire a sectoarelor de teren din intravilan pentru construcții individuale și condițiile de construcție a caselor individuale pe teritoriul municipiului Bălți, prin care este reglementat și modul de atribuire a loturilor de pământ pentru construcția caselor individuale de locuit în proprietatea familiilor tinere, totodată aprobând și o listă a

cetățenilor luați la evidență, care au dreptul de a primi lot de teren pentru construcția casei individuale de locuit, ca familii nou-formate.

La pct. 2 al secțiunii a II-a din acest Regulament este specificat, că pot fi luate la evidență pentru atribuirea unui teren de pământ, pentru construirea casei individuale de locuit, *famiile tinere, fiind căsătorite de nu mai puțin de 5 ani*, care au nevoie de îmbunătățirea condițiilor de trai și *famiile care sânt căsătorite în mun. Bălți de nu mai puțin de 5 ani*, unde unul dintre soți sau ambii au loc de muncă în mun. Bălți pe parcursul a nu mai puțin de 5 ani, și care au nevoie de îmbunătățirea condițiilor de trai.

Este oportună aprobarea acestui Regulament, el contribuind la informarea cetățenilor și, respectiv, la reglementarea condițiilor de atribuire a loturilor de teren în mun. Bălți conform art. 11 Cod funciar.

Starea de fapt privind atribuirea terenurilor de pământ familiilor nou-formate, conform art. 11 Cod funciar, în mun. Chișinău, reieșind din practica judiciară, se relevă că nici Consiliul mun. Chișinău, nici Primăria mun. Chișinău nu au întreprins nici o măsură în vederea reglementării acestei situații.

Autoritatea publică locală, prin răspunsurile formale la cererile de atribuire a loturilor de pământ familiilor nou-formate, pentru construcția caselor individuale de locuit, deseori invocă faptul că, conform Legii nr. 1308-XIII din 25.07.1997 privind prețul normativ și modul de vânzare-cumpărare a pământului și conform art. 11 Cod funciar, loturile de pământ pentru construcția caselor de locuit particulare în municipii nu se repartizează fără plată, iar potrivit art. 77 alin. (5) din Legea privind administrația publică locală nr. 436-XVI din 28.12.2006, înstrăinarea, concesiunea, darea în arendă ori în locațiune a bunurilor proprietate a unității administrativ-teritoriale se fac prin licitație publică, organizată în condițiile legii, cu excepția cazurilor stabilite expres prin lege.

Urmare celor expuse, norma art. 11 Cod funciar nu conține specificări de genul că, în localități rurale, loturile de pământ pentru construcția casei individuale de locuit se atribuie familiilor nou-formate fără plată, iar în municipii - contra plată. În afară de aceasta, în cuprinsul art. 77 alin. (5) din Legea privind administrația publică locală nr. 436-XVI, la care face trimitere organul administrației publice locale, se conține și sintagma „cu excepția cazurilor stabilite expres prin lege”. Astfel, situația prevăzută de art. 11 alin. 1 Cod funciar este excepțională, stabilită expres prin lege.

În acest context, se mai menționează că, conform art. 10 alin. (8) lit. c) din Legea privind administrarea și deetatizarea proprietății publice nr. 121 din 04.05.2007, nu se permite înstrăinarea cu titlu gratuit sau darea în comodat persoanelor fizice sau persoanelor juridice cu capital privat a bunurilor domeniului privat al statului sau al unității administrativ-teritoriale, *cu*

excepția cazurilor în care aceste bunuri reprezintă terenuri care se atribuie persoanelor fizice pentru construcția de case individuale, în conformitate cu legea.

Legislația în vigoare nu reglementează clar care este modul de acordare a loturilor de pământ familiilor nou-formate pentru construcția caselor individuale de locuit.

Un factor primordial în soluționarea acestei chestiuni îl constituie luarea la evidență a persoanelor-solicitanți să li se atribuie, conform art. 11 alin. 1 Cod funciar, teren de pământ pentru construcția casei individuale de locuit și care au calitatea de familie nou-formată.

Art. 34 alin. (1), (2), (3) din Codul cu privire la locuințe al R.S.S. Moldovenești, sânt prevăzute criteriile de luare la evidență a cetățenilor care au nevoie de îmbunătățirea condițiilor de trai: luarea la evidență a cetățenilor care au nevoie de îmbunătățirea condițiilor de locuit, la locul de trai se efectuează printr-o hotărâre a comitetului executiv al Sovietului raional, orașenesc, raional din oraș, de orașel, sătesc de deputați ai norodului, iar la locul de muncă - printr-o hotărâre comună a administrației și a comitetului sindical ale întreprinderii, instituției, organizației.

Cetățeanului, luat la evidență i se aduce la cunoștință despre aceasta în scris de către organul, care l-a luat la evidență.

Listele cetățenilor, luați la evidență celor ce au nevoie de îmbunătățirea condițiilor de locuit, se aduc la cunoștința tuturor și urmează să fie precizate în mod periodic.

Coroborând norma citată cu prevederile art. 11 alin. 1 Cod funciar, se poate deduce că organul administrației publice locale responsabil de luarea la evidență a cetățenilor care au nevoie de îmbunătățirea condițiilor de trai, în urma examinării tuturor actelor prezentate, va aduce la cunoștința solicitantului faptul luării sau refuzul luării acestuia la evidență pentru atribuirea unui teren de pământ pentru construcția casei individuale de locuit, ca familiei nou-formate.

Spre deosebire de rândul general al cetățenilor care au nevoie de îmbunătățirea condițiilor de trai, stipulările art. 11 alin. 1 Cod funciar acordă o anumită prioritate la luarea la evidență a cetățenilor în vederea îmbunătățirii condițiilor de trai.

Categoriile de persoane cu anumite facilități urmează a fi specificate conform înlesnirilor prevăzute de legile speciale.

Situația constatată denotă, că Primăria Chișinău nu deține lista solicitanților de teren de pământ pentru construcția casei individuale de locuit.

Din prevederile Regulamentului cu privire la modul de acordare a încăperilor de locuit în RSSM, aprobat prin Hotărârea Sovietului Miniștrilor al RSSM nr. 405 din 25.11.1987 (care, pentru moment, este unicul act normativ ce reglementează modul de luare la evidență a cetățenilor ce au nevoie de îmbunătățirea condițiilor de trai), rezultă că, pentru a obține de la

Primăria municipiului Chișinău un teren de pământ pentru construirea casei de locuit, la cererea depusă, se anexează următoarele documente:

- copia buletinului de identitate;
- certificatul de la Oficiul cadastral teritorial Chișinău precum că solicitantul nu are în proprietate un alt teren, o altă casă;
- certificatul de la locul de trai despre componența familiei, persoanele înscrise pe adresa indicată și suprafața apartamentului;
- documentul ce confirmă privilegiile solicitantului (la caz confirmare a statutului de familie nou formată);
- certificatul de la Pretura de sector ce confirmă necesitatea îmbunătățirii condițiilor de trai;
- certificatul de căsătorie.

Conform pct. 13 al acestui Regulament, o condiție obligatorie pentru luarea la evidență a cetățenilor, care au nevoie de îmbunătățirea condițiilor de locuit, o constituie domicilierea permanentă (cu viza permanentă de înscriere în cartea de imobil) în orașul Chișinău cel puțin în decurs de 5 ani, iar la locul de muncă - în lucrul neîntrerupt la întreprinderea, instituția, organizația respectivă cel puțin în decursul ultimului an.

Rezultă, că pentru a lua decizia de atribuire a terenului de pământ pentru construcția casei individuale de locuit familiei nou-formate, pe lângă condițiile că, ambii soți, potrivit Legii cu privire la tineret, ar trebui să aibă o vârstă de până la 30 de ani (inclusiv); să predomine factorul necesității îmbunătățirii condițiilor de trai, trebuie să mai întrunească următoarele condiții:

- să fie inclus în rândul pentru atribuirea unui teren pentru construcția casei individuale de locuit, ca familie nou-formată, pentru a fi respectată ordinea succesiunii (rândului) stabilite în listele pentru îmbunătățirea condițiilor de trai;
- să domicilieze permanent în mun. Chișinău cel puțin în decurs de 5 ani, iar la locul de muncă, în lucrul neîntrerupt la întreprinderea, instituția, organizația respectivă cel puțin în decursul ultimului an.

Refuzul organului administrației publice locale privind includerea în rândul pentru atribuirea unui teren de pământ pentru construcția casei de locuit, ca familie nou-formată, poate fi contestat în instanțele judecătorești conform legislației în vigoare.

Un alt temei pentru respingerea cererii de atribuire a terenului de pământ pentru construcția casei de locuit, ca familiei nou-formate, pe care îl invocă organul administrației publice locale este că primăria nu dispune de fonduri de rezervă.

În multiple cazuri în materialele cauzelor lipsesc date care să confirme lipsa terenurilor în fondul de rezervă al mun. Chișinău.

Mai mult, cetățenii nu au acces la cea mai elementară informație în domeniul locuințelor, nu cunosc ordinea și regulile stabilite de administrația publică în vederea alegerii unor forme adecvate pentru îmbunătățirea condițiilor de trai. Lipsa transparenței informației despre terenurile din fondul de rezervă care se află în bilanțul primăriei, îi privează pe cetățeni de posibilitatea de a avea cea mai vagă idee despre activitatea organului administrației publice locale legată de îmbunătățirea condițiilor de trai prin atribuirea cetățenilor din municipiu, în special familiilor nou-formate, a terenurilor de pământ pentru construcția caselor individuale de locuit.

Sarcina probațiunii, la judecarea acestei categorii de litigii, revine ambelor părți.

În acest aspect reprezentanții administrației publice locale nu prezintă probe concludente care ar combate înscrisurile prezentate de reclamanți ori ar demonstra că reclamanții nu beneficiază de dreptul de a primi teren pentru construcția caselor individuale de locuit, ignorând prevederile art. 118 CPC.

Cu referire la alte categorii de litigii de acest gen este de menționat, că solicitanții se adresează cu cereri către Primării și Consilii privind anularea deciziilor cu privire la atribuirea în proprietate privată a terenurilor pentru construcția caselor de locuit, anexelor gospodărești și grădini.

În cazul pricinilor în care acțiunile au fost respinse s-a ținut cont de prevederile art.46 Cod funciar, terenurile destinate construcțiilor urbane și rurale cuprind terenurile pe care sînt amplasate construcțiile și amenajările și cele pe care urmează să fie construite case, clădiri de menire social-culturală, industrială și cu alte destinații.

Aceste terenuri se atribuie întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor pentru zidirea și exploatarea construcțiilor industriale, a caselor, a clădirilor de menire social-culturală, a altor construcții și amenajări, precum și cetățenilor pentru construcția individuală de locuințe.

Suprafața terenurilor și condițiile folosirii lor în scopurile menționate se stabilesc conform normelor și documentației tehnice de proiectare.

Pe terenurile atribuite se interzice începerea lucrărilor de construcție pînă la permisiunea dată de către organele de arhitectură și urbanistică.

Respingerea acțiunilor nominalizate constituie și faptul că, conform art. 77 alin.(5) Legea privind administrația publică locală, înstrăinarea, concesiunea, darea în arendă ori în locațiune a bunurilor în proprietate a unității administrativ-teritoriale se fac prin licitație publică, organizată în condițiile legii, cu excepția cazurilor stabilite expres prin lege.

b) Litigii inițiate în baza adresării cu cereri către Consilii privind obligarea de aacorda în arendă loturi de terenuri, aferente imobilelor pe care le dețin în proprietate.

La soluționarea litigiilor privind emiterea deciziilor cu privire la darea în arendă a terenurilor aferente imobilelor și obligarea de a încheia contracte de arendă a terenurilor aferente la cererile adresate Primăriilor și Consiliilor, instanțele judecătorești urmează să i-a în considerare, că în cazul pricinilor în care acțiunile au fost respinse s-a ținut cont de prevederile art. 42 Cod funciar, conform căruia terenurile din intravilan se află în administrarea autorităților administrației publice locale, iar din municipii- în proprietate municipală, dar și art. 9 alin.(2) lit.h) Legea privind administrarea și deetatizarea proprietății publice nr.121 din 04.05. 2007, care prevede, că în domeniul administrării proprietății publice, de competența autorității administrației publice locale ține deciderea asupra dării în locațiune/arendă sau comodat a terenurilor și a altor bunuri proprietate a unității administrativ-teritoriale și prevederile art. 53 alin.(3), care prevede, că după privatizarea de către două sau mai multe persoane a tuturor părților (încăperilor nelocuibile) ale clădirii sau ale construcției, coproprietarii acesteia sînt în drept:

- a) să încheie contract de locațiune a terenului aferent bunului privatizat; sau
- b) să dobîndească în proprietate comună pe cote-părți terenul respectiv.

S-a ținut cont și de art. 77 alin.(5) Legea nr. 436 din 28.12.2006, care prevede, că înstrăinarea, concesiunea, darea în arendă ori în locațiune a bunurilor proprietate a unității administrativ-teritoriale se fac prin licitație publică, organizată în condițiile legii, cu excepția cazurilor stabilite expres prin lege.

Astfel, darea în arendă a bunurilor ce constituie proprietate a Consiliilor urmează a fi efectuată prin licitație publică și solicitanții nu pot pretinde la darea terenurilor în arendă dacă nu sunt proprietari a acestor imobile.

În cazul în care se solicită acordarea în arendă a unor loturi de teren, care intră în componența altor loturi de teren aferente altor imobile și primele terenuri nu pot fi separate de terenurile celelalte, deoarece există mai mulți coproprietari, aceștia pot pretinde la acordarea terenurilor în arendă sau în proprietate privată, terenurile urmînd a fi acordate în arendă sau în proprietate comună în diviziune cu stabilirea cotelor ideale corespunzătoare imobilelor deținute în proprietate.

Nerespectarea acestor condiții, dar și faptul că terenurile solicitate în arendă nu sunt bunuri imobile separate pot să genereze încălcarea drepturilor altor coproprietari a imobilelor la cotele de terenuri care le revine fiecărui coproprietar. Urmare celor expuse, terenurile solicitate nu sunt separate ca bunuri indivizibile, iar cotele-părți ale fiecărui coproprietar nu

au fost determinate și cerința solicitanților privind obligarea de a le acorda în arendă loturi de teren, aferente imobilelor pe care le dețin în proprietate sunt neîntemeiate.

c) Litigii ce țin de formarea bunurilor imobile.

În cazul pricinilor în care acțiunile au fost respinse s-a luat în considerare prevederile art. 7 Legea cu privire la formarea bunurilor imobile nr. 354 din 28.10. 2004, conform căruia la formarea bunurilor imobile se vor respecta următoarele condiții principale:

a) bunurile formate să corespundă destinației inițiale, să fie respectate normele de apărare împotriva incendiilor, normele sanitare, ecologice, urbanistice ori schimbarea destinației să se facă, în cadrul procedurii de formare sau pînă la inițierea ei;

b) să nu se formeze un bun imobil care nu va putea fi utilizat constant conform destinației sau ale cărui condiții de utilizare vor fi înrăutățite;

c) bunul imobil format să fie asigurat cu drum de acces ori să fie posibilă instituirea servituții de trecere, să fie posibilă asigurarea, după necesitate, a terenurilor destinate construcției cu conducte de apă, cu canalizare etc.;

d) încăperea izolată ce se formează să fie asigurată cu intrare separată;

e) bunurile imobile să fie formate ca bunuri separate în fiecare unitate administrativ-teritorială dacă hotarele terenului ce se formează se intersectează cu hotarele diferitelor unități administrativ-teritoriale;

f) configurația, dimensiunile și alți indici ai bunului imobil ce se formează să fie conforme cerințelor planului sau regimului stabilit dacă acest bun se formează pe un teritoriu unde există plan urbanistic al localității sau dacă este stabilit un regim special de folosință a terenului sau a construcției;

g) să se țină cont, la formarea bunurilor imobile cu destinație agricolă, de normele agrotehnice, de alte norme și reguli prevăzute de legislație pentru această categorie de terenuri;

h) proiectarea hotarelor terenurilor destinate construcțiilor, forma și dimensiunile lor să fie conforme normelor stabilite în legislația cu privire la urbanism;

i) persoana interesată în formarea construcției, apartamentului, încăperii izolate ce implică lucrări pentru care, în conformitate cu legislația, se cere autorizație de construire să obțină o astfel de autorizație și să depună o copie de pe ea la oficiul cadastral teritorial.

Articolul 9 Legea cu privire la formarea bunurilor imobile, bunurile imobile se pot forma, conform prezentei legi, prin separare, divizare, comasare sau combinare a bunurilor imobile înregistrate în Registrul bunurilor imobile.

Se permite comasarea bunurilor imobile, care conform planului cadastral au un hotar comun.

Articolul 12 alin.(1) aceeași Lege prevede că, comasarea este o modalitate de formare a unui bun imobil prin unirea a două sau mai multor bunuri imobile înregistrate avînd hotare comune, inclusiv hotare ce trec pe peretele comun, aparținînd unuia și aceluiași proprietar sau aflîndu-se în proprietatea comună a aceluiași persoane, la cererea lor, dar alineatul (3) prevede că, temei pentru înregistrarea bunului imobil format prin comasare sînt actele ce confirmă drepturile asupra bunurilor imobile inițiale, decizia de formare a bunului imobil și planul cadastral sau geometric al bunului imobil format.

Proprietarii a terenurilor devin persoanele fizice, dar și juridice, care au obținut aceste terenuri în baza contractelor de vânzare-cumpărare.

Contractul sau decizia de formare a bunului imobil se întocmește de către proprietarii bunurilor imobile după elaborarea planului bunului imobil, care devine parte componentă a contractului sau deciziei.

d) Litigii ce țin de aplicarea unor prevederi referitoare la vânzarea – cumpărarea terenurilor proprietate publică.

În diferite cazuri Oficiul Teritorial Chișinău al Cancelariei de Stat se adresează cu cereri către Primăriei privind anularea deciziilor, în baza cărora s-au atribuit în proprietate privată persoanelor fizice, ca urmare a vânzării-cumpărării la prețul normativ a terenurilor de pămînt.

În cazul pricinilor în care acțiunile au fost admise s-a ținut cont de prevederile art. 82 alineatele (1) și (2) Legea nr. 186-XIV din 06.11.1998, conform căruia Consiliile locale și raionale și Consiliul municipal Chișinău decid, în condițiile legii, cu privire la cumpărarea și vânzarea bunurilor ce fac parte din patrimoniul public, că vânzarea, concesiunea, închirierea și locația de gestiune se fac prin licitație publică, organizată în condițiile legii.

Vânzarea terenului proprietate publică a Consiliului municipal Chișinău necesită să fie efectuată numai prin licitație publică, organizată în condițiile legii.

Terenurile proprietate publică destinate construcțiilor se vînd prin concurs sau la licitație, condiție expres stipulată și la art.4 alin.(9) Legea nr. 1308-XIII din 25.07. 1997 privind prețul normativ și modul de vânzare- cumpărare a pămîntului.

Condițiile de pregătire, participare, desfășurare a licitației și de achitare a obiectelor cumpărate sînt stabilite la Regulamentul privind licitațiile cu strigare și negocierile directe, aprobat prin Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova nr. 1056 din 12.11.1997.

În diferite cazuri, instanțele pronunță soluții diferite și în acest context instanțele urmează să țină cont de prevederile legale care determină regimul juridic al proprietății publice care este supusă înstrăinării.

Conform art. 1 alin. (1) și (6) din Legea cu privire la proprietatea publică a unităților administrativ-teritoriale nr. 523-XIV din 16.07.99, proprietatea publică a unităților administrativ-teritoriale este una dintre formele proprietății publice.

Se declară proprietate publică a unităților administrativ-teritoriale toate bunurile mobile și imobile, aflate pe teritoriul lor până la intrarea în vigoare a Legii privind organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova, cu excepția bunurilor ce se aflau în proprietatea statului și în proprietate privată. Aceste bunuri pot fi transmise unităților administrativ-teritoriale în proprietate publică în condițiile acestei legi.

Potrivit art. 1 alin. (1) din Legea privind terenurile proprietate publică și delimitarea lor nr. 91-XV din 05.04.2007, de proprietate publică sînt terenurile cu drept de proprietate al statului sau al unităților administrativ-teritoriale, dreptul de posesiune, de folosință și de dispoziție asupra cărora ține de competența Guvernului sau a autorităților administrației publice locale, iar în conformitate cu alin. (4) al acestui articol, terenurile care sînt în proprietatea statului sau a unităților administrativ-teritoriale și care nu fac parte din domeniului public aparțin domeniului privat al statului sau domeniului privat al unității administrativ-teritoriale.

Prin art. 3 alin. (1) al acestei legi este specificat scopul delimitării terenurilor de proprietate publică:

a) protecția și folosirea eficientă a terenurilor proprietate publică a statului în interesul deținătorilor de terenuri și al Republicii Moldova;

b) protecția și folosirea eficientă a terenurilor proprietate publică a unităților administrativ-teritoriale în interesul deținătorilor de terenuri și al unităților administrativ-teritoriale.

Conform alin. (2) al acestui articol, delimitarea terenurilor proprietate publică se efectuează prin acțiuni de identificare și formare a terenurilor proprietate publică a statului și a terenurilor proprietate publică a unităților administrativ-teritoriale în modul stabilit de legislație.

e) *Litigii ce țin de înregistrarea terenurilor.*

Articolul 6¹ alin. 1 și 2 Cod funciar, introdus prin Legea nr.1006-XV din 25.04.2002, în vigoare 06.06.2002, stipulează că, terenurile, indiferent de destinație și tipul de proprietate, precum și drepturile asupra lor, sînt supuse înregistrării de stat în registrul bunurilor imobile al oficiului cadastral teritorial în modul stabilit de Legea cadastrului bunurilor imobile.

În cazul în care proprietarul sectorului de teren nu dispune de documentul care i-ar confirma dreptul de proprietate asupra acestuia, pînă vor fi întreprinse acțiuni de stabilire a dreptului de proprietate, acest drept este înregistrat condiționat pe numele proprietarului sectorului de teren, cu efectuarea mențiunii respective în registrul bunurilor imobile. Pe durata

termenului de înregistrare condiționată, proprietarul sectorului de teren nu este în drept să efectueze tranzacții cu acest teren.

Aliniatul (6) al art. 3 din Legea privind terenurile proprietate publică și delimitarea lor nr. 91-XV din 05.04.2007 prevede că, înregistrarea terenurilor proprietate publică a statului și a terenurilor proprietate publică a unităților administrativ-teritoriale se efectuează în conformitate cu legislația.

Conform art. 321 alin. (2) Cod civil, în cazul bunurilor imobile, dreptul de proprietate se dobândește la data înscrierii în registrul bunurilor imobile, cu excepțiile prevăzute de lege.

Articolul 4 alin. (1) și (2) din Legea cadastrului bunurilor imobile nr. 1543-XIII din 25.02.98 include în cercul de subiecți ai înregistrării dreptului de proprietate asupra bunurilor imobile și unitățile administrativ-teritoriale, iar ca obiecte ale înregistrării specifică bunurile imobile, dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale asupra lor. Alin. (3) lit. a) al acestui articol prevede că, terenurile se raportează la bunurile imobile ce se înregistrează în registrul bunurilor imobile.

Potrivit art. 5 din această lege, sînt supuse înregistrării obligatorii bunurile imobile și drepturile asupra lor indicate la art. 4 alin. (2) și (3).

Registrul bunurilor imobile conține înscrieri privind fiecare bun imobil, dreptul de proprietate și alte drepturi patrimoniale, titulari de drepturi, documentele ce confirmă drepturile, tranzacțiile cu bunurile imobile și alte temeieri ale nașterii, modificării, grevării și stingerii drepturilor (art. 22 alin. (2) din legea dată).

Înscrierile despre terenuri se conțin în capitolul A din registrul bunurilor imobile (art. 23 alin. (1) lit. a) din legea dată).

Înregistrarea obligatorie a bunurilor imobile ale unităților administrativ-teritoriale rezultă și din conținutul art. 11 din Legea privind administrarea și deținatizarea proprietății publice nr. 121-XVI din 04.05.2007 care prevede înregistrarea și evidența bunurilor domeniului public.

Mai mult, conform dispozițiilor pct. 12 alin. 2) lit. e) din Hotărîrea Guvernului nr. 136 din 10.02.2009 cu privire la aprobarea Regulamentului privind licitațiile cu strigare și cu reducere, în cazul expunerii terenurilor la licitații funciare, inclusiv pentru obținerea dreptului de încheiere a contractului de arendă este necesară prezentarea extrasului din registrul bunurilor imobile ce confirmă înregistrarea dreptului de proprietate asupra bunului respectiv.

Realmente concluziile instanțelor judecătorești precum că: „Administrația publică locală prin Lege este proprietar al terenurilor din intravilan și neînregistrarea dreptului de proprietate asupra terenului din intravilan în registrul bunurilor imobile nu decade administrația publică locală din dreptul de proprietar, astfel, avînd drept de posesiune, de folosință și de dispoziție asupra bunului” sînt neîntemeiate. Odată ce prevederile legale impun înregistrarea dreptului de

proprietate și drepturile asupra terenurilor, indiferent de destinație și tipul lor de proprietate, *orice tranzacție* efectuată de către autoritatea administrației publice locale *asupra terenurilor neînregistrate* se va considera contrară legii.

În ceea ce privește capătul de cerere prin care se solicită repunerea în termen a cererilor de chemare în judecată pe această categorie de cauze se menționează că, în sensul art. 116 CPC, în cazul în care din motive întemeiate a fost omis termenul de îndeplinire a unui act de procedură, oficiile teritoriale ale Cancelariei de Stat pot fi repuse în termen de către instanță. La cererea de repunere în termen se anexează probele ce dovedesc imposibilitatea îndeplinirii actului. Repunerea în termen nu poate fi dispusă decât în cazul în care partea și-a exercitat dreptul la acțiune înainte de împlinirea termenului de 30 zile, calculat din ziua în care a cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care justifică depășirea termenului de procedură.

Totodată, instanțele de judecată, la verificarea respectării termenului de prescripție, vor ține cont de prevederile art. 67-69 din Legea nr. 436-XVI din 28.12.2006 privind administrația publică locală, (în vigoare din 09 martie 2007).

f) Litigii ce țin de privatizarea terenurilor.

Instanțele judecătorești urmează să i-a în considerare, că în cazurile pricinilor în care acțiunile au fost respinse s-a ținut cont de prevederile art.4 alin.(10) Legea privind prețul normativ și modul de vânzare- cumpărare a pământului nr. 1308-XIII din 25 iulie 1997, conform căruia terenul de pe lângă casă atribuit în folosință temporară și terenul cu care lotul de pământ de pe lângă casă depășește norma prevăzută de legislație se vînd la prețul normativ conform tarifului indicat la poziția I din anexa la lege sau se dau în arendă persoanelor în a căror folosință se află. În cazul în care, după parametri și amplasare, pot fi formate ca bunuri imobile de sine stătătoare, terenurile menționate se transmit în proprietate persoanelor în drept ori se înstrăinează în alt mod conform legislației.

Conform pct. 3 lit.a), pct. 5, pct.6 și pct. 14 Regulamentul cu privire la modul de transmitere în proprietate privată a loturilor de pământ de pe lângă casă în localitățile urbane, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 984 din 21 septembrie 1998, loturile de pământ de pe lângă casă sunt trecute în proprietate proprietarilor caselor de locuit cu drept de proprietate individuală.

Transmiterea în proprietate a loturilor de pământ de pe lângă casă se efectuează din inițiativa autorității administrației publice locale, concomitent cu efectuarea înregistrării primare masive sau la cererea proprietarilor caselor de locuit.

Autoritățile administrației publice locale transmit terenurile prevăzute în punctul 2 al prezentului Regulament în proprietatea proprietarilor caselor de locuit în limitele prevăzute de documentele

de atribuire a terenului pentru construcția și exploatarea casei de locuit, inclusiv de contractul de atribuire a terenurilor în folosință pe termen nelimitat.

Dacă suprafața lotului de pământ de pe lângă casă de care real se folosește la moment proprietarul casei de locuit este mai mare decât suprafața menționată în documentul de atribuire a terenului pentru construcția și exploatarea casei de locuit, administrația publică locală poate decide transmiterea în proprietate a terenului de care real se folosește proprietarul casei de locuit, dacă suprafața lui este mai mare cu cel mult 10 la sută decât suprafața menționată în documente. În celelalte cazuri asupra porțiunii de teren rămase, administrația publică locală decide în conformitate cu legislația.

Trecerea în proprietate privată a loturilor de pământ de pe lângă casă se poate efectua, la cererea persoanei interesate, atât pînă la inițierea, cît și în cadrul lucrărilor de înregistrare primară masivă. În acest caz persoana depune la primăria localității o cerere privind transmiterea terenului în proprietate privată și eliberarea titlului de autentificare a dreptului deținătorului de teren. La cerere se anexează contractul de dare în folosință a terenului pe termen nelimitat sau documentul de atribuire a terenului pentru construcția și exploatarea casei de locuit și documentul ce confirmă dreptul de proprietate asupra casei.

În cazul litigiilor privind obligarea de a radia dreptul de proprietate înregistrat în baza procesului-verbal de recepție finală și declararea nulă a tranzacției de vânzare-cumpărare încheiate între persoană juridică și persoane fizice la cererea Primăriilor către Întreprinderea de Stat "Cadastru" instanțele judecătorești urmează să i-a în considerare, că în cazul pricinilor în care acțiunile au fost respinse s-a ținut cont de prevederile art.art. 505 alin.(2) Cod civil, capitolul V p.70 și capitolului VIII p.p. 118, 119, 120 Instrucțiunea nr. 487 a Agenției Relații Funciare și Cadastru din 22 iunie 2005, cu privire la înregistrarea bunurilor imobile și a drepturilor asupra lor, radierea înscrisului din Registrul bunurilor imobile se efectuează în baza documentelor ce confirmă încetarea acțiunii faptelor juridice în al căror temei s-a făcut înscrisul și persoana cointeresată poate solicita rectificarea unei înscrieri în Registrul bunurilor imobile, iar rectificarea înscrierii va fi efectuată de către Oficiul Cadastral Teritorial numai dacă există consimțământul titularului la care se referă această înscriere sau în lipsa consimțământului- în temeiul unei hotărîri judecătorești irevocabile prin care se dispune rectificarea înscrisului solicitat.

Conform prevederilor art. art. 497 și 307 alin.(1) Cod civil, înscrierile făcute în registrul bunurilor imobile se prezumă autentice și complete pînă la proba contrară.

Conținutul registrului este considerat autentic în favoarea celui care a dobîndit prin act juridic un drept de la o persoană dacă dreptul era înscris în registru în numele persoanei. Această

dispoziție nu se aplică atunci când s-a notat o contestare asupra autenticității sau atunci când neautenticitatea era cunoscută dobânditorului.

Este considerată posesor de bună-credință persoana care posedă legitim sau care se poate considera îndreptățită să posedă în urma unei examinări diligente, necesare în raporturile civile, a temeiurilor îndreptățirii sale. Buna-credință este prezumată.

Coraborînd prevederile normelor citate rezultă, că dreptul de proprietate reglementat de prevederile art. 320 și 321 alin.(2) Cod civil asupra unui bun nou, realizat de persoană pentru sine se dobîndește de către aceasta dacă legea sau contractul nu prevede altfel.

Dreptul de proprietate se poate dobîndi, în condițiile legii, prin ocupațiune, act juridic, succesiune, accesiune, uzucapiune, precum și prin hotărîre judecătorească atunci când aceasta este translativă de proprietate.

În cazurile prevăzute de lege, proprietatea se poate dobîndi prin efectul unui act administrativ.

Prin lege se pot reglementa și alte moduri de dobîndire a dreptului de proprietate.

În cazul bunurilor imobile, dreptul de proprietate se dobîndește la data înscrierii în registrul bunurilor imobile, cu excepțiile prevăzute de lege.

În diverse cazuri reclamanții se adresează cu cereri către Consilii privind recunoașterea drepturilor de proprietate asupra unor terenuri de care s-au folosit mai mult de 15 ani, deoarece achită impozitul funciar pentru terenurile care li s-au atribuit în proprietate privată și consideră, că au căpătat dreptul de proprietate prin uzucapiune.

În cazul pricinilor în care acțiunile au fost respinse s-a luat în considerare prevederile art. 332 alin.(1) Cod civil, conform căruia dacă o persoană, fără să fi dobîndit dreptul de proprietate, a posedat cu bună-credință sub nume de proprietar un bun imobil pe parcursul a 15 ani, aceasta devine proprietarul bunului respectiv.

Se invocă și art. 127 alin.(3) Constituția Republicii Moldova, care prevede că proprietatea public aparține statului sau unităților administrativ-teritoriale.

Pînă la transmiterea terenurilor în proprietatea persoanelor fizice concrete, terenurile de pămînt constituie proprietate exclusivă a statului sau al unității administrativ-teritoriale.

În astfel de cazuri reglementările privind uzucapiunea nu sunt aplicabile.

§ 6. Litigii fiscale (N. Clima, A. Rotaru)

1. Unele particularități legate de executarea obligației fiscale

1.1 Specificul calculării impozitelor și taxelor

Calcularea impozitului constă dintr-o totalitate de acțiuni ale persoanei care calculează impozitul, vizând determinarea sumei impozitului sau taxei care urmează a fi plătite. În procesul calculării impozitului se pot evidenția cinci componente succesive: *determinarea obiectului impozitării; determinarea bazei impozabile; aplicarea după caz a înlesnirilor fiscale; aplicarea cotei de calculare a impozitului; calcularea sumei impozitului.*

În funcție de cel care calculează, impozitele pot fi: *calculate de organul fiscal; calculate de contribuabil personal; calculate de alte persoane (persoane obligate să efectueze calcularea și reținerea la sursă a impozitului).*

1. Pentru persoanele fizice, în anumite cazuri, există un sistem simplificat de calculare și plată a impozitului, constând în calcularea acestuia de către organele fiscale. Calcularea impozitelor de către organul fiscal se finalizează cu întocmirea de către acesta a unui document, aviz (înștiințare de plată), în care se reflectă mărimea sumei impozitului pe care contribuabilul urmează să o achite la buget în modul corespunzător.

2. De regulă, potrivit legislației fiscale, persoanele juridice și persoanele fizice – întreprinzători individuali, în calitate de contribuabili sunt obligate să calculeze și să achite de sinestătător sumele impozitelor ce urmează a fi plătite. Plata impozitelor în acest caz se efectuează prin prezentarea la instituțiile financiare a ordinelor de plată în vederea transferării sumelor impozitelor și taxelor de pe conturile curente ale acestora, deschise în societățile bancare, pe conturile trezoreriale respective ale bugetului.

3. În alte cazuri, obligația de calculare și plată a impozitelor este în sarcina unor persoane, care constituie sursa plății. Aceste persoane efectuează anumite plăți, în favoarea unor persoane fizice sau juridice, având obligația legală să efectueze calcularea și reținerea impozitului din aceste sume. În acest caz, persoanele indicate efectuează în virtutea prevederilor legislației fiscale, calcularea și plata impozitului pentru un “obiect al impunerii străin” care de fapt aparține beneficiarilor acestor plăți.

Dintre cazurile de calculare și plată a impozitului prin reținere la sursa plății de către alte persoane putem specifica următoarele:

- a) cazul calculării și plății impozitului pe venit de către angajatori pentru salariații lor, în baza contractului de muncă conform art. 88 din Codul fiscal (din salarii, onorarii, prime);
- b) cazul prevăzut de art.89 din Codul fiscal, când impozitul pe venit se reține din dobânzi și royalty;

- c) cazul prevăzut de art.90 Cod fiscal privind reținerile din alte plăți efectuate în folosul rezidentului;
- d) cazul prevăzut la art.901 privind reținerea finală de către plătitor a impozitului din anumite tipuri de venit achitat de către acesta unor categorii de beneficiari;
- e) persoanele care fac rețineri din plățile efectuate către un nerezident, în condițiile art. 91 din Codul fiscal.

În situațiile descrise, persoanele juridice sau fizice care au obligația legală de calculare, reținere și achitare a impozitelor pentru alte persoane, au în raport de aceste obligații, calitatea de contribuabili, purtând răspunderea prevăzută de legislația fiscală pentru neexecutarea acestora. Or, potrivit art. 5, p. 2) din Codul fiscal, contribuabil, adică subiect al impunerii cu drepturile și obligațiile respective prevăzute de lege, sunt și persoanele care, conform legislației fiscale, sunt obligate să rețină sau să perceapă de la altă persoană și să achite la buget plățile indicate.

De altfel, și prin prisma art. 169 alin. (2) Cod fiscal, obligația fiscală a contribuabilului ce urmează să fie stinsă de un alt contribuabil care, conform legislației fiscale, este obligat să rețină sau să perceapă de la primul sumele ce constituie obligația fiscală și să o stingă, încetează a fi obligația fiscală a primului și devine obligația fiscală a celui de-al doilea din momentul reținerii sau perceperii.

1.2 Modificarea obligației fiscale

Conform prevederilor alin. (4) al art. 169 din Codul fiscal, modificarea obligației fiscale reprezintă schimbarea cuantumului ei generată de modificarea circumstanțelor, stabilite de legislația fiscală, în funcție de care a fost calculată obligația.

Totodată, art. 129 pct. 6) din Codul fiscal definește obligația fiscală ca fiind obligația contribuabilului de a plăti la buget o anumită sumă ca impozit, taxă, majorare de întârziere (penalitate) și/sau amendă.

În fond, este vorba despre cazuri de modificare a unei obligației fiscale stabilite sau determinate inițial fie de contribuabil însăși fie de organul fiscal care, suportă anumite modificări sub aspectul mărimii (cuantumului) acesteia, care pot interveni de regulă între momentul calculării obligației fiscale și momentul în care aceasta urmează a fi stinsă.

Reieșind din dispozițiile legale de mai sus, se impun două precizări:

- legiuitorul indică doar o singură formă de modificare a unei obligații fiscale - și anume, prin schimbarea cuantumului (mărimii) acesteia;
- schimbarea cuantumului (mărimii) acesteia să se producă în urma modificărilor unor circumstanțe, stabilite de legislația fiscală, în funcție de care a fost calculată obligația.

Referitor la circumstanțele în funcție de care în general se calculează obligațiile fiscale, menționăm că legiuitorul nu le enumeră în mod expres, specificând doar că acestea sunt stabilite de legislația fiscală. Acestea se regăsesc în cuprinsul legislației fiscale, sunt diverse și pot varia de la un contribuabil la altul în funcție de mai multe împrejurări, și anume: de statutul juridic al acestuia, activitatea economică concretă desfășurată de către acesta, de tipul obiectului impozabil obținut de către contribuabil (imobil, venit, efectuarea unei livrări impozabile cu T.V.A.), de condițiile în care a fost obținut acesta, de cota de impunere, de înlesnirile sau scutirile acordate de legislația fiscală unor categorii de contribuabili de care se ține seama la calcularea cuantumului impozitului sau taxei, de suportarea de contribuabil a unor cheltuieli permise spre deducere din venitul brut etc.

Modificarea circumstanțelor descrise mai sus, intervenite între momentul calculării obligației fiscale și momentul stingerii acesteia care pot schimba cuantumului (mărimea) obligației fiscale deja calculate și se pot exprima prin următoarele:

- obținerea sau pierderea între momentul calculării obligației fiscale și momentul stingerii acesteia a dreptului la anumite scutiri sau înlesniri fiscale;

- recalculării unor cheltuieli permise spre deducere din venitul brut impozabil (în sensul includerii sau excluderii lor din acest venit);

- schimbării statutului juridic al contribuabilului având ca efect modificarea regimului fiscal aplicabil acestuia;

- constatarea de către organul fiscal a unor venituri suplimentare nedeclarate anterior de către contribuabil ca urmare a estimării obligațiilor fiscale ale contribuabilului prin metode și surse indirecte;

- reevaluarea unui bun imobil după calcularea obligației fiscale dar pînă la stingerea obligației fiscale etc.

Astfel, cu titlu de exemplificare, contribuabilul (persoană fizică rezidentă) are dreptul la o scutire în mărimea indicatorului expus de alin.(1) art. 35 din Codul fiscal pentru fiecare persoană întreținută, cu excepția invalizilor din copilărie, pentru care scutirea constituie indicatorul prevăzut la alin.(1) art.33 din Cod.

În scopul acordării scutirii, persoană întreținută se consideră persoana care întrunește cumulativ toate cerințele expuse la alin.(1) art. 35 din Codul fiscal.

La obținerea sau pierderea de către contribuabil pe parcursul anului fiscal a dreptului la scutire pentru persoanele întreținute, aceasta se acordă sau după caz se anulează din luna următoare, după luna în care a fost obținut (pierdut) acest drept. Prin urmare, obținerea de către contribuabil pe parcursul anului fiscal a dreptului la scutire pentru persoanele întreținute constituie circumstanțe în funcție de care a fost inițial calculată obligația fiscală, iar pierderea

acestui drept pe parcursul aceluiași an fiscal va constitui o modificare a acestei circumstanțe și va avea ca efect modificarea în final a cuantumului obligației fiscale a contribuabilului.

De asemenea, constituie modificare a circumstanțelor, în funcție de care a fost inițial calculată obligația fiscală, dacă pe parcursul anului fiscal soții întrerup relațiile de căsătorie, în cazul în care unul dintre ei a beneficiat în condițiile art. 34 din Codul fiscal de scutirea soțului (soției). Astfel, la prezentarea declarației fiecare dintre ei se vor folosi numai de scutirea personală, cu recalcularea respectivă a obligației privind impozitul pe venit.

În ambele cazuri scutirile acordate au micșorat inițial baza impozabilă iar la pierderea dreptului asupra acestora baza impozabilă se va majora și ca efect se va schimba cuantumul obligației fiscale a contribuabilului respectiv.

În cazul persoanelor juridice, spre exemplu, conform prevederilor art. 541 - 544 din Codul fiscal, subiecții sectorului întreprinderilor mici și mijlocii care nu sînt înregistrați ca plătitori de T.V.A. dacă îndeplinesc condițiile expuse la art. 541 alin. (2) și (3) din Codul fiscal se vor impozita venitul din activitate operațională cu cota de 3%. Dacă acești subiecți devin pe parcursul perioadei fiscale declarate, plătitori de T.V.A. - vor aplica din momentul în care sînt înregistrați ca plătitori de T.V.A., regimul de impozitare în modul general stabilit, fapt care, va constitui o modificare a circumstanțelor în funcție de care a fost inițial calculată obligația fiscală a acestor subiecți. De asemenea, sunt în acest sens relevante și prevederile alin. (21) și (3) ale art. 281 din Codul fiscal, referitoare la calcularea impozitului pe bunurile imobiliare. Astfel, schimbarea după începutul anului fiscal a subiectului impunerii în cazul acestui impozit, va genera modificarea în modul și cazurile prevăzute de norma indicată a cuantumului obligației fiscale.

În cazul în care, conform art. 48 din Codul fiscal, contribuabilului i se restituie pe parcursul anului fiscal cheltuielile, pierderile sau datoriile compromise deduse anterior, suma restituită se ia în calcul și se include în venitul brut al contribuabilului pe anul în care ea a fost încasată, fapt care va avea ca efect modificarea sub aspectul cuantumului a obligației fiscale calculate pe anul în care aceste sume au fost încasat.

Astfel, pot fi considerate circumstanțele de natură să modifice o obligație fiscală calculată inițial: modificarea unor elemente prevăzute de legislația fiscală în raport cu care s-a efectuat individualizarea obligației fiscale, modificarea situației juridice a contribuabilului, acordarea pe parcurs a înlesnirilor prevăzute de lege, modificarea actelor normative fiscale.

Modificarea unor elemente prevăzute de legislația fiscală în raport cu care s-a efectuat individualizarea obligației fiscale în sensul reducerii sau creșterii acesteia poate avea loc ca urmare:

- a admiterii unor eventuale contestații, formulate de contribuabil, atunci când obligația stabilită inițial va fi modificată fie conform hotărârii adoptate de instanța de judecată, fie potrivit deciziei adoptate de însuși organul fiscal, în sensul reducerii obligației, acordării unor înlesniri sau neaplicării unor sancțiuni sau reducerii cuantumului acestora;

- ca urmare a controlului efectuat de organul fiscal. Actul de control și decizia pe marginea acestuia, întocmit de către organul fiscal poate modifica obligația determinată inițial de contribuabil sau de organul fiscal însăși.

Modificarea situației juridice a contribuabilului ca urmare a reorganizării contribuabilului prin divizare, comasare, fuziune sau cazul lichidării acestuia pe parcursul anului fiscal poate genera modificarea obligației fiscale stabilite inițial.

Modificarea obligației fiscale prin acordarea unor înlesniri, poate interveni atunci când, după individualizarea obligației fiscale a unui contribuabil, acesta solicită și i se acordă anumite înlesniri prevăzute de lege (reduceri la plată, reducerea cotei, scutiri etc.). În acest mod obligația fiscală va fi modificată în privința cuantumului sumei care face obiectul obligației.

Modificarea actelor normative fiscale sunt întotdeauna de imediată aplicare, ele modificând obligațiile fiscale născute înainte de intrarea lor în vigoare, dar neajunse la scadență. Potrivit art. 7 alin (2) din Codul fiscal, pe parcursul anului fiscal (calendaristic), stabilirea de noi impozite și taxe generale de stat și locale, în afară de cele prevăzute de Codul fiscal, sau anularea ori modificarea impozitelor și taxelor în vigoare privind determinarea subiecților impunerii și a bazei impozabile, modificarea cotelor și aplicarea facilităților fiscale se permit numai concomitent cu modificarea corespunzătoare a bugetului de stat și a bugetelor unităților administrativ-teritoriale.

Prin urmare, deoarece legiuitorul nu a enumerat expres atât circumstanțele în funcție de care se calculează obligația fiscală, indicând doar că sunt stabilite de legislația fiscală, cât și cazurile concrete când acestea se modifică, la examinarea litigiilor care au ca obiect modificarea obligației fiscale, instanțele de judecată vor aprecia și constata de la caz la caz, ținând cont de prevederile legislației fiscale, dacă s-a produs de fapt o astfel de modificare și dacă efectul direct al modificării anumitor circumstanțe constă în schimbarea cuantumului (mărimii) unei obligații fiscale concrete care aparține unui contribuabil concret.

1.3 Modalități de stingere a obligației fiscale (Art. 170 CF)

Stingerea obligației fiscale reprezintă o altă fază a procedurii fiscale, care constă în totalitatea acțiunilor întreprinse de contribuabil sau alt subiect al raporturilor juridice fiscale, în scopul plății reale (efective) a impozitului în bugetul respectiv.

Reieșind din prevederile art. 179 din Codul fiscal, în cazul în care contribuabilul are simultan mai multe obligații fiscale scadente, acesta va asigura stingerea obligațiilor fiscale, conform legislației fiscale, după criteriul cronologic de naștere a fiecărui tip de obligație fiscală indicat în documentul referitor la stingerea ei. În caz contrar, organul fiscal însăși este în drept să stingă obligația fiscală a acestuia conform succesiunii stabilite reieșind din criteriul cronologic de naștere a fiecărui tip de obligație fiscală. Această regulă se aplică pentru toate modalitățile de stingere a obligațiilor fiscale prevăzute de Codul fiscal.

Conform prevederilor art. 170 din Codul fiscal, stingerea obligației fiscale se efectuează prin următoarele modalități: achitare, anulare, prescripție, scădere, compensare sau executare silită.

Stingerea obligației fiscale prin achitare (plată), se efectuează conform prevederilor art. 171 din Codul fiscal. Regula generală în cazul stingerii obligației fiscale prin achitare, constă în stingerea acestora în monedă națională. Totodată, în cazurile prevăzute de art. 347 alin. (3), 348-4 alin. (2), și art. 352 alin. (8) din Codul fiscal, sau de alte acte legislative din domeniul fiscal, achitarea se poate efectua și în valută străină la cursul oficial al leului moldovenesc din ziua efectuării plății.

Achitarea poate avea loc prin plată directă sau prin reținere la sursă. Cazurile când plata se efectuează prin reținere la sursă sunt prevăzute la art. 88, 89, 90, 901 și 92 din Codul fiscal. Plata directă se efectuează prin virament sau în numerar.

Plata prin virament se efectuează prin intermediul instituțiilor financiare (sucursalelor sau filialelor acestora). Plata prin virament include și plățile efectuate prin intermediul cardurilor bancare, sau prin folosirea altor instrumente de plată prevăzute de legislație.

Plata în numerar poate fi efectuată prin intermediul:

- organului fiscal;
- autorităților administrației publice locale
- operatorilor de poștă sau
- instituțiilor financiare (sucursalelor sau filialelor acestora).

Reieșind din prevederile art. 171 alin.(2) din Codul fiscal, autoritățile administrației publice locale pot stabili încasarea impozitelor și taxelor locale și prin intermediul altor persoane. Astfel, conform H.G.nr.998 din 20.08.2003 privind activitatea Serviciului de colectare a impozitelor și taxelor locale din cadrul primăriei (SCITL), aceste persoane pot fi: percepții fiscali a SCITL din cadrul primăriilor sau, secretarul sau alt funcționar al primăriei care nu este investit cu dreptul de a semna documentele de casă, sau alte persoane care se investește de către primar cu funcțiile percepătorului fiscal.

Autoritățile și instituțiile enumerate la art. 171 alin. (2) din Codul fiscal, (cu excepția celor financiare), care au încasat bani în numerar de la contribuabil sînt obligate să verse la buget, în numele acestuia, în aceeași sau în următoarea zi lucrătoare, sumele încasate. Autoritățile administrației publice locale din satele și comunele în care nu există instituții financiare sau subdiviziuni ale acestora pot stabili pentru SCITL și pentru operatorii de poștă o altă periodicitate de vărsare la buget a sumelor încasate, dar nu mai rar de o dată pe săptămîină.

În cazul în care contribuabilul deține la contul său bancar mijloace bănești, instituția financiară (sucursala sau filiala acesteia) este obligată să execute, în limita acestor mijloace, ordinul de plată a contribuabilului în decursul zilei operaționale în care a fost primită.

Sumele trecute la scăderi din contul bancar al contribuabilului pentru stingerea obligațiilor fiscale se transferă de instituția financiară (sucursala sau filiala acesteia) la buget în ziua operațională în care au fost trecute la scăderi.

Sumele încasate în numerar de la contribuabili pentru stingerea obligațiilor fiscale, se transferă conform art. 171 alin.(6) din Codul fiscal de instituția financiară (sucursala sau filiala acesteia) la buget nu mai tîrziu de ziua operațională următoare zilei în care au fost încasate.

Conform art. 178 alin.(1) din Codul fiscal, dată a stingerii obligației fiscale prin achitare se consideră: a) data la care sumele au fost înscrise la buget în contul obligației fiscale respective; b) în cazul achitării prin intermediul cardurilor bancare, dată a stingerii obligației fiscale se consideră data zilei operaționale în care a fost debitat contul de card, din care a fost emis cardul utilizat la plată, al contribuabilului (deținătorului de card) cu suma obligației fiscale. Debitarea contului de card respectiv se confirmă prin bonul (chitanța) de plată cu card bancar perfectat la terminal POS sau la alt dispozitiv de utilizare a cardurilor bancare, bon (chitanță) care se eliberează deținătorului de card.

Referitor la prevederea art. 178 alin.(1) lit. a) din Codul fiscal, care prevede că dată a stingerii obligației fiscale prin achitare se consideră data la care sumele au fost înscrise la buget în contul obligației fiscale respective, se impune o precizare. Astfel, în raport de plătitorul care achită impozitul, prevederea în cauză nu se va interpreta ad literam, deoarece norma indicată mai sus, indică exclusiv destinația finală a plății. Este imposibil de a interpreta această prevedere în sensul că plătitorul este obligat să achite impozitul în buget sau fondurile extrabugetare fără utilizarea unor mecanisme intermediare. Acest lucru se explică prin faptul că la relațiile care apar în procesul achitării impozitelor participă nu numai plătitorul și statul reprezentat de organele sale, dar și anumiți intermediari (instituțiile financiare), în special banca care îl deservește în legătură cu transferarea impozitului în buget.

Ordinul de plată reprezintă ordinul sau dispoziția, dată de către plătitor băncii care îl deservește, de a transfera beneficiarului o anumită sumă de bani. În acest caz beneficiarul va fi

bugetul de stat. Încasarea mijloacelor bănești pe contul beneficiarului se realizează numai după transferarea sumelor respective de pe contul plătitorului, acesta efectuându-se exclusiv prin ordinul de plată dat de plătitor.

În aceeași ordine de idei, sumele de bani nu pot fi încasate pe contul beneficiarului până la transferarea lor de pe contul plătitorului. După transferarea lor însă, ultimul nu mai răspunde de soarta ulterioară a acestor mijloace, deoarece s-a produs deja preluarea unei părți din proprietatea acestuia sub forma de impozit sau taxă, iar răspunderea în continuare o va purta exclusiv instituția bancară.

În concluzie, momentul plății impozitului coincide cu momentul transferării mijloacelor bănești de pe contul plătitorului, și în acest sens, obligația acestuia de achitare a impozitului se va stinge.

Stingerea obligației fiscale prin anulare se efectuează conform art. 172 din Codul fiscal, prin acte cu caracter general sau individual, adoptate conform legislației. În literatura de specialitate mai întâlnim această modalitate de stingere a obligației fiscale cu denumirea de amnistie fiscală. Cu titlu de exemplificare, ne putem referi în acest caz la unele legi, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova în diferite perioade, fie privind anularea datoriilor istorice ale unor întreprinderi aflate în proces de restructurare, fie prin anularea unor penalități și amenzi aplicate contribuabililor. Spre exemplu, Legea nr.111 din 27.04.2007, privind modificarea și completarea Legii nr.1164-XIII din 24 aprilie 1997 pentru punerea în aplicare a titlurilor I și II ale Codului fiscal (conține reglementări privind amnistia fiscală și legalizarea capitalului), sau Legea nr. 389 din 08.12.2006, privind anularea majorărilor de întârziere și a amenzilor. Scopul acestor acte legislative constă de regulă în stimularea contribuabililor de a efectua plățile la bugetul de stat, la bugetele unităților administrativ-teritoriale, anulându-li-se majorările de întârziere și amenzile la impozite și taxe. Cu referință la forma actului care anulează o obligație fiscală, se va ține cont atât de conținutul prevederilor art. 132 din Constituția R. Moldova, cât și ale art. 7 din Codul fiscal. Prin urmare, anularea unor obligații fiscale poate fi efectuată doar printr-un act legislativ adoptat de Parlament. Conform prevederilor art. 178 alin. (2) din Codul fiscal, dată a stingerii obligației fiscale prin anulare este considerată data indicată în actul de anulare.

Stingerea obligației fiscale prin prescripție. Dacă nu a fost exercitat în termenele prevăzute de Codul fiscal, dreptul statului de a determina obligația fiscală sau de a o executa silit se stinge prin prescripție. Concomitent, se stinge și obligația fiscală a contribuabilului.

Astfel, conform art. 264 și 265 din Codul fiscal, obligațiile fiscale exprimate prin impozite, taxe, majorări de întârziere, sancțiuni fiscale aferente sau neaferente unor impozite și

taxe concrete - pot fi determinate în cel mult 4 ani de la ultima dată stabilită pentru prezentarea dării de samă fiscale respective sau de la data săvârșirii încălcării fiscale.

Dacă determinarea obligației fiscale a avut loc în termen sau în perioada de 4 ani, ea poate fi stinsă prin executare silită de către organul fiscal sau în baza unei hotărâri judecătorești, doar dacă acțiunile organului fiscal sau sesizarea instanței judecătorești au avut loc pe parcursul a 6 ani după determinarea obligației fiscale. Conform prevederilor art. 178 alin. (3) din Codul fiscal, dată a stingerii obligației fiscale prin prescripție este considerată prima zi după data în care a expirat termenul de prescripție.

Stingerea obligației fiscale prin scădere se efectuează conform art. 174 din Codul fiscal, în situațiile în care persoana fizică:

- a decedat;
- este declarat mort;
- este declarat dispărut fără veste;
- este declarat lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu

restrânsă.

În cazurile enumerate, stingerea prin scădere a obligației fiscale, se efectuează în mărimea întregii obligații fiscale - dacă persoana nu a lăsat (nu dispune de) bunuri - sau în mărimea părții nestinse din obligația fiscală - dacă averea lăsată de ea (averea existentă) este insuficientă. Prin urmare, obligația fiscală se va stinge prin scădere de către organul fiscal, doar în cazul insuficienței de bunuri, și doar în partea nestinsă a acesteia.

Conform art. 186 din Codul fiscal, responsabili de stingerea obligației fiscale a persoanei fizice decedate sau declarate moarte sunt moștenitorii acesteia, care o sting din valoarea bunurilor moștenite și proporțional părții sale de moștenire. Obligația fiscală a persoanei fizice declarate, în modul stabilit, dispărută fără veste se stinge de către tutorele numit să administreze bunurile dispărutului din contul acestora iar obligația fiscală a persoanei fizice, inclusiv a minorului, recunoscute, în conformitate cu legislația, incapabilă sau cu capacitate de exercițiu restrânsă o sting părinții, înfietorii, tutorele sau curatorul din contul bunurilor acesteia.

Este important să se țină cont și de prevederile art. 186 alin. (5) din Codul fiscal, care prevede că în cazul în care instanța judecătorească emite o decizie de anulare a declarării persoanei fizice moartă sau dispărută fără veste, ori o decizie de recunoaștere a capacității depline de exercițiu, acțiunea obligațiilor fiscale stinse anterior prin scădere se restabilește, fără ca organul fiscal să fie în drept să aplice majorări de întârziere și amenzi pentru perioada cuprinsă între momentul declarării morții, dispariției fără veste, sau lipsirii persoanei fizice de capacitate de exercițiu, sau cu capacitate de exercițiu restrânsă și data emiterii deciziei respective.

În cazul contribuabilului – persoană juridică, stingerea prin scădere a obligației fiscale se efectuează conform art. 173 alin. (3) din Codul fiscal, în urma încetării activității lui prin lichidare, inclusiv pe cale judiciară, sau prin reorganizare. Astfel, se va ține cont că, reieșind din prevederile art. 184 și 185 din Codul fiscal, responsabilitatea stingerii obligației fiscale a persoanei juridice în curs de lichidare o are organul, organizația sau persoana, responsabili conform legislației civile de lichidarea acesteia. Obligația fiscală, se stinge în acest caz din contul mijloacelor bănești rezultate din comercializarea activelor, iar în cazul aplicării modalităților de depășire a insolvabilității, obligațiile fiscale se sting conform prevederilor legislației insolvabilității.

În cazul reorganizării persoanei juridice, responsabil de stingerea obligațiilor fiscale ale acesteia este succesorul persoanei juridice, căruia, conform art. 185 alin.(2) din Codul fiscal, i se impune obligația fiscală indiferent de faptul dacă a știut sau, înainte de finalizarea reorganizării, că persoana reorganizată nu a stins în întregime sau parțial obligația fiscală. De asemenea, conform art. 185 alin.(3) și (4) din Codul fiscal, faptul reorganizării persoanei juridice nu schimbă pentru succesorul acesteia termenul de stingere a obligației fiscale, iar în cazul existenței mai multor succesori, fiecare din ei poartă răspundere pentru stingerea obligației fiscale a persoanei reorganizate, în limita drepturilor și obligațiilor preluate în urma reorganizării.

În fond, din conținutul prevederilor art. 174, 184, 185 și 206 din Codul fiscal, rezultă că stingerea obligației fiscale prin scădere, atât în cazul persoanelor fizice (inclusiv a întreprinzătorului individual), cât și a celor juridice, se efectuează ca urmare a lipsei sau insuficienței de bunuri, precum și în cazul lipsei succesorilor, inclusiv a constatării acestor circumstanțe în procesul efectuării de către organul fiscal a executării silită a obligațiilor fiscale restante ale acestora. Este de fapt vorba despre constatarea în cazurile prevăzute la art. 5 pct. (32) din Codul fiscal că datoria contribuabilului este compromisă. Cazurile când executarea silită a obligației fiscale se consideră imposibilă ca urmare a constatării că datoria este compromisă (în caz de lipsă sau insuficiență de bunuri, lipsei succesorilor), sunt prevăzute la art. 206 alin. (1) din Codul fiscal. Totodată, se va reține că, reieșind prevederile art. 206 alin.(2) din Codul fiscal, suma obligației fiscale a cărei executare silită este imposibilă, precum și suma obligațiilor fiscale stinse prin scădere conform art.174 alin.(1), (2) și (4) din Codul fiscal, vor fi luate la o evidență specială, în modul stabilit de Ministerul Finanțelor, pînă la expirarea termenului de prescripție pentru stingerea obligației fiscale. Modulul de luare și ținere în acest caz a evidenței speciale este reglementat prin Regulamentul privind evidență specială a obligației fiscale, aprobat de Ministerul Finanțelor sub nr. 4/2 din 01.04.2003 (M.O. nr. 126-131 din 27.06 2003). Cu toate acestea, se va reține că pentru persoanele fizice, în cazurile prevăzute la art. 186 alin.(5) din

Codul fiscal, sumele restante ale acestora (luate anterior la evidența specială pînă la expirarea termenului de prescripție), se vor restabili.

Conform prevederilor art.173 alin.(4) din Codul fiscal, stingerea obligației fiscale prin scădere, atît în cazul persoanelor fizice, cît și a celor juridice, are loc în temeiul unei decizii a conducerii organului fiscal, inclusiv în cazul cînd stingerea ei prin executare silită în conformitate cu legislația fiscală este imposibilă. În cazul serviciului de colectare a impozitelor și taxelor locale din cadrul primăriilor, decizia se adoptă de către consiliul local. Decizia inspectoratului fiscal de stat teritorial privind stingerea obligației fiscale prin scădere poate fi verificată, modificată sau anulată de Inspectoratul Fiscal Principal de Stat.

Din cuprinsul prevederilor art. 5 pct. (32) din Codul fiscal rezultă că faptul lichidării persoanei fără succesori de drepturi se confirmă prin decizia instanței de judecată. Lista bunurilor persoanei juridice sau fizice care desfășoară activitate de întreprinzător, declarate insolubile, trebuie să fie confirmată prin decizia instanței, care a derulat procesul de insolabilitate. De asemenea, prin decizia instanței competente este confirmat faptul că persoana se află în proces de lichidare (dizolvare) sau de aplicare a procedurilor de depășire a insolabilității, precum și faptul că executarea obligațiilor fiscale este imposibilă.

Pentru determinarea momentului din care obligațiile fiscale se sting prin scădere, se va ține cont de prevederile art. 178 alin. (3) din Codul fiscal, conform căruia, dată a stingerii obligației fiscale prin scădere este considerată data:

- a) întocmirii actului comun al autorității administrației publice locale și al organului fiscal prin care ele constată că persoana decedată, declarată moartă, dispărută fără veste, lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrînsă nu deținea (nu deține) bunuri;
- b) rămînerii definitive a deciziei de încetare a activității persoanei juridice;
- c) deciziei emise de conducerea organului fiscal privitor la imposibilitatea stingerii obligației fiscale prin executare silită.

În contextul stingerii prin scădere a obligațiilor fiscale, se va ține cont și de prevederile art. 174 din Codul fiscal, în temeiul căruia, în lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală sau de pseudoactivitate de întreprinzător, organul fiscal, stinge simplificat obligația fiscală prin scădere contribuabililor persoane juridice și persoane fizice care practică activitate de întreprinzător. Astfel, organul fiscal stinge simplificat prin scădere obligația fiscală, conform art.174 alin.(4), din Codul fiscal, doar în cazul în care stabilește în cumul că:

- a) persoana juridică are datorii la bugetul de stat, la bugetul unității administrativ-teritoriale și/sau la fondurile asigurării obligatorii de asistență medicală;
- b) persoana juridică nu este fondator al unei persoane juridice;

c) persoana juridică, în decursul ultimelor 24 de luni consecutive, nu a depus dările de seamă fiscale prevăzute de legislație și nu a efectuat operații pe nici un cont bancar;

d) față de persoana juridică au fost aplicate toate măsurile de executare silită a obligației fiscale prevăzute de lege;

e) persoana juridică nu dispune de bunuri care pot fi urmărite în scopul executării obligației fiscale.

Conform art. 1741 alin. (3) din Codul fiscal, lista contribuabililor ale căror obligații fiscale au fost stinse simplificat prin scădere se prezintă de către Inspectoratul Fiscal Principal de Stat entității abilitate cu dreptul de înregistrare de stat pentru a iniția din oficiu procedura de radiere din Registrul de stat.

Stingerea obligației fiscale prin compensare se efectuează prin trecerea în contul restanței a sumei plătite în plus sau a sumei care, conform legislației fiscale, urmează a fi restituită. Compensarea se efectuează la inițiativa organului fiscal sau la cererea contribuabilului, dacă legislația fiscală nu prevede altfel. Modalitatea de stingere a obligației fiscale prin compensație este prevăzută de art. 175 din Codul fiscal. Această modalitate de stingere a obligațiilor fiscale este aplicabilă atât persoanelor juridice și fizice întreprinzători individuali, cât și persoanelor fizice cetățeni.

Sub aspect procedural, în termen de până la 30 de zile de la apariția circumstanțelor respective sau de la primirea cererii contribuabilului, organul fiscal întocmește documentul de plată și îl transmite Trezoreriei de Stat spre executare, în modul stabilit de Ministerul Finanțelor. În termen de 7 zile de la data primirii documentului de plată, Trezoreria de Stat trece, după caz, dintr-un cont al bugetului în alt cont al aceluiași buget sau în contul unui alt buget sumele consemnate în documentul de plată. După executarea documentului de plată, Trezoreria de Stat remite, după caz, organului fiscal sau, (dacă sumele compensate au vizat obligații fiscale constatate în vamă) - Serviciului Vamal extrasul din conturile trezoreriale de venituri. După ce a primit extrasul din conturile trezoreriale de venituri, organul fiscal face înscrierile de rigoare în contul personal al contribuabilului, iar Serviciul Vamal remite extrasul cel târziu a doua zi unităților sale.

Excedentul sumei compensate, la cerere, poate fi restituit contribuabilului sau lăsat în contul stingerii unei viitoare obligații fiscale de alt tip. În caz de nedepunere a cererii, excedentul se lasă în contul stingerii obligației fiscale de același tip.

Se va reține că excedentul sumei compensate se restituie contribuabilului sau, în cazul întreprinzătorilor, se utilizează, conform prevederilor art.101 alin.(8), art.1011 alin.(4) sau art.125 alin.(5), în cazul stingerii restanțelor față de bugetul public național. Astfel, în acest scop, cererea de stingere a obligației fiscale prin compensare din contul restituirii taxei pe valoarea

adăugată sau a accizelor se va depune numai după aprobarea deciziei de restituire. Prin urmare, reieșind din art. 101 alin.(8), art.1011 alin.(4) sau art.125 alin.(5) din Codul fiscal, restituirea TVA se efectuează în contul stingerii datoriilor agenților economici (sau ale creditorilor lor), iar în caz contrar, la cererea agentului economic, în contul viitoarelor obligații ale acestora față de bugetul public național sau la contul bancar al agentului economic.

Stingerea datoriilor creditorului se va efectua numai după stingerea tuturor datoriilor față de bugetul public național ale agentului economic, care deține decizia de restituire a T.V.A. sau accizelor. Documentele trezoreriale pentru creditor, în vederea stingerii datoriilor, se perfectează pentru suma restanței înregistrate în fișa contului personal al creditorului la data perfectării documentelor.

Conform prevederilor Regulamentului privind stingerea obligației fiscale prin compensare, aprobat prin Ordinul Ministerului Finanțelor nr.42 din 07.07.2004 //Monitorul Oficial 163-167/320, 03.09.2004, în setul de documente prezentat organului fiscal pentru stingerea datoriilor față de bugetul public național ale creditorului agentului economic, care deține decizia de restituire a T.V.A. sau accizelor se vor include următoarele documente:

a) cererea de stingere a obligației fiscale prin compensare perfectată de către agentul economic care deține decizia de restituire a T.V.A. sau accizelor;

b) documentele ce confirmă dreptul la restituire (extrasul din decizia Comisiei republicane privind restituirea T.V.A.; decizia comisiei organului fiscal de stat, la care se deservește contribuabilul, privind restituirea T.V.A., decizia șefului organului fiscal privind restituirea accizelor);

c) notificarea în original privind cesiunea creanței și solicitarea de a efectua stingerea datoriilor față de bugetul public național;

d) originalul contractului de cesiune a creanțelor conform modelului indicat în anexa nr.3 la Regulament în original;

e) actul de verificare în original între agentul economic și creditor întocmit la ziua depunerii cererii;

f) documentele, ce atestă proveniența sumelor plătite în plus, cu excepția documentelor indicate la literele b) și c).

Transmiterea sumelor T.V.A./accizelor confirmate spre restituire de la creditorii la alți agenți economici nu se admite.

În cazul impozitului pe venit, conform prevederilor art.81 alin.(2) din titlul II al Codului fiscal, dacă trecerile în cont la care contribuabilul are dreptul, în conformitate cu art.81 alin.(1) lit. a) și c), depășesc suma totală calculată, conform art.15 din titlul II al Codului fiscal a

impozitului pe venit, organul fiscal efectuează stingerea obligației fiscale prin compensare conform art.175 din Codul fiscal și după caz, restituirea la cont conform art.176 din Codul fiscal.

În cazul solicitării, conform prevederilor indicate la art.81 alin.(2) din Codul fiscal, de către contribuabil - persoană care practică activitate de antreprenoriat a stingerii obligației fiscale prin compensare cu restituirea mijloacelor la contul bancar, organul fiscal va asigura în termen de 30 de zile de la data depunerii cererii efectuarea unui control fiscal cu ieșire la fața locului cu verificare faptică (cu consemnarea în Decizie a sumei pasibile spre restituire), întocmirea documentelor de plată trezoreriale și transmiterea lor unităților Trezoreriei de Stat spre executare. Prin derogare de la cele expuse, la decizia șefului (șefului-adjunct) al organului fiscal restituirea la conturile bancare a sumei plătite în plus poate fi executată în temeiul controlului fiscal cameral efectuat conform prevederilor art.215 alin.(4) din Codul fiscal.

Stingerea obligației fiscale prin executare silită are loc prin acțiunile întreprinse de organul fiscal pentru perceperea forțată a restanțelor în conformitate cu legislația fiscală. Modul de efectuare a executării silite a obligațiilor fiscale, și respectiv operarea stingerii obligației ca urmare a aplicării acesteia este reglementat prin art. 193-207 din Codul fiscal.

1.4 Termenele de prescripție în materie fiscală

Termenele de prescripție în materie fiscală sunt reglementate la art. 264, 265 și 266 din Codului fiscal. Concomitent cu intrarea în vigoare a Titlului V al Codului fiscal (01.07.2002), sunt aplicabile articolele menționate mai sus, potrivit cărora obligațiile fiscale (impozitele, taxele, majorările de întârziere, sancțiunile fiscale aferente și sancțiunile fiscale neaferente unor impozite și taxe concrete), cu excepția cazurilor prevăzute de lege, vor fi determinate în cel mult 4 ani de la ultima dată stabilită pentru prezentarea dării de seamă fiscale respective sau pentru achitarea plăților obligatorii sau de la data comiterii încălcării fiscale.

Termenul de prescripție nu se extinde asupra impozitului (taxei), majorării de întârziere (penalității) sau sancțiunilor fiscale aferente unui impozit (taxe) concrete, dacă darea de seamă, care stabilește obligația fiscală, conține informații ce induc în eroare sau reflectă fapte ce constituie infracțiuni, ori nu a fost prezentată.

Dacă determinarea obligației fiscale a avut loc în termen sau în perioada stabilită la art. 264 al Codului fiscal, ea poate fi stinsă prin executare silită de către organul fiscal sau de către instanța judecătorească, însă numai în cazul în care acțiunile organului fiscal sau sesizarea instanței judecătorești au avut loc pe parcursul a 6 ani de după determinarea obligației fiscale. Același termen de 6 ani (din data efectuării și/sau apariției lor) se aplică pentru compensarea ori restituirea sumelor plătite în plus sau a sumelor care, conform legislației fiscale, urmează a fi restituite în conformitate cu art. 266 Cod fiscal.

Astfel, din conținutul articolelor 264 – 266 Cod fiscal urmează de evidențiat două noțiuni distincte în privința termenilor de prescripție - termenul de prescripție pentru determinarea obligațiilor fiscale (art. 264 CF), care este, la mod general, de 4 ani și termenul de prescripție pentru stingerea obligației fiscale (art. 265 CF), care este de 6 ani și începe a curge după determinarea obligației fiscale. Prin urmare, dacă determinarea obligațiilor fiscale a avut loc în termenul limită de 4 ani, stingerea obligației fiscale prin modalitățile prevăzute de Codul fiscal, poate avea loc în următorii 6 ani.

Analogic cu termenul de prescripție pentru stingerea obligației fiscale de 6 ani este și termenul de prescripție pentru compensarea sau restituirea la cererea contribuabilului a sumelor plătite în plus sau a sumelor care conform legislației fiscale urmează a fi restituite.

2. Executarea silită a obligațiilor fiscale

2.1 Aspecte generale de executare silită a obligației fiscale

Executarea silită în cadrul raporturilor juridice fiscale reprezintă calea subsidiară excepțională de recuperare a creanțelor fiscale, ea fiind declanșată exclusiv în cazul neachitării de bună voie - la termenele legale - a impozitelor și taxelor datorate bugetului statului.

Conform prevederilor art. 195 din Codul fiscal, executarea silită a obligației fiscale o efectuează doar organul fiscal. Astfel, deși art. 131 din Codul fiscal prevede că organele care exercită atribuții de administrare fiscală sînt organele fiscale, organele vamale, serviciile de colectare a impozitelor și taxelor locale din cadrul primăriilor și alte organe abilitate, conform legislației, în sensul art. 195 din Codul fiscal, dreptul de executare silită prin modalitățile expuse în Codul fiscal, o au doar organele fiscale.

Conform art. 195 alin. (1) Cod fiscal, executarea silită a obligației fiscale se efectuează de către organul fiscal în conformitate cu prevederile legislației în vigoare. În temeiul alin. (2) din același articol executarea silită a obligației fiscale calculate de către serviciul de colectare a impozitelor și taxelor locale se efectuează doar în comun cu organul fiscal, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare.

Conform legislației fiscale, executarea silită a creanțelor fiscale de la contribuabilii restanțieri, se realizează prin următoarele modalități sau procedee:

- încasarea mijloacelor bănești de pe conturile bancare ale contribuabilului;
- ridicare de la contribuabil a mijloacelor bănești în numerar;
- urmărirea bunurilor contribuabilului prin sechestrare, comercializare și ridicare;
- urmărirea datoriei debitoare.

Organul fiscal este în drept să aplice una sau concomitent mai multe modalități de executare silită a obligației fiscale. Executarea silită a obligației fiscale, în modul prevăzut la art.

194 alin. (1) lit. b), c) și d) al Codului fiscal, se face în temeiul unei hotărâri emise de conducerea organului fiscal. Cheltuielile aferente executării silită a obligației fiscale se efectuează de la bugetul de stat, urmând să fie recuperate din contul contribuabilului.

2.2 Executarea silită a obligației fiscale în cazul persoanelor juridice

Potrivit art. 197 din Codul fiscal, dacă termenul de plată a unui impozit a fost depășit începând cu ziua următoare celei în care a apărut restanța sau în care s-a aflat despre apariția ei, organul fiscal este în drept să înainteze ordine incaso, care au valoare de documente executorii, la conturile bancare (cu excepția contului de împrumut, a contului provizoriu (de acumulare a mijloacelor financiare pentru formarea sau majorarea capitalului social), precum și a conturilor persoanelor fizice care nu sînt subiecți ai activității de întreprinzător) ale contribuabilului dacă acesta dispune de ele și dacă organul fiscal le cunoaște.

Conform reglementărilor imperative ale art. 197 alin. (2) Cod fiscal, în cazul în care contribuabilul deține la contul său bancar mijloace bănești, instituția financiară este obligată să execute, în limita acestor mijloace, ordinul incaso al organului fiscal în decursul zilei lucrătoare în care a fost primit. Astfel, în partea ce ține de determinarea zilei lucrătoare, deoarece acțiunea prevăzută la art. 197 alin. (2) din Codul fiscal urmează să fie săvîrșită de către o organizație (instituție financiară), în acest caz, se vor aplica prevederile art. 264 din Codul civil. Astfel, dacă acțiunea urmează a fi săvîrșită într-o entitate cu orar limitat de lucru, atunci termenul de executare se consideră expirat la ora, cînd entitatea dată, conform regulilor interne stabilite, î-și încheie ziua de lucru sau î-și încheie doar efectuarea unor operațiuni (chiar dacă entitatea continuă să lucreze). Spre exemplu, deși conform programului banca activează pînă la 17 00, unele operațiuni bancare (spre exemplu plățile prin transferuri bănești) pot fi efectuate de către bancă numai pînă la orele 16 00. În acest caz, se va lua în considerare că actele de executare aferente acestor operațiuni pot fi realizate pînă la orele 16 00, iar altele pînă la 17 00. Astfel, pentru determinarea faptului că instituția financiară a respectat întocmai norma imperativă de la art. 197 alin. (2) din Codul fiscal, se vor lua în considerare prevederile regulilor interne referitoare la programul de lucru inclusiv de efectuare a anumitor operațiuni. Totodată, din conținutul art. 197 alin. (2) din Codul fiscal, rezultă că instituția financiară poate executa parțial ordinul incaso (adică în limita mijloacelor existente în cont, dacă acestea nu au fost suficiente pentru executarea totală a acestuia). Astfel, dacă ordinul incaso a fost executat parțial (în ziua recepționării lui și pînă la finalizarea zilei de lucru) se va considera că ordinul incaso a fost executat.

În cazul în care în ziua sau anterior recepționării ordinului incaso privind încasarea mijloacelor bănești de pe conturile bancare ale contribuabilului au fost înaintate alte documente

executorii și/sau în aceeași zi au fost înaintate alte ordine incaso pentru același cont/conturi bancare, emise de organele legal abilitate, și mijloacele bănești disponibile în aceste conturi nu sînt suficiente pentru executarea integrală a ordinelor incaso și a documentelor executorii indicate, acestea (ordinul incaso și documentul executoriu) se remit de către instituția financiară (sucursală sau filială) în aceeași zi primului executor judecătoresc emitent, pentru încasarea și distribuirea mijloacelor bănești în ordinea satisfacerii creanțelor și conform procedurii stabilite de Codul de executare. În aceeași zi, instituția financiară (sucursala sau filiala) va informa în scris și/sau prin alte metode legale organul fiscal despre existența altor ordine incaso și/sau documente executorii și despre remiterea acestora executorului judecătoresc corespunzător. Pentru situațiile descrise mai sus, se vor aplica prin analogie dispozițiile art. 92 din Codul de executare, respectiv, organul fiscal va putea să se alăture la executare. În urma alăturării realizate și după expirarea termenului de alăturare stabilit la art.92 din Codul de executare, executorul judecătoresc va comunica, în termen de 3 zile, organului fiscal despre toate acțiunile și actele care trebuie sau au fost realizate cu această ocazie, în special cele care vizează gradul de prioritate a creanțelor care concurează pentru mijloacele bănești aflate pe conturile debitorului ce sînt implicate în procedura de executare respectivă și va solicita avizul organului fiscal în acest sens. Repartizarea sumelor încasate de pe conturile debitorului (în spețele care vizează și creanțele statului) se va realiza conform prevederilor legale în vigoare și doar în baza avizului pozitiv al organului fiscal.

În cazul primirii refuzului privind ordinea de repartizare a sumelor, actele ulterioare în acest sens ale executorului judecătoresc sînt lovite de nulitate, executorul judecătoresc fiind obligat să se conformeze prescripțiilor privind modul de repartizare a sumelor indicate de către organul fiscal, ținînd cont de prevederile legislației în vigoare.

În cazul în care contribuabilul nu deține la contul său bancar mijloace bănești pentru a stinge, total sau parțial, obligația fiscală și nu există situațiile de înaintare a altor documente executorii, instituția financiară (sucursala sau filiala acesteia) remite organului fiscal, în ziua primirii, ordinul incaso, făcînd pe el mențiunea despre lipsa, totală sau parțială, a mijloacelor. În cazul suspendării operațiunilor la contul bancar pentru nestingerea obligației fiscale, instituția financiară (sucursala sau filiala acesteia) informează imediat organul fiscal despre înscrierea în contul contribuabilului a mijloacelor bănești. Procedura încasării incontestabile a mijloacelor de la conturile bancare este stabilită de Banca Națională a Moldovei conform Regulamentului privind suspendarea operațiunilor, sechestrarea și perceperea în mod incontestabil a mijloacelor bănești din conturile bancare nr. 375 din 15.12.2005 (M.O. nr. 1-4 din 06.01.2006).

Prevederile enunțate mai sus nu se aplică în cazul în care în contul bancar al contribuabilului sînt înscrise mijloace bănești încasate de la comercializarea bunurilor gajate, în

limita sumelor direcționate spre plata cheltuielilor aferente vânzării bunului gajat și în limita creanțelor care se plătesc din produsul vânzării bunului gajat, sume care au o destinație specială ca sume dobândite în cazul exercitării dreptului la bunul gajat.

De asemenea, în cazul lipsei sau insuficienței de mijloace bănești în conturile bancare ale plătitorului, organul fiscal poate proceda concomitent la aplicarea altor modalități de executare silită. Astfel, organul fiscal va proceda fie la urmărirea bunurilor contribuabililor, fie la ridicarea numerarului, inclusiv în valută străină, care se află în safeul casei contribuabilului sau în rețeaua comercială a acestuia, fie la urmărirea datoriilor debitoare ale contribuabilului.

Conform art. 198 Cod fiscal executarea silită a obligației fiscale prin ridicarea de mijloace bănești în numerar este aplicată doar contribuabilului persoană juridică sau persoană fizică subiect al activității de întreprinzător.

Pentru ridicarea de la contribuabil a mijloacelor bănești în numerar, inclusiv în valută străină, funcționarul fiscal verifică locurile și localurile în care contribuabilul păstrează numerarul, precum și rețeaua lui comercială.

În cazul când contribuabilul sau reprezentantul lui refuză de a participa la ridicarea numerarului, deschiderea fără consimțământul reprezentantului contribuabilului sau în lipsa acestuia a locurilor și localurilor în care se păstrează numerarul se efectuează în prezența a 2 martori asistenți și a colaboratorilor poliției. Până la sosirea acestora din urmă, funcționarul fiscal sigilează locurile și localurile.

Faptul ridicării numerarului și al deschiderii locurilor și localurilor fără consimțământul reprezentantului contribuabilului este consemnat în acte semnate de cei prezenți. Actele se întocmesc în două exemplare. Exemplarul al doilea se remite contribuabilului sau reprezentantului acestuia contra semnătură pe primul exemplar sau se expediază recomandat contribuabilului în aceeași zi sau în următoarea zi lucrătoare.

Funcționarul fiscal predă mijloacele bănești ridicate instituției financiare (sucursalei sau filialei acesteia) proxime, care este obligată să le primească și să le transfere la bugetele respective pentru stingerea restanțelor, iar drept confirmare de predarea banilor servește recipisa bancară sau copia ordinului de încasare.

Numerarul în valută străină se predă la cursul stabilit de Banca Națională a Moldovei în ziua predării, în ordinul de încasare a acesteia indicându-se numărul de cont unde se va efectua înregistrarea în lei moldovenești, data și cursul la care valuta a fost achiziționată.

Dacă depunerea mijloacelor bănești în numerar la instituția financiară (sucursala sau filiala acesteia) în ziua ridicării lor este imposibilă, ele vor fi predate casieriei organului fiscal pentru ca aceasta să le transmită instituției financiare (sucursalei sau filialei acesteia) în următoarea zi lucrătoare.

Este necesar de menționat că art. 198 alin (3) din Codul fiscal prevede o derogare de la noțiunea de reprezentant al contribuabilului expusă în art.129 pct.(5). Astfel, la ridicarea mijloacelor bănești în numerar, în calitate de reprezentant al contribuabilului, participă casierul (gestionarul) sau un alt angajat care îl înlocuiește. În acest caz, este necesar de luat în considerare că, fiind vorba despre o derogare, aceste persoane au calitatea de reprezentant al contribuabilului doar în cadrul acestei modalități de executare silită și doar în raport de obligațiile acestora de prezentare a documentelor necesare, asigurării accesului liber la seiful casei contribuabilului, în încăperea izolată a casei, precum și în rețeaua comercială a contribuabilului.

În lipsa mijloacelor bănești la conturile contribuabilului și/sau a mijloacelor bănești, ridicate în numerar, sau dacă aceste mijloace acoperă doar parțial stingerea datoriei fiscale a contribuabilului, organele fiscale pot proceda la urmărirea bunurilor contribuabilului prin sechestrarea, ridicarea și comercializarea lor, inclusiv și a bunurilor aflate la alte persoane.

După regula generală, hotărârea organului fiscal de sechestrare a bunurilor ca o măsură de stingere forțată a obligației fiscale se efectuează în prezența contribuabilului sau a reprezentantului acestuia sau a unei alte persoane cu funcție de răspundere a contribuabilului.

Dacă contribuabilul, reprezentantul lui sau persoana lui cu funcție de răspundere se eschivează de a fi prezenți la sechestrarea bunurilor, aceasta se efectuează fără consimțământul sau în absența lor. Deschiderea fără consimțământul contribuabilului sau al persoanei lui cu funcție de răspundere ori în lipsa acestora a încăperilor și a altor locuri în care se află bunurile, precum și sechestrarea lor, se efectuează în prezența a doi martori asistenți.

Dacă bunurile contribuabilului se află la domiciliul sau la reședința lui sau a altor persoane, sechestrarea bunurilor se va face numai cu consimțământul contribuabilului sau al persoanei căreia îi aparține domiciliul sau reședința.

În același timp, atât contribuabilul, cât și reprezentantul lui sau o altă persoană cu funcție de răspundere sînt obligați, conform legii, să prezinte toate bunurile funcționarului fiscal pentru a fi sechestrate.

Conform art.253 alin. (1) din Codul fiscal împiedicarea controlului fiscal prin neasigurarea accesului în încăperile de producție, în depozite, în locurile de păstrare a bunurilor, în spațiile comerciale și în spațiile cu o altă destinație, prin neprezentarea de explicații, date, informații și documente, necesare organului fiscal, asupra problemelor care apar în timpul controlului, prin alte acțiuni sau inacțiune se sancționează cu amendă de 10000 de lei, iar prin prisma art. 263 alin. (1) Cod fiscal pentru împiedicarea funcționarului fiscal de a efectua executarea silită a obligației fiscale prin alte metode decît cele prevăzute la alin.(2)-(4), persoanele fizice se sancționează cu amendă în mărime de 5000 de lei, iar agenții economici – în mărime de 10000 de lei.

2.3 Executarea silită a obligației fiscale în cazul persoanelor fizice

Potrivit prevederilor Codului fiscal și după cum a fost menționat mai sus, executarea silită a obligației fiscale prin modalitățile expuse în Codul fiscal, se efectuează doar de către organele fiscale. Această teză se aplică și în cadrul executării obligației fiscale a contribuabililor persoane fizice.

În privința persoanelor fizice, executarea silită a obligației fiscale se efectuează prin aceleași modalități descrise mai sus, cu excepția faptului că încasarea mijloacelor bănești de la contul contribuabilului și ridicarea mijloacelor bănești în numerar se admite doar în privința persoanelor fizice subiecte ale activității de întreprinzător.

Astfel, în privința persoanelor fizice, atât subiecte ale activității de întreprinzător, cât și persoanelor fizice care nu practică activitatea de întreprinzător, modalitatea unică de executare a obligației fiscale o constituie urmărirea bunurilor acestora care se efectuează prin sechestrare, comercializare și ridicarea lor ulterioară.

Atât sechestrul, cât și alte acțiuni ulterioare de după sechestrul în privința persoanelor fizice, a căror obligații fiscale nu sunt stinse, se efectuează exclusiv de către organele fiscale. Alte organe, inclusiv instanțele judecătorești, nu au competența de sechestrare, comercializare și ridicare a bunurilor contribuabilului persoană fizică.

Legislația fiscală prevede doar un singur caz potrivit cărui instanțele judecătorești au competențe de executare silită a obligației fiscale. Conform art.199 alin.(4) Cod fiscal, dacă persoana fizică nu permite accesul în domiciliu sau în reședința sa pentru a i se sechestra bunurile, funcționarul fiscal consemnează faptul într-un alt act. În astfel de cazuri, organul fiscal va intenta o acțiune în justiție. După ce instanța de judecată emite o hotărâre de executare silită a obligației fiscale, aceasta este îndeplinită în conformitate cu legislația de procedură civilă.

Sensul normei legale citate constă în faptul că, în cazul interdicției de către persoana fizică a accesului în domiciliu (reședință), pentru efectuarea sechestrării bunurilor, organul fiscal pornește în instanța de judecată nu o acțiune de a permite accesul, dar o acțiune de a percepe suma obligațiilor fiscale, în mod forțat, printr-o hotărâre judecătorească.

Instanța de judecată competentă va examina acțiunea după regulile generale de procedură, va aprecia probele părților care confirmă sau infirmă datoria fiscală și va pronunța o hotărâre de admitere a cerințelor privind perceperea sumelor datorate sau va respinge acțiunea organului fiscal.

Același sens rezultă și din Hotărârea Plenului CSJ a RM din 31.05.2004, nr.18 “Cu privire la unele chestiuni ce vizează procedura de eliberare a ordonanțelor judecătorești”, potrivit căreia, asemenea cazuri urmează a fi examinate potrivit regulilor prevăzute la art. 345 CPC.

Procedura prealabilă se va considera respectată de către autoritatea fiscală dacă ultima va prezenta actul întocmit de către funcționarul fiscal, prin care se confirmă că contribuabilul-persoană fizică nu permite accesul funcționarului fiscal în domiciliul sau reședința sa în vederea sechestrării bunurilor acestuia. În cazul unei hotărâri de admitere a cerințelor formulate de către organul fiscal, aceasta va fi executată conform prevederilor Codului de executare, inclusiv și prin sechestrarea, comercializarea și ridicarea bunurilor persoanei fizice.

2.4 Sechestrarea bunurilor în cadrul executării silită a obligației fiscale

În temeiul *hotărârii organului fiscal privind executarea silită a obligației fiscale*, sunt pasibile de sechestrare toate bunurile proprietate a contribuabilului, indiferent de locul aflării lor, cu excepția celor care, în conformitate cu art. 200 alin. (6) al Codului fiscal nu sunt sechestrabile.

Astfel, nu se sechestrează produsele agricole perisabile, conform unei liste aprobate de Guvern (Anexa 2 la H.G. nr. 538 din 27.11.2002), bunurile gajate până la momentul sechestrului, bunurile personale ale persoanei fizice care, conform Codului de executare, nu sunt urmăribile, bunurile sechestrate de alte autorități publice și alte bunuri care, conform legislației, nu pot fi urmărite.

Înainte de a se proceda la sechestrarea bunurilor contribuabilului, i se remite o copie de pe *hotărârea privind executarea silită a obligației fiscale* și i se aduce la cunoștință, în scris sau oral, ce drepturi și obligații are în timpul sechestrării, ce răspundere prevede legislația pentru neîndeplinirea obligațiilor. Contribuabilul (reprezentantul acestuia), persoana lui cu funcție de răspundere sunt obligați să prezinte spre sechestrare toate bunurile, inclusiv cele date unor alte persoane la păstrare sau în folosință, precum și documentele confirmative ale dreptului de proprietate asupra bunurilor, și să comunice în scris următoarea informație: despre bunurile care nu aparțin contribuabilului și despre proprietarii acestora; despre bunurile care aparțin contribuabilului și care au fost date unor alte persoane la păstrare sau în folosință; despre bunurile gajate; despre bunurile sechestrate de alte autorități publice.

Pentru depistarea bunurilor contribuabilului, funcționarul fiscal este în drept să cerceteze și să verifice locurile în care se presupune că se află acestea.

Pentru determinarea cantității suficiente de bunuri ce urmează a fi sechestrate, în momentul sechestrării se stabilește prețul de sechestr al bunurilor după valoarea lor de bilanț, în conformitate cu datele contabilității contribuabilului, în cazul când persoanele care, conform legislației, nu țin evidența contabilă și când contribuabilul (reprezentantul acestuia), persoana lui cu funcție de răspundere se eschivează de a fi prezenți la sechestr sau lipsesc, prețul de sechestr al bunurilor îl stabilește funcționarul fiscal, luând în considerare starea lor tehnică și

alte caracteristici. Valorile mobiliare sânt sechestrate la prețul lor nominal. Cota-parte într-o societate se determină conform documentelor ei de constituire.

În cazul sechestrării bunurilor, funcționarul fiscal întocmește, în două exemplare, *lista bunurilor sechestrate*. Fiecare foaie este semnată de participanții la sechestru.

În *lista bunurilor sechestrate* se indică denumirea, cantitatea, semnele individuale și valoarea bunurilor. La valorile mobiliare se indică numărul, emitentul, prețul nominal și alte date cunoscute la momentul sechestrării.

După trecerea în *listă a bunurilor sechestrate*, se întocmește, în două exemplare, actul de sechestru și se semnează de participanții la sechestru. Exemplarul al doilea se remite contribuabilului (reprezentantului acestuia), persoanei lui cu funcție de răspundere contra semnătură.

Bunurile sechestrate se lasă spre păstrare în locul aflării lor la momentul sechestrării: la contribuabil sau la o altă persoană. În primul caz, se admite remiterea bunurilor spre păstrare nemijlocit contribuabilului, care este obligat să le primească. La decizia funcționarului fiscal, bunurile pot fi remise spre păstrare unor alte persoane în bază de contract.

Despre răspunderea privind asigurarea integrității și înstrăinarea bunurilor sechestrate contribuabilul sau reprezentantul acestuia, persoana cu funcție de răspundere sunt preîntâmpinate, sub semnătură în actul de sechestru al bunurilor, de răspunderea penală conform art. 251 al Codului Penal al Republicii Moldova.

Dacă contribuabilul (reprezentantul acestuia), persoana lui cu funcție de răspundere refuză să semneze actul de sechestru, funcționarul fiscal notează în dreptul numelui acestuia: "A refuzat să semneze".

Dacă contribuabilul (reprezentantul acestuia), persoana lui cu funcție de răspundere nu sunt prezenți la sechestru, faptul se va consemna în actul de sechestru în prezența a 2 martori asistenți, exemplarul al doilea fiind expediat recomandat contribuabilului în 24 de ore.

Actul de sechestru conține *somația* că dacă, în termen de 30 zile lucrătoare din data aplicării sechestrului, contribuabilul nu va plăti restanțele, bunurile sechestrate se vor comercializa.

În cazul sechestrării valorilor mobiliare, organul fiscal va remite copia de pe actul de sechestru registratorului independent sau persoanei care ține evidența lor. Aceștia vor consemna în registrul respectiv, imediat după primirea copiei, sechestrarea valorilor mobiliare. Din acest moment, nu se va mai face, fără acordul organului fiscal, nici o operațiune cu valorile mobiliare sechestrate.

De asemenea conform art. 2011 din Codul fiscal, executarea silită poate fi aplicată și asupra producției agricole nerecoltate (viitoare), cu excepția produselor agricole perisabile

prevăzute la art.200 alin.(6) lit.a) din Codul fiscal. Aplicarea sechestrului în acest caz se efectuează conform regulilor generale prevăzute de Codul fiscal. Cu toate acestea, în cazul sechestrării producției agricole nerecoltate, organul fiscal va remite, în aceeași zi sau în ziua următoare, copia actului de sechestru și hotărârea de executare silită a obligației fiscale autorităților administrației publice locale de nivelul al doilea pentru notarea aplicării sechestrului în Registrul producției agricole sechestrate, conform modului și formularului aprobat de Ministerul Finanțelor și Ministerul Agriculturii și Industriei Alimentare. Din acest moment, contribuabilului îi este interzis să efectueze fără acordul organului fiscal tranzacții de înstrăinare a producției agricole nerecoltate sechestrate. De asemenea, în acest caz se va ține cont de faptul că perioada de conformare benevolă a contribuabilului, în partea ce ține de achitarea sumelor obligațiilor fiscale la buget, se va extinde pînă la apariția în natură a obiectului sechestrului (a producției agricole viitoare), adică pînă în momentul recoltării. Acest fapt constituie o derogare de la termenul de 30 zile prevăzut de art. 199 alin. (5) și art. 200 alin. (13) din Codul fiscal, la expirarea căruia organul fiscal poate proceda la comercializarea bunurilor sechestrate. Prin urmare, în cazul sechestrării producției agricole nerecoltate (viitoare), organul fiscal va putea comercializa recolta obținută doar dacă la momentul obținerii acesteia, contribuabilul nu și-a onorat obligațiile fiscale restante.

Dacă contribuabilul nu dispune de bunuri care, conform legislației, sunt sechestrabile, funcționarul fiscal întocmește un act de carență, după care poate fi începută procedura de insolabilitate față de contribuabil.

Este necesar de menționat că sechestrul aplicat asupra bunurilor ca o modalitate de asigurare a executării silite se ridică (în tot sau în parte) în cazul stingerii, totale sau parțiale, a obligației fiscale și al recuperării de către contribuabil a cheltuielilor de executare silită. Sechestrul se ridică și în alte cazuri, prevăzute de lege.

În cazul stingerii parțiale a obligației fiscale, sechestrul de pe bunuri se ridică proporțional părții obligației fiscale stinse, rămânând sechestrată partea de bunuri în valoarea obligației fiscale nestinse.

Ca regulă, în cazul neexecutării obligațiilor fiscale după sechestrarea bunurilor, comercializarea acestora se efectuează la licitații organizate conform prevederilor Codului fiscal.

Până la organizarea și desfășurarea nemijlocită a licitației pentru comercializarea bunurilor sechestrate, se evaluează bunurile sechestrate.

Potrivit art. 203 alin. (2), (3) Cod fiscal, evaluarea și comercializarea bunurilor sechestrate ale contribuabilului, cu excepția celor prevăzute la alin.(7), (8), (9) și (15) din art. 203 Cod fiscal, se organizează de către organul fiscal.

Pentru efectuarea evaluării bunurilor și comercializarea lor la licitație, inspectoratele fiscale de stat teritoriale, iar în cazul în care bunurile au fost sechestrate de către Inspectoratul Fiscal Principal de Stat – subdiviziunea responsabilă, selectează persoanele care dispun de licență pentru activitatea respectivă, încheie cu ele contracte și le repartizează materialele pentru evaluare. Plata serviciilor prestate de aceste persoane nu poate depăși 10% din mijloacele bănești obținute din comercializarea bunurilor sechestrate.

Excepțiile prevăzute la alin.(7), (8), (9) și (15) din art. 203 Cod fiscal, constau în faptul că:

- expertiza, evaluarea și comercializarea bunurilor sechestrate ale contribuabilului care fac parte din fondurile fixe ale întreprinderilor și ale altor obiecte cuprinse în programul de privatizare în care statul deține mai mult de o pătrime din capitalul social se organizează de către Agenția Proprietății Publice de pe lângă Ministerul Economiei, în modul stabilit pentru privatizarea patrimoniului public;

- comercializarea valorilor mobiliare sechestrate se efectuează de către Bursa de valori în modul stabilit de Comisia Națională a Pieței Financiare. În acest sens, organele fiscale vor remite Bursei de valori documentele aferente sechestrării valorilor mobiliare, iar Bursa de valori va organiza comercializarea acestora;

- bunurile sechestrate calificate drept mărfuri bursiere se comercializează prin intermediul Bursei de mărfuri în modul stabilit de Guvern și

- prin derogare de la prevederile prezentului articol și ale art.204, comercializarea bunurilor sechestrate a căror valoare, conform actului de sechestrare, constituie mai puțin de 10000 lei (cu excepția mijloacelor de transport, a imobilului, a valorilor mobiliare, a bunurilor calificate drept mărfuri bursiere cu valoarea lotului mai mare de 10000 lei) se efectuează prin intermediul unităților comerciale.

Derogarea de la modalitatea de evaluare a bunurilor sechestrate, în funcție de apartenența lor, de către comisia neautorizată și neîmputernicită poate duce la declararea nulității atât a actelor de evaluare, cât și a licitației ulterioare.

De asemenea, se va ține cont de faptul că potrivit art. 4 lit. h), art.17 și art. 22 din Legea cu privire la formarea bunurilor imobile nr. 354 din 28.10.2004 (Monitorul Oficial nr. 233-236/999 din 17.12.2004), organul fiscal poate fi, în cazul sechestrării și comercializării, în conformitate cu legislația fiscală, inițiatorul formării a unei părți din bunul imobil pentru stingerea datoriilor la plățile obligatorii. Formarea bunului imobil de către organul fiscal poate fi dispusă după apariția, conform legislației, a dreptului de comercializare a bunului imobil.

Cheltuielile de formare și înregistrare a bunurilor imobile se consideră, în cazul formării în temeiul hotărârii organului fiscal, cheltuieli de executare silită a obligațiilor fiscale, sumele

respective transferându-se beneficiarilor în conformitate cu art.208 din Codul fiscal. În celelalte cazuri, aceste cheltuieli sînt suportate de persoanele interesate.

Ținem să menționăm că toate litigiile care apar ca rezultat al sechestrării bunurilor, ridicării sechestrului, evaluării și comercializării bunurilor prin licitație și altele sunt litigii de contencios administrativ și se soluționează de către instanțele judecătorești competente.

3. Contestarea deciziilor organului fiscal sau a acțiunilor funcționarului fiscal

Conform prevederilor art. 267 din Codul fiscal, decizia organului fiscal sau acțiunea funcționarului fiscal poate fi contestată numai de persoana vizată în decizie sau împotriva căreia a fost întreprinsă acțiunea sau de către reprezentantul acesteia, în modul stabilit de Codul fiscal. La determinarea, în sensul art. 267 alin.(1) din Codul fiscal, a calității de reprezentant al persoanei, se va ține cont de prevederile art. 129 pct. (5) din Codul fiscal, care indică că *reprezentant al contribuabilului (al persoanei)* este persoana care acționează în baza unei procuri, eliberate în conformitate cu legislația; avocat învestit cu împuterniciri conform legislației; părinte, înfietor, tutore sau curator în cazul persoanei fizice lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrînsă; alte persoane care, conform legislației, pot avea calitatea de reprezentant.

Calitatea de reprezentant al contribuabilului se va confirma în modul indicat de art. 244 din Codul fiscal. Totodată, se va reține că art. 198 alin (3) din Codul fiscal prevede că prin derogare de la noțiunea de reprezentant al contribuabilului expusă în art.129 pct.(5), la ridicarea mijloacelor bănești în numerar (modalitate de executare silită), în calitate de reprezentant al contribuabilului, participă casierul (gestionarul) sau un alt angajat care îl înlocuiește. În acest caz, este necesar de luat în considerare că, fiind vorba despre o derogare, aceste persoane au calitatea de reprezentant al contribuabilului doar în cadrul acestei modalități de executare silită și doar în raport de obligațiile acestora de prezentare a documentelor necesare, asigurării accesului liber la seiful casei contribuabilului, în încăperea izolată a casei, precum și în rețeaua comercială a contribuabilului.

În mod similar se va aprecia, spre exemplu, și calitatea de reprezentant al contribuabilului prevăzută la art. 224 alin.(2) din Codul fiscal în cazul efectuării cumpărăturii de control, potrivit căreia contribuabilul (reprezentantul său în persoana vânzătorului, casierului sau altei persoane împuternicirile de a acționa în numele contribuabilului la realizarea bunurilor materiale, la primirea comenzii de executare a lucrărilor sau de prestare a serviciilor, care rezultă din situația sau din documente confirmative) este informat despre aplicarea cumpărăturii de control după efectuarea acesteia.

Adică, în virtutea împrejurărilor în care se realizează reprezentarea în unele cazuri prevăzute de Codul fiscal, aceasta nu poate fi încadrată doar în prevederile art. 129 pct. (5) din Codul fiscal deoarece, se reduce doar la exercitarea anumitor tipuri și acțiuni limitate și expres reglementate, (prezentare documente, asigurare acces, vânzătorul reprezintă contribuabilul la realizarea bunurilor materiale, la primirea comenzii de executare a lucrărilor etc.). Prin urmare, deși aceste persoane acționează prin derogare, ca reprezentanți ai contribuabilului, din motivele expuse mai sus, aceste persoane nu vor avea dreptul să depună contestații, deoarece aceste persoane nu sunt vizate în mod direct prin acțiunile funcționarului fiscal sau după caz prin deciziile organului fiscal.

Conform art. 268 alin. (1) din Codul fiscal, contestația împotriva deciziei organului fiscal sau acțiunii funcționarului fiscal poate fi depusă, de către contribuabil sau (luând în considerare prevederile art. 129 pct. (5) din Codul fiscal) de reprezentantul său, în decursul a 30 de zile *de la data primirii* de către organul fiscal a deciziei sau a întreprinderii de către funcționarul fiscal a acțiunii contestate. În cazul omiterii din motive întemeiate a acestui termen, la cererea persoanei vizate în decizie sau împotriva căreia a fost întreprinsă acțiunea, termenul poate fi restabilit, de către organul fiscal competent să examineze contestația. Contestația depusă după expirarea termenului indicat la art. 268 alin.(1) din Cod, sau în cazul în care organul fiscal a considerat neîntemeiate motivele omiterii termenului de contestare, va rămâne neexaminată și se va restitui reclamantului.

Se va reține că contestarea deciziilor și acțiunilor legate de executarea silită a obligației fiscale se efectuează conform art. 273 din Codul fiscal, în termen de 10 zile lucrătoare *de la data emiterii* deciziei sau săvârșirii acțiunilor contestate. Prin urmare, contestarea deciziilor și acțiunilor legate de executarea silită a obligației fiscale nu se efectuează în termenul general de contestare de 30 zile *de la data primirii deciziei sau a întreprinderii de către funcționarul fiscal a acțiunii contestate*, dar într-un termen mai restrâns, adică, 10 zile lucrătoare de la data emiterii deciziei sau săvârșirii acțiunilor contestate.

Totodată, se va reține că reieșind din prevederile art. 273 alin. (1) din Codul fiscal, decizia organului fiscal și acțiunea funcționarului fiscal privind executarea silită a obligației fiscale pot fi contestate, doar de către persoanele care cad sub incidența executării silite. Astfel, în cazul contestării deciziilor și acțiunilor de executare silită, luând în considerare prevederile Capitolului 9 din Titlul V al Codului fiscal, vor fi supuse contestării în termen de 10 zile lucrătoare, următoarele acte ale organului fiscal:

- hotărârea organului fiscal privind executarea silită;
- ordinul incaso;
- actul de sechestru;

- procesul-verbal privind rezultatele licitației;
- alte acte aferente procedurii de executare silită a obligațiilor fiscale.

Conform prevederilor art.269 alin. (1) din Codul fiscal, contestația împotriva deciziei organului fiscal sau acțiunii funcționarului fiscal (inclusiv privind executarea silită a obligației fiscale) se depune *la organul fiscal emitent a deciziei sau al cărei funcționar a întreprins acțiunea contestată.*

Este necesar de menționat că potrivit art. 272 alin. (2) și 273 alin. (2) din Codul fiscal, faptul contestării deciziei organului fiscal (inclusiv a deciziilor și acțiunilor de executare silită) nu suspendă și nu sistează executarea deciziei contestate cu excepția deciziilor care se referă la comercializarea bunurilor sechestrate de către organul fiscal în cadrul executării silite a obligațiilor fiscale.

Examinarea contestației se efectuează reieșind din prevederile art. 270 Cod fiscal, de către organul fiscal competent în termen de 30 de zile din data primirii, cu excepția cazurilor în care conducerea acestuia emite o decizie cu privire la prelungirea acestui termen, fapt despre care este înștiințat contribuabilul. Timpul cu care se prelungește termenul nu va depăși 30 de zile. Examinarea contestației are loc cu participarea contribuabilului, cu citarea obligatorie a acestuia în conformitate cu art.226 alin.(1), (2) și alin.(3) lit. a) - e) din Codul fiscal. În procesul examinării contestației contribuabilul are dreptul de a da explicații și să depună documente confirmative, ținându-se cont de faptul că, reieșind din prevederile art. 267 alin. (3) din Cod, obligația de a dovedi incorectitudinea deciziei emise de organul fiscal se atribuie persoanei care contestă decizia, ce de fapt constituie o derogare de la principiul general, prevăzut de art. 24 alin.(3) din Legea contenciosului administrativ, potrivit cărui la examinarea în instanța de contencios administrativ a cererii în anulare, sarcina probațiunii este pusă pe seama pârâtului, iar în materie de despăgubire, sarcina probațiunii revine ambelor părți.

Contestația poate fi examinată și în absența contribuabilului dacă acesta a fost citat în modul stabilit de art.226 alin.(1), (2) și alin.(3) lit. a) - e) din Codul fiscal și, nu s-a prezentat din motive neîntemeiate la examinarea cazului sau dacă a solicitat examinarea contestației în absența sa.

După examinare, conducerea organului fiscal emite o decizie pe marginea contestației un exemplar al căreia se remite contribuabilului.

Conform prevederilor art. 271 din Codul fiscal, ca urmare a examinării contestației *împotriva deciziei organului fiscal*, ultimul poate să emită una din următoarele decizii privind:

- a) respingerea contestației și menținerea deciziei contestate;
- b) satisfacerea parțială a contestației și modificarea deciziei contestate;
- c) satisfacerea contestației și anularea deciziei contestate;

d) suspendarea executării deciziei contestate și efectuarea unui control repetat.

Pe marginea contestației *împotriva acțiunii funcționarului fiscal*, organul fiscal poate să emită o decizie privind respingerea contestației sau privind tragerea la răspundere a funcționarului fiscal în conformitate cu legislația, cu restabilirea drepturilor lezate ale persoanei care a contestat acțiunea funcționarului fiscal.

Conform prevederilor art. 269 alin. (2) din Codul fiscal, în cazul în care, contribuabilul nu este satisfăcut de decizia adoptată de către organul fiscal, aceasta poate fi contestată la Inspectoratul Fiscal Principal de Stat sau atacată în instanța de judecată competentă. În caz de adresare la Inspectoratul Fiscal Principal de Stat, contestația este prezentată de către contribuabil organului fiscal emitent a deciziei, care este obligat ca, în termen de 3 zile, să o remită Inspectoratului Fiscal Principal de Stat, anexînd la ea materialele de control și deciziile de rigoare. Inspectoratul Fiscal Principal de Stat, ca urmare a examinării contestației poate adopta una din deciziile prevăzute la art. 271 alin. (1) și (2) din Codul fiscal, iar copia acesteia se remite conform art. 272 alin. (1) spre executare inspectoratului fiscal de stat teritorial.

Din conținutul prevederilor art. 269 alin. (2) din Codul fiscal, rezultă că depunerea contestației asupra deciziei organului fiscal emitent la Inspectoratul Fiscal Principal de Stat nu exclude sesizarea în continuare a instanței judecătorești competente.

În conformitate cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr.793-XV din 10 februarie 2000, examinarea cererilor împotriva deciziilor organelor Serviciului Fiscal de Stat și ale persoanelor cu funcții de răspundere ale acestora sînt de competența instanței de contencios administrativ, deoarece provin de la o autoritate a administrației publice și stabilesc pe cale unilaterală o obligație fiscală în sarcina unui subiect de drept, parte într-un raportul juridic de drept public. Astfel, conform art.1 alin.(2) din Legea contenciosului administrativ nr.793-XIV din 10 februarie 2000, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său, recunoscut de lege, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri este în drept să se adreseze instanței de contencios administrativ pentru a obține anularea actului, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei ce i-a fost pricinuită.

Noțiunea de "act administrativ" este reglementată atît în art.2 din Legea contenciosului administrativ, cît și în Rezoluția (77) 31 "Cu privire la protecția individului față de actele autorităților administrative", adoptată de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei la 28 septembrie 1997.

Ținînd seama de prevederile menționate, actul administrativ poate fi definit ca fiind un act unilateral, cu caracter normativ sau individual, adoptat sau emis de către o autoritate publică sau de o persoană privată împuternicită prin lege sau printr-un act administrativ, în mod

unilateral, în baza și în vederea exercitării legii, pentru nașterea, modificarea sau stingerea unor raporturi juridice de drept administrativ.

Astfel, în materie fiscală, cel puțin următoarele, sunt acte administrative fie cu caracter normativ fie individual:

- actele oficiale emise de către organele Serviciului Fiscal de Stat sau alt organ cu atribuții de administrare fiscală (ordinele, circularele cu caracter obligatoriu, scrisorile oficiale, regulamentele, metodologiile și instrucțiunile);

- deciziile, hotărârile și dispozițiile organelor fiscale (privind rezultatele unui control fiscal, de executare silită, de aplicare a sancțiunilor pentru încălcarea legislației fiscale, dispoziția de suspendare a operațiunilor pe conturile bancare, deciziile adoptate ca rezultat al finalizării estimării prin metode indirecte a veniturilor, deciziile de restituire a impozitelor etc.);

- deciziile și dispozițiile primarului (pretorului) care se referă la executarea atribuțiilor serviciului de colectare a impozitelor și taxelor locale din cadrul primăriilor, care conform art. 131 alin. (1) din Codul fiscal este un organ cu atribuții de administrare fiscală.

Nerespectarea procedurii prealabile de contestare a actului administrativ fiscal conform art. 267-273 din Codul fiscal, constituie temei de restituire a cererii de chemare în judecată (art.170 alin.(1) lit. a) CPC), iar dacă cererea a fost primită, instanța, în temeiul art.267 lit. a) CPC, scoate cererea de pe rol.

Repararea prejudiciului cauzat prin actul administrativ nu poate constitui separat obiect al acțiunii în contenciosul administrativ.

Din analiza art.3 alin.(2) din Lege, obiect al acțiunii în contenciosul administrativ îl constituie și nesoluționarea în termenul legal, de către organul fiscal a unei cereri depuse de către contribuabil la organul fiscal referitoare la un drept recunoscut de lege. Astfel, nesoluționarea spre exemplu a cererilor contribuabilului de restituire a sumelor achitate de către acesta în plus, de eliberare a certificatului privind lipsa restanțelor fiscale, de acordare a amânării sau eșalonări de plată a impozitului, etc.), vor fi asimilate actului administrativ, deoarece, aceste drepturi și condițiile de exercitare a lor sunt prevăzute expres de legislația fiscală.

Actele pregătitoare sau operațiunile administrative și tehnico-materiale care au stat la baza emiterii actului administrativ fiscal contestat nu pot constitui de sine stătător obiect al acțiunii în contenciosul administrativ, deoarece nu produc efecte juridice prin ele înșele.

Astfel, instanțele judecătorești vor ține cont că procesele verbale și actele (rapoartele) întocmite în baza controlului efectuat de către organele fiscale constituie acte preparatorii, care pot fi contestate în instanță de contencios administrativ concomitent cu decizia organului fiscal, însă, în cazul în care prin aceste acte se aplică sancțiuni pecuniare aferente impozitelor și taxelor, actele menționate pot fi contestate în ordinea contenciosului administrativ. Cu toate acestea, în

cazul în care prin actul de control sau procesul verbal s-a constatat o contravenție, fiind aplicată o sancțiune contravențională, actul poate fi contestat în ordinea prevăzută de legislația contravențională.

În cazul în care organul fiscal refuză întocmirea sau eliberarea actului administrativ pregătit (avizului, acordului, concluziei etc.), contribuabilul poate contesta în instanța de contencios administrativ actul pregătit sau poate solicita obligarea organului fiscal la întocmirea sau eliberarea actului pregătit.

Este necesar de menționat că răspunsul organului fiscal, care cuprinde punctul de vedere cu privire la interpretarea unei legi sau a unui act administrativ normativ din domeniul fiscal, nu poate fi considerat drept un act administrativ, deoarece răspunsul în cauză nu produce nici un efect juridic față de persoana care l-a solicitat. Totodată, în temeiul legii contenciosului administrativ, instanța nu se poate pronunța și nu poate discuta conținutul unui răspuns la o cerere adresată organului fiscal, deoarece contribuabilul (petiționarul) nu poate să pretindă ca răspunsul la cerere să fie expus conform propriei sale formulări sau într-un anumit sens, după dorința personală, stabilirea conținutului răspunsului fiind atributul exclusiv al organului fiscal. În cazul în care însă, organul fiscal nu a răspuns la toate solicitările petiționarului, acesta este în drept să se adreseze instanței de contencios administrativ cu o cerere privind obligarea autorității publice de a-i răspunde la toate solicitările, deoarece dreptul petiționarului de a primi răspuns este un drept recunoscut de lege și, prin urmare, se încadrează în prevederile art.3 alin.(2) din Legea contenciosului administrativ.

Dacă organul fiscal, printr-o adresă, refuză emiterea unui act administrativ sau eliberarea unor acte, precum și în cazul în care cererea nu este examinată în termenul legal, persoana poate contesta inacțiunile autorității publice, care sînt asimilate actului administrativ.

Rapoartele scrise ale funcționarului fiscal sau alt document consultativ de specialitate, inclusiv înscrisurile destinate să servească drept probă într-un proces civil și care întrunesc caracteristicile mijloacelor de probă, utilizate în cadrul procesului civil constituie, de fapt, niște acte pregătitoare ale hotărîrii judecătorești, care pot fi combătute cu mijloace procesuale corespunzătoare și apreciate de către instanța judecătorească după intima ei convingere (art.130 CPC). Prin urmare, actele menționate nu sînt supuse controlului legalității pe calea contenciosului administrativ și nu pot fi contestate la organul fiscal.

Pe calea contenciosului administrativ, separat, nu se poate cere nici anularea rapoartelor specialiștilor fiscali ca acte pretinse a fi false, deoarece, în temeiul art.227 CPC, cererea de declarare a probelor ca fiind false se examinează în cadrul procedurii în care se examinează acțiunea principală. De asemenea, factura fiscală nu poate constitui obiect de contestare deoarece

acesta este un document justificativ, care poate fi administrat ca probă în instanța de contencios administrativ.

4. Răspunderea pentru încălcări fiscale

Conform prevederilor art. 129 pct. 12) din Codul fiscal, încălcarea fiscală reprezintă o acțiune sau inacțiune, exprimată prin neîndeplinire sau îndeplinire neadecvată a prevederilor legislației fiscale, prin încălcarea drepturilor și intereselor legitime ale participanților la raporturile fiscale, pentru care este prevăzută răspundere în conformitate cu Codul fiscal.

Tragerea la răspundere pentru încălcarea fiscală, reprezintă în sensul art. 231 din Codul fiscal, aplicarea de către organul fiscal, în condițiile prevăzute de legislația fiscală, a unor sancțiuni față de persoanele care au săvârșit încălcări fiscale. Astfel, temeiul tragerii la răspundere pentru încălcarea fiscală este însăși încălcarea fiscală. La aprecierea sintagmei de „legislație fiscală”, se va lua în considerare că potrivit prevederilor art. 3 din Codul fiscal, legislația fiscală se compune din Codul fiscal și din alte acte normative adoptate în conformitate cu acesta. Prin urmare, tipurile de încălcări fiscale, precum și sancțiunile prevăzute pentru acestea sunt reglementate atât în art. 253-263 din Codul fiscal, precum și în alte acte normative în materie fiscală adoptate în conformitate cu Codul fiscal.

Conform art. 235 din Codul fiscal, sancțiunea fiscală este o măsură cu caracter punitiv și se aplică pentru a se preveni săvârșirea, de către delincvent sau de către alte persoane, a unor noi încălcări, pentru educarea lor în spiritul respectării legii.

Prevederile art. 232 din Codul fiscal enumeră persoanele pasibile de răspundere pentru încălcarea fiscală. Astfel, răspunderea pentru încălcarea fiscală se aplică:

- a) contribuabilului persoană juridică a cărei persoană cu funcție de răspundere a săvârșit o încălcare fiscală;
- b) contribuabilului persoană fizică, care nu practică activitate de întreprinzător, ce a săvârșit o încălcare fiscală;
- c) contribuabilului persoană fizică care practică activitate de întreprinzător, a cărei persoană cu funcție de răspundere a săvârșit o încălcare fiscală.

Conform dispozițiilor art. 232 din Codul fiscal, în cazul în care contribuabilul - persoană fizică care nu practică activitate de întreprinzător, este lipsit de capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă, pentru încălcarea fiscală săvârșită de el va răspunde reprezentantul său legal (părinții, înfietorii, tutorele, curatorul) în funcție de obiectul impozabil, de obligația fiscală și de bunurile contribuabilului;

De asemenea, conform prevederilor art. 233 din Codul fiscal, răspunderea pentru încălcarea fiscală săvârșită se aplică în temeiul legislației fiscale în vigoare în timpul și la locul

săvârșirii încălcării. Totodată, prevederile alin.(1) ale art.233 din Codul fiscal, instituie o excepție de la regula generală, aplicabilă în situațiile când legea nouă prevede pentru încălcarea săvârșită, sancțiuni mai blânde. În acest caz, răspunderea pentru încălcarea fiscală săvârșită se va aplica în temeiul legii noi, fiind de fapt în acest caz admisă retroactivitatea ei. Această excepție va opera doar în două cazuri:

- legea nouă prevede pentru încălcarea săvârșită, o sancțiune mai blândă;
- încălcarea fiscală, prin caracterul ei, nu atrage după sine, în condițiile legii, răspunderea penală.

Efectul retroactiv al legii fiscale cu referință la aplicarea sancțiunii „mai blânde”, fiind de fapt o excepție de la principiul general al neretroactivității legii (inclusiv fiscale), se fundamentează pe rațiuni de ordin umanitar și rezultă din art. 22 din Constituția R. Moldova, care prevede că „nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituiau un act delictuos. De asemenea, nu se va aplica nici o pedeapsă mai aspră decât cea care era aplicabilă în momentul comiterii actului delictuos”.

Art. 233 alin. (3) din Codul fiscal prevede că tragerea la răspundere pentru încălcări fiscale conform prevederilor Codului fiscal sau la o altă răspundere juridică pentru încălcarea legislației fiscale nu exonerează persoana sancționată de obligația plății impozitului, taxei și/sau majorării de întârziere (penalității), stabilite de legislație. Tragerea la răspundere pentru încălcare fiscală a contribuabililor specificați la art.232 din Codul fiscal, nu eliberează persoanele cu funcție de răspundere ale acestora, dacă există temeiurile respective, de răspundere administrativă, penală sau de altă răspundere prevăzută de legislație.

Reieșind din prevederile art. 235 alin.(2) din Codul fiscal, pentru încălcarea fiscală poate fi aplicată sancțiunea fiscală sub formă de amendă, care, conform art. 236 alin. (1) din Codul fiscal, este o sancțiune fiscală, constând în obligarea persoanei ce a săvârșit o încălcare fiscală de a plăti o sumă de bani. Amenda se aplică indiferent de faptul dacă au fost aplicate sau nu alte sancțiuni pentru încălcarea legislației fiscale, ori plătite impozite, taxe, majorări de întârziere (penalități) calculate suplimentar la cele declarate sau nedeclarate.

Conform art. 236 alin. (1) din Codul fiscal, amenda reprezintă o parte a obligației fiscale și se percepe în modul stabilit pentru impunerea fiscală. Astfel, în acest caz, la perceperea acesteia se va ține cont și de prevederile art. 252 din Codul fiscal.

Din prevederile art. 238 din Codul fiscal, reținem că sancțiunea fiscală se aplică în limitele stabilite de articolul respectiv din Codul fiscal (care prevede sancțiunea concretă pentru încălcarea concretă), în strictă conformitate cu legislația fiscală, iar în cazul în care o persoană a săvârșit două sau mai multe încălcări fiscale, sancțiunea fiscală se aplică pentru fiecare încălcare fiscală și pentru fiecare perioadă fiscală în parte, cu excepția cazurilor expres prevăzute de

legislația fiscală, când deși faptul încălcării există, amenda nu se va aplica fie în întregime fie parțial.

Astfel, conform art. 234 și 236 alin. (3) din Codul fiscal, sancțiunea fiscală nu se aplică, în întregime sau parțial, iar în cazul în care a fost deja stabilită se anulează, în întregime sau parțial, în următoarele cazuri:

- dacă se prezintă dovezi ce confirmă legalitatea tuturor acțiunilor (inacțiunilor) sau a unor acțiuni (inacțiuni) considerate anterior ilegale. Veridicitatea și autenticitatea dovezilor prezentate pot fi verificate de organul fiscal la sursă sau la alte persoane. Documentele prezentate cu încălcarea termenelor stabilite de organul fiscal sau după efectuarea controlului fiscal sînt verificate în mod obligatoriu (art. 234 alin. (1)).

- în cazul în care sancțiunea fiscală a fost deja stabilită, și dacă nu apar obligații fiscale suplimentare, aceasta se anulează în întregime. Această prevedere nu se extinde asupra încălcărilor prevăzute la art.253, 254, 255, 256, 257 alin.(2), 259, 260 alin.(4), 262, 2621 și 263 din Codul fiscal.

- persoana trasă la răspundere pentru încălcare fiscală beneficiază de o reducere cu 50% a amenzilor aplicate dacă respectă strict următoarele condiții:

- a) nu are restante la data adoptării deciziei asupra cazului de încălcare fiscală sau le stinge concomitent cu acțiunile prevăzute la lit. b);

- b) în termen de 3 zile lucrătoare de la data înmînării deciziei asupra cazului de încălcare fiscală, stinge sumele impozitelor, taxelor, majorărilor de întîrziere (penalităților) și/sau 50% din amenzile indicate în decizie;

- c) prezintă, în termenul prevăzut pentru executarea benevolă a deciziei asupra cazului de încălcare fiscală, documentele ce confirmă stingerea sumelor prevăzute la lit. a) și b).

În baza documentelor prezentate conform lit. c), autoritatea abilitată să examineze cazurile privind încălcările fiscale, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare, va adopta o decizie privind reducerea amenzilor în cauză cu 50%. În cazul în care, după adoptarea deciziei privind reducerea amenzilor, se constată nerespectarea cel puțin a uneia din condițiile prevăzute la lit. a) și b), autoritatea respectivă își va anula decizia, iar persoana nu va beneficia de reducerea cu 50% a amenzilor.

- persoanele scutite de impozite și/sau taxe, precum și cele care au calculat greșit impozitul și/sau taxa din cauza explicațiilor greșite, prezentate în scris de organul fiscal, sînt absolvite de răspundere pentru diminuarea, calcularea incorectă sau neplata acestora.

- persoanele care au calculat greșit impozitul și/sau taxa, dacă acest fapt nu a fost depistat în cadrul controlului fiscal anterior, la efectuarea repetată a controlului fiscal în condițiile

reglementate la art.214 alin.(8), sînt absolvite de aplicarea amenzilor și penalităților pentru încălcările fiscale depistate aferente perioadelor supuse controlului repetat.

- amenda nu se aplică în cazul prevăzut de art. 236 alin. (3) din Codul fiscal, cînd contribuabilul descoperă că darea de seamă fiscală prezentată anterior conține greșeli sau omisiuni și prezintă darea de seamă corectată, precum și în cazul în care contribuabilul nu are obligația prezentării dării de seamă, dar descoperă că au fost efectuate greșit calculul și plata impozitelor și taxelor, iar în urma acestora apar obligații fiscale suplimentare și acestea sînt achitate pînă la anunțarea unui control fiscal.

Ținîndu-se cont de cazurile și condițiile de absolvire integrală sau parțială de sancțiunea fiscală sub formă de amendă, prevăzute la art. 234 și 236 alin. (3) din Codul fiscal, acestea vor opera uniform și vor produce efecte similare pentru toate încălcările fiscale comise și sancționate cu amendă, indiferent de faptul dacă aceste încălcări și amenzi aplicate pentru ele, sunt prevăzute doar de prevederile Codului fiscal, sau sunt prevăzute de alte acte legislative (normative) fiscale. Astfel, condiția esențială în acest caz este ca actul legislativ (normativ) să se încadreze în categoria de legislație fiscală, adică să corespundă prevederilor art.3 din Codul fiscal.

Totodată, la aprecierea cazurilor și condițiilor în care amenda nu se aplică fie în întregime fie parțial, se va ține cont și de art. 234 alin.(3) din Codul fiscal, care prevede că insolvabilitatea sau absența temporară din țară a persoanei fizice sau a persoanei cu funcție de răspundere a persoanei juridice, precum și iminența unor evenimente pe care persoana ce a săvîrșit încălcarea fiscală putea să le prevadă, dar nu le-a prevăzut nu constituie temei pentru neaplicarea sau anularea sancțiunii fiscale.

5. Procedura de examinare a cazurilor de încălcare fiscală

Din dispozițiile art. 239 din Codul fiscal, rezultă că scopul procedurii de examinare a cazului de încălcare fiscală constă în: clarificarea promptă, multilaterală, exhaustivă și obiectivă a circumstanțelor în care s-a produs încălcarea fiscală, soluționarea cazului de încălcare fiscală în strictă conformitate cu legislația, asigurarea îndeplinirii deciziei, precum și stabilirea cauzelor și condițiilor care au contribuit la comiterea încălcării fiscale, prevenirea încălcărilor, educarea în spiritul respectării legilor și consolidarea legalității.

Circumstanțele care exclud procedura de examinare a cazului de încălcare fiscală sunt prevăzute la art. 240 din Codul fiscal. Astfel, procedura de examinare a cazului de încălcare fiscală nu poate fi inițiată, iar procedura inițiată urmează a fi încheiată dacă:

- a) se constată că nu a avut loc nici o încălcare fiscală;
- b) persoana căreia i s-a intentat procedura de examinare a cazului de încălcare fiscală a fost lichidată sau a decedat;

c) nu există sume ale impozitului, taxei, majorării de întârziere (penalității) și/sau amenzii necesare de a fi încasate conform legislației fiscale.

Conform prevederilor art. 241 din Codul fiscal, autoritățile abilitate să examineze cauzele privind încălcările fiscale sînt organele fiscale și organele Ministerului Afacerilor Interne. Se va lua în considerare că Legea nr.120 din 25.05.2012 privind modificarea și completarea unor acte legislative (M.O.mr.103 din 29.05.2012), prevede că organele Ministerului Afacerilor Interne sunt abilitate cu acest drept începînd cu data de 01 octombrie 2012. Totodată, sînt în drept, în numele autorităților abilitate să examineze cauzele privind încălcările fiscale și să aplice sancțiuni fiscale:

- conducerea organului fiscal;
- ministrul afacerilor interne;
- șeful și șeful adjunct al Departamentului poliție;
- șefii și șefii adjuncți ai direcției și ai secțiilor specializate din cadrul Ministerului Afacerilor Interne.

Cazul de încălcare fiscală este examinat la oficiul organului fiscal unde contribuabilul se află la evidență sau asistență ori în alt loc, stabilit de organul fiscal sau organele Ministerului Afacerilor Interne (art. 245 din Codul fiscal).

În scopul constatării lipsei sau existenței circumstanțelor prevăzute la art. 240 din Codul fiscal, persoana care examinează cazul de încălcare fiscală, este obligată în baza art. 247 din Codul fiscal, să clarifice următoarele circumstanțe ale cazului de încălcare fiscală:

- a) dacă a avut loc într-adevăr o încălcare fiscală;
- b) dacă trebuie să fie trasă la răspundere persoana respectivă pentru săvîrșirea de încălcare fiscală;
- c) dacă există alte circumstanțe importante pentru soluționarea justă a cazului.

Conform prevederilor art. 243 alin.(1) din Codul fiscal, cazul de încălcare fiscală se examinează în prezența persoanei trase la răspundere pentru săvîrșirea încălcării. Organul fiscal o anunță în scris (prin citație) despre locul, data și ora examinării cazului. Organul fiscal va asigura obligatoriu citarea persoanei trase la răspundere în modul și termenul stabilit de art. 226 alin. (2) din Codul fiscal. La cererea persoanei citate, organul fiscal poate schimba data, ora sau locul de prezentare (art. 226 alin. (2), lit. d) din Codul fiscal). Totodată, conform art. 242 alin. (2) din Codul fiscal, cazul de încălcare fiscală poate fi examinat în lipsa persoanei trase la răspundere pentru săvîrșirea încălcării numai dacă există informații că persoana a fost anunțată în modul stabilit despre locul, data și ora examinării cazului și dacă de la ea nu a parvenit un demers argumentat de a fi amînată examinarea.

De asemenea, art. 245 alin. (2) din Codul fiscal, prevede că, cazul de încălcare fiscală se examinează în regim închis de către autoritatea abilitată să examineze astfel de cazuri, cu condiția respectării secretului fiscal.

În sensul art. 226 alin.(4) din Codul fiscal, înainte de audiere, se identifică persoana citată, i se expun drepturile, obligațiile, precum și răspunderea pe care o implică depunerea deliberată a unor mărturii false. Toate acestea se trec într-un proces-verbal, semnat, pentru conformitate, de persoana citată. La audiere, i se solicită să declare tot ceea ce cunoaște despre cazul pentru care a fost citată. După ce persoana depune mărturii, funcționarul fiscal îi poate adresa întrebări. Mărturiile se consemnează în procesul-verbal, semnat de cel care le-a depus.

Conform art.243 alin.(3) din Codul fiscal, contribuabilul persoană fizică își exercită drepturile procedurale personal, printr-un reprezentant sau în comun cu reprezentantul, iar contribuabilul persoană juridică – prin intermediul conducătorului sau al reprezentantului său.

În cazul în care drepturile sunt exercitate printr-un reprezentant, confirmarea împuternicirilor acestuia se efectuează conform art. 244 din Codul fiscal, în următorul mod:

- persoana lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă este înfățișată de reprezentantul ei legal (părinte, înfiator, tutore, curator). Acesta va prezenta autorității care examinează cazul certificatul împuternicirilor. Reprezentantul legal efectuează, personal sau prin reprezentant, toate acțiunile de care are dreptul, cu restricțiile prevăzute de lege.

- împuternicirile reprezentantului, altul decât cel legal, trebuie să fie confirmate printr-o procură, iar în cazul conducătorului persoanei juridice - printr-un document ce atestă funcția ori împuternicirile pe care le deține. Astfel, procura dată de o persoană fizică se autentifică, după caz: de notar, de secretarul primăriei satului (comunei), de administrația (conducerea) persoanei la care lucrează sau învață mandantul, de administrația instituției curativ-profilactice staționare în care mandantul se află pentru tratament, de comandantul (șeful) unității militare – dacă mandantul este militar – sau de șeful locului de detențiune – dacă mandantul se află în detențiune. Procura din partea unei persoane juridice se eliberează de conducătorul ei (sau adjunctul (locțiitorul) acestuia care se va determina reieșind din competența acestuia conform actelor de constituire).

- împuternicirile avocatului se certifică printr-o ordonanță (mandat) emisă de biroul de avocați.

Reieșind din art. 242 din Codul fiscal, persoana trasă la răspundere pentru încălcarea fiscală are dreptul să ia cunoștință de dosarul său, să dea explicații, să prezinte probe, să formuleze cereri, să conteste decizia asupra cazului de încălcare fiscală. Ea poate beneficia de asistența unui avocat căruia îi încredințează exercitarea, în numele său, a drepturilor menționate.

Conform art. 251 alin. (1) din Codul fiscal, în procesul examinării cazului, stabilind cauzele și condițiile săvârșirii încălcării fiscale, organul fiscal care examinează cazul poate prezenta propuneri de lichidare a acestor cauze și condiții. Dacă în procesul examinării cazurilor de încălcare fiscală au fost constatate indicii de infrațiune, materialele se remit spre urmărire penală organelor de urmărire penală conform competenței.

Cazul de încălcare fiscală se examinează reieșind din prevederile art. 246 alin. (1) din Codul fiscal, în termen de 15 zile din data:

- a) prezentării dezacordului – dacă a fost prezentat la timp;
- b) expirării termenului de prezentare a dezacordului – dacă nu a fost prezentat sau dacă acesta a fost prezentat cu întârziere.

Astfel, în sensul art. 216 alin.(8) din Codul fiscal, contribuabilul, inclusiv prin intermediul conducătorului sau altui reprezentant al său, în caz de dezacord cu actul de control fiscal, este obligat să prezinte în scris, în termen de pînă la 15 zile calendaristice, argumentarea dezacordului, anexînd documentele de rigoare. Termenul de 15 zile calendaristice curge de la data cînd contribuabilul a semnat actul de control fiscal. Totodată, aceeași normă (art. 216 alin.(8) din Codul fiscal) obligă contribuabilul (sau după caz reprezentantul) să semneze actul de control fiscal, chiar și în cazul dezacordului cu acesta. În dezacord, contribuabilul urmează să specifice argumentele și probele pe care î-și fundamentează dezacordul, cu faptele constatate în actul de control.

Deoarece norma de la art. 246 alin. (1) din Codul fiscal este una imperativă, respectarea de către organul abilitat cu examinarea cauzei privind încălcarea fiscală, a termenului de 15 zile pentru depunerea de către contribuabil a dezacordului este obligatorie, astfel încît organul abilitat nu poate pînă la expirarea acestui termen să emită o decizie de sancționare pe marginea cazului de încălcare fiscală, indiferent dacă contribuabilul a prezentat sau nu în termenul de 15 zile acest dezacord. Cu toate acestea, instanțele vor lua în considerare că, art. 246 alin. (21) din Codul fiscal, prevede o derogare de la prevederile alin.(1) ale art. 246, prin care, la solicitarea scrisă a contribuabilului cu mențiunea că este de acord cu rezultatele controlului, examinarea cazului de încălcare fiscală poate fi efectuată fără respectarea termenului de prezentare a dezacordului prevăzut la art.216 alin.(8) din Codul fiscal. Astfel, în acest caz, examinarea cazului de încălcare fiscală și emiterea deciziei pe margine acestuia se va efectua în termen de 15 zile din data prezentării de către contribuabil a confirmării scrise că este de acord cu rezultatele controlului.

De asemenea, se va reține că potrivit art. 246 alin.(2) din Codul fiscal, în cazul prezentării unor argumente întemeiate, termenul de examinare de 15 zile, menționat la art. 246 alin.(1) din Cod, poate fi prelungit cu 30 de zile prin decizia organului abilitat să examineze cazurile de încălcare fiscală, inclusiv în baza demersului argumentat, prezentat de persoana trasă la

răspundere pentru încălcare fiscală prin care aceasta solicită, conform art.243 alin.(2) din Codul fiscal amânarea examinării cazului. Astfel, se va atrage atenția asupra faptului că art. 246 alin. (2) din Codul fiscal, prevede că termenul de examinare poate fi prelungit atât la inițiativa organului abilitat să examineze cazul de încălcare fiscală cât și la inițiativa persoanei trase la răspundere. În ambele cazuri, persoanei trase la răspundere pentru încălcare fiscală i se va comunica din timp, conform art. 243 alin.(1), data examinării cazului. De asemenea, din conținutul art. 246 alin.(2) din Codul fiscal rezultă că în ambele cazuri, termenul de examinare se prelungește „ prin decizia organului abilitat să examineze cazurile de încălcare fiscală”, și prin urmare, contribuabilul, este în drept să solicite ca organul abilitat să examineze cazul să-i prezinte decizia în baza căreia a prelungit acest termen.

Conform prevederilor art. 249 din Codul fiscal, asupra cazului de încălcare fiscală poate fi pronunțată una din următoarele decizii privind:

a) aplicarea de sancțiune fiscală și/sau încasarea de impozit, taxă, calculate suplimentar, de majorare de întârziere;

b) clasarea cazului;

c) suspendarea cazului și efectuarea unui control repetat.

Decizia privind clasarea cazului se pronunță în cazul în care:

a) există circumstanțe, prevăzute de prezentul cod, ce exclud sau absolvă de răspundere pentru săvârșirea încălcării fiscale și nu există sume ale impozitului, taxei, majorării de întârziere (penalității) necesare de a fi încasate conform legislației fiscale;

b) este adoptat, conform art.172, un act de anulare a sancțiunii fiscale, sumei impozitului, taxei, majorării de întârziere (penalității);

c) există, pentru același fapt, în privința persoanei trase la răspundere pentru încălcare fiscală, o decizie privind aplicarea unei sancțiuni fiscale și/sau încasarea sumei impozitului, taxei, majorării de întârziere (penalității) ori există o decizie de clasare a cazului;

d) materialele cazului se transmit conform competenței, dacă se constată că examinarea acestuia poate fi efectuată cu plenitudine de o altă autoritate abilitată să examineze cazurile de încălcare fiscală.

Decizia privind suspendarea cazului și efectuarea unui control repetat se pronunță dacă există mărturii contradictorii care, la momentul examinării cazului, nu pot fi argumentate prin probe. După încheierea controlului repetat, reîncepe examinarea cazului.

Conform art.248 din Codul fiscal, după examinarea cazului de încălcare fiscală, organul fiscal emite o decizie, care trebuie să conțină:

a) denumirea organului în al cărui nume se pronunță decizia;

b) funcția, numele și prenumele persoanei care a emis decizia;

- c) data și locul examinării cazului;
- d) remarca despre participarea persoanelor care au săvârșit încălcarea fiscală (reprezentanților lor);
- e) denumirea (numele, prenumele), sediul (domiciliul), codul fiscal al persoanei care a săvârșit încălcarea fiscală;
- f) descrierea încălcării fiscale cu indicarea articolelor, alineatelor, punctelor din actele normative care au fost încălcate;
- g) indicarea articolului, alineatului, punctului din actul normativ care prevede sancțiunea fiscală;
- h) decizia asupra cazului;
- i) termenul și modul de contestare a deciziei;
- j) alte date referitoare la caz;
- k) semnătura persoanei care a emis decizia.

Reieșind din prevederile art. 250 din Codul fiscal, decizia asupra cazului de încălcare fiscală se pronunță imediat după încheierea examinării lui, iar în decursul a 3 zile după emiterea deciziei asupra cazului de încălcare fiscală, un exemplar al deciziei se înmânează sau se expediază recomandat persoanei vizate în ea.

Conform dispozițiilor art. 252 din Codul fiscal, persoana vizată în decizia asupra cazului de încălcare fiscală urmează să o execute în termen de 30 de zile din data pronunțării. Pentru această perioadă nu se suspendă calcularea majorării de întârziere. Totodată, în caz de contestare a acesteia, executarea deciziei asupra cazului de încălcare fiscală nu se suspendă dacă autoritatea care examinează contestația nu dispune altfel.

(3) După expirarea termenului de 30 de zile, dacă nu a fost executată benevol sau nu a fost constituit gajul legal, decizia asupra cazului de încălcare fiscală este executată silit de către organul fiscal unde persoana vizată se află la evidență sau asistență, în modul prevăzut de Cap. 9 din titlul V al Codului fiscal.

6. Unele aspecte juridice ale impunerii fiscale

6.1 Prevederi privind impozitul pe venit

6.1.1 Impunerea veniturilor persoanelor ce practică activitatea de întreprinzător

Subiecții impunerii în cazul impozitului pe venit sunt persoanele fizice și juridice care obțin pe parcursul anului fiscal venit din orice sursă, aflate în Republica Moldova, precum și persoanele fizice și juridice rezidente, care obțin venit investițional și financiar din sursele aflate în afara Republicii Moldova.

Art. 5, lit. a) și b) din Codul fiscal, expune condițiile în care persoanele fizice și juridice se consideră în scopuri fiscale rezidente a R. Moldova. Este necesar de menționat că în cadrul dreptului fiscal, pentru determinarea rezidenței fiscale, se iau în considerare doar legăturile economice între contribuabil și stat. Prin urmare, în scopuri fiscale, nu au relevanță legăturile politico-juridice dintre subiect și stat (care spre exemplu sunt indisolubil necesare în dreptul constituțional). Astfel, în cazul persoanelor fizice pot fi rezidenți a R.Moldova atât cetățenii R.Moldova, cât și cetățenii străini sau apatrizii.

Obiectul impunerii este venitul din orice surse aflate în Republica Moldova, precum și din orice surse aflate în afara Republicii Moldova, cu excepția deducerilor și scutirilor la care au dreptul, obținut de persoanele juridice și fizice rezidente ale Republicii Moldova care desfășoară activitate de întreprinzător, precum și de persoanele care practică activitate profesională.

În venitul brut al persoanelor ce practică activitate de întreprinzător, la calcularea venitului impozabil, nu se includ tipurile de venit (neimpozabile), în conformitate cu art. 20 Cod fiscal.

6.1.2 Deducerile din venitul impozabil

Conform prevederilor Codului fiscal, persoanele care practică activitatea de întreprinzător au dreptul la deduceri din venitul obținut în urma activității sale și avînd în vedere importanța acestor reglementări și diversele litigii din practica judiciară, am considerat necesar de a evidenția acestea într-un subcapitol separat.

Deducerea este suma care se scade din venitul brut al contribuabilului și conform art. 12 pct. 11) din Codul fiscal, deducerile constituie sume care, la calcularea venitului impozabil, se scad din venitul brut al contribuabilului conform prevederilor Codului fiscal.

Prin urmare, tinîndu-se cont și de prevederile art. 12 pct. 11) din Codul fiscal, la determinarea de către contribuabil a venitului său impozabil în cadrul activității de întreprinzător, acesta este în drept să deducă (să scadă) din venitul brut cheltuielile ce țin de fabricarea (executarea, prestarea) și desfacerea producției (lucrărilor, serviciilor), producerea și desfacerea mărfurilor, mijloacelor fixe și altor bunuri, precum și cheltuielile legate de obținerea altor venituri impozabile. Deducerea acestor cheltuieli de către contribuabil se efectuează în modul și mărimea prevăzută de art. 23-36, 66 și 69 din Codul fiscal.

Din analiza prevederilor art. 23-36, 66 și 69 din Codul fiscal, concluzionăm asupra existenței ei a două tipuri de deduceri:

- *Deduceri aferente activității de întreprinzător*
- *Deduceri efectuate în afara activității de întreprinzător*

Deducerile aferente activității de întreprinzător (art.23-32 din Codul fiscal), sunt aplicabile persoanelor juridice și fizice întreprinzători individuali. Totodată, pentru determinarea subiecților care pot aplica acest tip de deduceri, se va lua în considerare specificul legislației fiscale, în special ale art. 5 pct. 16) din Codul fiscal care, prevede că în scopuri fiscale *activitate de întreprinzător, afacere (business)* este orice activitate conform legislației, cu excepția muncii efectuate în baza contractului (acordului) de muncă, desfășurată de către o persoană, avînd drept scop obținerea venitului, sau, în urma desfășurării căreia, indiferent de scopul activității, se obține venit.

Astfel, în sensul prevederilor art. 5 pct. 16) din Codul fiscal, categoria subiecților care pot aplica acest tip de deduceri nu se reduce doar la societățile comerciale (cu scop lucrativ) și la întreprinzătorii individuali, dar poate să se extindă în anumite cazuri și la persoanele juridice care nu au ca scop obținerea veniturilor (instituții, fundații, asociații, și alte organizații, cu excepția subdiviziunilor organizațiilor nominalizate ce nu dispun de patrimoniu autonom etc.), cu condiția că acestea nu sunt scutite de plata impozitului pe venit. Spre exemplu, dacă organizația necomercială nu îndeplinește cerințele art. 52 din Codul fiscal, atunci aceasta este plătitoare de impozit pe venit în condiții generale, iar la calcularea venitului impozabil va aplica și deducerile respective.

Menționăm că această derogare de la noțiunea tradițională de *activitate de întreprinzător* prevăzută de legislația fiscală se aplică conform art. 1 alin (3) din Codul fiscal exclusiv în limita relațiilor fiscale și doar în scopuri fiscale.

Conform art. 24 alin (1) din Codul fiscal deducerile se permit în anul fiscal pe parcursul căruia au fost calculate sau suportate cheltuielile, cu excepția cazurilor cînd aceste cheltuieli urmează să fie raportate la un alt an fiscal, în scopul reflectării corecte a venitului, spre exemplu în cazurile prevăzute de art. 44 alin. (2) și (3), sau art. 32 din Codul fiscal).

Regula generală în cazul deducerilor aferente activității de întreprinzător este conform art. 23 din Codul fiscal că nu se permite deducerea cheltuielilor personale și familiale decît în cazul cînd cheltuielile aferente activității de întreprinzător le depășesc pe cele personale și numai pentru acea parte a cheltuielilor care se referă nemijlocit la desfășurarea activității de întreprinzător.

De asemenea, conform prevederilor legislației fiscale, reieșind din obligativitatea evidenței corecte a veniturilor și cheltuielilor, precum și din obligația contribuabililor de a determina corect venitul impozabil, nu se permite deducerea cheltuielilor neconfirmate documentar. Cu toate acestea, Art. 24 alin (10) din Codul fiscal stabilește o excepție prin care pot fi deduse cheltuielile ordinare și necesare suportate de contribuabil pe parcursul anului fiscal, neconfirmate documentar, în mărime de 0,2% din venitul impozabil.

În componența deducerilor aferente activității de întreprinzător prevăzute de Codul fiscal se includ următoarele:

a) *cheltuielile ordinare și necesare, achitate sau suportate de contribuabil pe parcursul anului fiscal, exclusiv în cadrul activității de întreprinzător* art. 24 alin (1) din Codul fiscal.

Cheltuielile ordinare și necesare reprezintă cheltuielile, caracteristice pentru gestionarea anumitor tipuri de activități de întreprinzător, sunt indispensabile oricărei activități de întreprinzător și fără de care este imposibil de a face business, care sînt definite atît de indici calitativi, cît și cu indici cantitativi.

Cheltuielile achitate reprezintă cheltuielile ordinare și necesare achitate de contribuabil și recunoscute spre deducere.

Cheltuielile suportate – cheltuielile ordinare și necesare, plata cărora nu s-a efectuat, dar au fost determinate obligațiuni privind plata lor.

Reieșind din noțiunea extrem de largă expusă la art. 24 alin (1) din Codul fiscal, este imposibilă enumerarea lor exhaustivă. Astfel, ținîndu-se cont de caracterul indispensabil al acestora, aceste cheltuieli (care pot fi deduse) variază și se deosebesc de la un contribuabil la altul (atît sub aspectul naturii lor cît și a mărimii acestora) în funcție de activitatea de întreprinzător desfășurată efectiv de către acesta (servicii financiare, activitate de asigurare, activitate în construcție, agricultură, transport, fabricarea bunurilor etc.). Contribuabilul poate încadra în această categorie de deduceri orice tip de cheltuieli cu condiția că aceste cheltuieli au fost efectuate de către contribuabil *exclusiv în cadrul activității de întreprinzător, fără de care este imposibil de a face business*, aceasta fiind de fapt condiția generală pentru a fi posibilă deducerea lor legală din venitul brut.

Astfel, spre exemplu, deși Codul fiscal nu prevede expres deducerea cheltuielilor legate de protecția muncii, acestea vor fi considerate cheltuieli ordinare și necesare, deoarece, conform art. 225 - 244 din Codul muncii, întreprinderile, instituțiile, organizațiile sunt obligate prin lege să asigure pentru toți salariații condiții de muncă sănătoase și corespunzătoare cerințelor de protecție a muncii, purtînd răspundere în modul stabilit pentru dauna pricinuită sănătății lor. De asemenea, se vor încadra în această categorie și orice cheltuieli legate de întreținerea și reparația automobilului întreprinderii utilizat pentru desfășurarea activității de întreprinzător, deși aceste cheltuieli nu sunt expres prevăzute de Codul fiscal.

Este necesar de menționat că modul de determinare de către contribuabil a venitului său impozabil și implicit a cheltuielilor ce țin de fabricarea (executarea, prestarea) și desfacerea producției (lucrărilor, serviciilor), producerea și desfacerea mărfurilor, mijloacelor fixe și altor bunuri, precum și cheltuielile legate de obținerea altor venituri impozabile se determină de către contribuabil luînd în considerare prevederile Codului fiscal, - conform *Standardelor Naționale*

de Contabilitate (S.N.C.) sau *Standardelor Internaționale de Raportare Financiară* (S.I.R.F.). Contribuabilii și condițiile în care aceștia aplică doar (S.I.R.F.) sau doar (S.N.C.) sunt prevăzute la art. 4 și 47 din Legea contabilității nr. 113 din 27.04.2007.

Notă: Conform prevederilor art. 3 din Legea contabilității nr. 113 din 27.04.2007, *Standarde Internaționale de Raportare Financiară* (S.I.R.F.) – sunt standarde și interpretări, emise de Consiliul pentru Standarde Internaționale de Contabilitate, care devin valabile în Republica Moldova după acceptarea lor de Guvernul Republicii Moldova (au fost introduse în R. Moldova prin Hotărârea Guvernului nr.289 din 14 martie 2007, Monitorul Oficial 47-48/302, din 07.03.2008).

Standarde Naționale de Contabilitate (S.N.C.) – sunt standarde și interpretări, bazate pe directivele Uniunii Europene și pe S.I.R.F., elaborate și aprobate de Ministerul Finanțelor al Republicii Moldova, care stabilesc reguli generale obligatorii privind ținerea contabilității și raportarea financiară;

Reieșind din cele expuse, în acest caz se va ține cont atât de prevederile art. 4 și art. 47 din Legea contabilității nr. 113 din 27.04.2007 precum și de Hotărârea Guvernului nr.289 din 14 martie 2007, în special de obligația *entităților de interes public* să aplice, începând cu 1 ianuarie 2011, S.I.R.F. la întocmirea rapoartelor financiare.

Entitate de interes public reprezintă conform art.3 alin. (1) din Legea contabilității nr. 113 din 27.04.2007 o entitate care are importanță deosebită pentru public datorită domeniului (tipului) de activitate și care reprezintă o instituție financiară, un fond de investiții, o companie de asigurări, un fond nestatal de pensii, o societate comercială ale cărei acțiuni se cotează la Bursa de Valori a Republicii Moldova.

b) *cota cheltuielilor din cheltuielile mixte* (cheltuielile legate de desfășurarea activității de întreprinzător și personale) aferente activității de întreprinzător (art. 24 alin. (2) din Codul fiscal)

În fond este vorba despre aceleași cheltuieli ordinare și necesare suportate de către contribuabil exclusiv în cadrul activității de întreprinzător.

După cum sa menționat, conform art. 23 din Codul fiscal, regula generală în cazul deducerilor aferente activității de întreprinzător este că nu se permite deducerea cheltuielilor personale și familiale. Tot odată, conform prevederilor art. 24 alin. (2) din Codul fiscal în cazul în care cheltuielile suportate de contribuabil cuprind cheltuielile aferente activității de întreprinzător și cheltuielile personale, deducerea se permite numai atunci când cheltuielile aferente activității de întreprinzător le depășesc pe cele personale și numai pentru acea parte a cheltuielilor care se referă nemijlocit la desfășurarea activității de întreprinzător. Astfel, condiția de bază pentru ca aceste cheltuieli să poată fi în acest caz deduse, constă în predominarea

cheltuielilor realizate în scopuri de afaceri asupra cheltuielilor personale (adică mai mult de 50 %).

Cota cheltuielilor suportate în cadrul activității de întreprinzător se va confirma prin contracte, documente de plată, facturi etc. De exemplu, la închirierea unei clădiri cu 2 etaje, din care etajul 1 servește pentru desfășurarea activității de afaceri, iar etajul 2 ca locuință pentru contribuabil, cheltuielile pentru locațiunea primului etaj constituie 70% din suma totală către plată. Chiria se plătește printr-o sumă unică. Cheltuielile pentru închirierea spațiului locativ nu se deduc. În acest caz este necesar de a determina prin calcul proporția (ponderea) din suma totală a chiriei a sumei chiriei pentru încăperea care este utilizată exclusiv pentru activitatea de întreprinzător (care constituie 70% din suma totală către plată) și suma chiriei pentru etajul 2 utilizat ca locuință pentru contribuabil (în acest scop poate fi utilizat contractul de locațiune în care să fie inclus spațiul locativ în metri pătrați pentru afaceri și locuință).

c) *cheltuielile de delegații, de reprezentanță, de asigurare a persoanelor juridice* (art. 24 alin. (3) din Codul fiscal.)

Modul și limitele deducerii acestor cheltuieli sunt stabilite de Guvern. Astfel, deducerea cheltuielilor de delegații se efectuează în conformitate cu normativele prevăzute în Hotărârea Guvernului nr.10 din 05 ianuarie 2012 "Pentru aprobarea Regulamentului cu privire la delegarea salariaților entităților din Republica Moldova".

Deducerea cheltuielilor de reprezentanță se efectuează în conformitate cu Regulamentul cu privire la limitarea cheltuielilor de reprezentanță permise spre deducere din venitul brut, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.130 din 6 februarie 1998 "Cu privire la limitarea unor tipuri de cheltuieli permise spre deducere din venitul brut" (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.26-27, art.191), cu modificările și completările ulterioare.

Deducerea cheltuielilor de asigurare se reglementează prin Hotărârea Guvernului nr.484 din 4 mai 1998 "Cu privire la limitele cheltuielilor de asigurare ale agenților economici și persoanelor fizice care practică activitatea de întreprinzător, permise ca deduceri de cheltuieli aferente activității de întreprinzător pentru scopuri fiscale" (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.62-65, art.595), cu modificările și completările ulterioare;

d) *dobânzile, care se referă exclusiv la efectuarea activității de întreprinzător*, cu excepția dobânzii aferente procurării (construcției) activelor materiale pe termen lung pînă la punerea lor în exploatare.

Conform art.25 al Codului, dobânzile suportate în folosul persoanelor fizice și juridice (cu excepția instituțiilor financiare și a organizațiilor de microfinanțare) se permit spre deducere în limita ratei de bază (rotunjită pînă la următorul procent întreg) stabilită de Banca Națională a

Moldovei în luna noiembrie a anului precedent anului fiscal de gestiune, aplicate la operațiunile de politică monetară pe termen scurt.

Dobânzile (discontul) aferente titlurilor de creanțe pe termen lung, emisia cărora s-a efectuat după 1 ianuarie 1998, permise ca deducere a dobânzii emitentului, se determină prin repartizarea proporțională sumei dobânzii (discontului) la perioada de valabilitate a titlului de creanță;

e) *uzura mijloacelor fixe*. Mărimea deducerii uzurii calculate a proprietății se determină în conformitate cu prevederile de la art. 26 din Codul fiscal, ținându-se cont și de art. 24 și 27 din Cod.

f) *cheltuielile pentru reparația proprietății* în mărime nu mai mare de limita stabilită din baza valorică a categoriei respective de proprietate la începutul perioadei de gestiune (limita este stabilită în art.27 din Codul fiscal)

Excepție fac cheltuielile pentru reparația drumurilor. Se permite deducerea cheltuielilor pentru reparația drumurilor ca cheltuieli curente în mărimea efectivă suportată.

Modul de determinare și deducere a cheltuielilor sau consumurilor specificate la literele e) și f) ale prezentului capitol este reflectat în Regulamentul privind evidența și calcularea uzurii mijloacelor fixe în scopuri fiscale, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.289 din 14 martie 2007 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.39-42, art.305).

La aceste tipuri de cheltuieli se atribuie cheltuielile suportate sau achitate în legătură cu efectuarea tuturor categoriilor de reparații;

g) *cheltuielile legate de investigații și cercetări științifice*, cu excepția cheltuielilor analogice legate de procurarea terenului sau altor bunuri supuse uzurii, precum și față de orice alte cheltuieli achitate sau suportate în scopul descoperirii sau precizării locului de amplasare a resurselor naturale, determinării cantității și calității lor;

h) *amortizarea activelor nemateriale*.

Se permite deducerea amortizării fiecărei unități a proprietății nemateriale, având termenul de exploatare limitat, luând în considerare termenul ei de exploatare prin aplicarea metodei liniare.

La activele nemateriale se atribuie conform art. 28 din Codul fiscal, brevetele de invenție, drepturile de autor și drepturi conexe, desene și modele industriale, contracte, drepturi speciale etc. cu termen de exploatare limitat. Prin urmare la nemateriale se atribuie valoarea dreptului pentru utilizarea terenurilor, resurselor naturale, mijloacelor fixe (mașini, utilaje, clădiri), brevetele, licențele pentru anumite genuri de activitate, elementele know-how, produsele soft (complexe de programare) și aparatele cu dirijare programată, drepturile monopoliste și privilegiile, inclusiv dreptul pentru cinema, folosirea licențelor și certificatelor pentru anumite

genuri de activitate, cheltuielile de organizare (inclusiv plata pentru înregistrarea de stat și reînregistrarea întreprinderii, procurarea și înregistrarea locului de broker, perfectarea documentelor etc.), drepturile de proprietate intelectuală și drepturile de marketing.

La stabilirea sumei deducerii amortizării valoarea inițială a activului nematerial se distribuie pe perioada ce nu depășește termenul funcționării utile, începând cu data recunoașterii inițiale a activului.

Termenul exploatării utile a activului nematerial se determină pentru termenul în decursul căruia el este util întreprinderii. Modul de stabilire a termenului exploatării utile a activelor nemateriale se efectuează potrivit cerințelor Standardului Național de Contabilitate 13 "Contabilitatea activelor nemateriale" (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr.35-38, art.70).

Deducerea amortizării proprietății nemateriale se determină prin aplicarea metodei liniare din momentul utilizării activului nematerial pînă la amortizarea lui completă sau ieșirii din uz;

i) *cheltuielile legate de extracția resurselor naturale irecuperabile* (art.29 din Codul fiscal)

În funcție de împrejurările în care cheltuielile deductibile au fost suportate de către contribuabil, cheltuielile permise spre deducere se divizează în acest caz în două tipuri:

- cheltuieli legate de extracția resurselor naturale irecuperabile;
- cheltuieli legate de explorarea și exploatarea zăcămintelor de resurse naturale.

Deducerea *cheltuielilor legate de extracția resurselor naturale irecuperabile* se permite în conformitate cu art.24 alin.(1) dacă acestea sunt ordinare și necesare achitate sau suportate de contribuabil pe parcursul anului fiscal, exclusiv în cadrul activității de întreprinzător. De asemenea se vor deduce cheltuielile de delegații, de reprezentanță și de asigurare a persoanelor juridice care practică activități în domeniul explorării și exploatării zăcămintelor de resurse naturale.

Toate *cheltuielile legate de explorarea și exploatarea zăcămintelor de resurse naturale* suportate pînă la începutul exploatării, precum și plățile aferente dobînzii se reflectă la creșterea valorii resurselor naturale.

Mărimea deducerii cheltuielilor legate de extracția resurselor naturale se determină prin înmulțirea bazei valorice a resurselor naturale (baza valorică la începutul perioadei de gestiune) cu rezultatul obținut din împărțirea volumului extracției resurselor naturale pe parcursul perioadei de gestiune la volumul total al extracției prognozat pentru zăcămintul dat (în expresie naturală):

Baza valorică a zăcămintului la începutul perioadei de gestiune se determină ca diferența dintre baza valorică a zăcămintului la începutul perioadei de gestiune precedente și suma cheltuielilor legate de extracția resurselor naturale în perioada de gestiune precedentă:

Volumul prognozat al extracției resurselor naturale în perioada de gestiune curentă se determină ca diferența dintre volumul prognozat pentru zăcămintul respectiv în perioada de gestiune precedentă și volumul extracției resurselor naturale în perioada de gestiune precedentă.

Dacă depozitul natural continuă să fie exploatat după epuizarea totală a bazei valorice a resurselor naturale, pentru determinarea cheltuielilor spre deducere – suma cheltuielilor legate de extracția resurselor naturale nu se calculează și baza valorică a resurselor naturale se egalează cu zero.

Dacă extracția resurselor naturale din depozitul natural s-a terminat pînă la deducerea totală a cheltuielilor legate de explorarea și exploatarea resurselor naturale, valoarea reziduală a resurselor naturale se deduce în perioada gestionară curentă și baza valorică a resurselor naturale se egalează cu zero;

j) *suma cheltuielilor viitoare pentru recultivarea terenurilor*, care se determină conform art. 29 alin (4) din Codul fiscal ca raportul dintre cheltuielile necesare (prognozate) pentru recultivare și soldul rezervelor industriale ale substanțelor utile de la zăcămintul respectiv, înmulțit cu volumul substanțelor utile extrase în perioada de gestiune.

Suma cheltuielilor necesare planificate pentru recultivarea terenurilor în perioada de gestiune se determină ca diferența dintre suma cheltuielilor necesare planificate pentru recultivarea terenurilor în perioada de gestiune precedentă și suma cheltuielilor pentru recultivarea terenurilor în perioada de gestiune precedentă ce a fost recunoscută la deducere;

k) *suma cheltuielilor viitoare privind recuperarea pierderilor producției agricole în cazul atribuirii terenurilor* prin hotărîre de Guvern art. 29 alin (5) din Codul fiscal. Mărimea cheltuielilor viitoare privind recuperarea pierderilor producției agricole se determină ca raportul dintre costul pierderilor și soldul rezervelor industriale din conturul terenului existent atribuit, înmulțit cu volumul substanțelor utile extrase în perioada de gestiune.

Costul pierderilor producției agricole în perioada de gestiune (planificate) se determină ca diferența dintre costul pierderilor producției agricole în perioada de gestiune precedentă și costul pierderilor producției agricole în perioada de gestiune precedentă ce a fost recunoscută la deducere;

l) *suma datoriilor compromise*, dacă aceste datorii s-au format în cadrul desfășurării activității de întreprinzător.

Datorie compromisă constituie creanța nerambursată în unul dintre cazurile prevăzute la art. 206 alin. (1) din Codul fiscal, precum și în Regulamentul Ministerului Finanțelor nr.4/2 din

01.04.2003, privind evidența specială a obligației fiscale //Monitorul Oficial 126-131/162, 27.06.2003. Aceste cazuri sunt:

- a) persoana lichidată nu are succesori;
- b) persoana, care desfășoară activitate de întreprinzător este declarată insolubilă și nu dispune de bunuri;
- c) persoana fizică, ce nu este subiect al activității de întreprinzător nu posedă bunuri care ar putea fi sechestrate conform capitolului 9 din titlul V al Codului fiscal;
- d) persoana fizică ce nu este subiect al activității de întreprinzător și-a părăsit domiciliul, nu poate fi găsită și nu are bunuri care ar putea fi sechestrate conform capitolului 9 din titlul V al Codului fiscal;
- e) persoana fizică a decedat și nu există alte persoane obligate prin lege să-i stingă obligația fiscală;
- f) persoana se află în proces de lichidare (dizolvare) sau de aplicare a procedurilor de depășire a insolabilității, conform legislației;
- g) persoana dispune de act judiciar, ce atestă imposibilitatea executării silite a obligațiilor fiscale.

Calificarea datoriei drept compromisă, în cazurile specificate mai sus, are loc doar în baza documentului corespunzător prin care se confirmă apariția circumstanței respective.

m) *defalcările de reduceri* pentru pierderi la credite (în fondul de risc) pentru instituțiile financiare.

Pentru instituțiile financiare se permite deducerea defalcărilor de reduceri pentru pierderi la active și angajamente condiționale ale căror volum se determină conform regulamentului aprobat de Banca Națională a Moldovei, și pentru pierderi la împrumuturi și dobânzile aferente (provizioane), pentru organizațiile de microfinanțare, efectuate conform regulamentelor interne cu privire la clasificarea împrumuturilor și formarea provizioanelor destinate acoperirii eventualelor pierderi, condiționate de nerestituirea împrumuturilor și a dobânzilor aferente.

La calcularea mărimii reducerii pentru pierderile respective în calcul nu se includ creditele ale căror pierderi, conform legislației, se compensează din contul diminuării impozitului pe venit ori din contul mijloacelor bugetului de stat;

n) *defalcări privind formarea rezervei și fondurilor de asigurare.*

Companiilor de asigurări li se permite deducerea cheltuielilor legate de formarea rezervei și a fondurilor de asigurare în modul stabilit prin Hotărârea Guvernului nr.483 din 4 mai 1998 "Cu privire la modul deducerii cheltuielilor legate de formarea rezervelor tehnice și rezervelor matematice ale asigurătorului" (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.62-65, art.594);

o) *defalcări obligatorii* în Fondul republican și fondurile locale de susținere socială a populației, efectuate pe parcursul anului fiscal în cuantumurile stabilite de Legea Fondului republican și a fondurilor locale de susținere socială a populației nr.827-XIV din 18 februarie 2000 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.65-67, art.460);

p) *toate impozitele în conformitate cu legislația în vigoare, cu excepția impozitului pe venit;*

q) *donății în scopuri filantropice sau de sponsorizare*, cu condiția ca acestea să nu fie mai mari de norma stabilită la articolul 36 din Cod. Totodată, venitul impozabil al contribuabilului se determină fără a se lua în considerare scutirile care i se acordă.

Donățiile în scopuri filantropice sau de sponsorizare reprezintă donățiile făcute în favoarea:

- autorităților publice și instituțiilor publice specificate la art.51 din Cod;
- organizațiilor necomerciale prevăzute la articolul 52 alin.(1) lit. a) și b) din Cod;
- organizațiilor religioase specificate la art.52 alin.(1) lit. c) din Cod;
- organizațiilor sindicale și patronale prevăzute la art.533 din Cod.

La articolul 52 alin.(1) lit. a) și b) din Cod sînt enumerate următoarele categorii de organizații necomerciale:

- instituțiile care activează în sferile ocrotirii sănătății, învățămîntului, științei și culturii;
- societățile orbilor, surzilor și invalizilor, societățile veteranilor și alte asociații obștești, fundațiile, organizațiile filantropice care se ocupă în mod exclusiv de:
 - acordarea de ajutor material și de servicii gratuite invalizilor, oamenilor bolnavi, persoanelor singure, orfanilor sau copiilor rămași fără îngrijire părintească, familiilor cu mulți copii, șomerilor, persoanelor care au avut de suferit în urma războaielor, calamităților naturale, catastrofelor ecologice și epidemiilor;
 - activitatea ce ține de apărarea drepturilor omului, învățămînt, dobîndirea și propagarea cunoștințelor, ocrotirea sănătății, acordarea ajutorului social populației, cultură, artă, sport de amatori, lichidarea consecințelor calamităților naturale, protecția mediului și de alte domenii cu caracter social util, în conformitate cu legislația cu privire la asociațiile obștești și cu privire la fundații.

Donățiile în scopuri filantropice sau de sponsorizare vor fi deduse numai în cazul în care ele pot fi confirmate în modul stabilit prin Hotărîrea Guvernului nr.489 din 4 mai 1998 "Despre aprobarea Regulamentului cu privire la modul de confirmare a donățiilor pentru scopuri filantropice și/sau de sponsorizare" (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.62-65, art.600), cu modificările și completările ulterioare;

r) *cheltuielile de investiții*.

Investiția constituie activul deținut de întreprinderea investitoare în scopul ameliorării situației sale financiare prin obținerea veniturilor (dobânzilor, dividendelor, redevențelor etc.), majorarea capitalului propriu și obținerea altor profituri (în special ca rezultat al operațiunilor comerciale) (S.N.C. 25 "Contabilitatea investițiilor") (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.88-91, art.182).

Nu se constată investiție:

- stocurile de mărfuri și materiale specificate în S.N.C. 2 "Stocurile de mărfuri și materiale" (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.88-91, art.182);
- terenurile și clădirile specificate în S.N.C. 16 "Contabilitatea activelor materiale pe termen lung" (cu excepția proprietății investiționale) (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.88-91, art.182).

Proprietatea investițională constituie investiții în terenuri, clădiri, care nu se utilizează și nu se exploatează la întreprinderea-investitor sau la altă întreprindere din aceeași categorie.

Se disting următoarele forme de investiții: financiară și materială. Forma financiară a investițiilor reprezintă plasarea mijloacelor pentru procurarea titlurilor de valoare, cotelor de participație în capitalul statutar al altor întreprinderi etc. Forma materială a investițiilor reprezintă investirea mijloacelor în terenuri, clădiri, bijuterii, obiecte de artă, aur, briliante etc.

Venit din investiții – venit obținut din investițiile de capital și din investițiile în activele financiare, dacă contribuabilul nu participă la organizarea acestei activități cu regularitate, permanent și substanțial.

La calcularea venitului impozabil din activitatea de investiții se deduc cheltuielile legate de investițiile ce țin de cheltuielile ordinare și necesare, achitate sau suportate pe parcursul perioadei fiscale, în scopul obținerii venitului din investiții.

Acestea cuprind cheltuielile pentru serviciile de consulting și intermediare, cheltuielile achitate pentru serviciile de păstrare și evidență a hîrtilor de valoare pe termen lung și evidența calculelor privind operațiunile cu ele, registrul acționarilor, achitarea pentru înregistrarea acțiunilor cotate la bursa de valori, alte cheltuieli legate de investiții; dobânzile calculate pe datorii, cu condiția ca dobînda să nu depășească suma venitului din investiții;

s) *pierderile rezultate din activitatea de întreprinzător* (depășirea deducerilor prevăzute, conform Codului, față de venitul brut) se reportă eșalonat, în părți egale, pe următorii trei ani. Astfel, conform prevederilor art.32 din Cod, dacă, pe parcursul anului fiscal, cheltuielile aferente activității de întreprinzător depășesc venitul brut al contribuabilului în anul curent, suma pierderilor rezultate din această activitate va fi reportată eșalonat, în părți egale, pe următorii trei ani.

Suma reportată pe unul din anii fiscali următori celui în care s-au înregistrat pierderile este egală cu suma totală a pierderilor, redusă cu suma totală permisă spre deducere în fiecare din următorii doi ani.

Dacă contribuabilul a suportat pierderi pe parcursul a mai mult de un an, prevederile art.32 din Cod se aplică față de aceste pierderi în ordinea în care au apărut.

t) *diferențele negative de curs*, apreciate conform S.N.C. 21 "Efectele variațiilor cursurilor valutare" (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr.35-38, art.70) și ținând cont de prevederile Hotărârii Guvernului nr.488 din 4 mai 1998 "Despre aprobarea Regulamentului privind modul de calculare a obligațiilor fiscale în cazul efectuării operațiilor în valută străină" (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.62-65, art.599), cu modificările și completările ulterioare;

u) *sumele achitate ca impozite și taxe de către subdiviziunile situate în unitățile administrativ-teritoriale ale căror bugete nu constituie parte componentă a bugetului public național*;

v) *suma reziduurilor, deșeurilor și perisabilității naturale*, în limitele aprobate anual de către conducătorii întreprinderilor;

w) *cheltuielile aferente transmiterii gratuite a proprietății* conform deciziei Guvernului sau a autorităților competente ale administrației publice locale;

x) *cheltuielile suportate de întreprinderile agricole pentru întreținerea obiectelor de menire social-culturală aflate la bilanț*, conform normativelor stabilite la elaborarea bugetului;

y) *se permite deducerea sumelor și despăgubirilor de asigurare, precum și a altor plăți efectuate în favoarea deținătorilor polițelor de asigurare, care au dreptul la obținerea lor*, polițe care urmează a fi achitate în conformitate cu contractele de asigurare și reasigurare și cu condițiile anuităților;

z) societăților de audit și auditorilor întreprinzători individuali li se permite *deducerea cheltuielilor, în mărime de 15% din venitul vânzărilor în anul de gestiune aferente auditului rapoartelor financiare anuale și/sau rapoartelor financiare anuale consolidate*, atât pentru formarea provizioanelor aferente riscului de audit, cât și pentru primele de asigurare conform contractelor de asigurare de răspundere civilă profesională, încheiate potrivit legislației în vigoare pentru asigurarea riscului de audit.

z 1) *cheltuielile achitate în decursul anului sub formă de taxe de aderare și cotizații de membru destinate activității patronatelor*. Plafonul de deductibilitate a acestor cheltuieli constituie 0,15% din fondul de retribuire a muncii.

Nu se permite deducerea următoarelor cheltuieli:

1) cheltuielilor personale și familiale (art. 23 din Codul fiscal);

2) sumelor plătite la procurarea proprietății pe care se calculează uzura (amortizarea) și față de care se aplică prevederile art.26, 28 și 29 din Codul fiscal;

3) sumelor pentru compensații, remunerații, dobânzi, plăți pentru închirieri de bunuri și altor cheltuieli efectuate în interesul unui membru al familiei contribuabilului, al unei persoane cu funcții de răspundere sau al unui conducător de agent economic, al unui membru al societății sau al altei persoane interdependente, dacă nu există justificarea plății unei astfel de sume. Conform art. 5 pct. 12 din Codul fiscal, prin persoană interdependentă se înțelege un membru al familiei contribuabilului sau persoana care controlează contribuabilul, este controlat de contribuabil sau se află împreună cu acesta sub controlul unui terț. În sensul prevederii expuse:

a) *familia contribuabilului* include: soția (soțul) contribuabilului; părinții contribuabilului; copiii contribuabilului și soții (soțiile) lor; bunicii contribuabilului; nepoții (nepoatele) contribuabilului și soțiile (soții) lor; frații și surorile contribuabilului și soțiile (soții) lor; străbunicii contribuabilului; strănepoții contribuabilului și soții (soțiile) lor; frații și surorile părinților contribuabilului și soțiile (soții) lor; nepoții (nepoatele) contribuabilului de pe frate (soră) și soțiile (soții) lor; frații și surorile bunicilor contribuabilului și soțiile (soții) lor; copiii fraților și surorilor părinților contribuabilului și soțiile (soții) lor; copiii nepoților (nepoatelor) contribuabilului de pe frate (soră) și soții (soțiile) lor; precum și persoanele enumerate din partea soției (soțului) contribuabilului, iar b) prin *control* se înțelege posesia (directă sau prin una ori mai multe persoane interdependente) a cel puțin 50% din capitalul sau din drepturile de vot ale unei persoane. În acest caz, persoana fizică este considerată posesor al tuturor cotelor de participare în capital, cote ce aparțin, în mod direct sau indirect, membrilor familiei sale;

4) pierderilor în urma vânzării sau schimbului proprietății, îndeplinirii lucrărilor și prestării serviciilor, efectuate, în mod direct sau mijlocit, între persoanele interdependente;

5) cheltuielilor, pentru care s-au format obligațiuni privind persoanele interdependente, care folosesc metoda de casă în modul stabilit de art. 44 alin. (5) Cod fiscal;

6) cheltuielilor legate de obținerea venitului scutit de impozitare;

7) cheltuielilor neconfirmate documentar (regula generală).

Ca excepție deducerea cheltuielilor neconfirmate documentar se efectuează în mărimea indicată de art. 24 alin. (10) Cod fiscal (0.2% din venitul impozabil);

8) sumelor achitate sau suportate în folosul titularului patentei de întreprinzător;

9) sumei din reevaluarea mijloacelor fixe și a altor active;

10) impozitelor pe venit, penalităților și amenzilor aferente lor, precum și a amenzilor și penalităților aferente altor impozite, taxe și plăți obligatorii la buget, a amenzilor și penalităților aplicate pentru încălcarea actelor normative;

11) defalcărilor în fondurile de rezervă, cu excepția reducerilor pentru pierderi la active și la angajamente condiționale, pentru instituțiile financiare, efectuate conform art. 31 alin.(3) din Codul fiscal, și pentru pierderi la împrumuturi și dobânzile aferente (provizioane), pentru organizațiile de microfinanțare, efectuate conform art. 31 alin.(4) Cod fiscal;

12) plăților pentru eliminările supranormative de substanțe poluante în mediul înconjurător și folosirea supralimită a resurselor naturale;

13) impozitelor achitate în numele unei persoane, alta decât contribuabilul.

În concluzie, remarcăm faptul că deducerile cheltuielilor ordinare și necesare aferente activității de întreprinzător se permit doar subiecților care obțin venituri în cadrul unei astfel de activități ținându-se cont în acest caz de prevederile art. 5 pct. 16) din Codul fiscal

Orice alte cheltuieli, chiar și necesare, suportate de contribuabili, dar care nu practică activitatea de întreprinzător în modul stabilit de legislație, la calcularea venitului impozabil nu se deduc și nu se raportează la prevederile art. 24 și altor prevederi din Codul fiscal privind deducerile aferente activității de întreprinzător.

6.1.3 Deducerile efectuate în afara activității de întreprinzător (art. 36 și 66 din Codul fiscal)

Conform art. 36 din Codul fiscal, contribuabilul persoană fizică rezidentă, are dreptul la *deducerea oricăror donații făcute de el pe parcursul anului fiscal în scopuri filantropice sau de sponsorizare*, dar nu mai mult de 10% din venitul impozabil. În acest scop, venitul impozabil al contribuabilului se determină fără a se lua în considerare scutirile care se acordă conform art. 33, 34 și 35 din Codul fiscal. În acest caz, pot fi deduse, numai donațiile făcute în scopuri filantropice sau de sponsorizare în favoarea autorităților publice și instituțiilor publice specificate la art.51, a organizațiilor necomerciale specificate la art.52 alin.(1) și la art.533, precum și în favoarea caselor de copii de tip familial. Donațiile indicate vor fi deduse numai în cazul confirmării lor în modul stabilit de Hotărârea Guvernului nr.489 din 4 mai 1998 "Despre aprobarea Regulamentului cu privire la modul de confirmare a donațiilor pentru scopurifilantropice și/sau de sponsorizare" (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.62-65, art.600), cu modificările și completările ulterioare.

Conform art. 36 alin.(4) din Codul fiscal, se permite persoanelor fizice și juridice *deducerea cheltuielilor de investiții* în limitele venitului din investiții ce țin de:

a) cheltuielile ordinare și necesare, achitate sau suportate pe parcursul anului fiscal în scopul obținerii venitului din investiții;

b) dobânzile pe datorie, cu condiția ca dobânda să nu depășească suma venitului din investiții.

Reieșind din prevederile art. 12 pct. 5) din Codul fiscal 5), este venit din investiții, venitul obținut din investițiile de capital și din investițiile în activele financiare, *dacă participarea contribuabilului la organizarea acestei activități nu este regulată, permanentă și substanțială*. Prin urmare, contribuabilul va fi în drept să deducă cheltuielilor de investiții în limitele venitului din investiții doar dacă participarea acestuia la organizarea acestei activități nu este regulată, permanentă și substanțială, respectiv, această activitate nu constituie prin regularitatea desfășurării și scopul ei o activitate de întreprinzător.

Se permite, conform art. 36 alin.(5) din Codul fiscal *deducerea defalcărilor obligatorii în Fondul republican și fondurile locale de susținere socială a populației*, efectuate pe parcursul anului fiscal în cuantumurile stabilite de legislație.

Conform art. 36 alin.(6) din Codul fiscal se deduc, în cuantumurile stabilite de legislație, *sumele pentru primele de asigurare obligatorie de asistență medicală* calculate de angajator, precum și sumele primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală achitate de persoanele fizice asigurate conform legislației.

De asemenea, conform art. 36 alin.(7) din Codul fiscal, se permite deducerea *contribuțiilor obligatorii în bugetul asigurărilor sociale de stat* achitate de persoanele fizice, pe parcursul anului fiscal, în cuantumurile stabilite de legislație.

Conform prevederilor art. 66 alin. (2) și art. din Codul fiscal, persoanei fizice i se permite deducerea din venitul său brut a unei sume egale cu *vărsămîntul făcut de ea în fondul nestatal de pensii*, inclusiv în fondul nestatal calificat de pensii instituit în străinătate, în limitele stabilite la art.67 alin.(1).

Conform art. 33, 34 și 35 din Codul fiscal, persoanele fizice rezidente pot beneficia de următoarele scutiri:

- scutirea personală (art. 33 alin.(1) din Codul fiscal);
- scutirea personală majoră (art. 33 alin.(2) din Codul fiscal);
- scutiri acordate soției (soțului), (art. 34 din Codul fiscal);
- scutire pentru persoanele întreținute (art. 35 din Codul fiscal);

Conform prevederilor art. 6 alin.(9) lit. g) din Codul fiscal prevede expres că scutirile specificate la articolele 33, 34 și 35 și cota zero la aplicarea TVA nu se consideră facilități (înlesniri) fiscale. Tinându-se cont de prevederile art. 6 alin. (9) din Codul fiscal, de faptul că legiuitorul a plasat scutirile specificate la articolele 33, 34 și 35 din Codul fiscal în Capitolul 4 din Titlul II al Codului fiscal, intitulându-l “scutiri și alte deduceri”, precum și reieșind din

mecanismul de acțiune a acestora asupra venitului impozabil, scutirile indicate corespund în totalitate noțiunii de deducere expuse la art. 12 pct. 11) din Codul fiscal.

Prin urmare, acestea constituie sume care, la calcularea venitului impozabil, se scad din venitul brut al contribuabilului conform prevederilor Codului fiscal. De altfel, în legislațiile fiscale ale altor state, aceste scutiri sunt expres denumite deduceri, și poartă denumirea generică fie de deduceri personale, (art. 56 din Codul fiscal al României), fie de deduceri standard, (art. 218 din Codul fiscal al Federației Ruse). Reieșind din cele expuse, putem admite că scutirile prevăzute la art.33, 34 și 35 din Codul fiscal, constituie deduceri acordate exclusiv persoanelor fizice.

La examinarea litigiilor fiscale ce se referă la compartimentul achitării impozitului pe venit, calcularea venitului impozabil, sumele care se scad din venitul brut ca deduceri, deducerile care nu se permit etc., urmează a se conduce, de rînd cu actele normative menționate, și de Regulamentul cu privire la determinarea obligațiilor fiscale aferente impozitului pe venit, Regulamentul cu privire la determinarea obligațiilor fiscale aferente impozitului pe venit al persoanelor fizice care nu practică activitate de întreprinzător, Regulamentul cu privire la reținerea impozitului pe venit la sursa de plată din alte plăți decît salariul, toate trei aprobate prin hotărîrea Guvernului nr. 77 din 30.01.2008 cu privire la aprobarea unor regulamente.

6.1.4 Impunerea veniturilor notarilor privați

Conform prevederilor art. 2 alin.(6) din Legea cu privire la notariat nr.1453-XV din 08.11.2002 (Monitorul Oficial din 21 noiembrie 2002, nr.154-157), și art. 691 din Codul fiscal, activitatea notarială nu este activitate de întreprinzător și nu cade sub incidența actelor normative care reglementează această activitate. Prin urmare, pentru aprecierea obligațiilor fiscale ale notarilor publici privind impozitul pe venit, instanțele urmează să se conducă de prevederile Capitolului 101 din Codul fiscal “Impozitarea notarilor publici”, prin care se va aplica un regim de impozitare diferit de cel stabilit la aprecierea obligațiilor fiscale privind impozitul pe venit ale persoanelor ce practică activitatea de întreprinzător.

În baza art.692 din Codul fiscal, subiect al impunerii cu impozitul pe venit este notarul public. Astfel, notarii publici, indiferent de forma desfășurării activității profesionale – în cadrul biroului notarial individual sau în cadrul biroului comun (în care își desfășoară activitatea mai mulți notari), aceștia sînt obligați să determine, să declare și să-și onoreze în mod individual obligațiile fiscale privind impozitul pe venit aferent activității notariale desfășurate. Aceasta rezultă și din prevederile art. 27 alin. (3) ale Legii cu privire la notariat, care prevede că în cadrul biroului comun, fiecare notar își desfășoară activitatea notarială în mod individual și răspunde personal pentru activitatea sa.

Reieșind din prevederile art.693 din Codul fiscal, obiectul impunerii notarilor îl constituie venitul notarului public. Venitul notarului public este constituit din venitul obținut din toate sursele ce țin de activitatea notarială desfășurată în baza prevederilor Legii cu privire la notariat nr.1453-XV din 8 noiembrie 2002. Astfel, pentru determinarea surselor de venit obținut de către notari din activitatea notarială se va aplica art.35 din legea indicată. Confirmarea efectuării veniturilor obținute din toate sursele ce țin de activitatea notarială, se efectuează prin actul notarial emis, registrul notarial, conturile de plată a onorariului pentru actele și acțiunile notariale.

Modul de calculare și determinarea a cuantumului plăților pentru serviciile notariale prestate de către notari și pentru efectuarea actelor notariale se reglementează prin Legea cu privire la metodologia calculării plății pentru servicii notariale nr. 271 din 27.06.2003 (Monitorul Oficial nr. 141-145 din 11.07.2003).

La determinarea obligațiilor fiscale privind impozitul pe venit, notarii vor deduce în baza art.694 din Codul fiscal din suma venitului obținut din sursele menționate la art.35 din Legea cu privire la notariat, doar următoarele cheltuieli:

- cheltuielile aferente exercitării activității notariale;
- cheltuielile privind asigurarea tehnico-materială a activității notariale;
- cheltuielile de arendă a biroului notarial;
- cheltuielile privind întreținerea biroului notarial;
- plățile pentru serviciile personalului tehnic angajat.

Astfel, în litigiile legate de determinarea obligațiilor fiscale ale notarului privind impozitul pe venit, instanțele de judecată vor lua în considerare că potrivit prevederilor art.694 din Codul fiscal, notarul are dreptul să deducă (scadă) din mijloacele primite pentru serviciile notariale doar cheltuielile care se referă expres la activitatea notarială desfășurată.

Prin urmare, se va ține cont și se va aprecia dacă cheltuielile efectuate și ulterior deduse sunt aferente activității notariale desfășurare sau nu se referă la aceasta, inclusiv dacă acestea sunt confirmate documentar. În acest caz este vorba doar despre cheltuieli indispensabile, care neefectuându-se pot afecta negativ desfășurarea în condiții normale a activității notariale. Spre exemplu, sunt considerate cheltuieli aferente activității notariale plata pentru utilizarea Registrului gajurilor bunurilor mobile sau a informației din Registrul bunurilor imobile, plata pentru blanchete și hârtia utilizate pentru întocmirea actelor notariale, mobilierul necesar notarului pentru activitatea sa (inclusiv pentru organizarea arhivei notariale) etc.

Venitul impozabil al notarului privat, în baza alin.(2) art.695 din Codul fiscal, se determină lunar prin micșorarea venitului, determinat conform prevederilor art.693 din Codul fiscal, cu suma cheltuielilor stabilite la art.694 din Codul fiscal.

Conform prevederilor alin.(2) art.695 din Codul fiscal, cota impozitului pe venit constituie 18% .

Impozitul pe venit din activitatea notarială, reieșind din faptul că perioada fiscală este luna calendaristică, se determină lunar prin înmulțirea venitului impozabil lunar obținut de notar la cota impozitului pe venit stabilită la alin.(2) art.695 din Codul fiscal. Dacă într-o oarecare perioadă fiscală gestionară (o lună) cheltuielile notarului depășesc veniturile sale, aceasta nu influențează la determinarea obligațiilor fiscale privind impozitul pe venit pe perioadele fiscale ulterioare.

În scopul determinării obligațiilor fiscale privind impozitul pe venit, notarii, completează lunar de sine stătător Calculul impozitului pe venit al notarului privat. Formularul-tip al Calculului (forma CNOTAR), este aprobat prin Ordinul Inspectoratului Fiscal Principal de Stat nr. 147 din 22.07.2003 (Monitorul Oficial al R. Moldova nr.177-181 din 15.08.2003). Calculul se prezintă de către notari nu mai târziu de ultima zi a lunii, care urmează după încheierea perioadei fiscale gestionare la inspectoratul fiscal de stat teritorial în raza căruia se deserveste notarul privat, indiferent de faptul determinării venitului impozabil sau a pierderilor pentru fiecare perioadă fiscală. Fiecare notar urmează să achite la buget suma impozitului pe venit, pentru fiecare perioadă fiscală, nu mai târziu de data stabilită pentru prezentarea Calculului pe această perioadă. De asemenea, deoarece notarii au calitatea de persoană fizică (rezidentă), aceștia pot beneficia de scutirile prevăzute la art.33, 34 și 35 din Codul fiscal suma cărora se indică în Calculul impozitului pe venit al notarului privat.

Pentru neprezentarea Calculului și neachitarea impozitului pe venit în termenii stabiliți față de notari se aplică sancțiunile fiscale și administrative stabilite prin legislația în vigoare.

Notarii care, pe lângă venitul din activitatea notarială desfășurată, obțin și alte venituri impozabile, prezintă la finele anului fiscal Declarația persoanei fizice cu privire la impozitul pe venit pentru perioada de gestiune (forma CET). În Declarație notarii vor indica toate sursele de venit impozabile cu excepția celor aferente activității notariale. Totodată, în cazul când pe parcursul anului de către notarul privat nu a fost utilizată totalmente suma scutirilor conform art.33, 34 și 35 din Codul fiscal, (utilizarea cărora se indică în Calculul impozitului pe venit al notarului privat), atunci suma rămasă neutilizată a scutirii va fi reflectată în Declarația persoanei fizice cu privire la impozitul pe venit (forma CET).

Pe lângă determinarea și plata de către notari a impozitului pe venit, aceștia au conform Legii privind sistemul public de asigurări sociale nr.489-XIV din 8 iulie 1999 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.1-4 din 06.01.2000), Legii bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2012 nr.270 din 23.12.2011 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.15 (4053) din 17.01.2012), și obligația de a achita contribuții la bugetul asigurărilor sociale de stat.

Astfel, conform prevederilor art. 17 din Legea privind sistemul public de asigurări sociale, notarii se încadrează în categoria persoanelor fizice care își organizează și desfășoară activitatea pe cont propriu, iar conform Legii bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2012 sunt obligați să achite contribuția de asigurare individuală anuală, care în anul 2012 constituie sumă de 4704 lei. Contribuția respectivă se achită lunar de către notar, câte 1/12 din suma anuală, pînă la sfîrșitul lunii imediat următoare celei de gestiune, iar o dată în an, pînă la data de 10 ianuarie 2013, notarii (care nu au persoane angajate) prezintă declarații privind calcularea contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii conform modelului elaborat de Casa Națională de Asigurări Sociale, Forma 4-BASS (an). În cazul în care notarul are persoane angajate, pentru anul 2012, declarația se va prezenta pentru trimestrele I-III trimestrial, pînă la data de 15 a lunii imediat următoare trimestrului de gestiune, iar pentru trimestrul IV, pînă la data de 20 a lunii imediat următoare trimestrului.

De asemenea se va ține cont de faptul ca prin Legea bugetului asigurărilor sociale de stat se pot acorda scutiri de obligațiunea de a plăti contribuții unor persoane fizice invalizi și pensionari, facilități date se referă și la avocați, notari.

În practica judiciară mai multe discuții au avut loc pe marginea litigiilor privind contribuțiile de asigurări sociale de stat și primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală obligatorie pentru notarii privați.

În acest sens, menționăm că tarifele contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii pentru notarii privați se stabilesc anual de către legile bugetelor asigurărilor sociale de stat și se execută în modul stabilit.

Astfel, prin legile menționate pentru notarii privați au fost stabilite următoarele tarife ale contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii:

- pentru anul 2010 - 4044 lei anual pentru asigurarea individuală;
- pentru anul 2011 - 4368 lei anual pentru asigurarea individuală;
- pentru anul 2012 - 4704 lei anual pentru asigurarea individuală, care asigură notarii cu pensie minimă pentru limită de vîrstă și ajutorul de deces.

În anii precedenți tarifele contribuțiilor de asigurări sociale de stat obligatorii pentru notarii privați erau stabilite diferit și de fiecare dată urmează a se aplica legile bugetelor asigurărilor sociale de stat pentru perioada respectivă.

O altă modalitate de achitare a contribuției de asigurare de stat obligatorie decât cea stabilită în legile anuale ale bugetului de asigurări sociale constituie o încălcare a legislației fiscale, cu consecințele prevăzute de lege.

Primele de asigurare obligatorie de asistență medicală se achită de către notari în conformitate cu Legea cu privire la asigurarea obligatorie de asistență medicală Nr.1585-XIII din

27.02.1998, Legea cu privire la mărimea, modul și termenele de achitare a primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală nr.1593-XV din 26.12.2002 și legile anuale ale fondurilor obligatorii de asistență medicală.

Astfel, prin anexa nr. 2 din Legea cu privire la mărimea, modul și termenele de achitare a primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală, notarii publici fac parte din categoriile de plătitori ai primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală în sumă fixă, care se asigură în mod individual, iar prin Legea fondurilor asigurării obligatorii de asistență medicală pe anul 2010, 2011, 2012 prima de asigurare obligatorie de asistență medicală calculată în mărime procentuală la salariu și la alte recompense pentru categoriile de plătitori prevăzuți de anexa nr.1 la Legea nr.1593-XV din 26 decembrie 2002 cu privire la mărimea, modul și termenele de achitare a primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală, inclusiv pentru notari, a fost stabilită în proporție de 7,0% (cîte 3,5% pentru fiecare categorie, inclusiv angajat și angajator).

6.1.5 Metodele indirecte de estimare a venitului impozabil al persoanelor fizice

Prin legea nr.267 din 23.12.2011 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Monitorul Oficial nr.13-14 din 13.01.2012), în Codul fiscal a fost introdus un Capitol nou, Cap.111 Metodele indirecte de estimare a venitului impozabil al persoanelor fizice, în vigoare din 13.01.2012.

Metodele indirecte de estimare a venitului impozabil al persoanelor fizice sunt frecvent utilizate în legislațiile fiscale moderne și fac parte din reglementările de conformare a contribuabililor. Acestea produc două efecte: unul pasiv și altul activ. Astfel, însăși faptul existenței acestor reglementări, determină pe de o parte contribuabilii să se conformeze și să asigure respectarea de către ei a legislației fiscale, iar pe de altă parte, prin utilizarea acestui instrument ca urmare a nerespectării legislației fiscale, organul fiscal va restabili echitatea fiscală. În fond, aceste metode au scopul de a exclude fenomenul de evaziune fiscală și de a spori gradul de conformare benevolă a persoanelor fizice prevederilor legislației fiscale.

Din prevederile art.2261 alin.(1) din Codul fiscal, rezultă că *metoda indirectă de estimare* este o metodă de determinare a venitului impozabil estimat prin intermediul analizei situației fiscale a persoanei fizice, utilizînd informații și din alte surse decît dările de seamă fiscale ale persoanei respective, iar din alin. (2) al aceluiași articol, *sursă indirectă de informație* este orice sursă pasibilă să furnizeze documente, informații, explicații și/sau alte probe referitoare la persoana fizică supusă verificării și/sau referitoare la situații similare produse în condiții similare relevante pentru estimarea venitului impozabil prin metode indirecte. Sursele indirecte de informații sunt expuse la art. 22611 din Codul fiscal.

Procedura estimării prin metode indirecte a veniturilor, se aplică cumulativ doar persoanelor fizice care nu desfășoară activitate de întreprinzător, obțin venituri considerabile, efectuează cheltuieli personale de proporții, declară venituri mai mici decât cele estimate a fi reale, și prin urmare, achită impozitul pe venit mai mic decât cel real datorat. Selectarea acestor persoane fizice, se va efectua de către organul fiscal reieșind din prevederile art. 22613 din Codul fiscal, ca urmare a analizei riscurilor în scopul stabilirii domeniilor cu cel mai înalt grad de risc al nedeclarării veniturilor, și doar ca urmare a stabilirii în urma acestei analize, a unei *diferențe semnificative* dintre veniturile impozabile estimate și veniturile impozabile declarate de persoana fizică sau de plătitorii de venit. Astfel, conform art. 22613 alin. (8) din Codul fiscal, diferența este semnificativă dacă între veniturile impozabile estimate de către organul fiscal și veniturile impozabile declarate de persoana fizică sau de plătitorii de venit este o diferență mai mare de 300 mii lei. Diferența stabilită în sumă de pînă la 300 mii lei inclusiv se va considera risc minim acceptat, și în cazul acestor persoane fizice nu se va iniția nici o verificare prealabilă.

Subiecți ai estimării și determinării venitului impozabil prin metode indirecte sînt conform art. 2263 din Codul fiscal, persoanele fizice rezidente cetățeni ai Republicii Moldova care nu desfășoară activitate de întreprinzător și care:

a) în perioada unui an fiscal, **începînd cu 1 ianuarie 2012**, obțin proprietăți (bunuri imobiliare, valori mobiliare, mijloace de transport, mijloace bănești) ce depășesc cumulativ suma de un milion de lei, cu excepția persoanelor fizice proprietari ai bunurilor imobiliare care au început construcția pînă la 1 ianuarie 2012, iar înregistrarea la organul cadastral au efectuat-o după aceasta dată;

b) efectuează pe parcursul unui an fiscal, **începînd cu 1 ianuarie 2012**, cheltuieli individuale, altele decât cele specificate mai sus, ce depășesc suma de 500 mii lei.

Obiecte ale estimării prin metode indirecte sînt conform art. 2264 din Codul fiscal, orice venituri obținute începînd cu 1 ianuarie 2012 de persoana fizică din sursele de venit impozabil stabilite conform art.18 din Codul fiscal, cu excepția:

a) veniturilor specificate la art.901 alin.(1), (3), (31), (33) și (34) din Codul fiscal;

b) veniturilor obținute de persoanele fizice în afara Republicii Moldova, inclusiv cele ce sînt transmise rudelor și afinilor de pînă la gradul III, dacă:

- sînt confirmate documentar prin declarațiile vamale, documentele ce confirmă transferul bancar, documentele ce autentifică intrarea lor legală în țară după 1 ianuarie 2012;

- sînt prezentate documente ce confirmă gradul de rudenie sau de afinitate.

Prima etapă pentru conformarea contribuabililor care obțin venituri și efectuează cheltuieli considerabile, constă în declararea conform art. 2267 din Codul fiscal a disponibilului de mijloace bănești.

Astfel, persoana fizică cetățean al Republicii Moldova care nu desfășoară activitate de întreprinzător și care, la situația de la 1 ianuarie 2012, deține mijloace bănești în sumă *mai mare de 500 mii lei* sau echivalentul acesteia în valută străină are obligația să depună la inspectoratul fiscal de stat teritorial după locul domiciliului sau reședinței, pînă la 31 decembrie 2012, declarația cu privire la disponibilul de mijloace bănești.

În cazul în care suma declarată va fi *mai mare de un milion de lei*, persoana fizică este obligată să anexeze la declarație documentele indicate la art. 2267 alin. (4) din Codul fiscal, care confirmă disponibilul sumei declarate. Acestea trebuie să respecte obligatoriu condițiile de la alin.(5) și (6) din același articol. În acest caz, se va ține cont de caracterul imperativ al prevederilor indicate referitoare la faptul anexării documentelor confirmative, precum și la conținutul tipul și forma acestora.

Se va lua în considerare că reieșind din art. 2267 alin. (1) din Codul fiscal, depunerea acestei declarații este o acțiune de o singură dată, termenul limită pentru depunere fiind 31 ianuarie 2012. Din conținutul art. 2267 alin. (3) rezultă că sumele declarate conform alin.(1) din același articol, nu vor fi luate în calcul la estimarea veniturilor impozabile (se vor considera ca venituri obținute pînă la 01.01.2012). Prin urmare, suma declarată nu va fi supusă impozitării sau controlului privind sursele din care a fost obținută. Totodată, suma declarată în acest mod, va servi drept temei pentru a dovedi ulterior, în cazul unor tranzacții, diferența dintre suma venitului impozitat și suma venitului estimat prin metode indirecte. Pentru persoanele fizice care erau obligate și nu au depus declarația în conformitate cu art. 2267 alin.(1), mijloacele bănești nedeclarate vor fi considerate ca fiind obținute după 1 ianuarie 2012, și prin urmare, se vor supune impozitării în modul stabilit, ținîndu-se cont de limita prevăzută la art. 2266 alin.(6) din Codul fiscal. Adică, diferența care va depăși suma de 500 mii lei, se va considera că este obținută după 1 ianuarie 2012, și prin urmare, se va supune impozitării în modul stabilit.

Persoanele fizice care nu corespund condițiilor de la art. 2267 din Codul fiscal, (dispun de mijloace bănești mai mici de 500 mii lei), nu au obligația să depună declarația privind disponibilul de mijloace bănești. Cu toate acestea, reieșind din art. 2266 alin.(6) din Codul fiscal, acest fapt nu-i lipsește pe acești cetățeni de dreptul de a utiliza suma de 500 mii lei (presupusă a fi disponibilă la 01 ianuarie 2012) ca dovadă a diferenței dintre suma venitului impozitat și suma venitului estimat și constatat prin metode indirecte. Adică, venitului impozabil estimat va fi determinat prin diminuarea acestuia cu suma de 500 mii lei.

Totodată, se va atrage atenția că art. 2267 alin.(7) din Codul fiscal, prevede obligații distincte referitoare la modul de confirmare de către persoanele fizice a mijloacelor **bănești în numerar**. Astfel, persoanele fizice care, la data de 1 ianuarie 2012, dispuneau de mijloace bănești în numerar în sume mai mari de un milion de lei, pot confirma disponibilul prin

depunerea acestora pe conturile lor bancare deschise la instituțiile financiare din țară și obținerea extrasului din cont care confirmă suma existentă în cont la data de 1 noiembrie 2012. Diferența dintre disponibilul în numerar la 1 ianuarie 2012 și soldul la 1 noiembrie 2012 va fi luată în considerare în cazul confirmării documentare a sumei cheltuite.

În fond, din prevederile art. 2263, 2264 și 2267 alin. (3) și (7) din Codul fiscal, rezultă de fapt și existența unor clauze de amnistie fiscală, deoarece imobilele a căror construcție a început până la 1 ianuarie 2012, dar și mijloacele bănești deținute până la această dată și declarate de către persoana fizică până la 31 decembrie 2012, nu vor fi luate în calcul la estimarea veniturilor impozabile (se vor considera ca venituri obținute până la 01.01.2012). De asemenea, nu se vor lua în calcul veniturile obținute peste hotare, inclusiv cele transmise rudelor și afinilor de până la gradul III cu condiția că se vor confirma documentar în modul stabilit de art. 2264 din Codul fiscal.

De asemenea, se va atrage atenția că din dispozițiile art. 2267 alin. (4) și (5) din Codul fiscal, rezultă că nu se declară disponibilul de mijloace bănești obținut de către persoana fizică dintr-un credit sau împrumut. Prin urmare, se va declara doar soldul de mijloace bănești împrumutate de către persoana fizică altei persoane fizice sau juridice.

De asemenea, reieșind din prevederile art. 2264 , 2266 alin.(4) și (8) din Codul fiscal, obiecte ale estimării prin metode indirecte va fi doar venitul obținut începând cu 1 ianuarie 2012. Aceasta rezultă și din conținutul art. 2267 din Codul fiscal, astfel încât, nedeclararea disponibilului de mijloace bănești va avea ca efect doar lipsirea persoanei supuse verificării de dreptul de a argumenta că sunt venituri obținute până la data de 01 ianuarie 2012, și prin urmare, în scopuri fiscale se vor considera ca fiind venituri obținute după 01 ianuarie 2012 fiind în acest mod supuse impozitării. Totodată, reieșind din sensul art. 2264 , 2266 alin.(4) și (8) din Codul fiscal, deducem că termenul de prescripție pentru determinarea venitului impozabil estimat, stabilit la art. 2262 din Codul fiscal, poate fi aplicat doar până la data de 01 ianuarie 2012.

Sub aspect procedural, conform art. 2266, organul fiscal este în drept să utilizeze următoarele metode indirecte de estimare a venitului impozabil:

- a) metoda cheltuielilor (art. 2268 din Cod fiscal);
- b) metoda fluxului de mijloace bănești (art. 2269 din Cod fiscal);
- c) metoda proprietății (art. 22610 din Cod fiscal);
- d) alte metode utilizate în practica internațională.

Totodată la art. 22612din Codul fiscal reglementează următoarele etape de verificare a persoanei fizice cu aplicarea metodelor indirecte de estimare:

- a) analiza și selectarea persoanelor fizice care urmează a fi supuse verificării;
- b) verificarea fiscală prealabilă a persoanei fizice;

c) controlul fiscal.

Selectarea persoanelor care vor fi supuse verificării prelabile se efectuează conform prevederilor art. 22613 din Codul fiscal. Selectarea persoanelor este precedată de analiza riscurilor în scopul stabilirii domeniilor cu cel mai înalt grad de risc al nedeclarării veniturilor. Astfel, dacă ca urmare a acestei analize a riscurilor, organul fiscal a stabilit o *diferență semnificativă* dintre veniturile impozabile estimate și veniturile impozabile declarate de persoana fizică sau de plătitorii de venit, atunci persoana fizică va fi supusă verificării fiscale prelabile. Conform art. 22613 alin. (8) din Codul fiscal, diferența este semnificativă dacă între veniturile impozabile estimate de către organul fiscal și veniturile impozabile declarate de persoana fizică sau de plătitorii de venit este o diferență mai mare de 300 mii lei. Diferența stabilită în sumă de până la 300 mii lei inclusiv se va considera risc minim acceptat, și în cazul acestor persoane fizice nu se va iniția verificarea fiscală prelabilă.

Verificarea fiscală prelabilă se efectuează conform art. 22614 din Codul fiscal, și constă în reconstituirea situației fiscale prelabile a persoanei fizice supuse verificării și compararea venitului impozabil estimat ce decurge din situația fiscală constatată cu venitul impozabil declarat de aceasta. Verificarea fiscală prelabilă se efectuează la sediul organului fiscal în baza informațiilor deținute de către acesta obținute din toate sursele. Activitatea de verificare fiscală prelabilă se desfășoară cu înștiințarea persoanei fizice (art. 22614 alin.(3) din Codul fiscal). Rezultatele verificării fiscale prelabile se consemnează într-un raport de verificare fiscală prelabilă (art. 22614 alin.(5) din Codul fiscal). Se va atrage atenția asupra faptului că raportul de verificare fiscală prelabilă nu este act administrativ (art. 22614 alin.(9) din Codul fiscal), și prin urmare, nu poate fi contestat în mod separat de decizia organului fiscal. După examinarea raportului de verificare fiscală prelabilă, conducătorul organului fiscal emite decizia privind inițierea controlului fiscal sau privind încetarea procedurii de determinare a venitului impozabil estimat (art. 22614 alin.(7) din Codul fiscal). Durata verificării fiscale prelabile nu va depăși 45 de zile de la data înștiințării privind inițierea verificării prelabile (art. 22614 alin.(8) din Codul fiscal).

Procedura efectuării controlului fiscal este reglementată în art. 22615 din Codul fiscal și după efectuarea acesteia, poate rezulta în calcularea impozitului pe venit suplimentar. Astfel, în baza deciziei de inițiere a controlului fiscal, organul fiscal citează persoana fizică supusă verificării pentru a o înștiința despre inițierea controlului fiscal. Citația se va emite în conformitate cu prevederile art.226 alin.(1)–(3). Persoana citată este obligată să prezinte, până la inițierea controlului fiscal, declarația cu privire la proprietate conform formularului și modului stabilit de Ministerul Finanțelor. Conform art. 22615 alin. (3) din Codul fiscal, la data prezentării persoanei fizice citate, organul fiscal o va anunța despre rezultatele verificării fiscale prelabile

și despre inițierea controlului fiscal, iar în final se va întocmi un proces-verbal de înștiințare. Controlul fiscal se va iniția nu mai devreme de 15 zile de la data înmînării procesului-verbal de înștiințare, cu prezentarea deciziei privind inițierea controlului fiscal (art. 22615 alin. (6) din Codul fiscal).

Controlul fiscal se efectuează la sediul organului fiscal cu respectarea prevederilor art.145 alin.(2)–(6) din Codul fiscal. Durata efectuării controlului fiscal este stabilită de organul fiscal și nu poate depăși 3 luni de la data inițierii verificării prealabile. Persoana verificată poate solicita prelungirea termenului de control cu 45 de zile.

Se va atrage atenția că reieșind din prevederile art. 22615 alin. (17) din Cod, organul fiscal este în drept să efectueze cu acordul persoanei fizice supuse verificării, controlul fiscal suplimentar la domiciliul acesteia. În caz de refuz, organul fiscal va întocmi un act de control fiscal, în baza căruia va înainta o acțiune în instanța de judecată. După ce instanța de judecată emite o hotărîre în favoarea organului fiscal, acesta, însoțit de colaboratorul poliției, va efectua controlul fiscal faptic la domiciliul persoanei fizice supuse verificării.

Examinarea cazurilor de încălcare fiscală și contestarea deciziei pronunțate ca urmare a controlului fiscal efectuat se vor efectua în condițiile generale stabilite la art. 231- 267 și 267-275 din Codul fiscal. Dacă persoana fizică supusă verificării va fi de acord, la orice etapă, cu obligațiile fiscale estimate și le va achita, controlul fiscal nu va fi inițiat sau, în cazul în care a fost inițiat, va fi finisat prin emiterea deciziei corespunzătoare, fără aplicarea amenzilor fiscale. În cazul în care în procesul controlului fiscal se vor constata cheltuieli sau venituri comune ale persoanei supuse controlului cu alte persoane, organul fiscal este în drept conform art. 22615 alin. (25) din Codul fiscal să inițieze procedura de aplicare a metodelor indirecte de estimare a obligației fiscale și în cazul acestor persoane.

De asemenea, se va atrage atenția și asupra obligațiunilor de respectare de către organul fiscal sau funcționarii fiscali a confidențialității informațiilor primite, prevăzute la art. 22616 din Codul fiscal.

7. Unele aspecte legate de aplicarea taxei pe valoarea adăugată

Taxa pe valoare adăugată (în continuare – T.V.A.), este reglementată prin Titlul III din Codul fiscal, aprobat prin Legea pentru punerea în aplicare a Titlului III al Codului fiscal nr. 1417-XIII din 17.12.1997. În sensul art.93 din Codul fiscal, taxa pe valoarea este un impozit general de stat care reprezintă o formă de colectare la buget a unei părți a valorii mărfurilor livrate, serviciilor prestate care sînt supuse impozitării pe teritoriul Republicii Moldova, precum și a unei părți din valoarea mărfurilor, serviciilor impozabile importate în Republica Moldova. Concomitent, art. 93 alin.(6) și (8) din Codul fiscal, prevede că *livrare impozabilă* este o livrare

de mărfuri, livrare (prestare) de servicii, cu excepția celor scutite de T.V.A., efectuate de către subiectul impozabil în procesul activității de întreprinzător, iar *importul de mărfuri* este introducerea mărfurilor pe teritoriul Republicii Moldova în conformitate cu legislația vamală.

Subiecții impozabili cu T.V.A., conform articolului 94 Cod fiscal, sunt:

- persoanele fizice și juridice înregistrate sau ce urmează să fie înregistrate în conformitate cu art. 112 Cod fiscal;
- persoanele fizice și juridice ce importă mărfuri, cu excepția persoanelor fizice ce importă mărfuri pentru necesitățile personale, valoarea cărora nu depășește limita stabilită în legea bugetului de stat pentru anul în curs;
- persoanele juridice și fizice ce importă servicii recunoscute ca livrări impozabile efectuate de aceste persoane.

Potrivit art. 112 alin. (1) Cod fiscal, subiectul care desfășoară activitate de întreprinzător, cu excepția autorităților publice, instituțiilor publice, specificate la art.51, instituțiilor medico-sanitare publice și private, specificate la art.511, și deținătorilor patentei de întreprinzător, este obligat să se înregistreze ca contribuabil al T.V.A. dacă el, într-o oricare perioadă de 12 luni consecutive, a efectuat livrări de mărfuri, servicii în sumă ce depășește 600000 lei, cu excepția livrărilor scutite de T.V.A. Subiectul este obligat să înștiințeze oficial Serviciul Fiscal de Stat, completând formularul respectiv, și să se înregistreze nu mai târziu de ultima zi a lunii în care a avut loc depășirea. Subiectul se consideră înregistrat din prima zi a lunii următoare celei în care a avut loc depășirea.

Trebuie de menționat că 12 luni consecutive de livrări de mărfuri, servicii, nu trebuie privite în sens restrâns - adică livrarea lor nu trebuie efectuată lunar, ci pe parcursul celor 12 luni. În acest sens, în oricare perioadă de 12 luni, *subiectul depășind 600.000 lei este obligat de a se înregistra ca subiect al Taxei pe Valoarea Adăugată.* De exemplu: în cazul în care un agent economic va efectua livrări de mărfuri, servicii în primele trei luni ale anului, iar a patra și a cincea lună nu va efectua asemenea activități, după care va continua efectuarea livrărilor de mărfuri, servicii în celelalte șapte luni ale anului care, pe parcursul a 12 luni, va depăși 600.000 lei, contribuabilul va fi obligat de a fi înregistrat ca subiect al Taxei pe Valoarea Adăugată. Calculul depășirii sumei de 200.000 lei va fi efectuat din prima lună a anului, indiferent de faptul că în acele două luni din cele douăsprezece nu s-a efectuat nici o livrare de mărfuri, servicii.

Totodată articolul 112 alin. (2) Cod Fiscal prevede și dreptul înregistrării subiectului impozabil și anume subiectul care desfășoară activitate de întreprinzător are dreptul să se înregistreze în calitate de contribuabil al TVA dacă el, într-o oarecare perioadă de 12 luni consecutive, a efectuat livrări impozabile de mărfuri, servicii (cu excepția celor de import) în sumă ce depășește 100000 lei, cu condiția că achitarea pentru aceste livrări se efectuează de

cumpărători sub formă de decontare prin virament la conturile bancare ale subiectului activității de întreprinzător, deschise în instituțiile financiare ce au relații fiscale cu sistemul bugetar al Republicii Moldova. Subiectul se consideră înregistrat din prima zi a lunii următoare celei în care a avut loc depășirea de plafon, despre care fapt a fost înștiințat oficial Serviciul Fiscal de Stat, completând formularul respectiv.

Conform art. 95 din Codul fiscal, *obiecte impozabile* cu T.V.A. constituie:

a) livrarea mărfurilor, serviciilor de către subiecții impozabili, reprezentând rezultatul activității lor de întreprinzător în Republica Moldova;

b) importul mărfurilor în Republica Moldova, cu excepția mărfurilor de uz sau consum personal importate de persoane fizice, a căror valoare nu depășește limita stabilită de legislația în vigoare, importate de către persoanele fizice;

c) importul serviciilor în Republica Moldova.

Concomitent, nu constituie conform art. 95 alin.(2) din Codul fiscal obiecte impozabile:

a) livrarea mărfurilor, serviciilor efectuată în interiorul zonei economice libere;

b) venitul sub formă de dobândă obținut de către locator în baza unui contract de leasing;

c) livrarea de mărfuri și servicii efectuată cu titlu gratuit în scopuri de publicitate și/sau de promovare a vânzărilor în mărime anuală de 0,2% din venitul din vânzări obținut pe parcursul anului precedent anului în care se efectuează această livrare;

d) transmiterea proprietății în cadrul reorganizării agentului economic.

Din conținutul art. 93 alin.(3) și (4) din Codul fiscal, *livrarea de mărfuri* este transmiterea dreptului de proprietate asupra mărfurilor prin comercializarea lor, schimb, transmitere gratuită, transmitere cu plată parțială, achitarea salariului în expresie naturală, prin alte plăți în expresie naturală, prin comercializarea mărfurilor gajate în numele debitorului gajist, prin transmiterea mărfurilor în baza contractului de leasing financiar; transmitere a mărfurilor de către comitent comisionarului, de către comisionar cumpărătorului, de către furnizor comisionarului și de către comisionar comitentului în cadrul realizării contractului de comision. *Livrarea (prestarea) de servicii* este activitatea de prestare a serviciilor materiale și nemateriale, de consum și de producție, inclusiv darea proprietății în arendă, locațiune, uzufruct, leasing operațional, transmiterea drepturilor, privind folosirea oricăror mărfuri contra plată, cu plată parțială sau gratuit; activitate de executare a lucrărilor de construcții și montaj, de reparație, de cercetări științifice, de construcții experimentale și a altor lucrări contra plată, cu plată parțială sau gratuit; activitate de prestare a serviciilor de către administratorul fiduciar cumpărătorului și de către administratorul fiduciar fondatorului administrării fiduciare în cadrul realizării contractului de administrare fiduciară. Se consideră livrare efectuată de către fondatorul

administrării fiduciare administratorului fiduciar serviciile prestate de către administratorul fiduciar cumpărătorului în cadrul realizării contractului de administrare fiduciară.

Cotele de impunere cu T.V.A. sunt stabilite la art. 96 din Codul fiscal.

Conform art. 114 din Codul fiscal perioada fiscală privind T.V.A. constituie o lună calendaristică, începând cu prima zi a lunii.

7.1 Trecerea în cont a T.V.A.

Modul de calculare și achitare a T.V.A. (ca regulă generală), este prevăzut la art. 101 din Codul fiscal. Astfel, subiecții impozabili stipulați la art.94 lit. a) din Codul fiscal, sînt obligați să declare, conform art.115, și să achite la buget pentru fiecare perioadă fiscală, stabilită conform art.114, suma T.V.A., care se determină ca diferență dintre sumele T.V.A. achitate sau ce urmează a fi achitate de către cumpărători (beneficiari) pentru mărfurile, serviciile livrate lor și sumele T.V.A. achitate sau ce urmează a fi achitate furnizorilor la momentul procurării valorilor materiale, serviciilor (inclusiv T.V.A. la valorile materiale importate) folosite pentru desfășurarea activității de întreprinzător în perioada fiscală respectivă, ținându-se cont de dreptul de trecere în cont conform art.102 din Codul fiscal.

Reieșind din prevederile art. 101 alin. (2) din Codul fiscal, dacă suma T.V.A. achitată sau ce urmează a fi achitată furnizorului la procurarea valorilor materiale, serviciilor depășește suma T.V.A. primită sau care urmează să fie primită de la cumpărători (beneficiari) pentru mărfurile, serviciile livrate, diferența se reportează în următoarea perioadă fiscală și devine o parte a sumei T.V.A. ce urmează a fi achitată pe valorile materiale, serviciile procurate. De la această regulă sunt exceptate cazurile prevăzute la art. 101 alin.(3), (5) și (6) din Codul fiscal.

Trecerea în cont nu este și nu poate fi considerată o facilitate (înlesnire) fiscală, din două motive. În primul rînd, deoarece aceasta nu se încadrează cel puțin formal în noțiunea de facilitate (înlesnire) fiscală prevăzută la art.6 alin. (9) lit. g) din Codul fiscal, iar în al doilea rînd, mecanismul de acțiune și efectele trecerii în cont sunt total diferite de cele ale unei facilități (înlesniri) fiscale. Astfel, faptul trecerii în cont a unor sume ale T.V.A., nu are ca efect reducerea obiectului impozabil al subiecților (valoarea propriilor livrării impozabile a acestora rămîne aceeași), respectiv, nu se reduce nici cuantumul impozitului care urmează a fi achitat de către fiecare dintre aceștia în buget (în raport de propriile livrări). Astfel, trecerea în cont vizează doar sumele TVA –ului constatate **ca diferență** dintre sumele T.V.A. achitate de către cumpărători (beneficiari) pentru mărfurile, serviciile livrate lor, și sumele T.V.A. achitate furnizorilor la momentul procurării valorilor materiale sau serviciilor respective. Prin urmare, mecanismul trecerii în cont este de fapt un mod de regularizare a T.V.A.-ului achitat, și raportarea acestuia la propriile livrări impozabile. Prin acest mecanism se exclude de fapt suportarea într-o anumită

perioadă fiscală de către un subiect plătitor de T.V.A. a unor obligații fiscale mai mari decât cele real datorate de el, adică, sincronizarea mărimii impozitului datorat cu mărimea reală a obiectului impozabil care a generat achitarea impozitului. Totodată, în virtutea scopului acestui mecanism precum și a efectelor sale asupra obligațiilor fiscale ale subiectului, trecerea în cont reprezintă concomitent și un „avantaj fiscal” pentru contribuabil.

Dreptul de a trece în cont a sumele T.V.A. pe valorile materiale, serviciile procurate se efectuează doar în cazul subiecților impozabili, înregistrați conform art.112 din Codul fiscal ca plătitor de T.V.A. Această condiție rezultă din conținutul dispozițiilor art. 102 din Codul fiscal. Se va atrage atenția că în acest caz, condiția înregistrării conform art.112 din Codul fiscal este aplicabilă atât cumpărătorilor (beneficiarilor) de mărfuri și servicii livrate lor, cât și furnizorilor acestor mărfuri și servicii.

Din dispozițiile legale expuse mai sus, trecerea în cont a TVA-ului achitat pentru valorile materiale, și serviciile procurate se efectuează de către subiectul impozabil în cadrul următoarelor etape:

- calculează T.V.A. de la livrările efectuate, formându-se o datorie față de buget;
- trece în cont sumele T.V.A. achitate sau care urmează a fi achitate furnizorilor pentru valorile materiale, serviciile procurate, micșorând această datorie față de buget;
- achită la buget diferența dintre sumele de T.V.A. calculate și sumele T.V.A. trecute în cont;
- în cazul depășirii sumelor T.V.A. trecute în cont asupra sumelor T.V.A. calculate, suma depășirii se raportează la următoarea perioadă fiscală sau se restituie la buget în dependență de situația concretă, în raport de prevederile legislației fiscale (art. 101 alin. (2) din Codul fiscal).

Trecerea în cont a taxei pe valoarea adăugată pentru valorile materiale, serviciile procurate, se efectuează dacă subiectul impozabil dispune de factura T.V.A. (fiscală) sau documentul care confirmă achitarea T.V.A la valorile materiale, serviciile procurate, pe care a fost achitată furnizorului taxa pe valoarea adăugată. Factura T.V.A. trebuie să includă toată informația conform prevederilor art.117 Cod fiscal și să fie eliberată de organele abilitate.

Cazurile și condițiile concrete în care subiectul impozabil efectuează trecerea în cont a sumelor care constituie diferență dintre sumele T.V.A. achitate sau ce urmează a fi achitate de către cumpărători (beneficiari) pentru mărfurile, serviciile livrate lor și sumele T.V.A. achitate sau ce urmează a fi achitate furnizorilor la momentul procurării valorilor materiale, serviciilor (inclusiv T.V.A. la valorile materiale importate), sunt stabilite la art. 102 din Codul fiscal

Mărimea trecerii în cont a T.V.A. se determină de către subiectul impozabil lunar în modul stabilit la art. 102 alin.(2) din Codul fiscal ținându-se cont de suma TVA, achitată sau care

urmează a fi achitată, pe valorile materiale, serviciile procurate care sînt utilizate pentru efectuarea livrărilor atît impozabile, cît și a celor scutite de TVA.

Instanțele vor lua act că, potrivit prevederilor art.102 alin.(1) din Codul fiscal, dreptul subiectului la trecerea în cont a T.V.A pe valorile materiale, serviciile procurate (inclusiv transmise în cadrul realizării contractului de comision), apare atît în cazul achitării de facto a TVA –ului la buget pentru aceste livrări, cît și în cazul în care T.V.A.–ul doar urmează a fi achitat furnizorului plătitor de T.V.A. pentru livrările efectuate.

Dacă este vorba de serviciile importate, acest drept apare numai în cazul achitării T.V.A. la buget pentru serviciile menționate în conformitate cu art.115

Temeiul legal pentru a trece în cont sumele T.V.A. pe valorile materiale și serviciile procurate servesc conform art.102 alin.(6) din Codul fiscal, următoarele acte:

a) factura fiscală la valorile materiale, serviciile procurate pe care a fost achitată ori urmează a fi achitată T.V.A., sau

b) documentul, eliberat de autoritățile vamale, care confirmă achitarea T.V.A. la mărfurile importate;

c) documentul care confirmă achitarea TVA pentru serviciile importate.

Regula de bază pentru ca trecerea în cont să opereze este că livrarea, în privința căreia se permite trecerea în cont a T.V.A., trebuie să fie efectuată subiectului impozabil de către furnizorul care a eliberat factura fiscală, sau să fie importată de către subiectul impozabil (art. 102 alin.(7) din Codul fiscal).

Această regulă operează și în cazurile în care cumpărătorul primește documentul justificat (factura fiscală), care corespunde cerințelor prevăzute de art.19 al Legii contabilității, și nu există probe referitoare la falsul blanchetei de strictă evidență (factura fiscală), nu există probe care ar confirma faptul că cumpărătorul a știut despre neautenticitatea documentului și a datelor incluse de el, nu există probe privind efectuarea livrării de către alte persoane decît cele indicate în factura fiscală în rubrica „Furnizor”.

Responsabilitatea pentru întocmirea calitativă a documentelor justificative o poartă persoanele care întocmesc și semnează aceste documente (art.13 al Legii contabilității).

Instanțele de judecată vor ține cont de faptul că o tranzacție de livrare-cumpărare a valorilor materiale sau de procurare a serviciilor cu utilizarea facturilor fiscale (T.V.A.), ce ar permite trecerea în cont a T.V.A., se consideră legală în cazul cînd:

- blancheta facturii fiscale (T.V.A.) este eliberată de organul legal autorizat;

- tranzacția de livrare-cumpărare a valorilor materiale sau de procurare a serviciilor este reală cu achitarea furnizorului de către cumpărător a costului valorilor materiale sau serviciilor, inclusiv și a sumei T.V.A.;

- furnizorul este înregistrat ca plătitor al T.V.A., a declarat și a achitat T.V.A. la buget sau/și a micșorat sumele T.V.A., atribuite în cont de la alte procurări de mărfuri sau servicii;
- factura fiscală (T.V.A.) eliberată de furnizor, este înregistrată în cazurile prevăzute la art. 1181 în Registrul general electronic al facturilor fiscale;
- nu se constată ilegalitatea documentelor privind cantitatea, costul mărfii sau serviciilor livrate-procurate și respectiv, a sumelor calculate a T.V.A. corespunzătoare valorii mărfii sau serviciilor respective.

De asemenea, instanțele de judecată vor lua în considerare că trecerea în cont a T.V.A pentru valorile materiale, serviciile procurate, reprezintă pentru contribuabil un “avantaj fiscal” de care ultimul poate beneficia numai în cazul, în care trecerea în cont este legală și justificată. Totodată, se va reține că faptul constituirii recente a agentului economic (nu cu mult înainte de efectuarea tranzacției), efectuarea unei singure operațiuni economice, caracterul neregulat al operațiunilor economice, interdependența părților contractante, încălcarea anterioară a legislației fiscale, efectuarea tranzacției în alt loc, decât cel de aflare a contribuabilului, efectuarea decontărilor doar printr-o singură bancă, efectuarea plăților de tranzit între participanții la operațiunile economice interdependente, efectuarea operațiunilor economice prin intermediari – aceste circumstanțe luate separat, prin ele însele nu pot servi ca temei pentru recunoașterea avantajului fiscal ca fiind unul nejustificat și neîntemeiat.

Totodată, existența concomitentă a mai multor circumstanțe din cele menționate, precum și depistarea altora, dacă a fost stabilită legătura de cauzalitate dintre acestea, poate servi drept temei pentru recunoașterea faptului de obținere nejustificată a avantajului fiscal de către contribuabil. Astfel, nu se va considera legală trecerea în cont a sumelor T.V.A. în cazurile când tranzacția de livrare-procurare a valorilor materiale sau serviciilor nu a avut loc în realitate, sau dacă a avut loc - nu a avut un scop rațional de afaceri și este bazată fie pe facturi fiscale, fie pe alte documente false, sau chiar dacă sunt utilizate blanchete ale facturilor fiscale eliberate de organele autorizate, însă, prin alte probe, se confirmă că tranzacția între părți este fictivă.

Sarcina probațiunii faptului inexistenței tranzacției, a lipsei scopului economic rațional, al facturilor false, a relațiilor de interdependență sau a altor circumstanțe de acest gen, urmează a fi pusă pe seama organelor fiscale, care, fiind parte în proces, ar demonstra prin documente justificative, ilegalitatea tranzacției (facturi fiscale false, contribuabili inexistenți, legătură cauzală între furnizor și cumpărător constatată prin aceleași adrese ale sediilor companiilor, aceiași fondatori, aceleași persoane de conducere etc.).

Avantajul fiscal poate fi recunoscut neîntemeiat, dacă organul fiscal va demonstra, că contribuabilul a acționat fără prudența necesară și maximă diligență, și că reieșind din relațiile

sale de interdependență sau afiliere cu persoana contractantă, contribuabilul trebuia să știe despre încălcările comise de către contractant.

De asemenea, avantajul fiscal poate fi recunoscut neîntemeiat, dacă organul fiscal va demonstra, că activitatea contribuabilului, a persoanelor lui interdependente și afiliate este orientată înspre efectuarea unor operațiuni economice avînd în exclusivitate scopul de a obține avantaje fiscale, în special cu contractanții ce nu își onorează obligațiile fiscale.

De asemenea, în cazul trecerii în cont se va lua în considerare că, achitarea în buget a T.V.A, fiind o obligațiune fiscală a vânzătorului, nu poate fi pusă pe seama consumatorului de valori materiale și servicii procurate, din moment ce acesta din urmă, fiind cumpărător de bună-credință, deja a achitat furnizorului concomitent cu costul mărfurilor, și taxa pe valoare adăugată.

O eventuală soluție, prin care s-ar refuza trecerea în cont a sumelor T.V.A, ar însemna că societății comerciale i se cere să suporte pe deplin consecințele acțiunilor furnizorilor săi, care au omis să-și execute obligațiile de plată a T.V.A la buget. Însă, o asemenea sarcină este considerată ca fiind excesivă pentru agentul economic, fapt care perturbă balanța echitabilă ce urma să fie menținută între cerințele interesului general al comunității și cerințele protejării dreptului de proprietate în sensul articolului 1 din Protocolul nr.1 la Convenția europeană a drepturilor omului (a se vedea cauza *Bulves AD vs Bulgaria*, hotărîrea CEDO din 22.01.2009).

Totodată, trecerea în cont a sumelor T.V.A se efectuează cu condiția că între agenții economici, părți în tranzacția de livrare – procurare a valorilor materiale sau serviciilor, se exclud relațiile dubioase cu scopul diminuării T.V.A, la achitarea acesteia între ei, precum și la vărsarea sumelor T.V.A în buget.

7.2 Impozitarea la cota zero a T.V.A

Livrările care se impozitează la cota zero a T.V.A. sunt prevăzute la art. 104 din Codul fiscal. Se va atrage atenția că potrivit art. art.6 alin. (9) lit. g) din Codul fiscal, cota zero la aplicarea T.V.A. nu este o facilitate (înlesnire) fiscală.

Impozitarea la cota zero a T.V.A. se efectuează doar pentru livrări de mărfuri și servicii necesare pentru realizarea unor activități de interes major (realizarea pe teritoriul R. Moldova a unor proiecte de asistență tehnică sau investițională de către organizații internaționale, respectiv, finanțatori internaționali), sau pentru misiunile diplomatice și consulare din R. Moldova, sau pentru zonele economice libere etc. În acest scop, legislația fiscală stabilește lista exhaustivă a livrărilor care se impozitează la cota zero a T.V.A.

Subiecții impozabili, care livrează mărfuri, servicii subiecților care se impozitează la cota zero a T.V.A., sînt obligați să calculeze T.V.A. conform cotelor corespunzătoare (20%, 8% ș. a). pentru toate livrările (cu excepția celor scutite de T.V.A.), cu eliberarea facturii fiscale.

Subiecții impunerii cu T.V.A. care efectuează livrări de mărfuri și servicii destinate realizării proiectelor, impozitate cu TVA la cota zero, beneficiază de dreptul la restituirea TVA în conformitate cu prevederile articolului 101 alineatul (5) din Codul fiscal.

7.3 Scutirile de TVA

Reieșind din prevederile Codului fiscal și ale Legii nr. 1417 din 17.12.97 pentru punerea în aplicare a Titlului III al Codului fiscal, facilitățile (înlesnirile) fiscale în cazul TVA se aplică sub forma scutirilor. Prin urmare, scutirea de T.V.A., spre deosebire de trecerea în cont a T.V.A. și cota zero a T.V.A., este în sensul art.6 alin. (9) lit. g) din Codul fiscal o facilitate (înlesnire) fiscală. Modul, cazurile și forma în care se acordă acestea este prevăzută expres de legislația fiscală.

În cazul T.V.A., scutirile operează atât pentru livrările prevăzute la art.103 din Codul fiscal, cât celor prevăzute de art. 4 din Legea nr. 1417 din 17.12.97.

Reieșind din analiza prevederilor art.6 alin. (9) lit. g) din Codul fiscal, deducem că facilitățile (înlesnirile) fiscale în cazul T.V.A. operează fie sub forma de *scutire totală de T.V. A.*, pentru anumite livrări de mărfuri și servicii (art.103 din Codul fiscal), fie se aplică doar pentru livrările efectuate de către anumiți subiecți scutiți de T.V.A. (art.4 din Legea nr. 1417 din 17.12.97). De asemenea, facilitățile (înlesnirile) fiscale în cazul T.V.A. operează și sub forma de *scutire totală de plata T.V.A.* (art.4 alin. (18) din Legea nr. 1417 din 17.12.97). Totodată, va constitui o facilitate fiscală și amânarea termenului de achitare a T.V.A. deoarece acest element de asemenea este prevăzut la art. 6 alin. (9) lit. g) din Codul fiscal.

În cazul existenței unei relații economice dintre un subiect scutit de T.V.A. și un subiect plătitor de T.V.A. sau între doi subiecți, ambii scutiți de T.V.A. (scutire care, se poate referi fie la livrarea efectuată fie la însuși subiectul care efectuează livrarea) - nu se eliberează factură fiscală, iar confirmarea operațiunii economice se va efectua doar prin factura de expediție eliberată de furnizor pentru beneficiar.

§ 7. Litigii vamale (N. Clima, P. Țurcan)

1. Reglementarea juridică a trecerii mărfurilor peste frontiera vamală. Principii generale

Dreptul vamal, ca ramură a sistemului de drept din Republica Moldova, este format din totalitatea normelor juridice legiferaute de puterea legislativă care reglementează activitatea vamală. Conform art.2 Cod Vamal al Republicii Moldova, “activitatea vamală se constituie din promovarea politicii vamale, asigurarea respectării reglementărilor vamale la trecerea mărfurilor, mijloacelor de transport și persoanelor peste frontiera vamală a Republicii Moldova, perceperea drepturilor de import și drepturilor de export, vămuirea, controlul și supravegherea vamală, din alte activități de promovare a politicii vamale”.

Ținând cont de prevederile Codului Vamal al Republicii Moldova, putem menționa că activitatea vamală este formată din multitudinea activităților reglementate de lege și de alte acte normative, desfășurate de organele competente, cu participarea importatorilor, a exportatorilor sau a reprezentanților acestora, cu scopul realizării operațiunilor de import-export, în așa fel, încât acestea să se realizeze cu respectarea întocmai a obligațiilor ce le au către stat.

Elementul hotărâtor de organizare a activității vamale îl reprezintă alegerea structurii optime a serviciului vamal, precum și posibilitatea creării sistemului unic. Organele vamale ale Republicii Moldova, reprezintă organele de stat, care reglementează raporturile legate de apariția, modificarea și întreruperea relațiilor din sfera activității vamale. Organele vamale sunt organe de drept care constituie un sistem unic, format din Serviciul Vamal, birouri vamale și posturi vamale.

Serviciul vamal al Republicii Moldova este organul administrației publice, subordonat Ministerului Finanțelor, care asigură securitatea economică a statului, implementează politica vamală, conduce nemijlocit activitatea vamală în Republica Moldova. Evidențierea sistemii unice a organelor vamale este strâns legată de condițiile politice, economice și sociale, fiind strâns legată de relațiile interstatale, de schimbarea caracterului și condițiilor activității economice externe.

Funcțiile de bază ale serviciului vamal constau în asigurarea eficienței operațiunilor vamale, facilitarea comerțului și transportului internațional, reglementarea schimbului de mărfuri pe teritoriul vamal al Republicii Moldova, contribuirea la rezolvarea problemelor politice și comerciale privind protecția pieței interne și stimularea dezvoltării economiei naționale, precum și în realizarea altor obiective stabilite de Guvern.

Atribuțiile de bază ale organelor vamale ale Republicii Moldova sunt enumerate în art.11 Cod Vamal al Republicii Moldova, printre care :

- participă la elaborarea politicii vamale a statului prin promovarea acestei politici;

- asigură respectarea legislației vamale: apără drepturile și interesele legitime ale persoanei în cadrul activității vamale;
- contribuie, în limitele competenței, la asigurarea securității economice a statului;
- participă la elaborarea măsurilor de politică economică referitor la trecerea mărfurilor peste frontiera vamală;
- luptă împotriva contrabandei, a încălcărilor reglementărilor vamale și legislației fiscale, care se referă la trecerea mărfurilor peste frontiera vamală;
- contribuie la elaborarea statisticii vamale a comerțului exterior și a statisticii vamale speciale;
- exercită și perfecționează controlul vamal, efectuează vămuirea, crează condiții pentru accelerarea traficului de mărfuri peste frontiera vamală;
- aplică procedeele vamale de reglementare a relațiilor economice și comerciale;
- încasează drepturile de import și drepturile de export.

Participarea activă la divizarea internațională a muncii, prin amplificarea și diversificarea schimburilor economice și de cooperare cu toate statele lumii, constituie o trăsătură definitorie a politicii externe a fiecărei țări. În relațiile economice internaționale, statele lumii întrebunțează mijloace și instrumente care să conducă la realizarea obiectivelor naționale. Acestea se încadrează în politica comercială pe care fiecare stat o promovează.

Politica comercială este de mare complexitate, având în vedere ansamblul măsurilor cu care operează și prin intermediul cărora sunt promovate interesele naționale fundamentale, care se întind pe perioade mai lungi sau mai scurte.

Pe plan practic se urmărește, în esență, asigurarea schimburilor comerciale externe, prin îndeplinirea unor obiective importante precum: controlul importului, promovarea cooperării economice internaționale, încurajarea și controlul exportului și importului de capital, gestiunea creditelor, sprijinirea sectorului terțiar, asigurarea echilibrului balanței plăților externe, etc.

Pornind de la aceste scopuri, statele, prin intervenția în desfășurarea relațiilor economice internaționale, urmăresc, pe de o parte, să protejeze economia națională de influențe nedorite din partea pieței internaționale, imprimă politicii comerciale două funcții importante: funcția promoțională și funcția protecționistă.

Cea mai importantă pârghie folosită de stat în promovarea uneia din funcțiile menționate o reprezintă politica vamală, prin regimul vamal utilizat în schimburile cu străinătatea.

Politica vamală reprezintă o parte componentă a politicii comerciale, care cuprinde totalitatea reglementărilor și normelor emise de stat prin instituțiile abilitate, care vizează intrarea și ieșirea în și din țară a mărfurilor, și care implică:

- controlul mărfurilor și mijloacelor de transport, cu ocazia trecerii frontierei vamale;
- îndeplinirea formalităților vamale;
- impunerea vamală prin plata creanțelor vamale;
- alte formalități specifice, reglementate prin acte normative în vigoare.

Politica comercială cuprinde ansamblul normelor adoptate de stat, pentru reglementarea comportamentului persoanelor autorizate în raporturile lor comerciale internaționale. Politica comercială determină modul de conexiune a economiei naționale la economia mondială prin norme de ordin administrativ, fiscal, vamal și valutar.

Politica comercială a oricărui stat face parte integrantă din politica sa economică generală, îndeplinind, în condițiile economiei mondiale contemporane, o funcție majoră în mecanismul interdependențelor economice internaționale.

Prin politica comercială pe care o practică, statul urmărește să realizeze un anumit grad de permeabilitate a frontierei vamale față de mărfurile de origine străină, corespunzător necesităților de protecție a producției naționale. De asemenea, prin politica respectivă, statul urmărește să orienteze și să stimuleze dezvoltarea producției pentru export. Politica comercială este complexă, în practică urmărindu-se asigurarea schimburilor comerciale externe prin îndeplinirea următoarelor obiective:

- controlul importului;
- promovarea cooperării economice internaționale;
- încurajarea și controlul exportului și importului de capital;
- asigurarea echilibrului balanței plăților externe.

Autorul român, Gheorghe Caraieni menționează că: „politica vamală este o componentă semnificativă a politicii comerciale, promovată de o țară, care subsemnează principiile și normele legale, fundamentează reglementarea modului de intrare și de ieșire a mărfurilor și serviciilor de pe teritoriul vamal al unei țări, precum și taxele vamale, percepute asupra operațiilor de import și de export”.

Autorul rus Gh. Gabricidze susține că politica vamală reprezintă un sistem de activități politico-juridice, economice, organizatorice în sfera activității vamale, îndreptate spre realizarea și apărarea intereselor economice atât interne, cât și externe a statului.

Prin aspectul extern al politicii vamale înțelegem stabilirea relațiilor externe pe plan economic în ceea ce privește atât importul, cât și exportul mărfurilor. Aspectul extern al politicii vamale se mai conturează și prin participarea statului la diferite convenții, acorduri, în ceea ce privește activitatea vamală, evitarea dublei impuneri pe baza principiului reciprocității.

Din cele menționate mai sus, am putea evidenția următoarea definiție a politicii vamale: „Politica vamală reprezintă o totalitate de activități politico-juridice, economice, organizaționale, întrunite într-un sistem bine determinat, ce are ca scop asigurarea eficienței operațiunilor vamale, reglementarea schimbului de mărfuri pe teritoriul vamal, protecția pieței interne, rezolvarea problemelor comercial-fiscale, stimularea dezvoltării economiei naționale”.

Pentru realizarea cât mai eficientă a politicii vamale este nevoie de a folosi anumite instrumente. În mod general, sunt folosite instrumente de politică comercială de natură tarifară, însă, în mod deosebit, trebuie de folosit instrumentele politicii vamale specifice, și anume:

- reglementările vamale, ca factor care diferențiază modul de aplicare a politicilor vamale între statele lumii;

- tarifele vamale ca principalul instrument prin care se realizează impunerea vamală, folosit de toate țările lumii, cuprinzând procentual nivelul taxei vamale, ce se percepe asupra mărfurilor importate sau exportate, în funcție de procedurile aplicate.

Politica vamală dispune de o serie de mijloace specifice, care se grupează în două mari categorii:

1. Mijloace economico – financiare prin care înțelegem taxele vamale și alte plăți vamale prevăzute de legislația în vigoare.

2. Mijloace de tehnică și procedură vamală. Prin mijloace de tehnică și procedură vamală se subînțeleg toate direcțiile de activitate pe plan organizațional și procedural în vederea realizării scopurilor politicii vamale.

În literatura de specialitate sunt întâlnite două categorii de politică vamală:

1. Politică vamală de protecție – este îndreptată spre crearea condițiilor care contribuie la dezvoltarea economiei naționale prin apărarea ei de concurența străină. Protecționismul prevede stabilirea taxelor vamale înalte față de mărfurile ce sunt importate din străinătate, interzicerea parțială sau totală pentru importarea unor categorii de mărfuri, finanțarea direcțiilor de export și alte activități.

2. Politică vamală a liberului schimb – este îndreptată spre susținerea mondială a importului pe piața internă a mărfurilor străine. Această categorie de politică vamală se stabilește prin instituirea stadiului minimal al taxelor vamale. Am putea concluziona că, anume prin intermediul instituirii politicii de liber schimb, s-ar ajunge la o dezvoltare economică mai înaltă pe plan mondial.

Funcțiile politicii vamale sunt următoarele:

- Asigurarea cât mai efectivă a folosirii instrumentelor de control vamal și coordonarea schimbului comercial pe teritoriul vamal al statului;

- Participarea la realizarea sarcinilor comercial-politice cu privire la protecția pieței interne. Funcția dată presupune protecția pieței interne direct și protecția producătorului autohton indirect;

- Stimularea dezvoltării economiei naționale. Funcția de stimulare a dezvoltării economiei naționale - are o strânsă legătură cu funcția precedentă, dar are și anumite deosebiri față de ea. Astfel, stimularea dezvoltării economiei naționale se efectuează atât prin stoparea importurilor exagerate, cât și prin importul controlat;

- Participarea la realizarea sarcinilor economice a statului.

Republica Moldova practică o politică vamală preferențială cu caracter tarifar. Acest lucru presupune acceptarea de reduceri sau chiar eliminarea taxelor vamale la unele importuri din state sau uniuni vamale cu care sunt încheiate anumite acorduri. De asemenea, negocierile convențiilor comerciale reprezintă modalitatea principală de stabilire a concesiilor tarifare și netarifare pe care statele se înțeleg să și le acorde. Astfel, tariful vamal reprezintă principalul mijloc de negociere, dar el este caracterizat și de rolul pe care îl are în protecția economiei naționale.

Conform legislației Republicii Moldova principiile de bază ale politicii vamale sunt:

a) promovarea unei politici unice în domeniul comerțului exterior ca parte componentă a politicii externe a Republicii Moldova;

b) centralizarea sistemului reglementării de stat a activității comerciale externe și exercitarea controlului asupra acestei activități;

c) unitatea teritoriului vamal al Republicii Moldova;

d) prioritatea măsurilor economice;

e) egalitatea în drepturi și nediscriminarea participanților la activitate comercială externă;

f) protecția de stat a drepturilor și intereselor legitime, inclusiv a secretului comercial, ale participanților la activitate comercială externă;

g) libertatea schimbului internațional de mărfuri și servicii.

Foarte multe state, printre care și Republica Moldova, practică o politică vamală preferențială cu caracter tarifar, ceea ce presupune acceptarea de reduceri sau chiar eliminarea taxelor vamale la unele importuri din state sau uniuni vamale cu care sunt încheiate anumite acorduri, creându-se, astfel, facilități țărilor respective.

Conform Legii reglementării de stat a activității economice externe N.1031-XIV din 08.06.2000, art.8, politica de stat în domeniul comerțului se realizează prin reglementarea tarifar-vamală (aplicarea tarifelor vamale pentru export și import), introducerea în modul stabilit, a taxelor excepționale (speciale, antidumping și de compensare) și prin reglementarea netarifară (în special prin cotare și licențiere) a activității comerciale externe în conformitate cu prezenta

lege, cu alte acte normative, precum și cu tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte. Utilizarea unor alte metode de reglementare de stat a activității comerciale externe este interzisă.

2. Impunerea - instrument principal în aplicarea politicii vamale

Prin impunere, înțelegem acele măsuri și operațiuni, efectuate în baza legii, care au drept scop stabilirea unei cote de impozit. Impunerea vamală în activitatea de comerț exterior presupune, din punct de vedere al politicii practicate de un stat la un anumit moment, aplicarea unor principii politico-economice de încurajare a dezvoltării unei ramuri sau subramuri economice și extinderea relațiilor economice cu alte state.

Ca instrument de bază, cu care operează politica vamală, impunerea îndeplinește trei funcții importante:

1. Funcția fiscală – care presupune o importantă sursă de venituri pentru bugetul de stat;
2. Funcția protecționistă – care presupune ocrotirea economiei naționale împotriva concurenței străine;
3. Funcția de negociere – prin care se negociază concesiile vamale bi sau multilaterale în sensul stimulării schimburilor comerciale internaționale.

Obiectul impunerii îl constituie mărfurile, care îmbracă una din formele activității de comerț exterior, respectiv importul, exportul sau tranzitul. Subiectul impunerii este persoana fizică sau juridică, obligată prin lege la plata creanțelor vamale.

Stabilirea obiectului impunerii se realizează pe baza declarației vamale, care este actul juridic prin care sunt furnizate informațiile necesare realizării obligațiilor fiscale. Reieșind din faptul, că administrația vamală gestionează mai multe tipuri de venituri, dintre acestea cele mai importante fiind: taxele vamale, taxa pe valoare adăugată, accizele, procedura de impunere se realizează în dependență de statutul juridic al titularului, ce importă marfa respectivă.

Astfel, impunerea se prezintă ca instrument principal în realizarea politicii vamale și anume prin intermediul acestei metode are loc atât protecția producătorului intern și a produsului autohton, cât și completarea cheltuielilor bugetare. În majoritatea statelor, anume prin intermediul acestei metode, are loc echilibrarea funcțiilor economice ale statului. Prin intermediul impunerii are loc stoparea produsului străin, ce urmează a fi importat în țară și care ar putea aduce pagube materiale producătorului autohton în particular, cât și economiei naționale în general. În acest caz, prin stoparea produsului străin, se are în vedere nu stoparea completă, ci interdicțiile parțiale, în acest mod, neîncălându-se principiul nediscriminării agenților economici. Totodată, în cadrul importului întâlnim o serie de măsuri de politică vamală, care stabilesc anumite reguli specifice de aplicare a impunerii.

Acestea sunt următoarele:

I. Instituirea prin Convenții interguvernamentale a clauzei națiunii celei mai favorizate și a regimului juridic național. Aplicarea acestor două principii de politică comercială stimulează importul, pe calea reducerii sau eliminării plăților vamale, corespunzător cu tratamentul aplicat națiunii celei mai favorizate. Pe plan intern, mărfurilor străine li se aplică același regim de impunere și taxe, care se aplică mărfurilor indigene, lucru care de asemenea stimulează exportul.

II. Instituirea sistemului drawback, corespunzător căruia importatorilor de materii prime și materiale li se restituie plățile vamale, atunci când demonstrează că produsele importate au fost încorporate într-un produs finit destinat exportului sau reexportului.

III. Practicarea sistemului „admișiune temporară” – care constă în scutirea de plata plăților vamale a produselor intrate temporar pe teritoriul național: mostre, expodate, produse importate pentru încercări și demonstrații, etc.

IV. Importul în zone libere sau porturi libere. Produsele în cauză sunt scutite de plățile vamale.

3. Reglementarea tarifară

În literatura de specialitate se menționează, că “noțiunea de tarif vamal poate fi tratată atât în sens larg, cât și în sens îngust”. În sens larg, tariful vamal este un instrument de realizare a politicii comerciale a statului, avînd drept scop echilibrarea importului și exportului de mărfuri, cât și protejarea pieței interne prin instituirea și aplicarea mecanismului de percepere a taxelor vamale. În sens îngust, tariful vamal poate fi definit ca un catalog, care cuprinde nomenclatorul de mărfuri introduse pe sau scoase de pe teritoriul vamal, precum și cotele taxelor vamale, aplicate acestor mărfuri.

Clasificarea mărfurilor, supuse impunerii vamale, conform tarifelor în vigoare, în diverse țări este efectuată după următoarele criterii:

- după alfabet;
- după originea mărfii (din regnul vegetal, animal, mineral sau mixt);
- după gradul lor de prelucrare (materie primă, produs nefinisat, produs finit).

La 14 iunie 1983, la Bruxelles a fost semnată Convenția internațională privind sistemul Armonizat de descriere și codificare a mărfurilor, potrivit căreia a fost elaborat un nomenclator de bază unic, care a fost acceptat de majoritatea statelor lumii, excepție făcînd Canada și SUA, iar criteriul de clasificare al mărfurilor fiind gradul de prelucrare combinat cu originea mărfurilor. În baza convenției date majoritatea statelor și-au elaborat noi tarife vamale.

În cadrul tarifului vamal, statul nostru aplică prevederile Sistemului Armonizat, prin care înțelegem „nomenclatura care cuprinde pozițiile și subpozițiile și codurile numerice aferente,

notele de secțiuni, capitole și subpoziții, precum și regulile generale de interpretare a sistemului armonizat cuprinse în anexa la această convenție. Prin nomenclatură tarifară se are în vedere „nomenclatura stabilită în conformitate cu legislația părții contractante pentru încasarea taxelor vamale de import”.

Din punct de vedere practic, s-a stabilit o anumită legitate în ce privește nivelul de dezvoltare economică a statului și cota taxelor vamale, prevăzute de tariful vamal la import. De regulă, cu cât statul este mai dezvoltat, cu atât nivelul taxelor vamale este mai mic, deoarece țara, ce produce o marfa concurentă, nu are nevoie de o protecție adăugătoare a producătorului autohton.

4. Clasificarea tarifelor vamale

Există mai multe criterii de clasificare a tarifelor vamale. Astfel, în dependență de regimul vamal în care sunt transportate mărfurile peste frontiera vamală avem tariful vamal de import sau de export.

Tariful vamal de import – este un catalog, ce cuprinde nomenclatorul de mărfuri și cota taxelor vamale, aplicate la introducerea mărfurilor pe teritoriul vamal. Tariful vamal de import este cel mai tradițional instrument aplicat în vederea realizării politicii economice. El servește ca o bază pentru reglementarea activității economice externe. Tendința tarifului vamal de import este de a majora prețul produselor importate, aplicându-se, taxele vamale la import.

Tariful vamal de export – este folosit de un număr restrâns de state, preponderent aflate în curs de dezvoltare, ce dispun de resurse naturale, fiind totodată un instrument de exercitare a controlului asupra exportului. Scopul aplicării unui asemenea tarif este menținerea prețurilor pentru o anumită categorie de marfă pe piața internă și pe piața internațională.

O altă clasificare a tarifelor vamale este aceea care împarte tarifele vamale cu o singură coloană (simplu), ce cuprinde o singură listă de taxe vamale, care se aplică importurilor provenind din toate țările și tariful vamal cu mai multe coloane (compus) prevede mai multe categorii de taxe, care se aplică diferit față de țara, de unde provine marfa. Respectiv, acest tip de tarife, cu niveluri diferențiate de taxe vamale, prevăd o discriminare comercială și posibilitatea de a obține concesiile tarifare din partea altor țări. În cadrul unui asemenea tarif, cotele taxelor vamale se schimbă de la cota maximă (taxa vamală autonomă sau generală), la o cotă mai mică (taxa convențională).

Sub aspectul stabilirii sale, tariful vamal poate fi:

- tarif vamal general (autonom);
- tarif vamal general convențional;
- tarif vamal general diferențiat;

- tarif vamal general preferențial.

Tariful vamal general. Constă în ansamblul taxelor vamale care se aplică operațiunilor de import-export de bunuri, indiferent de statul din care provin. Acest tarif vamal se practică între statele care nu au încheiat convenții în acest domeniu și conține o singură coloană de taxe vamale pentru toate mărfurile supuse impunerii vamale.

Tariful vamal convențional este stabilit prin convenții între state sau prin clauze ale diverselor acorduri comerciale privind toate operațiunile de import-export de mărfuri sau produse, sau numai pentru unele dintre vânzările de mărfuri cele mai frecvente. De regulă, una din coloanele de taxe vamale convenționale vizează mărfurile importate din țările care beneficiază de clauza națiunii celei mai favorizate.

Conform art. 1 din Acordul General pentru Tarife și Comerț, „orice avantaj, favor, privilegiu sau imunitate acordată de partea contractantă pentru orice produs originar sau destinat oricărei alte țări va fi acordat imediat și necondiționat produsului similar originar din sau cu destinația către teritoriile tuturor celorlalte/ părți contractante”. Astfel, în domeniul taxelor vamale, acordarea de reduceri sau scutiri de taxe pentru anumite produse, unor state, obligă la acordarea acelorași facilități țărilor cărora li s-a acordat clauza națiunii celei mai favorizate.

Tariful vamal diferențiat are un regim superior tarifului vamal general și privește vânzările de mărfuri sau produse în relațiile numai cu anumite state. Această formă de tarif vamal este practică din interese protecționiste ale economiei naționale.

Tariful vamal preferențial este tariful vamal care se practică de toate statele moderne și constă în aplicarea de taxe vamale în cantumuri reduse și în exceptarea de la plata taxelor vamale a unor categorii de mărfuri și produse. Prin practicarea unui tarif vamal preferențial se reduce simțitor efectul fiscal al taxelor, care sunt incluse în prețul mărfurilor și produselor importate și suportate de cumpărători. În vederea practicării tarifului vamal preferențial s-au constituit uniuni vamale din care fac parte mai multe state, de regulă învecinate. În cadrul acestor uniuni vamale au fost excluse taxele vamale între statele membre și s-au adoptat tarife vamale identice sau apropiate în relațiile cu alte state.

Pentru taxele vamale preferențiale pot fi întâlnite uneori două coloane, și anume:

- taxe vamale preferențiale bazate pe principiul reciprocității (necondiționate);
- taxe vamale preferențiale bazate pe principiul nereciprocității (condiționate).

În concluzie putem menționa că tarifele vamale sunt instrumente de politică comercială cu ajutorul cărora se realizează protejarea producției interne de concurența străină. Pe baza tarifelor vamale se pot negocia concesiuni în domeniul politicii vamale sau se pot institui discriminări în relațiile cu anumite state.

Acordul General pentru Tarife și Comerț (GATT), admite „tariful vamal drept unic instrument de realizare a politicii de protecție a pieței interne. Tarifele vamale aparținând țărilor membre GATT pot suferi modificări în măsura în care acestea au fost convenite în cadrul acordului prin consensul părților”.

5. Reglementarea netarifară a operațiunilor de import-export

Prin metode netarifare înțelegem totalitatea mijloacelor de politică economică externă, care nu intră în grupa reglementărilor vamale tarifare, dar sunt realizate în cadrul organizării administrative, îndeplinind rolul de regulatoriu al circuitului de mărfuri internațional. Aplicarea metodelor netarifare este condiționată de faptul că pe teritoriul național, statul poate stabili anumite reguli de introducere a mărfurilor și serviciilor pe teritoriul vamal, precum și crearea unui climat favorabil pentru producătorii interni, inclusiv pentru acei ce produc mărfuri destinate exportului. Metodele netarifare se prezintă ca unul dintre cele mai efective elemente în realizarea politicii economice externe (politicii vamale) din următoarele considerente:

- metodele netarifare, de regulă, nu sunt condiționate de angajamente internaționale. Din considerentul dat volumul și metodologia aplicării acestora integral este reglementată de organele statale și sunt condiționate de reglementările naționale;
- metodele netarifare sunt mai eficiente în realizarea sarcinilor politicii respective;
- metodele netarifare permit aprecierea conjuncturii create în economia mondială și reacționarea adecvată prin adoptarea măsurilor necesare în vederea protejării pieții autohtone;
- metodele netarifare nu constituie o barieră impozabilă suplimentară pentru consumătorul intern.

Reglementarea netarifară a operațiunilor de import-export se realizează prin: 1) licențiere și 2) cotare.

Licențierea constituie totalitatea procedurilor de reglementare a activității de întreprinzător legate de eliberarea, reperfectarea, suspendarea, reînnoirea și retragerea licențelor.

Prin licență, conform Legii privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător nr.451-XV din 30.07.2001, se are în vedere actul administrativ cu caracter permisiv, eliberat de autoritatea de licențiere în procesul de reglementare a activității de întreprinzător, ce atestă dreptul titularului de licență de a desfășura, pentru o perioadă stabilită, genul de activitate indicat în aceasta, integral sau parțial, cu respectarea obligatorie a condițiilor de licențiere. Solicitant și titular de licență poate fi persoană juridică sau fizică, înregistrată în modul stabilit în Republica Moldova în calitate de întreprindere sau de organizație, indiferent de tipul de proprietate și forma juridică de organizare, precum și persoană fizică ce poate practica unele genuri de activitate supuse licențierii.

La moment în Republica Moldova sunt 50 genuri de activitate supuse reglementării prin licențiere, dintre care 12 domenii sunt în cadrul activității vamale, și anume:

- importul alcoolului etilic, a băuturilor alcoolice și a berii;
- importul articolelor din tutun a tutunului și a tutunului fermentat;
- importul produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților;
- exportul resturilor și deșeurilor de metale feroase și neferoase, de baterii de acumulatoare uzate, inclusiv în stare prelucrată;
- importul substanțelor și materialelor chimice toxice, articolelor și produselor chimice de menaj; importul și/sau exportul, reexportul substanțelor care distrug stratul de ozon, precum și al echipamentelor și produselor ce conțin asemenea substanțe;
- importul și/sau exportul armamentului și munițiilor;
- importul materialelor explozive (inclusiv a materialelor pirotehnice);
- importul și exportul mijloacelor criptografice și tehnice de protecție a informației, mijloacelor tehnice speciale pentru obținerea ascunsă a informației;
- importul articolelor de parfumerie și cosmetică;
- activitatea magazinelor duty-free, inclusiv pentru deservirea corpului diplomatic;
- activitatea de broker vamal;
- importul benzinei, motorinei și a gazului lichefiat;

Licența de export-import reprezintă o autorizație, eliberată de către stat unui agent economic pentru efectuarea tranzacțiilor de comerț exterior (export-import) pe o anumită perioadă de timp și în limitele indicate în licențe. Licențele respective sunt eliberate agenților economici înregistrați pe teritoriul Republicii Moldova și nu sînt transmisibile.

Cotarea – este stabilirea unor cote, cantități de mărfuri la importul sau exportul lor. În Republica Moldova, exportul și importul se efectuează fără restricții cantitative. Restricții cantitative la export și import pot fi stabilite de Guvern numai în cazuri excepționale. Astfel, cotarea de cele mai multe ori se face pentru mărfurile strategice sau strict necesar local. Procedura cotării se stabilește de Guvern în fiecare an.

Cotarea reprezintă limitarea de către organele statale a exportului sau importului de mărfuri într-o anumită cantitate, volum sau valoare pentru o anumită perioadă de timp.

În practica internațională se folosește două tipuri ale cotării:

- cota generală, care determină mărimea importului/exportului în unități cantitative sau valorice pentru o anumită perioadă indiferent de faptul din ce țară provine marfă sau unde acesta urmează a fi exportată;

- cota individuală care reprezintă acea cotă stabilită pentru fiecare stat în parte de unde marfa este importată sau unde urmează a fi exportată

În dependență de direcția de aplicare distingem cote la import și cote la export. Un alt tip al cotării este cota sezonieră, care este stabilită pentru o perioadă de timp, atunci când este necesară protecția pieții interne. De cele mai multe ori cota dată se aplică în privința producției agricole.

6. Principiile generale de trecere a mărfurilor, bunurilor, valorilor și mijloacelor de transport peste frontiera vamală

Prin principii generale de trecere a mărfurilor și mijloacelor de transport peste frontiera vamală a R. Moldova înțelegem acele reglementări de bază pe care toți participanții la raporturile de import și export a mărfurilor și mijloacelor de transport sunt obligați să le respecte și să se conducă. Aceste principii sunt expuse în capitolul 2 al Codului Vamal. Ele au rolul unor norme juridice fundamentale obligatorii pentru îndeplinire și respectare și formează baza reglementării legale a trecerii mărfurilor și mijloacelor de transport, a perfectării actelor vamale și a controlului vamal.

Astfel, avem următoarele principii generale:

- Principiul egalității persoanelor la trecerea mărfurilor și mijloacelor de transport – esența acestui principiu constă în faptul, că toate persoanele (fizice și juridice) beneficiază de drepturi egale la introducerea și scoaterea din R. Moldova a mărfurilor și mijloacelor de transport. Nimeni nu poate fi lipsit de dreptul de a introduce și de a scoate din R. Moldova mărfuri și mijloace de transport sau nu poate fi limitat în acest drept, cu excepția cazurilor prevăzute de codul vamal și de alte acte normative;

- Principiul interdicției și limitării trecerii anumitor mărfuri peste frontiera vamală (art. 20 și 21 Cod vamal) prevede stabilirea unor condiții în baza cărora poate fi interzisă sau limitată trecerea anumitor mărfuri și mijloace de transport. La aceste condiții se atribuie considerentele de securitate a statului, de asigurare a ordinii publice și morale, de protecție a mediului înconjurător, a obiectelor de artă, obiectelor cu o valoare istorică și arheologică, de apărare a dreptului la proprietatea intelectuală, de protecție a pieții interne, de apărare a altor interese a R. Moldova. Mărfurile și mijloacele de transport pot fi interzise total sau parțial de a fi introduse sau scoase de pe teritoriul R. Moldova. Mărfurile interzise total, care au fost introduse pe teritoriul vamal al țării trebuie să fie scoase imediat sau returnate în țara, dacă nu sunt supuse confiscării conform legislației în vigoare. Din categoria mărfurile interzise total (prohibite) fac parte substanțele radioactive, mărfurile contrafăcute și mărfurile cu termen de valabilitate expirat. Dacă mărfurile nu pot fi scoase sau returnate imediat pe teritoriul vamal, ele sunt

păstrate la depozitele provizorii timp de 3 zile. Scoaterea sau returnarea mărfurilor se efectuează din contul persoanei care a trecut mărfurile peste frontieră sau din contul transportatorului. La categoria mărfurilor interzise parțial se atribuie mărfurile supuse licențierii și cotării. Dintre acestea fac parte: substanțele narcotice, armamentul etc.

- Principiul declarării mărfurilor prevede, că toate mărfurile și obiectele care trec frontiera vamală urmează a fi obligatoriu declarate. Declararea se efectuează atât de persoanele fizice cât și de persoanele juridice. Declararea este expunerea de date veridice despre marfă, despre scopul trecerii, precum și prezentarea altor date necesare pentru efectuarea controlului vamal, stabilirii și încasării drepturilor de import sau de export. Declararea se face în modul stabilit de Serviciul Vamal. Sunt prevăzute mai multe forme de declarare: forma verbală, forma scrisă, forma electronică, prin acțiuni concludente;

- Principiul efectuării controlului vamal (art. 185 Cod vamal). Astfel, în scopul asigurării securității statului se efectuează controlul vamal. Toate mărfurile scoase sau introduse pe teritoriul vamal al R. Moldova pot fi supuse controlului vamal. Sunt cunoscute următoarele forme de efectuare a controlului vamal: controlul documentar, controlul fizic al mărfurilor, controlul corporal;

- Principiul stabilirii unui anumit regim vamal (art. 23 și 24 Cod vamal), presupune că trecerea mărfurilor și mijloacelor de transport peste frontiera vamală se efectuează în dependență de regimul vamal care i se stabilește. Regimul vamal este o totalitate de condiții care determină statutul juridic al mărfurilor. Pe de altă parte regimul vamal stabilește totalitatea de drepturi și obligații a declarantului și a organelor vamale. La moment conform legislației vamale în R. Moldova există 8 regimuri vamale. Orice persoană are dreptul de a-și alege un anumit regim vamal, sau de a renunța la el, schimbând regimul vamal ales;

- Principiul trecerii mărfurilor și mijloacelor de transport numai prin locurile de amplasare a organelor vamale (art. 26 Cod vamal) presupune, că trecerea mărfurilor și mijloacelor de transport peste frontiera vamală este permisă numai în locurile de amplasare a organelor vamale și în orele de lucru. Doar ca excepție și cu acordul organului vamal trecerea se poate efectua și în alte locuri și în orele de extraprogram. În aceste cazuri taxa pentru proceduri vamale se achită în mărime dublă;

- Principiul utilizării mărfurilor numai în scopurile declarate (art. 28 Cod vamal) constă în aceea că mărfurile și mijloacele de transport puse condiționat în circulație, pentru care au fost stabilite facilități vamale pot fi utilizate numai în scopul pentru care au fost acordate aceste facilități. Utilizarea acestor mărfuri în alte scopuri poate fi permisă numai de organul vamal, cu condiția achitării drepturilor de import. Pentru asigurarea utilizării mărfurilor numai în

scopul declarat organele vamale efectuează supravegherea vamală. De exemplu: în cazul mărfurilor care tranzitează teritoriul vamal al R. Moldova.

7. Drepturile de import și export

Noțiuni generale privind plățile vamale (drepturile de import și export)

Drepturile de import și export după părerea mai multor autori constituie o instituție separată a dreptului vamal, chiar dacă este evident caracterul fiscal al acestora. Totodată, instituția respectivă se află într-o strânsă legătură cu așa instituții ale dreptului vamal ca regimurile vamale, perfectarea vamală, controlul vamal, stabilirea valorii în vamă, care sunt interdependente completându-se una pe alta.

Prin plăți vamale înțelegem acele impozite și taxe, obligativitatea acumulării cărora este pusă pe seama organelor vamale. Conform legislației vamale art.117

Cod Vamal al R. Moldova avem următoarele drepturi de import și drepturi de export:

- a) taxa vamală;
- b) taxa pe valoarea adăugată;
- c) accizele;
- d) taxa pentru proceduri vamale;

Drepturile de import și drepturile de export se plătesc în prealabil, pînă la depunerea declarației vamale. La momentul vămuirii, se acceptă plata doar a diferenței dintre suma calculată și suma plătită în prealabil. Organul vamal este abilitat să interzică importul de mărfuri pentru care nu au fost plătite drepturile de import. Persoanele fizice care nu sînt subiecți ai activității de întreprinzător plătesc drepturile de import sau de export în momentul trecerii frontierei vamale, cu excepția drepturilor de import sau de export, care urmează a fi achitate la vămuirea bagajului neînsoțit și a mijloacelor de transport.

Persoanele juridice și persoanele fizice plătesc drepturile de import și de export în numerar sau prin virament (inclusiv prin carduri) la conturile respective ale Ministerului Finanțelor. Persoanelor juridice li se permite achitarea în numerar doar a diferenței de plată determinate la momentul vămuirii. Calcularea drepturilor de import și de export se efectuează în funcție de tarifele și cotele existente la momentul depunerii declarației.

În cazul prelungirii sau eșalonării termenului de plată a drepturilor de import și de export, se calculează o dobîndă, echivalentă cu 1% din rata de bază a Băncii Naționale a Moldovei la creditele pe termen scurt, care este în vigoare la data acordării prelungirii sau eșalonării, pentru fiecare zi de prelungire sau eșalonare a termenului de plată, dacă legislația nu prevede altfel. În cazul încălcării termenului prelungit sau eșalonat, se percep penalități în conformitate cu legislația. Nu poate fi prelungit sau eșalonat termenul de plată a taxelor pentru proceduri vamale.

Mărimea drepturilor de import sau de export se stabilește pe baza cotelor existente la data apariției obligației vamale. Prin obligație vamală înțelegem datoria ce-i revine persoanei de a achita plățile vamale la import (datoria vamală la import) și plățile vamale la export (datoria vamală la export) în conformitate cu prevederile legislației vamale.

Plata obligației vamale, în cazul acordării de vacanță fiscală, se asigură prin garanție emisă de banca agreată de organul vamal. Garanția poate fi constituită printr-un depozit bănesc sau printr-o scrisoare de garanție. Garanția bănească se realizează prin depunerea sumei în lei sau prin remiterea unor instrumente de decontare și titluri de valoare, acceptate de organul vamal. Dacă, în cursul derulării regimului vamal, organele vamale stabilesc că garanția constituită nu asigură plata obligației vamale în termenul prevăzut ori că această garanție nu mai este sigură sau suficientă pentru asigurarea plății, el solicită plătitorului vamal sau persoanei terțe să constituie o garanție suplimentară sau să înlocuiască garanția primară cu una nouă. În caz de refuz, organul vamal are dreptul să interzică efectuarea altor operațiuni vamale pînă la clarificarea situației.

Drepturile de import și de export neplătite în modul stabilit de legislație se percep în mod incontestabil de către organul vamal din contul plătitorului în baza documentelor executorii sau a documentelor echivalente acestora, în condițiile legii.

Potrivit art. 129 alin. (2) Cod vamal pentru fiecare zi de întârziere a plății drepturilor de import și de export se încasează o penalitate în mărimea stabilită de Codul fiscal.

La categoria documentelor executorii se atribuie declarația vamală și actul constatator care urmează a fi onorate de către bancă fără accept, urmînd a fi validate la simpla solicitare a organului vamal. În cazul în care banca nu dă curs solicitării organului vamal în cel mai scurt termen posibil, acesta este în drept să nu accepte pe viitor instrumentele de plată sau de garantare emise de această bancă.

Actul constatator reprezintă un document de o formă stabilită de Serviciul Vamal, întocmit de organele vamale, care servește drept dovadă a apariției obligației vamale, document spre executare obligatorie din momentul aprobării de către conducerea organului vamal și semnării lui de ambele părți.

Conform art. 128 Cod vamal obligația vamală se stinge prin:

- a) plata acesteia;
- b) renunțarea la încasare, în cazul cînd se constată că este nedatorată;
- c) anulare, ca o consecință a anulării declarației vamale;
- d) expirarea termenului de prescripție de 6 ani;
- e) insolvabilitatea plătitorului vamal, constatată pe cale judecătorească;
- f) confiscarea definitivă a mărfurilor;

g) distrugerea mărfurilor din dispoziția organului vamal sau abandonarea acestora în favoarea statului;

h) distrugerea sau pierderea mărfurilor cauzată de o forță majoră;

i) scăderea cantitativă a mărfurilor, ca urmare a unor factori naturali, pentru partea corespunzătoare procentului de scădere.

Dacă plătitorul nu are la cont mijloace bănești, organul vamal, în temeiul art. 129 alin.(5) Cod vamal este în drept să sechestreze averea acestuia, în condițiile legii. În cazul în care persoana se eschivează de la onorarea drepturilor de import și de export, organul vamal, în temeiul art. 129 alin.(5) Cod vamal, este în drept să emită și să înainteze băncii respective dispoziția de suspendare a operațiunilor bancare în partea de cheltuieli din contul plătitorului restanțier pînă la achitarea deplină.

Neplata în termen legal a obligației vamale atrage, în mod suplimentar, suspendarea dreptului de efectuare a altor operațiuni vamale de către plătitorul vamal respectiv pînă la stingerea obligației vamale, în condițiile stabilite prin reglementările vamale.

Taxa vamală. Natura juridică și clasificarea taxelor vamale

Noțiunea legală a taxei vamale este dată în art. 1 Cod vamal al Republicii Moldova, potrivit căreia taxă vamală semnifică impozitul încasat de organul vamal conform tarifului vamal la import. Art. 118 Cod vamal definește taxa vamală prin aceea că mărfurile care trec frontiera vamală se supun taxei vamale conform Legii cu privire la tariful vamal, iar art. 2 din Legea cu privire la tariful vamal ce se referă la noțiuni de bază dă o interpretare taxei vamală ca plată obligatorie, percepută de autoritatea vamală la introducerea pe sau scoaterea mărfurilor de pe teritoriul vamal.

Astfel, la prima vedere parcă s-ar observa o divergență de noțiune de taxă vamală, dată în două acte normative, or în Codul vamal taxă vamală semnifică impozitul încasat de organul vamal conform tarifului vamal doar la import, iar Legea cu privire la tariful vamal dă o interpretare a taxei vamală ca plată obligatorie, la introducerea pe sau scoaterea mărfurilor de pe teritoriul vamal.

De fapt tratarea în două acte normative a taxei vamale ca impozit, într-un fel, la introducerea mărfurilor pe teritoriul vamal, iar într-o altă variantă, și la scoaterea mărfurilor de pe teritoriul vamal, nu este în contradicție, deoarece legislația Republicii Moldova prevede taxe vamale doar la import, iar taxele vamale la export, nefiind prevăzute actualmente, pot fi, în principiu instituite în cazuri excepționale, motivație pentru care în Legea cu privire la tariful vamal este prevăzută aceasta și la scoaterea mărfurilor de pe teritoriul vamal.

Referindu-ne la natura juridică a taxei vamale, putem menționa că ele fac parte din categoria impozitelor, respectiv acestea apar sub forma unui impozit indirect, achitat de către persoanele fizice sau juridice în cazul trecerii mărfurilor peste frontiera vamală. Obligația de a plăti taxele vamale este o obligație juridică, deoarece este prevăzută de normele juridice în vigoare și, conform acestor norme, neîndeplinirea obligației date benevol atrage de la sine răspunderea juridică, precum și procedura silită de a plăti taxele vamale, neachitate într-un termen sau mărime prevăzută.

Clasificarea taxelor vamale.

În funcție de obiectul impunerii, deosebim următoarele categorii de taxe vamale:

- Taxele vamale de import sunt acele impozite percepute de stat asupra mărfurilor de origine străină, care sunt solicitate de a trece frontiera vamală, pentru a fi puse în circulație liberă. Acest tip de taxe vamale reprezintă principalul mijloc de protecție vamală dintr-un stat. Tot din această categorie de taxe fac parte și suprataxele vamale. Acestea, la rândul său, pot fi introduse în cazuri bine justificate, ca, de exemplu, în situația de dezechilibru în balanța de plăți. Aceste taxe se introduc pe o perioadă determinată și trebuie eliminate imediat ce dispar cauzele introducerii lor.

- Taxele vamale de export se percep de către stat asupra mărfurilor naționale la exportul lor în străinătate. Aceste taxe nu au o răspîndire mare, se aplică, mai ales, la acele categorii de mărfuri, la care țara respectivă este principalul exportator pe piața mondială și dorește, fie să obțină un venit suplimentar, sau să ridice prețul la produsele respective pe piața mondială. De asemenea, aceste taxe se aplică și asupra mărfurilor, al căror export doresc să-l limiteze țările respective. Ca exemplu, ar putea servi cazul, când este menținută în țară materia primă,

- Taxele vamale de tranzit - se percep de către stat asupra mărfurilor străine, care tranzitează teritoriul vamal al țării respective. Nici această categorie de taxe nu are o răspîndire prea mare, iar chiar dacă se încasează, nu sunt mari deoarece, în general, tranzitul aduce venituri însemnate țărilor, prin care trec mărfurile străine spre țările importatoare, ca urmare a folosirii căilor ferate sau a altor mijloace de transport, a porturilor țării, prin care tranzitează.

După scopul lor taxele vamale, se împart în:

- Taxe vamale fiscale, adică acele taxe, care se percep cu scopul de a aduce venituri statului. Taxele vamale fiscale nu constituie o trăsătură caracteristică a politicii comerciale contemporane, deși orice taxă vamală are în același timp o însemnătate fiscală, fiind o sursă de venituri.

- Taxele vamale protecționiste sunt acele taxe, care au ca principal scop crearea unei bariere pentru mărfurile străine, prin care se urmărește eliminarea concurenței străine pe piața țării respective și înfăptuirea expansiunii pe piețele externe.

- Taxele vamale de retorsiune reprezintă răspunsul dat unui alt stat, care impune restricții la importul de mărfuri din alt stat.

După modul de percepere, taxele vamale pot fi:

- Taxe vamale specifice, care constau dintr-o sumă specifică de bani, raportată la o unitate de măsură, de volum. Aplicarea acestor taxe presupune existența unui tarif vamal detaliat, cu o descriere amănunțită a mărfurilor, ele reprezentând o sumă fixă, prelevată asupra unității fizice de marfă.

- Taxe vamale ad-valorem se stabilesc sub forma unui procent din valoarea mărfii. Aceste taxe vamale “au avantaj că nu necesită un tarif vamal prea detaliat”, iar din punct de vedere al veniturilor bugetare, acestea se aliniază în mod automat asupra prețurilor.

- Taxe vamale alternative se stabilesc în funcție de prețul mărfii respective pe piața internă.

- Taxe vamale compuse (mixte) sunt o combinație între o taxă ad-valorem și una specifică și se aplică prin însumare acestora.

- Taxele vamale sezoniere sunt practicate de Țările Europene în cadrul politicii agrare. Practicarea unor taxe vamale mari se face la începutul recoltei, pentru a proteja producția, iar în perioada de vîrf aceste taxe sunt mici și favorizează importul.

În funcție de modul de stabilire, deosebim următoarele categorii de taxe:

- taxele vamale autonome – se aplică statelor, cărora nu li se acordă clauza națiunii celei mai favorizate;

- taxe vamale convenționale – se aplică produselor din statele cărora li se acordă clauza națiunii celei mai favorizate;

- taxe vamale preferențiale – se aplică produselor din țările cărora li se acordă preferințe;

- taxe vamale de retorsiune – se aplică produselor din țările care au discriminat exportul din țara dată.

Conform art. 3 din Codul vamal al Republicii Moldova deosebim următoarele categorii de taxe vamale:

1) Ad-valorem - se calculează în procente față de valoarea mărfii în vamă.

2) Specifică - se calculează în baza tarifului stabilit la o unitate de marfă.

3) Combinată - îmbină taxele ad-valorem și specifice în una singură.

4) Excepțională – care la rîndul ei se divizează în:

- taxa specială - aplicată în scopul protejării mărfurilor de origine autohtonă, la introducerea pe teritoriul vamal a mărfurilor de producție străină în cantități și în condiții, care cauzează sau pot cauza prejudiciu material considerabil producătorilor de mărfuri autohtoni.

- taxa antidumping - percepută în cazul introducerii pe teritoriul vamal a unor mărfuri la prețuri mai mici decât valoarea lor în țara exportatoare la momentul importului, dacă sunt lezate interesele sau apare pericolul cauzării prejudiciilor materiale producătorilor autohtoni de mărfuri identice sau similare, ori apar piedici pentru organizarea sau extinderea în țară a producției de mărfuri identice sau similare.

- taxa compensatorie - se aplică în cazul introducerii pe teritoriul vamal a mărfurilor la producerea sau la exportul cărora, direct sau indirect, au fost utilizate subvenții, dacă sunt lezate interesele sau apare pericolul cauzării prejudiciilor materiale producătorilor autohtoni de mărfuri identice sau similare, ori apar piedici pentru organizarea sau extinderea în țară a producției de mărfuri identice sau similare.

Taxa vamală reprezintă o plată obligatorie, percepută de autoritatea vamală la introducerea sau scoaterea mărfurilor de pe teritoriul vamal. Modul de aplicare al ei este reglementat de Legea cu privire la tariful vamal nr.1380-XIII din 20.11.1997.

Taxa pe valoare adăugată

Prin Taxă pe valoarea adăugată în sensul dreptului vamal înțelegem impozitul general de stat care reprezintă o formă de colectare la buget a unei părți din valoarea mărfurilor, serviciilor impozabile importate în Republica Moldova.

Subiecții impozabili sînt persoanele juridice și fizice care importă mărfuri, cu excepția persoanelor fizice care importă mărfuri de uz sau consum personal, a căror valoare nu depășește limita stabilită de legislația în vigoare, precum și persoanele juridice și fizice care importă servicii.

La moment în R. Moldova avem următoarele cote ale T.V.A.:

a) cota-standard - în mărime de 20% din valoarea impozabilă a mărfurilor și serviciilor importate pe teritoriul Republicii Moldova;

b) cote reduse în mărime de:

– 8% - la pâinea și produsele de panificație (190120000, 190540, 190590300, 190590600, 190590900), la laptele și produsele lactate (0401, 0402, 0403, 0405, 040610200); la medicamentele de la pozițiile tarifare 3001–3004, importate pe teritoriul Republicii Moldova, la mărfurile, importate pe teritoriul Republicii Moldova, de la pozițiile tarifare 3005, 3006 10, 3006 20 000, 3006 30 000, 3006 40 000, 3006 60, 3006 70 000, 3707 90, 380894, 3821 00 000, 3822

00 000, 4014, 4015, 4818 90, 9001 10 900, 9001 30 000, 9001 40, 9001 50, 9018 31, 9018 32, 9018 39 000; la zahărul din sfeclă de zahăr importat pe teritoriul țării;

– 6% - la gazele naturale și gazele lichefiate.

– cota zero se aplică mărfurilor și serviciilor pentru export, precum și la toate tipurile de transporturi internaționale de mărfuri (inclusiv de expediție) și pasageri, importului pe teritoriul republicii a mărfurilor, serviciilor destinate folosinței oficiale de către misiunile diplomatice sau altor misiuni asimilate lor în Republica Moldova și uzului sau consumului personal de către membrii personalului diplomatic și administrativ-tehnic al acestor misiuni și de către membrii familiilor lor care locuiesc împreună cu ei, pe bază de reciprocitate, mărfurile, serviciile livrate în zona economică liberă din afara teritoriului vamal al Republicii Moldova, livrate din zona economică liberă în afara teritoriului vamal al Republicii Moldova, livrate în zona economică liberă din restul teritoriului vamal al Republicii Moldova, precum și cele livrate de către rezidenții diferitelor zone economice libere ale Republicii Moldova unul altuia;

Cît privește valoarea impozabilă a mărfurilor importate, aceasta constituie valoarea lor vamală, determinată în conformitate cu legislația vamală, precum și impozitele și taxele care urmează a fi achitate la importul acestor mărfuri, cu excepția T.V.A.

Persoanele juridice și fizice care importă mărfuri pentru desfășurarea activității de întreprinzător achită T.V.A. pînă la sau în momentul prezentării declarației vamale, adică pînă la momentul introducerii mărfurilor pe teritoriul Republicii Moldova. Persoanele fizice care importă mărfuri de uz sau consum personal, a căror valoare depășește limita stabilită de legislația în vigoare, achită T.V.A. în momentul controlului vamal al bagajului și numai în măsura în care valoarea depășește limita stabilită.

T.V.A. nu se aplică la importul mărfurilor și serviciilor efectuate de către subiecții impozabili, ce constituie rezultatul activității lor de întreprinzător în Republica Moldova:

- mărfurile de la pozițiile tarifare 040229110, 190110000, 490300000, precum și produsele alimentare pentru copii de la pozițiile tarifare 16021000, 20051000, 200710100, 200710910, 200710990;

- energia electrică importată și livrată către rețelele de distribuție sau importată de acestea, cu excepția serviciilor de transport al energiei electrice importate;

- producția de carte și publicațiile periodice;

- timbrele de acciz importate și destinate marcării mărfurilor supuse accizelor;

- activele materiale a căror valoare depășește 3000 lei pentru o unitate și al căror termen de exploatare depășește un an, destinate includerii în capitalul statutar (social) în modul și în termenele prevăzute de legislație.

- autoturismele și alte autovehicule (pozițiile tarifare 870321, 870322, 870323, 870324, 870331, 870332, 870333);

- utilajul, echipamentul și atribuțiile de gratificație primite ca donații de Comitetul Național Olimpic și de federațiile sportive naționale de profil de la Comitetul Internațional Olimpic, de la federațiile sportive europene și internaționale de profil pentru pregătirea sportivilor de performanță și promovarea mișcării olimpice, fără drept de comercializare a acestui utilaj, echipament și atribuție de gratificație;

- serviciile importate de organizațiile din sfera științei și inovării.

De asemenea, T.V.A. nu se aplică:

a) mărfurilor introduse pe teritoriul vamal și plasate sub regimurile vamale de tranzit, transformare sub control vamal, antrepozit vamal și sub destinațiile vamale de distrugere și abandon în folosul statului;

b) mărfurilor autohtone anterior exportate și reintroduse, în termen de 3 ani, în aceeași stare;

c) mărfurilor plasate sub regimul vamal de admitere temporară și produselor compensatoare după perfecționarea pasivă, conform reglementărilor vamale.

T.V.A. achitată pentru mărfurile plasate în regimul vamal de perfecționare activă, la care se aplică T.V.A., se restituie, într-un termen ce nu va depăși 30 de zile.

La scoaterea mărfurilor străine de pe teritoriul vamal, plasate sub destinația vamală de reexport, se restituie suma T.V.A. achitată la introducerea acestora pe teritoriul vamal. T.V.A. se restituie, în modul stabilit într-un termen ce nu va depăși 5 zile.

T.V.A. nu se aplică la importul mărfurilor, serviciilor importate, destinate acordării de asistență în caz de calamitate naturală, de conflict armat și în alte situații excepționale, precum și pentru importul și/sau livrările de mărfuri, servicii definite ca ajutoare umanitare, în modul stabilit de Guvern.

T.V.A. nu se aplică la plasarea și comercializarea mărfurilor în magazinele duty-free.

T.V.A. nu se aplică mărfurilor importate de către persoanele juridice în scopuri necomerciale dacă valoarea în vamă a acestor mărfuri nu depășește suma de 50 de euro. În cazul în care valoarea în vamă a mărfurilor depășește limita neimpozabilă indicată, T.V.A. se calculează pornind de la valoarea mărfurilor în vamă, iar limita neimpozabilă menționată nu micșorează valoarea impozabilă a acestora.

Operațiunile de import-export efectuate de către agenții economici aflați pe teritoriul Republicii Moldova care nu au relații fiscale cu sistemul ei bugetar se realizează în modul aprobat de Guvern, fără perceperea drepturilor de import de la agenții economici care declară mărfurile pentru procesul propriu de producere, cu excepția sumelor încasate pentru efectuarea

procedurilor vamale, și cu încasarea drepturilor de import de la ceilalți agenți economici cu restituirea ulterioară a acestora, cu excepția sumelor încasate pentru efectuarea procedurilor vamale.

Accizele

Prin acciz înțelegem impozitul general de stat stabilit pentru unele mărfuri de consum.

Subiecți ai impunerii cu acciz sunt persoanele juridice și persoanele fizice care importă mărfuri supuse accizelor. Cotele accizelor, se stabilesc:

a) în sumă absolută la unitatea de măsură a mărfii;

Mărfurile supuse accizelor, importate pe teritoriul Republicii Moldova, sînt pasibile marcării obligatorii cu timbru de acciz. Marcarea se efectuează în timpul fabricării mărfurilor supuse accizelor, pînă la importarea acestora.

Nu sînt marcate obligatoriu cu timbru de acciz:

a) mărfurile supuse accizelor, plasate în regimurile vamale tranzit, depozit vamal, admitere temporară, magazin duty free;

b) mărfurile supuse accizelor, fabricate pe teritoriul Republicii Moldova și expediate de către producător pentru export.

Accizele nu se achită de către persoanele fizice care importă mărfuri de uz sau consum personal a căror valoare sau cantitate nu depășește limita stabilită în legislația în vigoare.

Totodată, accizele nu se achită la importarea următoarelor mărfuri supuse accizelor:

a) definite ca ajutoare umanitare, în modul stabilit de Guvern;

b) destinate proiectelor de asistență tehnică, realizate pe teritoriul Republicii Moldova de către organizațiile internaționale și țările donatoare în limita tratatelor la care aceasta este parte;

c) destinate folosinței oficiale a misiunilor diplomatice și a altor misiuni asimilate lor în Republica Moldova, precum și uzului sau consumului personal al membrilor personalului diplomatic și administrativ-tehnic al acestor misiuni și al membrilor familiei care locuiesc împreună cu ei, pe bază de reciprocitate, în modul stabilit de Guvern.

Accizele nu se achită la plasarea, livrarea de pe teritoriul vamal în magazinele duty-free și comercializarea de către aceste magazine a mărfurilor supuse accizelor, precum și la introducerea mărfurilor supuse accizelor pe teritoriul vamal și plasarea acestora sub regimurile vamale de tranzit, transformare sub control vamal, antrepozit vamal, sub destinațiile vamale de distrugere, abandon în folosul statului, cu excepția țigărilor cu filtru de import.

Accizele nu se achită la plasarea mărfurilor supuse accizelor în regimul vamal admiterea temporară.

Accizele nu se achită pentru mărfurile autohtone supuse accizelor, anterior exportate și reintroduse, în termen de 3 ani, în aceeași stare și produsele compensatoare după perfecționarea pasivă, conform reglementărilor vamale.

Suma accizelor achitată la introducerea pe teritoriul vamal al Republicii Moldova a mărfurilor străine supuse accizelor în regim vamal de import se restituie la scoaterea acestora de pe teritoriul vamal, la plasarea lor sub destinație vamală magazin duty-free, la plasarea lor sub destinație vamală zonă liberă.

Se scutesc de plata accizelor mărfurile supuse accizelor introduse în zona economică liberă din afara teritoriului vamal al Republicii Moldova, din alte zone economice libere, din restul teritoriului vamal al Republicii Moldova, precum și mărfurile originare din această zonă și scoase în afara teritoriului vamal al Republicii Moldova.

Nu sînt supuse accizelor livrările de mărfuri supuse accizelor efectuate în interiorul zonei economice libere, precum și livrările de mărfuri supuse accizelor efectuate de către agenții economici dintr-o zonă economică liberă în altă zonă economică liberă.

Mărfurile supuse accizelor scoase din zona economică liberă pe restul teritoriului vamal al Republicii Moldova se supun accizelor.

Accizele nu se achită pentru mărfurile supuse accizelor, importate de către persoane juridice în scopuri necomerciale, dacă valoarea în vamă a acestor mărfuri nu depășește suma de 50 de euro. În cazul în care valoarea lor în vamă depășește limita neimpozabilă indicată, accizele se calculează pornind de la valoarea mărfurilor în vamă, iar limita neimpozabilă menționată nu micșorează valoarea impozabilă a acestora.

Taxa pentru proceduri vamale

Procedurile vamale reprezintă totalitatea serviciilor acordate de organele vamale în sfera activității vamale. Taxele pentru proceduri vamale sînt stabilite în mărimi ad valorem în dependență de valoarea în vamă a mărfurilor și obiectelor vămuite și taxe fixe. Taxa pentru vămuirea mărfurilor și obiectelor importate/exportate se percepe separat pe fiecare poziție tarifară, cu aplicarea cotei în funcție de regimul sau destinația vamală și valoarea în vamă.

Taxa pentru proceduri vamale se calculează în lei moldovenești, la cursul oficial al MDL față de euro stabilit de BNM la ziua înregistrării declarației vamale.

Lista serviciilor vamale și cuantumul taxei pentru proceduri vamale este stabilită în Anexa nr. 2 al Legii cu privire la tariful vamal, conform căreia sunt 21 de servicii acordate de către organele vamale.

Declararea mărfurilor și mijloacelor de transport

Una din condițiile de trecere a mărfurilor și mijloacelor de transport peste frontiera vamală este declararea acestora. Prin declarare înțelegem expunerea de date veridice de către declarant, privind tipul și cantitatea mărfurilor, despre scopul trecerii mărfurilor peste frontiera vamală, precum și alte date necesare pentru efectuarea controlului vamal, a stabilirii și încasării plăților vamale.

Declararea vamală are loc în următoarele cazuri:

- cu ocazia trecerii peste frontiera vamală a mărfurilor și mijloacelor de transport;
- cu ocazia solicitării unui alt regim vamal decât cel acordat anterior mărfurilor și mijloacelor de transport;
- în cazul mărfurilor care constituie produse compensatoare, formate în rezultatul utilizării regimurilor vamale de perfecționare activă sau de perfecționare pasivă, a mărfurilor care constituie produse transformate, formate în rezultatul utilizării regimului de transformare sub control vamal și a mărfurilor care constituie deșeuri, formate în rezultatul utilizării destinației vamale de distrugere.

Totodată declararea are un rol important ce ține de reglementarea tarifară. Primele raporturi de reglementare tarifară apar în legătură cu trecerea mărfurilor și mijloacelor de transport peste frontiera vamală, momentul apariției obligației pentru achitarea taxelor vamale este legat cu primirea declarației vamale de către persoana cu funcție de răspundere a organului vamal.

Astfel, legislația vamală, leagă apariția obligației de achitare a plăților vamale cu depunerea nu a oricărui document, ce conține date despre mărfuri și mijloacele de transport ce sunt supuse perfecției vamale și controlului vamal, dar numai a declarației vamale, în care de regulă se conțin datele principale despre tranzacțiile economice externe pentru autenticitatea cărora declarantul poartă răspundere în conformitate cu legislația. De asemenea, declararea prezintă un mare avantaj pentru organele vamale, deoarece ea permite colaboratorilor vamali alegerea formelor de control al mărfurilor și mijloacelor de transport ce trec peste frontiera vamală.

Procedura și formele declarării

Potrivit art. 175 alin. (1) Cod vamal, mărfurile, cu excepția celor prevăzute la alin. (4), sînt declarate la organul vamal determinat de Serviciul Vamal.

Totodată, locul declarării mărfurilor și mijloacelor de transport se stabilește în mod diferit în funcție de categoria mărfurilor, precum și mijlocul de transport utilizat la transportarea acestora.

Mărfurile supuse accizelor, ce se importă – se declară, la momentul trecerii frontierei vamale. Excepție de la această regulă o constituie cazul:

- introducerii mărfurilor cu ocazia schimbării locului de trai permanent;
- bunuri moștenite, dacă statutul acestora se confirmă în modul stabilit de lege.

Mărfurile nesupuse accizelor – se declară, la organul vamal după competența materială și teritorială.

Mijloacele de transport, fără încărcătură – se declară, la organele vamale de frontieră;

Mijloacele de transport, destinate transportării pasagerilor se declară la organul vamal de frontieră;

Navele maritime, fluviale și aeriene sînt declarate în portul sau aeroportul de plecare sau de sosire, situate pe teritoriul vamal.

Potrivit art. 176 Cod vamal declarația vamală este depusă la organul vamal de frontieră în ziua lucrătoare imediat următoare zilei de trecere a frontierei vamale, iar în cazul finalizării regimului vamal de tranzit, în decursul unei zile lucrătoare imediat următoare zilei în care regimul vamal de tranzit a fost încheiat.

Persoanele fizice care au bunuri nedestinate comercializării în bagajul de mîină și în bagajul de însoțire depun, la trecerea frontierei vamale, declarație vamală o dată cu prezentarea bunurilor.

Pentru unele mărfuri, gazul natural și a energia electrică importate termenul de declarare este din momentul trecerii frontierei vamale pînă la data de 20 a lunii imediat următoare celei de gestiune.

Termenul legal de depunere a declarației vamale poate fi prelungit de către organul vamal, în cazuri justificate (de exemplu dacă declarantul nu reușește să adune documentele și datele necesare în termenul dat) în baza cererii motivate a declarantului în formă scrisă. Totodată, termenul de depunere a declarației vamale nu poate să încalce termenul depozitării provizorii a mărfurilor care este de 20 zile. Dacă termenul expiră în zi nelucrătoare a organului vamal, ziua expirării acestui termen se consideră următoarea zi lucrătoare a organului vamal.

Dacă declarantul nu poate, din motive obiective, să depună o declarație completă, organul vamal, conform procedurii stabilite de Serviciul Vamal, este în drept să-i primească o declarație temporară sau incompletă dacă ea conține datele principale necesare vămuirii și dacă datele lipsă vor fi prezentate în termenul stabilit. În situația cînd una și aceeași persoană trece periodic același tip de mărfuri și de mijloace de transport, organul vamal poate să-i permită depunerea unei singure declarații vamale pentru toate partidele de mărfuri și toate mijloacele de transport care trec frontiera vamală într-o anumită perioadă (declarație vamală periodică).

Organul vamal primește declarația vamală conform procedurii stabilite de Serviciul Vamal. Organul vamal nu are dreptul să respingă declarația vamală. Din momentul primirii, declarația vamală devine act juridic.

La solicitarea declarantului poate fi efectuată rectificarea unei sau mai multor date din declarația pe care a depus-o, acceptată de autoritatea vamală. Nu se poate efectua rectificare dacă cererea a fost prezentată după ce organul vamal a întreprins una din următoarele acțiuni:

- a) a informat declarantul că intenționează să efectueze controlul fizic al mărfurilor;
- b) a constatat inexactitatea datelor a căror rectificare este solicitată;
- c) a acordat liberul de vamă.

Conform art. 1811 Cod vamal organul vamal are dreptul ca, din oficiu sau la solicitarea declarantului, într-o perioadă de 5 ani de la acordarea liberului de vamă, să modifice declarația vamală. În termenul respectiv organul vamal verifică orice document, registru și evidență referitoare la mărfurile vămuite sau la operațiunile comerciale ulterioare aferente acestor mărfuri. Controlul poate fi efectuat la sediul declarantului, al oricărei alte persoane interesate, direct sau indirect, din punct de vedere profesional, în operațiunile menționate, sau al oricărei alte persoane care se află în posesia acestor acte sau deține informații în legătură cu acestea. De asemenea, poate fi făcut și controlul fizic al mărfurilor dacă acestea mai există.

În temeiul art. 1812 Cod vamal, la cererea declarantului, organul vamal invalidează declarația deja acceptată dacă declarantul furnizează dovezi că marfa a fost declarată eronat pentru regimul vamal corespunzător declarației sau dacă, în urma unor împrejurări speciale, plasarea mărfurilor sub regim vamal pentru care acestea au fost declarate nu mai este justificată.

Cît privește forma declarării, aceasta este modul de prezentare a informației despre mărfuri și mijloace de transport, despre regimul lor vamal și alte date necesare pentru scopuri vamale în conformitate cu cerințele stabilite față de ordinea de fixare și transmitere a lor către organul vamal.

Conform prevederilor Codului Vamal al Republicii Moldova sunt prevăzute următoarele forme de declarare:

1. scrisă;
2. verbală;
3. prin acțiune;
4. electronică.

Declarantul, drepturile și obligațiile

Subiect al declarării vamale, sau persoana ce are dreptul de a depune declarația vamală, poate fi:

- declarantul;
- brokerul vamal (reprezentantul declarantului).

Din sensul prevederilor Codului Vamal al Republicii Moldova rezultă că declarant este persoana care întocmește și depune declarația vamală în nume propriu sau persoana în al cărui nume este întocmită declarația vamală de către brokerul vamal sau intermediar.

Potrivit prevederilor art. 177 Cod vamal, în redacția de până la 13 ianuarie 2012 (art. 177 a fost exclus prin Legea nr. 267 din 23.12.2011, în vigoare 13.01.2012) se numește declarant persoana care declară și prezintă mărfurile și mijloacele de transport, care întocmește și depune declarație vamală în nume propriu sau persoana în al cărei nume este întocmită declarația vamală de către brokerul vamal sau intermediar.

Noțiunea de declarant este dată în p. 13 al art. 1) Cod vamal, potrivit cărei declarant este orice persoană care are dreptul de a dispune de mărfuri și/sau de mijloace de transport, care întocmește declarația vamală în numele său sau în al cărei nume este întocmită declarația vamală.

Astfel, se concluzionează că declarant este doar proprietarul mărfurilor care poate face declarația în nume propriu sau prin intermediul brokerului vamal.

La declararea mărfurilor și efectuarea altor operațiuni vamale necesare pentru punerea în circulație a mărfurilor, declarantul este în drept:

- până la prezentarea declarației vamale, să efectueze, sub supraveghere vamală, examinarea, măsurarea, cântărirea mărfurilor și mijloacelor de transport;
- după prezentarea mărfurilor, titularul de drept asupra acestora sau reprezentantul lui poate preleva, cu permisiunea organului vamal, probe și mostre pentru a plasa mărfurile în regimul vamal respective.
- să asiste la operațiunile de vămuire, însă la cererea organului vamal aceste persoane sînt obligate să asiste la vămuire și să acorde asistență organului vamal.
- să asiste la efectuarea controlului vamal a mărfurilor de către organul vamal.
- să ia cunoștință de rezultatele expertizei probelor și mostrelor mărfurilor declarate.
- să prezinte documentele necesare pentru declararea mărfurilor.

Conform prevederilor Codului Vamal al Republicii Moldova declarantul are următoarele obligații:

1. să declare mărfurile și mijloacele de transport conform procedurii stabilite de Codul Vamal al Republicii Moldova și alte acte normative;
2. să prezinte, la cererea organului vamal mărfurile și mijloacele de transport pe care le declară;

3. să prezinte organului vamal documente și informații suplimentare necesare vămuirii. Astfel, conform prevederilor art. 179 al Codului Vamal al Republicii Moldova, declarația vamală, care se depune la organul vamal, trebuie să fie însoțită de toate documentele necesare vămuirii. Organul vamal este în drept să ceară informații suplimentare, pentru a verifica datele din declarația vamală sau din alte documente prezentate.

4. să plătească drepturile de import sau de export.

5. să acorde asistență organului vamal la efectuarea operațiunilor de vămuire, inclusiv prin efectuarea operațiunilor de încărcare-descărcare și a altor operațiuni.

Declarația vamală în detaliu

Orice marfă importată sau exportată de către un agent economic trebuie să fie obiectul unei declarații vamale, chiar dacă este exceptată de la plata drepturilor de import și export. Principalul document prin care se efectuează declararea mărfurilor și mijloacelor de transport și în care se include datele necesare pentru scopuri vamale este declarația vamală în detaliu.

În anul 1973, Organizația Mondială a Vămirii, a adoptat „Convenția internațională despre simplificarea și armonizarea procedurilor vamale” (Convenția de la KYOTO), în care se conține modelul declarației vamale în detaliu. În convenție, participanților li se recomandă trecerea la modelul standard al declarației vamale. După modelul dat sunt emise formularele declarațiilor vamale a majorității statelor lumii, inclusiv în R. Moldova.

Declarația vamală în detaliu se utilizează pentru îndeplinirea formalităților vamale la trecerea mărfurilor peste frontiera vamală a Republicii Moldova, la fel în cazul schimbării regimului vamal a mărfurilor. Rolul și importanța declarației vamale în detaliu pentru scopurile vamale este foarte mare. În ea, subiecții activității economice externe expun datele principale despre mărfuri și alte date necesare pentru perfectarea vamală.

Noțiunea legală a declarației vamale în detaliu este următoarea: actul unilateral, prin care o persoană manifestă, în formele și modalitățile prevăzute de legislația vamală, voința de a plasa mărfurile într-o procedură vamală. Declarația vamală în detaliu este alcătuită dintr-un set ce cuprinde numărul de exemplare corespunzător procedurii vamale și este format din declarația vamală primară și, după caz, declarațiile vamale complementare.

Prin declarație vamală primară înțelegem exemplarele declarației vamale în detaliu utilizate pentru declararea în detaliu a mărfurilor clasificate la un singur cod tarifar; iar declarația vamală complementară este alcătuită din exemplarele declarației vamale în detaliu utilizate împreună cu exemplarele declarației vamale primare, pentru declararea mărfurilor care se clasifică la coduri tarifare diferite sau care, deși se clasifică la același cod tarifar, prezintă

caracteristici diferite, în special în ceea ce privește originea și care determină tratamente tarifare preferențiale diferite.

Declarația vamală în detaliu nu se depune pentru:

1) mărfurile importate sau exportate de către persoanele juridice în scopuri necomerciale, a căror valoare în vamă nu depășește o sumă echivalentă cu 50 EURO;

2) mărfurile introduse sau scoase în/din teritoriul vamal de persoanele fizice, cu excepția subiecților antreprenoriatului, atunci când la vămuirea acestora se utilizează alt formular;

3) mijloace de plată legale, titluri și acțiuni;

4) mărfuri în calitate de ajutoare de urgență în caz de dezastre și calamități naturale;

5) mărfuri având statut diplomatic sau de rang similar care:

- beneficiază de imunitate diplomatică sau consulară ori de rang similar (valiza diplomatică și valiza consulară);

- constituie cadouri către conducătorul statului sau către membrii Guvernului sau Parlamentului;

6) următoarele mărfuri pentru care se face dovada că nu fac obiectul unor tranzacții comerciale:

- decorații, distincții și premii onorifice, insigne și medalii comemorative;

- echipament de călătorie, provizii și alte articole, inclusiv echipament sportiv, pentru uz sau consum personal, care însoțesc, preced sau urmează călătorul;

- trusouri și articole de nuntă, articole legate de schimbarea locuinței, amintiri de familie;

- coșciuge, urne funerare, ornamente funerare și articole pentru întreținerea mormintelor și monumentelor funerare;

- material publicitar tipărit, instrucțiuni de folosire, liste de prețuri și alte articole publicitare;

- produse farmaceutice folosite la evenimente sportive internaționale, cu excepția substanțelor care sunt considerate dopante, steroizilor, combinațiilor de substanțe ce dau efect stupefiant sau halucinogen;

- produse folosite în cadrul măsurilor excepționale luate pentru protecția mediului sau a persoanelor;

7) mărfurile folosite ca mediu de transport al informațiilor (suport informatic) cum ar fi dischete, benzi pentru calculatoare, filme, planuri, casete audio și video, CD-ROM-uri, care sînt schimbate în scopul furnizării de informații, precum și mărfurile care sînt complementare la o livrare anterioară, cum ar fi actualizările bazelor de date sau programelor informatice transmise gratuit;

8) sateliții destinați lansării:

- la exportul sau importul către locul de lansare în spațiu;
- în momentul lansării în spațiu.

9) mărfuri care fac obiectul traficului necomercial între persoane rezidente în zonele de frontieră (traficul de frontieră).

Declarația vamală în detaliu se compune, de regulă, dintr-un set de 8 exemplare consecutive, de la 1 la 8. În cazul folosirii procedeelor informatice se utilizează formularele alcătuite din seturi a câte patru exemplare avînd fiecare dublă utilizare, respectiv exemplarele 1/6, 2/7, 3/8 și 4/5.

Exemplarele declarației vamale în detaliu pot fi utilizate :

- a) în set complet.
- b) în set fracționat

Setul complet se utilizează numai în situația în care legislația permite ca pentru toate etapele unei operațiuni complete (expediere de mărfuri din țara de plecare, tranzit, introducerea de mărfuri în țara de destinație), să fie completate de la expediere toate exemplarele declarației vamale în detaliu necesare acestor operațiuni.

Setul fracționat se utilizează atunci cînd pentru fiecare din etapele unei operațiuni complete (expediere de mărfuri, tranzit, introducerea de mărfuri) se depun separat seturile de exemplare ale declarațiilor vamale aferente fiecărei etape.

Exemplarele declarației vamale în detaliu au următoarea destinație :

- a) exemplarul 1 se păstrează de biroul vamal de expediție sau export;
- b) exemplarul 2 servește la colectarea informațiilor statistice privind exportul;
- c) exemplarul 3 revine expeditorului sau exportatorului, după acordarea liberului de vamă;
- d) exemplarul 4 însoțește mărfurile expediate sub regimul de tranzit și este reținut de biroul vamal de destinație;
- e) exemplarul 5 însoțește mărfurile aflate în tranzit pînă la biroul vamal de destinație și este retrimis biroului vamal de plecare pentru confirmarea încheierii regimului de tranzit;
- f) exemplarul 6 este păstrat de biroul vamal de import;
- g) exemplarul 7 este destinat pentru colectarea informațiilor statistice privind importul;
- h) exemplarul 8 revine titularului, după acordarea liberului de vamă.

Datele se înscriu în declarația vamală în detaliu în limba de stat.

Completarea declarației vamale se poate face:

- în procedură manuală, prin utilizarea unui procedeu de dactilografiere, mecanografic sau similar, cu completarea de mîna, cu condiția ca datele să fie înscrise în mod lizibil, cu cerneală, folosind majuscule;

- în procedură informatică, pe baza metodologiei de prelucrare a declarației vamale prin procedee informatice.

Semnătura olografă a declarantului sau a reprezentantului acestuia aplicată pe declarația vamală în detaliu atestată cu ștampila acestuia - conferă documentului caracterul original și autentic. Semnătura olografă trebuie să figureze pe exemplarul declarației vamale destinat biroului vamal.

În declarația vamală se include următoarele date necesare:

- date referitoare la regimul vamal: regimul vamal solicitat, datele ce confirmă respectarea condițiilor regimului vamal solicit;

- date referitoare la declarant, brokerul vamal;

- date referitoare la mijloacele de transport, ce se utilizează la transportul internațional al mărfurilor și/sau la transportarea mărfurilor pe teritoriul vamal al Republicii Moldova sub control vamal;

- date referitoare la mărfuri (denumirea, descrierea, codul marfar);

- denumirea țării de origine;

- denumirea țării exportatoare/(destinație);

- descrierea ambalajelor (cantitatea, forma);

- cantitatea în kilograme (masa netă, brută), sau alte unități de măsură;

- valoarea în vamă a mărfurilor;

- date referitoare la calculări vamale (drepturile de import/export):

- utilizarea facilităților;

- utilizarea preferințelor tarifare;

- cursul valutar stabilit de Banca Națională a Republicii Moldova, la ziua depunerii declarației vamale în scopul calculării taxelor vamale;

- date referitoare la contractul comercial internațional și condițiile lui;

- date referitoare la respectarea restricțiilor stabilite în conformitate cu legislația Republicii Moldova ce reglementează activitatea economică externă;

- date referitoare la producătorul mărfurilor;

- date, ce confirmă respectarea condițiilor plasării mărfurilor sub regimul vamal solicitat;

- date referitoare la documentele necesare pentru declarare

- date referitoare la persoana ce a întocmit declarația;

- data și locul întocmirii declarației vamale;

În vederea vămii mărfurilor, declarația vamală în detaliu se depune la organul vamal și este însoțită de următoarele documente:

1. Documentul de transport al mărfurilor, care cuprinde date referitoare la transport. Acest document este necesar atât pentru a fi făcută dovada că mărfurile au fost preluate în gestiunea transportatorului și că urmează a fi exportate din țară (în cazul exportului), cât și pentru a servi la efectuarea controlului cantitativ al mărfurilor supuse vămuirii (la import și la export) prin confruntarea datelor înscrise în documentul de transport cu cele din declarația vamală în detaliu.

2. Factura, ori un alt document pe baza căruia se declară valoarea în vamă a mărfurilor. Factura comercială este emisă de către exportator și este un document de sinteză deoarece: permite identificarea mărfurilor vândute. Este actul primar pe baza căruia se operează evidențele atât la exportator, cât și la importator; este documentul comercial de plată; cuprinde mențiuni privind condiția de livrare și termenul de plată; servește la efectuarea formalităților vamale.

În ceea ce privește conținutul facturii, aceasta are un antet și un conținut. În antet se precizează: numele și adresa vânzătorului; date pentru identificarea și cunoașterea vânzătorului (forma juridică, tipul de activitate, nr de telefon, fax, numărul de înregistrare); numele și adresa cumpărătorului; data și numărul facturii; precizarea numărului comenzii în baza căreia se face livrarea.

În ceea ce privește conținutul facturii, aceasta cuprinde: denumirea comercială a mărfii; valoarea tranzacției, precizându-se prețul unitar pe articole și valoare totală; mijlocul și modalitățile de plată; greutatea brută și netă ale mărfurilor ce fac obiectul tranzacției.

3. Declarația de valoare în vamă este un document prin care declarantul confirmă că valoarea în vamă înscrisă în declarația vamală, în facturi sau în documentele de plată este conformă cu realitatea și că reprezintă prețul de tranzacție utilizat în determinarea valorii în vamă sau a prețului stabilit în conformitate cu una dintre metodele de stabilire a valorii în vamă enumerate în Legea cu privire la tariful vamal. În declarația respectivă trebuie să se înscrie încadrarea tarifară, valoarea în vamă a mărfurilor și bunurilor, coeficientul tarifar, quantumul taxelor vamale, felul, numărul și data instrumentului de plată.

4. Packing-list-ul în acest document se specifică modul de ambalare a mărfurilor, numărul de colete, numărul paletelor, dimensiunea lor, modul în care produsele sunt distribuite pe acel palet, greutatea pe unitatea de ambalare, greutatea netă totală a produselor de pe acel palet. Se mai specifică greutatea netă și brută a mărfurilor transportate, precum și după caz valoarea lor.

5. Contractele de vânzare-cumpărare, contractele de leasing și alte documente care sunt necesare organelor vamale pentru a putea stabili regimul vamal solicitat de declarant. Astfel de documente sunt cerute de la caz la caz și numai în situațiile în care documentele de transport,

facturile sau licențele nu relevă în suficientă măsură care poate fi adevărata destinație ce poate fi acordată mărfurilor care fac obiectul vămuirii.

6. Documentele necesare aplicării unui regim tarifar preferențial sau a altor măsurii derogatorii la regimul tarifar de bază, de exemplu certificatul de origine este solicitat în cazurile de probare a originii mărfurilor la acordarea preferințelor sau concesiilor tarifare stabilite în cadrul acordurilor de liber schimb încheiate de RM cu alte țări..

7. Alte documente necesare aplicării dispozițiilor prevăzute în normele legale specifice care reglementează importul mărfurilor declarate.

- Licențele și autorizațiile;

- Certificatul de conformitate care atestă că mărfurile importate nu prezintă risc toxicologic și ecologic pentru sănătatea populației și a mediului înconjurător. Prin certificatul dat se atestă că marfa care face obiectul importului a fost produsă în concordanță cu specificațiile tehnice stipulate în contract. Se eliberează de firma producătoare.

- Certificatul de calitate aici se menționează că exportatorul a fost verificat și atestat pentru fabricarea produsului respectiv în regim de asigurarea calității conform standardului de calitate, precum și faptul că produsele care fac obiectul facturii și expediate către importatori sunt în conformitate cu normele internaționale de calitate în vigoare.

- Certificatul sanitar-veterinar sau fitosanitar eliberat potrivit legii, pentru transportul de animale, sau de produse de origine vegetală sau animală. Acestea sunt emise de autoritățile sanitare din țara de export și are rolul de a dovedi că transportul nu prezintă pericol pentru transmiterea bolilor prin intermediul plantelor și animalelor sau a produselor din acestea.

Destinațiile și regimurile vamale

Prin noțiunea de destinație vamală înțelegem plasarea mărfurilor sub un regim vamal, plasarea lor într-o zonă liberă, într-un magazin duty-free, reexportul, distrugerea sau abandonul lor în favoarea statului.

Legislația vamală prevede expres, că: „Trecerea mărfurilor și mijloacelor de transport peste frontiera vamală se efectuează în dependență de regimul vamal în care sînt plasate”.

Prin regim vamal înțelegem totalitatea reglementărilor vamale care determină statutul mărfurilor și al mijloacelor de transport în funcție de scopul operațiunii comerciale și de destinația mărfurilor. Orice regim vamal începe cu prezentarea către organele vamale a mărfurilor și mijloacelor de transport și se încheie prin acordarea liberului de vamă.

Articolul 23 din Codul vamal stabilește următoarele regimuri vamale:

- 1) regimuri vamale definitive:

- a) import;

- b) export;
- 2) regimuri vamale suspensive:
 - a) tranzit;
 - b) antrepozit vamal;
 - c) perfecționare activă;
 - d) transformare sub control vamal;
 - e) admitere temporară;
 - f) perfecționare pasivă.

Persoana are dreptul să aleagă oricând regimul vamal din cele prevăzute de legislație sau să renunțe la el (în schimbul unui alt regim vamal), indiferent de cantitatea, felul, originea și destinația mărfurilor și mijloacelor de transport.

Regimurile vamale suspensive sînt operațiuni cu titlu temporar, ce au drept efect suspendarea totală sau parțială de drepturile de import sau de export. Organele vamale autorizează plasarea mărfurilor sub un regim vamal suspensiv numai dacă pot asigura supravegherea și controlul acestui regim. Cheltuielile suplimentare ocazionate de acordarea regimului vamal suspensiv sunt suportate de titularul operațiunii.

Prin autorizația emisă, organul vamal fixează termenul și condițiile de derulare și încheiere a regimului vamal suspensiv. Termenul de încheiere a regimului vamal suspensiv poate fi prelungit de către organul vamal care a autorizat regimul sau, în caz de refuz, de către organul vamal ierarhic superior, la cererea scrisă argumentată a titularului operațiunii, depusă în cadrul termenului acordat inițial.

În vederea acordării unui regim vamal suspensiv, organele vamale au dreptul să solicite constituirea unei garanții pentru a se asigura achitarea oricărei obligații ce poate apărea. Regimurile vamale suspensive, cu excepția tranzitului, se încheie prin plasarea sub o altă destinație vamală fie a mărfurilor inițiale, fie a produselor compensatoare sau transformate. Organul vamal dispune, din oficiu, încheierea regimului vamal suspensiv în cazul cînd titularul operațiunii nu soluționează situația mărfurilor în termenul aprobat.

În cadrul regimurilor vamale suspensive se definesc regimurile vamale cu impact economic și anume:

- a) antrepozit vamal;
- b) perfecționare activă;
- c) transformare sub control vamal;
- d) admitere temporară;
- e) perfecționare pasivă.

Regimurile vamale economice sunt acele regimuri care sunt destinate de a favoriza activitatea economică externă, a facilita schimbul de mărfuri, crearea unei anturaj concurențial normal pentru agenții economici, bazându-se pe suspendarea (totală sau parțială) de la perceperea taxelor vamale, impozitelor, precum și neaplicarea în privința mărfurilor plasate sub aceste regimuri a măsurilor de politică economică.

Regimurile vamale economice sunt clasificate în:

- regimurile vamale economice legate de activitatea comercială (regimul de antrepozit vamal și admitere temporară);
- regimurile vamale economice legate de activitatea industrială (regimul de perfecționarea activă, perfecționarea pasivă și transformare sub supraveghere vamală).

În ce privește destinațiile vamale la acestea se atribuie:

- zona liberă;
- magazinul duty-free;
- reexportul;
- distrugerea;
- abandonul în favoarea statului.

Regimurile vamale definitive

Principalul regim vamal în Republica Moldova este importul, prin care înțelegem intrarea pe teritoriul vamal a mărfurilor străine, în vederea introducerii lor în circuitul economic, după efectuarea formalităților vamale și plata drepturilor de import.

În R. Moldova importul de mărfuri este liberalizat. Totuși, anumite categorii de mărfuri sunt supuse unor restricții cantitative, sau supuse regimului de control în conformitate cu angajamentele internaționale asumate. Agenții economici sunt obligați să realizeze importul de mărfuri în concordanță cu obiectul lor de activitate și să ia măsurile necesare pentru vămuirea mărfurilor în vederea introducerii acestora în circuitul economic. Astfel, ei sunt obligați să declare și să prezinte mărfurile în vamă, depunând totodată documentele de vămuire. Organele vamale realizează, în cadrul regimului vamal de import definitiv următoarele activități:

- vămuirea mărfurilor;
- încasarea plăților vamale;
- aplicarea măsurilor de politică economică a R. Moldova.

Conform Codului Vamal importul este regimul vamal în care mărfurile introduse pe teritoriul vamal primesc statutul de mărfuri puse în liberă circulație numai după ce sînt plătite drepturile de import și sînt aplicate măsurile de politică economică. Statutul mărfurilor străine

puse în liberă circulație pe teritoriul Republicii Moldova se echivalează cu statutul mărfurilor autohtone după acordarea liberului de vamă.

Pentru importul unor categorii de mărfuri poate fi stabilit tratamentul tarifar preferențial prin care înțelegem o reducere sau o scutire de taxe vamale, care poate fi aplicată și în cadrul unui contingent cantitativ sau valoric.

De asemenea, de tratament tarifar preferențial pot beneficia unele categorii de mărfuri în funcție de originea acestora, potrivit acordurilor internaționale la care Republica Moldova este parte.

În vederea aplicării tratamentului tarifar preferențial organul vamal constată originea mărfurilor pe baza următoarelor criterii:

- a) mărfuri obținute în totalitate într-o țară;
- b) mărfuri obținute printr-o prelucrare sau transformare suficientă într-o țară.

În cazul în care, la data importului, nu s-a aplicat un tratament tarifar preferențial din cauza neprezentării certificatului de origine sau din imposibilitatea de a constata respectarea celorlalte dispoziții cuprinse în acordul internațional care prevede acel tratament tarifar preferențial, titularul operațiunii de import poate cere ulterior restituirea sumelor încasate în plus prin prezentarea de dovezi, pe baza legislației naționale și a acordurilor internaționale la care Republica Moldova este parte.

Pot avea loc cazuri când mărfurilor autohtone sunt reintroduse pe teritoriul vamal, după ce au fost exportate și sînt puse în liberă circulație în decursul unei perioade de 3 ani cu scutirea de drepturile de import la solicitarea persoanei interesate.

Exportul este un regim vamal în care mărfurile sînt scoase de pe teritoriul vamal fără obligația reintroducerii lor pe acest teritoriu. Sînt admise la export mărfurile produse în țară, precum și cele importate și puse în liberă circulație anterior, cu excepția mărfurilor care sînt supuse unor măsuri de prohibiție sau de restricție în cadrul politicii economice.

Exportul se efectuează cu condiția onorării drepturilor de export, respectării măsurilor de politică economică și îndeplinirii altor condiții prevăzute de prezentul cod și de alte acte normative.

Exportator este considerată acea persoană în numele căreia este făcută declarația de export și care este fie proprietarul mărfurilor ce se exportă, fie o persoană investită cu drept de înstrăinare asupra mărfurilor în momentul în care este înregistrată declarația vamală de export. Exportatorul este obligat să depună o declarație vamală de export pentru mărfurile pe care intenționează să le exporte, fie la biroul vamal în raza de activitate a căruia se află sediul lui, fie la biroul vamal în raza de activitate a căruia se află locul de încărcare a mărfurilor pentru export.

În cazuri temeinic justificate, declarația vamală de export poate fi depusă și la un birou vamal de frontieră.

Liberul de vamă la export se acordă cu condiția ca mărfurile exportate să fie scoase de pe teritoriul vamal în aceeași stare în care acestea se aflau la data înregistrării declarației vamale de export, cu excepția pierderilor naturale aferente transportării și păstrării în condiții bune.

Dacă mărfurile care au primit liberul de vamă la export din anumite motive nu părăsesc teritoriul vamal al Republicii Moldova, exportatorul este obligat să informeze imediat biroul vamal de export. În acest caz exemplarul trei, în original, al declarației vamale se înapoiază biroului vamal respectiv care va proceda la anularea lui.

Mărfurile destinate exportului, controlate și vămuite în interiorul țării se supun controlului vamal la frontieră, unde este verificat numai numărul, seria și integritatea sigiliilor aplicate, pe baza documentului de export. Se supun controlului vamal de frontieră obligatoriu, la exportul din R. Moldova:

- mijloacele de transport și coletele destinate exportului, vămuite în interiorul țării, sosite la frontieră fără sigilii, sau acestea sunt deteriorate, neaplicate corect sau cu sigilii care nu corespund celor menționate în documentele de însoțire a mărfii;
- mijloacele de transport care nu îndeplinesc condițiile de sigilare;
- mijloacele de transport în care sunt suspexții că se află și alte bunuri decât cele prevăzute în documente.

Mărfurile autohtone pot fi exportate temporar în cazul în care urmează a fi reintroduse în țară fără a suferi vreo modificare, cu excepția uzurii lor normale sau a pierderilor naturale. Organul vamal fixează termenul în care mărfurile trebuie să fie reintroduse sau să fie plasate sub o altă destinație vamală, dar să nu depășească 3 ani. Serviciul Vamal, la solicitarea titularului operațiunii, în cazuri excepționale, temeinic justificate, poate prelungi termenul inițial de reintroducere a mărfurilor.

Regimurile vamale suspensive

Tranzitul este regimul vamal în care mărfurile sînt transportate pe teritoriul vamal sub supraveghere vamală de la un organ vamal la altul, fără perceperea drepturilor de import și de export și fără aplicarea măsurilor de politică economică. Timpul tranzitului se stabilește de organul vamal, dar nu poate depăși 8 zile de la data trecerii frontierei vamale.

Regimul vamal de tranzit poate fi internațional sau național. Tranzitul este internațional atunci cînd organele vamale implicate în regimul vamal de tranzit sînt organe vamale de frontieră. Tranzitul este național atunci cînd cel puțin unul din organele vamale implicate în procedura de tranzit este organ vamal intern.

Titularul regimului vamal de tranzit este persoana sub responsabilitatea căreia are loc operațiunea de tranzit. Nu pot fi plasate sub regimul vamal de tranzit mărfurile prohibite de a fi introduse în Republica Moldova sau mărfurile restricționate dacă nu a fost respectată legislația națională ce reglementează tranzitul acestor tipuri de mărfuri.

Titularul de tranzit este obligat să depună la biroul vamal de plecare, direct sau prin reprezentant, o declarație vamală de tranzit.

Atunci când tranzitul se efectuează potrivit convențiilor internaționale la care Republica Moldova este parte, organul vamal acceptă formularele de tranzit internațional fără să mai solicite întocmirea de documente interne.

Declarația vamală de tranzit este însoțită de specificații, facturi sau de alte documente din care să rezulte valoarea și datele de identificare a mărfurilor tranzitate. Biroul vamal de plecare acordă regimul de tranzit vamal dacă datele înscrise în declarația vamală de tranzit corespund cu cele din documentele de transport și din celelalte documente.

Pentru plasarea sub regimul vamal de tranzit, mărfurile trebuie să întrunească următoarele condiții:

- a) să nu fie folosite în alte scopuri decât cel de tranzit;
- b) să fie transportate la organul vamal de destinație în termenul stabilit de organul vamal de plecare, în funcție de tipul mijlocului de transport, de distanță, de condițiile atmosferice etc.

În cazul în care titularul operațiunii de tranzit efectuate cu mijlocul său de transport nu poate garanta respectarea legislației vamale, organul vamal este în drept să-i acorde regimul vamal de tranzit cu condiția respectării unor anumite cerințe: înzestrarea corespunzătoare a mijlocului de transport, efectuarea transportului de mărfuri de către alt transportator sau cu însoțire vamală. Cheltuielile aferente acestor acțiuni sînt suportate de transportator.

Pentru trimerile poștale internaționale nu se îndeplinesc formalități de tranzit și nu se garantează obligația vamală. În acest caz, borderoul întocmit de organul vamal înlocuiește documentul de tranzit, iar răspunzătoare de parvenirea mărfurilor la destinație sînt organele poștale.

Nu se îndeplinesc formalități de tranzit și nu se garantează obligația vamală pentru mărfurile transportate pe calea aerului și pe apă. Răspunderea cu privire la marfa tranzitată revine transportatorului. De asemenea, nu se îndeplinesc formalități de tranzit pentru mărfurile în stare lichidă sau gazoasă transportate prin conducte, precum și pentru curentul electric. În acest caz, răspunderea cu privire la mărfurile tranzitate revine persoanei juridice care administrează instalația de transport. Ca excepție, pentru gazul natural care tranzitează teritoriul Republicii Moldova avînd ca destinație o țară terță se va depune o declarație vamală de tranzit, lunar, pînă la data de 20 a lunii, pentru cantitatea de gaz tranzitată în cursul lunii precedente.

Regimul vamal de tranzit se încheie atunci când mărfurile sînt prezentate, împreună cu documentele însoțitoare, la organul vamal de destinație în stare intactă, cu excepția pierderilor naturale aferente transportării și păstrării în condiții bune.

În caz de avariere a mărfurilor sau de intervenție a unei forțe majore, ele pot fi descărcate, posesorul (transportatorul) fiind obligat:

- a) să asigure integritatea mărfurilor, neutilizarea lor;
- b) să informeze imediat organul vamal proxim despre avarierea mărfurilor sau despre intervenția unei forțe majore, despre locul aflării lor și a mijloacelor de transport;
- c) să asigure transportarea mărfurilor și deplasarea mijloacelor de transport la organul vamal proxim ori deplasarea colaboratorului vamal la locul aflării mărfurilor și a mijloacelor de transport.

Regimul vamal de antrepozit vamal este regimul care permite depozitarea într-un antrepozit a mărfurilor străine sub supraveghere vamală, fără perceperea drepturilor de import și fără aplicarea măsurilor de politică economică în perioada de depozitare. Mărfurile autohtone destinate exportului în conformitate cu regimul vamal de export pot fi plasate în antrepozit pe o perioadă aprobată de organele vamale, beneficiind de facilitățile acordate de legislația vamală.

Antrepozitul vamal este locul aprobat de organul vamal și aflat sub supravegherea acestuia, unde pot fi depozitate mărfurile străine, fără aplicarea drepturilor de import și măsurilor de politică economică, precum și a mărfurilor autohtone destinate exportului. Sub regimul de antrepozit vamal pot fi plasate orice mărfuri, cu excepția celor prohibite de a fi introduse sau scoase de pe teritoriul vamal.

Mărfurile care pot altera alte mărfuri sau cele care necesită condiții speciale de păstrare trebuie să fie ținute în încăperi speciale.

Antrepozitul vamal poate fi antrepozit public sau antrepozit privat. Antrepozitul vamal public este destinat depozitării de mărfuri de către orice persoană, iar cel privat este destinat, exclusiv, depozitării mărfurilor proprietarului antrepozitului. Antrepozitul vamal este considerat zonă de control vamal. Teritoriul aferent antrepozitului vamal se consideră, de asemenea, zonă de supraveghere vamală.

În incinta antrepozitului vamal și în teritoriul aferent nu se permite efectuarea de operațiuni de producție ori de comercializare a mărfurilor antrepozitate, cu excepția celor autorizate de organele vamale.

Antrepozitele vamale se clasifică după cum urmează:

- antrepozit public de tip A, în care depozitul și mărfurile sînt sub răspunderea deținătorului antrepozitului;

- antrepozit public de tip B, în care mărfurile antrepozitate sînt sub responsabilitatea fiecărui depozitar;
- antrepozit privat de tip C, în care deținătorul antrepozitului este și depozitar al mărfurilor;
- antrepozit public de tip D, care este cel gestionat de organele vamale.

Deținătorul de antrepozit vamal, denumit antrepozitar, este persoana juridică care administrează și gestionează antrepozitul vamal. Depozitar este titularul declarației vamale de antrepozitare, în temeiul căreia mărfurile sînt plasate sub regimul de antrepozit vamal.

Antrepozitarul are următoarele obligații față de organul vamal:

- a) să îndeplinească condițiile de organizare și funcționare a antrepozitului vamal stabilite în autorizație;
- b) să asigure supravegherea mărfurilor astfel încît să nu fie posibilă sustragerea acestora de sub controlul vamal;
- c) să asigure integritatea mărfurilor depozitate.

Administrarea și gestionarea unui antrepozit sînt condiționate de emiterea unei autorizații de către Serviciul Vamal, cu excepția cazului în care organul vamal administrează și gestionează el însuși antrepozitul vamal. În vederea obținerii autorizației de antrepozitare, solicitantul trebuie să depună, în scris, o cerere, care să conțină informațiile necesare pentru acordarea autorizației, în special să demonstreze că există o rațiune economică pentru antrepozitare. Autorizația de antrepozitare se eliberează numai persoanelor juridice din Republica Moldova.

Mărfurile se pot afla în regimul vamal de antrepozitare pe un termen ce nu depășește termenul de depozitare prevăzut în autorizație. La expirarea termenului dat, mărfurile urmează să fie plasate sub un alt regim sau destinație vamală ori pot fi transferate la un alt antrepozit vamal, dacă autorizarea antrepozitului nu a fost prelungită de Serviciul Vamal. Mărfurile care au termen limitat de valabilitate, folosire sau comercializare trebuie plasate într-un alt regim sau destinație vamală, în conformitate cu dispozițiile legale privind protecția consumatorilor.

Mărfurile plasate sub regimul de antrepozit vamal pot fi supuse următoarelor operațiuni:

- a) de asigurare a integrității lor;
- b) de pregătire, cu acordul organului vamal, spre vînzare și transportare (ambalare, marcarea, încărcare, descărcare etc.).

Operațiunile efectuate cu mărfurile plasate sub regimul de antrepozit vamal nu pot modifica parametrii lor tehnici, de calitate și de cantitate. Operațiunile indicate pot fi efectuate de către titularul mărfurilor numai cu autorizarea organelor vamale.

În scopul asigurării controlului vamal, antrepozitul vamal trebuie să fie astfel amenajat încît să permită accesul în depozit numai persoanelor în drept.

Biroul vamal în raza de activitate a căruia a fost creat antrepozitul vamal ține evidența și prezintă Serviciului Vamal, în modul stabilit, informațiile necesare despre activitatea antrepozitelui în cauză.

Perfecționarea activă. Regimul vamal de perfecționare activă permite ca următoarele mărfuri să fie utilizate pe teritoriul Republicii Moldova în una sau mai multe operațiuni de prelucrare:

a) mărfurile străine destinate scoaterii de pe teritoriul vamal sub formă de produse compensatoare fără încasarea drepturilor de import și fără aplicarea măsurilor de politică economică;

b) mărfurile importate și puse în liberă circulație - dacă sînt scoase de pe teritoriul vamal sub formă de produse compensatoare. În acest caz, regimul vamal de perfecționare activă se efectuează cu încasarea drepturilor de import și restituirea acestora la realizarea exportului.

Autorizația de perfecționare activă se eliberează la solicitarea persoanei care efectuează perfecționarea activă sau care este responsabilă de efectuarea acesteia. Autorizația de perfecționare activă se eliberează numai persoanelor juridice din Republica Moldova. Organele vamale specifică în autorizație termenul în care produsele compensatoare trebuie să fie exportate sau reexportate ori să li se atribuie o altă destinație vamală. La stabilirea acestui termen se va ține seama de timpul necesar îndeplinirii operațiunilor de perfecționare și de export al produselor compensatoare.

Autorizarea regimului se acordă numai în cazul în care solicitantul poate demonstra că are intenția efectivă de a reexporta produsele compensatoare principale de pe teritoriul Republicii Moldova. Atunci cînd în urma procesului de perfecționare activă rezultă produse compensatoare secundare a căror punere în liberă circulație ori distrugere pe teritoriul Republicii Moldova este interzisă prin reglementări legale, autorizația se acordă numai dacă solicitantul acesteia se obligă, în scris, organelor vamale să le exporte pînă la expirarea termenului de reexport stabilit în autorizație, prezentînd în acest sens și acordul organelor competente din țara de destinație.

Prin produse compensatoare principale înțelegem acele produse compensatoare pentru obținerea cărora s-a autorizat regimul de perfecționare activă. Produsele compensatoare secundare sunt produsele compensatoare, altele decît produsele compensatoare principale, care sînt un produs derivat, rezultat în mod necesar din operațiunea de transformare.

Autorizația de perfecționare activă se eliberează de către biroul vamal din raza de activitate a solicitantului în baza cererii-tip. Perioada de valabilitate a autorizației se stabilește de către organul vamal în funcție de condițiile și necesitățile specifice ale solicitantului.

În cazul în care perioada de valabilitate depășește 2 ani, condițiile pe baza cărora a fost eliberată autorizația se revizuiesc periodic la intervale precizate în autorizație. La eliberarea autorizației, organele vamale specifică perioada în care produsele compensatoare trebuie reexportate, luând în considerare timpul necesar desfășurării operațiunilor de transformare indicate în autorizație pentru o anumită cantitate de mărfuri, cantitatea mărfurilor de import autorizate să intre în regim și timpul necesar pentru atribuirea unei destinații vamale produselor compensatoare.

Încheierea regimului de perfecționare activă. Regimul de perfecționare activă în sistemul cu suspendare de la drepturile de import se încheie, pentru mărfurile străine, când produsele compensatoare sau mărfurile în aceeași stare sînt plasate sub o nouă destinație vamală aprobată de organul vamal. La plasarea sub o nouă destinație vamală a produselor compensatoare, atât a celor principale, cât și a celor secundare, organele vamale vor aplica măsurile de politică economică prevăzute de legislația în vigoare. Declarația vamală de încheiere a regimului de perfecționare activă pentru produsele compensatoare sau pentru mărfurile străine se depune la biroul vamal care are în evidență operațiunea sau la un alt birou vamal stabilit prin autorizație.

Transformarea sub control vamal. Regimul de transformare sub control vamal permite ca mărfurile străine să fie utilizate pe teritoriul Republicii Moldova în operațiuni ce le modifică natura sau starea, fără încasarea drepturilor de import și fără aplicarea măsurilor de politică economică, și ca produsele rezultate din astfel de operațiuni să fie puse în liberă circulație cu plata drepturilor de import aferente acestor mărfuri.

Autorizația de transformare sub control vamal se eliberează la solicitarea persoanei care efectuează transformarea sau care este responsabilă de efectuarea acesteia. Autorizația de transformare sub control vamal se eliberează numai persoanelor juridice din Republica Moldova în cazul cînd:

- a) mărfurile de import pot fi identificate în produsele transformate;
- b) mărfurile, după transformare, nu pot fi readuse la forma sau la starea în care s-au aflat pînă la plasarea lor sub regim vamal;
- c) utilizarea regimului vamal nu poate duce la evitarea efectului reglementărilor privind originea și restricțiile cantitative aplicabile mărfurilor importate;
- d) sînt îndeplinite condițiile necesare ca regimul vamal să contribuie la crearea și menținerea activității de transformare a mărfurilor în Republica Moldova fără a aduce atingere în mod nedorit intereselor producătorilor autohtoni de mărfuri similare (condiții economice).

Nu poate fi autorizată plasarea în regim de transformare sub control vamal atunci cînd prin utilizarea acestuia s-ar eluda regulile de origine și restricțiile cantitative aplicabile mărfurilor importate.

Organele vamale specifică în autorizație termenul în care produsele transformate trebuie să fie exportate sau să li se atribuie o altă destinație aprobată de vamă. La stabilirea acestui termen se va ține seama de timpul necesar îndeplinirii operațiunilor de transformare și de plasare sub altă destinație vamală a produselor transformate. Organele vamale pot prelungi acest termen în baza unei cereri argumentate a titularului autorizației.

Încheierea regimului de transformare sub control vamal se face de titularul autorizației prin declarația vamală în detaliu, la întocmirea căreia se ține seama de cantitatea mărfurilor străine corespunzătoare produselor transformate, prin aplicarea ratei de randament, precum și de cantitatea mărfurilor străine rămase în starea inițială, care urmează să facă obiectul unei alte destinații vamale.³⁵

Admiterea temporară. Regimul vamal de admitere temporară permite utilizarea pe teritoriul Republicii Moldova, cu suspendare parțială sau totală de drepturi de import și fără aplicarea măsurilor de politică economică, a mărfurilor străine destinate reexportului în aceeași stare, cu excepția uzurii lor normale.

Pe toată durata regimului vamal de admitere temporară, mărfurile trebuie să rămână în proprietatea persoanei străine. Ele nu pot fi vândute, închiriate, subînchiriate, date în comodat, gajate, transferate sau puse la dispoziția unei alte persoane pe teritoriul Republicii Moldova decât cu acordul organului vamal, după plata drepturilor de import și efectuarea procedurilor vamale de punere în liberă circulație.

Organul vamal autorizează admiterea temporară numai a mărfurilor care pot fi identificate și nu sînt prohibite de a fi introduse în Republica Moldova. Organele vamale stabilesc termenul în care mărfurile de import trebuie să fie reexportate sau să li se atribuie o altă destinație aprobată de vamă. Acest termen nu poate depăși 3 ani de la data plasării mărfurilor sub regimul de admitere temporară. În împrejurări excepționale, Serviciul Vamal, la cererea argumentată a solicitantului, poate să prelungească termenul respectiv pentru a permite utilizarea autorizată a mărfurilor. Termenul de aflare sub regimul vamal de admitere temporară a mărfurilor plasate în baza unui contract de leasing financiar sau operațional se va stabili în funcție de durata contractului de leasing, dar nu va depăși 7 ani.

Bunurile plasate în regimul de admitere temporară cu suspendare totală de la plata drepturilor de import sînt exceptate de la garantarea obligației vamale. Totuși, atunci cînd prin natura sau cantitatea lor bunurile sînt susceptibile de a fi înstrăinate pe teritoriul Republicii Moldova, organul vamal poate solicita depunerea unei garanții care să asigure plata eventualelor drepturi de import.

Mărfurile aflate în regim vamal de admitere temporară pot fi puse în liberă circulație numai după achitarea drepturilor de import. În acest caz, cuantumul drepturilor de import se

determină pe baza elementelor de taxare și a altor plăți în vigoare la data plasării bunurilor sub regimul vamal de admitere temporară. Cursul de schimb utilizat pentru moneda națională va fi cel de la data efectuării formalităților de punere în liberă circulație.

Conform legislației vamale procedura de plasare a mărfurilor în regim vamal de admitere temporară se împarte în:

- 1) Admiterea temporară de mărfuri, altele decât mijloacele de transport;
- 2) Admiterea temporară a mijloacelor de transport

La prima categorie de atribuie:

1) Materialul profesional, care se admite temporar cu suspendare totală de la plata drepturilor de import. Regimul de admitere temporară în cazul dat se acordă numai dacă materialul profesional întrunește următoarele condiții:

- a) este deținut de o persoană nerezidentă;
- b) este utilizat exclusiv de către persoana care se află temporar pe teritoriul Republicii

Moldova.

2) Mărfuri destinate prezentării sau utilizării la expoziții, târguri, întruniri sau alte manifestări similare.

3) Mărfurile importate în scop educativ, științific sau cultural.

4) Alte cazuri de admitere temporară cu scutire de drepturi de import.

La cea de a doua categorie se atribuie:

1) Admiterea temporară a mijloacelor de transport rutier.

Plasarea în regim de admitere temporară se acordă cu condiția ca vehiculele să îndeplinească cumulativ următoarele condiții:

- a) să fie introduse de către o persoană nerezidentă sau de către un reprezentant al său;
- b) să fie folosite în scopuri comerciale de către această persoană sau de un reprezentant al

său;

c) să fie înmatriculate în afara teritoriului Republicii Moldova pe numele unei persoane stabilite în afara acestui teritoriu. Totuși, în cazul în care vehiculele nu sînt înmatriculate, condiția de mai sus se consideră îndeplinită dacă vehiculele respective aparțin unei persoane nerezidente; și

d) să fie folosite exclusiv pentru transportul care începe sau se încheie în afara teritoriului Republicii Moldova.

2) Admiterea temporară a mijloacelor de transport feroviar.

În cazul dat regimul de admitere temporară menționat se acordă cu condiția ca mijloacele de transport feroviar:

- a) să aparțină unei persoane nerezidente;

- b) să fie înmatriculate pe o rețea feroviară din afara teritoriului Republicii Moldova.
- 3) Admiterea temporară a mijloacelor de transport aerian;
- 4) Admiterea temporară a mijloace de transport pe mare sau pe căi navigabile;
- 5) Admiterea temporară a paleților și containerelor;
- 6) Admiterea temporară a pieselor de schimb, accesorii și echipament uzual.

Perfecționarea pasivă. Conform Codului Vamal perfecționarea pasivă este un regim vamal în care mărfurile aflate în liberă circulație ori sub supraveghere vamală în regim de perfecționare activă sînt scoase pentru prelucrare, transformare în afara teritoriului Republicii Moldova, iar produsele compensatoare sînt introduse cu exonerarea, totală sau parțială, de drepturile de import. Exportul temporar de mărfuri în vederea perfecționării pasive atrage aplicarea măsurilor de politică economică prevăzute pentru exportul definitiv de mărfuri. Operațiunile de perfecționare pasivă complementare celor de perfecționare activă atrag aplicarea măsurilor de politică economică prevăzute pentru reexportul de mărfuri.

Cu mărfurile plasate sub regimul vamal de perfecționare pasivă se pot efectua operațiunile prevăzute pentru regimul vamal de perfecționare activă.

Nu pot fi plasate sub regimul vamal de perfecționare pasivă:

- a) mărfurile care, prin scoaterea lor de pe teritoriul vamal, creează temeii pentru exonerarea de drepturile de import sau pentru restituirea drepturilor de import încasate;
- b) mărfurile care, înainte de a fi scoase de pe teritoriul vamal, au fost importate cu exonerarea totală de drepturile de import – pînă la expirarea termenelor de exonerare;
- c) alte mărfuri, în cazurile prevăzute de legislație.

Regimul de perfecționarea pasivă a mărfurilor se efectuează în baza autorizației eliberate de organul vamal, conform legislației.

Autorizația de perfecționare pasivă se eliberează persoanelor juridice din Republica Moldova sub următoarele condiții:

- a) organul vamal poate determina că produsele compensatoare au fost obținute din mărfurile exportate pentru a fi prelucrate;
- b) perfecționarea pasivă a mărfurilor nu aduce prejudicii economiei naționale.

În vederea autorizării regimului, organele vamale trebuie să se asigure că mărfurile de export temporar vor putea fi identificate în produsele compensatoare importate, recurgînd în special la următoarele:

- a) declararea sau descrierea marcajelor speciale sau a seriei de fabricație;
- b) aplicarea de sigilii, ștampile sau alte marcaje distinctive;
- c) prelevarea de mostre, ilustrații sau descrieri tehnice;
- d) efectuarea de analize;

e) verificarea documentelor justificative referitoare la tranzacția respectivă (precum contracte, corespondență comercială sau facturi), care demonstrează cu claritate că produsele compensatoare urmează să fie prelucrate din mărfuri de export temporar.

Totodată, organele vamale fixează termenul în care produsele compensatoare vor fi reintroduse pe teritoriul vamal. La stabilirea lui se ține cont de durata procesului de perfecționare pasivă justificată din punct de vedere economic. La cererea titularului regimului vamal, organul vamal, în cazuri temeinic justificate, poate prelungi termenul inițial.

Mărfurile plasate sub regimul de perfecționare pasivă sînt supuse drepturilor de export cu restituirea ulterioară a acestor drepturi, cu excepția taxei pentru proceduri vamale, dacă produsele compensatoare sînt introduse pe teritoriul vamal.

Produsele compensatoare provenite din regimul vamal de export pot fi exonerate, total sau parțial, de drepturile de import, cu excepția taxei pentru proceduri vamale, dacă sînt importate de titularul autorizației de perfecționare pasivă.

Titularul autorizației de perfecționare pasivă a mărfurilor care nu a returnat mărfurile sau nu a importat, în termenul stabilit, produsele rezultate din perfecționare pasivă nu poartă răspundere în fața organului vamal dacă distrugerea sau pierderea mărfurilor sau a produselor compensatoare a fost cauzată de avarierea lor sau de o forță majoră, fapt confirmat de organul de resort al țării respective.

Alte destinații vamale

Zona liberă. În zonele libere mărfurile străine sînt plasate și utilizate fără plata drepturilor de import și fără aplicarea măsurilor de politică economică, iar mărfurile autohtone sînt introduse în acel teritoriu cu respectarea condițiilor stabilite pentru regimul de export. Zonele libere sînt părți ale teritoriului vamal al Republicii Moldova, separate din punct de vedere economic, delimitate pe întreg perimetrul lor, și pot fi alcătuite din subzone – părți izolate teritorial de restul zonelor libere.

Mărfurile care se introduc sau se scot din zonele libere sînt supuse declarării. În interiorul zonelor libere mărfurile se transmit de la un rezident la altul fără depunerea declarației vamale, cu întocmirea actului de predare-primire și cu informarea respectivă a organului vamal.

Mărfurile vămuite la export pe teritoriul vamal al Republicii Moldova care sînt plasate în zonele libere în vederea simplei depozitări se pot afla în acest teritoriu pe o perioadă de cel mult șase luni.

În zonele libere pot fi introduse mărfuri străine și autohtone în vederea producției, prelucrării și transformării lor și a plasării ulterioare în alte regimuri sau destinații vamale.

Vămuirea mărfurilor introduse sau scoase din zonele libere se efectuează în baza declarației vamale.

Organul vamal va autoriza intrarea mărfurilor și a mijloacelor de transport în zonele libere numai după:

a) controlul documentelor vamale ce confirmă dreptul de intrare a mărfurilor în zona liberă, precum și a documentelor de însoțire a mărfurilor;

b) controlul vamal al mijloacelor de transport și al mărfurilor transportate, în vederea prevenirii plasării în zona liberă a substanțelor și mărfurilor prohibite la introducerea acestora pe teritoriul Republicii Moldova.

Formalitățile vamale se efectuează numai la biroul vamal care deservește zona liberă, prin depunerea declarației de plasare. Rezidenții zonei libere sînt obligați să țină evidența mărfurilor introduse sau scoase, precum și a mărfurilor fabricate, prelucrate, transformate, stocate, cumpărate sau comercializate în zonă și să prezinte organului vamal raportul privind aceste mărfuri, în conformitate cu procedura stabilită de Serviciul Vamal.

Rezidenții zonelor libere care efectuează operațiuni cu mărfurile plasate în aceste zone prezintă cel puțin o dată în lună un raport cu privire la aceste mărfuri.

În zonele libere este interzisă activitatea agenților economici care nu au statut de rezidenți ai acestor zone și care nu au autorizație de activitate.

Circulația mărfurilor de la birourile vamale de frontieră către zonele libere și invers se efectuează în regim vamal de tranzit.

Magazinul duty-free constă în comercializarea mărfurilor sub supraveghere vamală, fără aplicarea măsurilor de politică economică, în locuri special amenajate, amplasate în aeroporturile internaționale, la bordul aeronavelor sau la punctele internaționale de trecere a frontierei de stat. Plasarea și comercializarea mărfurilor în magazinul duty-free se efectuează fără perceperea drepturilor de import. În magazinul duty-free pot fi plasate orice mărfuri, cu excepția celor prohibite de a fi introduse și scoase de pe teritoriul vamal și de a fi comercializate în Republica Moldova.

Mărfurile autohtone livrate la magazinele duty-free pentru comercializare sînt plasate sub regimul vamal de export.

Magazinul duty-free poate fi înființat de persoana juridică care deține licență, eliberată de Camera de Licențiere, cu acordul Băncii Naționale a Moldovei, pentru comercializarea mărfurilor contra valută străină liber convertibilă.

Cît privește condițiile de activitate magazinul duty-free trebuie să fie amplasat în spatele punctului de control al pașapoartelor, în zona plecării de pe teritoriul Republicii Moldova, iar amenajarea exterioară a magazinului duty-free nu trebuie să permită:

- a) accesul în incintă al persoanelor care nu călătoresc spre o destinație internațională;
- b) introducerea sau scoaterea de mărfuri din incintă prin alte locuri decât cele stabilite de organele vamale.

Aprovizionarea cu mărfuri străine a magazinelor duty-free se poate face:

- a) direct din străinătate;
- b) din zonele libere;
- c) din țară, atunci când mărfurile se află în regim vamal de antrepozitare.

Introducerea mărfurilor în magazinele duty-free se face numai sub supraveghere vamală. Transferul mărfurilor de la un magazin duty-free la un alt magazin duty-free este permis numai cu acordul organului vamal, cu utilizarea procedurii prevăzute pentru transferul mărfurilor dintr-un antrepozit în altul.

Mărfurile admise la vânzare în magazinele duty-free pot fi comercializate numai în cantități destinate uzului personal. Prețurile de vânzare ale produselor sunt exprimate în dolari S.U.A. și/sau în euro.

Magazinele duty-free au obligația să efectueze controlul zilnic al intrărilor și ieșirilor de mărfuri și să consemneze rezultatele într-un registru sigilat de biroul vamal.

Amplasarea magazinelor duty-free pentru deservirea corpului diplomatic, precum și construcția acestora nu trebuie să permită accesul în incintă al persoanelor care nu au această calitate.

Vânzările de mărfuri din magazinele duty-free pentru deservirea corpului diplomatic se pot face numai pe baza carnetelor de identitate "CD" eliberate de Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene.

Reprezentanțele diplomatice pot cumpăra mărfuri din magazinele duty-free pentru deservirea corpului diplomatic pe bază de comenzi întocmite în 3 exemplare. După onorarea parțială sau totală a comenzii magazinul va confirma, sub semnătura persoanei abilitate, pe cele trei exemplare, felul și cantitatea mărfurilor vândute.

Reexportul este destinația vamală care constă în scoaterea mărfurilor și mijloacelor de transport străine, plasate anterior într-un regim vamal suspensiv, de pe teritoriul vamal fără perceperea drepturilor de export și fără aplicarea măsurilor de politică economică. Formalitățile vamale aplicate în cadrul reexportului sunt aceleași ca și pentru exportul mărfurilor.

În cazul în care mărfurile plasate sub un regim vamal cu impact economic pe teritoriul vamal al Republicii Moldova sînt destinate reexportului, se depune o declarație vamală de reexport. De asemenea, se depune o declarație de reexport în cazul mărfurilor străine transportate în procedură de tranzit la un birou vamal de destinație și care, din anumite considerente, se returnează înainte de vămuire expeditorului sau în orice alt loc indicat de acesta.

Distrușgerea mărfurilor străine trebuie să facă obiectul unei înștiințări prealabile a organelor vamale. Comunicarea distrușgerii mărfurilor se face în scris și este semnată de către persoana interesată. Persoana care a solicitat destinația vamală "distrușgere" a mărfurilor poartă răspundere pentru:

- a) legalitatea cererii depuse pentru acordarea destinației date;
- b) angajamentele asumate față de terți la anunțarea destinației date;
- c) organizarea procesului de distrușgere a mărfurilor.

În destinația vamală "distrușgere" pot fi plasate mărfurile străine introduse pe teritoriul vamal al Republicii Moldova și plasate anterior în unul din următoarele destinații vamale: tranzit, antrepozit vamal, magazin duty-free, perfecționare activă cu suspendare, transformare sub control vamal, admitere temporară, zonă liberă.

În cazuri excepționale și temeinic justificate, pot fi plasate în destinația vamală "distrușgere" mărfurile străine introduse în teritoriul vamal al Republicii Moldova, care nu au fost plasate în nici o destinație vamală.

Distrușgerea se poate efectua prin următoarele metode: termice, chimice, mecanice sau prin alte procedee care pot fi utilizate concomitent sau succesiv.

În dependență de metoda aplicată în urma distrușgerii se pot forma deșeuri utilizabile, precum și deșeuri inutilizabile.

Deșeurilor sau resturilor care rezultă din distrușgere li se atribuie destinația sau utilizarea prevăzută de vamă pentru mărfurile străine, ținând seama de măsurile de politică economică. Până la atribuirea unei alte destinații vamale, acestea rămân sub supraveghere vamală.

Deșeuri utilizabile sunt acele mărfuri care se formează în rezultatul distrușgerii și care au valoare economică, reieșind din faptul că pot fi utilizate în calitate de materie primă.

Deșeuri inutilizabile mărfurile care nu au valoare economică și nu pot fi utilizate.

Nu pot fi plasate în destinația vamală "distrușgere":

- a) mărfurile sechestrate în cazurile intentate pentru fapte de contrabandă și de încălcare a regulilor vamale sau pentru comiterea altor fraude legale;
- b) substanțele radioactive și deșeurile nocive;
- c) valorile culturale;
- d) mărfurile care nu sînt în dispoziția declarantului.
- e) mărfurile aflate în circulație liberă.

Organul vamal este în drept să refuze plasarea mărfurilor în destinația vamală "distrușgere" în cazul în care:

- a) distrușgerea lor poate cauza prejudiciu oamenilor și mediului înconjurător;
- b) distrușgerea comportă cheltuieli din partea statului;

c) organul vamal nu are posibilitate să verifice dacă mărfurile au fost realmente distruse.

Distrugerea mărfurilor se efectuează cu participarea reprezentantului Serviciului Vamal și a factorului de decizie al organului vamal în care au fost declarate mărfurile. După distrugerea mărfurilor se întocmește un act de distrugere a mărfurilor după modelul stabilit.

Abandonul în favoarea statului este destinația în care o persoană renunță la mărfuri în folosul statului fără perceperea drepturilor de import sau de export și fără aplicarea măsurilor de politică economică. Solicitantul destinației date suportă toate cheltuielile legate de păstrare și transportare a mărfurilor, precum și alte cheltuieli apărute.

În destinația vamală "abandon în favoarea statului" pot fi plasate:

a) mărfurile străine introduse pe teritoriul vamal al Republicii Moldova care anterior nu au fost plasate într-o anumită destinație vamală și au o valoare comercială;

b) mărfurile plasate anterior într-o careva destinație vamală (cu excepția exportului și importului definitiv) și au o valoare comercială.

În destinația vamală "abandon în favoarea statului" nu pot fi plasate:

a) mărfurile prohibite importului în teritoriul vamal al Republicii Moldova;

b) mărfurile aflate în circulație liberă;

c) mărfurile care nu au o valoare comercială.

Plasarea mărfurilor în destinația vamală "abandon în favoarea statului" se efectuează numai cu acordul în scris al organului vamal. Autorizația pentru plasarea mărfurilor în destinația vamală "abandon în favoarea statului" se acordă de către biroul vamal în baza cererii depuse de solicitant.

Mărfurile plasate în destinația vamală menționată se transmit biroului vamal în baza actului de predare-primire a mărfurilor. Supravegherea vamală a mărfurilor plasate în destinația vamală "abandon în favoarea statului" se încheie o dată cu trecerea mărfurilor în posesia statului. Mărfurile trecute în proprietatea statului sînt luate la evidență de biroul vamal și se transmit pentru a fi gestionate de către organele competente. Organele vamale întreprind măsuri de asigurare a integrității mărfurilor plasate în destinația vamală dată pînă la predarea acestora către organele competente de gestiunea proprietății de stat.

Valoarea în vamă a mărfurilor

Aplicarea tarifului vamal, eficiența măsurilor tarifare de reglementare a activității comerciale externe, armonizarea lor și corespunderea regulilor și normelor internaționale, este determinat de acele reguli care stabilesc ordinea de determinare a bazei de calcul a plăților vamale, adică depind de acea valoare a mărfii, care se utilizează în calitate de bază impozabilă, respectiv valoarea mărfii în vamă.

Sistemul de determinare a valorii în vamă a mărfurilor se aplică pentru toate mărfurile introduse pe sau scoase de pe teritoriul vamal.³⁸ Modul de aplicare a sistemului de determinare a valorii în vamă a mărfurilor se stabilește de către Guvern în baza prevederilor Legii cu privire la tariful vamal și ale acordurilor internaționale la care Republica Moldova este parte.

Funcțiile valorii în vamă sunt cele menționate mai jos:

A. Baza de calcul pentru taxele vamale și pentru alte taxe cu caracter fiscal.

Această funcție este expres stabilită în Codul Vamal al Republicii Moldova. Astfel, în conformitate cu art. 122 din CV al Republicii Moldova, valoarea în vamă a mărfurilor constituie baza de calcul a taxei vamale, a taxei pe valoare adăugată, a accizului și a taxei pentru proceduri vamale.

Reprezentând baza de calcul a taxelor vamale, valoarea în vamă este compusă din următoarele elemente:

- Prețul mărfii efectiv plătit sau de plătit.
- Cheltuieli de transport.
- Costul ambalajelor. Dacă cumpărătorul trebuie să plătească pentru ca marfa să fie ambalată într-un mod special și dacă vânzătorul nu a inclus această cheltuială în prețul său de vânzare, iar acest cost este facturat separat de cumpărător sau este plătit unei alte persoane sau este efectuat chiar de cumpărător, acest element trebuie semnalat vămii pentru determinarea valorii în vamă.

- Aporturile. Prin această categorie de cheltuieli se înțeleg toate elementele care sunt furnizate la un preț redus sau fără plată vânzătorului sau fabricantului în măsura în care prețul efectiv plătit nu include aceste cheltuieli. Spre exemplu: materii prime, etichete, utilaje, matrițe, forme, piese de schimb. Aceste cheltuieli fac parte din valoarea în vamă și trebuie declarate în momentul importului mărfurilor.

- Redevențe și drepturi de licență. În conformitate cu art. 2 a Legii cu privire la tariful vamal (noțiuni de bază), prin „redevențe” se înțeleg plățile efectuate pentru brevete, mărci de fabrică sau de comerț și drepturi de autor. Dacă trebuie plătită o redevență sau drepturi asemănătoare pentru cumpărarea unei mărfi, sumele ce trebuie plătite, indiferent de momentul plății, trebuie declarate în vamă.

- Alte plăți. Există situații când dispozițiile speciale sunt prezente într-o vânzare. Aceste dispoziții pot influența prețul de vânzare și implicit valoarea în vamă.

B. Măsura de control pentru comerțul exterior

În funcție de interesele de control la import sau la export, aceste măsuri se referă la contingente sau la plafoane valorile. Pentru ca aceste măsuri să fie eficiente, este necesar să

existe un element de cuantificare unanim acceptat. În aceste cazuri, se utilizează valoarea în vamă pentru cuantificarea contingentelor și plafoanelor.

C. Instrument de negociere în acordurile internaționale

Utilizarea unui sistem de evaluare comun între statele participante la acorduri internaționale face ca reducerile de taxe (concesiile tarifare) să producă aceleași efecte în ambele părți.

Utilizarea unor sisteme diferite de evaluare poate conduce la anularea efectelor urmărite inițial la încheierea acordurilor economice.

D. Instrument prin care se realizează statistica de comerț exterior

Conform articolului 322 din Codul Vamal al Republicii Moldova, sursele de date pentru statistica vamală sunt documentația și informația prezentate pentru vămuire și efectuarea controlului vamal. Organele vamale adună, în baza declarațiilor vamale, și prelucrează date despre trecerea mărfurilor peste frontiera vamală, prezintă informații autorităților publice centrale, conform legislației (articolul 321, alin. 1 Cod Vamal).

Pentru a realiza comparabilitatea datelor statistice este necesar ca statistica de comerț exterior să fie realizată pe baza aceluiași principii de evaluare.

E. Determinarea originii mărfurilor

Acordarea concesiilor tarifare se realizează în conformitate cu reguli de origine bine determinate. Unele dintre aceste reguli se referă la noțiunea de valoare în vamă.

F. Efectuarea calculelor de eficiență în cadrul schimburilor internaționale

Utilizarea aceluiași reguli pentru evaluarea mărfurilor permite importatorilor și exportatorilor să cunoască înaintea efectuării operațiunilor de import sau export cuantumul taxelor vamale și a altor taxe la care vor fi supuse mărfurile lor. Se pot realiza astfel calcule de eficiență în cunoștințe de cauză, precum și comparații între posibilitatea existenței în o anumită plată față de alta.

Sistemul de determinare a valorii în vamă a mărfurilor se aplică pentru toate mărfurile introduse pe sau scoase de pe teritoriul vamal.

La trecerea mărfii peste frontiera vamală, declarantul anunță valoarea în vamă a acesteia autorității vamale.

Valoarea în vamă a mărfii anunțată de declarant și datele suplimentare referitoare la ea trebuie să fie veridice și confirmate prin acte.

În cazul în care este necesar de a confirma valoarea în vamă a mărfii anunțată, declarantul, la cererea autorității vamale, este obligat să prezinte datele respective. Dacă autoritatea vamală pune la îndoială autenticitatea acestor date, declarantul este în drept să determine valoarea în vamă a mărfii prin alte metode prevăzute.

În cazul în care apare necesitatea de a preciza valoarea în vamă a mărfii anunțată, declarantul este în drept să ceară autorității vamale să i se elibereze marfa declarată, cu gajarea anumitor bunuri ori cu garanția unei bănci, sau să plătească taxa vamală stabilită de către autoritatea vamală.

În cazul în care nu sînt date ce ar proba corectitudinea valorii în vamă a mărfii anunțate sau există temeii de a considera că datele prezentate de declarant nu sînt veridice și/sau suficiente, autoritatea vamală este în drept să determine de sine stătător valoarea în vamă a mărfii, aplicînd consecutiv metodele prevăzute.

Valoarea în vamă a mărfii introduse pe teritoriul vamal se determină prin următoarele metode:

- a) în baza valorii tranzacției cu marfa respectivă ori în baza prețului efectiv plătit sau de plătit;
- b) în baza valorii tranzacției cu marfă identică;
- c) în baza valorii tranzacției cu marfă similară;
- d) în baza costului unitar al mărfii;
- e) în baza valorii calculate a mărfii;
- f) prin metoda de rezervă.

Principala metodă este metoda determinării valorii în vamă a mărfii în baza valorii tranzacției cu marfa respectivă. În cazul în care metoda principală nu poate fi aplicată, se folosesc alte metode. Fiecare din metodele succesive se aplică doar în cazul în care valoarea în vamă a mărfii nu poate fi determinată prin metoda precedentă.

Metoda determinării valorii în vamă a mărfii în baza valorii tranzacției cu marfa respectivă ori în baza prețului efectiv plătit sau de plătit

La determinarea valorii în vamă a mărfii în baza valorii tranzacției cu marfa respectivă ori în baza prețului efectiv plătit sau de plătit, în valoarea tranzacției se includ următoarele componente în cazul în care nu au fost incluse anterior în valoarea mărfii:

- a) cheltuielile pentru transportul mărfii la aeroport sau în alt loc de introducere a mărfii pe teritoriul vamal:
 - cheltuielile aferente asigurării;
 - costul transportului;
 - costul încărcării, descărcării și transbordării mărfii;
- b) cheltuielile suportate de cumpărător:
 - comisioanele și primele pentru brokeri, cu excepția comisiunilor pentru achiziționarea mărfii;

- costul containerelor și/sau al altui ambalaj de folosință repetată, dacă, în corespundere cu Nomenclatorul de mărfuri, acestea sînt considerate un tot întreg cu marfa;

- costul ambalajului, inclusiv costul materialelor de ambalaj și al lucrărilor de ambalare;

c) valoarea, calculată în mod corespunzător, a următoarelor mărfuri și servicii oferite, direct sau indirect, de cumpărător, în mod gratuit sau la preț redus, în scopul utilizării la producerea ori exportarea mărfii evaluate, în măsura în care această valoare nu a fost inclusă în prețul efectiv plătit sau de plătit:

- materiale, componente, părți și alte elemente similare, încorporate în marfă;

- instrumente, matrițe, forme și alte componente similare, utilizate la producerea mărfii;

- materiale cheltuite la producerea mărfii;

- lucrări de inginerie, de dezvoltare, lucrări de artă și design, planuri și schițe, executate în afara țării și necesare pentru producerea mărfii;

d) redevențele și taxele pentru licențe, pe care cumpărătorul trebuie să le achite, direct sau indirect, drept condiție a vânzării mărfii evaluate, în măsura în care aceste redevențe și taxe pentru licențe nu au fost incluse în prețul efectiv plătit sau de plătit, cu excepția redevențelor și taxelor pentru licențe plătite de către cumpărător pentru dreptul de reproducere și distribuire a producției cinematografice;

e) partea din venitul de la orice revînzare, transmitere sau utilizare ulterioară a mărfii, care ar reveni, direct sau indirect, vânzătorului.

Metoda respectivă nu poate fi aplicată dacă:

a) există restricții în privința drepturilor cumpărătorului asupra mărfii evaluate, cu excepția restricțiilor:

- stabilite de legislație;

- în privința regiunii geografice în care marfa poate fi revîndută;

- care nu influențează esențial prețul mărfii;

b) vânzarea mărfii și valoarea tranzacției depind de respectarea unor condiții a căror acțiune nu poate fi luată în considerare;

c) informația folosită de declarant la anunțarea valorii în vamă a mărfii nu este veridică sau nu este confirmată prin acte;

d) participanții la tranzacție sînt persoane interdependente, cu excepția cazurilor cînd interdependența lor nu influențează valoarea tranzacției și aceasta este acceptată în scopuri vamale .

Persoanele se consideră interdependente dacă:

- una dintre ele face parte din consiliul directorilor sau din consiliul observatorilor celeilalte și viceversa;

- sînt recunoscute legal ca asociați;
- una dintre ele este patron, iar cealaltă - salariat;
- o persoană oarecare posedă, exercită controlul sau deține, direct sau indirect, cel puțin 5% din acțiunile cu drept de vot emise de ele;
- una dintre ele exercită controlul, direct sau indirect, asupra celeilalte;
- ambele sînt supuse controlului, direct sau indirect, de o terță persoană;
- împreună exercită controlul, direct sau indirect, asupra unei terțe persoane;
- ambele sînt membri ai aceleiași familii.

Metoda determinării valorii în vamă a mărfii în baza valorii tranzacției cu marfă identică sau similar.

Marfa identică

La utilizarea acestei metode, drept bază se ia valoarea tranzacției cu marfă identică. Se consideră identice mărfurile care se aseamănă în toate privințele cu marfa evaluată, inclusiv în ce privește:

- a) caracteristicile fizice;
- b) calitatea mărfii și reputația ei pe piață;
- c) țara de origine;
- d) producătorul.

Marfa similară.

La utilizarea acestei metode, drept bază se ia valoarea tranzacției cu marfă similară. Se consideră similare mărfurile care, deși nu sînt identice, au caracteristici asemănătoare și se constituie din componente asemănătoare, fapt ce le permite să îndeplinească aceleași funcții ca și marfa evaluată și să fie interschimbabile din punct de vedere comercial.

La determinarea similitudinii mărfurilor, se iau în considerare următoarele caracteristici:

- a) calitatea, existența mărcii comerciale, reputația pe piață;
- b) țara de origine;
- c) producătorul.

Principii suplimentare privind determinarea valorii în vamă a mărfii în baza valorii tranzacției cu marfă identică sau similară

Marfa nu se consideră identică sau similară cu cea evaluată dacă:

- a) nu a fost produsă în aceeași țară cu marfa evaluată;
- b) lucrările de proiectare, lucrările experimentale de construcție, de amenajare estetică, designul, schițele și desenele tehnice ale ei au fost executate pe teritoriul Republicii Moldova.

Marfa fabricată de o altă persoană decât producătorul mărfii evaluate se consideră identică ori similară cu cea evaluată numai în cazul în care nu există mărfuri identice sau similare fabricate de producătorul mărfii evaluate.

Metoda determinării valorii în vamă a mărfii în baza valorii tranzacției cu marfă identică sau similară se aplică în cazul în care marfa identică sau similară:

- a) este vîndută pentru a fi introdusă pe teritoriul Republicii Moldova;
 - b) este introdusă concomitent sau cu cel mult 90 de zile înainte de introducerea mărfii care urmează a fi evaluată;
 - c) este introdusă aproximativ în aceeași cantitate și/sau în aceleași condiții comerciale.
- Dacă marfa identică sau similară a fost introdusă în altă cantitate și/sau în alte condiții comerciale, declarantul trebuie să rectifice corespunzător valoarea în vamă a mărfii anunțate de el, ținînd cont de aceste deosebiri, și să confirme prin acte datele prezentate.

În cazul în care, la determinarea valorii în vamă a mărfii, drept bază poate fi luată valoarea uneia din cîteva tranzacții cu mărfuri identice sau similare, se aplică cea mai mică valoare a tranzacției.

Metoda determinării valorii în vamă a mărfii în baza costului unitar al mărfii și a valorii calculate

Costul unitar.

Dacă marfa introdusă pe teritoriul vamal (marfa de evaluat) este vîndută în țara de import în starea în care a fost importată, valoarea în vamă a acestei mărfi, se va baza pe prețul unitar corespunzător vînzării acestei mărfi ori vînzării mărfii identice sau similare acesteia în cele mai mari partide, concomitent sau aproape concomitent cu importul mărfii de evaluat către persoane care nu sînt în relații de interdependență cu vînzătorul, și cu condiția deducerii:

- a) comisioanelor plătite ordinar sau convenite ori a marjei (rezervă) aplicate, în mod obișnuit, beneficiilor și cheltuielilor generale aferente vînzărilor de mărfuri de aceeași clasă sau de același tip;
- b) cheltuielilor obișnuite de transport și de asigurare, precum și cheltuielilor conexe suportate pe teritoriul Republicii Moldova;
- c) impozitelor și taxelor pasibile de plată în legătură cu importul sau vînzarea mărfurilor.

Dacă nici marfa introdusă pe teritoriul vamal (marfa de evaluat), nici marfa identică sau similară nu este vîndută la momentul sau aproape la momentul introducerii mărfii de evaluat, valoarea în vamă se va baza, pe prețul unitar la care aceste mărfuri se vînd în starea în care au fost introduse pe teritoriul vamal la data ulterioară cea mai apropiată momentului introducerii mărfii de evaluat, însă nu mai tîrziu de 90 de zile de la această dată.

Valoarea calculată.

Valoarea în vamă a mărfii, se va baza pe valoarea calculată a acesteia, incluzînd:

a) valoarea sau preţul materialelor şi operaţiunilor de fabricare sau ale altor lucrări pentru producerea mărfii;

b) volumul beneficiilor şi cheltuielilor generale, egal celui inclus de obicei în cuantumul vânzărilor de mărfuri de aceeaşi clasă sau de acelaşi tip cu marfa de evaluat, fabricate de producători, cu destinaţia ţării de import.

Metoda de rezervă

În cazul în care valoarea în vamă a mărfii nu poate fi determinată de către declarant prin aplicarea consecutivă a metodelor specificate sau autoritatea vamală consideră cu temei că aceste metode nu pot fi utilizate, valoarea în vamă a mărfii se determină prin metoda de rezervă, prin mijloace rezonabile compatibile cu prevederile prezentei legi, cu principiile generale ale acordurilor internaţionale la care Republica Moldova este parte şi pe baza datelor disponibile.

La determinarea valorii în vamă a mărfii prin metoda de rezervă, drept bază nu pot fi luate:

a) preţul de vânzare al mărfii pe piaţa internă a Republicii Moldova;

b) preţul mărfii pe piaţa internă a ţării exportatoare;

c) preţul mărfii stabilit arbitrar sau preţul fictiv;

d) sistemul care prevede aplicarea, în scopuri vamale, a celei mai mari valori a mărfii din două posibile;

e) costul de producţie al mărfii, altul decît valoarea calculată a mărfurilor identice sau similare,

f) valoarea mărfii comercializate pentru export în altă ţară decît ţara importatoare;

g) valoarea în vamă a mărfii minimală.

8. Drepturile şi obligaţiile declarantului şi organului vamal la determinarea valorii în vamă a mărfurilor

Drepturile şi obligaţiile declarantului

Potrivit articolului 6, alin. 1 al Legii cu privire la tariful vamal, la trecerea mărfii peste frontiera vamală, declarantul anunţă valoarea în vamă a acesteia autorităţii vamale, iar în conformitate cu punctul 4 al Regulamentului privind modul de declarare a valorii în vamă a mărfurilor introduse pe teritoriul Republicii Moldova: „declarantul determină valoarea în vamă a mărfurilor introduse conform metodelor de evaluare stabilite de articolul 10 al Legii cu privire la tariful vamal”.

Modul și condițiile de declarare a valorii în vamă a mărfurilor introduse pe și scoase de pe teritoriul vamal, precum și forma declarației se stabilesc de către Guvern în conformitate cu legislația și cu acordurile internaționale la care Republica Moldova este parte.

Valoarea în vamă a mărfii anunțată de declarant și datele suplimentare referitoare la ea trebuie să fie veridice și confirmate prin acte. În cazul în care este necesar de a confirma valoarea în vamă a mărfii anunțată, declarantul, la cererea autorității vamale, este obligat să prezinte datele respective. Dacă autoritatea vamală pune la îndoială autenticitatea acestor date, declarantul este în drept să determine valoarea în vamă a mărfii prin metodele prevăzute de Legea cu privire la tariful vamal.

În cazul în care apare necesitatea de a preciza valoarea în vamă a mărfii anunțată, declarantul este în drept să ceară autorității vamale să i se elibereze marfa declarată, cu gajarea anumitor bunuri ori cu garanția unei bănci, sau să plătească taxa vamală, stabilită de către autoritatea vamală (articolul 7, alin. 3 Legea cu privire la tariful vamal).

În cazul în care nu este de acord cu decizia autorităților vamale referitoare la valoarea în vamă a mărfii, declarantul poate ataca această decizie în modul stabilit de legislație atât în fața autorității vamale (superioare), cât și în fața instanței de judecată, fără penalizare. Această dispoziție oferă oricărei părți dreptul de a cere achitarea integrală a taxelor vamale calculate până la depunerea contestației.

Cheltuielile suplimentare aferente precizării valorii în vamă a mărfii sau prezentării unor informații suplimentare referitoare la ea sunt acoperite de către declarant, în cazul când autoritățile vamale depistează neautenticitatea datelor anunțate în declarație.

Drepturile și obligațiile autorității vamale

În conformitate cu articolul 8, alin. 1 din Legea cu privire la tariful vamal, autoritatea vamală exercită controlul asupra corectitudinii determinării valorii în vamă.

Pentru a evita reținerea nejustificată a mărfurilor, organul vamal va efectua procedura controlului vamal în vamă în termen cât mai restrâns (Punctul 3 al Regulamentului privind modul de declarare a valorii în vamă a mărfurilor introduse pe teritoriul Republicii Moldova, din 14.05.2002).

Autoritatea vamală este în drept să ia decizii în privința corectitudinii ori incorectitudinii valorii în vamă a mărfii anunțate de declarant. Dacă pe parcursul perioadei de vămuire a mărfurilor a fost imposibilă luarea unei decizii definitive privind acceptarea valorii în vamă, anunțate de declarant, sau privind rectificarea justificată a acesteia, organul vamal respectiv va putea adopta o decizie de eliberare condițională a mărfurilor. În atare cazuri, eliberarea condițională a mărfurilor înseamnă că bunurile în cauză se eliberează cu determinarea

condițională (provizorie) a valorii în vamă, iar procedura de stabilire a valorii definitive se amână (după eliberarea mărfurilor) pe o anumită perioadă de timp, cu condiția prezentării de către declarant a tuturor datelor suplimentare necesare pentru aceasta. Totodată, se admite folosirea mărfurilor eliberate condițional, în conformitate cu regimul anunțat. Nerespectarea regulilor de utilizare și de dispunere de mărfurile și mijloacele de transport puse condiționat în circulație, față de care au fost stabilite facilități la perceperea drepturilor de import și de export, constituie contravenție vamală cu răspundere administrativă (articolul 230, punctul 33 Cod Vamal) și se sancționează în conformitate cu prevederile Codului cu privire la contravențiile administrative al Republicii Moldova.

Pe lângă faptul că organul vamal, care efectuează vămuirea mărfurilor introduse, verifică corectitudinea determinării de către declarant a valorii în vamă, acesta mai determină și corectitudinea metodei alese de declarant pentru determinarea valorii în vamă și oportunitatea aplicării ei, integritatea (completivitatea) documentelor (obligatorii și suplimentare), prezentate de declarant, corespunderea lor cu cerințele stabilite (Punctul 4 al Regulamentului din 14.05.2002). În cazul în care lipsesc datele ce probează corectitudinea valorii în vamă anunțate sau există temeiuri să se considere că datele prezentate de declarant nu sunt veridice și/sau suficiente, autoritatea vamală determină valoarea în vamă a mărfurilor, aplicând consecutiv metodele existente (articolului 8, alin. 3 al Legii cu privire la tariful vamal).

9. Examinarea litigiilor în contenciosul administrativ

Contravențiile vamale

Fiind coroborate prevederile art. 18, art. 297 alin. (1) din Codul vamal cu prevederile art. 3 din Legea contenciosului administrativ nr. 793-XIV din 10.02.2000, obiect al acțiunii în contenciosul administrativ pot fi actele administrative cu caracter normativ și individual ale organelor vamale și ale colaboratorilor vamali, acțiunile sau inacțiunile acestora referitoare la efectuarea controlului vamal, a vămuirii, a actelor de procedură în cazul de contravenție vamală sau la cercetarea contravenției.

Pot fi contestate în contenciosul administrativ actele de sancționare economică, decizia de aplicare a răspunderii materiale pentru contravenția vamală prevăzută de art. 231 Cod vamal, actul constatator, actul de inspecție, decizia de regularizare etc., întocmite de organele vamale, precum și alte acțiuni sau inacțiuni ale organelor vamale, în conformitate cu Legea contenciosului administrativ, deoarece provin de la o autoritate publică și stabilesc pe cale unilaterală o obligație în sarcina unui subiect de drept, parte într-un raport juridic de drept public.

Conform prevederilor legale și practicii judiciare procesele verbale și actele (rapoartele) întocmite în baza controlului efectuat constituie acte preparatorii, care pot fi contestate în

instanță de contencios administrativ concomitent cu actul administrativ contestat. În cazul în care, prin aceste acte, se aplică sancțiuni pecuniare aferente taxelor și impozitelor sau sancțiuni de altă natură, actele menționate pot fi contestate în ordinea contenciosului administrativ.

Dacă prin procesul verbal al contravenției vamale se constată o contravenție prevăzută de Codul contravențional, atunci actul poate fi contestat în ordinea prevăzută de legislația contravențională.

Conform art. 12713 Cod vamal, actul constatator reprezintă un document de o formă stabilită de Serviciul Vamal, întocmit de organele vamale, care servește drept dovadă a apariției obligației vamale, document spre executare obligatorie din momentul aprobării de către conducerea organului vamal și semnării lui de ambele părți.

Actul constatator se întocmește în cazurile prevăzute în Ordinul Serviciului Vamal nr. 267-O din 02.10.2009 privind formularul, modul de completare și utilizare a actului constatator.

Titularul obligației vamale semnează actul constatator chiar și în caz de dezacord, iar în cazul refuzului sau neprezentării pentru semnare, actul constatator este valabil dacă acesta a fost comunicat titularului obligației vamale în modul corespunzător.

În caz de dezacord, actul constatator poate fi atacat în instanță de contencios administrativ în conformitate cu prevederile Codului vamal și Legii contenciosului administrativ.

Prin prisma pct. 1 lit. v) din Metodologia de prelucrare a declarației vamale în detaliu prin procedee informatice, aprobate prin Ordinul Serviciului Vamal nr. 480-O din 18.12.2006, actul de inspecție este definit ca document electronic ASYCUDA World întocmit pe parcursul fiecărei etape a procedurii informatice de declarare a mărfurilor, pe baza constatărilor privind completarea declarației vamale cu date eronate sau nereale referitoare la încadrarea tarifară, valoarea în vamă, felul, cantitatea sau originea, cuantumul obligației și modul de aplicare a facilităților vamale.

Actul de inspecție cuprinde următoarele date aferente fiecărei declarații vamale: denumire birou vamal, număr de înregistrare, data înregistrării, regim vamal, numărul fiecărui articol ce face obiectul declarației etc.

Actul de inspecție este un act unilateral de voință și purtător de efecte juridice, deoarece, prin emiterea lui, sînt stabilite anumite obligații în sarcina declarantului, care poate fi utilizat numai în cadrul implementării modulelor Sistemului Informațional ASYCUDA World, față de utilizatorii acestui sistem, în cazul prelucrării declarației vamale în detaliu prin procedee informatice.

Actul de inspecție bazat pe informațiile din Sistemul Informațional ASYCUDA nu poate fi perfectat mai tîrziu de momentul efectuării procedurilor vamale.

Actul de inspecție prin care se modifică cuantumul obligațiilor de import urmează să fie motivat pe baza informațiilor din Sistemul Informațional ASYCUDA.

Actul de inspecție care stă la baza unui proces-verbal privind săvârșirea unei contravenții vamale cu caracter material se consideră act preparator și nu poate fi contestat separat, ci doar concomitent cu decizia de sancționare ca act administrativ.

Dispozițiile de suspendare a conturilor bancare (art. 129 alin. (5) Cod vamal), care reflectă strict obligațiile vamale stabilite în baza actelor constatatoare, nu pot fi contestate separat în instanțele de contencios administrativ, întrucât sînt acte de executare a obligațiilor vamale nestinse și/sau neanulate, și nu sînt acte administrative potrivit legii contenciosului administrativ. În acest sens, pot fi contestate doar actele administrative în al căror temei a apărut obligația vamală.

În cazul în care dispozițiile de suspendare a conturilor bancare reflectă o situație diferită de obligațiile vamale obligatorii, stabilite prin actele constatatoare, acestea pot fi contestate în procedura contenciosului administrativ în partea depășirii obligațiilor vamale constatate.

În sensul art. 288 Cod vamal în coroborare cu art. 14 din Legea contenciosului administrativ, actele organelor vamale, ale colaboratorilor vamali, acțiunile sau inacțiunile acestora vor fi contestate inițial în Serviciul Vamal.

Legislația vamală prevede în mod expres respectarea în mod obligatoriu a procedurii prealabile de soluționare a litigiilor ce rezultă din raporturile vamale, de aceea nerespectarea procedurii de soluționare extrajudiciară a contestațiilor are drept consecință restituirea cererii de chemare în judecată în baza art. 170 alin. (1) lit. a) CPC sau scoaterea acesteia de pe rol în temeiul art. 267 lit. a) CPC.

În același timp, potrivit art. 14 alin. (1) din legea contenciosului administrativ, calea prealabilă este obligatorie, dacă legea nu prevede altfel.

Conform art.7 alin.(4) din Legea cu privire la tariful vamal, în cazul în care nu este de acord cu decizia autorității vamale referitoare la valoarea în vamă a mărfii, declarantul poate ataca această decizie în modul stabilit de legislație atât în fața autorității vamale, cît și în fața instanței de judecată, de aceea nu este obligatorie respectarea procedurii prealabile în cazurile ce țin de aplicarea tarifului vamal, a valorii în vană și în alte cazuri expres prevăzute de legislația vamală.

Actele administrative ale organelor vamale, ale colaboratorilor vamali, acțiunile, inacțiunile acestora pot fi atacate în termen de 10 zile de la data comunicării deciziei sau efectuării acțiunii.

Dacă decizia organului vamal sau colaboratorului vamal nu a fost comunicată persoanei vizate, aceasta poate depune plîngere în termen de 6 luni de la data emiterii deciziei.

Inacțiunea organului vamal sau a colaboratorului vamal poate fi atacată în termen de 3 luni de la data expirării termenului de soluționare a plîngerii (art. 289 Cod vamal).

În conformitate cu art. 14 din Legea contenciosului administrativ, actele administrative pot fi contestate, printr-o cerere prealabilă, în termen de 30 zile de la data comunicării actului, solicitîndu-se revocarea, în tot sau în parte, a acestuia, în cazul în care legea nu dispune altfel.

În cazul actelor administrative vamale, acest termen este inaplicabil, deoarece termenele contestării prealabile, care urmează a fi aplicate, sînt prevăzute de Codul vamal, iar norma art. 14 din Legea contenciosului administrativ prevede expres termenul de 30 de zile doar dacă legea nu dispune altfel.

În sensul art. 290 Cod vamal, plîngerea urmează să fie soluționată în termen de o lună. Serviciul Vamal este în drept să prelungească acest termen cu maximum o lună, despre ce petiționarul este informat pînă la expirarea termenului inițial de 30 de zile de soluționare a petiției pe cale extrajudiciară.

Dacă, din motive întemeiate, plîngerea nu a fost depusă în termenul prevăzut la art. 289 alin. (2) și (3) Cod vamal, Serviciul Vamal este în drept, la demersul reclamantului, să o repună în termen (art.291 Cod vamal).

Cererea prin care se solicită anularea actului administrativ emis de autoritatea vamală sau recunoașterea dreptului pretins poate fi înaintată în termen de 30 de zile în instanță de contencios administrativ, dacă legea nu dispune altfel. Acest termen curge de la:

a) data primirii răspunsului la cererea prealabilă sau data expirării termenului prevăzut de lege pentru soluționarea acesteia;

b) data comunicării refuzului de soluționare a unei cereri prin care se solicită recunoașterea dreptului pretins sau data expirării termenului prevăzut de lege pentru soluționarea unei astfel de cereri;

c) data comunicării actului administrativ, în cazul în care legea nu prevede procedura prealabilă.

În cazul în care, conform art. 290 Cod vamal, Serviciul Vamal a prelungit termenul de soluționare a cererii prealabile, termenul de 30 de zile de adresare în judecată începe să curgă din momentul expirării termenului prelungit de examinare pe cale prealabilă a contestației.

Cererea de chemare în instanța de contencios administrativ se depune în scris în conformitate cu prevederile art. 166-167 Cod de procedură civilă.

Reclamantul va depune, odată cu cererea de chemare în instanța de contencios administrativ, copia cererii prealabile cu dovada expedierii sau primirii acesteia de către organul respectiv, actul administrativ contestat ori, după caz, răspunsul organului vamal sau avizul de respingere a cererii prealabile (art. 19 din Legea contenciosului administrativ).

Conform art. 297 alin. (1) Cod vamal, cererea de chemare în judecată se va depune în instanța de contencios administrativ în a cărei rază de activitate se află organul vamal ale cărui decizii, acțiuni sau a cărui inacțiune sînt atacate.

Potrivit art. 33, 331 CPC, în redacția Legii nr.155 din 05.07.2012, în vigoare din 30.11.2012 instanțele judecătorești judecă toate pricinile civile cu participarea persoanelor fizice, persoanelor juridice și autorităților publice privind apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime încălcate sau contestate, pricini pentru care legea nu prevede competența altor organe. Judecătoriile examinează și soluționează în fond toate pricinile civile, dacă legea nu prevede altfel.

Astfel, chiar ținînd cont de faptul că Serviciul Vamal este o autoritate publică de specialitate, competente să judece litigiile legate de domeniul vamal sînt judecătoriile din raza de activitate a organului vamal ale cărui acte administrative, acțiuni sau a cărui inacțiune sînt atacate, or, după intrarea în vigoare a modificărilor din Codul de procedură civilă, Curțile de apel nu mai au competențe de judeca cauze civile în primă instanță, inclusiv și cauze de contencios administrativ.

Reclamanții, la înaintarea acțiunii cu privire la contestarea actelor organului vamal, ale colaboratorului organului vamal, acțiunilor, inacțiunilor acestora, sînt eliberați de achitarea taxei de stat.

Conform art. 1412 Cod vamal, clasificarea mărfurilor se efectuează de către declarant. Ea constă în stabilirea, pentru mărfurile declarate organelor vamale, a unui cod conform Nomenclatorului mărfurilor al RM. În caz de clasificare incorectă a mărfurilor, organele vamale au dreptul să efectueze de sine stătător clasificarea lor în corespundere cu Nomenclatorul mărfurilor al RM.

Decizia Serviciului Vamal cu privire la clasificarea mărfurilor este obligatorie. În cazul dezacordului cu aprecierea poziției tarifare a mărfurilor realizată de organul vamal și explicațiile din decizia respectivă, declarantul este în drept să conteste decizia în modul prevăzut de legislația în vigoare.

Clasificarea mărfurilor conform Nomenclatorului mărfurilor al Republicii Moldova se efectuează după Regulile principale de interpretare a Nomenclatorului mărfurilor al RM, aprobate prin Hotărîrea Guvernului RM nr. 1525 din 29.12.2007.

Potrivit pct. 3) al Hotărîrii Guvernului cu privire la aprobarea Nomenclatorului mărfurilor al RM nr. 1525 din 29.12.2007, în cazul apariției unor divergențe la clasificarea și codificarea mărfurilor, se utilizează Notele explicative ale Convenției internaționale privind sistemul armonizat de codificare și descriere a mărfurilor din 14 iunie 1983, aprobat de Organizația Mondială a Vănilor, la care Republica Moldova este parte.

În cazul apariției unor divergențe între declarant și organul vamal cu privire la clasificarea mărfurilor, pentru elucidarea unor aspecte științifice etc., care cer cunoștințe speciale, legislația în vigoare permite antrenarea specialistului în domeniu pentru a se pronunța asupra problemei apărute sau solicitarea efectuării unei expertize sau aplicarea notelor explicative ale Organizației Mondiale a Vămirilor.

La examinarea acestei categorii de pricini, instanța de judecată nu este în drept de sine stătător să efectueze clasificarea mărfurilor conform Nomenclatorului mărfurilor, ci trebuie să se pronunțe asupra legalității și temeiniciei actelor administrative emise de către organele vamale, acțiunilor sau inacțiunilor acestora, să constate și să elucideze toate circumstanțele care au importanță pentru soluționarea pricinii și care au stat la baza emiterii hotărârii judecătorești.

Instanțele de judecată vor ține cont de faptul că, în conformitate cu prevederile art. 230 CPC, la soluționarea acestei categorii de pricini, instanțele judecătorești, printr-o încheiere, pot atrage, din oficiu sau la cererea oricărui participant la proces, specialiști în domeniul respectiv pentru consultații, explicații și ajutor tehnic.

Încălcarea reglementărilor vamale săvârșită prin acțiuni sau inacțiuni care atrag răspunderi stabilite în Codul contravențional și Codul vamal se numește contravenție vamală.

Legislația vamală în vigoare prevede răspunderea contravențională sau materială pentru contravenția vamală.

Persoanele fizice sînt pasibile de răspundere pentru contravenții vamale dacă la data comiterii lor au împliniți 16 ani.

Persoanele fizice și persoanele cu funcție de răspundere sînt pasibile de răspundere contravențională în conformitate cu prevederile Codului contravențional al Republicii Moldova, iar persoanele juridice și persoanele fizice care desfășoară activitate de întreprinzător fără a se constitui persoană juridică sînt pasibile de răspundere materială în conformitate cu prevederile Codului vamal.

Tipurile de încălcări ale regulilor vamale cu răspundere contravențională sînt enumerate în art. 79 alin. (3), 287 Cod contravențional, iar tipurile de contravenții vamale cu răspundere materială sînt prevăzute în art. 231 Cod vamal. Cazurile cu privire la încălcarea regulilor vamale cu răspundere contravențională se soluționează în conformitate cu prevederile Codului contravențional, iar cele cu privire la contravențiile vamale cu răspundere materială – în conformitate cu Codul de procedură civilă, Legea contenciosului administrativ și alte acte normative aplicabile.

Sînt considerate încălcări a reglementărilor vamale pasibilă de răspundere materială următoarele contravenții vamale:

1) trecerea peste frontiera vamală a mărfurilor cu eludarea controlului vamal (trecerea prin alte locuri decât cel de amplasare al organului vamal sau în afara orelor de program ale acestuia) sau tăinuindu-le de el (cu folosirea ascunzișurilor sau prin alte metode care împiedică descoperirea mărfurilor), în lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii de contrabandă sau ale altor infracțiuni.

Conform art. 22 Cod vamal, trecerea mărfurilor și mijloacelor de transport peste frontiera vamală se face în dependență de regimul vamal în care sînt plasate, iar în conformitate cu art. 26 Cod vamal, trecerea mărfurilor și mijloacelor de transport peste frontiera vamală este permisă numai în locurile stabilite de organul vamal și în orele lui de program. Trecerea mărfurilor și mijloacelor de transport peste frontiera vamală poate fi efectuată în alte locuri și în ore extraprogram numai cu acordul organului vamal. Astfel, orice trecere a mărfurilor în condițiile enumerate în pct. 1) sus-enunțat constituie contravenție vamală pasibilă de răspundere materială aplicată conform art. 232 Cod vamal, dacă valoarea în vamă a mărfurilor nu depășește 2500 unități convenționale sau 50000 de lei. În cazul în care valoarea mărfurilor depășește 2500 unități convenționale sau 50000 de lei, se impune răspunderea penală prevăzută de legislația în vigoare;

2) trecerea de mărfuri peste frontiera vamală cu documente falsificate, nevalabile sau dobîndite pe căi ilegale, în lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii de contrabandă sau ale altor infracțiuni.

Document falsificat este documentul confecționat de o persoană neautorizată sau documentul autentic în care au fost introduse informații denaturate, de exemplu pe calea nimicirii unei părți din text, introducerii în el a informațiilor suplimentare etc.

Document nevalabil este documentul obținut pe cale legală, însă care, din anumite cauze, și-a pierdut valabilitatea, de exemplu i-a expirat termenul de acțiune.

Document dobîndit pe cale ilegală este documentul obținut de persoana interesată prezentînd persoanei împuternicite pentru aceasta, în calitate de temei pentru eliberarea lui, a datelor vădit false sau a documentelor falsificate sau obținut în urma abuzului de serviciu din partea unei persoane cu funcție de răspundere, care s-a folosit de situația de serviciu, sau în urma neglijenței din partea acestei persoane la eliberarea documentului;

3) nedeclararea, în termenele stabilite, a mărfurilor la import.

Declarația vamală este depusă la organul vamal de frontieră în ziua lucrătoare imediat următoare zilei de trecere a frontierei vamale, iar în cazul finalizării regimului vamal de tranzit, în decursul unei zile lucrătoare imediat următoare zilei în care a expirat termenul limită de tranzit acordat (art. 176 alin. (1) Cod vamal).

La judecarea acestei categorii de cauze, instanțele judecătorești vor lua în considerație faptul că, în conformitate cu art. 4 Cod vamal, teritoriul Republicii Moldova reprezintă un

teritoriu vamal unic ce include teritoriul terestru, apele interioare, apele teritoriale și spațiul aerian de deasupra acestora.

Pe teritoriul Republicii Moldova se pot afla zone libere și antrepozite vamale. Zonele libere și antrepozitele vamale sînt parte a teritoriului vamal al Republicii Moldova, în care se aplică regimul vamal respectiv.

Frontiera de stat a Republicii Moldova, perimetrul zonelor libere și al antrepozitelor vamale constituie frontiera vamală a Republicii Moldova;

4) transportul, depozitarea, procurarea mărfurilor introduse pe teritoriul vamal cu eludarea controlului vamal ori tănuite de el, ori cu utilizarea de documente sau mijloace de identificare false, nedecarate sau declarate neautentic, precum și transportul, depozitarea, procurarea mărfurilor pentru care sînt prevăzute facilități la plata drepturilor de import sau de export, la utilizarea sau înstrăinarea lor în alte scopuri decît cele pentru care au fost acordate facilitățile și fără autorizația organului vamal.

Document care conține date neautentice este documentul care, de fapt, este autentic, însă în el au fost introduse informații ce nu corespund realității. Concomitent, el păstrează elementele și indicii originalului (se execută pe formular oficial, conține numele și posturile persoanelor împuternicite să-l semneze ș.a.m.d.), însă informațiile introduse în el (textul, materialele numerice) sînt false.

Art. 103 alin. (2), (3), (4) Cod fiscal enumeră cazurile cînd, la importul sau exportul de mărfuri, nu se aplică T.V.A.

Instanțele de judecată vor avea în vedere faptul că, potrivit art. 103 alin. (1) pct. 23) Cod fiscal, T.V.A. nu se aplică la importul de active materiale a căror valoare depășește 3000 de lei pentru o unitate și al căror termen de exploatare depășește un an, destinate includerii în capitalul statutar (social) în modul și termenele prevăzute de legislație.

Potrivit art. 28 lit. q) din Legea cu privire la tariful vamal, sînt scutite de taxa vamală activele materiale a căror valoare depășește 3000 de lei pentru o unitate și al căror termen de exploatare depășește un an, destinate includerii în capitalul statutar (social) în modul și termenele prevăzute de legislație.

Modul de aplicare a facilităților fiscale stabilite în art. 103 alin. (1) pct. 23) Cod fiscal și art. 28 lit. q) din Legea cu privire la tariful vamal este prevăzut în Regulamentul aprobat de Guvernul RM nr. 102 din 30.01.2007.

Conform art. 28 Cod vamal, mărfurile și mijloacele de transport puse condiționat în circulație, pentru care au fost stabilite facilități vamale pot fi utilizate numai în scopul pentru care au fost stabilite facilitățile. Utilizarea acestor mărfuri și mijloace de transport în alte scopuri poate fi permisă numai de organul vamal, cu condiția plății drepturilor de import sau drepturilor

de export și a îndeplinirii altor cerințe prevăzute de Codul vamal și de alte acte normative. De aceste mărfuri și mijloace de transport se poate dispune cu permisiunea organului vamal, în condițiile legii.

În conformitate cu prevederile legale enunțate, toate mărfurile și mijloacele de transport care au fost importate cu stabilirea facilităților, inclusiv cele care, conform art. 103 alin. (1) pct. 23) Cod fiscal și art. 28 lit. q) din Legea cu privire la tariful vamal, au fost destinate introducerii în capitalul statutar (social), în cazul utilizării lor în alte scopuri cu excluderea sau excluderii lor din capitalul statutar (social), drepturile de import urmează a fi achitate în corespundere cu legislația în vigoare pe conturile organului vamal.

Se va ține cont că, în sensul art. 128 Cod vamal, obligația vamală, inclusiv în privința mărfurilor și mijloacelor de transport puse condiționat în circulație și destinate introducerii în capitalul statutar (social), se va considera stinsă și nu se vor încasa drepturile de import în cazul pierderii, distrugerii mărfurilor, cauzate de o forță majoră, precum și în alte cazuri (furturi, incendiere, accidente rutiere etc.);

5) nerespectarea de către titularul regimului vamal suspensiv (cu excepția regimului de tranzit) a termenelor, obligațiilor și condițiilor stabilite pentru derularea și încheierea acestui regim.

Regimurile vamale suspensive sînt operațiuni cu titlu temporar, ce au drept efect suspendarea totală sau parțială de drepturile de import sau de export.

Organele vamale autorizează plasarea mărfurilor sub un regim vamal suspensiv numai dacă pot asigura supravegherea și controlul acestui regim. Cheltuielile suplimentare ocazionate de acordarea regimului vamal suspensiv sunt suportate de titularul acțiunii.

Răspunderea materială pentru contravenția vamală prevăzută de art. 231 pct. 5) Cod vamal survine în cazul în care titularul regimului vamal suspensiv nu a respectat termenele, obligațiile și condițiile stabilite de organul vamal.

Prin autorizația emisă, organul vamal fixează termenul și condițiile de derulare și încheiere a regimului vamal suspensiv. Termenul de încheiere a regimului vamal suspensiv poate fi prelungit de către organul vamal care a autorizat regimul sau, în caz de refuz, de către organul vamal ierarhic superior, la cererea scrisă argumentată a titularului operațiunii, depusă în cadrul termenului acordat inițial (art. 29 alin. (3) Cod vamal);

6) depunerea declarației vamale sau a documentelor însoțitoare ce conțin date eronate despre regimul vamal, valoarea facturată, valoarea în vamă, tipul, codul, cantitatea sau originea mărfurilor transportate, dacă acest fapt conduce la exonerarea totală sau parțială de drepturi de import.

Pentru plasarea mărfurilor și mijloacelor de transport sub regimurile vamale suspensive, legislația în vigoare prevede acordarea de către organele vamale a autorizațiilor. Modalitățile, condițiile de acordare, de eliberare a autorizațiilor cu privire la plasarea mărfurilor și mijloacelor de transport sub regimurile vamale sînt reglementate de Regulamentul de aplicare a destinațiilor vamale prevăzute de Codul vamal al Republicii Moldova, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 1140 din 02.11.2005.

Factura este un document financiar emis de o companie (furnizorul) către o altă companie sau persoană (clientul), document ce conține lista cu produsele vîndute sau serviciile prestate clientului de către furnizor.

Originea mărfurilor se determină conform Legii cu privire la tariful vamal nr. 1380-XIII din 20.11.1997, în scopul aplicării măsurilor tarifare și netarifare de reglementare a activității economice externe, și Regulamentului cu privire la regulile de origine a mărfurilor, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 1599 din 13.12.2002.

Țară de origine este considerată țara unde marfa a fost fabricată integral sau a fost supusă unei transformări substanțiale. Drept țară de origine a mărfii pot fi considerate și un grup de țări, o uniune vamală de țări, o regiune sau o parte a țării, în cazul în care este necesar de a le evidenția în scopul determinării originii mărfii.

Originea mărfurilor este atestată prin certificatul de origine, eliberat de autoritatea competentă a țării de export, iar în lipsa acestuia – în baza documentelor de însoțire a mărfii. Acestea se prezintă împreună cu declarația vamală și alte documente care urmează să fie perfectate de către autoritatea vamală.

Se va ține cont că, potrivit art. 231 pct. 6) Cod vamal, în coroborare cu art. 232 pct. b1) din același cod, sancționarea materială sub formă de amendă de la 40% la 100% din valoarea obiectului contravenției sau confiscarea mărfurilor care au constituit obiectul contravenției poate avea loc doar în cazurile în care datele eronate despre regimul vamal, valoarea facturată, valoarea în vamă, tipul, codul, cantitatea sau originea mărfurilor transportate au condus la exonerarea totală sau parțială de drepturile de import, cu excepția taxelor pentru procedurile vamale.

În cazul în care unele date eronate (spre exemplu, tipul mărfii, originea mărfurilor ș. a.) nu influențează asupra mărimii drepturilor de import, aplicarea sancțiunilor prevăzute de art. 232 pct. b1) Cod vamal contravine legii.

Totodată, la soluționarea litigiilor legate de aplicarea sancțiunilor în temeiul datelor eronate din declarația vamală, mărimea amenzii, prevăzute la art. 232 Cod vamal, se va calcula doar din valoarea obiectului contravenției (suma diminuată a drepturilor de import) sau din toată suma, dacă datele eronate au condus la exonerarea totală de aceste plăți;

7) prezentarea către organul vamal a documentelor care conțin date neautentice despre recunoașterea dreptului la restituirea drepturilor de import sau de export încasate, primirea unor sume și compensații, nerestituirea sau restituirea lor parțială nemotivată, în lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii.

În unele cazuri prevăzute de legislația în vigoare, persoanelor juridice le este recunoscut dreptul la restituirea drepturilor de import sau de export încasate. Astfel, conform art. 80 Cod vamal, mărfurile plasate sub regimul de perfecționare pasivă sînt supuse drepturilor de export cu restituirea ulterioară a acestor drepturi, cu excepția taxei pentru proceduri vamale, dacă produsele compensatoare sînt introduse pe teritoriul vamal și dacă se respectă prevederile acestui cod și ale altor acte normative. Art. 57 lit. b) Cod vamal prevede că regimul vamal de perfecționare activă permite ca mărfurile importate și puse în liberă circulație să fie utilizate pe teritoriul Republicii Moldova în una sau mai multe operațiuni de prelucrare – dacă sînt scoase de pe teritoriul vamal sub formă de produse compensatoare.

În conformitate cu art. 29 alin. (1) din Legea cu privire la tariful vamal, sumele taxelor vamale plătite în plus la buget, ca rezultat al comiterii unor erori de calcul, al efectuării plăților anticipate în mărimi ce depășesc cele necesare sau ca rezultat al anulării plăților după modificarea declarației vamale, se restituie la contul plătitorului sau se trec în contul altor plăți vamale și fiscale dacă nu a trecut mai mult de un an de la data supraplății.

În conformitate cu alin. (2) al articolului menționat și art. 130 Cod vamal, pentru a obține restituirea sumelor specificate mai sus sau trecerea lor în contul altor plăți, plătitorul depune o cerere la autoritatea vamală, în care indică supraplata respectivă. La cerere se anexează certificatul fiscal teritorial, care confirmă restanțele plătitorului sau lipsa acestora față de buget și fondul social. Nerespectarea acestor condiții atrage răspunderea materială conform normei enunțate.

În rezultatul examinării cererii plătitorului, autoritatea vamală adoptă hotărîrea privind restituirea, trecerea în contul altor plăți sau refuzul de restituire a sumei taxelor vamale încasate, informîndu-l în scris pe plătitor despre hotărîrea adoptată. O copie a hotărîrii în cauză, precum și a actului de verificare a stării decontărilor, întocmit la ziua efectuării operațiunilor bancare, se anexează la documentele ce confirmă restituirea supraplății sau trecerea ei în contul altor plăți. Autoritatea vamală examinează cererea în termen de 30 de zile.

Operațiunile menționate de restituire sau de trecere în cont a supraplăților se efectuează de către autoritățile vamale, în baza documentelor bancare și de casă, prin virament respectiv de la conturile trezoreriale.

În cazul în care plătitorul are restanțe la bugetele de toate nivelurile, supraplata nu i se restituie, ea fiind folosită la stingerea restanțelor în cauză.

Nu se restituie taxa încasată pentru procedurile vamale;

8) neachitarea drepturilor de import sau de export în termenele stabilite, în lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii.

Drepturile de import sau drepturile de export – taxa vamală, taxa pe valoare adăugată, accizele, taxa pentru proceduri vamale, alte sume prevăzute de legislație – se plătesc în prealabil, pînă la depunerea declarației vamale. Conform art. 124 alin. (1) Cod vamal, la momentul vămuirii, se acceptă plata doar a diferenței dintre suma calculată și suma plătită în prealabil.

Data a achitării drepturilor de import și de export, cu excepția achitării acestora prin intermediul cardurilor bancare, se consideră data depunerii de către importator (declarant), exportator (declarant) sau de către un terț a mijloacelor bănești la conturile respective ale Ministerului Finanțelor, fapt confirmat printr-un extras trezorerial (art. 125 alin. (4) Cod vamal).

Legislația vamală în vigoare prevede cazuri de prelungire sau de eșalonare a termenului de plată a drepturilor de import și de export.

Nu poate fi prelungit sau eșalonat termenul de plată a taxelor pentru proceduri vamale (art. 126 alin. (2) Cod vamal).

Majorarea valorii în vamă, prin stabilirea suplimentară de către autoritatea vamală, conform metodelor de determinare a valorii în vamă, a diferenței drepturilor de import în cazul în care nu există date ce ar confirma corectitudinea determinării valorii în vamă a mărfii anunțate sau în cazul în care există temei de a considera că datele prezentate de declarant (importator) nu sînt veridice (inclusiv sînt sub nivelul valorii lor de producție) și/sau nu sînt suficiente, nu constituie contravenție vamală prevăzută la pct. 6) și 8) ale art. 231 Cod vamal;

9) punerea în circulație a mărfurilor fără permisiunea organului vamal, pierderea mărfurilor și mijloacelor de transport aflate sub supraveghere vamală sau netransportarea lor la locul indicat de organul vamal.

Mărfurile pot fi puse în circulație doar după acordarea liberului de vamă, adică doar după primirea actului prin care organul vamal lasă la dispoziția persoanei mărfurile sau mijloacele de transport vămuite, în scopul prevăzut de regimul vamal sub care acestea au fost plasate.

Supravegherea vamală presupune orice acțiune a organului vamal pentru asigurarea respectării reglementărilor vamale. Supravegherea vamală se realizează în cadrul regimurilor vamale suspensive (art. 29 din Codul vamal), la punerea în circulație a mărfurilor la drepturi de import reduse sau zero (art. 35 din Codul vamal) și în alte cazuri prevăzute de legislație (art. 42, art. 93 din Codul vamal etc.).

În conformitate cu art. 144 din Codul vamal, organul vamal stabilește timpul și locul unde mărfurile și mijloacele de transport trebuie să fie aduse pentru a fi vămuite, iar

transportatorul este obligat să se conformeze acestei dispoziții, conform art. 145 din Codul vamal;

10) pierderea sau nepredarea către organul vamal a documentelor la mărfurile aflate sub supraveghere vamală.

În conformitate cu art. 187 Cod vamal, persoanele care trec mărfuri și mijloace de transport peste frontiera vamală sau care desfășoară activități aflate sub supraveghere vamală sînt obligate să prezinte organului vamal documentele și informațiile necesare efectuării controlului vamal.

Lista documentelor și informațiilor, procedura lor de prezentare sînt stabilite de Serviciul Vamal.

Pentru efectuarea controlului vamal, organul vamal este în drept, în condițiile legii, să primească de la bănci și de la alte instituții financiare informații și certificate referitor la operațiunile și conturile persoanelor care trec mărfuri și mijloace de transport peste frontiera vamală, ale brokerilor vamali și ale altor persoane care desfășoară activități aflate sub supraveghere vamală.

Organele de drept și de control, inspectoratele fiscale furnizează organelor vamale, din oficiu sau la solicitarea acestora, datele necesare efectuării controlului vamal.

Documentele necesare efectuării controlului vamal trebuie să fie păstrate de către persoane nu mai puțin de 4 ani;

11) neîndeplinirea obligației de a declara organului vamal modificarea destinației mărfurilor față de scopul declarat la plasarea mărfurilor sub o anumită destinație vamală.

Conform art. 28 din Codul vamal, mărfurile și mijloacele de transport puse condiționat în circulație, pentru care au fost stabilite facilități vamale pot fi utilizate numai în scopul pentru care au fost stabilite facilitățile. Utilizarea acestor mărfuri și mijloace de transport în alte scopuri poate fi permisă numai de organul vamal, cu condiția plății drepturilor de import sau drepturilor de export și a îndeplinirii altor cerințe prevăzute de Codul vamal și de alte acte normative. De aceste mărfuri și mijloace de transport se poate dispune doar cu permisiunea organului vamal;

12) nerespectarea cerințelor și condițiilor de distrugere a mărfurilor și/sau a deșeurilor.

Distrugerea presupune acțiuni întreprinse în privința mărfurilor, în urma cărora acestea își pierd complet calitatea și valoarea de întrebuințare inițială.

Conform art. 100 Cod vamal, distrugerea este destinația vamală care constă în distrugerea mărfurilor străine sub supraveghere vamală, fără perceperea drepturilor de import și fără aplicarea măsurilor de politică economică.

Distrugerea mărfurilor se face cu autorizația organului vamal, conform procedurii stabilite de Serviciul Vamal. Nu se acordă autorizație în cazul în care distrugerea mărfurilor ar putea aduce daune mediului, precum și în alte cazuri prevăzute de legislație.

Cheltuielile legate de distrugerea mărfurilor sînt suportate de persoana interesată.

Punctul 399 din Regulamentul de aplicare a destinațiilor vamale prevăzute de Codul vamal al Republicii Moldova, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 1140 din 02.11.2005, prevede că distrugerea mărfurilor străine trebuie să facă obiectul unei înștiințări prealabile a organelor vamale. Comunicarea distrugerii mărfurilor se face în scris și este semnată de către persoana interesată. Notificarea trebuie făcută în timp util, pentru a permite organelor vamale să supravegheze operațiunea și să o coordoneze cu alte instituții interesate, dacă prin natura mărfurilor este necesară o astfel de coordonare.

Plasarea mărfurilor în destinația vamală „distrugere” este reglementată și prin Regulamentul privind destinația vamală „distrugere”, aprobat prin Ordinul Serviciului Vamal nr. 230-O din 28.06.2007;

13) efectuarea de operațiuni cu mărfurile, transformarea, utilizarea lor și dispunerea de ele cu încălcarea regimului vamal în care au fost plasate, cu excepția cazurilor prevăzute de Codul vamal.

După cum s-a mai menționat, trecerea mărfurilor sau mijloacelor de transport peste frontiera Republicii Moldova are loc în dependență de regimul vamal în care a fost plasată marfa sau mijloacele de transport, autorizat de către organul vamal. Efectuarea oricăror operațiuni cu mărfurile, transformarea, utilizarea lor și dispunerea de ele cu încălcarea regimului vamal în care au fost plasate, cu excepția cazurilor prevăzute de legislația în vigoare, sunt strict interzise;

14) nerespectarea măsurilor de politică economică și altor restricții prevăzute la trecerea mărfurilor peste frontiera vamală, cu excepția cazurilor prevăzute de Codul vamal, în lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii.

La art. 1 pct. 24) Cod vamal este dată definiția măsurilor de politică economică.

Totodată, se menționează că măsurile de politică economică sînt stabilite prin acte normative la nivel internațional și național și se aplică la importul și exportul anumitor categorii de mărfuri. Politică economică sau comercială include și restricții cantitative și interdicții comerciale în probleme de politică externă (embargouri și sancțiuni). Unele dintre acestea acoperă toate aspectele relațiilor comerciale, altele vizează numai anumite produse sau grupe de produse;

15) trecerea peste frontiera vamală de mărfuri destinate comerțului sau producției sub categoria de mărfuri nedestinate comerțului sau producției, în lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii.

În sensul art. 116 Cod vamal, mărfurile care nu sînt destinate producției sau unor alte activități comerciale pot fi trecute peste frontiera vamală de către persoane fizice printr-o procedură simplificată, stabilită de Serviciul Vamal. Această procedură poate include exonerarea, totală sau parțială, de drepturile de import sau de export, cu excepția taxei pentru proceduri vamale, stabilirea unor tarife vamale unice și neaplicarea măsurilor de politică economică în conformitate cu legislația.

Destinația mărfurilor se stabilește în funcție de cantitatea și valoarea lor, de temeiul în care persoana fizică trece aceste mărfuri peste frontiera vamală, dacă nu există motive pentru a se considera că aceste mărfuri nu sînt destinate uzului personal sau al membrilor ei de familie.

Astfel, dacă, la trecerea mărfurilor peste frontiera vamală prin procedura stabilită la art.116 Cod vamal, destinația acestora nu cade sub incidența acestei norme, persoana va fi trasă la răspundere materială conform normei prevăzute la art. 231 pct.15) Cod vamal;

16) neasigurarea integrității mărfurilor și mijloacelor de transport în caz de avarie sau de forță majoră, neinformarea imediată despre condițiile survenite, neasigurarea transportării mărfurilor la postul vamal proxim ori neasigurarea deplasării colaboratorului vamal la locul de aflare a mărfurilor și mijloacelor de transport.

În sensul art. 47 Cod vamal, în caz de avariere a mărfurilor sau de intervenție a unei forțe majore, ele pot fi descărcate, posesorul (transportatorul) fiind obligat:

- a) să asigure integritatea mărfurilor, neutilizarea lor;
- b) să informeze imediat organul vamal proxim despre avarierea mărfurilor sau despre intervenția unei forțe majore, despre locul aflării lor și a mijloacelor de transport;
- c) să asigure transportarea mărfurilor și deplasarea mijloacelor de transport la organul vamal proxim ori deplasarea colaboratorului vamal la locul aflării mărfurilor și a mijloacelor de transport;

17) nerespectarea obligației:

- a) de a scoate de pe teritoriul vamal mărfurile și mijloacele de transport introduse anterior pe teritoriul vamal, dacă scoaterea lor este obligatorie;
- b) de a returna pe teritoriul vamal mărfurile și mijloacele de transport scoase anterior de pe teritoriul vamal, dacă returnarea lor este obligatorie.

Pentru plasarea mărfurilor sau mijloacelor de transport sub regim vamal de admitere temporară, legislația vamală în vigoare prevede anumite condiții.

Astfel, conform art. 67 alin. (2) Cod vamal, pe toată durata regimului vamal de admitere temporară, mărfurile și mijloacele de transport trebuie să rămînă în proprietatea persoanei străine. Ele nu pot fi vîndute, închiriate, subînchiriate, date în comodat, gajate, transferate sau puse la dispoziția unei alte persoane pe teritoriul Republicii Moldova decît cu acordul organului

vamal, după plata drepturilor de import și efectuarea procedurilor vamale de punere în liberă circulație, cu excepția derogărilor prevăzute de legislație.

Totodată, în conformitate cu art. 68 Cod vamal, organul vamal autorizează admiterea temporară numai a mărfurilor și a mijloacelor de transport care pot fi identificate și nu sînt prohibite de a fi introduse în Republica Moldova, iar potrivit art. 69 alin. (1) Cod vamal, organele vamale stabilesc termenul în care mărfurile și mijloacele de transport de import trebuie să fie reexportate ori să li se atribuie o altă destinație aprobată de vamă. Acest termen nu poate depăși 3 ani de la data plasării mărfurilor și mijloacelor de transport sub regimul de admitere temporară. În cazul raporturilor de leasing, potrivit art. 69 alin. (3) Cod vamal, termenul de aflare sub regimul vamal de admitere temporară a mărfurilor plasate în baza unui contract de leasing financiar sau operațional se va stabili în funcție de durata contractului de leasing, dar nu va depăși 7 ani.

Conform prevederilor pct. 163, 164 din Regulamentul de aplicare a destinațiilor vamale prevăzute de Codul vamal al Republicii Moldova, autorizația de utilizare a regimului de perfecționare activă se acordă numai în cazul în care solicitantul poate demonstra că are intenția efectivă de a reexporta produsele compensatoare principale de pe teritoriul Republicii Moldova. În acest caz, se poate autoriza utilizarea regimului suspensiv pentru toate mărfurile care urmează a fi perfecționate;

18) prezentarea către organul vamal, în calitate de confirmare a scoaterii sau introducerii mărfurilor și mijloacelor de transport pe teritoriul vamal, a unor acte neautentice privind scoaterea sau introducerea lor, privind imposibilitatea efectuării acestor operațiuni din cauza nimicirii sau pierderii mărfurilor și mijloacelor de transport în urma unei avarii sau forțe majore, din cauza uzurii sau pierderilor suportate ca urmare a transportului sau păstrării lor, în lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii.

Răspunderea materială pentru această încălcare poate interveni în cazul prezentării datelor neautentice privind scoaterea sau introducerea pe teritoriul vamal al Republicii Moldova a mărfurilor care, de fapt, nu au fost introduse sau scoase din motivul imposibilității efectuării operațiilor de scoatere/introducere a mărfurilor, în virtutea lipsei lor ca rezultat al situațiilor indicate (nimicire, pierdere, avariere etc.);

19) înstrăinarea sub orice formă a bunurilor aflate sub regimul vamal de tranzit.

Conform prevederilor art. 47 alin. (1) lit. a) Cod vamal, posesorul (transportatorul) este obligat să asigure integritatea mărfurilor, neutilizarea lor. Astfel, din norma citată rezultă că înstrăinarea sub orice formă a bunurilor aflate sub regimul vamal de tranzit este strict interzisă;

20) neasigurarea condițiilor de eliberare sau de recepție, în conformitate cu regimul vamal, a mărfurilor și mijloacelor de transport al căror termen de păstrare în depozit a expirat.

În cazul dat, răspunderea materială survine în rezultatul încălcării cerințelor la încheierea regimului vamal de antrepozit vamal și expirării termenului de depozitare provizorie, prin neasigurarea condițiilor de eliberare sau de recepție a mărfurilor;

21) comercializarea cu ridicata și mica ridicată a mărfurilor, inclusiv din încăperile auxiliare și depozitele magazinelor duty-free, sau comercializarea cu amănuntul în magazinele duty-free a mărfurilor interzise pentru a fi introduse pe sau scoase pentru vânzare de pe teritoriul vamal al Republicii Moldova, precum și a altor mărfuri a căror listă se stabilește în condițiile legii.

Magazinul duty-free constă în comercializarea mărfurilor sub supraveghere vamală, fără aplicarea măsurilor de politică economică, în locuri special amenajate, amplasate în aeroporturile internaționale, la bordul aeronavelor sau la punctele internaționale de trecere a frontierei de stat, precum și în locurile specificate la art.97 alin.(1) Cod vamal.

Plasarea și comercializarea mărfurilor în magazinul duty-free se efectuează fără perceperea drepturilor de import.

În magazinele duty-free, mărfurile se comercializează contra lei moldovenești și contra valută străină liber convertibilă (în numerar și în cecuri de călătorie), precum și cu utilizarea cardurilor bancare, exclusiv persoanelor care pleacă în străinătate și au trecut controlul vamal, controlul actelor de identitate și al biletelor de călătorie.

În magazinul duty-free pot fi plasate orice mărfuri, cu excepția celor prohibite de a fi introduse și scoase de pe teritoriul vamal, de a fi comercializate în Republica Moldova, precum și a altor mărfuri stabilite de legislație. Mărfurile a căror comercializare în Republica Moldova este limitată pot fi vândute în magazinul duty-free, cu respectarea legislației.

Comercializarea mărfurilor în regim duty-free este reglementată și prin Regulamentul de aplicare a destinațiilor vamale prevăzute de Codul vamal al Republicii Moldova, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1140 din 02.11.2005;

22) utilizarea și prezentarea informației false despre produsele cu destinație dublă, eschivarea de la prezentarea autorizației pentru importul, exportul, reexportul sau tranzitul produselor cu destinație dublă, în cazurile în care prezentarea acesteia este obligatorie, precum și prezentarea autorizațiilor anulate sau cu termen expirat.

Produse cu destinație dublă sunt produsele, inclusiv programele de calculator și tehnologiile, care pot avea o utilizare atât civilă, cât și militară și includ toate produsele care pot fi utilizate atât în scopuri neexplozive, cât și la fabricarea armelor nucleare sau a altor dispozitive nucleare explozive.

Principiile și procedura de exercitare a controlului asupra exportului, reexportului, importului și tranzitului de mărfuri strategice și modul de acordare a autorizațiilor respective sînt

reglementate prin Legea cu privire la controlul exportului, reexportului, importului și tranzitului de mărfuri strategice nr. 1163-XIV din 26.07.2000, prin Hotărârea Guvernului cu privire la Sistemul național de control al exportului, reexportului, importului și tranzitului de mărfuri strategice în Republica Moldova nr. 606 din 15.05.2002 și prin tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte;

23) nerespectarea procedurii de tranzit, care nu a adus la dispariția bunurilor aflate în tranzit.

În conformitate cu prevederile art. 42 alin. (3) Cod vamal, persoana responsabilă cu operațiunea de tranzit este titularul regimului vamal de tranzit. În conformitate cu pct. 96 al Regulamentului de aplicare a destinațiilor vamale prevăzute de Codul vamal al Republicii Moldova, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.1140 din 02.11.2005, și pct. 4 lit. c), pct. 9 lit. b) din Normele metodologice privind aplicarea sistemului de tranzit pe teritoriul Republicii Moldova, aprobate prin Ordinul Serviciului Vamal nr. 288-O din 20.12.2005, titularul tranzitului este principalul obligat, care este indicat în rubrica 50 a declarației vamale completate potrivit Ordinului Serviciului Vamal nr. 346-O din 24.12.2009.

Astfel, urmează de luat în considerație faptul că, în calitate de subiect al încălcării prevăzute de norma respectivă, poate apărea doar declarantul vamal sau persoana juridică, persoana fizică ce desfășoară activitate de întreprinzător care transportă nemijlocit mărfurile în cadrul regimului vamal de tranzit.

În cazul derulării regimului vamal de tranzit sub acoperirea carnetului TIR conform Convenției vamale cu privire la transportul internațional de mărfuri cu aplicarea carnetelor TIR (Geneva, 14.11.1975) și Hotărârii Guvernului nr. 1140 din 02.11.2005, titularul operațiunii de tranzit este transportatorul mărfurilor (titularul carnetului TIR);

24) exercitarea activității de broker vamal fără deținerea licenței corespunzătoare.

Sintagma „fără deținerea licenței corespunzătoare” presupune cazurile în care aceasta nu există sau a fost eliberată pentru un alt gen de activitate, precum și cazurile în care licența a fost sistată temporar, retrasă, a expirat termenul de valabilitate a ei ori a fost schimbată denumirea titularului de licență sau au fost modificate alte date ce se conțin în licență, dacă aceasta (licența) nu a fost reperfectată în termenul stabilit.

La comiterea contravențiilor vamale prevăzute de art. 231 pct. 3), 5), 6), 7), 8), 11), 22) Cod vamal, subiecți ai sancționărilor materiale pot fi declarantul care a depus declarația în nume propriu, brokerul vamal sau intermediarul care au întocmit declarația vamală (art.1 pct.13) Cod vamal). Alte categorii de persoane, inclusiv transportatorul, nu pot fi supuse sancțiunilor materiale prevăzute de art. 232 Cod vamal pentru contravențiile vamale enumerate mai sus.

Pornind de la titlul art. 231 Cod vamal – Tipurile de contravenții vamale cu răspundere materială –, urmează de menționat că, în aceste cazuri, este vorba de contravenții vamale care prevăd sancțiuni materiale, și nu contravenționale, exprimate prin încasarea amenzii (art. 232 Cod vamal), calculate în procente din valoarea mărfurilor ce constituie obiect al contravenției, pe când în cazul încălcărilor contravenționale, se aplică sancțiunea contravențională sub formă de amendă exprimată în unități convenționale.

La fel, este diferită și procedura de soluționare a acestor contravenții. Astfel, cererile privind contestarea deciziilor cu privire la sancțiunile vamale prevăzute de art. 231 Cod vamal sînt examinate în instanță de contencios administrativ, iar cererile de contestare a proceselor verbale sau a deciziilor cu privire la răspunderea contravențională sînt examinate conform cerințelor Codului contravențional. Deci, în asemenea condiții, este indispensabil de a delimita tipurile de contravenții vamale cu sancționare materială de cele cu răspundere contravențională, ce atrag după sine aplicarea sancțiunilor contravenționale sub formă de amendă în unități convenționale, indiferent de existența modalității unice de perfectare a procesului verbal privind contravenția vamală.

Conform art. 289 alin. (1) Cod vamal, deciziile, acțiunile sau inacțiunea organelor vamale, ale colaboratorilor vamali pot fi atacate în termen de 10 zile de la data comunicării deciziei sau efectuării acțiunii.

Termenul de 10 zile, din momentul aflării despre existența deciziilor, acțiunilor sau inacțiunii respective ale organelor vamale, ale colaboratorilor vamali, va fi aplicabil și în cazul situațiilor prevăzute la art. 289 alin. (2) Cod vamal.

În conformitate cu art. 234 Cod vamal, în cazul contravenției vamale, atît cu răspundere materială, cît și cu răspundere contravențională, colaboratorul vamal întocmește proces-verbal, conform prevederilor Codului contravențional.

Se atenționează că, în baza proceselor verbale privind contravenția vamală, în cazul contravenției vamale cu răspundere materială, persoana este trasă la răspundere materială în baza deciziei organului vamal cu privire la sancționarea materială prevăzută de art. 231, 232 Cod vamal, iar în cazul încălcării contravenționale, persoana este trasă la răspundere contravențională în temeiul deciziei de sancționare, în baza procesului verbal de aplicare a sancțiunii contravenționale.

Reprezentarea contravenientului (persoană juridică, persoană fizică care desfășoară activitate de întreprinzător) în cadrul procesului privind contravenția vamală se va realiza de către administrator fără delegație sau de către un reprezentant împuternicit prin procură.

În cazul contravențiilor vamale cu sancționare materială (art. 231, 232 Codul vamal), neindicarea în procesul verbal cu privire la contravenție a datelor privind informarea

contravenientului despre dreptul de a plăti jumătate din amendă dacă amenda este plătită în cel mult 72 de ore de la stabilirea ei nu va duce la anularea acestuia, dat fiind faptul că, Codul vamal nu prevede o asemenea exonerare de sancțiune materială.

După cum s-a menționat mai sus, conform art. 234 Cod vamal, în cazul de contravenție vamală, colaboratorul vamal întocmește proces-verbal, conform prevederilor Codului contravențional. În conformitate cu art. 443 alin. (11) Cod contravențional, în cazul deciziei de sancționare, partea rezolutivă a procesului verbal va cuprinde și date privind informarea contravenientului despre dreptul de a plăti jumătate din amendă dacă amenda este plătită în cel mult 72 de ore de la stabilirea ei. În caz contrar, neconsemnarea în procesul verbal cu privire la contravenție a datelor și faptelor indicate la art.443 Cod contravențional are ca efect nulitatea acestuia. Faptul că acesta este un drept al contravenientului în cadrul sancționării materiale este stabilit și prin dispozițiile art. 254 Cod vamal, care prevede că drepturile și obligațiile contravenientului sînt prevăzute de Codul contravențional. Or, art. 34 alin. (3) Cod contravențional stipulează că, contravenientul este în drept să achite jumătate din amenda stabilită dacă o plătește în cel mult 72 de ore din momentul stabilirii ei.

Potrivit art. 2292 Cod vamal, prescripția înlătură răspunderea materială. Termenul de prescripție pentru contravențiile vamale cu răspundere materială este de un an.

Termenul de prescripție prevăzut de Codul vamal nu poate fi suspendat, întrerupt, iar instanța de judecată nu este în drept, la solicitarea organului vamal, să repună răspunderea materială în termenul de prescripție.

Termenul de prescripție curge de la data săvîrșirii contravenției. În cazul contravenției continue și contravenției prelungite, termenul de prescripție curge de la data săvîrșirii ultimei acțiuni sau inacțiuni.

Termenul de prescripție pentru perceperea amenzi aplicate în baza art. 232 din Codul vamal este de 6 ani, întrucît art. 1 pct. 35) din Codul vamal statuează că amenda este o obligație vamală, iar conform art. 128 din Codul vamal, termenul de prescripție a obligației vamale este de 6 ani.

Instanțele de contencios administrativ, la judecarea pricinilor legate de contestarea deciziilor organului vamal privind tragerea la răspundere materială prevăzută de art. 231, 232 Cod vamal, urmează să stabilească cu certitudine prezența tuturor elementelor esențiale și suficiente pentru angajarea răspunderii financiare.

Astfel, condiții generale, necesare pentru răspunderea materială, sînt: prejudiciul, fapta ilicită, raportul causal dintre faptă și prejudiciu și vinovăția.

Lipsa unei condiții, potrivit regulii generale, exclude răspunderea materială.

§ 8. Litigii ecologice (V. Doagă, P. Zamfir)

1. Drepturile, interesele legitime și obligațiunile ecologice ale persoanelor

Legislația Republicii Moldova reglementează un grup amplu de drepturi, interese și obligațiuni ecologice ale persoanelor.

Astfel, art. 37 din *Constituția Republicii Moldova*³⁸⁵ stabilește că:

- Fiecare om are dreptul la un mediu înconjurător neprimejdios din punct de vedere ecologic pentru viață și sănătate, precum și la produse alimentare și obiecte de uz casnic inofensive.

- Statul garantează fiecărui om dreptul la accesul liber și la răspîndirea informațiilor veridice privitoare la starea mediului natural, în condițiile de viață și de muncă, la calitatea produselor alimentare și a obiectelor de uz casnic.

Articolul 30 din *Legea privind protecția mediului înconjurător nr. 1515-XII din 16 iunie 1993*³⁸⁶ prevede că, statul recunoaște tuturor persoanelor fizice dreptul la un mediu sănătos, în care scop asigură, în conformitate cu legislația în vigoare:

a) accesul deplin, operativ și liber la informațiile privind starea mediului și starea sănătății populației;

b) dreptul de a se asocia în organizații, partide, mișcări, asociații de protecție a mediului, de a adera la cele existente;

c) dreptul de a participa la dezbaterile proiectelor de legi, diverselor programe economice sau de alta natură ce vizează direct sau indirect protecția mediului și folosirea resurselor naturale;

d) dreptul la informare și consultare asupra proiectelor de amplasare și construire a obiectelor cu efecte negative asupra mediului, de refacere și amenajare a teritoriului, a localităților urbane și rurale;

e) dreptul de a interveni cu demersuri la instanțele de stat, pentru suspendarea temporară sau definitivă a activității agenților economici care aduc daune ireparabile mediului; dreptul de a solicita efectuarea expertizei obiectivelor și de a participa la efectuarea expertizei obștești;

f) dreptul de a organiza referendumuri naționale și locale în probleme majore de protecție a mediului;

g) dreptul la educație și instruire ecologică;

³⁸⁵Constituția Republicii Moldova adoptată la 29.07.1994. Monitorul Oficial nr.1, din 18.08.1994.

³⁸⁶Publicată în Monitorul Parlamentului nr. 10 din 01.10.1993.

h) dreptul de a se adresa, direct sau prin intermediul unor organizații, partide, mișcări, asociații, autorităților pentru mediu, administrative sau judecătorești pentru a sista acțiunile care aduc daune mediului, indiferent dacă agenții economici vor fi sau nu prejudiciați în mod direct; dreptul de a trage la răspundere persoanele, care au comis contravenții sau infracțiuni ecologice;

i) dreptul la despăgubire pentru prejudiciul suferit cu urmare a poluării sau a altor acțiuni de afectare a mediului, precum și pentru prejudiciul adus sănătății oamenilor;

î) dreptul de a beneficia de facilitățile prevăzute de legislație pentru investițiile capitale, care au drept scop ameliorarea calității mediului.

În conformitate cu art. 5 al proiectului Legii protecției mediului, statul recunoaște dreptul oricărei persoane la un mediu neprimejdios din punct de vedere ecologic pentru viață și sănătate. În scopul dat statul recunoaște și garantează următoarele drepturi:

a) dreptul de acces la informația de mediu, cu respectarea condițiilor de confidențialitate prevăzute de legislația în vigoare;

b) dreptul de asociere în organizații pentru protecția mediului;

c) dreptul de a fi consultat și dreptul la opinie în procesul de luare a deciziilor privind dezvoltarea politicii și legislației de mediu, emiterea actelor de reglementare în domeniu, elaborarea planurilor și programelor;

d) dreptul de a se adresa, direct sau prin intermediul organizațiilor pentru protecția mediului, autorităților administrative și/sau judecătorești, după caz, în probleme de mediu, indiferent dacă s-a produs sau nu un prejudiciu;

e) dreptul de beneficiere asupra resurselor naturale în condițiile prevăzute de legea specială;

f) dreptul la despăgubire pentru prejudiciul suferit.

Printre drepturile enumerate, un rol deosebit de important revine *dreptului la un mediu neprimejdios și sănătos din punct de vedere ecologic (nepremejdios pentru viață și sănătate, echilibrat)*.

Fără a analiza doctrina și fără a iniția dezbateri ample privind tratarea noțiunii și conținutului „*dreptului la un mediu nepremejdios din punct de vedere ecologic*”, constatăm, totuși o multiplicitate de opinii. O idee standard, acceptată de majoritatea, este „*dreptul la un mediu decent*”³⁸⁷. O altă opinie se referă la „*un mediu înconjurător decent și sănătos*”. Principiul I a Declarației de la Stocholm se referă la „*o viață demnă și bunăstare*”. Dintre toate documentele universale și regionale ce se referă la drepturile omului, cea mai specifică se

³⁸⁷Comentariu sub red. W.P. Gormley, "The Right of Individuals to Be Guaranteed a Pure, Clean and Decent Environment: Future Programs of the Council of Europe," 381975 Legal Issues in European Integration., Bruxell 2002.

conține în Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor, care prevede că „*toate popoarele au dreptul la un mediu înconjurător general satisfăcător favorabil pentru dezvoltarea lor*”. Comisia Mondială de Dezvoltare și Mediu înconjurător a propus ca un principiu juridic fundamental: „*dreptul fundamental al tuturor ființelor umane la un mediu înconjurător corespunzător sănătății lor și bunăstării*”³⁸⁸. Posibil cea mai acceptabilă definiție ar fi „*dreptul la un mediu înconjurător sănătos, sinonimul căruia ar fi un mediu înconjurător ecologic echilibrat*”, un mediu înconjurător care ar putea fi descris ca „*tămăduitor*” în termenele moștenirii noastre, atât naturale, cât și culturale. Această expresie este suficient de clară pentru a cuprinde toate acele obiective cărora le servesc drepturile omului.

- Termenul sănătos – face referință la un mediu nepoluat, proprii dezvoltării fizice și intelectuale ale omului. Urmărește apărarea integrității fizice și spirituale a acestuia.
- Echilibrat – se referă la dimensiunea naturală, ceea ce se referă la un mediu ecologic rațional.
- Neprimejdios - se referă la acele limite admisibile care le-a stabilit legislatorul pentru a menține calitatea mediului.

Acest drept poate fi înțeles sub două dimensiuni:

- a) Individuală - implică dreptul fiecăruia de-a preveni poluarea, încetarea activității care are drept efect poluare nocivă, repararea pagubei suferite în urma aceste poluări.
- b) Colectivă – obligații statului de-a coopera în vederea prevenirii și combaterii poluării, protejarea mediului natural la nivel regional și internațional.

Dreptul la un mediu sănătos și echilibrat presupune în principiu:

- dreptul de a trăi într-un mediu nepoluat, nedegradat de activități care pot afecta mediul, sănătatea și bunăstarea oamenilor și dezvoltarea durabilă;
 - dreptul la cel mai ridicat nivel de sănătate, neafectat de degradarea mediului;
 - accesul la resursele de apă și hrană adecvate;
 - dreptul la un mediu de muncă sănătos;
 - dreptul la condiții de locuit, de folosire a terenurilor și la condiții de viață într-un mediu sănătos;
 - dreptul la asistență în caz de catastrofe naturale și produse de om;
 - dreptul de a beneficia de folosirea durabilă a naturii și a resurselor acesteia;
 - dreptul la conservarea elementelor reprezentative ale naturii;
- Garantarea asigurării realizării dreptului la un mediu sănătos și echilibrat presupune:
- dreptul la informația de mediu;
 - dreptul de a participa la luarea și aplicarea deciziilor de mediu;

³⁸⁸Raportul Comisiei Mondiale de Dezvoltare și Mediu, 1998 , p.302.

- dreptul de asociere în scopul protecției mediului;
- dreptul la repararea prejudiciului de mediu.

Dreptul la un mediu sănătos este asigurat prin:

- Sistemul de standadizare (STAS, ISO, CEN, SNIP);
- Sistemul de cotare și limitare a folosirii resurselor naturale;
- Asigurarea calității estetice a mediului – adică menținerea a cât este posibil a mai multor tipuri de specii, RN și peisaje etc.

De asemenea, semnificative sunt și drepturile prevăzute de art. 10 și 11 din *Legea privind expertiza ecologică și evaluarea impactului asupra mediului înconjurător nr.851-XIII din 29 mai 1996*.³⁸⁹.

Astfel, în domeniul organizării expertizei ecologice obștești cetățenii și asociațiile obștești au dreptul:

- a) sa înainteze organelor sistemului expertizei ecologice de stat propuneri și obiecții privind proiectele obiectelor economice concrete, noile activități și tehnologii;
- b) sa solicite organelor sistemului expertizei ecologice de stat informații privind rezultatele expertizării noilor obiecte și activități economice preconizate;
- c) sa organizeze expertiza ecologică obștească a documentației de proiect și planificare pentru obiectele economice noi și potențial periculoase pentru mediul înconjurător;
- d) sa primească de la beneficiar, în volum deplin, documentația de proiect și documentația privind evaluarea impactului asupra mediului înconjurător (în continuare - E.I.M.I), iar în cazul în care aceasta conține secrete comerciale și/sau alte secrete apărute de lege (cu excepția secretelor de stat), în volumul care nu permite divulgarea acestor secrete;
- e) sa ia cunoștință de documentația tehnico-normativă cu privire la efectuarea expertizei ecologice de stat;
- j) sa participe, prin reprezentanții săi, la ședințele comisiilor de experți la care se iau în dezbateri avizele expertizei ecologice obștești.

Legislația de mediu prevede și alte drepturi și interese legitime de mediu care pot fi apărute (restabilite) în instanța de judecată - dreptul de proprietate asupra resurselor naturale, dreptul de beneficiere (utilizare) a resurselor naturale ș.a.

Totodată, conform art. 31 al Legii privind protecția mediului înconjurător, protecția mediului constituie o obligațiune generală a cetățenilor republicii, ei fiind datori:

- a) să respecte legislația cu privire la protecția mediului și să protejeze mediul, să folosească rațional resursele naturale, să nu lezeze drepturile și interesele altor beneficiari ai

³⁸⁹Publicată în Monitorul Oficial nr. 52-53 din 08.08.1996.

resurselor naturale, să semnaleze operativ autoritățile pentru mediu sau organizațiile ecologice despre daunele provocate naturii de persoanele fizice și juridice;

b) să contribuie la amenajarea teritoriilor, la cererea aliniamentelor de arbori și arbuști și a spațiilor verzi, să nu admită distrugerea acestora, să nu polueze teritoriul, unde activează sau locuiesc;

c) să recupereze pierderile și să repare prejudiciul cauzat mediului și populației.

Legislația mediului pune și în sarcina agenților economici, indiferent de forma de proprietate, anumite obligațiuni:

a) să folosească cât mai econom energia, apa, să ia măsuri pentru prevenirea alunecărilor de teren, să nu admită eroziunea solului, salinizarea sau înmlăștinirea secundară, compactarea și poluarea solului cu îngrășăminte minerale și pesticide, să respecte normativele solului cu îngrășăminte minerale și pesticide, să respecte normativele aplicării în agricultură a substanțelor chimice;

b) să re tehnologizeze procesele de producție în vederea minimalizării deșeurilor prin folosirea cât mai eficientă a materiei prime, să reducă folosirea substanțelor toxice, inflamabile și să le înlocuiască cu materiale alternative inerte care asigură obținerea unei producții finale cât mai durabile, să producă, să utilizeze și să pună în circulație ambalaje recuperabile, re folosibile, reciclabile sau ușor degradabile;

c) să doteze sursele generatoare de noxe cu dispozitive, echipamente și instalații de epurare, capabile de a reduce noxele evacuate sub limitele admisibile, stabilite de autorizațiile pentru mediu;

d) să planteze și să întrețină în jurul unităților industriale, a complexelor zootehnice perdele forestiere de protecție și spații verzi, să țină sub o supraveghere permanentă starea mediului din jurul unităților industriale și complexelor zootehnice și să întreprindă măsuri de protecție a mediului;

e) să asigure supravegherea permanentă a construcțiilor și instalațiilor în cursul funcționării lor, să ia măsuri pentru prevenirea avariilor și poluării accidentale a mediului, iar, în caz de producere a acestora, să ia măsuri operative pentru înlăturarea cauzelor lor, să anunțe imediat autoritățile pentru mediu, să lichideze pe cont propriu toate consecințele avariilor și poluării accidentale, să repare prejudiciile aduse mediului, componentilor lui, averii altor proprietăți și sănătății persoanelor afectate;

f) să execute hotărârile și dispozițiile ministerelor, departamentelor și autorităților administrației publice locale referitoare la problemele protecției mediului, să prezinte autorităților pentru mediu întreaga informație referitoare la influența activității economice promovate asupra mediului și componentilor lui, să admită accesul necondiționat și la orice oră

al inspectorilor mediului la unitățile de producție pentru a efectua controlul acțiunilor activităților, susceptibile să afecteze mediul;

g) să solicite autorităților pentru mediu expertizarea activităților, susceptibile să afecteze mediul;

h) să asigure condițiile corespunzătoare pentru prevenirea poluării mediului cu substanțe toxice, volatile, corozive, inflamabile sau cu pulberi de orice fel în timpul transportării și păstrării lor.

În contextul celor relatate este oportun de a ne referi la unul din principiile de bază ale protecției mediului, cuprins în art. 3 lit.c) a Legii privind protecția mediului înconjurător, care stabilește responsabilitatea tuturor persoanelor fizice și juridice pentru prejudiciul cauzat mediului; prevenirea, limitarea, combaterea poluării, precum recuperarea pagubei, cauzate mediului și componentilor lui se face din contul persoanelor fizice și juridice care au admis (chiar și inconștient sau din negligență) dauna.

Categoriile de drepturi și obligațiuni ecologice specifice se conțin în actele legislative ramurale, astfel după cum urmează:

- Art. 27-29 din Codul funciar;
- Art. 38-39 din Codul subsolului;
- Art.33-37 din Codul apelor;
- Art.29-30 din Codul silvic;
- Art. 23, 26-28, 31 din Legea regnului animal.

2. Reglementări legale în materia accesului la justiție în probleme de mediu

Deși Constituția Republicii Moldova nu conține reglementări legale directe referitoare la accesul liber la justiție în probleme de mediu, această **posibilitate** ușor se deduce din conținutul art. 20 alin.(1) din legea fundamentală, care oferă oricărei persoane dreptul la satisfacție eficientă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva **actelor** care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime.

Este firesc, că prevederile acestui articol sunt aplicate și în cazul încălcării normelor constituționale, în special, art. 37 (dreptul la un mediu înconjurător sănătos), art.34 (dreptul la informație) și art. 52 (dreptul la petiționare).

Drept urmare, art.20 alin.(2) al Constituției stipulează, că nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție, iar art. 26 garantează fiecărui cetățean dreptul să reacționeze independent, prin mijloace legitime, la încălcarea drepturilor și libertăților sale.

Accesul liber la justiție și-a găsit o reflectare și dezvoltare continuă în *Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225-XV din 30 mai 2003*³⁹⁰. Astfel, art. 5 garantează oricărei persoane interesate dreptul de a se adresa în instanța judecătorească, în modul stabilit de lege, pentru a-și apăra drepturile încălcate sau contestate, libertățile și interesele legitime. În acest context, nici unei persoane nu i se poate refuza apărarea judiciară din motiv de inexistența a legislației, de imperfecțiune, coliziune sau obscuritate a legislației în vigoare. Iar renunțarea la dreptul adresării în instanța judecătorească nu are efect juridic dacă acest act contravine legii ori încalcă drepturile, libertățile sau interesele legitime ale persoanei.

În afara prevederilor constituționale și procesual civile referitoare la accesul la justiție în probleme de mediu, posibilitatea sesizării de către persoane a organelor abilitate și instanța de judecată în vederea apărării drepturilor și intereselor legitime este reglementată și de legislația ecologică națională. Astfel, în conformitate cu art. 30 al Legii privind protecția mediului înconjurător, statul recunoaște și asigură tuturor persoanelor fizice dreptul de a se adresa, direct sau prin intermediul unor organizații, partide, mișcări, asociații, autorităților pentru mediu, administrative sau judecătorești pentru a sista acțiunile care aduc daune mediului, precum și dreptul la despăgubire pentru prejudiciul suferit cu urmare a poluării sau a altor acțiuni de afectare a mediului, precum și pentru prejudiciul adus sănătății oamenilor. Tot odată, art. 94 a aceiași legi (în redacția Legii din 13 iunie 2003), **stipulează că**, litigiile în domeniul protecției mediului, care nu pot fi rezolvate în condițiile unei concilierii amiabile între părțile interesate, sînt supuse spre rezolvare instanțelor de judecată conform legislației în vigoare. Iar actele administrative prin care se lezează drepturile sau interesele legitime prevăzute de legislația în domeniul protecției mediului pot fi atacate în instanța de contencios administrativ potrivit *Legii contenciosului administrativ nr. 793-XIV din 10 februarie 2000*³⁹¹. Or, actele administrative emise de autoritatea abilitată cu gestiunea resurselor naturale și cu protecția mediului înconjurător prin care se lezează drepturile sau interesele legitime prevăzute de legislația în domeniul protecției mediului pot fi contestate în instanța de contencios administrativ potrivit Legii contenciosului administrativ (art. 94 alin. (2) din Legea cu privire la protecția mediului înconjurător).

Conform art. 12 din Codul procesual civil, instanța judecătorească soluționează pricinile civile în temeiul Constituției, legilor, etc., precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte. Instanțele judecătorești, la examinarea pricinilor civile privind încălcarea legislației ecologice, sînt în drept să aplice direct jurisprudența CEDO.

³⁹⁰Codul de procedură civilă a Republicii Moldova nr. 225-XV, adoptat la 30.05.2003. Monitorul Oficial nr. 111 din 12.06.2003.

³⁹¹Publicată în Monitorul Oficial nr. 57-58 din 18.05.2000.

Un rol și o importanță deosebită pentru asigurarea accesului la justiție în probleme de mediu revine Convenției de la Arhus, care în opinia Secretarului General al Organizației Națiunilor Unite Kofee Anann „este cel mai ambițios pas în domeniul «democrației ecologice» dintre toți cei care au fost întreprinși vreodată sub egida Organizației Națiunilor Unite.”

Convenția Comisiei Economice Europene CEE/ONU privind accesul la informație, justiție și participarea publicului³⁹² la adoptarea deciziilor în domeniul mediului este cunoscută sub denumirea de “Convenția de la Aarhus”, după denumirea orașului danez, în care aceasta a fost adoptată la 25 iunie 1998 la cea de-a patra conferință a miniștrilor “Mediul ambiant pentru Europa”, din Danemarca. Convenția Aarhus a fost ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova din 7 aprilie 1999.

Obiectivele Convenției sînt:

- să asigure reprezentanților publicului un acces mai deschis la informația ecologică pe care o au la dispoziție autoritățile de stat, sporind astfel gradul deschiderii și răspunderii guvernului;
- să ofere cetățenilor posibilitatea de a-și spune opinia și îngrijorarea în privința problemelor ecologice și asigurarea evidenței respective a lor de către persoanele responsabile pentru adoptarea deciziilor;
- să ofere publicului acces la procedurile examinării cauzelor privind încălcarea drepturilor lor la informare și participare, iar, în unele cazuri, să le dea posibilitate de a înainta acțiuni în privința încălcării legislației ecologice cu caracter mai general.

Convenția se bazează pe trei principii fundamentale:

I. Accesul la informație de mediu (Articolele 4 și 5).

Prevederea fundamentală privind accesul la informație impune un șir de obligații autorităților de stat. Aceste obligații presupun, pe de o parte, prezentarea informației în urma solicitării, iar pe de altă parte, difuzarea activă a informației. Pentru acest principiu fundamental, cât și pentru alte, Convenția nu numai că oferă indicații metodice concrete țărilor, dar și pune în sarcina lor obligația de a elabora de sine stătător un sistem transparent și eficient de difuzare a informației și de prezentare a acesteia în urma solicitării.

II. Participarea publicului la luarea deciziilor de mediu (Articolele 6-8).

³⁹²Conform art. 1, alin.(5) al Convenției, „Public „ înseamnă una sau mai multe persoane fizice sau juridice, care corespund legislației naționale sau practicii asocierii, organizării ori grupării lor. „Public interesat” înseamnă publicul, care este implicat ori poate fi implicat în procesul luării deciziilor referitoare la mediu sau care este cointereseată în acest proces; în sensul acestei definiții organizațiile neguvernamentale, care contribuie la protecția mediului și corespund oricăror cerințe, prevăzute de legislația națională, se consideră organizații cointereseate.

Cel de-al doilea principiu fundamental al Convenției ține de minimul obligatoriu de proceduri de participare a publicului la procesul de adoptare a deciziilor de mediu. În dependență de gradul solicitat al participării, acest compartiment poate fi divizat în trei categorii.

Prima categorie (adoptarea deciziilor pe genuri concrete de activități) conține o reglementare mai strictă a participării publicului, începând cu lista genurilor de activități și criteriile aplicate, care cad sub incidența acestor proceduri, și terminând cu procedurile de revizuire a acestor decizii.

Pentru cea de-a doua categorie – deciziile de ordin strategic – se prevede, că majoritatea detaliilor practice vor fi reglementate de procedurile elaborate în cadrul țării. Totodată, prin trimiterea la Articolul 6, aici sînt prevăzute anumite obligații concrete. Afară de aceasta, țărilor li s-a impus obligația de a elabora reguli concrete, transparente și judicioase de participare a publicului la procesul de adoptare a deciziilor de ordin strategic la nivel național și nivel local.

A treia categorie, care ține de dispozițiile executive și actele normative, nu presupune obligații strict reglementate, însă recomandă autorităților de stat să asigure participarea eficientă a publicului la elaborarea regulamentelor, actelor normative și proiectelor de legi de către autoritățile executive.

III. Accesul la justiție în probleme de mediu (Articolul 9).

Acest principiu fundamental reglementează mecanismul de asigurare a realizării obligațiilor și drepturilor stabilite de Convenție. Acest principiu are două componente: pe de o parte, garantează dreptul publicului de a se adresa justiției în cazul în care primele două drepturi sunt încălcate (dreptul la informație și dreptul la participare); pe de altă parte, considerat independent, garantează dreptul publicului de a se adresa justiției în cazurile în care legislația de mediu este încălcată. Pot fi urmate proceduri administrative și/sau judiciare pentru contestarea legalității oricăror decizii sau acțiuni ale persoanelor private și ale autorităților publice în legătură cu încălcarea legislației de mediu.

În corespundere cu acest principiu, Părțile se obligă să garanteze mecanismele necesare ale justiției și protecției juridice a persoanelor, ale căror drepturi și obligații prevăzute de Convenție au fost lezate.

Mai multe detalii privind istoricul, obiectivele, structura, principiile Convenției Aarhus și importanța practică a prevederilor acesteia pot fi găsite în Ghidul judecătorului în materia aplicării Convenției Aarhus³⁹³.

3. Condiții generale de examinare a cauzelor de mediu

³⁹³Pavel Zamfir. Ghidul judecătorului în materia aplicării Convenției Aarhus . „Eco-TIRAS”. Chișinău. 2010.

Motivele sesizării de către public a instanței de judecată pot fi divizate în două categorii principale:

a) *de procedură*, când reclamantul depune o cerere pe motiv că *a fost încălcată procedura* și astfel a fost lezat dreptul său (de exemplu, e imposibil să aibă acces la documentele legate de procesul EIMÎ).

b) *materiale*, când reclamantul contestă conținutul deciziei sau al unui act, în baza faptului că un atare conținut lezează drepturile sale ecologice ori contravine legislației ecologice în general. Drept motiv material poate servi și faptul cauzării de prejudicii patrimoniului, vieții sau sănătății de către terțe persoane ca rezultat al nerespectării (încălării) legislației ecologice.

În general, există trei categorii de situații, când publicul poate apela la justiție conform *Articolului 9* al Convenției de la Arhus:

1. Încălcarea dreptului de acces la informație de mediu (Articolul 9.1) .

- Informația a fost oferită, dar ea nu este completă și/sau nu are nici o legătură cu solicitarea;
- Solicitarea privind acordarea unei informații a fost respinsă;
- Răspunsul la solicitare a sosit mai târziu de termenul stabilit.

Conform art. 16 al *Legii cu privire la accesul la informație nr.982-XIV din 11 mai 2000*³⁹⁴ informațiile, documentele solicitate vor fi puse la dispoziția solicitantului din momentul în care vor fi disponibile pentru a fi furnizate, dar nu mai târziu de 15 zile lucratoare de la data înregistrării cererii de acces la informație. Termenul de furnizare a informației, documentului poate fi prelungit cu 5 zile lucratoare de către conducătorul instituției publice dacă:

- cererea se refera la un volum foarte mare de informații care necesita selectarea lor;
- sunt necesare consultații suplimentare pentru a satisface cererea.

2. Încălcarea dreptului de participare (Articolul 9.2):

- Nu este făcută înștiințarea cu privire la adoptarea deciziei de mediu.
- Mijloacele aducerii la cunoștință sînt insuficiente, pentru ca înștiințarea să ajungă pînă la destinatari.
- Înștiințarea e publicată la o etapă avansată a procedurii.
- Înștiințarea nu conține minimul necesar de informație.
- Imposibilitatea obținerii unei informații mai detaliate privind proiectul, programul sau planul respectiv.
- Procedura de participare nu prevede prezentarea comentariilor din partea publicului interesat.

³⁹⁴Publicată în Monitorul Oficial nr. 88-90 din 28.07.2000.

Comentariile nu țin cont, în măsura cuvenită, de următoarele:

- persoana care ia decizia nu poate să dea o explicație clară a motivelor ce au determinat neglijarea unei obiecții concrete la adoptarea deciziei;
- decizia nu este dată publicității;
- decizia dată publicității nu conține nici o motivare logică.

În Republica Moldova particularitățile participării publicului la procesul de luare a deciziilor de mediu este reglementat de:

a) art.3 lit.d al Legii privind protecția mediului înconjurător (în redacția Legii din 22 noiembrie 2001) care stipulează, că “proiectarea, amplasarea și punerea în funcțiune a obiectivelor social-economice, realizarea programelor și activităților care presupun schimbări ale mediului înconjurător sau ale unor componente ale acestuia se admit numai:

- cu condiția informării (de către autoritățile administrației publice locale și beneficiari) și cu acordul populației care locuiește în perimetrul zonei de protecție sanitară a obiectivului respectiv, în etapele de proiectare și amplasare a acestuia, cu cel puțin 30 zile înainte de întocmirea materialelor de atribuire a terenului în conformitate cu legislația;

- cu avizul pozitiv al Expertizei ecologice de stat asupra documentației de proiect, elaborate în modul stabilit;”

b) Regulamentul privind antrenarea publicului în elaborarea și adoptarea deciziilor de mediu, aprobat prin *Hotărârea Guvernului nr.72 din 25 ianuarie 2000*³⁹⁵.

3. Nu este respectată legislația cu privire la protecția mediului (Articolul 9.3):

- Se contestă acțiunile sau inacțiunile persoanelor particulare ce încalcă legislația din domeniul protecției mediului.

- Se contestă acțiunile sau inacțiunile autorităților de stat ce încalcă legislația din domeniul protecției mediului.

Articolul 9 al Convenției acordă ONG-urilor de mediu un statut special, recunoscând interesul lor în procesele vizând accesul la justiție în baza dreptului participării la adoptarea deciziilor, respectiv, capacitatea lor juridică de procedură de a intenta acțiuni în asemenea cazuri.

Apărarea drepturilor și intereselor legitime de mediu se realizează prin intermediul diverselor proceduri:

A) Procedurile extrajudiciare.

Sesizarea instanței de judecată poate necesita o perioadă îndelungată de timp și, deseori, cheltuieli semnificative. O metodă mai operativă, mai simplă și mai puțin costisitoare este contestarea deciziei incorecte sau a procedurii *în ordine extrajudiciară*. Există trei metode de bază de a face acest lucru, totodată și eficiența lor va fi diferită în fiecare caz aparte :

³⁹⁵Publicat în Monitorul Oficial nr.12-12 din 03.02.2000.

1. Contestarea deciziei adoptate prin depunererea contestației în adresa organului emitent. Dacă organul care a emis decizia, se supune unui organ ierarhic superior, cererea preliminară poate fi adresată, la dorința petiționarului, într-o autoritate publică ierarhic superioară sau pe numele funcționarului public ierarhic superior. Organul emitent sau cel ierarhic superior este în drept să respingă **cererea prealabilă** sau să o accepte pentru examinare și să anuleze parțial sau integral actul administrativ respectiv, să impună organul subordonat să repună în drepturi persoana respectivă sau, luând în considerație circumstanțele, să anuleze actul administrativ, emis cu acordul său. Petiționarii care nu sunt de acord cu deciziile organului sau a persoanei oficiale care au examinat petiția, au dreptul de a se adresa în instanța de contencios administrativ în termen de 30 de zile. Acest termen decurge de la data comunicării deciziei, dacă conform legii persoane se adresează direct în instanță, sau de la data primirii răspunsului la cererea prealabilă, sau, în caz dacă în intervalul menționat nu a primit răspuns – din ziua când urma să-l primească.

Procedura depunerii contestațiilor și termenele de examinare a acestora sînt reglementate de Legea nr. 190-XIII din 19 iulie 1994 cu privire la petiționare³⁹⁶ și Legea contenciosului administrativ.

2. Depunerea contestației, împotriva deciziei adoptate, pe numele ombudsmanului (în continuare – avocatul parlamentar). În Republica Moldova activitatea **avocatului parlamentar** este reglementată de *Legea nr. 1349 din 17 octombrie 1997 cu privire la avocații parlamentari*³⁹⁷. Activitatea avocaților parlamentari este menită să asigure garantarea respectării drepturilor constituționale și a libertăților omului de către autoritățile centrale și locale ale administrației publice, întreprinderi, instituții și organizații, indiferent de tipul de proprietate, precum și de către persoanele cu funcții de răspundere de toate nivelurile.

Cererea poate fi depusă pe numele avocatului parlamentar *nu mai tîrziu de un an* din ziua presupusei încălcări a drepturilor și libertăților constituționale ale reclamantului sau din ziua în care reclamantul a aflat despre aceasta.

În baza rezultatelor examinării contestației, avocatul parlamentar este în drept:

- a) să adreseze în instanța de judecată o cerere pentru protecția intereselor reclamantului, ale cărui drepturi și libertăți constituționale au fost lezate;
- b) să adreseze organelor respective un demers cu privire la intentarea unei proceduri disciplinare sau a unui dosar penal persoanei cu funcții de răspundere care a comis încălcarea ce a generat lezarea drepturilor și libertăților omului;

³⁹⁶Publicată în Monitorul Oficial nr.4 din 08.09.1994.

³⁹⁷Publicată în Monitorul Oficial nr.82 – 83 din 11.12.1997.

c) să intenteze o procedură administrativă în privința persoanelor care au comis o contravenție;

d) să atragă atenția persoanelor cu funcții de răspundere de toate nivelurile asupra cazurilor de neglijență în executarea obligațiilor de serviciu, încălcare a eticii profesionale, formalism și birocratism.

Avocatul parlamentar nu este un organ judiciar. În pofida faptului că avizele sau concluziile sale deseori sînt similare deciziilor și hotărârilor judecătorești, ele nu sînt obligatorii pentru executare.

1. Depunerea contestației pe numele **procurorului**. Atribuțiile Procuraturii sînt reglementate de *Legea nr. 294 din 25 decembrie 2008 cu privire la procuratură*³⁹⁸. Conform art. 71, alin.(3), lit. i) Cod de procedură civilă procurorul este în drept să adreseze în judecata o acțiune sau o cerere în apărarea drepturilor și intereselor statului și ale societății ce țin de protecția mediului înconjurător. În acest context, procurorul participă la judecarea pricinilor civile în prima instanță în calitate de participant la proces cu condiția, că el însuși l-a pornit în condițiile legii.

Acțiunea în apărare a drepturilor, libertăților și intereselor legitime poate fi intentată de către procuror numai la cererea scrisă a persoanei interesate dacă aceasta nu se poate sesiza instanța adresa în judecată personal din cauza de sănătate, vîrsta înaintată, incapacitate sau din alte motive întemeiate. În cazurile prevăzute de lege, procurorul este în drept să adreseze în judecata în apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale unui număr nelimitat de persoane. (spre exemplu, când are loc poluarea mediului de o sursă de poluare care afectează starea sănătății unui număr nelimitat de persoane).

B) Procedura judiciară, inclusiv contestația în ordine de contencios administrativ.

Conform alin.(4) al art. 2 Cod de procedură civilă modalitatea de judecare a pricinilor în acțiuni civile ce rezultă din raporturi juridice ecologice este stabilită de legislația procedurală civilă.

În acest context, alin.(1) al art. 5 Cod de procedură civilă reiterează, că orice persoană interesată este în drept să se adreseze în instanță judecătorească, în modul stabilit de lege, pentru a-și apăra drepturile încălcate sau contestate, libertățile și interesele legitime.

Procedura contestării în instanțele de judecată a actelor autorităților publice contrare legislației ecologice și care aduc atingere drepturilor și intereselor ecologice ale persoanelor este reglementată de Legea contenciosului administrativ.

4. Subiectele de sesizare

³⁹⁸Publicată în Monitorul Oficial nr.55 –56 din 17.03.2009.

4.1 Persoanele fizice și juridice

Pentru a intenta un proces în orice instanță de judecată, reclamantul, persoana fizică sau juridică, va trebui demonstreze că într-adevăr, este interesat de această cauză (că i-au fost încălcate unul sau mai multe drepturi și interese legitime). Pentru a stabili dacă reclamantul dispune sau nu de capacitate juridică de procedură, urmează să determinăm dacă contestația răspunde uneia dintre rigorile de mai jos:

Accesul la justiție în legătură cu accesul la informație (Convenția de la Arhus. *Articolul 9.1*).

Este suficient ca reclamantul să demonstreze că a solicitat o informație la care a primit un răspuns care, în opinia lui, nu este satisfăcător sau suficient de satisfăcător ori nu a primit nici un răspuns.

Accesul la justiție în legătură cu participarea publicului (Convenția de la Arhus. *Articolul 9.2*).

Întrucât condiția preliminară de participare la procesul de adoptare a deciziilor particulare sau strategice constă în corespunderea categoriei de **public interesat**, reclamantul urmează să demonstreze, că decizia respectivă într-adevăr îl afectează într-un mod sau altul (de exemplu, locuiește în așa-numita zonă de protecție sanitară a obiectivului presupus sau pe teritoriul, pentru care se eliberează o autorizație sau pe care se va realiza planul adoptat).

Majoritatea țărilor nu recunosc dreptul persoanei fizice sau juridice de a transmite în judecată dosarele, care nu-l vizează direct, în scopul prevenirii încălcării legislației cu privire la protecția mediului.

În Republica Moldova, în cazurile prevăzute de lege, organizațiile și persoanele fizice pot să depună în instanță o cerere de chemare în judecată pentru apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale altor persoane, la solicitarea acestora, sau întru apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale unui cerc nedefinit de persoane. Organizațiile sau persoanele fizice, care au deschis dosare privind apărarea drepturilor altor persoane, se bucură de drepturile de procedură și execută obligațiunile de procedură ale reclamantului, cu unele excepții.

Practica demonstrează că în unele țări, inclusiv în Republica Moldova, instanțele de judecată adoptă hotărâri, potrivit cărora orice persoană fizică **este cointeresată** de protecția mediului în virtutea atât a dreptului constituțional la un mediu sănătos, cât și a obligațiunii sale de a proteja acest mediu.

Cauzele ce se referă nemijlocit la dreptul civil sau la delictelor civile vor necesita dovezi în susținerea faptului că în urma acțiunilor pîrîtului au fost lezate sănătatea, drepturile materiale, dreptul de proprietate sau alte drepturi reale ale reclamantului. Acestea sînt cazurile privind

plata compensațiilor sau restabilirea stării de altădată (de exemplu, când reziduurile industriale ale întreprinderii, care depășesc limitele stabilite au un impact negativ asupra sănătății, implicând cheltuieli suplimentare pentru serviciile medicale, sau când în rezultatul poluării apelor lacului cu ape reziduale se lezează dreptul la un mediu ambiant sănătos (nepericulos) și se cauzează prejudiciu material prin pieirea peștelui crescut de către locatar).

4.2 Capacitatea juridică de procedură a ONG-urilor

Articolul 9 al Convenției de la Arhus investește ONG-urile cu o capacitate de procedură deosebită în cazurile privind accesul la justiție legate de participarea publicului. Conform acestei prevederi, orice ONG este recunoscută “public interesat” deci, este interesată de cauză, indiferent de faptul, dacă au fost sau nu lezate nemijlocit interesele acesteia sau ale membrilor săi, cu condiția întrunirii de către ONG-ul respectiv a următoarelor criterii:

1. Să fie recunoscută drept ONG conform legislației naționale (adică să fie înregistrată în calitate de organizație nonguvernamentală /obștească).

Pentru ca ONG-ul să posede capacitate de procedură și să fie recunoscută drept “public interesat”, Convenția Arhus nu prevede înregistrarea oficială a ONG-ului. Însă, în definiția ONG-ului Convenția face trimitere la legislația internă a statelor. În practică acest lucru semnifică faptul că în Republica Moldova organizația în cauză trebuie să fie înregistrată, conform *Legii nr. 837 din 17 mai 1996 cu privire la asociațiile obștești*³⁹⁹.

2. Fixare unui dintre obiectivele principale ale ONG-ului protecția mediului ambiant. De exemplu, statutul organizației definește protecția mediului drept una din sarcinile sale principale.

Prezentarea copiei statului va fi necesară pentru a demonstra capacitatea juridică de procedură în cazurile legate de participarea publicului la procesul de adoptare a deciziilor.

Împuternicirile reprezentantului urmează să fie formulate în conformitate cu prevederile art. 80 și 81 Cod de procedură civilă.

4.3 Participarea Inspectoratului Ecologic de Stat în cadrul examinării pricinilor privind încălcarea legislației ecologice

Temeiul și scopul participării Inspectoratului Ecologic de Stat în procesul civil.

În conformitate cu prevederile pct. 10 Regulamentului Inspectoratului Ecologic de Stat, aprobat prin *Hotărîrea Guvernului nr. 77 din 30.01.2004*⁴⁰⁰, IES înaintează în instanțele judecătorești acțiuni civile de recuperare a daunelor cauzate mediului.

³⁹⁹Publicată în Monitorul Oficial nr.6 din 23.01.1997.

⁴⁰⁰Publicată în Monitorul Oficial Nr. 26-29 din 13.02.2004.

Apărarea drepturilor ecologice prin intermediul acțiunilor civile poate avea loc atât în scopul reparării prejudiciului cauzat mediului, ca rezultat al poluării lui și folosirii neraționale, cât și în scopul prevenirii cauzării acestui prejudiciu (art.3, lit. „c” al Legii privind protecția mediului înconjurător). Deci, acțiunea civilă poate fi adresată instanței de judecată nu numai în cazul cauzării prejudiciului, ca acțiune terminată, dar și în cazul efectuării acțiunilor (inacțiunilor), care ar putea cauza prejudicii mediului în viitor.

O atare concluzie rezultă atât din actele normative menționate, cât și din prevederile *Codului civil nr. XV- 1107 din 6 iunie 2002*⁴⁰¹.

La rând cu alte metode de apărare a dreptului, art.11 Cod civil enumără de asemenea repararea prejudiciilor cauzate (lit. ”g”), și suprimarea acțiunilor prin care se încalcă dreptul sau se creează pericolul încălcării lui (lit. ”b”).

În conformitate cu art.1400 Cod civil, pericolul cauzării în viitor a unui prejudiciu, dă temei interzicerii faptelor care pot genera un astfel de pericol.

Dacă prejudiciul este o consecință a exploatării întreprinderii, instalației sau a unei activități de producție, ce continuă să cauzeze daune sau să amenințe cu producerea unui nou prejudiciu, instanța de judecată poate să oblige pârâtul, pe lângă repararea prejudiciului, să-și înceteze activitatea dacă încetarea nu contravine interesului public.

Acțiunea în apărarea drepturilor ecologice este înaintată de către IES în baza art.art.7 alin.(2), 73 al Codului de procedură civilă. Este necesar de menționat că principala formă de participare în cadrul procesului civil al IES este apărarea drepturilor și intereselor altor persoane care sunt subiecți ai raportului juridic material, adică a intereselor statului și societății. IES poate participa în cadrul procesului și în calitate de parte (reclamant ori pârât), atunci când este subiect al raportului juridic material litigios, adică când este titularul nemijlocit al drepturilor și intereselor apărarea cărora este adresată instanțelor judecătorești.

Participarea în cadrul procesului civil a IES în forma apărării drepturilor și intereselor altor persoane, adică a statului și societății, are unele particularități, fapt ce a determinat reglementarea aparte în legislația procesual-civilă.

IES, ca autoritate publică, face parte din cercul participanților la proces care au o cointeresare procesuală în soarta procesului. Acest organ participă la proces din numele propriu, dar în apărarea intereselor statului și societății. Scopul participării este contribuția pe care o aduce acest organ la adoptarea unei hotărâri mai favorabile pentru subiectul în interesul căruia participă.

IES participă în instanța de judecată în virtutea competenței sale, stabilite de lege (este vorba de actele normative, care reglementează activitatea IES).

⁴⁰¹Publicat în Monitorul Oficial Nr.82-86 din 22.06.2002.

IES participă în apărarea altor persoane (a statului și societății) în temeiul obligațiilor stabilite prin normele legislației ecologice.

Deci, ca temei pentru participarea IES în cadrul procesului civil servește cointeresarea în soluționarea legală a litigiului, reieșind din funcțiile și obligațiile stabilite de lege și alte acte normative, care determină competența IES.

În conformitate cu art.26, alin.(1) al Legii privind protecția mediului înconjurător, IES are funcția de exercitare a controlului de stat asupra respectării legilor și altor acte normative în problemele protecției mediului și folosirii resurselor naturale.

IES în persoana Inspectorului principal de Stat al mediului și Inspectorilor principali zonali ai mediului, iar în absența lor adjuncții lor au dreptul (dar și obligația) de a înainta pretenții persoanelor fizice și juridice, inclusiv străine, pentru repararea prejudiciilor cauzate mediului ca rezultat al poluării lui și folosirii neraționale a resurselor naturale (art.27, alin.(1), lit.”b” al Legii cu privire la protecția mediului). Reieșind din această funcție IES, ca organ împuternicit de către stat în vederea protecției mediului și folosirii resurselor naturale, înaintează instanțelor judecătorești competente acțiuni civile din nume propriu, dar în interesul statului ori de câte ori are loc încălcarea drepturilor ecologice.

Acțiunile privind repararea prejudiciului cauzat mediului pot fi înaintate de către IES, iar cererile de chemare în judecată prin care se oformează aceste acțiuni urmează a fi semnate respectiv, de către Inspectorul principal de Stat al mediului.

Alte persoane – inspectorii superiori de stat, inspectorii de stat, inspectorii superiori zonali și inspectorii zonali ai mediului pot semna cereri de chemare în judecată, numai dacă această împuternicire este prevăzută de procura eliberată în modul corespunzător de către Inspectoratul Ecologic de Stat ori Agențiile Ecologice Teritoriale.

La înaintarea acțiunii de către IES urmează a fi respectate cerințele legislației procesuale. Înaintarea acțiunii, privind repararea prejudiciului cauzat mediului se efectuează prin depunerea cererii de chemare în judecată în conformitate cu prevederile CPC al RM.

5. Particularitățile examinării acțiunilor civile cu caracter ecologic

Orice persoană care își revendică un drept împotriva unei alte persoane ori are un interes pentru constatarea existenței sau inexistenței unui drept de mediu trebuie să depună în instanța competentă o cerere de chemare în judecată.

În cererea de chemare în judecată se întocmește în conformitate cu prevederile art. 166 Codul de procedură civilă.

La cerere de chemare în judecată trebuie anexate documentele care confirmă împrejurările pe care își întemeiază pretențiile sale reclamantul. Acestea pot fi: diferite înscrisuri

(documente) ce confirmă activitatea ilegală a pricinuitorului daunelor, actul expertizei ecologice de stat, actul administrației publice, care este în contradicție cu legislația ecologică, documentația de proiect în cazul construcției unor obiecte imobiliare, procesul-verbal privind comiterea delictului ecologic; hotărârile organelor respective privind aplicarea sancțiunii penale sau contravenționale, calculul pagubei materiale, actul de luare a probelor de laborator ale solului, apei, aerului; fișa de inventariere a copacilor; extrasele din anexele privind costul producției dobândite ilicit; actul de confiscare a bunurilor dobândite ilicit sau a contravalorii lor; calculul venitului ratat.

Setul de documente originale trebuie însoțit de seturile de copii pentru fiecare pîrît ce figurează în proces.

Competența generală (materială) în judecarea pricinilor privind încălcarea legislației ecologice.

Acțiunile privind încălcarea legislației ecologice se înaintează instanțelor judecătorești conform competenței prevăzute de art.33/1 Codul de procedură civilă.

Judecătoriile de drept comun vor fi competente în soluționarea litigiilor privind încălcarea legislației ecologice dacă raportul juridic material litigios este legat de cauzarea prejudiciului mediului prin poluarea acestuia ori folosirea nerațională a resurselor naturale. Acțiunea va fi înaintată instanței de judecată nu numai în cazul cauzării prejudiciului, ca acțiune terminată, dar și în cazul efectuării acțiunilor (inacțiunilor) care ar putea cauza prejudicii mediului în viitor.

Dacă litigiul a apărut în legătură cu adoptarea unui act administrativ, contrar legislației sau care aduce atingeri drepturilor și intereselor persoanelor, acest litigiu va fi de competența instanței de contencios administrativ.

Astfel de litigii pot apărea în legătură cu adoptarea actelor administrative, care contravin legislației ecologice, acte, realizarea cărora ar putea cauza prejudicii mediului.

De competența judecătoriilor de drept comun vor fi litigiile privind recuperarea prejudiciului cauzat mediului dacă acest prejudiciu a fost cauzat de către o persoană fizică sau juridică.

Conform art. 40 alin.(2) Codul de procedură civilă acțiunea în reparație a prejudiciului cauzat mediului înconjurător se intentează împotriva proprietarilor (posesorilor) de utilaje în instanța de la locul instalării utilajului, cu excepția cazurilor când acesta este instalat în străinătate.

Acțiunea în contenciosul administrativ se va înainta după caz judecătoriilor de drept comun sau Curților de Apel (art. 32 și 33 Codul de procedură civilă).

La cererile de chemare în judecată înaintate împotriva unei persoane juridice (și subiecților asimilați) precum și la cererile de chemare în instanța de contencios administrativ

trebuie anexate actele ce confirmă întreprinderea măsurilor pentru soluționarea prealabilă a litigiului.

Astfel în litigiile împotriva unei persoane juridice la cerere trebuie de anexat copia pretenției înaintate înainte de adresare în instanța de judecată. La cererea de chemare în instanța de contencios administrativ trebuie de anexat copia cererii prelabile adresate autorității publice emitente a actului administrativ ori organului ierarhic superior organului emitent.

Obiectul și temeiul acțiunii în cazurile ecologice.

Cererea de chemare în judecată trebuie să conțină elementele acțiunii – temeiul și obiectul acțiunii. În conformitate cu art.166 Codul de procedură civilă în cererea de chemare în judecată reclamantul trebuie să indice motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea, precum și dovezile pe care se sprijină fiecare pretenție.

Aceste motive formează temeiul acțiunii. Motivele de fapt sunt împrejurările care dau naștere, modifică sau sting drepturile și obligațiunile părților sau împiedică nașterea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiunilor.

În acțiunile privind repararea prejudiciului cauzat mediului aceste împrejurări sunt: activitatea ilegală a pârâtului, cauzarea unui prejudiciu real mediului ambiant, legătura causală între activitatea ilegală și cauzarea prejudiciului, vinovăția pricinuitorului prejudiciului, etc.

În acțiunile în contencios administrativ motivele de fapt sunt: adoptarea unui act administrativ de către o autoritate publică, acest act este în contradicție cu legislația ecologică, executarea actului administrativ cauzează sau poate cauza în viitor prejudiciu mediului, etc.

În cererea de chemare în judecată trebuie de arătat și motivele de drept, adică norma (normele) dreptului material pe care se bazează cerințele din acțiune. Acestea sunt normele legislației de mediu, legislației civile, funciare, administrative ș.a.

Obiectul acțiunii este pretenția material-juridică concretă care este înaintată de către reclamant pârâtului și urmează a fi examinată de către instanța de judecată. Articolul 166 Codul de procedură civilă indică expres că cererea de chemare în judecată trebuie să conțină pretențiile reclamantului. Aceste pretenții pot fi spre exemplu: repararea prejudiciului cauzat mediului, patrimoniului, vieții, sănătății prin nerespectarea legislației de mediu, anularea în tot sau în parte a actului administrativ, suprimarea acțiunilor prin care se încalcă drepturile ecologice sau se creează pericolul încălcării lor, impunerea la executarea obligației în natură, etc.

Asigurarea acțiunilor în cazurile ecologice.

În conținutul cererii de chemare în judecată, ori într-un demers aparte înaintat instanței de judecată poate fi solicitată aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii.

Aceasta este necesar mai ales în acțiunile privind repararea prejudiciilor cauzate mediului înconjurător.

Asigurarea acțiunii este un mijloc de garantare a executării ulterioare a hotărârii judecătorești. Măsurile de asigurare a acțiunii pot fi aplicate în situația în care neluarea acestor măsuri ar putea îngreui sau ar putea face imposibilă executarea hotărârii instanței de judecată. .

În baza art.175 Codul de procedură civilă, în vederea asigurării acțiunii instanța de judecată sau judecătorul poate aplica următoarele măsuri:

1. să ordone punerea unui sechestrul pe bunurile sau pe sumele de bani care aparțin pârâtului și care se află la el sau la alte persoane.
2. să interzică pârâtului de a săvârși anumite acte.
3. să interzică altor persoane de a transmite bunuri pârâtului sau de a îndeplini față de el alte obligații.
4. să suspende vânzarea bunurilor sechestrate, dacă se face cererea de ridicare a sechestrului pus pe ele.
5. să suspende urmărirea ce se face pe baza unui document investit cu formulă executorie, contestat de debitor prin acțiune, dacă asemenea contestație este admisă de legislație.

Instanța de judecată poate admite mai multe forme de asigurare a acțiunii cu condiția că, suma lor totală să nu depășească valoarea acțiunii.

Legislația nu conține indicații privitoare la faptul care măsura de asigurare a acțiunii trebuie aplicată în situațiile concrete. De aceea instanța de judecată trebuie să se conducă de împrejurările concrete ale pricinii la aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii.

Probele.

Conform regulii generale cuprinse în art. 117 al Codul de procedură civilă, probele în pricinile civile sînt elementele de fapt, dobândite în modul prevăzut de lege, care servesc la constatarea circumstanțelor ce justifică pretențiile și obiecțiile părților, precum și altor circumstanțe importante pentru justa soluționare a pricinii.

În calitate de probe se admit elementele de fapt constatate din explicațiile părților și ale altor persoane interesate în soluționarea pricinii, din depozițiile martorilor, din înscrisuri, probe materiale, înregistrări audio-video, din concluziile experților.

Obligația probațiunii în judecată este pusă în sarcina părților, sau după caz în sarcina pârâtului.

Printre probele enunțate, la judecarea cauzelor ecologice o importanță specifică au următoarele mijloace de probațiune:

Înscrisurile:

- a) act de control al respectării legislației de mediu, întocmit de inspectorul de stat de mediu, prin care se atestă situația reală a stării mediului în cadrul subiectului supus controlului, precum și abaterile de la legislația de mediu;

b) act de preluare a probelor, prin care se atestă starea de fapt a unor obiecte naturale (ca spre exemplu, categoria și concentrația poluanților în apele reziduale deversate, sau concentrația de noxe în aerul atmosferic pe teritoriul agentului economic);

c) act de atestare a unor evenimente (spre exemplu, actul de constatare a pierii peștelui în lacul poluat cu ape reziduale);

d) avize, cu expunerea unor concluzii, prezentate de organe specializate (spre exemplu, Avizul Stațiunii de Cercetări Științifice în domeniul Pisciculturii prin care se atestă, că „existența formaldehidei în pește, confirmă existența acesteia în apă. Pieirea peștelui în rezultatul înădușirii nu este posibilă”, sau concluziilor Centrului de diagnostică veterinară, prin care se atestă prezența substanțelor nocive în pește etc.);

e) scheme, hărți, planuri, proiecte etc.

Probe materiale:

a) arme, unelte de vânătoare, de pescuit, producția de vânătoare și de pescuit, ambalajul produselor etc.;

b) produse lemnoase dobândite ilicit, elemente ale florei și faunei.

Înregistrările audio-vedeo – caseta video cu secvențe , prin care se atestă faptul poluării lacului, pierii peștelui, tăierile ilicite, produsele braconajului etc.

Rapoartele de expertiză:

a) rapoartele expertizelor judiciare, numite la inițiativa părților sau a instanței;

b) avizele expertizelor ecologice, efectuate în conformitate cu prevederile Legii privind expertiza ecologică și evaluarea impactului asupra mediului înconjurător.

Concluziile experților date în instanță, referitoare la expertizele efectuate cu participare lor;

Concluziile specialiștilor din domeniile specializate, date în instanță.

Conform art. 130 alin.(3) Codul de procedură civilă, fiecare proba se apreciază de instanță privitor la relevanța, admisibilitatea, veridicitatea ei, iar toate probele în ansamblu, privitor la legătura lor reciprocă și suficientă pentru soluționarea pricinii.

Cheltuielile de judecată.

Deși costul poate deveni un obstacol serios, de exemplu, în cazul în care se depune o acțiune cu privire la recuperarea unor prejudicii considerabile, majoritatea cauzelor intentate în cadrul Convenției de la Arhus nu vor fi însoțite de cheltuieli mari.

Astfel, legislația în vigoare stipulează anumite înlesniri privind achitarea taxei de stat.

Astfel, conform art.85, alin.(1), lit.a) Codul de procedură civilă, de plata taxei de stat în instanța de judecată pot fi scutiți:

1) reclamanții – în cazul acțiunilor cu privire la repararea prejudiciilor cauzate sănătății prin vătămarea integrității corporale sau prin alta vătămare a sănătății ori prin deces, ca urmare a încălcării legislației de mediu;

2) reclamanții – în cazul acțiunilor de reparare a prejudiciilor cauzate prin poluarea mediului înconjurător și utilizarea irațională a resurselor naturale.

Un alt motiv tipic pentru scutirea de achitarea taxei de stat poate servi faptul de acționare a reclamantului în interesul societății, așa cum se întâmplă în cazurile de aplicare directă a legii, în cazul în care persoana sau ONG-ul intentează acțiunea pentru a obține respectarea legislației de mediu.

Taxa de stat, de a cărei achitare este scutit reclamantul este percepută de la pârât, proporțional cerințelor satisfăcute ale acțiunii.

6. Unele aspecte practice privind examinarea și soluționarea litigiilor de mediu

O importanță sporită pentru soluționarea litigiilor de mediu prezintă Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației ecologice în cadrul examinării cauzelor civile” nr.3 din 24 decembrie 2010.

§ 9. Dreptul de proprietate (A. Cobăneanu, S. Băieșu)

Am putea afirma că proprietatea este un fenomen complex, care implică o netăgăduită stare de progres și stabilitate socială. Totuși starea de progres și stabilitate socială în mare parte va fi determinată și de faptul dacă relațiile de proprietate au sau nu o reglementare corespunzătoare. Astăzi putem spune cu certitudine că reglementările relațiilor de proprietate din perioada socialistă denatura natura juridică a dreptului de proprietate, chiar prin simplul fapt că se nega existența dreptului de proprietate privată.

Lucrurile s-au schimbat esențial în ultimul deceniu al secolului trecut și în deosebi după intrarea în vigoare a Noului Cod civil, adică după 12 iunie 2003. Noul Cod civil, cardinal a schimbat conceptul ce stă la baza reglementărilor relațiilor de proprietate. Trebuie să spunem, că în principiu, relațiile de proprietate, în deosebi cele cu caracter static (atributele dreptului de proprietate, dobândirea dreptului de proprietate, modalitățile dreptului de proprietate, apărarea dreptului de proprietate precum și limitele de exercitarea a dreptului de proprietate), sunt reglementate de normele cuprinse în Codul civil, în particular art. 315 – 393. De aceea ori de câte ori vor apărea litigii referitoare, spre exemplu⁴⁰², la: (a) exercitarea atributelor dreptului de

⁴⁰²Enumerarea posibililor litigii nu este exhaustivă, în cadrul fiecărei „grupe” pot exista diverse situații care generează litigii dintre titularul dreptului de proprietate și persoanele terțe.

proprietate (exercitarea dreptului de posesiune, de folosință sau de dispoziție...); (b) dobândirea dreptului de proprietate (se va dobândi dreptul de proprietate dacă bunul nou a fost realizat de persoană nu pentru sine ci pentru o persoană terță, care bunuri pot fi dobândite prin ocupațiune, și care este diferența dintre dobândirea dreptului de proprietate asupra bunului găsit și dobândirea dreptului de proprietate prin ocupațiune, se va putea dobândi dreptul de proprietate prin uzucapiune de către un coproprietar în situațiile dreptului de proprietate comună pe cote-părți și în devălmășie ...); (c) modalitățile dreptului de proprietate (cum se va determina modul de posesiune și folosință a bunului proprietate comună pe cote-părți în situațiile în care coproprietarii nu pot găsi un numitor comun, care este modalitatea de împărțire a proprietății comune când bunul este indivizibil și toți coproprietarii doresc ca bunul să le fie atribuit în exclusivitate, este sau nu valabil un contract încheiat între două persoane juridice prin care acestea dobândesc un bun cu drept de proprietate comună în devălmășie), (d) apărarea dreptului de proprietate (cine poate înainta acțiunea în revendicare – doar proprietarul sau și detentorii precari, cum se corelează nulitatea actului juridic civil cu acțiunea în revendicare, respectiv în ce cazuri putem înainta acțiunea în nulitatea actului juridic civil întru apărarea dreptului de proprietate iar în ce cazuri pentru apărarea dreptului de proprietate vom utiliza acțiunea în revendicare, este sau nu acțiunea în revendicare prescriptibilă sau poate este imprescriptibilă, dar acțiunea negatorie); (e) limitele de exercitare a dreptului de proprietate (cine poate limita exercitarea dreptului de proprietate, poate sau nu fi limitat dreptul de proprietate printr-un act normativ inferior legii, ce presupune sintagma utilizată în art. 315 „dreptul de folosință impune și libertatea persoanei de a nu folosi bunul”, va putea fi lipsită persoana de dreptul de proprietate în situația în care nu exercită obligația de folosire a bunului ...), urmează a fi aplicate prevederile Codului civil și anume art. 315-394.

O primă concluzie care ar urma ar fi că în cea mai mare parte situațiile invocate de noi mai sus își au soluțiile în deosebi în art. 315-394 din Codul civil. Totuși trebuie să spunem că în unele cazuri, și de fapt acestea sunt mai mult excepții, vor fi aplicate și prevederile unor legi speciale, cum ar fi spre exemplu Legea exproprierii pentru cauză de utilitate publică sau Legea condominiului în fondul locativ, sau Codul Familiei – în cazul proprietății comune în devălmășie a soților. În acest context urmează să facem și o primă precizare. De regulă judecătorii se ciocnesc de situațiile în care există pe de o parte reglementări atât în Codul civil iar pe de altă parte și în legi speciale. Spre exemplu în Codul civil avem trei articole ce se referă la proprietatea comună în devălmășie a soților și anume articolele 371-373. Tot odată avem și un capitol în Codul Familiei dedicat dreptului de proprietate comună în devălmășie a soților (cap. 6 respectiv art. 19-26). În asemenea situații, reglementările din aceste două acte normative care au

aceiași forță juridică, ar trebui să aibă unul și același conținut. În caz de divergențe vor fi aplicabile prevederile legii mai noi, în cazul nostru prevederile Codului civil.

În ceea ce urmează vom efectua o analiză a celor mai importante momente referitoare la dreptul de proprietate, în deosebi accentul se va pune pe noile reglementări din Codul civil.

Codul civil din 2002 cuprinde în art. 315 – 319 reglementări de principiu, reglementări care pot ajuta la soluționarea litigiilor în situațiile în care nu există norme exprese care ar soluționa litigiile. Astfel, art. 315 alin. 3 din Codul civil prevede că „dreptul de proprietate poate fi limitat prin lege sau de drepturile unui terți”. Această prevedere legală impune a face câteva precizări. În primul rând dreptul de proprietate impune titularului o exercitare a dreptului de proprietate în așa fel ca ea să nu contravine legii. Pe de altă parte dreptul de proprietate urmează a fi exercitat în așa fel ca să nu prejudicieze drepturile persoanelor terțe. Anume acest fapt va permite soluționarea unor litigii care la prima vedere s-ar părea că nu au un suport legal. Spre exemplu, dispoziția alin. 3 din art. 315 Cod civil va putea fi aplicată dacă se va construi într-o apropiere imediată (doar la câțiva metri) a unei școli, grădinițe de copii, case de locuit o stație de alimentare cu produse petroliere. Este indiscutabil faptul că exploatarea unei stații de alimentare va dăuna sănătății copiilor din școală, grădiniță, oamenilor din blocul locativ. În așa fel urmează să considerăm că proprietarul unei asemenea stații nu va putea exploata acest bun fiindcă se aduc atingere drepturilor persoanelor terțe, ceea ce contravine art. 315 alin. 3 din Codul civil. Și proprietarul unei asemenea stații de alimentare cu produse alimentare nu va putea invoca în apărarea dreptului său că construcția stației a fost construită în strictă conformitate cu documentația de proiect, aceasta la rândul său fiind aprobată de organele competente.

O altă normă cu caracter de principiu este art. 319 din Codul civil conform căruia „schimbarea proprietarului nu afectează drepturile terțelor asupra bunului, dobândite cu bună – credință anterior transmiterii dreptului de proprietate”. De dese ori la practică, proprietarul grevează dreptul său de proprietate. Așa spre exemplu un bun poate fi gajat, poate fi transmis în uzufruct, poate fi transmis în locațiune, arendă etc. . Să admitem cazul că în 2003 proprietarul unui apartament a transmis acest apartament în uzufruct pe o perioadă de 10 ani. În conformitate cu prevederile art. 416 din Codul civil noul proprietar poate să vândă bunul său. Înstrăinarea dreptului său de proprietate (spre exemplu în 2005) asupra bunului grevat cu un drept de uzufruct nu va afecta drepturile uzufructuarului până la încetarea dreptului de uzufruct, adică în cazul nostru până în 2013. Respectiv noul proprietar al apartamentului va fi obligat să permită până în 2013 uzufructuarului posesiunea și folosința apartamentului. De aceea ori de câte ori noul proprietar va pretinde apărarea dreptului său de proprietate motivând că nu el a grevat bunul pe care la dobândit în proprietate ci fostul proprietar, asemenea cerințe urmează a fi respinse. Important este că dispoziția articolului 319 din Codul civil se va aplica doar atunci când

drepturile terțelor asupra bunului au fost dobândite cu bună – credință. Buna – credință se prezumă, contrariul urmează a fi dovedit de cel ce îl invocă. Aceiași soluție va fi și atunci când noul proprietar va invoca în apărarea dreptului său de proprietate superioritatea dreptului de proprietate asupra celorlalte drepturi.

La fel o normă care cuprinde reglementări de principiu poate fi considerată și art. 316 din Codul civil intitulat „Garantarea dreptului de proprietate”. De fapt reglementările din art. 316 din Codul civil în mare parte repetă prevederile unor norme constituționale, în deosebi conținutul art. 46 din Constituție. În așa fel instanța va avea posibilitatea fie să aplice prevederile art. 46 din Constituție fie să aplice prevederile art. 316 din Codul civil.

Structura reglementărilor dreptului de proprietate din Codul civil permite a face concluzia că Codul civil se preocupă în general de dreptul de proprietate și nu face distincție între proprietate privată și proprietate publică. De aceea afirmăm că art. 315-394 din Codul civil se aplică în egală măsură oricărui titular ai dreptului de proprietate, fie că acesta este persoană fizică sau juridică, fie că acesta este statul sau unitatea administrativ teritorială. În ceea ce privește regimul juridic al bunurilor ce pot face obiectul dreptului de proprietate urmează să ținem cont de conținutul art. 296 din Codul civil, care clasifică bunurile în bunuri ale domeniului public și bunuri ale domeniului privat. Pornind de la art. 296 din Codul civil, se poate spune că bunuri ale domeniului privat sunt bunurile ce aparțin persoanelor fizice, juridice, statului sau unităților administrativ-teritoriale asupra cărora titularul exercită atributele dreptului de proprietate (posesiunea, folosința și dispoziția) în mod exclusiv și perpetuu, prin putere și în interes propriu, în condițiile stabilite de lege.

În art. 296, este întărită prezumția conform căreia bunurile fac parte din domeniul privat.

Bunurile care fac parte din domeniul privat pot aparține atât persoanelor fizice și persoanelor juridice, cât și statului și unităților administrativ-teritoriale. Toate bunurile persoanelor fizice și ale celor juridice de drept privat sunt bunuri ale domeniului privat. În schimb, conform aceluiași articol alin. (1), bunurile care aparțin statului sau unităților administrativ-teritoriale fac parte din domeniul privat dacă, prin lege sau în modul stabilit de lege, nu sînt trecute în domeniul public.

Referitor la bunurile din domeniul privat, la regimul lor juridic, se poate spune că se află în circuitul civil, că sunt prescriptibile și sesizabile.

Sunt bunuri ale domeniului public bunurile declarate ca atare prin lege. La moment, nu există o lege care ar enumera toate bunurile domeniului public, lucru dificil de realizat și, în opinia noastră, inutil. Trecerea bunurilor la domeniul public se face prin legea respectivă. În primul rând, sunt ale domeniului public bunurile enumerate în Constituție, la art. 127 alin. (4), care prevede că bogățiile de orice natură ale subsolului, spațiul aerian, apele și pădurile folosite

în interes public, resursele naturale ale zonei economice și ale platoului continental, căile de comunicație, precum și alte bunuri stabilite de lege, fac obiectul exclusiv al proprietății publice. Constituția enumeră doar principalele categorii de bunuri ale domeniului public, stipulând că și alte bunuri stabilite de lege pot fi trecute în acest domeniu. De exemplu, Legea cu privire la proprietatea publică a unităților administrativ-teritoriale enumeră, la art. 3, obiectele dreptului de proprietate publică al unităților administrativ-teritoriale⁴⁰³. O altă lege referitoare la bunurile domeniului privat este Legea privind terenurile proprietate publică și delimitarea lor⁴⁰⁴. Sunt considerate ale domeniului public și bunurile enumerate în Legea cu privire la declararea complexului "Combinatul de Vinuri "Cricova"- S.A." drept obiect al patrimoniului cultural-național al Republicii Moldova⁴⁰⁵.

În opina noastră, aceste legi urmează a fi aduse în concordanță cu prevederile Codului civil, în particular cu art. 296.

A doua categorie de bunuri atribuite domeniului public o constituie cele care, prin natura lor, sunt de uz sau de interes public. De „uz public” sunt acele bunuri care, prin natura lor, au o folosință generală, cum ar fi: piețele, podurile, fântânile, parcurile publice, cimitirele etc. La aceste bunuri au acces toți membrii societății.

De interes public sunt acele bunuri care, prin natura lor, au destinația de a fi folosite sau exploatate în cazul unui serviciu public, în activități care interesează întreaga societate sau o colectivitate, fără a exista acces la folosința lor concretă și nemijlocită de către o persoană sau mai multe persoane, cum sunt: căile ferate, clădirile școlilor și spitalelor (cu excepția celor private), teatrele și muzeele statului, bibliotecile de stat, cazărmile etc⁴⁰⁶. Referindu-se la bunurile de interes public, Codul civil prevede, la art. 296 alin. (2), că interesul public implică

⁴⁰³„Monitorul Oficial”, 1999, nr.124-125/611. Art. 3 din această lege dispune: *Obiecte ale dreptului de proprietate publică a unităților administrativ-teritoriale sînt: a) bunurile întreprinderilor și instituțiilor locale bugetare cu caracter social-cultural: de învățămînt, de ocrotire a sănătății și de cultură (inclusiv informația tehnico-științifică, tehnologică și de altă natură), cu formă de proprietate publică; b) bunurile întreprinderilor locale cu formă de proprietate publică, precum și cota stabilită din capitalul statutar al întreprinderilor cu formă de proprietate mixtă și comună, aparținînd subiecților activității de întreprinzător din sfera industriei, agriculturii, construcțiilor, transporturilor, achizițiilor, comerțului, deservirii comunale și sociale și din alte domenii; c) bunurile autorităților publice locale și ale administrațiilor unităților administrativ-teritoriale, terenurile destinate satisfacerii necesităților unităților administrativ-teritoriale, mijloacele bugetului local și cota stabilită din fondurile extrabugetare, valorile mobiliare, fondul locativ (cu excepția celui particular, cooperatist, al asociațiilor obștești și al căminelor), obiectele din infrastructura tehnică și alte obiective care se află pe teritoriul respectiv, cu excepția cazurilor prevăzute de legislație, bunurile necesare pentru dezvoltarea economică și socială a unității administrativ-teritoriale și pentru realizarea de către autoritățile administrației publice locale a sarcinilor ce le revin în conformitate cu legislația privind administrația publică locală.*

⁴⁰⁴„Monitorul Oficial al Republicii Moldova”, 2000, nr. 94-97/672.

⁴⁰⁵„Monitorul Oficial al Republicii Moldova”, 2003, nr. 191-195/754. Art. 3 din legea indicată prevede: *Se atribuie statut de obiect al patrimoniului cultural-național următoarelor obiecte ce fac parte din complexul "Cricova": a) galeriilor carierei de piatră din Cricova și structurilor subterane (inclusiv sălile de degustare), cu excepția utilajului pentru producerea spumantelor, a vinurilor, precum și a mijloacelor circulante; b) ansamblului construcțiilor terestre cu terenurile aferente și de peisaj geografic, amplasate în orașul Cricova; c) colecției unice de vinuri din toate zonele și microzonele viticole ale Republicii Moldova, din alte țări, avînd valoare istorico-culturală și reflectînd tradițiile naționale și internaționale de vinificație.*

⁴⁰⁶Ibidem, p. 65.

affectarea bunului la un serviciu public sau la orice activitate care satisface nevoile colectivității fără a presupune accesul nemijlocit al acesteia la utilizarea bunului conform destinației menționate.

Importanța practică a determinării regimului juridic fie public, fie privat al bunurilor constă în aceea că bunurile domeniului public nu vor putea fi înstrăinate prin acte juridice translativ de proprietate atât cu titlu oneros cât și cu titlu gratuit. Ori de câte ori obiect al litigiului va fi un act juridic civil translativ de proprietate a unui bun al domeniului public, un asemenea act juridic civil în toate cazurile urmează să fie declarat nul, indiferent de faptul dacă dobânditorul este de bună sau de rea-credință. Va fi lovit de nulitate un asemenea act chiar dacă dobânditorul a înregistrat dreptul de proprietate în registrul public (spre exemplu a fost înstrăinat un bun imobil al domeniului public). Respectiv în exemplul nostru nu va putea fi aplicat art. 51 din Legea cadastrului bunurilor imobile, articol care protejează interesele dobânditorului de bună – credință.

Un capitol important din titlul trei al cărții a două este cel dedicat dobândirii și încetării dreptului de proprietate, acesta fiind Capitolul II „Dobândirea și încetarea dreptului de proprietate”, respectiv articolele 320-343. Pentru prima dată Noul Cod civil reglementează așa moduri de dobândire a dreptului de proprietate ca ocupațiunea, accesiunea, uzucapiunea. Pe de altă parte Noul cod civil admite posibilitatea dobândirii dreptului de proprietate asupra bunurilor găsite și asupra comoarei respectiv de către cel ce a găsit bunul pierdut sau de cel ce a descoperit comoara. Novatorii sunt și reglementările dedicate încetării dreptului de proprietate ca renunțarea la dreptul de proprietate, răscumpărarea animalelor domestice în cazul încălcării regulilor de comportare cu ele

Printre problemele care ar putea apărea la practică în legătură cu dobândirea dreptului de proprietate am invoca următoarele.

În primul rând este necesar să răspundem la întrebarea dacă enumerarea modurilor de dobândire a dreptului de proprietate din art. 320 este exhaustivă sau nu. Spre exemplu, vom putea sau nu considera ca mod de dobândire a dreptului de proprietate transmiterea de la bilanța unui subiect a unui bun la bilanța altui subiect. În opinia noastră transmiterea de la bilanța unui subiect a unui bun la bilanța altui subiect nu constituie în sine un mijloc de dobândire a dreptului de proprietate, fiindcă o asemenea transmitere este doar aspectul final al realizării unuia din mijloacele de dobândire a dreptului de proprietate, acesta din urmă putând fi fie un act juridic civil, fie un act administrativ fie un alt mod de dobândire a dreptului de proprietate. Deci, important este să reținem că dreptul de proprietate va putea fi dobândit doar prin acele moduri de dobândire a dreptului de proprietate enumerate la art. 320 din Codul civil, care la fel admite că prin lege se pot reglementa și alte moduri de dobândire a dreptului de proprietate. Aceasta

înseamnă că părțile nu vor putea constitui alte moduri de dobândire a dreptului de proprietate decât cele prevăzute expres în lege, și doar în lege.

Unul din modurile noi de dobândire a dreptului de proprietate reglementat în Codul civil este și accesiunea. Dat fiind faptul că la practică tot mai des apar situații ce urmează a fi reglementate în baza art. 328-330 din Codul civil, în ceea ce urmează ne vom opri la o analiză mai detaliată a acestui mod de dobândire a dreptului de proprietate.

Prin accesiune se înțelege încorporarea unui bun în altul, cu alte cuvinte unirea unui lucru cu un alt lucru. Dobândirea dreptului de proprietate prin accesiune rezolvă multe situații practice, care nu găseau o reglementare expresă în legislație. În practică apăreau situații când se uneau două sau mai multe bunuri care aparțineau unor proprietari diferiți și care nu puteau fi separate fără a se cauza prejudicii bunurilor. Soluțiile acestor situații astăzi le putem desprinde din conținutul art. 328-330.

Trebuie să spunem că, în afară de articolele nominalizate, la accesiune se referă parțial și art. 317, care prevede: Tot ceea ce produce bunul, precum și tot ceea ce unește bunul ori se încorporează în el ca urmare a faptei proprietarului, a unei alte persoane ori a unui caz fortuit, revine proprietarului dacă legea nu prevede altfel. De fapt, în acest articol se vorbește nu numai despre accesiune, ca mod de dobândire a dreptului de proprietate. Cuvintele „tot ceea ce produce bunul” nu se referă la accesiune, ci la fructele bunului, care, după regula generală, revin proprietarului, excepțiile de la această regulă fiind stabilite de lege. Deși, în art. 317, se prevede că excepțiile de la regula conform căreia tot ceea ce produce bunul revine proprietarului pot fi stabilite doar prin lege, urmează să admitem situațiile când aceste excepții pot fi stabilite și prin voința subiectelor raportului juridic civil. Exemplu în acest sens poate servi art. 310, care admite ca părțile să prevadă că fructele bunului nu revin proprietarului, ci posesorului⁴⁰⁷.

Codul civil reglementează accesiunea imobiliară (care, la rândul ei, poate fi naturală sau artificială) și accesiunea mobilă.

Accesiunea imobiliară. Vorbind de accesiunea imobiliară, trebuie să pornim de la principiul general ce domină această materie, și anume că pământul este considerat bun principal, iar lucrurile care se încorporează în el sunt accesorii. În principiu, această regulă poate fi dedusă din art. 317 din Codul civil⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷Codul civil al Republicii Moldova nu indică, pe bună dreptate, în art. 317 că întregul articol se referă la accesiune ca mod de dobândire a dreptului de proprietate cum, de exemplu, o face Codul civil român la art. 482: *Proprietatea unui lucru mobil sau imobil dă drept asupra tot ce produce lucrul și asupra tot ce se unește, ca accesoriu, cu lucrul, într-u mod natural sau artificial. Acest drept se numește: drept de accesiune. Această prevedere legală este criticată în literatura de specialitate, subliniindu-se că achiziția fructelor nu constituie un caz de accesiune* (vezi: **Hamangiu, C. și alții**. Op. cit., p. 134).

⁴⁰⁸Proiectul Codului civil, la art. 497, prevedea: „Dreptul de proprietate asupra terenului, dacă legea nu prevede altfel, include în sine și: a) suprafața solului; b) subsolul; c) apele subterane ridicate la suprafață în formă de izvoare

Accesiunea imobiliară poate fi de două feluri: naturală și artificială.

În art. 328, se vorbește despre accesiunea imobiliară naturală, și anume despre accesiunea pământurilor depuse sau create de ape, dar nimic despre accesiunea animalelor (proiectul Codului civil a cuprins asemenea reglementări). Accesiunea pământurilor depuse sau create de ape se referă la aluviuni (alin.1), avulsiuni (alin.3), insule și albiu părăsite (alin. 2 și 4, parțial alin.1).

Aluviunile sunt creșteri de pământ ce se fac succesiv și pe nesimțite la malurile apelor curgătoare. Conform alin. (1), aceste adausuri revin proprietarului de teren riveran. Prin adăugirile de teren, stipulate în alin. (1), trebuie să înțelegem nu doar pământul, ci tot ceea ce solul poartă la suprafață și tot ceea ce apele curgătoare aduc și lasă la țărm, precum nisipul, pietrișul etc., acestea din urmă, la fel, revenind proprietarului de teren riveran.

Dacă la alin. (1) este vorba despre adausuri lente, alin. (3) se referă la adausurile bruște. Se poate întâmpla ca, în timpul revărsărilor, un curs de apă să rupă o bucată mare, care poate fi identificată, dintr-o proprietate și să o alipească la o altă proprietate riverană. Aceste alipiri de teren se numesc avulsiuni. În cazul avulsiunii, proprietarul fondului din care apa a rupt o porțiune de teren păstrează asupra acestei porțiuni dreptul de proprietate, cu condiția revendicării ei în decursul unui an de la data la care proprietarul terenului la care s-a alipit partea a intrat în posesiunea părții alipite. Acest termen, de un an, stipulat la art. 328 alin. (3), este unul de primare. Dacă, în acest termen, proprietarul de la care a fost ruptă bucata de teren nu o va revendica, va pierde dreptul de proprietate asupra ei, iar proprietarul terenului riveran la care s-a alipit bucata va deveni proprietarul ei.

În afară de aceste două situații (aluviuni și avulsiuni), art. 328 reglementează și situația în care apele heleșteelor, canalelor, iazurilor se revarsă ori scad. Astfel, același articol prevede, la alin. (2), că proprietarul terenului înconjurat de râuri, heleștee, iazuri, canale sau de alte ape nu devine proprietar al terenurilor apărute prin scăderea temporară a apelor. Proprietarul acestor ape nu dobândește nici un drept asupra terenului acoperit ca urmare a unor revărsări sporadice”. În acest caz, proprietarul terenului înconjurat de ape stătătoare (heleștee, iazuri, canale) nu devine proprietar al terenurilor apărute prin scăderea temporară a apelor. Nici proprietarul acestor ape nu dobândește vre-un drept asupra terenului acoperit în urma unor revărsări sporadice. Cu alte cuvinte, nivelul normal al apei (lacului, heleșteului etc.) determină limita fixă a pământului ce aparține proprietarului, independent de creșterile și scăderile excepționale ale apei. O ultimă situație ce ține de accesiunea imobiliară naturală este reglementată în art. 328 alin. (4) și se referă la situațiile când apele curgătoare își schimbă în mod natural cursul. În conformitate cu

cu ajutorul fântânilor și pompelor; d) apele care se află la suprafață și nu se varsă (nu se unesc) nemijlocit cu alte ape ce se află pe terenul altuia; e) clădirile și construcțiile fixate durabil în sol; f) plantațiile multianuale”.

această normă, în cazul în care o apă curgătoare, formând un braț nou, înconjoară terenul unui proprietar riveran, acesta rămâne proprietarul insulei astfel create. Regula este că proprietarul terenului riveran rămâne a fi și proprietarul insulei create în urma schimbării cursului unui râu și înconjurării terenului riveran.

Accesiunea imobiliară artificială este reglementată în Codul civil, la art.329. Ea se întâlnește în cazul când: a) se face o construcție sau o plantație pe un fond sau b) unei clădiri existente se adaugă construcții noi. În aceste ipoteze este nevoie ca fondul sau clădirea inițială să aparțină unei persoane, iar materialul construcției sau plantației să aparțină unei alte persoane. Și în cazul accesiunii imobiliare, urmează să pornim de la regula superficies solo cedit, conform căreia accesiunea se face întotdeauna în folosul proprietarului fondului. Cu alte cuvinte, tot ceea ce se află pe teren se consideră că aparține proprietarului de teren. Aceasta este regula, de la care se poate deroga.

Art. 329 alin. (1) stabilește: Construcțiile și lucrările subterane sau de la suprafața terenului sînt prezumate a fi făcute de proprietarul terenului pe cheltuiala sa și îi aparțin acestuia până la proba contrară. Alin. (1) stabilește o dublă prezumție: construcțiile și lucrările subterane sau de la suprafața terenului sînt prezumate a fi făcute: a) de proprietarul terenului și b) pe cheltuiala sa. Prin această prezumție, legiuitorul a legiferat situațiile cele mai frecvente, căci, în majoritatea cazurilor, construcțiile sau plantațiile sunt făcute de proprietarul fondului și pe cheltuiala sa. Chiar dacă valoarea construcției sau a plantației ar depăși cu mult valoarea pământului pe care se află, prezumția prevăzută își găsește aplicația. Conform dispozițiilor art. 329 alin.(1) însă, această prezumție poate fi combătută prin dovadă contrarie. Astfel, cel care pretinde că a făcut construcția sau plantația pe un fond străin trebuie să dovedească acest lucru prin orice mijloc de probă: înscrisuri, depoziții ale martorilor etc.

Este important, cu referire la alin. 1 din art. 329, s-ă facem o precizare, care în opinia noastră ni se pare foarte importantă. Astfel, după cum am afirmat mai sus art. 329 alin. (1) stabilește: construcțiile și lucrările subterane sau de la suprafața terenului sînt prezumate a fi făcute de proprietarul terenului pe cheltuiala sa și îi aparțin acestuia până la proba contrară. Am greși dacă am admite faptul că sintagma „până la proba contrară” se referă și la sintagma „și îi aparțin acestuia”. Cu alte cuvinte ar fi o greșeală dacă am admite că am putea dovedi că ceea ce se află pe terenul unui proprietar (construcții, plantații) poate aparține altui proprietar. Deși prima frază din art. 329 alin. 1 finalizează cu „...și îi aparțin acestuia până la proba contrară”, trebuie să spunem că proba contrară se referă doar la „...sunt prezumate a fi făcute de proprietarul terenului pe cheltuiala...”. Aceasta înseamnă că regula din art. 317 din Codul civil, conform căreia tot ceea ce unește bunul sau se încorporează în el revine proprietarului, este una imperativă, care nu poate fi schimbată la voința părților, ci doar legea poate prevedea contrariu.

Art. 329 alin. (1) se referă la construcții și lucrări. Dacă la termenul „construcții” legiuitorul nu dă explicații, deoarece acesta nu ridică semne de întrebare, referitor la „lucrări” indică expres ce se înțelege prin ele, atribuind sensului lor „plantarea, precum și amenajările aduse unui teren care nu se încorporează în mod durabil în acesta”. Trebuie să precizăm că alin. (1) se referă doar la lucrări noi, nu și la îmbunătățirile anterioare. De asemenea, la lucrări nu se atribuie nici reparațiile făcute (de exemplu, înlocuirea arborilor căzuți).

În art. 329 se disting trei situații de accesiune imobiliară artificială: a) proprietarul fondului face el însuși construcții sau plantații utilizând materiale străine [alin. (2)]; b) proprietarul materialelor face construcții sau plantații pe un teren străin [alin. (3) și (4)]; c) constructorul efectuează lucrări atât pe terenul său, cât și pe terenul vecin [alin. (5) și (6)]. În aceste cazuri, legiuitorul mai face distincția: este cel care a efectuat lucrările sau plantațiile de bună sau de rea - credință. În situația a doua și a treia constructorul ar putea să utilizeze materiale ce nu-i aparțin, în care caz proprietarul materialelor ar putea cere constructorului despăgubiri, fiind aplicabile regulile primei situații, în care proprietarul fondului construiește cu materiale străine.

În cele ce urmează, vom analiza aceste trei situații.

A. Prima situație se referă la lucrările făcute de proprietarul terenului cu materiale străine. Conform art. 329 alin. (2), proprietarul terenului care a făcut construcții sau lucrări cu materiale străine devine prin accesiune proprietarul acestor lucrări. Proprietarul materialelor însă nu le va putea revendica, chiar dacă lucrările au fost efectuate cu rea-credință. În schimb, proprietarul de teren va fi obligat să plătească proprietarului de materiale o despăgubire egală cu valoarea acestora. Dacă este de rea-credință, proprietarul de teren va fi obligat să repare și prejudiciul cauzat proprietarului de materiale. Pornind de la prevederile art. 329 alin. (1), trebuie să spunem așadar că proprietarul de teren va dobândi dreptul de proprietate asupra construcțiilor sau lucrărilor, indiferent de faptul dacă este de bună sau de rea-credință, adică indiferent de faptul dacă știa sau nu știa că materialele sunt străine.

B. A doua situație referitoare la accesiunea imobiliară artificială este, după cum am spus, efectuarea lucrărilor cu materiale proprii pe un teren străin. Trebuie să presupunem că pentru existența unei asemenea situații este nevoie ca cel care construiește să fie posesorul terenului, doar într-un asemenea caz el va putea construi. În principiu, și în acest caz va fi aplicabilă regula generală conform căreia proprietarul fondului devine prin accesiune proprietar al construcțiilor și lucrărilor făcute de o terță persoană. Acesta nu devine proprietar al construcțiilor și lucrărilor, iar în unele cazuri poate să pretindă o despăgubire de la proprietarul de teren. Spunem „în unele cazuri”, fiindcă legiuitorul a făcut distincție între constructorul de bună-credință și constructorul de rea-credință. Art. 329 alin. (3) prevede că în cazul în care construcțiile sau lucrările sînt făcute

de un terț, proprietarul terenului are dreptul să le țină pentru sine sau să oblige terțul să le ridice pe cheltuială proprie și să repare daunele cauzate, având în vedere constructorul de rea-credință care a făcut lucrări pe un teren străin. Deși nu este expres indicat că acest constructor este de rea-credință, legiuitorul lasă să se înțeleagă prin coroborarea alin. (3) cu alin. (4). Este considerat constructor de rea-credință persoana care știa ori trebuia să știe că nu este în drept să construiască și să efectueze lucrări pe un teren străin. În acest caz, proprietarul fondului poate: a) să păstreze construcția; ori b) să ceară ridicarea construcției. Dacă păstrează construcțiile sau lucrările făcute de un terț, proprietarul este obligat să plătească, la alegere, valoarea materialelor și costul muncii ori o sumă de bani egală cu creșterea valorii terenului. Astfel, art. 329 alin. (3) prevede: Dacă păstrează construcțiile sau lucrările făcute de un terț, proprietarul este obligat să plătească, la alegere, valoarea materialelor și costul muncii ori o sumă de bani egală cu creșterea valorii terenului.

Proprietarul terenului este în drept să aleagă suma care să fie plătită terțului (constructorului): fie una echivalentă cu valoarea materialelor și costul muncii, fie echivalentă cu creșterea valorii terenului. Este de presupus că proprietarul terenului va alege suma mai mică, dar nu este exclus și inversul. Dacă proprietarul fondului nu va reține pentru sine construcțiile și lucrările efectuate de terța persoană, atunci aceasta este obligată să ridice construcția sau lucrările pe cheltuiala sa. În cazul în care demolarea construcției va cauza daune terenului sau proprietarului, acestea vor fi reparate de către constructorul de rea-credință. Construcțiile și lucrările devin chiar un drept al constructorului în cazul în care proprietarul le păstrează, refuzând să plătească valoarea lor ori o sumă echivalentă creșterii valorii terenului.

Situația constructorului de bună-credință este mai favorabilă decât cea a constructorului de rea-credință, deoarece el nu este obligat să ridice construcțiile și lucrările efectuate pe teren străin, aceasta fiind unica diferență dintre ei. Art. 329 alin. (4) dispune: În cazul în care construcțiile sau lucrările sînt făcute de un terț de bună-credință, proprietarul de teren nu poate cere ridicarea lor și este obligat să plătească, la alegere, valoarea materialelor și costul muncii sau o sumă de bani echivalentă creșterii valorii terenului.

Și în acest caz, proprietarul terenului este obligat să plătească constructorului o despăgubire ce echivalează cu valoarea materialelor și costul muncii ori o sumă de bani egală cu creșterea valorii terenului. După cum se observă, atât în cazul constructorului de rea-credință, cât și în cazul constructorului de bună-credință suma despăgubirii este identică.

Opțiunea proprietarului relativ la despăgubirea pe care trebuie să o plătească constructorului, opțiune expres indicată în art. 329 alin. (3) și (4), își găsește argumentarea în unul din principiile fundamentale ale dreptului civil: Nimeni nu se poate îmbogăți pe nedrept în paguba altuia. Totuși, pornind de la faptul că proprietarul terenului va alege să plătească suma

cea mai mică, nu trebuie să credem că acest principiu se va încălca. Plătind valoarea materialelor plus costul muncii, inferioare creșterii valorii terenului, proprietarul se îmbogățește, însă pe bună dreptate, deoarece constructorul nu suferă nici o pagubă, primind reparația tuturor cheltuielilor suportate la efectuarea construcției. În consecință, avem situația în care constructorul se îmbogățește, dar fără a prejudicia pe cineva, ceea ce nu contravine principiului invocat mai sus. Acest principiu nu este violat nici când proprietarul plătește constructorului o sumă egală cu creșterea valorii terenului, fiindcă, deși constructorul suferă o pagubă (nu primește integral cheltuielile de construcție), proprietarul terenului nu se îmbogățește cu nimic, deoarece plătește constructorului o sumă echivalentă îmbogățirii sale. Și în acest ultim caz, este vorba de paguba suportată de o persoană, însă fără îmbogățire nedreaptă a unei alte persoane.

C. Art. 329 alin. (5) se referă la o situație specială, în care construcția este făcută pe două terenuri aparținând unor proprietari diferiți. Dacă art. 329 alin.(1)-(4) se referă în egală măsură la construcții și la alte lucrări, art. 329 alin. (5) se referă doar la construcții, stipulând: În cazul în care construcția este ridicată în parte pe terenul constructorului și în parte pe un teren învecinat, proprietarul vecin poate dobândi proprietatea asupra întregii construcții, plătind constructorului o despăgubire, numai dacă cel puțin 1/2 din suprafața construită se află pe terenul său. În acest caz, el va dobândi și un drept de superficie asupra terenului aferent pe toată durata de existență a construcției. Despăgubirea trebuie să acopere valoarea materialelor și costul muncii, precum și contravaloarea folosinței terenului aferent. După cum se observă, această normă instituie și o excepție de la regula consfințită în art. 329 alin. (1). Astfel, în cazul în care construcția este ridicată în parte pe terenul constructorului și în parte pe un teren învecinat, proprietarul vecin poate dobândi proprietatea asupra întregii construcții, plătind constructorului o despăgubire, numai dacă cel puțin 1/2 din suprafața construită se află pe terenul său. Dacă mai mult de 1/2 din construcție se află pe terenul constructorului, sunt aplicabile regulile din alin. (2) și (3) ale articolului 329. În plus, dacă constructorul este de bună-credință, clădirea se va afla în proprietatea comună pe cote-părți a titularilor dreptului de proprietate asupra terenurilor. Prin urmare, dacă constructorul (fiind și proprietar al terenului) ridică o construcție atât pe terenul său, cât și pe terenul vecinului, iar mai mult de 1/2 din construcție se află pe terenul vecinului, el nu devine proprietarul părții aflate pe terenul său. Acest lucru se întâmplă doar dacă vecinul dorește să invoce alin. (5) al art. 329 din Codul civil, adică doar atunci când vecinul va dori să devină proprietarul întregii construcții. În acest caz, vecinul poate dobândi un drept de superficie asupra terenului aferent pe toată durata de existență a construcției, dar va fi obligat să plătească constructorului o despăgubire, care să includă atât cheltuielile suportate de constructor (valoarea materialelor plus costul munci), cât și contravaloarea folosinței terenului aferent. La o asemenea despăgubire poate pretinde doar constructorul de bună-credință.

Constructorul de rea-credință poate pretinde doar la 1/3 din despăgubire (valoarea materialelor și costul muncii, plus contravaloarea folosinței terenului aferent). El poate pretinde la o despăgubire mai mare dacă aduce dovada faptului că proprietarul terenului vecin este vinovat (de exemplu, tolerează intenționat zidirea construcției până la final în loc să interzică lucrările). Momentele referitoare la situațiile în care constructorul este de rea-credință sunt reglementate la art. 329 alin. (6).

Accesiunea mobilă, ca mod de dobândire a dreptului de proprietate, este reglementată la art. 330 din Codul civil. Și în cazul ei regula generală este: Proprietarul lucrului principal devine prin accesiune proprietarul noului bun format prin încorporarea la lucrul principal al unui alt lucru mai puțin important. În art. 330, sunt reglementate trei cazuri de accesiune mobilă: adjuncțiunea [alin. (1)-(3)], specificațiunea [alin. (4)-(6)] și confuziunea [art. (7)-(8)].

Adjuncțiunea constă în unirea a două bunuri ce aparțin unor proprietari diferiți, care, deși formează un singur tot, pot fi despărțite și utilizate separat. O primă situație care poate apărea în cazul adjuncțiunii constă în posibilitatea separării celor două bunuri, care prin unire au format un nou bun, în cazul în care, conform art. 330 alin. 1, proprietarii pretind la separarea lor.

O a doua situație poate surveni în cazul adjuncțiunii atunci când bunurile care au format un întreg nu pot fi separate fără a se deteriora ori separarea, deși nu le afectează, necesită cheltuieli excesive. Această situație este reglementată la art. 330 alin. (2), care prevede: Dacă două bunuri care aparțin diferiților proprietari s-au unit încât nu se mai pot separa fără a fi deteriorate sau fără muncă sau cheltuieli excesive, noul bun aparține proprietarului care a contribuit cel mai mult la constituirea bunului, prin muncă sau prin valoarea bunului inițial, fiind obligat să plătească celuilalt proprietar prețul bunului unit cu bunul principal.

În acest caz, legiuitorul a stabilit două situații: fie că separarea este imposibilă pe motivul că se va deteriora bunul, fie că separarea va necesita cheltuieli excesive. În ambele cazuri, noul bun aparține proprietarului care a contribuit cel mai mult, prin muncă sau prin valoarea bunului inițial, la constituirea bunului. Tot odată, cel care dobândește dreptul de proprietate asupra noului bun este obligat, la rândul său, să plătească prețul bunului unit cu bunul principal. Se poate spune că art. 330 alin. 2 conține regula generală, conform căreia proprietarul bunului mai puțin important nu poate cere separarea bunului, ci doar prețul lui. De la această regulă există o excepție, reglementată la același articol.

Astfel, va fi posibil ca proprietarul bunului accesoriu să ceară separarea bunului său din bunul principal chiar dacă, în urma separării, va suferi bunul principal. Separarea este posibilă doar în cazul în care unirea bunului accesoriu la bunul principal a fost făcută fără știrea proprietarului bunului accesoriu. Este de presupus că proprietarul bunului accesoriu va cere

separarea doar dacă ea nu va afecta și bunul accesoriu. În caz contrar, vor fi aplicabile regulile din art. 330 alin. (2) din Codul civil.

Specificațiunea. Se numește specificațiune cazul în care o persoană face un obiect nou cu materie străină. Art. 330 alin. (4) cuprinde reglementări referitoare la dobândirea dreptului de proprietate în urma specificațiunii. De exemplu, un pictor creează pictează un portret utilizând pânza și vopselele altuia. În cazul specificațiunii, nu se unesc două bunuri materiale corporale (ca la adjuncțiune), ci se unește un bun corporal (materialul) cu unul abstract (munca pictorului). Din art. 333 alin. (4), am putea deduce că materia este bunul principal, iar manopera bunul accesoriu. În cazul specificațiunii, regula este că dreptul de proprietate asupra bunului rezultat din prelucrarea materiei aparține proprietarului ei. Această regulă, stipulată expres la art. 330 alin. (4), are un caracter dispozitiv, părțile (proprietarul materiei și cel ce efectuează manopera) pot stabili contrariul (noul bun va aparține lucrătorului, acesta fiind obligat să plătească valoarea materiei). Proprietarul materiei, conform regulii generale, este obligat să plătească valoarea manoperei. Prin prelucrare, se înțelege scrierea, desenarea, pictarea, imprimarea, gravarea sau o altă transformare a unei suprafețe.

Prin excepție de la regula generală stipulată la art. 330 alin. (4), este posibil ca lucrătorul să devină proprietarul noului bun, chiar în lipsa unei înțelegeri cu proprietarul materiei. În acest caz, lucrătorul trebuie să fie de bună-credință, iar valoarea manoperei să fie superioară valorii materiei (de exemplu, un artist renumit pictează un tablou pe o pânză ce nu-i aparține). Trebuie să considerăm că în acest caz bunul principal este munca, iar bunul accesoriu materia, lucrătorul având obligația de a-l despăgubi pe proprietarul materiei plătindu-i valoarea ei. Pentru aplicabilitatea art.330 alin. (5), este necesară întrunirea a două condiții: 1) persoana care a transformat prin manoperă materia ce nu-i aparține trebuie să fie de bună-credință; 2) valoarea manoperei trebuie să fie superioară valorii materiei.

În conformitate cu art. 330 alin. (6), cel care trebuie să restituie bunul rezultat din prelucrarea materiei este în drept să-l rețină până va primi de la proprietarul noului bun suma datorată. Proprietarul materiei sau lucrătorul, după caz, vor avea dreptul de retenție a bunului până la plata sumei datorate de cel care dobândește dreptul de proprietate asupra bunului apărut în urma specificațiunii. Exercițarea dreptului de retenție se va face în conformitate cu art. 637.

Confuziunea. Prin confuziune se înțelege amestecul a două sau mai multe materii care aparțin unor diferiți proprietari. Art. 330 alin. (7) prevede: În cazul în care un bun s-a format prin amestecarea mai multor materii (confuziunea) ce aparțin diferiților proprietari și nici una nu poate fi considerată ca materie principală, proprietarul care nu a știut despre confuziune poate cere separarea materiilor dacă este posibil. Dacă materiile amestecate nu pot fi separate fără

pagubă, bunul format aparține proprietarilor materiilor proporțional cantității, calității și valorii materiei fiecăruia.

Este posibil ca un bun să se formeze prin amestecul a două materii ce aparțin a doi proprietari diferiți. O asemenea situație, purtând denumirea de confuziune, este reglementată la alin. (7), din care pot fi relevate trei situații: 1) dintre materiile amestecate ca au format un nou bun, una poate fi considerată principală; 2) nici una dintre materiile amestecate nu poate fi considerată principală, însă este posibilă separarea lor; 3) materiile amestecate nu pot fi separate fără pagubă.

Vom examina aceste trei situații.

a) Dacă una dintre materii poate fi considerată principală și o alta accesorie, noua materie poate aparține proprietarului materiei principale, respectându-se prevederile art. 330 alin. (8).

b) Dacă nici una dintre materii nu poate fi considerată principală, dar este posibilă separarea lor, proprietarul care nu a știut de confuziune poate cere separarea materiilor.

Dacă materiile amestecate nu pot fi separate fără pagubă, bunul format aparține proprietarilor proporțional cantității, calității și valorii materiei fiecăruia.

După cum am afirmat, dacă o materie poate fi considerată principală sau depășește cealaltă materie prin cantitate ori valoare, proprietarul ei poate pretinde ca bunul creat prin amestec să-i fie dat în proprietate. Pentru a cere acest lucru, proprietarul materiei principale trebuie să fie de bună-credință și să plătească celuilalt prețul materiei ori să înlocuiască materia cu una fungibilă, ori să plătească contravaloarea ei.

Un alt nou mod de dobândire al dreptului de proprietate este uzucapiunea. Reglementând posesiunea ca stare de fapt, Codul civil a reglementat și unul dintre efectele principale ale acestei stări de fapt, uzucapiunea, considerată, pe bună dreptate, unul dintre cele mai spectaculoase efecte ale posesiunii, în virtutea faptului că uzucapiunea este un mod de dobândire a dreptului de proprietate. În cazul în care posesiunea, respectându-se anumite condiții, se prelungește un anumit timp, legea o consideră izvor al proprietății, iar posesorul care poate demonstra că a posedat în tot intervalul și în condițiile stabilite de lege va fi considerat proprietar.

În conformitate cu prevederile Codului civil, prin uzucapiune poate fi dobândit dreptul de proprietate, precum și dreptul de servitute (art. 332, 333 și 433). Prin uzucapiune, conform Codului civil, pot fi dobândite în proprietate atât bunuri mobile, cât și bunuri imobile.

Uzucapiunea este condiționată de posedarea îndelungată a lucrului. Posesiunea este, prin urmare, elementul principal al uzucapiunii. Fără posesiune nu se poate dobândi proprietatea.

Uzucapiunea ca mod de dobândire a dreptului de proprietate este reglementat în Codul civil, la art. 332-336. Deși considerată ca unul dintre efectele principale ale posesiunii,

uzucapiunea nu este cuprinsă în titlul II, cartea a doua, care se preocupă de posesiune, ci în titlul III al aceleiași cărți, unde se vorbește despre modurile de dobândire a dreptului de proprietate.

Conform prevederilor Codului civil, uzucapiunea poate fi: a) uzucapiune imobiliară; b) uzucapiune mobilă. Diferența dintre aceste două feluri de uzucapiune constă în timpul necesar dobândirii dreptului de proprietate. Astfel, pentru a fi dobândit dreptul de proprietate asupra unui bun imobil în urma uzucapiunii este necesară, conform art. 332, o perioadă de cel puțin 15 ani, iar pentru dobândirea dreptului de proprietate asupra unui bun mobil va fi necesar, conform art. 333, un termen de 5 ani. În rest, atât pentru uzucapiunea mobilă, cât și pentru uzucapiunea imobiliară, este necesară întrunirea a aceleiași condiții.

Condițiile necesare dobândirii dreptului de proprietate prin uzucapiune. Pornind de la articolele 332, 333 și 335, afirmăm că, pentru dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune, este necesară întrunirea următoarelor condiții:

- cel care posedă bunul trebuie să fie de bună-credință;
- posesiunea trebuie exercitată timp de 5 ani în cazul bunurilor mobile și de 15 ani în cazul bunurilor imobile;
- posesiunea trebuie să fie utilă.

Doar posesiunea de bună-credință poate duce la dobândirea dreptului de proprietate. Această condiție o relevăm în art. 332 și 333 din Codul civil.

Spunând că uzucapiunea mobilelor se prescrie cu 5 ani (Codul civil, art. 333) nu trebuie să confundăm acest lucru cu reglementările din art. 331, care prevăd că dobânditorul de bună-credință dobândește dreptul de proprietate asupra unui bun mobil și în cazul în care cel care a dispus de bun nu era proprietarul lui. Înseamnă că, în toate cazurile în care a dobândit în baza unui act juridic un bun mobil, dobânditorul fiind de bună-credință, curgerea perioadei, cerută la art. 333, nu va mai fi necesară. Art. 333 se aplică ori de câte ori nu se poate face dovada existenței temeiului (de cele mai dese ori a actului juridic) de dobândire a bunului mobil.

În ceea ce privește bunurile imobile, trebuie să spunem că acestea vor putea fi dobândite prin uzucapiune, în principiu, doar dacă nu sunt înregistrate în registrul bunurilor imobile ținut de către Oficiile Cadastrale Teritoriale. Această concluzie se întemeiază pe unul din principiile fundamentale ce guvernează registrul bunurilor imobile – registrul bunurilor imobile este un registru public. Orice persoană are acces liber la informația din registrul bunurilor imobile. Astfel art. 503 alin. 1 din Codul civil prevede că orice persoană, fără a fi ținută să justifice vreun interes, poate cerceta, lua cunoștință de registrul bunurilor imobile, precum și de documentele adiționale, în condițiile legii. Totuși în acest context trebuie să ținem cont și de prevederile art. 307 alin. 1 din Codul civil care dispune că este considerată posesor de bună-credință persoana care posedă legitim sau care se poate considera îndreptățită să posede în urma unei examinări

diligente, necesare în raporturile civile, a temeiurilor îndreptățirii sale. Am afirmat mai sus că, în principiu, ar putea fi dobândit un bun imobil prin uzucapiune chiar dacă este înregistrat în registrul bunurilor imobile, anume datorită următoarelor prevederi din art. 307 alin. din Codul civil sau care se poate considera îndreptățită să posede în urma unei examinări diligente, necesare în raporturile civile, a temeiurilor îndreptățirii sale. Dacă bunul va fi înregistrat în registrul bunurilor imobile, iar posesorul va poseda bunul mai mult de 15 ani, probând că el se poate considera îndreptățit să posede în urma unei examinări diligente, necesare în raporturile civile, atunci el va putea dobândi acest bun imobil prin uzucapiune. Pentru confirmarea celor relatate invocăm un exemplu din practică. În anul 1995 proprietarul unui apartament a testat $\frac{1}{2}$ din apartamentul său terțului. În anul 1996 proprietarul apartamentului a decedat, unicul moștenitor fiind cel testamentar. Tot în acel an moștenitorul testamentar a perfectat actele și a înregistrat dreptul de proprietate asupra $\frac{1}{2}$ din apartamentul moștenit. Tot în anul 1996 moștenitorul testamentar s-a adresat organelor competente ale statului pentru ca acestea să perfecteze dreptul de proprietate pentru $\frac{1}{2}$ cotă-parte din acel apartament, pentru ca apoi să procure de la stat această cotă parte. Organele statului u au făcut acest lucru, și ca consecință din anul 1996 și până în anul 2012 moștenitorul testamentar de unul singur a posedat acest apartament. Problema care sar pune este dacă moștenitorul testamentar, în circumstanțele descrise, ar putea dobândi prin uzucapiune $\frac{1}{2}$ cotă - parte din apartamentul nominalizat. Conform datelor din registrul bunurilor imobile, proprietar ai apartamentului este doar moștenitorul testamentar cu $\frac{1}{2}$ cotă parte, iar dreptul de proprietate al fostului proprietar este radiat încă în anul decesului acestuia. În astfel de circumstanțe, în opinia noastră, chiar dacă bunul este înregistrat în registrul bunurilor imobile, asupra acestui bun poate fi dobândit dreptul de proprietate prin uzucapiune, desigur dacă sunt respectate și cerințele art. 332 și 335 din Codul civil.

Posesiunea trebuie exercitată într-o perioadă de 5 ani în cazul bunurilor mobile și de 15 ani în cazul bunurilor imobile. Am relevat deja că, în conformitate cu art. 332 din Codul civil, posesorul dobândește dreptul de proprietate asupra unui bun imobil la expirarea a 15 ani, iar asupra bunului mobil, la expirarea a 5 ani.

Posesiunea trebuie să fie utilă. Art. 335 din Codul civil, intitulat „Posesiunea necesară uzucapiunii”, indică ce condiții trebuie întrunite pentru ca posesiunea să ducă la dobândirea dreptului de proprietate. Pe lângă condițiile din art. 335, urmează a fi respectate și cele două condiții descrise mai sus.

Cu alte cuvinte, pentru ca posesiunea să aibă drept efect uzucapiunea, se cere să întrunească o serie de calități, sau, mai bine zis, să fie lipsită de o sumă de vicii, a căror existență o împiedică să producă consecințe juridice normale.

În conformitate cu art. 335, va produce efecte juridice doar posesiunea utilă. În acest articol a fost instituită și prezumția posesiunii utile. Cel care posedă bunul se consideră posesor dacă întrunește condițiile art. 335, adică are o posesiune neviciată. Proba contrară urmează a fi dovedită de cel care invocă inutilitatea posesiunii, adică viciul ei. În articolul nominalizat nu se indică cu ce mijloace de probă se poate dovedi viciul posesiunii. Considerăm că viciul posesiunii poate fi dovedit prin orice mijloc de probă, inclusiv prin depozițiile martorilor.

Art. 335 indică ce condiții trebuie să îndeplinească posesiunea pentru a conduce la uzucapiune, stipulând că nu este utilă posesiunea discontinuă, tulburată, clandestină sau precară. Referindu-se la calitățile posesiunii, Codul civil vizează în fond viciile ei, adică stările contrare însușirilor pe care le cere posesiunea [art. 335 alin. (2)]. Lipsa viciilor prevăzute în articolul citat le corespund tot atâtea calități a căror existență asigură caracterul util al posesiunii. Astfel, viciul discontinuității are ca antonim continuitatea, viciului violenței – calitatea de a fi netulburată, viciul clandestinității – calitatea de a fi public, viciul precarității – calitatea de a fi exercitată cu titlu de proprietar.

În cele ce urmează, vom descrie calitățile posesiunii prin prisma viciilor reglementate în art. 335 alin. (3)-(9).

Posesiunea trebuie să fie continuă. Art. 355 cere, în primul rând, ca posesiunea să nu fie discontinuă sau, altfel spus, să fie continuă. Continuitatea posesiunii implică succesiunea actelor de posesiune la anumite intervale de timp, destul de scurte, regulate, ținându-se cont de natura lucrului. Cu alte cuvinte, continuitatea constă în succesiunea regulată a actelor de posesiune la intervale scurte, care nu comportă lacunele sau abandonul lucrului. Numai astfel de acte sunt de natură a-l avertiza pe proprietar că ar putea pierde proprietatea asupra bunului, proprietate câștigată prin uzucapiune.

Pentru ca să fie utilă, posesiunea trebuie să se manifeste prin acte repetate, la distanțe normale specifice naturii lucrului posedat. Posesiunea nu pierde caracterul de continuitate atunci când a survenit un obstacol fizic insurmontabil, mai presus de voința posesorului, de natură să paralizeze temporar actele de stăpânire. Asemenea obstacole ar putea fi ploile torențiale și inundațiile, în cazul posesiunii de terenuri agricole, calamități ce împiedică posesorul să săvârșească acte regulate de stăpânire a terenurilor.

Legiuitorul a cerut ca posesiunea să fie exercitată continuu, stipulând în acest sens la art. 335 alin. (3) că posesiunea este discontinuă atâta timp cât posesorul o exercită cu intermitențe anormale în raport cu natura bunului. Prin intermitențe anormale se înțelege exercitarea posesiunii care nu denotă regularitatea pe care natura lucrului o permite și o impune. Ritmicitatea actelor de exercitare a posesiunii poate fi relativ scăzută în sine fără a conduce la o posesiune viciată: nu se poate pretinde posesorului locuirea permanentă a unei case de vacanță spre a-i

recunoaște posesiunea continuă. După cum se observă, legea nu cere întrebuințarea constantă a lucrului, minut cu minut, fără nici un interval. O astfel de întrebuințare ar fi imposibilă și chiar absurdă, nefiind necesar ca posesorul să se afle într-un contact permanent cu bunul. Continuitatea trebuie să rezulte dintr-o serie de acte îndeplinite la intervale normale, așa cum ar face un bun gospodar, diligent și dornic să realizeze întreaga utilitate economică a bunului. Problema de a ști dacă posesiunea este sau nu continuă este una de fapt, care trebuie rezolvată în funcție de natura lucrului. Intermitențele nu exclud, prin urmare, continuitatea dacă sunt normale și obișnuite în raport cu natura lucrului sau dacă nu sunt efectul unei contradicții pe care terțul sau proprietarul o opune posesiunii.

Intermitențele trebuie să se încadreze în acte posesorii, care le-au precedat și le-au urmat. Acest lucru se poate deduce din art. 306, conform căruia, dacă persoana a posedat bunul la începutul și la sfârșitul unei perioade, se prezumă că a posedat neîntrerupt pe parcursul întregii perioade. Dispoziția articolului citat creează prezumția de continuitate în situația menționată, în virtutea căreia posesorul nu trebuie să dovedească faptul că a posedat continuu și neîntrerupt. El trebuie doar să facă proba că a intrat și că se găsește încă în posesiune. Probând datele extreme ale posesiunii – începutul și sfârșitul – perioada intermediară se presupune. Reclamantului rămâne sarcina de a face proba contrară, a discontinuității posesiunii. Prin urmare, când posesorul dovedește că a posedat anterior unui moment dat și că posedă actualmente, se prezumă că a posedat în mod continuu în intervalul dintre aceste două momente. Cu alte cuvinte, dovada caracterului continuu al posesiunii nu este cerută posesorului, acesta fiind prezumat de lege, în sensul că posesorul actual care dovedește că a posedat anterior este presupus, în lipsa unei dovezi contrare, că a posedat și în perioada intermediară. Împotriva acestei prezumții, cei interesați, de regulă proprietarul bunului, vor putea face proba contrară, respectiv dovada faptului că posesiunea a fost exercitată pentru o anumită perioadă de o altă persoană. Prezumția continuității nu dă însă dreptul celui care a pierdut posesiunea și nu este posesor actual să-și reunească diferitele perioade anterioare ale posesiunii pentru a putea invoca în favoarea sa uzucapiunea, lucru pe care vom încerca să-l demonstrăm.

În articolul 306, legiuitorul utilizează sintagma „posesiune neîntreruptă”. Ce se înțelege prin ea? Că posesiunea este continuă, respectându-se art. 335 alin. (3), ori că posesiunea se întrerupe fără a întrerupe termenul necesar uzucapiunii, aplicându-se art. 336 din Codul civil. În opinia noastră, în art. 306 se vorbește despre o posesiune continuă și nu despre o „întrerupere” propriu-zisă a termenului necesar pentru uzucapiune. Calitatea posesiunii de a fi neîntreruptă este de o importanță hotărâtoare pentru uzucapiune, lipsa acesteia nu reprezintă un viciu al posesiunii, ci o întrerupere a prescripției achizitive. Cu alte cuvinte, când este întreruptă, posesiunea nu numai că este viciată, ci și pierdută, devenind inutilă pentru uzucapiune. O posesiune întreruptă

este inexistentă nu numai pentru timpul cât a durat întreruperea, indiferent de întinderea lui. Durata posesiunii până la data întreruperii nu este luată în considerare, nu produce efecte. În eventualitatea că starea care a determinat întreruperea a încetat, posesorul trebuie să reia posesiunea de la început, fără a lua în calculul termenului de prescripție achizitivă timpul scurs până la întrerupere. Prin urmare, întreruperea nu este un viciu al posesiunii, ci evenimentul ei distructiv, se referă la prescripția achizitivă și nu ține de posesiune, lucru prevăzut expres la art. 336 alin. (3) din Codul civil. Despre întreruperea termenului necesar invocării uzucapiunii vom vorbi într-un titlu separat, la finalul lucrării.

Acestea fiind spuse, putem concluziona că discontinuitatea posesiunii și întreruperea ei sunt două noțiuni distincte.

Antipodul continuității este discontinuitatea. Viciul discontinuității se datorează unei posesiuni lacunare, care lasă impresia că posesorul abandonează lucrul, situației în care actele de posesiune se exercită cu intermitențe anormale, precum și atunci când lucrul este abandonat printr-o absență sistematică și prelungită. Acest viciu este absolut, în sensul că poate fi invocat împotriva pretinsului posesor de către orice persoană interesată pentru ca prescripția achizitivă să nu se împlinească. Astfel, conform art. 335 alin. (7) din Codul civil, discontinuitatea poate fi opusă posesorului de către orice persoană interesată. Cu alte cuvinte, o posesiune discontinuă este viciată față de toată lumea. Codul civil, în art. 335 alin. (3), cere, pentru existența viciului discontinuității, ca intermitența exercitării posesiunii să fie anormală, adică bunul să nu fie posedat conform destinației sale.

Viciul discontinuității este unul temporar, absolut, întâlnit, de regulă, în cazul posesiunii imobilelor.

Posesiunea trebuie să fie pașnică. Codul civil, în art. 335 alin. (4), cere o posesiune netulburată, stipulând că ea este tulburată atâta timp cât este dobândită sau conservată prin acte de violență, fizică sau morală, care nu sunt provocate de o altă persoană. Prin urmare, prin posesiune netulburată, legiuitorul înțelege posesiunea care nu este fondată pe acte de violență. Ea este violentă în cazul în care posesorul a obținut-o prin violență, adică a uzat de căi violente sau numai de amenințări (violența morală) împotriva deținătorului anterior.

Violența este un viciu când este comisă la punerea în posesiune și în cursul posesiunii, adică posesiunea este viciată prin violență nu numai când a fost dobândită prin acte de violență, dar și atunci când este tulburată prin acte de violență în timpul exercitării ei. Violența nu reprezintă un viciu atunci când posesorul face uz de ea, în timpul posesiunii, pentru o respinge cu forța tulburările aduse de un terț, dacă intrarea în posesiune a fost pașnică. Art. 335 alin. (4) stabilește că posesiunea dobândită și conservată prin acte de violență este tulburată. Motivul acestei dispoziții constă în faptul că, în organizarea socială actuală, nu mai este admisibilă

utilizarea forței, nici pentru a respinge tulburările aduse posesiunii, violența individuală nu este legitimă. Posesorului tulburat în exercitarea posesiunii nu îi rămâne decât să recurgă la justiție, pe cale de acțiune posesorie, pentru a obține încetarea tulburării. Cu alte cuvinte, dacă a fost deposedat de bun, posesorul nu este în drept să facă uz de forță pentru a conserva posesiunea.

Sunt acte de violență numai actele săvârșite contra adversarului, adică așa-numita violență activă, neprovocată de o altă persoană. Doctrina a elaborat regula conform căreia actele de violență posteroare intrării în posesiune nu pot vicia posesiunea dacă ele constituie o violență pasivă, adică posesorul este supus unor acțiuni violente, deoarece este inadmisibil ca acesta să depindă de un terț care ar putea să-i transforme, prin acte de violență împotriva lui, posesiunea în una viciată. Această opinie doctrinară și-a găsit reflectarea expresă în art. 335 alin. (4), conform căruia actele de violență prin care s-a dobândit ori s-a conservat posesiunea, nefiind provocate de o altă persoană, pot determina tulburarea posesiunii. Legiuitorul nu a calificat drept violență actele de violență pasivă, adică actele de violență ce răspund la violența adversarului. Când violența se produce din partea unui terț, care tulbură posesiunea, rezistența posesorului, care se apără împotriva agresorului, este o violență pasivă, care apare ca exercițiul unui drept, este însăși legitima apărare a posesorului, căruia nu i se poate reproșa că s-a apărât împotriva unei agresiuni. Prin urmare, violența prin care se răspunde la violența adversarului, care, prin ipoteză, nu poate fi decât adevăratul proprietar, nu viciază posesiunea.

Elaborând regula enunțată, legiuitorul s-a condus de principiul general conform căruia nimănui nu i se permite să-și facă singur dreptate. Oricare ar fi natura posesiunii, nimănui nu-i este permis să o tulbure prin propria autoritate. Cu alte cuvinte, nici adevăratul proprietar nu este îndreptățit să acționeze cu violență împotriva posesorului, chiar dacă acesta deține lucrul fără temei legal. În asemenea situații, proprietarul are instrumentele juridice necesare pentru a acționa împotriva posesorului. Probabil, legiuitorul a luat în considerare și faptul că adversarului îi este ușor să-l provoace pe posesor ca acesta să răspundă și, astfel, să se ajungă la o violență provocată care să vicieze posesiunea. Din cele relatate conchidem că nu este legal a respinge forța prin forță din moment ce legiuitorul acordă posibilitatea de menținere a posesiunii pe calea rezistenței legale, în conformitate cu principiile generale, împotriva violenței venite din exterior, pentru a nu vicia posesiunea. În opinia noastră, aceasta este o bună realizare a legiuitorului, care a exclus actele de violență pasivă, adică provocate de violența adversarului, din categoria actelor care pot vicia posesiunea.

Antipodul caracterului pașnic al posesiunii sau al posesiunii netulburate, după cum o numește legiuitorul la art. 335 alin. (4), este viciul violenței. Posesiunea este tulburată prin acte de violență. Viciul creat prin acte de violență este temporar. Îndată ce violența a încetat, posesiunea utilă reîncepe. În conformitate cu prevederile art. 335 alin. (9), acest viciu are un

caracter temporar. Conform acestei norme, posesiunea viciată devine utilă îndată ce viciul încetează. Violența, ca viciu al posesiunii, este unul relativ, fapt prevăzut expres la art. 335 alin. (8).

Deși nu este prevăzut expres în Codul civil, violența poate fi aplicată atât în privința bunurilor mobile, cât și în privința imobilelor, deoarece stăpânirea materială a tuturor bunurilor, indiferent de natura lor, este susceptibilă de a fi dobândită și reținută prin violență.

Acestea fiind spuse, putem afirma în concluzie că viciul violenței este unul relativ, temporar și se aplică posesiunii atât a bunurilor imobile, cât și a celor mobile.

Posesiunea trebuie să fie publică. Cu alte cuvinte, posesiunea va fi publică dacă nu va fi clandestină și, viceversa, dacă este clandestină, nu este publică. Posesiunea este publică atunci când se exercită în văzul tuturor și este cunoscută de toți cei care voiesc să o vadă ori să o știe.

Această calitate a posesiunii este cerută de Codul civil la art. 335 alin. (5), care prevede că posesiunea este clandestină dacă se exercită astfel, încât să nu poată fi cunoscută. Posesorul trebuie să exercite actele de posesiune fără a le ascunde, așa cum le-ar exercita în mod normal un proprietar. Când posesorul caută să ascundă actele sale, este firesc să se presupună că posesiunea sa este nelegitimă. De exemplu, se consideră că posesiunea este exercitată clandestin dacă posesorul se folosește de un bun pe ascuns, tăinuind intenționat acest lucru de văzul unor terți.

O problemă care merită atenție se referă la categoriile de persoane care ar trebui să cunoască faptul posesiunii ori, cu alte cuvinte, persoanele față de care posesiunea poate fi considerată clandestină sau publică. De exemplu, posesorul exercită public posesiunea față de terți, iar față de proprietar o exercită clandestin. Codul civil, în art. 335 alin. (5), nu specifică cercul de persoane care trebuie să cunoască posesiunea pentru ca aceasta să fie publică. Caracterul public al posesiunii este asigurat în măsura în care persoana contra căreia se exercită este în măsură să ia cunoștință de ea, chiar dacă condițiile de exercitare nu o fac cunoscută publicului. Doctrina franceză a afirmat că posesiunea nu trebuie exercitată în taină față de persoana interesată să o cunoască. Credem că anume așa trebuie înțeles și art. 335 alin. (5). În practică poate exista situații în care o persoană cumpără imobilul de la chiriaș, adică de la o altă persoană decât proprietarul acestuia, și continuă să plătească adevăratului proprietar chiria. În acest caz, posesiunea sa va fi clandestină, întrucât față de adevăratul proprietar se comportă în continuare ca un locatar. Aceasta ar fi consecința logică a caracterului relativ al viciului clandestinității. Astfel, posesiunea clandestină nu se consideră viciată decât față de persoana de care posesorul a ascuns posesiunea și numai această persoană poate invoca împotriva posesorului viciul clandestinității.

Se poate întâmpla ca posesiunea, la început clandestină, să devină ulterior publică, iar posesiunea publică la origine să devină clandestină. În ambele ipoteze, trebuie să se aplice regula conform căreia publicitatea trebuie să existe pe toată durata posesiunii.

Clandestinitatea posesiunii se poate întâlni mai frecvent în materia bunurilor mobile, deoarece acestea, prin natura lor, sunt susceptibile de acte de posesiune ascunsă. Cazurile de posesiune clandestină asupra bunurilor imobile sunt cu mult mai rare, fiindcă imobilele, prin natura lor, nu sunt susceptibile de acte de folosință ascunse și invizibile.

Viciul clandestinității, în conformitate cu prevederile art. 335 alin. (7), este unul temporar. Posesiunea utilă începe în momentul încetării clandestinității. Caracterul relativ al viciului clandestinității rezultă din faptul că viciul nu poate fi invocat decât de cel față de care posesiunea s-a exercitat pe ascuns.

În concluzie, se poate releva caracterul temporar, relativ al clandestinității care, în genere, se raportează la bunurile mobile.

Posesiunea nu trebuie să fie precară. Această cerință o deducem din art. 335 alin. (6), conform căreia posesiunea este precară când nu se exercită cu titlu de proprietar. Astfel, pentru a avea ca efect juridic uzucapiunea, posesiunea trebuie să fie exercitată cu titlu de proprietar. Cu alte cuvinte, cel care posedă un bun în baza unui titlu nu poate dobândi drept de proprietate asupra aceluși bun, pe care îl deține în baza acestui titlu. Persoanele care dețin bunul în baza unui titlu sunt numite detentori precari. Sunt detentori precari: uzufructuarul, depozitarul, chiriașul, creditorul gajist, arendașul.

În practică, este greu să distingem posesiunea exercitată cu titlu de proprietar de posesiunea care suferă de viciul precarității, conducându-ne doar de manifestările lor exterioare, deoarece deseori acestea sunt identice. Cu alte cuvinte, actele de folosință ale unui uzufructuar sunt foarte asemănătoare celor ale unui proprietar, situație care face extrem de dificilă distincția între deținătorul cu titlu de proprietar și deținătorul cu titlu precar. De cele mai multe ori, la baza detenției precare există un titlu care, în caz de litigiu, dovedește fie precaritatea posesiunii, cum ar fi contractul de locațiune, depozit, gaj, fie caracterul posesiunii cu titlu de proprietar, precum este contractul de vânzare-cumpărare, de donație.

Prin urmare, precaritatea posesiunii înseamnă recunoașterea de către posesor a dreptului unei alte persoane asupra lucrului posedat. Acest drept al posesorului apare în virtutea diverselor categorii de contracte, principalele dintre care au fost enumerate mai sus.

Se poate întâmpla însă ca posesorul să nu poată prezenta titlul în al cărui temei posedă, fie că l-a pierdut, fie că nu-l are imediat la îndemână, fie că nu-l are deloc sau nu-l poate dovedi, lipsa titlului fiind favorabilă posesorului și nefavorabilă proprietarului de bun. În acest caz, există două prezumții, care și-au găsit reglementarea expresă în Codul civil.

1) Se prezumă, în conformitate cu prevederile art. 305, că posesorul posedă pentru sine cu titlu de proprietar atâta timp cât adversarul nu dovedește că posesorul a început a posedea pentru altul.

2) Dacă s-a făcut dovada că posesiunea a început pentru altul, se prezumă că precaritatea continuă până la proba contrarie, art. 303 alin.(3) stipulând, în acest sens, că dacă posesorul a început să posedea pentru o altă persoană, se prezumă că a conservat această calitate până la proba contrară.

Până la stabilirea precarității, posesorul beneficiază de toate avantajele posesiunii utile. Din moment ce se stabilește că posesorul a început să posedea pentru altul, adică din moment ce se dovedește existența precarității, se prezumă, conform art. 303 alin. (3), că a conservat această calitate până la proba contrarie. Într-o asemenea situație, se prezumă că precaritatea continuă tot timpul și că detentorul nu a încetat să posedea cu titlu precar. Dacă pretinde că precaritatea a încetat și că posesiunea a devenit legală, posesorul trebuie să facă dovada acestei schimbări.

Schimbarea din natura posesiunii se numește intervertire a titlului, care constă în faptul că posesorul care posedea în virtutea unui titlu ce conferea posesiunii sale precaritate începe să posedea în virtutea unui nou titlu, ce conferă posesiunii un caracter util. Astfel, când locatarul cumpără imobilul pe care l-a închiriat, titlul său va fi intervertit. În acest caz, locatarul care posedea cu titlu precar, în temeiul unui contract de locațiune, începe să posedea cu titlu de proprietar în baza unui contract de vânzare-cumpărare. Putem observa că titlul posesiunii s-a transformat din precar în neprecar. Luând în considerare faptul că art. 303 alin. (3) a instituit prezumția de conservare a calității de detentor până la proba contrară, în cazul în care posesorul a început să posedea pentru altul, rezultă că o dată ce precaritatea a fost dovedită, intervertirea titlului nu se prezumă, ci trebuie dovedită de către posesor. Atât timp cât titlul precar, care a fondat posesiunea, nu se transformă într-un titlu translativ de proprietate printr-un mijloc legal, posesiunea rămâne precară. Am afirmat în acest sens că precaritatea este un viciu perpetuu. De aceea, în literatura de specialitate, se spune că titlul strigă împotriva posesorului precar. El (detentorul precar) nu poate uzucapa, oricât de îndelungat ar fi folosit bunul.

Legiuitorul nostru, stabilind prezumția de neintervertire de titlu, în art. 303 alin. (3) din Codul civil, nu a enumerat temeiurile intervertirii.

În final, am dori să menționăm că dreptul de proprietate asupra bunurilor se dobândește prin uzucapiune doar dacă posesorul posedă bunul într-un interval de timp stipulat de lege: 15 ani pentru bunurile imobile și 5 ani pentru bunurile mobile. Dacă înăuntrul acestui termen survine o împrejurare, prevăzută expres și exhaustiv în art. 336 din Codul civil, atunci termenul de invocare a uzucapiunii se întrerupe.

Din conținutul art. 336 se desprind două temeuri de întrerupere a termenului de prescripție achizitivă: a) temeuri care duc la suspendarea termenului de prescripție extinctivă; și b) înaintarea unei acțiuni de revendicare a bunului de la posesor. Pentru ca să aibă efectul întreruperii termenului de prescripție achizitive, ambele temeuri trebuie să aibă loc în interiorul acestui termen, adică de 15 ani în cazul bunurilor imobile și de 5 ani în cazul bunurilor mobile.

În art. 336 alin. (1) nu sunt numite expres cazurile de întrerupere, ci se face trimitere la cazurile de suspendare a curgerii termenului de prescripție extinctivă, enumerate la art. 274. De asemenea, urmează să avem în vedere și temeurile de suspendare a termenului de prescripție prevăzute la art. 275 și 276.

Așadar, termenul necesar invocării uzucapiunii se va întrerupe dacă:

- înaintarea acțiunii este imposibilă din motive de forță majoră;
- executarea obligațiilor este amânată;
- creditorul sau debitorul face parte din rândul forțelor armate puse pe picior de război;
- creditorul este incapabil sau este limitat în capacitatea de exercițiu și nu are un reprezentant legal;
- actul normativ care reglementează raportul juridic litigios este suspendat;
- activitatea autorităților judecătorești de a căror competență ține soluționarea litigiului dintre părți este suspendată;
- sunt întrunite condițiile stipulate la art. 275 și 276.

Când un terț cheamă posesorul în judecată, înaintând o acțiune în revendicare, prescripția posesorului se întrerupe prin efectul înaintării cererii în judecată. Acesta este temei de suspendare a termenului de prescripție achizitivă este prevăzut la art. 336 alin. (2). Dacă acțiunea în revendicare este satisfăcută, posesorul pierde posesiunea și nu mai poate fi vorba de curgerea termenului uzucapiunii. Dacă acțiunea în revendicare este respinsă, posesorul rămâne în posesiune, aceasta considerându-se valabilă. După cum se observă, soarta prescripției și efectul întreruptiv al cererii în judecată depind de hotărârea judecătorească prin care se admite sau se respinge acțiunea în revendicare. Apare întrebarea: are simpla înaintare a acțiunii în revendicare efectul întreruperii prescripției achizitive? Răspunsul poate fi găsit în propoziția finală din art. 336 alin. (2), conform căreia, în cazul înaintării acțiunii în revendicare, cursul prescripției se întrerupe numai față de persoana care a înaintat acțiunea. Ce urmează a se înțelege prin această prevedere? Faptul că simpla înaintare a unei acțiuni în revendicare nu va avea în toate cazurile efectul întreruperii termenului de prescripție. Înaintarea unei astfel de acțiuni va avea efect doar în raport cu cel care o înaintează și nu-l va afecta pe posesorul bunului. Cel care înaintează acțiunea în revendicare va putea apela la acest temei de întrerupere a termenului de prescripție achizitive doar în următorul caz. De exemplu, termenul de 5 ani necesar uzucapiunii a început să

curgă de la 1 ianuarie 2003 și va înceta la 1 ianuarie 2008. Acțiunea în revendicare a fost înaintată pe 30 noiembrie 2007. Hotărârea de satisfacere a acestei acțiuni a devenit definitivă și irevocabilă la 30 noiembrie 2008. Observăm că între înaintarea acțiunii și pronunțarea hotărârii a trecut un interval de timp. Dacă prescripția ar înceta să curgă numai prin efectul hotărârii care dă câștig de cauză reclamantului (ca în exemplul nostru), se va întâmpla că termenul prescripției achizitive să se încheie în cursul procesului, în intervalul dintre înaintarea cererii și rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești. În cazul nostru, termenul necesar uzucapiunii trebuia să se încheie la 1 ianuarie 2008, adică în perioada în care acțiunea în revendicare se examina în instanță. În acest caz, hotărârea nu ar mai avea nici un efect, iar reclamantul ar pierde bunul numai din cauza încheierii termenului de prescripție achizitivă în timpul examinării litigiului, deși acțiunea lui este fondată și a fost înaintată până la încheierea prescripției. Legiuitorul, prin dispoziția art. 336 alin. (2), a înlăturat o astfel de situație injustă, stipulând că prescripția achizitivă se consideră întreruptă chiar din momentul înaintării acțiunii de revendicare. Totodată, dacă în exemplul nostru acțiunea va fi respinsă, termenul de prescripție achizitivă se va considera încheiat la 1 ianuarie 2008, iar înaintarea cererii la 30 noiembrie 2007 nu va întrerupe curgerea prescripției.

În art. 336 alin. (3) sunt prevăzute consecințele întreruperii termenului de prescripție achizitivă. Principalul efect al întreruperii prescripției este ștergerea, cu caracter retroactiv, a termenului scurs până atunci. După întrerupere, începe să curgă o nouă prescripție, de aceeași natură și cu aceleași caractere ca și cea întreruptă. În cazul întreruperii prescripției prin înaintarea unei acțiuni în revendicare, hotărârea judecătorească care se pronunță asupra acestei acțiuni va avea tot timpul un caracter retroactiv, căci dacă a fost respinsă, se consideră că acțiunea nici nu a existat, în consecință prescripția continuând fără întrerupere. În cazul admiterii acțiunii, prescripția se consideră întreruptă din ziua înaintării acțiunii. Efectele întreruperii prescripției achizitive poartă un caracter relativ, adică se raportează doar la cel care a înaintat acțiunea în revendicare și la posesorul bunului. De exemplu, dacă, ulterior, se va înainta o nouă acțiune în revendicare față de posesor, acesta va invoca faptul că o astfel de cauză a fost deja judecată, adică va opune puterea lucrului judecat. Dacă însă o altă persoană va înainta acțiune în revendicare față de posesor, acesta nu va putea opune puterea lucrului judecat, deoarece, după cum am văzut, efectele hotărârii judecătorești asupra acțiunii în revendicare sunt relative.

Practica judecătorească din ultimul timp atestă tot mai des situații când este dobândit dreptul de proprietate prin uzucapiune asupra construcțiilor neautorizate. În acest sens ținem să remarcăm că dreptul de proprietate nu poate fi dobândit prin uzucapiune asupra construcțiilor neautorizate pe simplu motiv că în acest caz nu sunt întrunite condițiile pe care le-am analizat mai sus. În primul rând pentru ca poți dobândi dreptul de proprietate prin uzucapiune este strict

necesar să existe un bun, iar apariția (poate mai corect ar fi producerea) bunului trebuie să corespundă cerințelor înaintate față de aceste bunuri. Așa spre exemplu, o persoană nu va putea cere organelor competente recunoașterea dreptului de proprietate asupra unui automobil asamblat de el personal „în subsol”. Cu atât mai mult nu va putea fi dobândit dreptul de proprietate prin uzucapiunea asupra unui asemenea bun, adică asupra unui automobil „fabricat în subsol”. Același lucru, în egală măsură se referă și la construcțiile neautorizate. Instanța de judecată nu este în drept să recunoască dreptul de proprietate asupra unei construcții neautorizate, cu atât mai mult instanța de judecată nu poate să recunoască dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune asupra unei construcții neautorizate.

Proprietatea comună. Cadrul legislativ al proprietății comune este dat în Codul civil la capitolul III, „Proprietatea comună”, titlul III, „Proprietatea”, cartea a doua, „Drepturile reale”, art. 344-373. Acest capitol este divizat în trei secțiuni: „Dispoziții generale” (art. 344-345); „Proprietatea comună pe cote-părți” (art. 346-365) și „Proprietatea comună în devălmășie” (art. 366-373).

De multe ori la practică apare întrebarea cum se corelează reglementările din Codul civil dedicate proprietății comune cu reglementările din Capitolul XXIX „drepturile comune”. Răspunsul la această întrebare îl găsim chiar în art. 1355 conform căruia „dacă un drept aparține în comun mai multor persoane (copărtași) se aplică dispozițiile acestui capitol dacă legea nu prevede altfel”. Aceasta înseamnă că dacă vom fi în prezența dreptului de proprietate comună vom aplica dispozițiile art. 344-373, iar dacă vom fi în prezența altor drepturi comune (spre exemplu dreptul de uzufruct ce aparține la doi sau mai mulți uzufructuari; dreptul de arendă ce aparține la doi sau mai mulți arendași; dreptul de locațiune ce aparține la doi sau mai mulți locatari ...) vom aplica dispozițiile art. 1355-1370 din Codul civil dedicate drepturilor comune.

Modul de posesiune, folosință și dispoziție a proprietății comune pe cote-părți. În ceea ce privește exercitarea dreptului de posesiune, de folosință și de dispoziție asupra proprietății comune pe cote-părți urmează să distingem două situații. Prima se referă la exercitarea dreptului de posesiune, de folosință și de dispoziție asupra întregului bun din proprietatea comună pe cote-părți, cea de-a doua, la exercitarea dreptului asupra cotei-părți din proprietatea comună pe cote-părți.

Exercitarea dreptului de posesiune, a dreptului de folosință și a dreptului de dispoziție asupra bunului aflat în proprietate comună pe cote-părți.

Posesiunea, folosința și dispoziția asupra bunului aflat în proprietate comună pe cote-părți, conform art. 347-351 din Codul civil, se exercită cu consimțământul tuturor

coproprietarilor. De altfel, literatura de specialitate⁴⁰⁹ specifică dreptul de proprietate comună pe cote-părți ca drept a cărui exercitare presupune concilierea deplină și armonizarea desăvârșită a intereselor tuturor coproprietarilor.

În ceea ce privește exercitarea dreptului de posesiune asupra bunului proprietate comună pe cote-părți, Codul civil nu conține reglementări speciale, cu excepția celei din art. 347 alin. (3), care prevede: Coproprietarul este în drept să ceară în posesiune (s.n.) și folosință o parte din bunul comun corespunzător cotei sale, iar în caz de imposibilitate, să ceară coproprietarilor care posedă și folosesc bunul plata unei compensații echitabile. Posesiunea ca atribut al dreptului de proprietate, după cum am afirmat, constă în stăpânirea de fapt a unui bun cu titlu de proprietar. Coproprietarii exercită, de regulă, împreună atributul de posesiune asupra bunului comun. Este posibil totuși ca acesta să stabilească printr-o înțelegere și un alt mod de posesiune. Codul civil nu indică cerințe speciale față de forma înțelegerii asupra exercitării dreptului de posesiune, urmând a fi aplicabile, în acest sens, regulile privind forma actului juridic civil. Coproprietarii pot stabili, prin înțelegere, ca dreptul de posesiune să fie exercitat de un singur coproprietar, de câțiva coproprietari sau chiar de un terț.

Referitor la exercitarea dreptului de folosință, Codul civil prevede, la art. 347 alin. (1), că fiecare coproprietar are dreptul de a folosi bunul proprietate comună pe cote-părți în măsura care nu schimbă destinația lui și nu aduce atingere drepturilor celorlalți coproprietari. Ca rezultat al exercitării dreptului de folosință, coproprietarii dobândesc în proprietate fructele și veniturile aduse de bunul comun. După cum rezultă din art. 347 alin. (1), orice coproprietar poate exercita dreptul de folosință asupra bunului comun respectând două condiții: (a) de a nu schimba destinația bunului; (b) de a nu aduce atingere drepturilor celorlalți coproprietari. Codul civil a stabilit expres, la art. 347 alin. (2), modul de exercitare a dreptului de folosință: Modul de folosire a bunului comun se stabilește prin acordul coproprietarilor sau, în caz de divergențe, prin hotărâre judecătorească în baza unei aprecieri echitabile a intereselor tuturor coproprietarilor. Evident, regula generală, în acest sens, constă în faptul că modul de folosință este stabilit prin acordul coproprietarilor. Dispoziția art. 347 alin. (2) impune concluzia că, la stabilirea modului de folosință, este necesar acordul tuturor coproprietarilor, adică trebuie să existe un consens. Deși această regulă pare imperativă, Legea nr. 913/2000 (condominiului) aduce alte prevederi referitoare la modul de folosire a bunurilor comune. Conform legii, acest mod nu se stabilește cu acordul tuturor coproprietarilor, ci cu al majorității celor prezenți la adunarea generală a membrilor asociației de proprietari. Astfel, art. 27 din lege stabilește: Adunarea generală este deliberativă dacă la ea sunt reprezentate cel puțin 2/3 din numărul total de voturi. De competența

⁴⁰⁹Lupulescu, Dumitru. Op. cit., p. 153.

adunării generale a membrilor asociației de proprietari ține și stabilirea modului de folosire a bunurilor comune (vezi: Legea nr. 913/2000, art. 26). Dacă coproprietarii nu ajung la un numitor comun referitor la modul de folosire a bunului comun, acesta va fi stabilit prin hotărâre judecătorească, la cererea oricărui coproprietar. La adoptarea hotărârii, instanța va ține cont de faptul că folosirea bunului comun trebuie să fie echitabilă și să corespundă intereselor tuturor coproprietarilor.

Bunul din proprietatea comună pe cote-părți poate fi folosit de coproprietari proporțional cotelor – părți [Codul civil, art. 347 alin. (3)]. De exemplu, o casă cu patru odăi care a trecut la doi moștenitori poate fi folosită proporțional cotelor-părți: ambii moștenitori vor folosi câte două odăi. Dacă bunul din proprietatea comună pe cote-părți este folosit în exclusivitate de un singur coproprietar, ceilalți sunt îndreptățiți să ceară echivalentul lipsei de folosință conform cotei lor părți. Compensarea nefolosirii bunului trebuie să fie echitabilă. Coproprietarii o pot cere în cazul când bunul nu poate fi folosit de ei toți. Dacă bunul poate fi folosit de toți coproprietarii proporțional cotei lor părți, atunci fiecare coproprietar poate folosi în acest mod bunul comun. Cel care folosește bunul de unul singur este obligat să plătească celorlalți coproprietari compensare, chiar dacă folosința în comun a bunului este posibilă, el acceptând folosirea de unul singur a întregului bun. În astfel de cazuri, coproprietarii trebuie să încheie între ei acte juridice civile privind folosirea bunului comun, în care să indice mărimea compensării.

Din art. 374 alin. (1)-(3) reiese că folosința bunului comun de către un singur coproprietar poate avea loc cu acordul celorlalți, iar în caz de divergențe, prin hotărâre judecătorească. Dacă totuși unul dintre coproprietari folosește bunul de unul singur fără acordul celorlalți coproprietari, atunci el va fi ținut și la plata unei despăgubiri, conform art. 347 alin. (4).

Ca rezultat al exercitării dreptului de folosință, coproprietarii dobândesc în proprietate fructele bunului comun. Astfel, art. 348 alin. (1) prevede că fructele produse de bunul proprietate comună pe cote-părți se cuvin tuturor coproprietarilor proporțional cotei-părți deținute. Această regulă însă are un caracter dispozitiv, coproprietarii putând deroga de la ea. Ei pot decide ca fructele să fie repartizate în mod egal tuturor fără a se ține cont de cota-parte a fiecăruia, ori să fie repartizate în alt mod, astfel încât, de exemplu, toate fructele să revină celor ce nu posedă și nu folosesc bunul.

Participarea la veniturile și la cheltuielile legate de bunurile comune. Fiecare coproprietar al unei proprietăți comune pe cote-părți are obligația de a participa la plata impozitelor, taxelor și altor obligații pecuniare, precum și la suportarea cheltuielilor de întreținere și păstrare a bunurilor comune. Aceste cheltuieli se suportă proporțional cotelor-părți a ce aparțin fiecărui coproprietar. În dependență de cota-parte a fiecărui coproprietar se află și partea lui din veniturile aduse de bunurile proprietate comună. Faptul acesta rezultă din art. 349 al Codului civil, care

dispune: Coproprietarii vor împărți beneficiile și vor suporta sarcinile proprietății comune pe cote-părți proporțional cotei lor părți.

Coproprietarii însă pot deroga de la această teză, stabilind un alt mod de participare la veniturile și cheltuielile aferente bunurilor comune.

Dacă în procesul exploatarea bunului proprietate comună pe cote-părți au fost suportate cheltuieli de îmbunătățire a bunului, cota-parte a fiecărui coproprietar poate fi modificată proporțional aportului său la îmbunătățire. Astfel, art. 346 alin. (2) prevede: „Coproprietarul care a făcut din contul său, cu acordul celorlalți coproprietari, bunului comun îmbunătățiri inseparabile are dreptul să ceară modificarea respectivă a cotelor-părți sau compensarea cheltuielilor”. Observăm deci, că coproprietarul care a adus îmbunătățiri bunului comun va putea cere majorarea cotei sale părți, doar dacă aceste îmbunătățiri au fost făcute cu acordul celorlalți coproprietari. În caz contrar, adică atunci când îmbunătățirile au fost făcute fără acordul celorlalți coproprietari, cel ce a adus îmbunătățiri bunului nu va putea cere majorarea cotei sale părți ci va putea cere doar costul îmbunătățirilor de la ceilalți coproprietari, proporțional mărimilor cotelor lor părți.

Încheierea actelor de conservare a bunului proprietate comună pe cote-părți și a actelor de dispoziție de acest bun. Codul civil în vigoare, spre deosebire de cel din 1964, reglementează cazurile de încheiere a actelor juridice de conservare a bunului proprietate comună pe cote-părți și de dispoziție de acest bun. Astfel, art. 350 prevede că fiecare coproprietar poate să efectueze acte de conservare a bunurilor proprietate comună pe cote-părți fără acordul celorlalți coproprietari și să le pretindă compensarea cheltuielilor proporțional cotei lor părți.

De fapt, Codul civil determină pentru prima dată natura juridică a actelor de conservare, stipulând expres în art. 198 alin. (1): Act juridic de conservare este actul prin care se urmărește preîntâmpinarea pierderii unui drept subiectiv civil. Actele de conservare au ca scop salvarea unui bun de la un pericol iminent, adică menținerea bunului în starea lui actuală. De exemplu, constituie un act de conservare măsurile întreprinse de coproprietari în vederea reparării unei case, pe cale să se prăbușească fără astfel de reparații. Trebuie să precizăm că volumul cheltuielilor ce urmează să fie suportate la reparația casei trebuie să fie infim în raport cu prețul ei. Sunt acte de conservare și cele prin care se întrerupe o prescripție, precum și cererea de inventar, înscrierea unei ipoteci (gaj al bunului imobil).

Ca un act să fie de conservare, se cer următoarele condiții: a) să existe un pericol care amenință pieirea bunului sau încetarea dreptului; b) actul săvârșit să necesite cheltuieli minime în raport cu valoarea bunului sau dreptului salvat. Prin natura sa, actul este indispensabil existenței bunului, beneficiind de el toți coproprietarii. Anume din aceste considerente, legiuitorul a

prevăzut, în art. 350 din Codul civil, că actele de conservare pot fi făcute de un singur coproprietar, fără a se cere acordul celorlalți.

În art. 350, este prevăzut nu doar dreptul fiecărui coproprietar de a face acte de conservare fără acordul celorlalți, ci și dreptul celui care a făcut astfel de acte să pretindă celorlalți coproprietari compensarea cheltuielilor.

Referitor la dreptul de dispoziție asupra bunului proprietate comună, trebuie să se facă distincție între dispoziția întregului bun și dispoziția cu cota-parte din proprietatea comună pe cote-părți. Alin. (1) și (2) din art. 352 se referă la dispoziția întregului bun, pe când alin. (3) din art. 352 și art. 353 se referă la dispoziția cotei-părți din proprietatea comună pe cote-părți.

Pornind de la faptul că, în cazul proprietății comune, bunul nu se fracționează, legiuitorul a instituit în art. 352 alin. (1) regula conform căreia actele de dispoziție asupra bunurilor comune pot fi încheiate doar dacă a fost dat acordul tuturor coproprietarilor. Instituirea unei asemenea reguli se justifică prin faptul că fiecare coproprietar, având asupra bunului comun numai o cotă-parte din dreptul de proprietate, nu poate să dispună de părțile din bun care nu-i aparțin. Prin încheierea actelor de dispoziție, coproprietarii pot înstrăina bunul comun (vânzare-cumpărare, schimb, donație), îl pot da în folosință, pot institui asupra lui un drept de uzufruct.

Cel mai frecvent, bunul comun se află în posesiunea unui singur coproprietar. Fiind unicul posesor al bunului comun și încălcând prevederile art. 352 alin. (1), coproprietarul poate dispune de bunul comun. Astfel, vom fi în prezența actelor de dispoziție efectuate de un singur coproprietar asupra bunului comun fără consimțământul celorlalți coproprietari. Asemenea acte de dispoziție pot fi lovite de nulitate. În art. 351 alin. (2), se instituie o regulă specială de nulitate a actului juridic. Astfel, actele de dispoziție privind bunul comun încheiate în lipsa unanimității pot fi lovite de nulitate relativă dacă se demonstrează că terțul este de rea-credință. Valabilitatea sau nulitatea unui asemenea act depinde de faptul dacă dobânditorul este de bună sau de rea-credință. Dacă dobânditorul este de bună-credință (nu știa și nici putea să știe că bunul este comun și că nu există acordul tuturor coproprietarilor privitor la înstrăinare), actul de dispoziție a bunului comun nu va fi lovit de nulitate. În acest caz, ceilalți coproprietari sunt în drept să înainteze pretenții față de coproprietarul care a înstrăinat bunul încălcând dispozițiile art. 351 alin. (1). Dacă însă dobânditorul este de rea-credință, actul de dispoziție va fi lovit de nulitate, iar bunul restituit coproprietarilor.

O altă regulă specială cuprinsă în art. 351 alin. (2) se referă la începutul curgerii termenului de prescripție extinctivă, și anume de la data la care coproprietarul ce nu și-a dat acordul a cunoscut sau trebuia să cunoască existența cauzei de nulitate. Dreptul de a cere nulitatea actului de dispoziție încheiat cu încălcarea prevederilor art. 351. alin. (1) îl are orice

coproprietar, în decurs de trei ani [termenul de prescripție general prevăzut de art. 267 alin. (1)] de la data la care a aflat sau trebuia să afle că bunul a fost înstrăinat.

Exercitarea dreptului asupra cotei-părți din proprietatea comună pe cote-părți. Cota-parte din dreptul de proprietate comună pe cote-părți reprezintă măsura în care dreptul de proprietate al fiecărui coproprietar se întinde asupra întregului bun.

În cadrul proprietății comune, bunul aparține mai multor titulari, fără ca bunul să fie fracționat în materialitatea sa. Dreptul de proprietate, în schimb, este divizat în cote-părți. Fiecare coproprietar cunoaște mărimea cotei sale părți, asupra căreia are un drept exclusiv, ceea ce înseamnă că dreptul de a dispune de această cotă îi aparține în exclusivitate. Mărimea cotelor-părți din proprietatea comună este determinată fie prin lege, fie prin acordul proprietarilor. În lipsa unei prevederi legale, unui acord între coproprietari în acest sens, este aplicabilă prezumția stipulată la art. 346 alin. (1) din Codul civil, conform căreia cotele-părți se consideră egale. Această prezumție poate fi înlăturată prin proba contrariului. O asemenea probă poate fi legea sau actul juridic încheiat între coproprietari. Dacă bunul a fost dobândit în baza unui act juridic, mărimea cotelor-părți din proprietatea comună pe cote-părți va putea fi dovedită doar prin înscrisuri. Această prevedere legală, stipulată la art. 346 alin. (1), este aplicabilă și atunci când actul de dobândire a bunului în proprietate a fost încheiat verbal. Înseamnă că, în toate cazurile de dobândire a unui bun în proprietate comună pe cote-părți în temeiul unui act juridic, coproprietarii urmează să determine într-un înscris mărimea cotelor-părți. În lipsa unui asemenea înscris se aplică prezumția egalității cotelor-părți.

Deoarece cota-parte reprezintă o fracțiune din dreptul de proprietate asupra bunului comun, dreptul de dispoziție al fiecărui coproprietar se răsfrânge doar asupra cotei sale. Fiecare coproprietar are dreptul de a înstrăina, cu titlu gratuit sau oneros, cota sa din bunul comun. O asemenea înstrăinare nu necesită acordul celorlalți coproprietari. Astfel, cota-parte poate fi donată, schimbată, fiind suficient doar acordul celui care dorește să încheie un astfel de act. De asemenea, cota-parte poate fi grevată cu drepturi reale (gajată, dată în uzufruct etc.). În cazul în care cota-parte se vinde, ceilalți coproprietari au drept preferențial, în condițiile art. 352.

Înstrăinarea cotelor-părți. Fiecare coproprietar al unei proprietăți comune pe cote-părți are dreptul de a înstrăina, cu titlu gratuit ori oneros, cota sa din bunul comun [art. 352 alin. 3)]. De multe ori la practică, pornind de la conținutul art. 351 alin. 3 din Codul civil, care prevede că „coproprietarul poate să înstrăineze cota sa parte, respectând dreptul de preemțiune al celorlalți coproprietari” apare întrebarea dacă dreptul de preemțiune se aplică în toate cazurile de înstrăinare a cotei părți. Răspunsul este că dreptul de preemțiune se va aplica doar în cazul vânzării cotei părți din proprietatea comună pe cote-părți, și această concluzie o facem printr-o interpretare teleologică a art. 351 alin. 1 și art. 352 din Codul civil. Astfel art. 351 alin. 3 din

Codul civil nu prevede expres că dreptul de preemțiune se va aplica în toate cazurile de înstrăinare a cotei părți, ci doar prevede că în caz de înstrăinare a cotei părți urmează să se respecte dreptul de preemțiune al celorlalți coproprietari, iar dreptul de preemțiune coproprietarii îl au doar în caz de vânzare, ceea ce reiese din art. 352 din Codul civil.

Deci, doar în cazul vânzării unei cote-părți din proprietatea comună, ceilalți coproprietari beneficiază de dreptul preferențial de a cumpăra cota la prețul la care se vinde, în aceleași condiții, cu excepția cazului de vânzare la licitație. Proprietarul cotei-părți care dorește să o vândă este obligat să înștiințeze în scris coproprietarii că intenționează să vândă cota sa indicând prețul, precum și celelalte condiții de vânzare. În cazul în care coproprietarii vor renunța să-și exercite dreptul preferențial de cumpărare sau nu-l vor exercita în curs de o lună din ziua înștiințării, în cazul înstrăinării unui bun imobil, sau în curs de zece zile, în cazul altor bunuri, proprietarul are dreptul să-și vândă cota-parte oricărei persoane străine. La practică a apărut necesitatea corelării prevederilor art. 352 alin. 2 cu art. 795 alin. 2 care se referă la termenul de o lună de zile atribuit de lege pentru exercitarea dreptului de preemțiune. La prima vedere s-ar părea că nu există o concordanță între aceste două norme. Totuși o analiză detaliată a acestor două norme permite a concluziona că între ele nu există nici o neconcordanță. Astfel, termenul de o lună de zile prevăzut în art. 795 alin. 2 din Codul civil se va aplica raporturilor de vânzare-cumpărare a terenurilor, iar art. 352 alin. 2 se va aplica doar în cazul vânzării cotei părți din proprietatea comună pe cote-părți, și deci termenul de o lună prevăzut în acest din urmă articol se va aplica atât la terenuri cât și la alte bunuri imobile. Spre exemplu, dacă se va vinde o cotă parte din dreptul de proprietate comună pe cote-părți a unui apartament, dreptul de preemțiune urmează a fi exercitat în termen de o lună, așa cum este prevăzut în art. 352 alin. 2 Cod civil, și nu în decurs de 10 zile – termen prevăzut în art. 795 alin. 2 din Codul civil. Cu alte cuvinte art. 352 alin. 2 și art. 795 alin. 2 Cod civil urmează a fi aplicate după regula „normei generale și a normei speciale” – art. 795 alin. 2 fiind o normă generală iar art. 352 alin. 2 fiind o normă specială.

Când cota-parte se vinde fără respectarea dreptului preferențial de cumpărare, oricare coproprietar poate intenta, în decursul a trei luni, o acțiune în instanță judecătorească, cerând să i se atribuie drepturile și obligațiile de cumpărător [art. 352 alin. (3)]. În acest caz, termenul de trei luni este unul de prescripție.

Concluzionăm deci, că prevederile art. 352 se referă numai la cazurile înstrăinării cotei-părți prin vânzare. În celelalte cazuri, coproprietarul poate înstrăina cota-parte din proprietatea comună pe cote-părți fără consimțământul coproprietarilor (de exemplu, donarea, schimbul etc.)

Dacă dorește să vândă cota sa parte unui coproprietar, proprietarul cotei, în calitate de vânzător, poate numi pe oricine dintre coproprietari. Legea nu prevede priorități pentru

coproprietari, în acest caz. Astfel, art. 352, alin. (2) prevede că dacă mai mulți coproprietari ai unei proprietăți comune pe cote-părți își manifestă dorința de a dobândi cota din proprietatea comună, vânzătorul are dreptul de a alege cumpărătorul.

Pornind de la faptul că dreptul preferențial de cumpărare a unei cote-părți din proprietatea comună pe cote-părți se referă doar la coproprietari, cesiunea dreptului de preemțiune la cumpărarea unei cote-părți din proprietatea comună nu se admite [art. 252 alin. (4)]. În cazul în care se admite cesiunea dreptului de preemțiune la cumpărarea unei cotei-părți, vor fi negate drepturile coproprietarilor.

Încetarea dreptului de proprietate comună pe cote-părți. În literatura de specialitate⁴¹⁰, sunt enumerate următoarele moduri de încetare a dreptului de proprietate comună pe cote-părți: dobândirea de cote din bun prin vânzare-cumpărare, donație sau succesiune, devenirea de proprietar exclusiv; uzucapiunea de către coproprietarul are a intervertit posesiunea echivocă într-o posesiune utilă, ca urmare a actelor de rezistentă față de ceilalți coproprietari⁴¹¹; înstrăinarea bunului către un terț de către toți coproprietarii împreună; exproprierea bunului; distrugerea bunului într-un caz fortuit sau de forță majoră, precum și la dorința coproprietarilor cu respectarea legislației și a drepturilor terților; partajul.

Dintre toate aceste modalități de încetare a dreptului de proprietate comună pe cote-părți, împărțirea (partajul), este unul dintre cele mai răspândite moduri de încetare a dreptului de proprietate comună pe cote-părți, este reglementată expres la art. 357-365 din Codul civil. În cazul împărțirii, bunul proprietate comună pe cote-părți se împarte materialmente între copărtași, fiecare devenind proprietarul exclusiv asupra unei anumite părți determinate din bunul care a format obiectul proprietății comune pe cote-părți. Părțile bunului comun se repartizează, fiecare coproprietar primind o parte determinantă din bun în locul părții nedeterminante.

Împărțirea bunului comun poate fi cerută oricând dacă legea, contractul sau hotărârea judecătorească nu prevăd altfel. Înseamnă că, în lipsa unor prevederi legale sau a unei înțelegeri între coproprietari, sau a unei hotărâri judecătorești care ar interzice ori ar amâna împărțirea, aceasta poate fi făcută oricând. Cererea de împărțire se depune atât de coproprietari, cât și de creditorii unuia dintre coproprietari.

Împărțirea bunului comun poate fi cerută chiar dacă acesta a fost folosit în exclusivitate de un singur coproprietar. Bunul poate fi folosit de către un singur coproprietar în baza înțelegerii dintre coproprietari cu respectarea art. 346. Dacă posedă bunul proprietate comună întrunind condițiile necesare uzucapiunii, coproprietarul devine proprietarul exclusiv al

⁴¹⁰Chelaru, Eugen. Op. cit., p. 117-118.

⁴¹¹Deși Codul civil nu prevede expres posibilitatea de intervertire a posesiunii echivoce, acest lucru nu poate fi exclus, aplicabile fiind regulile uzucapiunii.

întregului bun. În acest caz, nu se poate cere împărțirea bunului, fiindcă acesta nu mai este comun, ci aparține în exclusivitate unui singur proprietar.

Proprietatea comună pe cote-părți poate înceta prin două modalități de împărțire: a) prin înțelegere a părților, adică pe cale amiabilă; b) prin hotărâre judecătorească. Împărțirea amiabilă se efectuează în baza unui act juridic (scris sau verbal) încheiat între toți coproprietarii, care va fi valabil dacă la el participă toți coproprietarii și dacă toți cad de acord cu modul de împărțire și cu clauzele actului de împărțire. Dacă unul dintre coproprietari este lipsit sau limitat în capacitatea de exercițiu, împărțirea voluntară poate avea loc cu încuviințarea autorității tutelare sau a ocrotitorului legal, după caz. Împărțirea judecătorească se efectuează la cererea persoanei îndreptățite a solicita partajul, cum ar fi coproprietarul sau creditorii lui. Dacă bunul a fost partajat benevol, instanța va respinge cererea de partaj ca fiind inadmisibilă. Împărțirea judecătorească poate avea loc dacă: a) la împărțire nu sunt prezenți toți titularii dreptului de proprietate comună; b) coproprietarii nu ajung la o înțelegere privind împărțirea bunului comun; c) unul dintre coproprietari este lipsit sau limitat în capacitatea de exercițiu, iar autoritatea tutelară, ocrotitorului legal, după caz, nu a încuviințat împărțirea voluntară.

Codul civil a admis, pentru prima dată, la art. 359, posibilitatea amânării împărțirii. Coproprietarii unei proprietăți comune pe cote-părți pot încheia un contract de amânare a împărțirii bunului comun. Pe lângă condițiile generale de valabilitate a contractelor, contractul de amânare a împărțirii trebuie să cuprindă o condiție specială referitor la termen. În art. 359 alin. (1), se stipulează că termenul contractului de amânare a împărțirii nu poate fi mai mare de 5 ani. Dacă este încheiat pe un termen mai mare de 5 ani, un asemenea contract este lovit de nulitate. Un nou contract de amânare a împărțirii poate fi încheiat doar după expirarea primului termen. Forma contractului de amânare a împărțirii depinde de faptul dacă bunul comun este mobil sau imobil. Dacă bunul comun este mobil, contractul de amânare a împărțirii poate fi încheiat atât în scris, cât și verbal. Dacă bunul comun este un imobil, contractul de amânare a împărțirii poate fi încheiat doar în formă autentică. În cazul bunurilor imobile, contractul de amânare a împărțirii este opozabil terților doar din momentul înscrierii în registrul bunurilor imobile.

Dacă coproprietarii au încheiat un contract de amânare a împărțirii, aceasta nu poate avea loc decât după expirarea termenului stipulat în contract [art. 359 alin. (2)]. Cu toate acestea, orice coproprietar poate cere instanței să dispună împărțirea bunului chiar și înaintea expirării contractului de amânare a împărțirii. Instanța poate să dispună împărțirea bunului înaintea expirării contractului de amânare dacă există motive întemeiate. Legiuitorul, în art. 359 alin. (2), nu a numit expres motivele care se consideră a fi întemeiate, de aceea instanța, în fiecare caz concret, va trebui să țină cont de circumstanțele cauzei și să constate dacă motivele invocate de unul sau câțiva coproprietari sunt temeinice.

Împărțirea poate fi amânată prin încheierea unui acord între toți coproprietarii sau prin hotărâre judecătorească. Amânarea împărțirii are loc prin hotărâre judecătorească în cazul în care unul sau câțiva coproprietari cer împărțirea bunului comun, în conformitate cu art. 357 alin. (3). Instanța poate dispune, la cererea unuia dintre coproprietari, amânarea împărțirii doar dacă va constata că prin amânare vor fi protejate interesele celorlalți coproprietari. Totuși, dacă la dată pronunțării hotărârii de amânare a împărțirii, se modifică temeiurile de amânare a împărțirii, instanța este în drept să dispună împărțirea bunului comun.

Reprezintă o novație în Codul civil și faptul că sunt reglementate particularitățile împărțirii bunului proprietate comună pe cote-părți în cazul în care un coproprietar este lipsit de capacitatea de exercițiu. Astfel, art. 360 prevede că, dacă un coproprietar este lipsit sau limitat în capacitatea de exercițiu, împărțirea poate fi făcută prin înțelegerea părților numai cu încuviințarea autorității tutelare, precum și a ocrotitorului legal, după caz. Această normă instituie o cerință suplimentară față de înțelegerea asupra împărțirii bunului comun în cazul în care un coproprietar este lipsit (art. 24) sau limitat (art. 25) în capacitatea de exercițiu. Aceste reguli sunt aplicabile și persoanelor care nu au împlinit vârsta de 18 ani, adică celor care nu au capacitate de exercițiu deplină, excepție făcând cei care au încheiat căsătorie până la atingerea majoratului (art. 20 alin. (2)) și persoanele emancipate (art. 20 alin. (3)). Dacă asemenea persoane sunt coproprietari, împărțirea poate fi făcută prin înțelegere a părților numai cu încuviințarea autorității tutelare sau a ocrotitorului legal, după caz. Dacă aceste persoane abilitate să încuviințeze împărțirea bunului comun vor fi contra împărțirii, ea poate fi făcută prin hotărâre judecătorească, la cererea oricărui coproprietar. Instituirea unor asemenea reglementări își găsește argumentul și în faptul că împărțirea bunului este un act de dispoziție.

Modul de împărțire a bunului proprietate comună pe cote-părți este reglementat la art. 361 din Codul civil, care distinge două situații: (a) bunul este divizibil; (b) bunul este indivizibil. În cazul în care bunul proprietate comună pe cote-părți este divizibil, împărțirea se face în natură. La împărțirea bunului în natură, trebuie să se țină cont de mărimea cotei-părți a fiecărui proprietar, astfel încât să i se poată atribui o parte care să corespundă cotei-părți. Se poate însă întâmpla ca partea să nu corespundă cotei-părți caz în care este aplicabil art. 361 alin. (3), care prevede că, în cazul în care unui dintre coproprietari îi este atribuită o parte reală mai mare decât cota sa parte, celorlalți coproprietari li se atribuie o sultă.

Am văzut că, dacă este divizibil, bunul se împarte în natură. Dacă însă este indivizibil sau nu este comod partajabil, împărțirea bunului se face pe alte căi. În opinia noastră, împărțirea efectuată în alt mod decât cel prevăzut la art. 361 alin. (1) poate avea loc în următoarele două cazuri: a) bunul este indivizibil; b) bunul, deși divizibil, nu poate fi comod partajabil în natură. După cum se observă, la art. 361 alin. (2) se indică doar o singură situație, deoarece cuvântul

indivizibil și sintagma nu este partajabil au același sens. Considerăm așadar că sintagma nu este partajabil din prima propoziție a alin. (2) trebuie interpretată în sensul nu este comod partajabil. Prin urmare, dacă este indivizibil ori nu este comod partajabil, bunul comun poate fi atribuit în proprietatea exclusivă a unuia dintre coproprietari. O asemenea atribuire poate fi făcută doar cu acordul coproprietarilor. Acel coproprietar care va deveni proprietarul exclusiv al bunului va fi ținut la plata unei sulțe celorlalți coproprietari. Legiuitorul nu a reglementat situația în care toți coproprietarii doresc ca bunul să fie atribuit lor în natură. În astfel de cazuri, litigiul urmează a fi soluționat de instanță, care poate aplica prevederile art. 361 alin. (5). O altă posibilitate de împărțire a bunului indivizibil sau a bunului care nu este comod partajabil constă în vânzarea lui. Modul de vânzare este stabilit de coproprietari. Dacă însă aceștia nu ajung la un numitor comun, bunul va fi vândut la licitație. Suma obținută se distribuie între coproprietari în funcție de cota-parte a fiecăruia.

Împărțirea bunului comun în natură poate fi efectuată și pe cale judecătorească, fiecărui coproprietar urmând să-i fie repartizată o parte reală din bun. Dacă se iscă divergențe privitor la partea și la persoana căreia i se repartizează, instanța judecătorească poate să distribuie părțile din bunul comun prin tragere la sorți. Acest procedeu nou, necunoscut legislației, poate fi util când, de exemplu, la o parte din bunul comun pretind mai mulți coproprietari. Tragerea la sorți poate avea loc doar cu participarea tuturor coproprietarilor.

Apărarea dreptului de proprietate. În principiu reglementările referitoare la apărarea dreptului de proprietate din noul Cod civil nu diferă esențial de cele din codul civil din 1964. În ceea ce urmează vom supune analizei, în deosebi, noviațiile și diferențele referitoare la acțiunea în revendicare. O primă întrebare la care trebuie să răspundem ar fi cine este în drept să înainteze acțiunea în revendicare. Legislația civilă anterioară Codului civil în vigoare conținea reglementări exprese în acest sens. Astfel, art. 154 din Codul civil din 1964 prevedea că dreptul de a înainta acțiune în revendicare îl are și persoana care, deși nu este proprietar, deține în posesiune bunuri în baza legii sau a unui contract⁴¹². Prevederi similare avea și art. 41 alin. (4) din Legea cu privire la proprietate. Codul civil în vigoare nu conține astfel de norme, dispunând, la art. 374 și 375, că dreptul de a înainta acțiune în revendicare o are doar proprietarul. Această poziție a legiuitorului este corectă, fiindcă acțiunea în revendicare este petitorie, întemeiată direct pe dreptul de proprietate, prin urmare, doar proprietarul bunului are dreptul de a o înainta. Pentru a afirma că dreptul de a înainta acțiune în revendicare îl au și alte persoane care dețin bunul în posesiune în temeiul legii sau în bază de contract, este necesar ca legiuitorul să atribuie expres

⁴¹²Legislația unor țări ca Federația Rusă (Codul civil, art. 305), Tadjikistan (Codul civil, art. 326), Kazahstan (Codul civil, art. 265) admite că și alte persoane decât proprietarul pot înainta acțiune în revendicare. Poate fi înțeleasă o astfel de poziție, deoarece codul civil al acestor țări nu reglementează posesiunea ca stare de fapt și, prin urmare, nu conține prevederi despre apărarea posesiunii.

acest drept posesorilor care nu sunt proprietari. În lipsa unor prevederi exprese în acest sens, ținând cont de dispozițiile art. 374 și art. 375 din Codul civil, afirmăm că dreptul de a înainta acțiunea în revendicare îl are doar proprietarul nu și arendașul, locatarul, depozitarul, creditorul gajist și nici alte persoane care dețin un bun străin în temeiul legii sau în baza unui act juridic civil. În cazul în care vor fi deposedate, persoanele care dețin bunul în posesiune ca arendaș, locatar, depozitar vor avea posibilitatea de a recurge la mijloacele de apărare a posesiunii prevăzute la art. 308 și 309 din Codul civil.

Soluționarea corectă a litigiilor ce țin de revendicarea bunurilor depinde și de faptul dacă instanța judecătorească va stabili calitatea posesorului de la care se revendică bunul, acesta putând fi de bună sau de rea – credință.

Se consideră dobânditor de bună-credință cel care nu știa și nici nu putea să știe că procură bunul de la o persoană care nu are dreptul să-l înstrăineze. Este posesor de rea-credință persoana care știa sau trebuia să știe că cel care a înstrăinat bunul nu avea acest drept. Calitatea posesorului de rea-credință sau de bună-credință se determină în raport cu momentul dobândirii bunului. În cazul în care dobânditorul, la momentul dobândirii, nu știa și nici nu putea să știe că cel care înstrăinează bunul nu are dreptul să-l înstrăineze, iar, ulterior, a aflat despre acest lucru nu poate fi considerat dobânditor de rea-credință. Prin urmare, buna sau reaua-credință a dobânditorului depinde de un factor subiectiv (cunoaște sau nu cunoaște), care trebuie să existe la momentul dobândirii bunului. Buna sau reaua-credință nu poate fi „acoperită” cu fapte. De exemplu, dobânditorul nu poate spune că este de bună-credință în temeiul faptului că a procurat bunul la licitație, unde i s-a comunicat că bunul este revendicat într-un proces judiciar intentat persoanei care îl înstrăinează⁴¹³.

Deși atât posesorul de bună-credință, cât și posesorul de rea-credință sunt posesori ilegali, condițiile de revendicare a bunurilor din posesiunea lor sunt diferite.

De la posesorul (dobânditorul) de rea-credință bunurile pot fi revendicate în toate cazurile, ținându-se cont de termenul de prescripție extinctivă. Instanța de judecată declară că dobânditorul este de rea-credință după ce examinează toate condițiile în care a fost încheiată convenția de înstrăinare. Dacă posesorul este de bună-credință ori de rea-credință, organul competent soluționează în temeiul prezumției posesiunii de bună-credință până când este dovedit contrariul. Acest lucru este prevăzut expres la art. 307 alin. (1) din Codul civil, care prevede că buna-credință se prezumă. Dovada posesiunii ilegale (de bună ori de rea-credință) trebuie să fie dovedită de către reclamant, adică de proprietarul bunului. În afară de aceasta, proprietarul este

⁴¹³ În unele cazuri, instanța nu ține cont de acest lucru, considerând că persoana, dobândind bunul de la licitație, este considerată dobânditor de bună-credință chiar dacă la momentul dobândirii cunoștea că un terț revendică bunul care se vinde.

obligat să dovedească faptul că anume lui îi aparține dreptul de proprietate asupra bunului revendicat.

Dacă de la dobânditorul de rea-credință bunul poate fi revendicat în toate cazurile, de la dobânditorul de bună-credință poate fi revendicat numai în unele cazuri. Legea interzice revendicarea banilor și a titlurilor de valoare de la un dobânditor de bună-credință [art. 375 alin. (3)]. Din art. 375 alin. (3), se poate deduce că banii, titlurile de valoare la purtător, precum și bunurile dobândite la licitație pot fi revendicate de la un dobânditor de rea-credință.

Posibilitatea revendicării bunului de la un dobânditor de bună-credință depinde de faptul dacă bunul a fost dobândit cu titlu gratuit sau cu titlu oneros.

Revendicarea bunului de la dobânditorul de bună-credință. Situația dobânditorului de bună-credință care a dobândit bunul cu titlu gratuit este în principiu asemănătoare cu cea a dobânditorului de rea-credință. Astfel, în conformitate cu art. 375 alin. (2), dacă bunurile au fost dobândite cu titlu gratuit de la o persoană care nu avea dreptul să le înstrăineze, proprietarul este în drept să-și revendice bunurile în toate cazurile. Această prevedere legală urmează a fi interpretată în sensul că bunul nu poate fi revendicat de la orice dobânditor de bună-credință. De exemplu, dacă cineva a procurat un bun de la o persoană care nu era în drept să-l înstrăineze, dar ulterior l-a înstrăinat cu titlu gratuit, bunul nu poate fi revendicat de la ultimul dobânditor. Această poziție o întemeiem pe dispoziția art. 375 alin. (2) care prevede că bunul poate fi revendicat de la dobânditorul de bună-credință doar atunci când l-a dobândit de la o persoană care nu avea dreptul să-l înstrăineze. În cazul în care dobânditorul de bună-credință a dobândit bunul de la o persoană care avea dreptul să-l înstrăineze, bunul nu poate fi revendicat. Pe de altă parte, un alt argument în susținerea acestei poziții ar fi și faptul că proprietarul bunului poate dispune de el după bunul său plac, inclusiv îl poate da cu titlu gratuit unui terț.

Aplicarea art. 375 alin. (2) poate genera întrebarea dacă cel care a dobândit bunul cu titlul gratuit de la o persoană care nu avea dreptul să-l înstrăineze ar putea să-l înstrăineze cu titlu oneros? Este posibilă oare revendicarea în acest caz? La prima vedere, prevederea art. 375 alin. (2) că, dacă bunurile au fost dobândite cu titlu gratuit de la o persoană care nu avea dreptul să le înstrăineze, proprietarul este în drept să-și revendice bunurile în toate cazurile (s.n.) ar sugera ideea că și de la un astfel de posesor bunul ar putea fi revendicat. Considerăm că o asemenea interpretare a art. 375 alin. (2) este incorectă și nu corespunde adevăratului sens al acestei norme. Or, cel care a dobândit bunul cu titlul oneros de la o persoană care l-a dobândit cu titlu gratuit de la o persoană care nu era în drept să-l înstrăineze nu se deosebește cu nimic de dobânditorul de bună-credință care a dobândit bunul de la persoana care nu avea dreptul să-l înstrăineze. De aceea, ori de câte ori bunul a fost dobândit cu titlu oneros de un posesor de bună-credință, sunt aplicabile prevederile art. 375 alin. (1) și nu ale art. 375 alin. (2).

Dacă bunul a fost dobândit cu titlu oneros, revendicarea este posibilă doar în cazurile prevăzute de lege. Astfel, art. 375 alin. (1) prevede că, dacă un bun a fost dobândit cu titlu oneros de la o persoană care nu a avut dreptul să-l înstrăineze, proprietarul poate să-l revendice de la dobânditorul de bună-credință numai în cazul în care bunul a fost pierdut de proprietar ori de persoana căreia bunul a fost transmis de proprietar în posesiune sau dacă i-a fost furat unuia ori altuia, sau a ieșit în alt mod din posesiunea acestora fără voia lor. Observăm că de la un dobânditor de bună-credință care a dobândit cu titlu oneros, bunul poate fi revendicat doar în cazul în care a ieșit din posesiunea proprietarului (sau a persoanelor cărora bunul a fost transmis de proprietar în posesiune) contrar voinței acestuia. Legiuitorul enumeră expres două cazuri de acest fel: (a) bunul a fost furat; (b) bunul a fost pierdut. În afară de ele, revendicarea bunului de la posesorul de bună-credință care l-a dobândit cu titlu oneros este posibilă în cazurile când bunul a ieșit din posesiunea proprietarului contrar voinței acestuia.

Situația se schimbă radical în cazul în care bunul iese din posesiunea proprietarului cu voința acestuia. Astfel, dacă, inițial, a ieșit din posesiunea proprietarului cu acordul lui (de exemplu, a fost dat în arendă, pe urmă vândut ilegal de arendaș, adică fără acordul proprietarului), bunul nu poate fi obiectul revendicării, deoarece proprietarul a greșit în alegerea contragentului (în alegerea arendașului) și de aceea răspunde personal de consecințele negative ale acțiunilor sale (darea în arendă), dobânditorul de bună-credință procurând bunul de la arendaș în mod ireproșabil. Punând în balanță interesele proprietarului, care a dat bunul în posesiune arendașului, acesta înstrăinându-l unui dobânditor de bună-credință cu titlu oneros, și interesele dobânditorului de bună-credință, legiuitorul a acordat prioritate dobânditorului de bună-credință. Justificarea acestei poziții își are fundamentul și în principiul general al dreptului conform căruia dreptul trebuie să-l apere pe cel ce are mai puține posibilități de a se apăra.

Important. De multe ori la practică se încearcă a revendica bunul ca rezultat al declarării nulității actului juridic civil. Chiar și în literatura de specialitate⁴¹⁴ este expusă ideea că, dacă bunul nu poate fi restituit în baza acțiunii în revendicare, restituirea este posibilă în baza acțiunii în aplicare a efectelor nulității actului juridic. În opinia noastră, de altfel solidară cu aceea din ultima lucrare din subsol, este inadmisibil ca, în cazul imposibilității revendicării prin aplicarea regulilor acțiunii în revendicare, bunul să fie restituit în posesiune proprietarului în urma aplicării efectelor nulității actului juridic civil. Dacă am admite o asemenea situație, art. 375 din Codul civil ar avea o aplicație redusă. De aceea, persoana care a dobândit bunul în temeiul unui act juridic devine adevăratul proprietar. Acest lucru este stipulat la art. 331 alin. (1), care prevede că dobânditorul de bună-credință dobândește dreptul de proprietate asupra bunului mobil și în cazul

⁴¹⁴Витрянский, В.В. *Проблемы арбитражно-судебной защиты прав участников гражданского оборота*. с. 9, 22-23; *Гражданское право*. Под редакцией А.П.Сергеева и Ю. К. Толстого. М., 2002, Т. I, с. 559-561.

în care cel care a dispus de bun nu era proprietarul lui. Înseamnă că, ori de câte ori dobânditorul este de bună-credință, dobândind bunul mobil de la cel care nu avea dreptul să-l înstrăineze (excepție făcând cazurile când bunul a ieșit din posesiunea proprietarului contrar voinței lui, fiind furat, pierdut etc.), acesta devine proprietar, iar bunul nu îi va putea fi revendicat nici în baza acțiunii în revendicare și nici a aplicării efectelor nulității actului juridic civil. Nulitatea actului juridic civil are importanță doar pentru raporturile dintre fostul proprietar și persoana care, contrar voinței acestuia, a înstrăinat bunul, în sensul stabilirii răspunderii față de fostul proprietar. Pe de altă parte, dacă nulitatea absolută poate fi invocată de orice persoană având un interes născut și actual, nulitatea relativă a actului juridic civil poate fi invocată doar de un cerc restrâns de persoane, a căror enumerare exhaustivă o găsim la art. 218 din Codul civil.

§ 10. Drepturi reale (S. Băieșu, N. Roșca)

După cum este bine cunoscut faptul pentru prima dată Codul civil din 2002 a reglementat expres nu doar dreptul de proprietate ci și celelalte drepturi reale ce fac obiectul prezentei analize. Astfel Codul civil reglementează dreptul de uzufruct, uz abitație, servitute și superficie în art. 395-452.

Deși de la intrarea în vigoare a Codului civil sau scurs aproape zece ani totuși nu am putea susține că deja există o practică judiciară bogată care ne-ar permite să evidențiem pe de o parte aspectele pozitive, iar pe de altă parte aspectele negative ale acestor noi reglementări. În deosebi acest lucru se referă la dreptul de uz, abitație dar și la dreptul de uzufruct. În ceea ce privește dreptul de servitute și dreptul de superficie, la practică tot mai des apar situații ce vizează într-un fel sau altul aceste drepturi reale. Ținând cont de acest lucru în primul rând vom supune unei analize mai profunde a noilor reglementări ce țin de dreptul de uzufruct, uz și abitație pentru a avea și o aplicare corespunzătoare, dar și vom evidenția unele particularități practice ce țin de dreptul de servitute și dreptul de superficie.

Prezentul demers al subsemnaților în primul rând urmărește scopul de a familiariza publicul cu aceste instituții noi, indiscutabil necesare unei societăți contemporane, care ar permite o înțelegere mai clară a dispozițiilor legale referitoare la aceste drepturi reale.

În acest context am dori chiar de la bun început să afirmăm că dreptul de proprietate este dreptul real cel mai complet asupra unui lucru, deoarece conferă posesiunea, folosința și dispoziția unui singur titular (proprietate exclusivă) sau mai multor titulari (coproprietate). Celelalte drepturi reale se constituie asupra unor lucruri străine, care aparțin cu drept de proprietate unei alte persoane. Este important a se reține faptul că una și aceeași persoană nu poate avea și dreptul de proprietate, și un alt drept real asupra aceluiași lucru.

Dreptul de uzufruct. Unul dintre cele mai răspândite drepturi asupra unui lucru străin este dreptul de uzufruct, definit de Iustinian dreptul de a folosi și culege fructele unor lucruri străine, păstrând neatinsă substanța lor. Avându-și originea în dreptul Romei antice, dreptul de uzufruct s-a perfecționat, fiind recepționat de legislațiile contemporane, inclusiv de legislația Republicii Moldova.

Potrivit art. 395 alin.(1) din Codul civil, uzufructul este dreptul unei persoane (uzufructuar) de a folosi pentru o perioadă determinată sau determinabilă bunul unei persoane (nudul proprietar) și de a culege fructele bunului, întocmai ca proprietarul, însă cu îndatorirea de a-i conserva substanța. Uzufructuarul are dreptul de a posedea bunul, nu și de a-l înstrăina.

Reglementările din Codul civil permit a evidenția următoarele caractere juridice ale uzufructului.

A) Uzufructul este un drept real, deoarece presupune o legătură directă între titularul său și bun, motiv pentru care legiuitorul l-a inclus în titlul IV, „Alte drepturi reale”, din cartea a II, „Drepturile reale”, a Codului civil. Uzufructul este un drept real principal, deoarece are o existență autonomă și se exercită ca și dreptul de proprietate, însă fără a afecta substanța lucrului și fără a-i hotărî soarta juridică. Aparent, uzufructul seamănă cu locațiunea, care este un drept de creanță. După cum se menționează în Tratatul de drept civil român, definiția dată se potrivește în mare măsură și dreptului de folosință al locatarului (chiriaș sau arendaș). Cu toate acestea, între uzufruct și locațiune există deosebiri esențiale.

Uzufructuarul preia bunul în starea în care se află (art.399) având îndatorirea de a-i conserva substanța (art.395), de a efectua reparațiile de întreținere a bunului (art.412) și de a se comporta față de el întocmai ca un proprietar (art.395), pe când locatarul preia bunul de la locator în starea corespunzătoare, conform destinației convenite prin contract, cel din urmă având obligația să mențină bunul în această stare pe durata locațiunii (art.878) și să repare prejudiciul cauzat locatarului de viciile bunului închiriat (art.880). Prin urmare, nudul proprietar nu are față de uzufructuar nici o obligație activă, urmând să-l lase a se folosi de lucru. În contractul de locațiune însă, proprietarului i se pun anumite obligații pozitive.

Uzufructuarul poate trage orice foloase din bunul primit dacă actul de constituire nu prevede altfel (art.395), locatarul însă nu are dreptul să schimbe forma bunului, nici să-l folosească în alt scop decât la destinație (art.885).

Uzufructuarul poate să închirieze și să arendeze bunul care face obiectul uzufructului dacă, prin actul de constituire, nu este interzis [art.398 alin.(2)], locatarul însă poate da bunul închiriat în sublocațiune doar cu consimțământul locatorului (art.894).

Uzufructuarul poate renunța la dreptul său stingând prin aceasta uzufructul (art.420), locatarul nu poate renunța la dreptul său, având posibilitatea de a rezilia contractul în modul stabilit la art.905 și art.907.

Uzufructul este cu titlu gratuit dacă titlul oneros nu este stipulat expres în actul de constituire (art.400), locațiunea însă poate fi numai cu titlu oneros (art.875).

Uzufructul se stinge la moartea sau la lichidarea uzufructuarului (art.420), drepturile și obligațiile locatarului trec prin succesiune (art.902).

B) Uzufructul este un drept temporar prin esența sa. Uzufructul constituit în favoarea unei persoane fizice poate dura cel mult până la decesul acesteia, iar cel constituit în favoarea unei persoane juridice va dura până la lichidarea ei, dar nu mai mult de 30 de ani. Actul juridic prin care se constituie un drept de uzufruct perpetuu și transmisibil pentru cauză de moarte este lovit de nulitate absolută.

C) Uzufructul este un bun inalienabil (art.398) sau un drept cu caracter intuitu personae, incesibil. Dreptul de uzufruct nu poate fi cesionat terților ori înstrăinat în alt mod, nici gajat sau ipotecat. Această interdicție însă nu împiedică uzufructuarul să folosească bunul care face obiectul uzufructului, inclusiv prin transmitere în locațiune sau arendă, în condițiile art.396 alin.(2) și (3). Acest caracter este confirmat și de dispoziția art.405, potrivit căreia creditorul uzufructuarului poate urmări drepturile acestuia, altele decât cel de uzufruct (fructele, veniturile etc.).

D) Uzufructul se poate constitui asupra bunurilor neconsumptibile [art.396 alin.(3)]. Legiuitorul admite, cu titlu de excepție, ca uzufructul să se extindă și asupra unor bunuri consumptibile (art.402), care sunt părți componente ale unui patrimoniu dat în uzufruct.

Obiectul dreptului de uzufruct. Legiuitorul permite constituirea dreptului de uzufruct asupra oricăror bunuri care se află în circuit civil, cu excepția celor din domeniul public al statului și al unităților teritorial-administrative. Expresia legală din art.396 alin.(3) arată că obiect al uzufructului poate fi orice bun neconsumptibil care se află în circuitul civil, mobil sau imobil, corporal sau incorporeal, inclusiv un patrimoniu sau o parte din el. Uzufructul instituit asupra bunului principal se extinde și asupra accesoriilor acestuia, precum și asupra a tot ce se unește sau se încorporează în acesta.

Uzufructul bunurilor corporale. Dreptul de uzufruct poate fi constituit asupra oricăror bunuri corporale, indiferent de natura lor imobilă sau mobilă. Obiect al acestui drept poate fi și un bun complex sau o universalitate de bunuri.

Dacă uzufructul se constituie asupra unui imobil, nașterea, modificarea sau stingerea este condiționată de înscrierea în registrul de imobile.

Dacă uzufructul se constituie asupra unui bun complex, asupra unei universalități de bunuri sau asupra unui patrimoniu, uzufructuarul, împreună cu nudul proprietar, va fi obligat să facă un inventar dacă ei nu au convenit ca inventarul să fie efectuat de către un terț.

Potrivit art.402, uzufructul poate cuprinde, alături de bunurile neconsumabile, și bunuri consumabile (care se consumă prin primul act de uz) de care poate dispune, având însă obligația de a restitui bunuri de aceeași calitate, cantitate și valoare.

Uzufructul bunurilor corporale. Legiuitorul admite constituirea dreptului de uzufruct și asupra unor bunuri corporale sub forma dreptului de creanță (dobânda din depunerile bancare), valori mobiliare nematerializate, părți sociale, mărci de producție și de comerț, modele industriale etc. Se poate constitui uzufruct și asupra unui drept de suprafață.

Termenul dreptului de uzufruct. După cum s-a menționat, uzufructul este un drept temporar. El se instituie în cazul uzufructuarilor persoane fizice cel mult până la decesul lor dacă actul de constituire nu prevede altfel.

Uzufructul constituit în favoarea persoanei juridice funcționează până la lichidarea ei, dar nu mai mult de 30 de ani.

Orice act juridic de constituire a unui uzufruct perpetuu și transmisibil pentru cauză de moarte sau lichidare este lovit de nulitate absolută.

Posibilele litigii care ar putea apărea vor putea fi soluționate corect în cazul în care vor fi supuse analizei de către instanța de judecată volumul drepturilor și obligațiilor pe care le posedă uzufructuarul și nudul proprietar, iată de ce, în ceea ce urmează vom supune analizei volumul drepturilor și obligațiilor ce aparțin acestora.

Drepturile uzufructuarului. De esența uzufructului este dreptul titularului de a folosi bunul și a-i culege fructele.

Dreptul de posesiune (Codul civil, art. 395 alin.(1)). Uzufructuarul are dreptul să stăpânească bunul în măsura în care este necesar exercitării dreptului său. Uzufructuarul este un posesor nemijlocit (art.304).

Dreptul de folosință (art.395 alin.(1)). Uzufructuarul se folosește de bunul obiect al uzufructului întocmai ca proprietarul. A folosi un bun înseamnă a te servi de el și a-l exploata în interes propriu, luând în considerare natura și destinația lui. Uzufructuarul poate folosi bunul și în activitatea sa profesională sau de întreprinzător. Deși legiuitorul prevede expres că folosința uzufructuarului este ca și folosința proprietarului, între ele există totuși diferență. Proprietarul poate uza de bunul său în mod nesocotit, sleindu-i productivitatea și substanța, schimbându-i destinația și chiar distrugându-l. Uzufructuarul poate folosi bunul având obligația de a-i conserva substanța (art.395), de a-i păstra destinația (art.411), ținând cont de limitele stabilite în actul de constituire, care exclud anumite folosințe (art.395 alin.(2)). Altfel spus, exercitarea dreptului său

este limitată la o folosință grijulie, ca a unui bun proprietar. Folosința de către uzufructuar nu exclude scăderea valorii bunului, însă ca urmare a uzurii lui normale, uzufructuarul având obligația ca, la expirarea termenului, să-l restituie nudului proprietar în starea în care se află (art.409). Dacă din obiectul uzufructului fac parte și bunuri consumptibile, dreptul de folosință înseamnă consumarea acestora (art.402). Dreptul de folosință al uzufructuarului se extinde și asupra accesoriilor bunului dat în uzufruct (art.396 alin.(4)). Folosința bunului poate fi exercitată de uzufructuar direct sau indirect, prin intermediul unei alte persoane având calitatea de locatar (arendaș, chiriaș). Această concluzie este impusă de art.398 alin.(2) și (3), care stipulează posibilitatea închirierii sau arendării bunului.

Dreptul la fructe (art.395, art.401). Dreptul de a culege fructele este o consecință firească a dreptului de folosință. Uzufructuarul se bucură de toate fructele naturale sau civile pe care le produce bunul, dobândind proprietatea asupra lor de la data culegerii. Prin noțiunea de fruct⁴¹⁵ trebuie de înțeles orice venit, spor sau product al unui lucru, venit sau beneficiu dobândit în urma folosirii dreptului, precum și veniturile și beneficiile pe care obiectul uzufructului le asigură prin intermediul raporturilor juridice. Din dispoziția art.401 rezultă că uzufructuarul nu beneficiază de o simplă folosință a fructelor, ci de dobândirea proprietății asupra lor. Dreptul uzufructuarului asupra fructelor se naște la data constituirii uzufructului și se stinge la data expirării termenului sau apariției unui alt temei de stingere. În cazul în care, la data constituirii dreptului de uzufruct, din obiectul uzufructului fac parte fructe naturale, acestea se consideră ale uzufructuarului dacă actul de constituire nu prevede altfel. În cazul în care, la data stingerii dreptului de uzufruct, obiect al uzufructului sunt fructe naturale neculese, acestea vor fi ale uzufructuarului numai dacă actul de constituire prevede astfel.

Dreptul de a dispune de bunurile consumptibile (art.402) rezultă din natura lor. Uzufructuarul are prin excepție dreptul de a dispune de bunuri, consumându-le sau înstrăinându-le, deoarece acesta este singurul mijloc de a se folosi de ele, natura acestor bunuri procurând un folos doar prin consumare sau înstrăinare⁴¹⁶. În acest caz, uzufructuarul are obligația de a restitui bunuri de aceeași calitate, cantitate și valoare sau, dacă este imposibil, să restituie contravaloarea lor de la data stingerii uzufructului.

⁴¹⁵Noțiunea de fruct indică nu numai calitatea intrinsecă a ceea ce lucrul produce în mod periodic, dar și a ceea ce obține prin voința omului, care, după cum strânge și capitalizează veniturile, tot așa amenajează lucrul în vederea unei producții mai mult sau mai puțin regulate, astfel încât se ajunge la o asimilare a produselor cu fructele. În doctrina franceză se face distincție între fructe prin natura sau esența lor și fructe prin amenajarea proprietarului, în prima categorie intrând fructele naturale, industriale și civile, adică ceea ce păstrează caracterul periodicității și al nealterării substanței lucrului, în a doua categorie intrând fructele a căror periodicitate nu este naturală, ci izvorăște din fapta omului, respectiv a proprietarului, iar perceperea lor consumă substanța materială a bunului.

⁴¹⁶**Luțescu, G.N.** *Teoria generală a drepturilor reale. Teoria patrimoniului. Clasificarea bunurilor. Drepturi reale principale*. București, 1947, p.512, nota 1. *Apud: Stoica, Valeriu. Op. cit.*, p. 490, nota 82.

Dreptul de a face reparații capitale. Uzuzfructuarul este în drept să facă, din cont propriu, reparații capitale bunului de care beneficiază dacă nudul proprietar nu efectuează la timp astfel de reparații (art.412 alin.(6)).

Dreptul la compensarea cheltuielilor de reparații capitale și la despăgubiri. În cazul în care a efectuat din contul său reparații capitale bunului, uzuzfructuarul este în drept ca, la stingerea uzuzfructului, să pretindă la compensarea cheltuielilor (art.412 alin.(6)). Uzuzfructuarul va putea pretinde compensarea cheltuielilor după regulile gestiunii de afaceri (art.1382) sau despăgubiri de la nudul proprietar în cazul în care prin fapta acestuia a fost redusă valoarea uzuzfructului (art.417).

Dreptul de a renunța la uzuzfruct. Potrivit art.420 alin.(1), uzuzfructul se stinge în cazul renunțării uzuzfructuarului la dreptul său.

Particularitățile uzuzfructului generate de tipul obiectului său

Creanța ca obiect al dreptului de uzuzfruct (art.403). Obiect al uzuzfructului poate fi și o creanță a nudului proprietar față de un terț. Un exemplu elocvent de constituire a unui drept de uzuzfruct asupra unei creanțe ar fi uzuzfructul asupra banilor din depozitul bancar sau asupra unor obligațiuni, ambele producătoare de dobândă. Uzuzfructuarul are dreptul să folosească și să culegă fructele civile ale creanței care se reduc numai la o dobândă periodică. Uzuzfructuarul mai are obligația, cu titlu de excepție în cazul insolvabilității băncii sau emitentului de obligații, de a înainta creanța către administratorul insolvabilității pentru a participa la adunarea creditorilor etc. În cazul în care, în timpul exercitării dreptului de uzuzfruct, contractul de depozit bancar expiră sau obligațiunile ajung la scadență, uzuzfructuarul este în drept să primească banii de la bancă sau de la societatea care a emis obligațiunile și să dispună de ei ca un bun proprietar, având dreptul să-i folosească prin continuarea relațiilor, să-i depună pe un alt cont bancar și chiar în altă bancă ori să dispună de ei altfel. Se observă că, exercitând dreptul de folosință, uzuzfructuarul poate consuma banii, însă la încheierea uzuzfructului are obligația de a restitui nudului proprietar suma echivalentă creanței.

Participațiunile la capitalul social ca obiect al dreptului de uzuzfruct (art.404). Proprietarul poate să transmită cu drept de uzuzfruct acțiuni emise de societățile comerciale pe acțiuni, părți sociale ale societăților cu răspundere limitată, precum și participațiuni ale unor alte persoane juridice. În acest caz, uzuzfructuarul are dreptul de a folosi și a culege fructele, adică de a participa la adunările generale cu drept de vot și de a încasa dividendele acestor participațiuni. Dreptul de vot nu poate fi exercitat de uzuzfructuar dacă, la adunarea generală, se discută modificarea capitalului social, reorganizarea sau lichidarea persoanei juridice, dreptul de vot aparținând nudului proprietar. Dacă acțiunile se răscumpără de către emitent, dreptul

uzufructuarului de a încasa prețul trebuie să fie expres stipulat în actul de constituire a uzufructului, în caz contrar decizia aparține nudului proprietar.

Terenurile cu arbori și pădurile ca obiect al dreptului de uzufruct (art.406 și 407). Se poate constitui dreptul de uzufruct asupra unui teren cu arbori fructiferi sau nefructiferi. Uzufructuarul dobândește nu numai poamele, dar și ghinda, pluta, rășina, crengile ce se tund în fiecare an etc. Arborii nu pot fi considerați fructe, deoarece reproducerea lor este lentă, neperiodică, din care motiv legea limitează tăierea lor. Tăierea arborilor se permite cu titlu de excepție în cazurile stabilite la art.406 alin.(1) și numai din necesitatea reparării, întreținerii și exploatării terenului.

În astfel de cazuri, uzufructuarul va fi ținut să înlocuiască arborii tăiați sau distruși (art.406 alin.(2)). O situație distinctă de regula menționată este reglementată la art.407, care prevede ca obiect al uzufructului pădurea destinată de proprietarul lor unei tăieri periodice, arbori din pepinieră sau părți de păduri înalte care au fost destinate tăierii regulate. În aceste cazuri, arborii reprezintă fructele de care beneficiază uzufructuarul, acesta fiind ținut să respecte anumite reguli de tăiere și de înlocuire stabilite în Codul silvic nr.887/1996 la art.33-41⁴¹⁷.

Cariera ca obiect al dreptului de uzufruct (art.408). Dacă dreptul de uzufruct se instituie asupra unui teren în care există carieră, uzufructuarul se poate folosi de ea numai dacă aceasta era în exploatare la data constituirii dreptului, iar proprietarul deține autorizație de exploatare a carierei. În cazul unei cariere deschise, adică neexploatate sau exploatate cândva, însă care, la momentul constituirii dreptului, nu se exploata și nu exista nici autorizație de exploatare, uzufructuarul nu poate extrage produse din ea. În cazul exploatării carierei, uzufructuarul, ca și proprietarul, este obligat să respecte dispozițiile Codului subsolului nr.1511/1993⁴¹⁸.

Obligațiile uzufructuarului.

Obligația de primire a bunului și de întocmire a inventarului (art.399). Uzufructuarul este obligat să primească bunul în starea în care se află la momentul transmiterii. În interesul său, dar și al nudului proprietar, este de a întocmi un act în care s-ar constata starea bunului la momentul transmiterii, deoarece de aceasta depinde și constatarea stării corespunzătoare a bunului la momentul restituirii. Din coroborarea dispozițiilor art.399 alin. (2) și (3) rezultă concluzia că întocmirea actului de determinare a stării bunului (inventarului) este obligatorie când obiectul uzufructului este o universalitate de bunuri. Legea indică în special că uzufructuarul și nudul proprietar sunt obligați să-și acorde asistență reciprocă la întocmirea inventarului. La cererea uneia dintre părți, inventarul poate fi întocmit de un profesionist (organ competent), iar semnăturile autentificate notarial.

⁴¹⁷Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.4-5.

⁴¹⁸Monitorul, 1993, nr.11.

Obligația de a se folosi de bun ca un proprietar. Această obligație rezultă din art.395 alin.(1) și art. 409, potrivit cărora uzufructuarul are dreptul de a folosi bunul și a-i culege fructele, întocmai ca proprietarul, însă cu îndatorirea de a-i conserva substanța. După cum s-a menționat, un proprietar, dacă nu acționează contrar dispozițiilor legale, poate folosi bunul său așa cum consideră necesar, inclusiv cu neglijență, distrugându-l sau epuizându-i substanța, fără a răspunde juridic. Proprietarul poate să nu folosească bunul său. Uzufructuarul însă este obligat să se folosească de bun ca un bun proprietar, astfel încât să-i conserveze substanța sau, după cum spuneau clasicii, să dea lucrului toate îngrijirile pe care le-ar da un proprietar ... și să se folosească numai în așa măsură încât lucrul să rămână în stare bună. Dacă uzufructul se constituie asupra unui teren, uzufructuarul este ținut să respecte obligațiile stabilite prin art.29 din Codul funciar, să nu forțeze pământul pentru a obține recolte prea mari compromițând prin aceasta fertilitatea și recoltele viitoare. Atitudinea unui bun proprietar cuprinde și obligația de întreținere a bunului și, în acest sens, uzufructuarul este obligat să efectueze reparațiile de întreținere a bunului (art.412).

Obligația de informare (art.410). Uzufructuarul este obligat să informeze imediat nudul proprietar că bunul s-a defectat, s-a distrus sau că sunt necesare lucrări de reparare ori de îmbunătățire a bunului sau că trebuie luate măsuri de prevenire a unor pericole iminente care ar duce la degradare sau distrugere (art.410 alin.(1)), că trebuie efectuate reparații mari (art.412 alin.(5)). Uzufructuarul este obligat de asemenea să se opună oricăror tentative de deposedare de către terți și să informeze neîntârziat nudul proprietar despre intențiile terților de a contesta dreptul de proprietate.

Obligația de păstrare a destinației bunului (art.411). Uzufructuarul este obligat să folosească bunul păstrându-i destinația dată de nudul proprietar. Schimbarea destinației bunului este un drept al proprietarului. Această concluzie se impune și din dispozițiile art.395, art.404 alin.(2), art.407 alin.(3), art.408 și 409. Art. 395 prevede dreptul uzufructuarului de a folosi bunul întocmai ca proprietarul. De exemplu, în clădirea în care a fost utilizată ca spațiu locativ, uzufructuarul nu are dreptul să amplaseze spații comerciale sau industriale dacă actul de constituire nu prevede altfel. Art.404 alin.(2) prevede expres că schimbarea destinației bunului este prerogativa proprietarului, iar art.407 alin.(3) că uzufructuarul poate exploata părțile de păduri înalte destinate tăierii regulate, conformându-se uzanței obișnuite a nudului proprietar. Uzufructuarul se folosește de lucruri ca un bun proprietar și potrivit destinației lor (art.409), iar dacă obiectul uzufructului este o carieră, aflată în exploatare, se folosește de ea întocmai cu nudul proprietar (art.408).

Obligația efectuării reparațiilor (art.412). Efectuarea reparațiilor bunului dat în uzufruct sunt puse în sarcina uzufructuarului (reparații de întreținere, reparații mari) sau în sarcina

nudului proprietar (reparații capitale). Uzufructuarul este obligat să efectueze reparațiile de întreținere a bunului, precum și reparațiile mari, dacă ele se datorează neefectuării reparațiilor de întreținere. Legiuitorul nu a distins reparațiile de întreținere de cele mari sau capitale. Prin reparații de întreținere se subînțeleg reparațiile curente efectuate periodic care permit menținerea bunului în stare normală pentru folosință și exploatare și care nu implică modificarea substanței lui. Reparatiile mari, în opinia noastră, sunt aceleași reparații capitale. Uzufructuarul nu este obligat să reconstruiască bunul care s-a distrus din cauza vechimii ori unui caz fortuit (art.413).

Obligația de plată a primelor de asigurare în cazul bunului asigurat (art.414). Dacă bunul dat în uzufruct este asigurat, uzufructuarul este obligat să plătească primele de asigurare.

Obligația de restituire a bunului obiect al dreptului de uzufruct [art.423 alin.(1)]. Uzufructuarul este obligat să restituie nudului proprietar, în starea corespunzătoare, bunurile pe care le deține în virtutea dreptului său de uzufruct.

Obligația de a despăgubi nudul proprietar în cazul pieririi sau deteriorării bunului din culpa uzufructuarului. Această obligație rezultă nemijlocit din art.423 alin.(2), precum și din art.395, care obligă uzufructuarul să se comporte față de bun ca și proprietarul, cu obligația de a conserva substanța.

Drepturile și obligațiile nudului proprietar.

Pe întreaga perioadă a uzufructului, proprietarul bunului nu are folosința acestuia, ci doar nuda proprietate. Deși nud, dreptul de proprietate se exercită presupunând existența atributelor „trunchiate”.

Drepturile nudului proprietar.

Nudul proprietar are:

- dreptul de a posedea bunul ce face obiectul uzufructului, fiind un posesor mijlocit (art.304 alin.(1));

- dreptul de dispoziție (art.416), principal atribut al dreptului de proprietate care nu trece la uzufructuar, păstrându-se la nudul proprietar, și care trebuie să fie exercitat astfel încât să nu atingă dreptul uzufructuarului; nudul proprietar este în drept să înstrăineze bunul prin acte între vii (de vânzare-cumpărare, schimb, donație etc.) precum și pentru cauză de moarte, poate să-l greveze cu sarcini; persoana care a dobândit nuda proprietate trebuie să respecte uzufructul; dreptul de dispoziție al nudului proprietar este și el limitat, deoarece proprietarul nu poate decide soarta bunului prin transformare sau distrugere, fiind ținut la plata despăgubirilor în cazul în care, prin fapta sa, a făcut să reducă valoarea uzufructului (art. 417);

- dreptul la acțiuni de apărare (art.416), exercitând toate acțiunile legale de apărare a dreptului său;

- dreptul de a cere stingerea uzufructului (art.422), în cazul în care demonstrează că uzufructuarul abuzează de folosința bunului, îi aduce stricăciuni ori îl lasă să degradeze;

- dreptul asupra comorii (art.419), aceasta descoperită în bun de către uzufructuar, aparține nudului proprietar;

- dreptul de reziliere a contractelor de locațiune sau de arendă [art.398 alin.(4)] dacă: a) termenul contractului de locațiune sau de arendă depășește, fără consimțământul său, termenul obișnuit în conformitate cu uzanțele locale; b) spațiul comercial a fost dat în chirie pe un termen mai mare de 5 ani; c) întreprinderea agricolă a fost dată în arendă pe un termen mai mare de 12 ani; d) terenul agricol a fost dat în arendă pe un termen mai mare de 6 ani; e) contractul de locațiune sau de arendă stipulează condiții neobișnuite, excesive pentru nudul proprietar.

Obligațiile nudului proprietar.

Nudul proprietar are:

- obligația de a se abține de la orice act care ar tulbura folosința uzufructuarului (art.417); o dată uzufructul fiind constituit și bunul transmis uzufructuarului, nudul proprietar nu mai are alte obligații decât una generală și negativă: de a se abține de la orice acte sau fapte prin care ar împiedica sau ar tulbura exercițiul liber și deplin al dreptului de uzufruct; nu pot fi considerate acte care împiedică sau tulbură exercițiul uzufructului reparațiile capitale sau chiar reconstrucția bunului de către nudul proprietar sau de a altă persoană, numită de acesta;

- obligația de garanție împotriva evicțiunii (art.417), fiind ținut să garanteze uzufructuarul împotriva evicțiunii, în caz contrar fiind răspunzător pentru prejudiciu;

- obligația de despăgubire (art.417), fiind ținut să despăgubească uzufructuarul în cazul în care, prin fapta sa, a făcut să se reducă valoarea uzufructului;

- obligația de restituire a sumelor plătite în avans de uzufructuar (art.418) sau cheltuielile de reparații mari (art.412 alin.(6)); astfel, dacă uzufructuarul universal ori cu titlu universal plătește datoriile aferente patrimoniului sau părții de patrimoniu grevate cu uzufruct, nudul proprietar trebuie să restituie fără nici o dobândă, la stingerea uzufructului, sumele avansate, precum și cheltuielile de reparație capitală a bunului suportate de uzufructuar; în cazul în care uzufructuarul nu plătește datoriile menționate, nudul proprietar poate, la alegere, să le plătească ori să vândă o parte suficientă din bunurile date în uzufruct pentru a plăti aceste datorii; dacă nudul proprietar plătește datoriile, uzufructuarul datorează dobânzi pe toata durata uzufructului.

- obligația de a menține contractele de locațiune și arendă încheiate de uzufructuar în cazul stingerii uzufructului (art.398 alin.(4)); nudul proprietar este obligat să mențină contractele de locațiune și de arendă încheiate de uzufructuar dacă uzufructul se stinge, cu excepțiile stabilite de lege.

Dreptul de uz și dreptul de abitație

Uzul și abitația sunt reglementate în Codul civil, la art.424-427. Ele pot fi definite ca fiind drepturi de uzufruct restrânse și parțiale care dau titularului dreptul de a uza și a se bucura de lucru numai pentru necesitățile sale personale.

Dreptul de uz. Pornind de la dispoziția art.424, uzul este dreptul real asupra bunului altuia, în virtutea căruia uzuarul poate folosi bunul și culege fructele lui necesare pentru nevoile proprii și ale familiei sale. Esențial pentru dreptul de uz este faptul că folosința uzuarului se reduce numai la fructele utile necesităților sale personale, iar dacă are familie, uzuarul poate să culeagă fructele bunului și pentru satisfacerea cerințelor tuturor membrilor lui de familie.

În legătură cu dreptul de uz al membrilor de familie ai uzuarului, este necesară interpretarea noțiunii de familie pentru a arăta ce persoane sunt membri de familie. Din literatura juridică vedem că, în temeiul dispozițiilor Codului familiei, prin familie se desemnează toate persoanele care au obligații de întreținere reciprocă, fiind în relații de căsătorie, rudenie, afinitate sau în alte relații asimilate de lege cu relațiile de familie⁴¹⁹. În aceeași sursă se menționează că mai multe acte normative (Codul cu privire la locuințe, Codul fiscal etc.) arată, direct sau indirect, persoanele care ar putea fi incluse în familie, menționându-se în mod expres soțul, copiii necăsătoriți, părinții etc. În baza celor menționate, se poate afirma că membri de familie ai uzuarului sunt: soțul, copiii lui, inclusiv cei adoptivi, alți descendenți sau ascendenți întreținuți de acesta. Pentru necesitățile acestor persoane, uzuarul poate folosi și culege fructele bunului care face obiectul dreptului său.

Constituirea dreptului de uz. Potrivit art.424 alin.(3), uzul se constituie în temeiul unui act juridic ori al legii. În calitatea de obiect al dreptului de uz poate fi orice bun, aflat în circuitul civil, asupra căruia se poate constitui dreptul de uzufruct.

Actul de instituire a uzului poate limita sau extinde dreptul de uz. Limitarea sau extinderea se poate raporta la cercul de persoane care beneficiază de folosința și de fructele bunului sau numai la anumite folosințe.

Dreptul de uz asupra unui imobil ia naștere la data înscrierii lui în Registrul bunurilor imobile.

Exercitarea dreptului de uz. Dreptul de uz se exercită similar dreptului de uzufruct, în baza normelor ce reglementează acest drept. Normele dreptului de uzufruct se răsfrâng și asupra obligațiilor uzuarului și a drepturilor și obligațiilor nudului proprietar.

Dreptul de uz nu poate fi cedat, iar bunul care face obiectul acestui drept nu poate fi închiriat sau arendat. Uzuarul suportă cheltuielile de cultură sau de întreținere proporțional părții de care se folosește.

⁴¹⁹ **Cebotari, Valentina.** *Dreptul familiei.* Chișinău, 2004, p.10.

Uzuarul nu poate pretinde la mai multe fructe decât la cele care se cuvin pentru nevoile proprii și ale familiei sale dacă actul nu prevede altfel.

Uzuarul al cărui drept poartă numai asupra unei părți din bun are dreptul să folosească facilitățile destinate uzului comun.

Stingerea uzului. Dreptul de uz se stinge în aceleași temeuri ca și uzufructul și produce aceleași efecte juridice.

Dreptul de abitație. Conform art.424, dreptul de abitație, numit și drept de locuință, reprezintă dreptul persoanei fizice de a trăi în locuința unei alte persoane. Titularul dreptului de abitație poate locui personal ori împreună cu soțul și copiii săi. El este în drept să instaleze în locuința oferită de nuda proprietar soțul și copiii chiar și atunci când căsătoria a fost încheiată ori copiii s-au născut după constituirea dreptului de abitație. Dreptul de abitație este guvernat de aceleași dispoziții ca și dreptul de uz, și implicit, cel de uzufruct.

Referitor la soț, se cere precizarea faptului că dispoziția legii se referă numai la persoana cu care titularul este în căsătorie legală. În privința copiilor, putem afirma că titularul dreptului de abitație îi poate instala în locuință numai până la vârsta de 18 ani, deoarece persoanele care ating vârsta majoratului, potrivit art.51 din Codul familiei, nu mai sunt considerați copii. Pornind însă de la obligația părinților de a întreține copiii majori inapți pentru muncă ce necesită sprijin material (Codul familiei, art.74) considerăm că titularul dreptului de abitație este în drept să-și instaleze în locuință și copiii majori inapți pentru muncă.

Constituirea dreptului de abitație. Potrivit art.424 alin.(3), dreptul de abitație se constituie în temeiul unui act juridic ori al legii. Obiect al dreptului de abitație poate fi numai un imobil cu regim juridic de locuință.

Dreptul de abitație se poate constitui și în bază de testament dacă testatorul a stipulat o clauză sub formă de legat. Art.1488 reglementează expres modul de folosire a locuinței în bază de legat, stipulând că legatarul are dreptul să locuiască în casa, apartamentul sau pe o porțiune din acestea până la sfârșitul vieții dacă un termen mai mic nu a fost stipulat expres. Dreptul de abitație al legatarului se păstrează chiar și în cazul în care moștenitorul înstrăinează unui terț obiectul grevat cu drept de abitație. Dispoziția art.1489 alin.(2) apare ca o excepție de la dispoziția art.424 alin.(2), stabilind că legatarul titular al dreptului de folosință a locuinței poate să-și instaleze membrii de familie în locuință numai dacă testamentul prevede expres această posibilitate.

Dreptul de abitație se poate naște și în baza unui contract de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață, deoarece dobânditorul proprietății are obligația de a asigura persoana care a înstrăinat bunul (beneficiarul întreținerii) cu locuință pe timpul cât va trăi (art.839). Părțile pot indica expres locuința în care beneficiarul întreținerii va locui, inclusiv în

locuința pe care o înstrăinează, acest drept de abitație putând fi înregistrat în registrul bunurilor imobile.

Se poate evidenția un drept de abitație și în art. 130 din Codul cu privire la locuințe, potrivit căruia membrii de familie ai proprietarului casei, instalați de el în casa ce îi aparține, sînt în drept de a se folosi, ca și el, de încăperile casei dacă în timpul instalării nu s-a convenit altfel. Aceștia sînt în drept să-și instaleze copiii minori în încăperea acordată de proprietar; instalarea unor alți membri de familie se admite numai cu consimțămîntul proprietarului. Dreptul de folosire a încăperii se menține pentru aceste persoane și în cazul încetării raporturilor familiale cu proprietarul casei.

Dreptul de abitație ia naștere la data înscrierii lui în registrul bunurilor imobile. Iată de ce instanțele judecătorești trebuie să țină cont de faptul, că în cazul apariției litigiilor ce țin de existența dreptului de abitație, pornind de la prevederile art.290, 424 alin. 3 din Codul civil, dreptul de abitație se va considera constituit din momentul înregistrării în registrul bunurilor imobile, și nu din momentul întocmirii actului juridic de constituire a dreptului de abitație. Același lucru este valabil și pentru situațiile în care dreptul de abitație apare în baza legii.

Exercitarea dreptului de abitație. Dreptul de abitație nu poate fi cedat, iar bunul care face obiectul lui nu poate fi închiriat. Titularul dreptului de abitație suportă cheltuielile de cultură sau de întreținere proporțional părții de care se folosește. Titularul dreptului de abitație al cărui drept poartă numai asupra unei părți din bun poate să folosească facilitățile destinate uzului comun.

Stingerea dreptului de abitație. Dreptul de abitație se stinge în aceleași temeuri ca și uzufructul și produce aceleași efecte juridice. Stingerea dreptului se înscrie în registrul bunurilor imobile.

Dreptul de servitute

Dreptul de servitute își are originea în sistemul de drept al Romei antice, formându-se o dată cu apariția proprietății private asupra pământului⁴²⁰. Pentru asigurarea accesului la imobilele înfundate și legăturii lor cu drumurile publice, cu sursele de apă⁴²¹ și pentru exploatarea lor normală, era necesar a trece prin terenuri străine sau a le folosi într-un anumit mod. Această folosire se asigura prin normele instituției servituției. Trebuie menționat faptul că în sensul antic dreptul de servitute era mai larg, deoarece, pe lângă servitutele prediale, includea și așa-numitele

⁴²⁰ **Anghel, Ion.** *Dreptul privat roman*. București, 1991, vol. I, p.141.

⁴²¹ **Volcinschi, Victor.** *Servitutea*. În: „Ghidul judecătorului în materie civilă și comercială a Republicii Moldova”. Chișinău, 2004, p.50.

servituți personale (usufructus, usus, habitatio, operae)⁴²². În dreptul contemporan, în special în dreptul român și cel al Republicii Moldova, uzufructul, uzul și abitația sunt considerate drepturi reale de sine-stătătoare și, ca urmare, a dispărut necesitatea clasificării servituților în prediale și personale.

În Codul civil al Republicii Moldova, dreptul de servitute este reglementat de art.428-442. Potrivit art.428, servitutea este sarcina care grevează un imobil (terenul aservit) pentru uzul sau utilitatea imobilului unui alt proprietar (terenul dominant).

Din definiția legală, rezultă că servitutea presupune existența a două imobile (terenuri), aparținând diferiților proprietari, unul dintre care este teren dominant, iar celălalt teren aservit. Terenul dominant se numește astfel deoarece proprietarul lui dispune de anumite prerogative (drepturi) în privința terenului aservit, al cărui proprietar trebuie să tolereze și să permită exercitarea unor acte materiale față de terenul său ori să se abțină de la săvârșirea acestora. În doctrină s-a afirmat ideea că terenul aservit servește terenului dominant. Servitutea, din punctul de vedere al proprietarului de teren dominant, este un drept, iar din punctul de vedere al proprietarului terenului aservit este o sarcină (o grevare, o limitare) a dreptului său.

Expresia sarcina care grevează un imobil pentru uzul și utilitatea unui alt imobil din definiția legală este considerată defectuoasă căci face aluzia la existența unui raport juridic între două bunuri. În opinia autorului, sarcina grevează nu imobilul, ci dreptul de proprietate asupra lui. Sarcina revine proprietarului imobilului aservit. Anume el trebuie să suporte actele de folosință a imobilului său de către proprietarul imobilului dominant. Căzând de acord cu această idee, justificăm totuși expresia legală, deoarece în ea trebuie văzut caracterul real al servituții, potrivit căruia acesta este un drept stabilit în favoarea unui imobil și o sarcină a altui imobil. Acest din urmă caracter se află la temelia servituții: servitutea profită unei persoane sau apasă asupra ei numai prin faptul că acea persoană posedă terenul, în a cărui favoare (defavoare) există servitutea, indiferent de identitatea proprietarului și de trecerea fondului din mână în mână.

Servitutea presupune existența neapărată a două imobile care aparțin a doi proprietari diferiți. Când două terenuri aparțin aceluiași proprietar, nu poate exista o servitute a unui teren asupra celuilalt. Proprietarul a două terenuri diferite poate trage, în favoarea unui teren, utilitate din celălalt teren, pe care ar da-o servitutea stabilită în favoarea primului teren asupra celui de-al doilea; această utilitate însă este consecință a dreptului de proprietate și nu o servitute, iar cel care o exercită se comportă ca un proprietar, nu ca un titular al servituții. Ca o excepție de la această regulă, apare art. 432, potrivit căruia proprietarul ar putea stabili servitute asupra unei

⁴²² **Anghel, Ion.** *Op. cit.*, p.143, 149; **Molcuț, Emil.** *Drept roman.* București, 1991, p.72; **Popa, Vasile.** *Sistemul juridic al cetății Roma.* Timișoara, 2001, p.188; **Sâmbrean, Teodor.** *Drept roman.* Craiova, 2001, p.174.

părți din propriul teren, însă ea (servitutea) poate fi exercitată numai după înstrăinarea acelei părți.

Dreptul de servitute nu trebuie confundat cu dreptul de vecinătate. Și instituția dreptului de servitute, și cea a dreptului de vecinătate servesc asigurării trecerii, construcției de apeducte, gazoducte, liniilor de transport electric etc. deosebindu-se însă prin izvorul constituirii. Dreptul de vecinătate își are temeiul în norma legii, iar dreptul de servitute presupune voința proprietarilor celor două fonduri: dominant și aservit. Cu privire la deosebirea acestor două instituții, a se vedea clasificarea doctrinară în: servituți naturale, legale și servituți stabilite prin fapta omului.

Caracterele dreptului de servitute. Dreptul de servitute se particularizează prin următoarele caractere juridice: este un drept asupra proprietății unei alte persoane, este un drept real, imobiliar, perpetuu, accesoriu și indivizibil.

Dreptul de servitute – drept asupra proprietății unei alte persoane. Dreptul de servitute aparține proprietarului de teren dominant asupra terenului aservit, care aparține unui alt proprietar.

Dreptul de servitute – drept real. Servitutea este un drept real, fiindcă este un drept asupra unui lucru⁴²³. Dreptul de servitute este un drept opozabil tuturor subiectelor de drept, inclusiv proprietarului de teren aservit, dacă a fost înregistrat în modul stabilit.

Dreptul de servitute – drept imobiliar. Dreptul de servitute se poate constitui numai asupra bunurilor imobile. Terenurile pot fi sau nu ocupate de construcții.

Dreptul de servitute este un drept perpetuu. Dreptul de servitute are un caracter perpetuu, care însă este deosebit de perpetuitatea dreptului de proprietate. Dacă dreptul de proprietate este perpetuu în sensul că durează atâta timp cât există lucrul ce constituie obiectul său, dreptul de servitute este perpetuu în sensul că durează atât timp cât există nu numai terenul dominant, dar și terenul aservit și numai în măsura în care nu intervine o altă cauză de stingere a servituții. Acesta este motivul afirmației că dreptul de servitute are caracter perpetuu prin natura, nu prin esența sa.

Dreptul de servitute este un accesoriu. Servitutea este un accesoriu al terenului dominant, a cărui utilitate o sporește. Favorizând proprietarul terenului dominant, dreptul de servitute apare ca o prelungire a dreptului de proprietate asupra acestuia și îi urmează soarta, din care cauză nu poate fi separat de terenul dominant, nu poate forma un drept de sine-stătător și nici nu poate fi înstrăinat, cesionat, urmărit sau ipotecat. Transferul dreptului de proprietate asupra terenului dominant de la un subiect la altul are ca efect transferul concomitent al dreptului de servitute, chiar dacă în acest sens nu s-au făcut mențiuni exprese.

⁴²³Volcinschi Victor. *Op. cit.*, p.51.

Dreptul de servitute este un drept indivizibil. Caracterul indivizibil arată că, în cazul în care unul dintre terenuri se află în proprietate comună, pentru constituirea dreptului de servitute este necesar acordul tuturor coproprietarilor. Servitutea obligă coproprietarii terenului aservit și de ea profită coproprietarii terenului dominant.

Servitutea nu poate să se stingă ori să continue numai în parte. Ea se stinge integral ori continuă integral.

O problemă care ar putea apărea la practică s-ar putea referi la constituirea servituții prin uzucapiune. Dreptul de servitute, ca și dreptul de proprietate, poate fi dobândit prin uzucapiune. Conform dispoziției art.433 alin.(1), pot fi dobândite prin uzucapiune servituțiile:

- continue și aparente; sunt servituți și continue și aparente apeductele, gazoductele amplasate la suprafața solului, precum și cele de scurgere a apelor, deoarece, au semne exterioare, iar, pentru exercitarea lor, nu este nevoie de fapta actuală a omului; etc.

- neaparente și pozitive; sunt și neaparente, și pozitive apeductele sau gazoductele îngropate în pământ, a căror trecere peste terenul agricol nu are semne exterioare.

Nu se pot dobândi prin uzucapiune servituțiile neaparente și negative, inclusiv cele prin care proprietarului de teren aservit i se interzice să construiască ori să construiască mai sus de o anumită înălțime.

Conform art.433 alin.(2), actele materiale corespunzătoare unor servituți necontinue (de exemplu, servitutea de trecere, de păstorit) se prezumă a fi exercitate cu simpla îngăduință a proprietarului de teren aservit. Legea prezumă că proprietarul de teren aservit permite proprietarului de teren dominant sau altor persoane care se folosesc de acest teren trecerea sau păstoritul. O astfel de permisiune este un impediment pentru a uzucapa dreptul de servitute. Dacă demonstrează că a întrunit toate condițiile uzucapiunii (buna-credință și termenul) proprietarul terenului dominant va putea dobândi dreptul de servitute. Termenul uzucapiunii dreptului de servitute este același, de 15 ani, ca și cel al uzucapiunii dreptului de proprietate asupra imobilelor.

În lipsa unor reglementări legale cu privire la înregistrarea dobândirii dreptului de servitute prin uzucapiune, ar fi utile reglementări exprese privind adoptarea unei hotărâri judiciare de recunoaștere a acestui fapt.

Forma actului de constituire și modul lui de înregistrare. Actul de constituire a dreptului de servitute trebuie să fie întocmit în formă autentică. El este opozabil terților de la data înscrierii în registrul bunurilor imobile (art.431 alin.(2)). Forma autentică trebuie să o întrunească toate actele, adică contractele, declarațiile și chiar testamentele. Nerespectarea formei autentice a actului duce la nulitatea lui și la inexistența dreptului.

Prin a doua parte a alineatului citat, legiuitorul instituie o prezumție, potrivit căreia actul de constituire a dreptului de servitute este opozabil terților de la data înscrierii în registrul bunurilor imobile, ceea ce înseamnă că este opozabil între părți de la data autentificării notariale. Apariția dreptului de servitute este supusă înregistrării de stat (art.290), neînregistrarea însemnând nedobândirea dreptului. Mai mult decât atât, art.499 stabilește că drepturile reale asupra imobilelor se dobândesc numai prin înscriere în registrul bunurilor imobile. Actul de constituire a dreptului de servitute întocmit în formă autentică este opozabil părților. Potrivit art.215, dacă se eschivează de la înregistrarea actului juridic, partea obligată poate fi impusă prin hotărâre judecătorească. Nu se poate însă afirma că dreptul de servitute ia naștere până la înregistrare, nașterea și opozabilitatea lui față de terț producându-se concomitent.

În registrul bunurilor imobile, dreptul de servitute se înregistrează la capitolul A subcapitolul III, în care se înscriu grevările dreptului de proprietate. Deși afectează într-o anumită măsură dreptul de proprietate, servitutea nu afectează dreptul de dispoziție al proprietarului, pentru care fapt poate fi constituită și asupra unui imobil ipotecat, și asupra unui imobil transmis cu drept de uzufruct, de locațiune etc.

Pentru a exclude interpretările eronate cu privire la mărimea terenului și la locul unde se va exercita dreptul de servitute, inclusiv cel de trecere, trebuie elaborat și anexat la actul de constituire un plan geometric al terenului în care să se indice locul (lungimea, lățimea cărării, drumului, șanțului etc.) pe care se va exercita servitutea.

Tipurile de servitute. Potrivit principiului libertății contractuale, precum și prerogativelor pe care legea le acordă proprietarilor de bunuri imobile, se pot constitui următoarele drepturi de servitute.

Servitutea de trecere⁴²⁴. Prin actul de constituire a servituții de trecere, proprietarul terenului aservit se obligă să permită proprietarului terenului dominant, precum și oricărei persoane care are interes, să treacă prin terenul său. Servitutea de trecere se poate constitui la inițiativa proprietarului de teren dominant care, deși nu este lipsit de cale de acces, dorește să aibă acces la un drum asfaltat, mult mai apropiat, dacă ar trece prin terenul vecinului. Această servitute poate să prevadă dreptul de trecere numai „cu piciorul” cu anumite mijloace de transport (căruță, automobil, tractor etc.), precum și dreptul de a trece cu animale domestice. În dependență de această circumstanță, terenul asupra căruia se va exercita servitutea va fi mai mare sau mai mic. Dacă clauzele actului de constituire sunt formulate în termeni generali, rezultă că titularul dreptului de servitute are dreptul să treacă nu numai cu piciorul, ci și cu orice bun de interes util. Servitutea de trecere poate fi răscumpărată de proprietarul terenului aservit dacă

⁴²⁴Servitutea de trecere nu trebuie confundată cu dreptul de trecere printr-o proprietate străină reglementată la art.392, care, avându-și originea în dreptul vecinătății, este o limitare a dreptului de proprietate.

există o disproporție vădită între utilitatea pe care o procură terenul dominant și inconveniente sau deprecierea provocată terenului aservit (art.442). Exemplu ar servi situația în care proprietarul de teren dominant i s-a permis accesul la o șosea asfaltată, ulterior însă un alt drum la care are ieșire directă a fost asfaltat, și proprietarul terenului dominant folosește foarte rar servitutea de trecere. În acest caz, proprietarul terenului aservit poate cere răscumpărare. Dacă proprietarul terenului dominant nu dorește să renunțe la dreptul de servitute, cuvânt va spune instanța de judecată, căreia i se va demonstra disproporția dintre utilitatea și inconvenientele părților.

Servitutea de vedere. În lipsa unor dispoziții exprese care ar interzice vederea asupra terenului vecin și care ar putea fi depășite cu ajutorul servituții de vedere, instituirea acestui tip de servitute este dificilă⁴²⁵. Reglementările, deși generale, ale art.379 alin.(1) ar permite totuși unor proprietari să afirme că deschiderea unei ferestre sau a unui balcon în zidul sau în peretele comun ar atenta în mod inadmisibil asupra terenului lor, deoarece privirile vecinului în ograda sau grădina acestora i-ar putea jena și incomoda, având un impact negativ asupra modului lor de viață.

Servitutea de a nu construi. Persoanele fizice și persoanele juridice proprietari de terenuri pot conveni asupra instituirii unor servituți prin care proprietarul terenului aservit se obligă să nu construiască pe terenul său o anumită perioadă pentru a asigura interesul proprietarului terenului dominant. Necesitatea instituirii acestui gen de servitute apare atunci când proprietarul terenului dominant dorește să-și asigure vederea asupra unui landsaft (parc, pădure, lac etc.) sau lumina soarelui pentru o perioadă mai îndelungată în cazul în care o construcție pe terenul învecinat ar acoperi frumusețea sau lumina. Servitutea de a nu construi nu trebuie confundată cu interdicțiile de construire, care se pot stabili prin documentația de urbanism și amenajare a teritoriului conform Legii nr.835/1996 privind principiile urbanismului și amenajării teritoriului, art.47, interdicții definitive (existența pericolului de inundații, alunecări de teren) sau temporare (executarea unor lucrări de utilitate publică). Interdicțiile temporare sunt limitări ale dreptului de proprietate și pot fi ridicate o dată cu dispariția motivelor pentru care au fost instituite.

Servitutea de a nu construi mai sus de o anumită înălțime. Prin actul de constituire a servituții, persoanele fizice și juridice pot conveni ca proprietarul terenului aservit să nu construiască mai sus de o anumită înălțime pentru a nu afecta interesele proprietarului de teren dominant. Aceste interese pot fi similare servituții de a nu construi.

⁴²⁵Art.635 din Proiectul Codului civil (Drept moldovean, 2002, nr.1) conține interdicții cu privire la vederi asupra terenului vecinului și nu permitea a se face fereastră sau deschidere în zidul comun. Proiectul conține norme care interzic deschiderea unei ferestre sau a unui balcon mai aproape de doi metri de terenul vecinului, iar pentru vederile piezișe nu mai puțin de un metru. Astfel de interdicții ar fi putut fi depășite de vecini prin instituirea servituții de vedere.

Picătura streșinii. Articolului 386 prevede că proprietarul este obligat să-și construiască astfel casa, încât apa, zăpada sau gheața de pe acoperiș să cadă exclusiv pe terenul său. Dacă însă doi vecini au convenit că unul dintre ei (proprietarul terenului aservit) se obligă să tolereze picăturile din streșina celuilalt (proprietarul terenului dominant) și scurgerea lor, întocmind un acord în formă autentică și înregistrându-l, se consideră că s-a constituit o servitute de picătură a streșinii.

Servitutea privind distanța pentru plantații și construcții. Potrivit art.389, orice construcție, lucrare sau plantație se poate face numai cu respectarea unei distanțe minime față de linia de hotar. Astfel, arborii, plantațiile și gardurile vii, cu excepția celor mai mici de doi metri, pot fi sădiți la o distanță de cel puțin doi metri de linia de hotar, dacă legea, regulamentul de urbanism sau obiceiul locului nu prevede o distanță mai mare. Vecinii însă pot conveni altfel, instituind o servitute prin care se permite sădirea copacilor la o distanță și mai mică de hotar. Nici Legea nr.835/1996 privind principiile urbanismului și amenajării teritoriului⁴²⁶, nici Regulamentul general de urbanism, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.5 din 05.01.1998⁴²⁷, și nici Regulamentul privind certificatul de urbanism și autorizarea construirii sau desființării construcțiilor și amenajărilor, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.360 din 18.04.1997⁴²⁸, nu stabilesc norme privind distanța minimă de hotar la care se poate construi, care ar putea fi depășite de vecini prin acordul lor. Normelor din art.389 alin.(1) și art.379 li se pot da o interpretare destul de largă. De aceea, pentru a se proteja de un eventual litigiu, chiar de pericolul de a-i fi demolată construcția edificată deja, proprietarul ar trebui să convină cu vecinul asupra instituirii unei servituți prin care cel de al doilea se obligă să tolereze incomoditățile create de construcție.

Servitutea de a instala conducte de apă, de gaze, linii de telecomunicații, de transport electric etc. Vecinii pot conveni ca proprietarul terenului dominant, deși nu se încadrează în dispozițiile art.392, să efectueze lucrări de instalare a unei conducte de apă, de gaze, a unor linii de telecomunicații, de transport electric și să le exploateze ulterior.

Alte tipuri de servitute care asigură proprietarului de teren dominant anumite favoruri din contul terenului aservit. Un exemplu în acest sens ar fi servitutea de a lua apă din fântâna sau iazul construit pe terenul vecinului.

Ca și în cazul dreptului de uzufruct, credem că de un mare folos pentru practicieni sunt cunoștințele ce țin de exercitarea dreptului de servitute, de aceea vom supune analizei drepturile și obligațiile proprietarului terenului aservit cât și a proprietarului terenului dominant.

⁴²⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.1-2.

⁴²⁷ Ibidem, 1998, nr.14-15.

⁴²⁸ Ibidem, 1997, nr.31-32.

Servitutea se exercită de către persoanele care au constituit-o cu bună-credință, fiecare respectându-și drepturile și obligațiile. Limitele și modul de exercitare a servituții sunt stabilite în actul de constituire, în condițiile legii. Servitutea se extinde asupra a tot ceea ce este necesar pentru exercitarea sa.

Sarcina pe care o instituie servitutea asupra terenului aservit constă în obligația proprietarului acestuia de a permite efectuarea anumitor acțiuni pe terenul său, pe suprafața lui ori în sub față (servituți pozitive). Servitutea poate consta și din obligația proprietarului de teren aservit de a se abține de la anumite acțiuni în favoarea proprietarului de teren dominant (servituți negative).

Drepturile și obligațiile proprietarului de teren dominant. Drepturile și obligațiile proprietarului de teren dominant sunt stipulate la art.436, unele pot fi sesizate și din alte dispoziții legale.

Proprietarul terenului dominant este în drept:

- să se folosească de servitute exercitând asupra terenului aservit acte materiale (să treacă, să repare) și juridice (să interzică proprietarului ori oricărei alte persoane edificarea construcției în cazul unei servituții negative de a nu construi); dreptul de servitute trebuie să fie exercitat astfel încât să creeze cât mai puține dificultăți proprietarului de teren aservit;

- să efectueze din cont propriu orice lucrare necesară exercitării dreptului său; de exemplu, în cazul servituții de trecere, proprietarul terenului dominant poate să asfalteze drumul sau cărarea; în cazul servituții de instalare a unei conducte, să sape șanțul, să schimbe țevile vechi etc.;

- să conserveze dreptul său; conform art.198, prin act de conservare înțelegându-se actul de preîntâmpinare a pierderii unui drept subiectiv; dreptul de servitute se stinge dacă persoana nu s-a folosit de servitute timp de 10 ani, termenul de neuz începând să curgă de la data ultimului act de exercițiu, deși persoana care nu mai are aceeași necesitate de folosire a servituții face însă acte materiale numai pentru a preveni stingerea dreptului său; dacă persoana obligată a împiedicat folosința, titularul dreptului de servitute poate să-și conserveze dreptul prin înaintarea unei acțiuni în instanță pentru a opri curgerea prescripției ori stingerea dreptului;

- să pretindă la o parte din cheltuieli dacă lucrările efectuate profită și proprietarului de teren aservit; de exemplu, acesta se folosește de conducta de apă sau de gaz construită de proprietarul terenului dominant sau de drumul de acces asfaltat de el;

- să întrețină și să decidă soarta juridică a construcțiilor și plantațiilor pe care le-a amplasat pe terenul aservit în legătură cu exercitarea servituții (art.438); proprietarul terenului aservit are dreptul să le ridice în cazul expirării termenului de servitute (art.436 alin.(3));

- să exercite dreptul de servitute accesorie, când exercitarea unei servituți necesită o altă servitute; de exemplu, servitutea de a lua apă din fântână (servitute principală) impune și servitutea de trecere peste terenul aservit (servitute accesorie); chiar dacă în actul de constituire a servituții principale nu s-a prevăzut nici o servitute accesorie, proprietarul terenului aservit va fi ținut să tolereze și acțiunile materiale ale servituții accesorii;

- să renunțe la dreptul său de servitute; renunțarea la drept se face în aceeași formă ca și contractul de constituire a servituții, producând efecte numai după radierea dreptului din registru; simpla neexercitare a dreptului de servitute poate duce la stingerea lui, dar nu înseamnă renunțare.

În ipoteza în care terenul dominant s-ar diviza în mai multe părți, proprietarii fiecărei părți ar putea beneficia în egală măsură de servitute.

Proprietarul terenului dominant este obligat :

- să-și exercite dreptul astfel încât să creeze cât mai puține dificultăți proprietarului de teren aservit (art.434 alin(5)); servituțile pozitive, indiferent de tipul lor, trebuie exercitate cu bună-credință, să nu deranjeze, nici să păgubească cealaltă parte.

- să întrețină construcțiile și plantațiile de pe terenul aservit în măsura în care asigură interesele terenului aservit (art.436 alin.(1)); dacă există mai mulți titulari ai dreptului de servitute, această obligație aparține fiecărui proprietar de teren dominant proporțional beneficiului său dacă legea sau actul de constituire nu prevede altfel;

- să repare daunele aduse proprietarului de teren aservit (art.436 alin.(2)); dacă, prin exercitarea servituții, se aduc prejudicii proprietarului de teren aservit, titularul dreptului de servitute este obligat să le repare. Se consideră prejudicii banii plătiți ca impozit imobil pentru terenul pe care se exercită servitutea, precum și plantațiile nimicite prin săpăturile efectuate de proprietarul terenului dominant în vederea reparării conductei din terenul aservit; dacă există mai mulți titulari ai dreptului de servitute, obligația de reparație a prejudiciului aparține fiecăruia proporțional utilității obținute;

- să plătească o recompensă proprietarului de teren aservit (art.429 alin.(2)); titularul dreptului de servitute plătește recompensă dacă actul de constituire nu prevede că dreptul de servitute se acordă cu titlu gratuit; recompensa reprezintă o sumă care acoperă beneficiul pe care proprietarul terenului aservit l-ar fi avut în cazul exploatării normale a terenului său fără sarcina servituții;

- să înlăture toate construcțiile și plantațiile pe care le-a amplasat dacă proprietarul terenului aservit a decis astfel (art.436 alin.(3)).

Drepturile și obligațiile proprietarului de teren aservit. Conform dispozițiilor Codului civil, proprietarului de teren aservit îi revin drepturi corelative obligațiilor proprietarului de teren

dominant și viceversa. Pe lângă drepturile și obligațiile corelative, legea prevede alte drepturi și obligații.

Proprietarul terenului aservit are dreptul:

- de a se repara daunele suportate (art.437 alin.(2));

- de a primi recompensă (art.429 alin.(2));

- de a abandona partea din terenul său pe care se exercită servitutea (art.435); în cazul în care, conform contractului, cheltuielile lucrărilor de exercitare și conservare a servituților revin proprietarului de teren aservit, acesta se va putea exonera de obligație abandonând în folosul proprietarului de teren dominant partea din terenul aservit necesară exercitării servituții;

- de a răscumpăra servitutea; proprietarul terenului aservit poate, până la expirarea termenului de servitute, să pună capăt existenței ei prin răscumpărare, plățind titularului de drept o sumă pentru care acesta să renunțe la dreptul său; art.442 reglementează în mod special dreptul proprietarului de teren aservit la răscumpărarea servituții de trecere când există o disproporție vădită între utilitatea pe care o procură terenul dominant și inconvenientele sau deprecierea provocată terenului aservit; considerăm că dispoziția acestui articol poate fi aplicată și la răscumpărarea unor alte tipuri de servitute (de a nu zidi) dacă există o disproporție între utilitatea fondului dominant și inconvenientele sau deprecierea provocată terenului aservit;

- de a indica o altă parte din teren pentru exercitarea servituții (art.434 alin.(5)); proprietarul terenului aservit poate indica o altă parte din teren decât cea la care s-a convenit, pentru exercitarea dreptului de servitute, dar numai în cazul în care o astfel de transferare nu prejudiciază proprietarul terenului dominant; cheltuielile de transferare le suportă proprietarul terenului aservit.

Proprietarul terenului aservit este obligat:

- să permită efectuarea actelor materiale necesare exercitării dreptului de servitute (art.434 alin. (1));

- să se abțină de la orice act care limitează exercitarea servituții (art.434 alin.(4));

- să suporte o parte din cheltuieli în cazul în care beneficiază de lucrările edificate de titularul dreptului de servitute (art.436 alin.(2)).

Dreptul de superficie

Vom încerca chiar de la bun început să facem mai întâi de toate o scurtă trimitere la literatura de specialitate, care descrie dreptul de superficie pentru a pătrunde mai bine în esența reglementărilor din Codul civil dedicate dreptului de superficie și respectiv a înțelege esența

acestora. Astfel dreptul de superficie sau „dreptul cu privire la suprafață și subfață”⁴²⁹ cum era numit de Matei Cantacuzino, profesor de drept civil la Facultatea de Drept a Universității din Iași, a luat naștere în dreptul privat roman. În Roma antică funcționa principiul superficies solo cedit (suprafața aparține pământului) conform căruia proprietarul de teren era și proprietarul construcției ce se afla pe el⁴³⁰. Această stare de lucruri frâna construcția de locuințe pe terenurile statului. Prin perfecționarea mecanismelor juridice se ajunse la elaborarea unei construcții juridice (drept de superficie sau superficies) prin care particularilor se permitea să ridice și să exploateze construcții pe terenul statului fără a se afecta dreptul lui de proprietate asupra terenului. Particularul (superficiarul) care s-a obligat să ridice și să exploateze o construcție pe terenul statului dobânda asupra lui un drept real imobiliar, putând să-l înstrăineze cu titlu oneros sau gratuit, să-l ipotecheze ori să-l lase moștenire. În schimb, era ținut la plata unei taxe, numite solarium sau pensio. Dreptul de superficie a fost preluat de legislațiile ulterioare, inclusiv de cele ale țărilor moderne.

În Codul civil al Republicii Moldova, dreptul de superficie este reglementat la art. 443-453. Potrivit art.443 alin.(1), superficies este dreptul real imobiliar de a folosi terenul altuia în vederea edificării și exploatării unei construcții⁴³¹, deasupra și sub acest teren, sau a exploatării unei construcții existente.

Ca și în dreptul roman, în dreptul Republicii Moldova este instituită prezumția că totul ce este făcut pe suprafața și subfața terenului este făcut de proprietarul terenului, din conținutul lui și că îi aparține până la proba contrarie. Această constatare își are temeiul în dispozițiile generale ale art.317 și în cele ce privesc accesiunea imobiliară artificială, reglementată la art. 329. Articolul 317 prevede că tot ceea ce se unește la bun ori se încorporează în el ca urmare a faptei proprietarului ori a unei alte persoane revine proprietarului dacă legea nu prevede altfel. Art. 329, referindu-se la bunurile imobile, dispune, la alineatul (1), că lucrările subterane sau de la suprafața terenului și construcțiile sunt prezumate a fi făcute de proprietarul terenului și aparțin acestuia. Astfel, legiuitorul confirmă că legătura dintre teren și alte bunuri amplasate temporar sau permanent pe suprafața sau subfața acestuia se soluționează după regula bunului principal și bunului accesoriu, unde terenul este bunul principal, iar construcția bunul accesoriu. În ipoteza în

⁴²⁹**Cantacuzino, Matei.** *Elementele dreptului civil.* București, 1998, p.152. **Anghel, Ion.** *Drept privat roman.* București, 1991, vol.I, p.158.

⁴³⁰Legislația română prevede că dreptul de superficie poate include și plantații (vii, livezi). În Roma antică cel care obținea un drept real asupra suprafeței terenului pentru plantare obținea dreptul de emfiteoză. Vezi: **Popa, Vasile.** *Sistemul juridic al cetății Roma.* Timișoara, 2001, p. 202.

⁴³¹Contrar opiniei noastre, în literatura juridică națională se menționează că „superficiarul are dreptul de proprietate asupra construcției”. Vezi: Volcinschi, Victor. *Superficia.* În: „Ghidul judecătorului în materie civilă și comercială al Republicii Moldova”. Chișinău, 2004, p.72-73. O altă sursă susține această poziție, afirmând că *dreptul de superficie este un drept real care constă în dreptul de proprietate pe care îl are o persoană, denumită superficies, asupra construcțiilor, plantațiilor sau altor lucrări care se află pe terenul altuia.* Vezi: **Cojocari, Eugenia; Cușnir, Marcel; Ciobanu, Carolina și Cojocaru, Vitalia.** *Drept civil. Drepturi reale. Note de curs.* Chișinău, 2003. p.137-138.

care se demonstrează că edificarea construcției a fost efectuată de o altă persoană decât proprietarul terenului (alin. (3), (4), (6)) sau din contul unei alte persoane (alin. (2)), construcția oricum aparține proprietarului de teren, acesta fiind ținut să despăgubească terții în anumite proporții. Pornind de la aceste dispoziții, construcția ridicată de superficial va fi un accesoriu al terenului și va aparține cu drept de proprietate titularului de teren. Acesta, exercitând dreptul său de proprietate într-un mod special, prin instrumentul instituției superficiei, va primi cu titlu de plată pentru această folosință o redevență, iar ca parte a actului de constituire a superficiei va fi obligat să tolereze actele (materiale, juridice) ale superficialului asupra propriului teren pe toată perioada de existență a superficiei. De asemenea, în caz de cesiune cu titlu oneros a dreptului de superficial, proprietarul de teren are dreptul de preemțiune, iar la stingerea dreptului de superficial va fi obligat să despăgubească superficialul, însă nu în temeiul art. 329, ci al art. 451.

Principala sarcină pe care o comportă instituția superficiei este aceea de a exclude confruntarea a două drepturi de proprietate: asupra terenului și asupra construcției. Pornind de la dispozițiile art. 317 și 329, titularul dreptului de proprietate asupra terenului este și proprietar al tuturor lucrurilor încorporate pe suprafață și subfață. Cel care, cu acordul proprietarului, ridică pe terenul acestuia o construcție nu dobândește un drept de proprietate. Normele art. 443-453 nu modifică această regulă. Prin urmare, proprietarul terenului este și proprietarul construcției edificate de superficial, deși această proprietate este nudă până la stingerea dreptului de superficial. Deoarece construcția ca valoare nu poate fi inclusă concomitent în două drepturi, legiuitorul a stipulat în art. 443 alin.(5): Construcția este o parte componentă esențială a dreptului de superficial. Această dispoziție permite concluzia că superficialul nu este proprietar al construcției⁴³², deși dreptul său conține prerogativa de a folosi construcția, iar ca bun patrimonial, încorporează valoarea acesteia. Altfel spus, dreptul de proprietate este grevat cu dreptul de superficial. Superficia reprezintă o sarcină (o povară) a proprietății, iar proprietarul trebuie să țină cont de ea de la data constituirii și până la data stingerii. Pornind de la dispoziția art. 443 alin.(3), valoarea clădirii va fi înscrisă superficialului, care va plăti impozitul pe imobil, iar întreprinzătorii și persoanele juridice vor calcula uzura acestui imobil.

Constituirea dreptului de superficial este o modalitate de folosire a propriului teren, o alternativă construirii și cultivării lui de către proprietar sau dării în arendă sau folosință gratuită etc. Similar unor alte contracte civile sau comerciale, constituirea dreptului de superficial se face cu consimțământul proprietarului de teren. Prin urmare titularul, exercitându-și prerogativele de proprietar, transmite dreptul de posesiune și folosință a suprafeței sau subfeței terenului său pentru ridicarea și exploatarea unei construcții. El consimte superficialia acceptând dreptul terțului

⁴³²Stoica Valeriu. *Op. cit.*, p. 554.

asupra propriului teren. Această transmitere a dreptului de folosință permite unor autori⁴³³ să afirme că proprietarul dezmembrează dreptul său de proprietate între sine și superficiar.

Considerăm că, din punctul de vedere al superficiarului, superficia este un drept asupra suprafeței (subfeței) terenului și, în esență, un drept asupra lucrului altuia (art. 443 alin.(1)) și nu un dezmembrământ clasic al dreptului de proprietate. Proprietarul de teren își exercită atributul de folosință nu prin dezmembrarea dreptului său, ci prin grevarea acestuia cu dreptul superficiarului de a ridica și a exploata o construcție în schimbul unei redevențe lunare. Acest mod specific de folosință ridică esențial eficiența economică a terenului, satisfăcând atât interesele proprietarului, cât și pe cele ale superficiarului. În pofida acestei grevări, proprietarul poate să realizeze nestingherit și prerogativa de dispoziție: să înstrăineze terenul fără a informa superficiarul. Dobânditorul va fi obligat să respecte drepturile superficiarului întocmai ca și cum ar fi participat la constituirea superficiei.

În literatura juridică națională este analizat obiectul dreptului de superficie sub câteva aspecte. În interpretarea extinderii dreptului de superficie de asupra terenului și sub el, s-a afirmat că acest drept include și dreptul asupra plantațiilor sau altor lucrări care se află pe teren. Profesorul Victor Volcinschi insistă asupra sintagmei de asupra și sub acest teren din definiția legală a dreptului de superficie, menționând că legiuitorul sugerează o interpretare restrictivă, potrivit căreia dreptul de superficie poate fi exercitat construind atât de asupra terenului, cât și în subteran, dar nu poate fi exercitat distinct numai pe suprafața terenului sau numai sub el⁴³⁴. Raliem la opinia potrivit căreia obiect al dreptului de superficie ar putea fi în mod distinct numai suprafața terenului (de exemplu, o antenă instalată de o companie de telefonie mobilă, o construcție care nu are subsol) ori numai subfața (un rezervor, o parcare subterană, o mină din care nu se mai extrage nimic), ori ambele (construcție cu multe etaje, unele subterane, alte supraterane).

Caracterele juridice ale dreptului de superficie. Conform definiției legale, dreptul de superficie este real, imobiliar, alienabil și ereditar, temporar, dar de lungă durată⁴³⁵, cu conținut variabil, în funcție de forma sa: deplină sau incipientă.

Dreptul de superficie, ca drept real, este consacrat expres de Codul civil. Dreptul real ia naștere prin instaurarea dominației persoanei asupra unui lucru. Prin dominație se subînțelege puterea subiectului de a exercita, în limitele legii, orice acțiune asupra lucrului său, precum și să limiteze ori chiar să excludă orice influență străină. Principalul drept real este cel de proprietate. Alte drepturi reale principale sunt: dreptul de uzufruct, dreptul de uz, dreptul de abitație, dreptul

⁴³³Toader, Camelia; Marian, Nicolae; Dumitrache, Bogdan; Vasile, Băcu și Ștefan, Doina. *Drept civil român*. Curs selectiv pentru licență (1996), p.182-183.

⁴³⁴Volcinschi, Victor. *Op. cit.*, p. 69-70.

⁴³⁵Volcinschi, Victor. *Op. cit.*, p. 69.

de servitute și dreptul de superficie. Drepturi reale accesorii sunt: dreptul de gaj și dreptul de ipotecă.

Superficia se caracterizează printr-un dualism de drepturi care nu pot fi desprinse unul de altul. Astfel, în dreptul de superficie se încorporează: a) dreptul la suprafață sau subfață; b) dreptul asupra construcției. Dreptul real al superficiarului este unul absolut, opozabil tuturor subiectelor, inclusiv proprietarului de teren asupra căruia își exercită dreptul.

Dreptul de superficie este unul imobiliar, deoarece poate fi instituit numai asupra terenurilor, care sunt imobile prin natura lor. Bun imobil, dar accesoriu, este și construcția parte componentă a dreptului de superficie, indiferent de faptul dacă se află pe suprafața pământului (casă, clădire industrială, comercială, socială, drum, pod, antenă, stâlp de înaltă tensiune, obiective acvatice etc.) sau sub pământ (garaj, beci, fântână, mină).

Dreptul de superficie este un drept alienabil și ereditar, putând fi transmis prin acte juridice între vii, precum și pentru cauză de moarte (art. 443 alin.(1), art. 447 alin.(1)). Superficiarul poate înstrăina dreptul său prin orice contract translativ de proprietate, inclusiv prin contract de vânzare-cumpărare, de schimb, de donație sau poate să-l transmită ca aport la capitalul social al unei societăți comerciale, ori să-l greveze cu ipotecă.

Dacă dreptul de superficie se înstrăinează prin vânzare-cumpărare, dreptul de preemțiune aparține proprietarului de teren și se exercită în conformitate cu art. 793-797. Dreptul de preemțiune nu poate fi exercitat în cazul donației sau al transmiterii cu titlu de aport la capitalul social.

Caracterul alienabil evidențiază și dreptul superficiarului de a ipoteca dreptul său. În special, dreptul de a ipoteca dreptul de superficie chiar până la finisarea și darea în exploatare a construcției este prevăzut la art. 19 alin.(4) din Legea nr.449/2001 cu privire la gaj. De asemenea, dreptul de superficie ar putea fi grevat cu dreptul de uzufruct, de uz sau de abitație. Dacă proprietarul de teren a grevat, anterior constituirii superficiei, terenul său cu servitute (de a nu construi mai sus de o anumită înălțime), superficiarul, la edificarea construcției, va fi ținut să respecte această sarcină.

Dreptul de superficie poate fi transmis prin succesiune atât în cazul persoanelor fizice, în urma decesului superficiarului, cât și în cazul persoanelor juridice, în urma reorganizării superficiarului persoană juridică. Decesul sau reorganizarea superficiarului nu duce la stingerea dreptului de superficie, acesta continuând să existe în întreaga perioadă pentru care s-a constituit.

Dreptul de superficie este temporar, dar de lungă durată⁴³⁶. Conform dispoziției art.444 alin.(2), dreptul de superficie se constituie pentru o perioadă stabilită de părți fără a se numi un

⁴³⁶**Volcinschi, Victor.** *Superficia*. În: „Ghidul judecătorului în materie civilă și comercială al Republicii Moldova”. Chișinău, 2004, p. 69.

termen legal minim sau maxim. În cazul în care actul de constituire a superficiei nu stabilește un termen, dreptul de superficie se consideră constituit pentru 99 de ani. Prin urmare, părțile pot stabili un termen mai mic sau mai mare de 99 de ani⁴³⁷.

De regulă, superficia se constituie pentru un termen îndelungat. Acesta este unicul raționament care justifică interesul superficiarului de a ridica construcția și a beneficia de ea. Același raționament l-a pus legiuitorul și în art. 444 alin.(3), prevăzând că dreptul de superficie nu poate fi limitat la o condiție suspensivă și nici nu este dependent de peirea sau demolarea construcției, în locul ei putând fi construit un alt edificiu parte componentă a dreptului de superficie.

Dreptul de superficie are un conținut variabil în funcție de forma sa deplină sau incipientă. Dacă se constituie asupra unui teren fără construcție, dreptul de superficie este în stare incipientă și constă de fapt numai în folosința suprafeței sau subfeței. Ulterior, după construcția edificiului, dreptul de superficie devine deplin, completându-se cu valoarea construcției. Dreptul de superficie poate fi înstrăinat, grevat și transmis prin succesiune atât în starea sa incipientă, cât și în forma sa deplină. Esențial este că dreptul de superficie poate fi înstrăinat numai împreună cu construcția sau că edificarea abia a început ori este deja terminată. Dreptul de superficie este variabil și din alt punct de vedere, și anume că se răsfrânge numai asupra terenului ocupat de construcție sau asupra unei suprafețe mai mari decât cea ocupată de construcție (art. 443 alin.(3)).

Stingerea dreptului de superficie

Temeiurile de stingere. Dreptul de superficie se stinge:

- dacă a expirat termenul stabilit în actul de constituire (art. 449 lit.a)); dacă actul de constituire nu prevede un termen limită de exercitare a dreptului de superficie, acest drept se consideră constituit pentru 99 de ani; considerăm că superficiarul nu are dreptul să încheie contracte de locațiune ori să instituie o ipotecă asupra dreptului său de superficie cu o dată ulterioară expirării dreptului său, ceea ce înseamnă că, la data expirării termenului dreptului de superficie, toate grevările și contractele de locațiune se consideră ajunse la scadență dacă proprietarul de teren nu și-a dat anterior acordul; dreptul de superficie constituit pentru un anumit termen poate fi prelungit de către proprietar până la data expirării, dar dacă superficiarul nu acceptă prelungirea, dreptul se stinge;

- prin consolidare, adică într-o singură persoană se întrunesc dreptul de proprietate asupra terenului și dreptul de proprietate asupra construcției (art. 449 lit.b)); altfel spus, fie proprietarul terenului a devenit și superficiar, ori superficiarul a dobândit proprietate asupra terenului; de

⁴³⁷ Afirmația că *dreptul de superficie este un drept perpetuu, care există atâta timp cât există construcția* (Cojocari, Eugenia. *Op. cit.*, p. 139) nu are fundament juridic.

exemplu, proprietarul de teren poate dobândi drept de superficție la licitație în cazul în care superficiarul nu a plătit redevența mai mult de trei ani (art. 448 alin.(3)) sau superficiarul refuză dreptul său;

- dacă superficiarul nu edificat construcția în termenul stabilit prin actul de constituire a dreptului de superficție; în acest caz, proprietarul de teren poate cere instanței de judecată stingerea dreptului (art.450); dreptul de a fi acționat în judecată se păstrează chiar și în cazul în care superficiarul plătește regulat redevența;

- dacă superficiarul își încalcă obligația de a conserva construcția; și în acest caz, proprietarul poate cere instanței stingerea dreptului de superficție (art.450).

Dreptul de superficție se stinge la data radierii din registrul bunurilor imobile. În acest sens, Codul civil prevede, la art. 290, că încetarea drepturilor reale asupra bunurilor imobile sunt supuse înregistrării de stat, iar la art. 499 alin.(2) că drepturile reale se vor pierde sau stinge numai dacă radierea lor s-a înscris în registrul bunurilor imobile cu consimțământul titularului. Consimțământul titularului nu se cere dacă a expirat termenul pentru care a fost constituit sau se prezintă o hotărâre judecătorească irevocabilă (art.499 alin.(4)).

Dacă dreptul de superficție s-a stins în legătură cu expirarea termenului, are loc o stingere de drept și nu trebuie ca o parte să ceară radierea. Oficiul cadastral va elibera extrase fără indicarea dreptului de superficție.

În cazul consolidării, superficia se stinge de drept, imediat ce superficiarul a înregistrat actul de dobândire a proprietății asupra terenului sau proprietarul a înregistrat actul de dobândire a dreptului de superficție ori a hotărârii judecătorești irevocabile prin care s-a stins dreptul de superficție.

Efectele stingerii dreptului de superficție. Dacă dreptul de superficție s-a stins, construcția trece de drept proprietarului de teren. Nuda proprietate asupra construcției se umple de conținut, deoarece valoarea construcției înregistrată în activul superficiarului se înscrie în activul proprietarului. Construcția urmează să treacă în posesiunea, folosința și dispoziția proprietarului în starea în care se afla la data stingerii dreptului de superficție, superficiarul neavând dreptul să ridice construcția sau părți ale ei (art. 451 alin.(4)), în caz contrar putând fi obligat la plata de daune-interese.

Indiferent de temeiul stingerii dreptului de superficție, proprietarul este ținut să despăgubească superficiarul pentru construcție. Legea instituie o prezumție, stabilind că recompensa se consideră corespunzătoare dacă acoperă cel puțin 2/3 din valoarea de piață a construcției. Din dispoziția art. 451 alin.(2) rezultă că, dacă plătește 2/3 din valoarea de piață a construcției, proprietarul nu este obligat să achite o sumă mai mare, plata a 2/3 considerându-se corespunzătoare. În opinia noastră, proprietarul nu va fi ținut să plătească despăgubirea dacă prin

contractul de constituire părțile au convenit altfel. De exemplu, se prevede plata unei redevențe mici sau, în genere, nu se plătește nici o redevență dacă, la expirarea termenului dreptului de suprafață, construcția va trece cu titlu gratuit la proprietar.

Referitor la stingerea dreptului de suprafață, legiuitorul a prevăzut mecanisme raționale de prevenire a unor eventuale litigii. Astfel, în ipoteza imposibilității de a despăgubi suprafațiarul, proprietarul poate, până la data expirării termenului stabilit în contract, să prelungească dreptul suprafațiarului (art. 451 alin.(3)). Suprafațiarul nu este interesat să respingă prelungirea contractului, căci va pierde dreptul la despăgubire. Pentru el este optimă varianta prelungirii contractului și înstrăinării dreptului său de suprafață ori transmiterii în locațiune a încăperilor din construcție.

În cazul în care proprietarul de teren nu plătește recompensa datorată suprafațiarului, acesta are dreptul de retenție a construcției până la plata despăgubirii (art. 452 alin.(3)). Suprafațiarul retentor trebuie să conserveze imobilul cu diligența unui bun proprietar și să perceapă fructele, adică să utilizeze imobilul la destinație, și să încaseze banii sau alte profituri pe care le va lua în calcul la plata despăgubirii (art. 640).

§ 11. Gajul și registrul bunurilor imobile (N. Clima, M. Buruiană)

1. Generalități

1.1 Legislație

Gajul și ipoteca sunt reglementate în mod direct sau tangențial de următoarele acte normative:

- Codul civil, Cartea II, Titlul IV., Capitolul V., art. art. 454-495.
- Legea cu privire la gaj nr. 449-XV, din 30.07.2001, MO nr. 120 din 02.10.2001.
- Legea cu privire la ipotecă nr. 142-XVI, din 26.06.2008, MO nr. 165-166 din 02.09.2008.
- Codul de executare al Republicii Moldova nr. 443-XV din 24.11.2004, MO nr. 214-220, 2010.
- Codul fiscal nr. 1163-XIII din 24.04.1997, MO ediție specială din 8.02.2007.
- Legea cu privire la cadastrul bunurilor imobile, nr. 1543-XIII din 25.02.1998, în vigoare din 21.05. 1998, MO nr. 044 din 21.05. 1998.
- Legea cu privire la registre nr. 71-XVI din 22.03.2007, Monitorul Oficial nr.70-73/314 din 25.05.2007.

- Legea cu privire la piața valorilor mobiliare, nr. 199-XIV din 18.11.1998, MO nr. 27-28 din 23.03.1999 (în vigoare pînă la 14.03.2014).
- Legea privind piața de capital, nr. 171 din 11.07.2012, MO 193-197 din 14.09.2012, în vigoare din 14.09.2013.
- Legea cu privire la datoria publică, garanțiile de stat și recreditarea de stat nr. 419-XVI din 22.12.2006, Monitorul Oficial nr.32-35/114 din 09.03.2007.
- Legea insolvenței nr. 149 din 29.06.2012, MO nr. 193-197 din 14.09.2012 (în vigoare din 14.03.2013).
- Legea cu privire la notariat nr. 1453-XV din 8.11. 2002, MO nr. 154-157 din 2002.
- Legea cambiei nr. 1527-XII din 22.06.1993, MO nr. 010 din 01.10.1993 (A se vedea și Hotărîrea Parlamentului nr. 1528-XII din 22.06.93 „Pentru aplicarea Legii cambiei”).
- Legea privind dreptul de autor și drepturile conexe nr. 139 din 02.07.2010, Monitorul Oficial nr.191-193/630 din 01.10.2010;
- Legea privind protecția invențiilor nr. 50-XVI din 07.03.2008, Monitorul Oficial nr.117-119/455 din 04.07.2008;
- Legea privind protecția desenelor și modelelor industriale nr. 161-XVI din 12.07.2007, Monitorul Oficial nr.136-140/577 din 31.08.2007;
- Legea privind protecția mărcilor nr. 38-XVI din 29.02.2008, Monitorul Oficial nr.99-101/362 din 06.06.2008;
- Legea privind protecția desenelor și modelelor industriale nr. 161-XVI din 12.07.2007, Monitorul Oficial nr.136-140/577 din 31.08.2007;
- Legea privind protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate nr. 66-XVI din 27.03.2008, Monitorul Oficial nr.134-137/527 din 25.07.2008;
- Legea cu privire la notariat nr. 1453-XV din 08.11.2002, Monitorul Oficial al R. Moldova nr.154-157/1209 din 21.11.2002;
- Codul fiscal nr. 1163-XIII din 24.04.1997, republicat Monitorul Oficial al R. Moldova, ediție specială din 08.02.2007;
- Cod vamal nr. 1149-XIV din 20.07.2000, Republicat: Monitorul Oficial al R. Moldova ediție specială din 01.01.2007, Monitorul Oficial al R. Moldova nr.160-162/1201 din 23.12.2000;
- Cod funciar nr. 828-XII din 25.12.91, Republicat: Monitorul Oficial nr.107/817 din 04.09.2001;
- Codul de procedură civilă nr.225-XV din 30.05.2003, MO nr. 111 -115 din 12.06.2003;

- Codul de executare nr. 443-XV din 24.12.2004, Republicat: Monitorul Oficial al R. Moldova nr.214-220/704 din 05.11.2010, Monitorul Oficial al R. Moldova nr.34-35/112 din 03.03.2005;

- Regulamentul privind gajul valorilor mobiliare corporative aprobat prin Hotărârea Comisiei Naționale a Pieței Financiare, nr. 4/4 din 06.02.2003;

- Regulamentului cu privire la modul de organizare și funcționare a caselor de amanet (lombardurilor), aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 204 din 28.03.95, cu modificările și completările introduse prin Hotărârile Guvernului nr.622 din 4 iulie 1997, nr.104 din 28.01.1998, nr.673 din 11.07.2005, Monitorul Oficial nr.23/191, 27.04.1995

- Regulamentul cu privire la sistemul electronic de înscrieri în conturi ale valorilor mobiliare, aprobat prin Hotărârea Consiliului de Administrație a BNM nr. 9/08 din 02.02.96, MO nr. 26-27 din 02.05.1996;

- Regulamentul cu privire la Registrul gajului bunurilor mobile, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 849 din 27 iunie 2002.

1.2 Introducere

Prevederile Codului civil (art. 454-495) și ale Legii cu privire la gaj se aplică atât asupra regimului juridic al gajului, cât și asupra regimului juridic al ipotecii. Însă prevederile generale cu privire la gaj se aplică regimului juridic al ipotecii în măsura în care prevederile Legii cu privire la ipotecă nu stabilesc altceva. În toate cele trei acte legislative numite anterior, termenul „gaj” este utilizat uneori ca termen generic pentru toate felurile de garanții reale (inclusiv pentru ipotecă). Și alte legi și acte normative din Republica Moldova folosesc termenul de „gaj” în sensul general atât a unei garanții reale constituite asupra unui mobil, cât și a ipotecii. În sens literal (nu general), termenul „gaj” este folosit pentru a desemna diferite feluri de garanții reale constituite asupra unui bun mobil (gajul fără deposedare (gajul înregistrat), gajul cu deposedare, amanetul, etc.). Ipoteca este o garanție reală asupra unui bun imobil constituită prin înregistrare și fără deposedare.

Atât termenul de dreptul de gaj cât și cel de drept de ipotecă au același sens și reprezintă o garanție, un drept real care, odată instituit, oferă creditorului gajist/ipotecar prioritate față de ceilalți creditori, inclusiv statul, la satisfacerea creanței garantate.

Diferența esențială instituită de legiuitor între gaj și ipotecă constituie însușii obiectul raportului juridic. Astfel, în cazul gajului obiectul îl formează bunurile mobile pe când obiect al ipotecii îl pot crea doar bunurile imobile.

Conceptul enunțat rezidă și din prevederile art. 455 Cod Civil care clasifică tipurile de gaj și la al. 3 definește ipoteca ca fiind gajul bunurilor imobile. Aceeași tratare este relatată și în art. 4 al Legii cu privire la gaj nr. 449-XV din 30.07.2001.

În redacția art. 288 Cod Civil la categoria de bunuri imobile se raportează terenurile, porțiunile de subsol, obiectele acvatice separate, plantațiile prinse de rădăcini, clădirile, construcțiile și orice alte lucrări legate solid de pământ, precum și tot ceea ce, în mod natural sau artificial, este încorporat durabil în acestea, adică bunurile a căror deplasare nu este posibilă fără a se cauza prejudicii considerabile destinației lor, rămân bunuri imobile materialele separate în mod provizoriu de un teren, pentru a fi reîntrebuințate, atât timp cât sînt păstrate în aceeași formă, precum și părțile integrante ale unui bun imobil care sînt detașate provizoriu de acesta dacă sînt destinate reamplasării, materialele aduse pentru a fi întrebuințate în locul celor vechi devin bunuri imobile.

Totodată bunurile care nu sînt raportate la categoria de bunuri imobile, inclusiv banii și valorile mobiliare, sînt considerate bunuri mobile.

1.3 Conținutul dreptului de gaj

Gajul este o garanție reală, adică un drept real constituit în favoarea unui creditor asupra unui bun (drept) al altuia pentru garantarea creanței creditorului, care îl îndreptățește pe creditor la satisfacerea creanței sale în mod prioritar față de ceilalți creditori din produsul bunului (dreptului) gajat. Ca și alte drepturi reale, gajul conferă titularului său (1) un drept de a urmări și (2) un drept de preferință. În special, gajul conferă creditorului gajist (1) dreptul de a urmări bunul gajat și (2) dreptul de a-și satisface creanța cu preferință. Aceste două drepturi pot fi realizate doar în condițiile și formalitățile stricte prevăzute de legislația cu privire la gaj/ipotecă. Astfel, creditorul gajist are la dispoziție următoarele modalități: (a) să vîndă el însuși bunul gajat din numele debitorului gajist, (b) să vîndă bunul gajat din numele debitorului gajist sub controlul instanței judecătorești sau (c) să i-a bunul gajat în posesie pentru administrare fiduciară (în cazul gajului asupra unei întreprinderi, etc). Aceste modalități trebuie exercitate în scopul unic al satisfacerii cu preferință a creanței garantate prin gaj din produsul bunului gajat. Dreptul de gaj conferă creditorului gajist dreptul de urmări bunul gajat și dreptul de a-și satisface creanța cu preferință/prioritate din produsul bunului gajat și atunci, cînd bunul gajat face parte dintr-o masă debitoare (în cadrul procedurii insolvenței sau în altă procedură de satisfacere colectivă a creanțelor), dintr-o masă succesorală, dintr-un patrimoniu sau dintr-o universalitate de bunuri (universitas rerum).

Gajul se constituie, se modifică și se stinge doar în condițiile și cu formalitățile stabilite de Codul civil, Legea cu privire la gaj și Legea cu privire la ipotecă. Tipul gajului care se

constituie asupra unui bun depinde de condițiile contractului de gaj și de felul bunului asupra căruia cărui se instituie. În cazul gajului fără deposedare și ipotecii, înregistrarea se face în acel Registru de stat în care este înregistrat însuși bunul pentru scopurile nașterii dreptului de proprietate sau pentru scopul opozabilității dreptului de proprietate. În cazul în care bunurile nu necesită înregistrare pentru scopul nașterii dreptului de proprietate sau pentru opozabilitatea dreptului de proprietate, gajul fără deposedare se înregistrează în Registrul gajului bunurilor mobile.

1.4 Principiile care stau la baza dreptului de gaj

Principiile care stau la baza dreptului de gaj sunt (1) accesorieta, (2) publicitatea, (3) specializarea, (4) prioritatea și (5) indivizibilitatea.

(1) Accesorieta (art. 454 al Codului civil): Gajul este un accesoriu al creanței garantate cu gaj. În plan principial, caracterul accesorial al gajului îi determină existența: gajul nu se naște fără creanța garantată, nu este transferabil fără creanța garantată și se stinge odată cu creanța garantată. Totuși, prevederile Codului civil și a Legii cu privire la gaj conțin diferite momente importante cu privire la aceste aspecte.

(2) Publicitatea (art. 470 al Codului civil): Dreptul de gaj trebuie să fie făcut public prin înregistrare (în cazul gajului înregistrat) ori prin posesia bunului sau a titlului (în cazul amanetului).

(3) Specializarea: Dreptul de gaj poate greva doar bunurile (drepturile) care au fost identificate în contractul de gaj sau cele identificate de creditor în cazul gajului legal. Excepție de la acest principiu face dreptul de gaj asupra mărfurilor care se află în circulație și în proces de prelucrare, universalității de bunuri și întreprinderii (în calitate de complex patrimonial, adică universalitate de bunuri).

(4) Prioritatea (art. 481 al Codului civil): Rangul unui drept de gaj este determinat de momentul înregistrării (în cazul gajului înregistrat) sau de cel al transmiterii posesiunii (în cazul amanetului).

(5) Indivizibilitatea (art. 463 al Codului civil; art. 5 Legea gajului; art. 7 alin. 7 al Legii cu privire la ipotecă). Gajul este indivizibil și subzistă integral asupra tuturor bunurilor grevate, asupra fiecăruia dintre ele și asupra tuturor părților lor chiar și în cazul în care bunul sau obligația sînt divizibile. Ipoteca se extinde asupra tuturor ameliorărilor bunului grevat, dacă actul de ipotecă nu prevede altfel.

1.5 Valabilitatea gajului

În conformitate cu prevederile art. 1 al Legii cu privire la gaj nr.. 449-XV din 30.07.2001 gajul este o garanție reală în al cărei temei creditorul gajist își poate urmări bunul gajat avînd prioritate față de alți creditori, inclusiv față de stat, la satisfacerea creanței garantate. Totodată în contextul al. 2 al aceluiași articol valabilitatea gajului depinde de valabilitatea obligației garantate prin gaj.

În virtutea art. 3 al Legii cu privire la ipotecă nr. 142 din 26.06.2008 ipoteca este definită ca fiind un drept real în al cărui temei creditorul este în drept să ceară satisfacerea creanțelor sale, cu preferință față de ceilalți creditori, inclusiv statul, din valoarea bunurilor imobile depuse în ipotecă în cazul în care debitorul omite să execute obligațiile garantate cu ipotecă.

În aceeași accepțiune, art. 454 al Codului Civil reține că gajul este un drept real în al cărui temei creditorul (creditorul gajist) poate pretinde satisfacerea creanțelor sale cu preferință față de ceilalți creditori, inclusiv statul, din valoarea bunurilor depuse în gaj în cazul în care debitorul (debitorul gaj ist) nu execută obligația garantată prin gaj, iar alin. 2 al aceluiași articol menționează că gajul se află în legătură cu obligația garantată prin gaj, reprezintă un raport de drept accesoriu față de obligația principală și este condiționat în timp de durata acesteia dacă legea sau contractul de gaj nu prevede altfel.

Reieșind din normele enunțate conchidem că atât dreptul de gaj cât și cel de ipotecă reprezintă garanție/drept real, care odată instituită oferă creditorului gajist/ipotecar prioritate față de ceilalți creditori, inclusiv statul, la satisfacerea creanței garantate.

Dreptul de preferință a creditorului gajist de satisfacere a creanțelor sale față de ceilalți creditori rezultă în mod direct și din prevederile Legii insolvenței (art.61), Codului de executare, Codului fiscal ș.a.

Conform art. 100 din codul de executare bunurile gajate pot fi urmărite de executorul judecătoresc în cazul în care debitorul nu dispune de alte bunuri sau bunurile lui nu sînt suficiente pentru a acoperi întreaga sumă urmărită. În asemenea cazuri, executorul judecătoresc înștiințează creditorul gajist, care va prezenta calculul datoriei la contractul a cărui asigurare este garantată prin gaj. În lipsa documentului executoriu, aceste creanțe nu sînt puse în executare, dar vor participa, în condițiile legii, la distribuirea sumelor realizate prin urmărirea sau prin administrarea silită a bunului gajat.

După satisfacția deplină a creanțelor creditorilor gajiști, bunurile rămase sau suma realizată care depășește creanțele creditorilor gajiști se distribuie altor creditori în ordinea categoriilor stabilite la art.145 din prezentul cod.

Astfel, din sensul legii citate cu certitudine rezultă că bunurile gajate pot fi urmărite de executorul judecătoresc pentru satisfacerea cerințelor altor creditori, conform titlurilor executorii,

doar după acoperirea deplină a creanțelor creditorilor gajiști, din contul bunurilor gajate rămase sau din suma care depășește creanțele creditorilor gajiști.

Potrivit art. 32 din Legea cu privire la gaj gajul legal poate naște doar din creanțele statului pentru sumele datorate conform legislației fiscal sau creanțele rezultate dintr-o hotărîre judecătorească.

În cazul gajului legal în baza creanțelor statului care iau naștere în temeiul legislației fiscale, acesta se constituie doar dacă este înregistrat conform art.7, adică în Registrele respective (Registrul bunurilor imobile, Registrul deținătorilor de valori mobiliare nominative, Registrul deținătorilor de valori mobiliare ale statului, Registrul proprietății intelectuale, Registrul gajului bunurilor mobile.). Cererea de înregistrare reprezintă un aviz în care se indică bunurile pe care creditorul intenționează să le valorifice, temeiul creanței și mărimea ei. Creditorul gajist are obligația să aducă la cunoștință debitorului gajist avizul înregistrat.

În cazul gajului legal constituit în baza hotărîrii judecătorești creditorul în a cărui favoare a fost emisă o hotărîre judecătorească cu privire la încasarea unei sume de bani poate obține un gaj legal asupra unui bun, mobil sau imobil, al debitorului său și acest gaj legal se constituie prin înregistrarea unui aviz, în care se indică bunul gajat și mărimea creanței, iar în cazul pensiei sau a pensiei de întreținere - mărimea plăților periodice și coeficientul de indexare. La aviz se anexează o copie autenticată de pe hotărîrea judecătorească și dovada aducerii avizului la cunoștința debitorului.

În același timp, atât în cazul gajului legal al creanțelor statului care iau naștere în temeiul legislației fiscale cât și în cazul gajului legal constituit în baza hotărîrii judecătorești, aceste gajuri legale nu pot greva bunuri sau drepturi patrimoniale gajate deja în folosul altor creditori dacă contractul de gaj nu prevede altfel. (art.32 alin. (3) din lege).

În susținerea acestor teze legale, potrivit art. 197 Cod fiscal încasarea de mijloace bănești de pe conturile bancare ale contribuabilului constituie una din modalitățile de executare silită a obligației fiscal, iar în temeiul alin. (4) din articolul citat încasarea de mijloace bănești de pe conturile bancare ale contribuabilului nu se aplică în cazul în care în contul bancar al contribuabilului sînt înscrise mijloace bănești încasate de la comercializarea bunurilor gajate, în limita sumelor direcționate spre plata cheltuielilor aferente vânzării bunului gajat și în limita creanțelor care se plătesc din produsul vânzării bunului gajat.

Totodată, conform art. 200, alin. (6), lit. b) din Codul fiscal, care se referă la sechestrarea bunurilor ca modalitate de asigurare a executării silite a obligației fiscale nu sînt sechestrabile bunurile gajate pînă la momentul sechestrării.

Prin urmare, bunurile gajate, ipotecate în temeiul contractelor respective, garantează executarea obligației pentru creditorul gajist și aceste bunuri nici într-un caz nu pot fi înstrăinate în favoarea altor creditori, neasigurați cu gaj în privința acelorași bunuri.

Or, în conformitate cu prevederile art. 512 alin.(1), 572 alin. (2) Cod civil în virtutea raportului obligațional, creditorul este în drept să pretindă de la debitor executarea unei prestații, iar debitorul este ținut să o execute.

Obligația trebuie executată în modul corespunzător, cu bună-credință, la locul și în momentul stabilit.

În temeiul art. 668 Cod civil contractul încheiat legal obligă părțile nu numai la ceea ce au stipulat expres, dar și la tot ceea ce rezultă din natura lui în conformitate cu legea, cu uzanțele sau cu principiile echității.

Contractul produce efecte numai între părți dacă legea nu prevede altfel.

2. Creanța (sau obligația) garantată cu gaj (obiectul și subiectele)

Dreptul de gaj este creat pentru a garanta o creanță individualizată, determinată sau determinabilă după obiect și subiecte (creditor și debitor) (art. 461 al Codului civil). Obiectul creanței trebuie să fie plata unei anumite sume de bani (deci o sumă de bani determinată sau determinabilă în mod cantitativ). De regulă, în practică, o creanță garantată este una a cărei obiect este determinat cu certitudine. Ca excepție, în practică se pot întâlni și creanțe a căror obiect nu este determinat la momentul nașterii acestora, dar poate fi determinat la un anumit moment prevăzut. În cazul acestor creanțe determinabile, este necesar ca determinarea să fie posibilă de făcut la un anumit moment viitor în baza unor anumiți parametri exacți menționați în mod concret. În cazul „liniilor de credit”, gajul poate fi constituit în mod valabil și prin înscrierea în registru a sumei maxime pe care bunul gajat trebuie să o garanteze. În general, o creanță garantată poate fi una viitoare, precum și una afectată de modalități. Nu este valabilă crearea unui drept de gaj pentru a garanta creanțe alternative, de exemplu pentru a „asigura fie o creanță fie o altă creanță”. Este în general admis ca un gaj (o ipotecă) să garanteze mai multe creanțe. Aceste creanțe pot fi îndreptate către unul sau mai mulți debitori. Este la fel admis ca mai multe gajuri (ipotecă) să asigure o singură creanță.

Gajul se constituie pentru a garanta cheltuielile, dobânzile și capitalul unei creanțe anumite. Ordinea în care gajul garantează creanța este următoarea: mai întâi cheltuielile, mai apoi dobânzile și în cele din urmă capitalul. Gajul garantează creanța în volumul existent la momentul satisfacerii acesteia. În cazul în care părțile contractului nu au specificat întinderea creanței garantate prin gaj, gajul va garanta capitalul și dobânzile la capital, precum și cheltuielile. La cheltuieli se includ cheltuielile de urmărire, recuperare, conservare și întreținere (inclusiv costul

asigurării și plata oricăror taxe suportate de către creditor) a obiectului gajului. Părțile pot să convină prin contract și altceva, inclusiv extinderea garanției asupra penalităților și a prejudiciului cauzat prin neexecutare.

O creanță garantată cu gaj se satisface cu preferință față de celelalte creanțe din valoarea bunului grevat cu gaj. Prioritatea între creanțele garantate prin gajul asupra aceluiași bun se stabilește în conformitate cu art. 481 al Codului civil și art. 57 al Legii cu privire la gaj. În cazul înlocuirii unei creanțe garantate cu o altă creanță garantată cu gajul constituit asupra aceluiași bun, gradul de prioritate a noii creanțe este determinat de la data înregistrării acesteia în registrul respectiv și nu de la data înregistrării creanței garantate înlocuite. În cazul insolvenței debitorului gajist, creanța garantată cu gaj are prioritate față de alte creanțe la satisfacerea capitalului împrumutat, a dobânzii și a cheltuielilor aferente în condițiile Legii insolvenței (art. 50 și urm.).

Pe lângă creanțe garantate cu gaj în temeiul unui contract de gaj (gaj convențional), există și creanțe a căror garantare cu gaj se poate face în baza legii (gaj legal), adică a art. 467 a Codului civil sau a art. 32-36 ale Legii cu privire la gaj. Nu pot fi garantate cu gaj în baza legii decât creanțele enumerate în prevederile art. 467 al Codului civil și art. 32-36 ale Legii cu privire la gaj. Interpretarea acestora prevederi legale trebuie făcută în mod literal și nu extensiv. Creanțele care pot fi garantate cu gaj în baza prevederilor legale sunt următoarele:

a) creanțe ale statului care au apărut în conformitate cu legislația fiscală. Acestea trebuie să fie certe;

b) creanțe ale creditorilor drepturile cărora au fost confirmate printr-o hotărâre judecătorească definitivă. Hotărârea judecătorească trebuie să aibă obiect încasarea unei sume de bani și anume a unei sume de bani datorate de către debitor în trecut, cu plata cărora debitorul este în întârziere, și nu a unor sume de bani pe care debitorul trebuie să le plătească pe viitor, cum ar fi cazul unor plăți succesive pe care debitorul trebuie să le facă pentru viitor.

Subiectele creanțelor garantate prin gaj sunt (1) creditorul și (2) debitorul.

(1) Un creditor gajist este o persoană care deține creanțe garantate prin gaj. Creditorul creanței și creditorul gajului trebuie în mod necesar să fie una și aceeași persoană (art. 456 alin. 1 al Codului civil). Destinatarul plății poate fi însă și o terță persoană. În cazul unui contract în favoarea terțului, creditorul gajist poate fi doar beneficiarul. Mai multe persoane pot fi creditori gajiști în același timp, spre exemplu în cazul titularilor proprietății comune. În exercitarea drepturilor sale cu privire la gaj, creditorul gajist poate fi reprezentat de un administrator sau de către un terț.

Calitatea de creditor gajist și dreptul de prioritate a acestuia față de alți creditori în ceea ce privește satisfacerea creanței sale din bunul gajat apare din momentul publicității gajului (art.

466 al Codului civil). Pînă la momentul publicității gajului, creditorul care a încheiat un contract de gaj nu are calitatea deplină de creditor gajist și nu are un drept prioritar față de alți creditori la satisfacerea din produsul (valoarea) bunului prevăzut pentru a fi gajat. Exercițarea dreptului de gaj de către creditorul gajist poate fi declanșată doar de neexecutare sau de executare necorespunzătoare a obligației principale de către debitor. Exercițarea de către creditorul gajist a dreptului de gaj poate avea loc doar prin modalitățile stabilite de lege.

(2) Un debitor este o persoană care datorează plata unei creanțe sau executarea unei obligații. Un debitor gajist este o persoană care are dreptul de proprietate (sau un alt drept real care îi dă titularului acestuia dreptul de a înstrăina bunul) asupra bunului care a fost gajat în scopul garantării plății unei creanțe sau executării unei obligații. Debitor gajist este și titularul unui drept care a fost gajat în scopul garantării plății unei creanțe sau executării unei obligații. Prin urmare, debitorul creanței principale, pe de o parte, și debitorul gajist, pe de altă parte, poate fi una și aceeași persoană, dar pot fi și persoane diferite (art. 456 alin. 2 și 3 al Codului civil). Debitorul gajist care nu este și debitorul creanței principale poate fi numit și garant gajist/garant ipotecar. Mai mult, în cazul constituirii dreptului de gaj asupra unui drept de creanță, debitorul creanței principale și debitorul gajist (garantul gajist) sunt prin definiție persoane diferite. Între debitorul creanței principale și un proprietar al unui bun (sau titular al unui drept) există de regulă, după caz, raporturi de natură diversă în virtutea cărora ultimul devine debitor gajist, însă existența unui asemenea raport nu este o condiție necesară și nici una care i se poate invoca creditorului gajist. Spre exemplu, un dobînditor al unui bun (titlu, drept) gajat/ipotecat devine debitor gajist prin dobîndirea bunului (titlului, dreptului) respectiv, dacă nu cade sub o excepție prevăzută de lege privind înstrăinarea bunurilor libere de gaj.

În cazul gajului legal, debitorul creanței principale și debitorul gajist trebuie să fie una și aceeași persoană. Creditorul poate înregistra un aviz de constituire a unui gaj legal doar asupra bunurilor care aparțin creditorului creanței datorate (art. 467 al Codului civil, art. 32–36 ale Legii cu privire la gaj; art. 6 alin. (2)-(7) al Legii cu privire la ipotecă).

Garantul ipotecar poate fi debitor ipotecar. Garantul ipotecar este persoană care transmite în ipotecă un bun sau bunuri imobile în scopul garantării executării obligației debitorului obligației principale (art. 3; art. 9 alin. 3 ale Legii cu privire la ipotecă).

Un debitor gajist poate garanta pentru obligația unui debitor al creanței principale de la momentul nașterii acesteia, precum și ulterior, după apariția acesteia. În cazul în care o persoană devine proprietarul unui bun (sau titularul unui drept) asupra căruia este creat un drept de gaj, această persoană devine debitor gajist odată cu dobîndirea titlului asupra bunului în cauză, sub rezerva prevederilor legale (art. 478 și 486 ale Codului civil). Astfel, de exemplu, în cazul contractului de schimb al imobilelor, noul proprietar al imobilului ipotecat devine debitor

ipotecar. Un alt exemplu: în cazul în care D (debitorul) a constituit o ipotecă în valoare de 20.000 lei asupra unui lot de pământ pentru a garanta obligațiunile sale în favoarea lui C (creditorul) și, ulterior, D înstrăinează lotul lui G (un terț), atunci D devine debitorul personal al lui C (care răspunde pentru plata creanței principale), iar G devine debitorul gajist al lui C (deoarece ipoteca constituită de D grevează lotul și după schimbarea titularului lui). Titularul unui drept real care îi dă acestuia dreptul de a înstrăina bunul poate fi debitor gajist în cazul în care el poate înstrăina bunul în nume propriu, pe cont propriu și pe risc propriu.

Proprietarul bunului gajat, adică debitorul gajist, nu are obligația să aducă la îndeplinire obligația principală garantată prin gaj, ci are obligațiile prevăzute în art. 454-495 ale Codului civil, Legea cu privire la gaj și în Legea cu privire la ipotecă, precum și în contract, în cazul gajului convențional. Debitorul gajist are însă dreptul să satisfacă creanța creditorului gajist la momentul în care creanța a devenit scadentă (față de creditor) sau la momentul în care debitorul obligației garantate are dreptul să-și execute obligația (să efectueze prestația). Când debitorul gajist dorește să exercite acest drept, creanța creditorului gajist față de debitorul obligației principale trece la debitorul gajist în mărimea în care debitorul gajist a executat această creanță.

Bunul care se află în coproprietate poate fi gajat doar cu acordul tuturor coproprietarilor, fiecare de ei devenind în acest caz co-debitor gajist. În baza principiului indivizibilității gajului, acești codebitori gajiști răspund în mod solidar față de creditorul gajist. Astfel, în cazul în care unul dintre acești codebitori gajiști plătește contravaloarea părții sale din bunul proprietate comună, partea sa rămâne în continuare gajată, cu excepția cazului în care creditorul gajist își dă acordul asupra terminării gajului asupra acestei părți. Acordul trebuie să fie făcut în formă scrisă.

Minorii și persoanele cu capacitate de exercițiu restrânsă pot fi debitori gajiști numai dacă grevarea cu gaj/ipotecă a bunurilor minorului răspunde unei necesități stringente a minorului sau prezintă un avantaj neîndoielnic pentru minor. În cazul acestora, gajarea bunurilor lor se face doar cu acordul prealabil în scris al autorității de tutelă și curatelă. Acordul prealabil în scris este făcut pentru fiecare caz în parte și stabilește condițiile de încheiere a contractului de gaj. În calitate de debitori gajiști, minorii și persoanele cu capacitate de exercițiu restrânsă vor fi reprezentați de către autoritatea de tutelă și curatelă. Tutorele sau curatorul nu poate să constituie fără acordul prealabil în scris al autorității de tutelă și curatelă un gaj/o ipotecă asupra bunurilor minorului. A se vedea și art. 10 alin. 5 al Legii cu privire la ipotecă.

Cel care deține (deținătorul) un bun gajat poate fi și un terț, care nu este debitor gajist. Contra terțului la care se află sau care deține bunul gajat, creditorul gajist își poate exercita dreptul de gaj, cu excepția cazului în care terțul deține un drept de gaj de rang superior celui pe care îl deține creditorul gajist în cauză.

În general, nu este necesar ca debitorul gajist să aibă bunul gajat în posesiunea lui atât la momentul constituirii gajului, cât și ulterior. Bunul gajat poate fi în posesiunea unui terț, însă în acest caz trebuie să existe un acord în scris între debitorul gajist și terț în temeiul căruia acesta din urmă deține bunul pentru creditorul gajist.

În conformitate cu art. 26 a Legii cu privire la gaj este debitor gajist și persoana care a depus în gaj o creanță garantată printr-un gaj înregistrat pe care o deține contra unui terț. Este debitor ipotecar și persoana care constituie un gaj asupra drepturilor sale ipotecare (art. 27 al Legii cu privire la ipotecă).

Debitorul gajist trebuie să fi dat acordul expres la constituirea gajului în favoarea creditorului gajist (vezi art. 468 alin. 4 al Codului civil). Totuși, în cazul în care dreptul de gaj grevează un drept de creanță se pune problema dacă debitorul gajist trebuie să își dea consimțământul sau dacă înștiințarea acestuia cu privire la constituirea dreptului de gaj asupra dreptului de creanță. S-ar părea că și în cazul grevării cu gaj a dreptului de creanță, cel puțin în unele cazuri, este necesar acordul expres al debitorului gajist pentru a evita nulitatea contractului de gaj.

3. Obiectul gajului

3.1 Generalități

Obiect al gajului pot fi toate bunurile mobile și imobile, corporale și incorporale (art. 457 al Codului civil și art. 8 al Legii cu privire la gaj), cu excepțiile stabilite de lege. Pot fi obiect al gajului de asemenea bunurile accesorii (corporale și incorporale) unui imobil. Obiect al gajului pot servi animalele, stocurile de mărfuri, echipamente, instalații, mașini agricole. Titlurile de valoare pot fi obiect al gajului, cum ar fi certificatul de depozit, warrantul, conosamentul, gajul asupra lor constituindu-se de regulă prin amanetarea acestora. Poate fi obiect al ipotecii chiria pe care o produce un imobil închiriat sau arendat. Acțiunile în societățile pe acțiuni și părțile sociale în societățile cu răspundere limitată pot fi obiect al gajului, precum și drepturile confirmate prin certificate de acțiuni. Drepturile de proprietate intelectuală (drepturile de autor, de proprietate industrială, cum ar fi drepturile din invenții, brevete și mărcile comerciale) și comercială pot fi constitui obiecte ale gajului. Anumite drepturi pot constitui obiect al unui gaj. În condițiile legii poate fi depus în gaj un drept exclusiv, care reiese dintr-o licență sau autorizație. Obiect al gajului/ipotecii poate servi și o creanță garantată printr-un gaj (art. 26 al Legii cu privire la gaj și art. 27 al Legii cu privire la ipotecă), precum și o creanță negarantată. Obiect al gajului poate servi și o universalitate de bunuri mobile, care poate include atât bunuri circulante, cât și bunuri viitoare. Obiect al gajului pot fi bunurile viitoare (art. 206(3) al Codului civil), cum ar fi lemnul

copacilor, recolta agricolă, imobilul care se va construi. S-ar pune și problema grevării cu gaj a bunurilor mobile care fac obiectul unui contract de leasing.

Gajul asupra unui bun se extinde și asupra produselor obținute în urma dispunerii de bun prin vânzare, schimb sau în alt mod, asupra fructelor bunului gajat dacă este prevăzut în contract, asupra sumelor obținute prin operațiunile ulterioare, precum și asupra creanțelor/pretențiilor din pierderea, folosirea neconformă, împiedicarea folosirii ori deteriorarea bunului gajat.

Soft-ul este un program de computer și include informația de suport adecvată. Soft-ul încorporat într-un bun este în mod normal considerat parte a bunului, asupra lui aplicându-se prevederile privind obiectul gajului. Soft-ul care nu este încorporat într-un bun, poate fi obiect separat al unui contract de gaj.

Obiect al ipotecii poate constitui o construcție existentă, viitoare sau nefinisată, dacă asemenea construcție este înregistrată în Registrul bunurilor imobile conform prevederilor legislației cadastrului bunurilor imobile (art. 48 al Legii cu privire la ipotecă). Nu poate face obiect al ipotecii întreaga construcție viitoare sau nefinisată înregistrată ca și condominiu, deoarece obiectul ipotecii în cadrul unei asemenea construcții îl pot constitui doar încăperile izolate (existente, viitoare sau nefinisate).

Ipoteca asupra construcției capitale se extinde de drept și asupra terenului pe care este amplasată construcția, atunci când debitorul ipotecar este proprietarul terenului (art. 47 al Legii cu privire la ipotecă). În cazul în care debitorul ipotecar nu deține dreptul de proprietate asupra terenului pe care este situată construcția capitală, ci deține un alt drept real asupra terenului, acest drept real va fi transmis noului proprietar al construcției capitale odată cu înstrăinarea construcției capitale ipotecate în cadrul executării dreptului de ipotecă.

Ipoteca asupra terenului se extinde de drept și asupra construcțiilor capitale, existente și viitoare, asupra construcțiilor nefinalizate amplasate pe teren, care îi aparțin debitorului ipotecar cu drept de proprietate (art. 46 al Legii cu privire la ipotecă). Dacă proprietarul terenului este debitorul gajist, iar proprietarul construcției capitale existente sau viitoare or construcției nefinalizate este o altă persoană, ipoteca instituită asupra terenului nu se extinde de drept asupra construcțiilor. Regula extinderii de drept a ipotecii terenului asupra construcțiilor capitale, prezente sau viitoare, situate pe terenul ipotecat nu se aplică atunci când părțile contractului de ipotecă au prevăzut neextinderea sau o altă clauză în acest sens în contract.

Obiect al ipotecii poate fi o încăpere separată izolată dintr-o construcție existentă, viitoare sau nefinisată. Pentru a se naște în mod valid, o asemenea ipotecă trebuie înregistrată în Registrul bunurilor imobile conform prevederilor legislației cadastrului bunurilor imobile. În cadrul unui condominiu, obiectul ipotecii îl pot constitui încăperile izolate, obiect al ipotecii neputând fi

condominiul (întreaga construcție înregistrată în formă de condominiu) respectiv (art. 48 al Legii cu privire la ipotecă).

Ipoteca poate fi constituită și asupra dreptului de suprafață.

Bunul imobil (lotul, blocul, construcția, apartamentul, încăperea, etc) care face obiectul unei ipoteci trebuie să fie descris cu precizie suficientă (locul situației, numărul, alte coordonate) pentru a-l determina și pentru a elimina orice îndoială asupra identificării acestuia (art. 7(2) și art. 11(3)(c) al Legii cu privire la ipotecă).

Dacă și în măsura în care un drept de uzufruct poate fi înstrăinat, acesta poate fi grevat cu gaj.

Nu pot constitui obiecte ale dreptului de gaj bunurile care sunt interzise în circuitul civil, bunurile din patrimoniul cultural, bunurile care servesc în mod direct necesitățile vitale ale persoanei fizice și de care persoana fizică nu poate lipsi, cum ar fi mobilierul și obiectele casnice aflate în locuința principală a debitorului gajist și alte bunuri inalienabile și insesizabile, cum ar fi bunurile care fac parte din domeniul public (vezi art. 296 al Codului civil).

În unele situații, contractul de gaj este formulat astfel încât să cuprindă bunurile prezente și bunurile care vor fi procurate și vor intra în proprietatea debitorului gajist în viitor. Ar putea apărea probleme cu privire la faptul dacă toate bunurile viitoare vor fi grevate cu gaj sau doar anumite bunuri. Aceste probleme vor ține de interpretarea contractului de gaj. Atunci când în conflictul cu privire la bunurile care au intrat ulterior în proprietatea debitorului gajist sunt implicați terți, important este conținutul mențiunii cu privire la gaj care s-a înregistrat în registrul respectiv.

O stipulare generală (insuficient de precisă) conform căreia gajul se constituie asupra tuturor bunurilor debitorului sau asupra tuturor bunurilor prezente și viitoare ale acestuia nu constituie o descriere suficient de precisă în sensul prevăzut de art. 8 alin. 2, art. 13(4)(d) al Legii gajului, art. 11 (3)(c) al Legii cu privire la ipotecă sau art. 468(4) al Codului civil. O asemenea stipulare generală (insuficient de precisă) atrage după sine nulitatea actului de gaj.

Nu pot fi grevate în mod separat cu un gaj acele bunuri, care conform legii nu pot fi transmise/înstrăinate în mod separat. De asemenea, nu poate fi grevată în mod separat cu gaj o parte a unui bun indivizibil (art. 457 alin. 4 al Codului civil; art. 7(8) al Legii cu privire la ipotecă). Aceste restricții impuse de lege au drept scop eficientizarea exercitării de către creditorul gajist a dreptului de gaj. S-ar pune problema, dacă, în cazul în care un bun și-a pierdut individualitatea după grevarea lui cu gaj, gajul subzistă asupra bunului în care bunul gajat a fost incorporat.

Bunul care se află în coproprietate poate fi gajat doar cu acordul tuturor coproprietarilor, fiecare coproprietar devenind în acest caz co-debitor gajist. În baza principiului indivizibilității

gajului, acești codebitori gajiști răspund în mod solidar față de creditorul gajist. În cazul în care unul dintre acești codebitori gajiști plătește contravaloarea părții sale în bunul proprietate comună, partea sa rămîne în continuare grevată prin gaj, cu excepția cazului în care creditorul gajist își dă acordul asupra terminării gajului asupra acestei părți. Acordul trebuie să fie făcut în formă scrisă.

În cazul partajării (împărțelii) bunului gajat care se află în proprietate comună, gajul va subzista asupra fiecărui bun rezultat din partajare sau a sumelor de bani atribuite. Creditorul gajist are dreptul să se opună partajării bunului gajat. În cazul în care asupra bunului care a rezultat din partajare este înregistrat un nou gaj, acest nou gaj va avea un grad de preferință inferior față de gajul înregistrat anterior, cînd bunul făcea parte dintr-un bun proprietate comună.

În mod principial, o cotă-parte poate fi grevată de gaj fără acordul celorlalți coproprietari ai bunului. Dacă însă coproprietarii unui bun imobil au convenit că fiecare din ei poate greva bunul prin gaj doar cu acordul celorlalți coproprietari, atunci un asemenea acord trebuie înregistrat în registrul bunurilor imobile. Aceasta nu se referă însă și la bunurile mobile. Un acord înregistrat în registrul bunurilor imobile este opozabil terților. Astfel, dacă există un asemenea acord înregistrat în registrul bunurilor imobile și un coproprietar a gajat cota sa parte contrar prevederilor acordului, creditorul în favoarea căruia a fost creat gajul nu se consideră a fi de bună credință și va trebui să înfrunte existența acordului între coproprietari. În ce privește bunurile mobile, coproprietarii pot conveni ca fiecare din ei să gajeze cota parte doar cu acordul celorlalți. Nu este necesar și nici posibil înregistrarea unui asemenea acord (care privește bunurile mobile). În cazul în care există un asemenea acord, iar unul dintre coproprietari a gajat cota sa parte fără consimțămîntul celorlalți coproprietari, el va răspunde doar în fața celorlalți coproprietari pentru încălcarea acordului. Gajul va fi considerat, în lipsa altor impedimente, valabil creat și creditorul în favoarea căruia a fost gajat bunul nu va fi afectat de acordul coproprietarilor prin care fiecare se obligă reciproc să nu gajeze fără acordul celorlalți. Se pune problema, dacă o prevedere legală ar putea să se opună grevării unei cote-părți fără acordul coproprietarilor. O asemenea prevedere ar limita dreptul coproprietarului de a dispune de cota sa parte. Asemenea limitări ar putea să existe doar în cazul în care interesul celorlalți coproprietari ar fi considerat net superior dreptului coproprietarului, adică într-un caz extrem.

În cazul împărțelii (partajării) bunului proprietate comună, gajul care grevează o cotă parte din bun se menține asupra bunului rezultat din partajare și asupra sumelor de bani atribuite la partajare. În cazul în care asupra bunului care a rezultat din partajare este înregistrat un nou gaj, acest nou gaj va fi un grad de preferință inferior față de gajul înregistrat asupra cotei părți, cînd bunul făcea parte dintr-un bun comun.

Gajul se extinde asupra accesoriilor bunului gajat. Dacă asupra unui accesoriu al bunului gajat a fost constituit în mod separat un drept de gaj, acesta are prioritate. Bunurile mobile gajate care formează accesorii ale unui imobil, dar nu sunt incorporate în acesta și nu și-au pierdut individualitatea, sunt considerate în scopul executării obligației garantate ca bunuri care și-au conservat caracterul de bunuri mobile. Ipoteca se întinde și asupra bunurilor mobile accesorii imobilului ipotecat, chiar dacă acestea din urmă nu erau afectate exploatarea imobilului la data constituirii ipotecii.

Bunul asupra căruia s-a constituit un drept de gaj fără deposedare (gaj înregistrat) rămâne în posesia debitorului gajist, acesta dobândind fructele și veniturile bunului gajat. În cazul în care creditorul gajist și debitorul gajist convin prin contract, gajul poate greva și fructele bunului gajat. Când bunul gajat este în posesia creditorului gajist, acesta este obligat să culeagă fructele bunului gajat. În cazul în care părțile au convenit, creditorul gajist va trece valoarea fructelor în contul stingerii obligației garantate prin gaj (art. 477 al Codului civil). Ordinea în care loc achitarea este următoarea: mai întâi se achită cheltuielile, în al doilea rând dobânzile și în ultimul rând capitalul propriu-zis al creanței garantate.

Debitorul gajist care are asupra bunului gajat un drept anulabil sau afectat de o condiție poate consimți doar un gaj afectat de aceleași nulități sau condiții. El trebuie să îl informeze pe creditorul gajist cu privire la condițiile sau alte circumstanțe care ar putea afecta dreptul lui de proprietate asupra bunului.

Gajul se extinde prin efectul legii și asupra despăgubirilor de asigurare a riscului pierderii, pierderii sau deteriorării bunului gajat, indiferent de faptul în favoarea cui a fost asigurat bunul gajat, cu excepția cazurilor în care pierderea sau deteriorarea se datorează actului, acțiunii sau omisiunii culpei ale creditorului gajist ori dacă contractul de gaj nu prevede în mod expres altceva (art. 465 al Codului civil și art. 9 al Legii cu privire la gaj). Indemnizația de asigurare se plătește de către asigurător direct creditorului gajist la prezentarea creanței garantate cu gaj. Debitorul gajist are dreptul să aducă obiecții privind plata indemnizației sau a modului în care asigurătorul trebuie să o plătească creditorului gajist.

Ipoteca asupra construcțiilor capitale, apartamentelor sau încăperilor izolate, situate pe terenul care aparține unui terț, se extinde asupra dreptului de folosință sau arendă a terenului sau cotei ideale respective (art. 463 alin. 2 al Codului civil). Dreptul de ipotecă se extinde asupra tuturor ameliorărilor bunului imobil grevat, dacă contractul de ipotecă nu prevede altfel (art. 463 alin. 3 al Codului civil).

Dreptul de gaj nu se stinge ca urmare a transformării, confuziunii și unirii a două sau mai multe bunuri dintre care cel puțin unul a fost grevat cu drept de gaj (art. 464 al Codului civil; art. 12 al Legii cu privire la gaj; art. 7 alin. 4 al Legii cu privire la ipotecă). El subzistă asupra

bunului rezultat din transformare, confuziune sau unire a bunurilor care nu mai pot fi distinse. Persoana care dobândește proprietatea bunului mobil nou este ținută de acest gaj. Dacă mai multe bunuri au fost gajate pînă la transformare, confuziune sau unire, rangul de preferință asupra bunului rezultat din transformare, confuziune sau unire va depinde de data la care a fost înregistrat gajul asupra bunurilor pînă la transformare, unire, confuziune (astfel, de exemplu, în cazul în care bunul A a fost gajat la o dată anterioară gajării bunului B și ulterior ambele bunuri au fost unite și a rezultat bunul C, creditorul gajist care a înregistrat gajul asupra bunului A va avea un rang de preferință superior față de creditorul care a înregistrat gajul asupra bunului B. Dacă gajul a fost înregistrat la aceeași dată, rangurile de preferință a celor doi creditori sunt egale și fiecare are un drept de gaj în bunul C în mod proporțional valorii gajului la momentul cînd bunurile gajate A și B s-au unit, amestecat sau transformat. Dată fiind structura actuală a registrelor în care se înregistrează gajul conform legislației în vigoare, ar putea apărea problematică aplicare prevederilor articolelor citate mai sus asupra determinării rangului de prioritate a gajului asupra bunului C, dacă gajul asupra bunurilor A și B au fost înregistrate în diferite registre).

Cu privire la obiectul dreptului de gaj se aplică principiul indivizibilității (art. 463 al Codului civil; art. 5 al Legii cu privire la gaj; art. 7 alin. 7 al Legii cu privire la ipotecă). Gajul este indivizibil chiar dacă bunul grevat prin gaj sau obligația principală este divizibilă. Acest principiu se aplică asupra tuturor tipuri de gaj. Principiul indivizibilității gajului nu permite stingerea (radierea) parțială a dreptului de gaj dacă, de exemplu, una din obligații a fost executată sau o obligație a fost executată într-o proporție mare, dar totuși nu integral. Doar în cazul în care și în măsura în care creditorul gajist o permite, o parte dintr-un bun gajat poate fi eliberată de dreptul de gaj.

Obiectul gajului poate fi înlocuit sau substituit în condițiile legii și/sau a contractului de gaj (art. 479 al Codului civil). Astfel, de exemplu, o obligație legală de substituție apare în cazul mărfurilor în circulație și proces de prelucrare, cînd debitorul trebuie să înlocuiască partea înstrăinată a gajului cu alte bunuri de aceeași natură (art.24 alin.2 al Legii cu privire la gaj). Obligația contractuală de substituție poate fi inserată în contractul de gaj. Circumstanțele care ar constitui temei pentru substituția sau înlocuirea deplină sau parțială a obiectului gajului pot avea natură diversă. Condițiile de substituție sau înlocuire trebuie stipulate în contractul de gaj. În cazul exproprierii pentru cauză de utilitate publică, rechiziției (art.342 al Codului civil), răscumpărării animalelor domestice în cazul încălcării regulilor de comportare cu ele (art.341 al Codului civil), înstrăinării bunului pe care persoana nu le poate avea în proprietate (art.340 al Codului civil), împărțirea proprietății comune (art. 363 al Codului civil) și în alte asemenea cazuri, dreptul de gaj subzistă și se transferă prin efectul legii asupra bunurilor (sumelor de bani)

transmise debitorului în contravaloare. Bunurile transmise în contravaloare înlocuiesc bunurile gajate și trebuie înscrise în registru respectiv. În cazul în care în contravaloare se oferă o sumă de bani, gajul subzistă și grevează aceste sume, iar creditorul gajist poate să exercite asupra lor dreptul de urmărire și dreptul de preferință înainte de termenul scadenței obligației garantate prin drept de gaj.

3.2 Particularitățile gajului mărfurilor aflate în circulație și în proces de prelucrare

Gajul asupra mărfurilor (art. 459 al Codului civil) poate fi constituit doar de către un debitor gajist care este antrenat într-o activitate de întreprinzător. Acest tip de gaj mai poate fi numit gaj comercial. Terminologia folosită în Legea cu privire la gaj este aceea a universalității de bunuri (art. 24). În cazul gajării mărfurilor, nu este necesar individualizarea fiecărui bun în parte. Gajul asupra mărfurilor vândute nu subzistă în cadrul activității obișnuite, dar se extinde asupra mărfurilor noi care le înlocuiesc pe cele vândute. Dacă mărfurile au fost pierdute, iar debitorul gajist le înlocuiește, gajul subzistă asupra mărfurilor înlocuitoare, ținând seama de natura acestor mărfuri și de termenul în care ele au fost înlocuite. Dacă și în măsura în care valoare mărfurilor se reduce, gajul se extinde de drept asupra sumelor de bani provenite din vânzarea mărfurilor.

Creditorul gajist poate să solicite debitorului gajist să întocmească dări de seamă despre folosirea și modul de dispoziție asupra mărfurilor gajate. În acest sens debitorul gajist are obligația să țină un registru intern de strictă evidență, șnuruț și stampilat al mărfurilor gajate. În registru se înscriu condițiile de gajare a mărfurilor și toate actele juridice, care contribuie la modificarea inventarului (contractele prin care mărfurile sunt înstrăinate și contractele prin care se achiziționează mărfurile) și a formei naturale, inclusiv procesul de prelucrare din ziua ultimei operațiuni sau a ultimului act juridic. Art. 459 alin. 4 al Codului civil prevede înregistrarea acestor operațiuni în registrul gajului. Se are în vedere un registru intern și nu un registru public în sensul celor reglementate la art. 470 al Codului civil. Dacă s-ar avea în vedere un registru public, înregistrarea într-un asemenea registru ar fi dificil de realizat și ar spori costurile debitorului gajist, fără însă a spori și garanțiile creditorului gajist. Este suficient pentru debitorul gajist să țină un registru, din care să se poată cu ușurință urmări toate operațiunile care au avut drept obiect mărfurile înregistrate.

Între un gaj constituit asupra unui stoc de mărfuri, inclusiv asupra mărfurilor viitoare, și un gaj constituit asupra unor anumite bunuri individualizate generic din același stoc, are prioritate gajul care a fost înregistrat primul.

3.3 Particularitățile gajului la emiterea obligațiunilor asigurate cu bunurile proprii ale emitentului și/sau ale persoanelor terțe

Obligația emitentului de achitare a dobânzii și a valorii nominale a obligațiunilor către deținătorii de obligațiuni emise de către emitent poate fi garantată cu gaj la momentul emisiei acestor obligațiuni (art. 26/1 al Legii cu privire la gaj). Gajul pentru garantarea obligației de plată poate fi constituit asupra bunurilor emitentului sau asupra bunurilor unui debitor gajist terț. Creditorii gajiști sunt deținătorii de obligațiuni acoperite. Gajul asupra obligației garantează plata dobânzilor și valorii nominale ale obligațiunii, precum și cheltuielile deținătorului necesare exercitării dreptului de gaj. Gajul nu garantează plata penalităților pentru întârziere, dacă nu este prevăzut altfel.

Deținătorii obligațiunilor acoperite, cărora la data expirării termenului de circulație a obligațiunilor nu le-au fost plătite valoarea nominală a obligațiunilor și dobânzile prevăzute, pot să-și exercite drepturile de gaj în conformitate cu prevederile Legii cu privire la gaj. Lista deținătorilor de obligațiuni acoperite la momentul expirării termenului de circulație a obligațiunilor este întocmită de către participantul profesionist la piața valorilor mobiliare care ține registrul deținătorilor de obligațiuni al emitentului. Executarea silită se efectuează față de toți deținătorii de obligațiuni acoperite, conform listei. Scadența obligațiunilor este stabilită în prospectul ofertei publice și/sau în hotărârea de emisiune a obligațiunilor. Dacă la scadență, toate obligațiunile acoperite au fost răscumpărate de către emitent, nimeni nu poate exercita dreptul de gaj.

Art. 26/1 al Legii cu privire la gaj nu prevede exercitarea dreptului de gaj în cazul neexecutării la scadență a obligației de plată a dobânzii, dacă plata dobânzii este scadentă la o dată anterioară expirării termenului de circulație a obligațiunilor (stingerii obligațiunii).

Temei pentru înregistrarea gajului pentru garantarea obligației de plată dobânzii și valorii nominative a obligațiunii de către emitentul obligațiunilor în registrul respectiv este actul unilateral al emitentului (hotărârea emitentului). Gajul se consideră constituit din momentul înregistrării în registru, dar se atașează de bunurile gajate la momentul transmiterii obligațiunilor acoperite către deținători.

Radierea gajului constituit pentru garantarea obligației emitentului de achitare a dobânzii și a valorii nominale a obligațiunilor din registrul respectiv are loc în temeiul hotărârii Comisiei Naționale a Pieței Financiare (CNPF) sau a hotărârii instanței judecătorești. De asemenea, temei pentru radiere servește hotărârea privind declararea emisiunii de obligațiuni neefectuate sau nevalabile, dacă plasarea obligațiunilor nu a avut loc.

Pe perioada de circulație a obligațiunilor acoperite, gajul constituit nu poate fi radiat din registrul gajului.

3.4 Particularitățile gajului asupra valorilor mobiliare, titlurilor de credit, titlurilor negociabile

O valoare mobilă (un titlu financiar) poate fi un titlu de proprietate (de exemplu, o acțiune) sau o creanță (de exemplu, o obligațiune) cu drepturi și caracteristici standardizate.

Valorile mobiliare nematerializate se gajează prin înscrierea în registrul respectiv, prevăzut în art. 7 al Legii gajului și art. 470 al Codului civil. Conform legislației curente, valorile mobiliare se emit în formă nematerializată, care reprezintă înscrieri făcute la conturile personale ale persoanelor înregistrate în registrul deținătorilor de valori mobiliare (a se vedea Legea cu privire la piața valorilor mobiliare și Legea privind piața de capital). În calitate de valori mobiliare, obligațiunile pot fi acoperite (garantate) cu gaj chiar din momentul emisiei lor (obligațiuni cu acoperire). CNPF elaborează reguli tehnice privind înregistrarea gajului asupra valorilor mobiliare emise de către societățile comerciale din Republica Moldova.

Drepturile conferite de către acțiuni, cum ar fi dreptul de participa la adunarea generală, de a vota, de a înainta candidați pentru consiliul societății și pentru alte organe ale societății pe acțiuni, de a solicita documente, de a acționa în judecată sunt exercitate de acționar, fără ca creditorul gajist să aibă un drept de înrâurire asupra acestor drepturi.

Grevarea cu gaj a valorilor mobiliare materializate, a titlurilor reprezentative de bunuri, inclusiv a certificatelor de depozit și conosamentelor, a cecurilor și biletelor la ordin și altor asemenea titluri, se perfectează, de regulă, prin remiterea titlului către creditorul gajist sau către un terț numit sau agreat de către creditorul gajist. Cu privire la perfectarea (constituirea) gajului asupra titlurilor respective se aplică și regulile specifice amanetului (gajului cu depozitare), în măsura în care regulile speciale cu privire la gajul titlurilor respective nu prevăd altceva (a se vedea art. 22 al Legii cu privire la gaj).

Gajul constituit asupra titlurilor de valoare, care confirmă dreptul asupra unor anumite bunuri (titluri reprezentative ale bunurilor), se extinde de drept și asupra bunurilor respective (art. 460 alin. 2 al Codului civil). De exemplu, gajul constituit asupra unui warrant se extinde și asupra mărfurilor respective înmagazinate în doc sau în antrepozit.

Conform art. 73 al Legii cambiei, debitorul gajist este deținătorul cambiei, iar creditorul gajist este banca comercială. Pentru constituirea gajului asupra cambiei, cambia trebuie remisă creditorului, care înscrie pe cambie o mențiune cu privire la gaj. Grevarea cu gaj a cambiilor are loc prin transmiterea lor în posesiunea creditorului și girare (art. 73 al Legii cambiei). În procedura de constituire a gajului, instituția financiară poate solicita deținătorului cambiei să-i prezinte documente care să confirme caracterul de marfă al cambiei.

Temei de constituire a gajului asupra valorilor mobiliare și altor titluri este contractul în scris sau actul unilateral scris al debitorului gajist. Gajul legal poate fi constituit asupra valorilor mobiliare și a altor titluri.

3.5 Particularitățile gajului drepturilor patrimoniale

Drepturile reale și drepturile de creanță pot forma obiectul unui drept de gaj (art. 457 alin. 1 al Codului civil și art. 8 alin. 1 al Legii cu privire la gaj).

Drepturi de proprietate intelectuală: Pentru condițiile grevării cu gaj a drepturilor patrimoniale (nu și drepturile personale) în calitate de component al dreptului de autor, a se vedea Legea privind dreptul de autor și drepturile conexe. Constituirea dreptului de gaj asupra unei mărci înregistrate trebuie să corespundă condițiilor stabilite de Legea privind protecția mărcilor și Legea privind protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate. Pentru condițiile grevării cu drept de gaj a drepturilor de invenție confirmate prin brevet, a se vedea Legea privind protecția invențiilor. În ceea ce privește condițiile grevării cu drept de gaj a drepturilor patrimoniale ale titularilor certificatului asupra desenului sau modelului industrial, vezi Legea privind protecția desenelor și modelelor industriale. Condițiile specifice și modul de înregistrare, modificare, radiere a dreptului de gaj asupra drepturilor patrimoniale ce fac obiectul proprietății intelectuale sunt reglementate prin Regulamentul privind înregistrarea contractelor de cesiune, licența, gaj și franchising referitoare la obiectele de proprietate industrială aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 612 din 12.08.2011 (MO Nr. 135-138 din 19.08.2011).

Drepturi reale: Gajul poate fi constituit asupra unui anumit drept real. În cazul în care gajul grevează dreptul de proprietate, este grevat cu gaj lucrul (bunul) asupra căruia se extinde dreptul de proprietate. Ipoteca poate fi constituită asupra dreptului de suprafață. Dacă și în măsura în care dreptul de uzufruct poate fi înstrăinat, el poate fi grevat cu gaj.

Drepturi de creanță: Un drept de creanță poate servi în calitate de obiect al gajului. În condițiile legislației cu privire la gaj, în cazul în care dreptul de creanță constituie obiectul dreptului de gaj, exercitarea de către creditorul gajist a dreptului de gaj (în cazul neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligației garantate cu drept de gaj) cade sub incidența dispozițiilor generale privind urmărirea bunurilor mobile. Totuși, dat fiind specificul obiectului gajului (care este un drept de creanță), se impun anumite particularități la momentul exercitării dreptului de gaj care grevează un drept de creanță.

Gajul asupra unui drept de creanță pentru a cărui cesiune este suficient un contract de cesiune poate fi în mod valabil constituit numai acordul expres la debitorului gajist cu privire la constituirea gajului (art. 468 alin. 4 al Codului civil). Acordul expres este o clauză esențială a

contractului de gaj în cazul gajării bunurilor ori drepturilor reale sau drepturilor de proprietate intelectuală. De asemenea, acordul expres al debitorului gajist este o clauză esențială și a contractului de gaj în temeiul căruia se constituie un gaj asupra unui drept de creanță.

La cesiunea creanței garantate cu ipotecă, acordul debitorului ipotekar nu este necesar, dacă dreptul de cesiune este prevăzut în contractul de ipotecă (art. 27 al Legii cu privire la ipotecă).

Un drept de gaj sau de ipotecă poate, la rândul lui, fi obiect al unei drept de gaj, deci asupra unui drept de gaj sau ipotecă se poate constitui un gaj. Gajul constituit asupra unui drept de gaj sau ipotecă trebuie înregistrat în Registrul gajului bunurilor mobile.

3.6 Particularitățile gajului asupra întreprinderii în calitate de complex patrimonial unic

Particularitățile gajului asupra întreprinderii sunt reglementate de art. 27–31 ale Legii cu privire la gaj. Prevederile art. art. 817–822 ale Codului civil cu privire la vânzarea-cumpărarea întreprinderii în calitate de complex patrimonial unic se pot aplica în mod corespunzător. De asemenea, prin analogie se pot aplica și prevederile art. 129 al Legii insolvențării.

Un complex patrimonial format dintr-o universalitate de bunuri corporale și incorporale care poate fi exploatat separat și care este necesar pentru asigurarea unui ciclu închis de producție, prestare de servicii sau executare de lucrări poate fi denumit ca întreprindere. Întreprinderea astfel definită este un obiect cu privire la care pot fi stabilite drepturi și obligații civile și nu un subiect de drept. Gajul asupra întreprinderii se extinde asupra tuturor bunurilor necesare funcționării acesteia sau asupra unei părți din bunurile ei, care ar permite cumpărătorului să asigure continuitatea funcționării întreprinderii (art. 27 al Legii cu privire la gaj). Într-o altă definiție legală (art. 455 alin. 3 lit. b) al Codului civil), „ipoteca de întreprinzător – gajul întreprinderii, care se extinde asupra întregului ei patrimoniu, inclusiv asupra fondurilor fixe și circulante, asupra altor bunuri și drepturi patrimoniale reflectate în bilanțul întreprinderii, dacă legea sau contractul nu prevede altfel”. În cazul în care creditorul gajist își va exercita drepturile de gaj, bunurile grevate prin ipoteca de întreprinzător ar putea trece în mâinile unui alt proprietar. Bunurile grevate trebuie să poată funcționa separat de bunurile negrevate cu gaj ale întreprinderii.

În conformitate cu art. 470 alin. 2 lit. b al Codului civil, gajul de întreprinzător se înregistrează la biroul notarial în a cărui rază teritorială se află întreprinderea. În practică, funcționarea unui astfel de mecanism a înregistrării ipotecii de întreprinzător ar putea să se lovească de câteva dificultăți. În primul rând, o întreprindere se poate afla în raza teritorială a mai multor birouri notariale și deci va fi dificil sau imposibil de verificat, dacă a fost sau nu

înregistrată o ipotecă de întreprinzător. În al doilea rând, asupra bunurilor grevate cu ipotecă de întreprinzător ar putea să existe un drept de gaj înregistrat în Registrul gajului bunurilor mobile sau în Registrul bunurilor imobile. De aceea, în practică, gajul de întreprinzător se înregistrează în Registrul gajului bunurilor mobile de către notarul în a cărui rază teritorială se află întreprinderea. În cazul în care gajul de întreprinzător se extinde și asupra unor bunuri a căror grevare cu gaj trebuie înregistrată în alte registre enumerate la art. 470 al Codului civil sau art. 7 al Legii cu privire la gaj, ea urmează a fi înregistrată în fiecare din aceste registre cu privire la acele bunuri, făcându-se mențiunea „gaj de întreprinzător” în fiecare din acele registre. Această soluție practică are temeiul juridic în dispozițiile art. 29 alin. 1 propoziția 2 al Legii cu privire la gaj.

În cazul în care părțile contractului de gaj prevăd restricții asupra dreptului de dispoziție a bunurilor grevate prin gajul de întreprinzător, acestea nu trebuie să cuprindă producția, mărfurile, materia primă, etc. De asemenea, restricțiile contractuale nu trebuie să afecteze capacitatea societății comerciale sau a întreprinzătorului, căreia/căruia îi aparține întreprinderea, de a menține bunurile grevate în stare funcțională, de producere sau livrare a serviciilor.

3.7 Particularitățile amanetării (gajului cu deposedare) bunurilor

Particularitățile amantului (gajului cu deposedare) sunt reglementate de prevederile art. 20–23 ale Legii cu privire la gaj. Gajul cu deposedare (amanetul) se constituie prin remiterea lucrului sau titlului către creditor sau, în cazul în care lucrul sau titlul se află la creditor, prin menținerea posesiunii creditorului, cu consimțământul debitorului gajist, în scopul garantării creanței. Dacă titlul negociabil se transmite prin andosare sau prin tradițiune, remiterea bunului către creditor are loc prin andosare sau, după caz, prin tradițiune. Amanetul este făcut public (publicitatea) și deci este opozabil terților prin faptul posesiunii de către creditor a lucrului sau titlului. Publicitatea determină gradul de prioritate a amanetului în conformitate cu art. 481 al Codului civil. Amanetul există numai atâta timp cât posesiunea exercitată de creditor este continuă. Posesiunea lucrului rămîne continuă chiar dacă exercitarea posesiunii este împiedicată de un terț, fără consimțământul creditorului, sau chiar dacă exercitarea posesiunii este întreruptă, temporar, prin remiterea lucrului sau a titlului către debitorul gajist sau către un terț pentru a-l evalua, repara, transforma ori ameliora. Creditorul gajist care este împiedicat să dețină lucrul poate revendica bunul de la persoana care-l deține, afară numai dacă această împiedicare rezultă din exercițiul de către un alt creditor a drepturilor rezultând dintr-un gaj (amanet). Creditorul poate, cu acordul debitorului gajist, exercita posesiunea sa prin intermediul unui terț, însă posesiunea exercitată de terț nu asigură opozabilitatea gajului decât din momentul în care a primit înscrisul constatator al amanetului. Creditorul gajist este obligat să elibereze, la cererea

debitorului gajist, o recipisă cu privire la caracterul și, în măsura în care este posibil, la mărimea obligației, executarea căreia este garantată de bunul amanetat.

Amanetul care grevează bunurile reprezentate printr-un conosament (bill of lading) sau printr-un alt titlu negociabil ori asupra creanțelor este opozabil (deci este constituit) celorlalți creditori ai debitorului îndată ce creditorul a executat prestația sa, dacă titlul îi este remis în următoarele zece zile. Dacă titlul este negociabil prin andosare și remitere sau numai prin remitere, transmiterea lui către creditorul gajist are loc prin andosare și remitere sau numai prin remitere.

În cazul în care creditorului gajist i-a fost predat un bun, care nu este proprietatea debitorului gajist, asupra dobândirii dreptului de amanet se aplică în mod corespunzător dispozițiile cu privire la dobândirea cu bună credință. În cazul în care bunul amanetat este grevat cu un drept al unui terț, amanetul are prioritate față de acest drept, cu excepția cazului în care creditorul gajist nu a fost de bună credință în momentul constituirii amanetului în ceea ce privește acest drept. Astfel, în cazul în care bunul amanetat este grevat de un gaj fără deposedare (gaj înregistrat), creditorul gajist nu se consideră de bună credință, deoarece el trebuia și putea să se informeze la registru în privința existenței gajului înregistrat.

În cazul în care creditorul gajist nu își îndeplinește în mod corespunzător obligațiile ce îi revin cu privire la conservarea și întreținerea corespunzătoare a bunului amanetat, debitorul are dreptul la satisfacerea creanței și restituirea acestui obiect sau poate să solicite predare bunului unui terț pe cheltuiala creditorului gajist. În cazul în care există pericolul dispariției bunului sau a diminuării apreciabile a valorii acestuia, debitorul poate solicita restituirea bunului, dar trebuie să ofere un alt mijloc de garantare a creanței. Dacă debitorul nu oferă creditorului gajist o altă garanție într-un termen stabilit de ultimul, atunci creditorul gajist are dreptul să valorifice obiectul amanetat. În dependență de circumstanțe, valorificarea bunului trebuie făcută la momentul și de o manieră, care ar rezulta în obținerea valorii maxime. Valorificarea bunului se va face în condițiile dispozițiilor cu privire la valorificarea bunului gajat. Dacă bunul este vândut, suma de bani rezultată din vânzare (adică produsul) înlocuiește obiectul amanetului și va fi păstrată pînă la expirarea termenului contractului efectuîndu-se totodată compensarea corespunzătoare.

Creditorul gajist răspunde pentru pierderea completă sau parțială sau pentru deteriorarea totală sau parțială a obiectului amanetului în măsura în care nu poate dovedi că, conform dispozițiilor Codului civil și a Legii cu privire la gaj este eliberat de răspundere pentru neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor. Creditorul gajist nu răspunde pentru pierderea sau deteriorarea bunului gajat, survenită în urma unei circumstanțe de forță majoră sau rezultată din maturarea bunului, perisabilitatea lui sau din utilizarea lui normală și autorizată. În cazul în care

obiectul amanetării s-a deteriorat din vina creditorului gajist, astfel încât nu mai poate fi folosit conform destinației sale directe, debitorul gajist are dreptul să renunțe la acest bun și să solicite repararea prejudiciului.

Creditorul gajist trebuie să facă toate actele necesare conservării și întreținerii bunului pe care îl are în posesie. Debitorul gajist este obligat să ramburseze creditorului cheltuielile necesare făcute de acesta pentru conservarea și întreținerea bunului. În cazul în care creditorul gajist efectuează alte cheltuieli decât cheltuielile necesare făcute de acesta pentru conservarea și întreținerea bunului amanetat, obligația debitorului gajist de acoperire a cheltuielilor se reglementează conform dispozițiilor Codului civil referitoare la gestiunea de afaceri.

Creditorul gajist nu are dreptul să folosească obiectul amanetat, în măsura în care contractul nu prevede altceva. Creditorul gajist, care folosește bunul amanetat cu acordul debitorului trebuie să prezinte debitorului gajist o dare de seamă. Dacă contractul nu prevede altceva, câștigul obținut din utilizarea bunului se folosește pentru achitarea cheltuielilor, dobânzilor și a capitalului creanței, în ordinea descrisă aici.

În cazul cesiunii creanței garantate prin amanet, noul creditor preia amanetul. El poate pretinde fostului creditor gajist transferarea posesiei obiectului amanetului. Dreptul de amanet se stinge dacă la cesiunea creanței s-a convenit că dreptul de amanet nu trebuie transmis. Nu este posibilă transferarea dreptului de amanet fără creanța garantată.

Pe lângă temeiurile menționate la art. 495 al Codului civil și a art. 80 al Legii cu privire la gaj, dreptul de amanet se stinge atunci când creditorul gajist pierde dreptul de posesie asupra bunului și nu poate pretinde bunul sau când creditorul gajist restituie debitorului bunul amanetat (în acest ultim caz, excepție face cazul în care bunul amanetat este remis debitorului gajist sau unui terț în scopul evaluării, reparării, transformării sau ameliorării lui).

În cazul în care amanetul se stinge, creditorul gajist trebuie să restituie debitorului obiectul amanetului. Creditorul gajist are dreptul să ia bunurile cu care a dotat obiectul amanetului, dacă acestea pot fi separate fără a deteriora bunul.

Particularitățile amanetării bunurilor la casele de amanet (lombard) sunt reglementate de către art. 458 al Codului civil. Lombardul este un împrumutător de bani. Lombardul împrumută bani contra constituirii unui amanet asupra bunurilor personale ale unui debitor gajist, deci ale unui consumator, nu și asupra bunurilor care fac obiectul activității de întreprinzător. Amanetul bunurilor la casele de amanet (lombard) se constituie prin emiterea unei chitanțe de lombard, care este transmisă debitorului gajist. Regulile de emiteră și circulație a chitanțelor de lombard sunt stabilite prin Regulamentul cu privire la modul de organizare și funcționare a caselor de amanet (lombardurilor) aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 204 din 28.03.95 (MO nr. 23 din 27.04.1995).

4. Gajul asupra bunurilor viitoare

Obiectul gajului pot constitui bunurile viitoare (art. 206 alin. 3 al Codului Civil), dacă legea nu conține o prevedere contrară.

Bunurile care vor fi dobândite/produse în viitor de către debitorul gajist pot constitui obiectul gajului (art. 206(3) Codul civil). Astfel, recolta agricolă viitoare, inclusiv cea ce se va recolta de pe pomi fructiferi, vița de vie, tufari, etc., copacii pentru lemn, mineralele care urmează să fie extrase, animalele nenăscute. Aceste bunuri pot face doar obiectul unui gaj convențional (născut în temeiul unui contract). Chiar dacă un gaj asupra unor bunuri viitoare a fost înregistrat, dreptul de gaj se va atașa bunului dat doar la momentul în care debitorul gajist va dobândi proprietatea asupra bunului. Ordinea de preferință se stabilește în dependență de momentul publicității dreptului de gaj asupra bunurilor viitoare și nu din momentul dobândirii proprietății de către debitorul gajist.

Construcțiile capitale viitoare, care se vor situa pe terenul asupra căruia a fost constituit o ipotecă, vor fi deplin drept grevate de ipotecă (art. 46 al Legii cu privire la ipotecă), dacă părțile contractului de ipotecă nu au prevăzut o clauză de neextindere sau o altă clauză similară în contract. De asemenea, extinderea de drept a gajului terenului asupra construcțiilor capitale viitoare nu va avea efect, dacă construcțiile sunt proprietatea altei persoane decât proprietarul terenului.

În temeiul art.47, 48 din Legea cu privire la ipotecă în cazul ipotecării unei construcții, ipoteca se extinde și asupra terenului pe care este amplasată aceasta dacă proprietar al terenului este debitorul ipotecar.

Dacă terenul respectiv aparține unui terț și a fost transmis debitorului ipotecar în folosință, după executarea dreptului de ipotecă noul proprietar al construcției se subrogă în drepturile și obligațiile debitorului ipotecar, conform actului juridic prin care sînt stabilite condițiile folosinței.

Proprietarul unei construcții viitoare sau nefinisate, divizată sau nu în încăperi izolate, poate institui ipoteca asupra acesteia dacă construcția viitoare sau nefinisată este înregistrată în Registrul bunurilor imobile în conformitate cu legislația privind cadastrul bunurilor imobile.

În cazul în care construcția viitoare sau nefinisată este înregistrată în formă de condominiu, ipoteca nu se instituie asupra întregii construcții. Ipoteca poate fi instituită numai asupra încăperilor izolate în cadrul acesteia.

Proprietarul unei încăperi izolate din cadrul construcției viitoare sau nefinisate poate institui ipoteca asupra acesteia dacă respectiva încăpere izolată este înregistrată în Registrul bunurilor imobile în conformitate cu legislația privind cadastrul bunurilor imobile.

În cazul în care o încăpere izolată din cadrul construcției viitoare sau nefinisate este ipotecată, la transferul dreptului de proprietate asupra acesteia părțile contractului de ipotecă pot conveni asupra radierii ipotecii sau modificării contractului de ipotecă, noul proprietar fiind în drept să instituie o nouă ipotecă asupra încăperii respective.

5. Temeiul constituirii dreptului de gaj

Temei juridic pentru constituirea gajului este de regulă (1) contractul (art. 466 al Codului civil; art. 6 al Legii cu privire la ipotecă). În cazul gajului legal, temei pentru constituirea gajului servesc (2) prevederile legale sau (3) dispoziția unei hotărâri judecătorești (art. 467 al Codului civil). Temei pentru constituirea gajului poate fi și (4) actul unilateral al debitorului (art. 26/1 al Legii cu privire la gaj).

Gajul nu poate fi constituit prin efectul direct al contractului, dacă legea nu prevede altfel. Contractul, actul unilateral și legea sunt temeiuri de constituire. Constituirea are loc însă la momentul înregistrării, în cazul gajului fără deposedare și ipotecii, sau la momentul transmiterii bunului către creditor, în cazul gajului cu deposedare. Dacă nu a fost constituit, gajul nu există și creditorul care a încheiat un contract de gaj cu debitorul nu este altceva decât un creditor chirografar (ordinar). La fel, creditorii care în baza legii au dreptul la constituirea gajului legal, devin creditori gajști doar în cazul în care au săvârșit toate formalitățile de constituire (înregistrare). Lipsa temeiului atrage după sine nulitatea dreptului de gaj dacă acesta a fost constituit.

În cazul în care, însă, legea prevede constituirea gajului prin efectul direct al contractului, gajul este constituit și este valabil între debitorul gajist și creditorul gajist. Gajul astfel constituit nu este valabil și nici opozabil față de terți. Gajul constituit prin efectul direct al contractului este, față de terți, valabil și le este opozabil doar din momentul înregistrării lui în registrul prevăzut de lege. În orice caz, gradul de prioritatea asupra gajului se stabilește întotdeauna în dependență de înregistrarea în registrul respectiv și anume în dependență de momentul în timp al înregistrării gajului.

(1) Contractul de gaj (art. 468 al Codului civil) se încheie între creditorul creanței garantate și proprietarul bunului (sau titularul unui drept real care îi dă acestuia dreptul de a înstrăina bunul) asupra căruia se constituie dreptul de gaj. Contractul de gaj este un contract accesoriu, unilateral, real (în cazul amanetului) sau consensual (în cazul gajului fără deposedare). Contractul de gaj fără deposedare trebuie să fie încheiat în formă scrisă. Contractul de gaj se încheie în formă autentică atunci când transmiterea proprietății bunului asupra căruia se constituie un drept de gaj trebuie făcută în formă autentică. Forma contractului de gaj nu

dependente de forma actului juridic care dă naștere obligației garantate. Trebuie încheiate în formă autentică următoarele contracte de gaj:

- ipoteca (art. 468 alin. 2 al Codului civil; art. 11 al Legii cu privire la ipotecă), inclusiv ipoteca asupra uzufructului (art.369 alin. 2 al Codului civil) și superficiei (art. 443 alin. 4 al Codului civil).

- gajul de întreprinzător (art. 27 al Legii cu privire la gaj), dacă în componența obiectului grevat sunt imobile sau alte bunuri transmisibile prin act în formă autentică;

- gajul părților sociale ale asociațiilor unei societăți cu răspundere limitată (art. 152 alin. 9 coroborat cu art. 468 alin.1 ale Codului civil).

Încălcarea cerinței față de forma autentică a contractului atrage nulitatea absolută a acestuia. Dacă creditorul a executat (fie doar și parțial) obligațiile ce cad în sarcina lui, iar debitorul se opune autentificării, creditorul poate cere instanței judecătorești validarea contractului de gaj (art. 213 alin. 2 al Codului civil). Contractul validat de judecată produce efecte juridice fără a mai fi autentificat.

Contractul de ipotecă asupra unui apartament care urmează a fi construit, precum și asupra chiriilor sau altor venituri viitoare pe care le va produce în viitor apartamentul poate fi încheiat odată cu contractul de creditare între trei părți: proprietarul imobilului (care în multe cazuri este și antreprenorul), banca creditoare și viitorul proprietar al apartamentului (investitorul, cumpărătorul).

Contractul de gaj poate lua forma unui singur înscris separat sau unei clauze înserate în contractul principal (de exemplu, în contractul de creditare). Contractul de amanet poate fi încheiat în formă scrisă ori prin simpla transmitere a bunului. La momentul remiterii obiectului amanetului, creditorul gajist trebuie să elibereze debitorului gajist o recipisă (chitanță, chitanță de amanetare) confirmătoare.

Oricare are fi forma acestuia, contractul de gaj trebuie să conțină elementele prevăzute la art. 468 alin. 4 al Codului civil. Acestea sunt date privind:

(a) numele (art. 28 alin. 2 al Codului civil) sau denumirea (art. 66 al Codului civil) creditorului și debitorului gajist. De asemenea, dacă este cazul, se indică datele cu privire la reprezentant și se face referire la actul de reprezentare;

(b) domiciliul (art. 30 al Codului civil) sau sediul (art.67 al Codului civil) părților;

(c) acordul debitorului gajist de a constitui gajul în favoarea creditorului. Acordul trebuie să fie expres și necondiționat și să întrunească condițiile de valabilitate a consimțământului (art.199 al Codului civil). Practica demonstrează că este util ca o asemenea clauză să fie redactată cu majuscule pentru a sublinia importanța exprimării de către debitorul gajist a acordului său expres;

(d) tipul gajului – gaj înregistrat (fără deposedare) sau amanet (cu deposedare) (art. 455 al Codului civil);

(e) descrierea bunului gajat, cerință care reiese din principiul specializării gajului. Este recomandabil să se însereze următoarele date:

(i) în cazul bunurilor mobile corporale – denumirea bunului gajat și categoria, tipul, datele de înmatriculare (dacă bunul este supus înmatriculării de stat), cantitatea și asortimentul, locul aflării, listarea bunului (dacă este cazul) și alte date specifice;

(ii) în cazul unei universalități de bunuri – denumirea, caracteristicile de gen (individualizarea părților componente nu este necesară – art.24 al Legii cu privire la gaj), locul aflării și alte date;

(iii) în cazul creanțelor – denumirea, quantumul creanței, scadența, modalitățile ce o afectează (dacă este cazul) și alte date;

f) estimarea (evaluarea) bunului gajat. Părțile pot conveni ca estimarea să fie efectuată de către un expert al creditorului gajist sau de către un expert neutru. În cazul în care nu este de acord cu valoarea estimată, debitorul gajist este în drept să o conteste pînă la includerea datelor în contract;

g) persoana care deține sau are în posesie bunul gajat;

h) esența, scadența și valoarea maximă a creanței garantate prin gaj fără dobînzi și cheltuieli. În cazul efectuării modificărilor privind esența, scadența sau valoarea maximă a creanței garantate, acordul creditorului gajist este necesar. Modificările ulterioare a esenței, scadenței și valorii maxime a creanței garantate efectuate în registrul unde este înregistrat gajul de către creditorul gajist și debitorul creanței principale fără acordul debitorului gajist este nulă, iar modificările în contractul principal care aduc atingere esenței, scadenței și valorii maxime a creanței principale nu-i pot fi opuse debitorului gajist, cu excepția cazului cînd el le-a consimțit. Esența, scadența și valoarea maximă a creanței garantate prin gaj rămîn pentru debitorul gajist acelea pe care el le-a consimțit în contractul de gaj sau, după caz, acelea pe care le-a preluat la momentul dobîndirii bunului gajat.

i) permiterea ori interzicerea gajului următor. În mod principial, grevarea ulterioară cu gaj a unui bun deja grevat cu un gaj este valabilă, cu excepția cazurilor în care printr-un contract de gaj precedent i s-a interzis debitorului gajist să constituie un gaj ulterior asupra aceluiași bun (art. 480 al Codului civil).

Contractul de ipotecă trebuie să conțină elementele prevăzute la art. 11 (3) al Legii cu privire la ipotecă:

- numele (art. 28 alin. 2 al Codului civil) sau denumirea (art. 66 al Codului civil) creditorului și debitorului ipotecar. De asemenea, dacă este cazul, se indică datele cu privire la

reprezentant și se face referire la actul de reprezentare. De asemenea, dacă este cazul se indică și datele privitor la debitorul creanței principale;

- domiciliul (art. 30 al Codului civil) sau sediul (art.67 al Codului civil) părților și, dacă este cazul, a debitorului creanței principale;

- acordul debitorului ipotecar de a constitui ipoteca în favoarea creditorului. Acordul trebuie să fie expres și necondiționat și să întrunească condițiile de valabilitate a consimțământului (art.199 al Codului civil). Practica demonstrează că este util ca o asemenea clauză să fie redactată cu majuscule pentru a sublinia importanța exprimării de către debitorul gajist a acordului său expres;

- determinarea (descrierea) bunului ipotecat, cerință care reiese din principiul specializării ipotecii. Este recomandabil să se însereze următoarele date:

- (i) denumirea bunului ipotecat;

- (ii) destinația bunului ipotecat (este preferabil a se conduce de nomenclatorul utilizat de oficiile cadastrale teritoriale ale Agenției de Stat Relații Funciare și Cadastru);

- (iii) adresa (localitatea, strada și codul poștal), etajul (dacă este cazul);

- (iv) componența, structura și suprafața imobilului;

- (v) numărul cadastral;

- (vi) data înregistrării dreptului de proprietate a debitorului ipotecar (dacă nu este un bun viitor);

- (vii) alte date;

- persoana care are în posesie sau folosință bunul ipotecat;

- natura, esența, scadența și valoarea de bază a creanței garantate prin ipotecă fără dobânzi și cheltuieli. De asemenea trebuie prevăzut modul de determinare a cheltuielilor și dobânzilor garantate prin ipotecă. În cazul efectuării modificărilor privind esența, scadența, valoarea de bază, cheltuielile și dobânzile a creanței garantate, acordul creditorului ipotecar este necesar. Modificările ulterioare a esenței, scadenței și valorii de bază, a cheltuielilor și dobânzilor creanței garantate fără acordul debitorului ipotecar sunt nule, iar modificările în contractul principal care aduc atingere naturii, esenței, scadenței, valorii de bază, cheltuielilor și dobânzilor creanței principale nu-i pot fi opuse debitorului ipotecar decât dacă el le-a consimțit. Natura, esența, scadența, valoarea de bază, cheltuielile și dobânzile creanței garantate prin ipotecă rămân pentru debitorul ipotecar acelea pe care el le-a consimțit în contractul de ipotecă sau, după caz, acelea pe care le-a preluat la momentul dobândirii bunului ipotecat.

- valoarea de piață și valoarea de înlocuire a bunului ipotecat. Valoarea de piață și valoarea de înlocuire trebuie să fie stabilite în raportul de evaluare și efectuate de către un evaluator (expert) neutru și calificat, în conformitate cu legislația privind activitatea de evaluare.

În cazul în care nu este de acord cu estimările valorii efectuate de către evaluator pînă la încheierea contractului de ipotecă;

- permiterea ori interzicerea ipotecii ulterioare. În mod principial, grevarea ulterioară cu ipotecă a unui bun deja grevat cu un ipotecă este valabilă (art. 17 al Legii cu privire la gaj). Totuși, în cazul în care printr-un contract de ipotecă precedent s-a interzis debitorului ipotecar să constituie o ipotecă ulterioară asupra aceluiași bun, debitorul gajist este obligat de acest contract (art. 17(3) al Legii cu privire la ipotecă).

Nerespectarea lor poate cauza nulitatea contractului de gaj.

Pe lîngă aceste clauze obligatorii, contractul de gaj sau de ipotecă poate conține și alte clauze esențiale la alegerea părților contractului de gaj/contractului de ipotecă. Următoarele clauze ar putea fi relevante pentru părțile contractului de gaj:

- declarația unilaterală a debitorului gajist care prin care acesta confirmă că este proprietar al bunului (sau titular al dreptului) asupra căruia se constituie un gaj și că drepturile lui nu sunt contestate sau viciate;

- clauza cu privire suportarea cheltuielilor aferente constituirii gajului sau amanetului și autentificării contractului de gaj;

- clauza cu privire la măsurile de conservare a substanței bunului gajat, măsurile de păstrare și întreținere a bunului;

- clauza cu privire la obligația debitorului gajist de a prezenta rapoarte periodice cu privire la situația bunului gajat și de a informa creditorul gajist cu privire la orice fapte și evenimente care pot aduce atingere integrității bunului gajat sau acte ale terților sau autorităților publice privind bunul gajat;

- clauza cu privire la modul de inspectare și controlare a bunului gajat;

- clauza cu privire la asigurarea bunului gajat (art. 465 al Codului civil; art. 22 al Legii cu privire la ipotecă);

- clauza cu privire la gestionarul bunului gajat și limitele împuternicirilor acordate acestuia (vezi art. 55 al Legii cu privire la gaj).

(2) Prevederile care pot constitui temei pentru constituirea gajului legal (cu deposedare sau fără deposedare) sunt dispozițiile art. 467 al Codului civil; art. 32 – 36 ale Legii cu privire la gaj; art. 6 al Legii cu privire la ipotecă. Gajul legal poate fi constituit cu privire la garantarea creanțelor prevăzute în mod expres în dispozițiile susnumite.

Dispozițiile privind gajul legal trebuie interpretate literal și nu extensiv. Astfel, gajul legal nu poate fi constituit asupra valorilor mobiliare nominative, deoarece în conformitate cu art. 460 alin. 1 al Codului civil și art. 28 alin. 1 al Legii cu privire la piața valorilor mobiliare,

drept temei pentru gajarea valorilor mobiliare nominative servește contractul de gaj încheiat în scris.

(3) Hotărârile judecătorești definitive și executorii cu privire la încasarea unei sume de bani pot servi temei de constituire a gajului legal (art. 467 lit. c) al Codului civil și art. 34 al Legii cu privire la gaj).

(4) Actul unilateral al debitorului (art. 26/1 al Legii cu privire la gaj) poate servi temei pentru constituirea gajului în cazul emisiunii de obligațiuni acoperite de către o societate comercială din Republica Moldova. Gajul se constituie în temeiul hotărârii societății, care se atașează cererii de înregistrare a gajului asupra obligațiunilor, care vor fi emise ulterior, conform prospectului.

6. Constituirea (nașterea) și opozabilitatea dreptului de gaj

Legea face distincție între constituirea (nașterea) gajului, opozabilitatea gajului față de terți și gradul de prioritate al gajului față de alți creditori gajști. Constituirea gajului este condiționată de publicitatea gajului, cu excepțiile prevăzute de lege, când constituirea are loc din momentul încheierii contractului. Atunci când legea prevede constituirea gajului de la momentul publicității gajului, publicitatea dreptului de gaj nu este o condiție de fond a constituirii dreptului de gaj, ci o condiție de formă a publicității necesară pentru constituirea gajului. Atunci când legea prevede constituirea gajului de la momentul încheierii contractului, gajul este valabil între părțile contractului de la momentul intrării în vigoare a contractului, nu de la momentul publicității gajului. Opozabilitatea gajului față de oricare persoane terțe este valabilă din momentul publicității gajului. Gradul de prioritate al gajului față de alte gajuri sau drepturi al altor creditori apare din momentul publicității gajului.

Forma publicității dreptului de gaj depinde de tipul gajului. Publicitatea gajul fără deposedare (gajul înregistrat) (1) se realizează prin înregistrarea (înscrierea, intabularea) dreptului de gaj în registrul respectiv. Publicitatea gajului cu deposedare sau amanetului (2) se realizează prin remiterea bunului ori titlului sau menținerea posesiei bunului ori titlului, în cazul în care creditorul gajist are bunul în posesia sa sau în posesia unui terț.

Așadar, în condițiile legislației în vigoare (art. 466 al Codului civil; art. 6 al Legii cu privire la gaj; art. 6(4) al Legii cu privire la ipotecă), publicitatea (adică înregistrarea sau remiterea bunului/titlului) are, de regulă, atât efectul atașării dreptului de gaj asupra bunului în cauză, cât și efectul opozabilității dreptului de gaj față de terți și efectul determinării gradului de prioritate. Aceste prevederi se referă atât la gajul convențional, cât și la gajul legal. Totuși, ca excepție, legislația cu privire la gaj prevede două situații în care publicitatea dreptului de gaj are doar efectul opozabilității gajului și efectul determinării gradului de prioritate, nu însă și efectul

atașării dreptului de gaj asupra bunului. În primul rând, în cazul dreptului de gaj asupra bunurilor viitoare sau asupra bunurilor care vor intra în viitor în patrimoniul debitorului (art. 11 al Legii cu privire la gaj; art. 7 și 48 ale Legii cu privire la ipotecă), înregistrarea dreptului de gaj nu are efectul atașării dreptului de gaj asupra bunului viitor. Atașarea dreptului de gaj asupra bunului viitor sau care va intra în viitor în patrimoniul debitorului se produce la momentul în care debitorul devine titularul bunului sau dreptului asupra căruia s-a constituit gajul. În al doilea rând, în cazul în care creditorul gajist nu a transmis pînă la momentul înregistrării dreptului de gaj sumele de bani pe care s-a obligat să le împrumute (art. 16 al Legii cu privire la gaj), înregistrarea dreptului de gaj nu are efectul atașării dreptului de gaj asupra bunului (bunurilor) în cauză. Atașarea dreptului de gaj asupra bunului în cauză se va produce la momentul în care debitorul gajist obține (dobîndește) sumele de bani pe care creditorul s-a obligat să le transmită. Legea poate prevedea și alte cazuri cînd atașarea dreptului de gaj nu se face la momentul înregistrării gajului în registrul respectiv.

Condițiile de publicitate a dreptului de gaj depind de tipul de gaj: (1) gaj înregistrat (gaj fără deposedare) sau (2) amanet (art. 4 al Legii cu privire la gaj).

(1) Gajul înregistrat (gajul fără deposedare): Constituirea dreptului de gaj asupra unui bun (drept) fără deposedarea titularului de acest bun se realizează prin înregistrare. Înregistrarea gajului valorează publicitatea acestuia. Înregistrarea dreptului de gaj se face în registrele enumerate în art. 470 al Codului civil, art. 7 al Legii cu privire la gaj, art. 6 (4) al Legii cu privire la ipotecă. În calitate de registre publice, registrele în care se înregistrează gajul fără deposedare cad sub incidența prevederilor Legii cu privire la registre. Cu excepția Registrului gajului bunurilor mobile, registrele unde se înregistrează gajul fără deposedare sunt registre publice de evidență a anumitor feluri de bunuri.

În general, înregistrarea dreptului de gaj are drept obiect date privind identitatea creditorului gajist, identitatea debitorului gajist, identitatea gestionarului gajului (dacă este cazul), acordul expres al debitorului gajist de a constitui un drept de gaj în favoarea creditorului gajist, descrierea detaliată a bunului gajat și descrierea detaliată (esența, volumul și scadența) a creanței care se garantează prin gaj. Fiecare registru are specificul său oglindit în regulile privind acel registru. Condițiile înregistrării gajului fără deposedare, efectele înregistrării și dovada înregistrării în fiecare dintre registrele enumerate la art. 470 al Codului civil și art. 7 al Legii cu privire la gaj sunt reglementate de legislația privind funcționarea registrelor respective. De asemenea se aplică și prevederile Legii cu privire la registre nr. 71-XVI din 22.03.2007 (MO nr.70-73/314 din 25.05.2007).

Ipoteca se înregistrează (intabulează) în Registrul bunurilor imobile. Condițiile și procedura înregistrării (intabulării): Condițiile de intabulare a ipotecii sunt reglementate de art.

44 al Legii cu privire la cadastrul bunurilor imobile, iar în plan general, de către art. 496-511 ale Codului civil. În conformitate cu aceste prevederi, ipoteca se intabulează la oficiul cadastral teritorial în raza căruia este amplasat imobilul la cererea creditorului sau debitorului gajist. La cerere trebuie să se anexeze contractul de ipotecă și documentele indicate în contract. Ipoteca trebuie intabulată doar după ce a fost înregistrat dreptul de proprietate asupra bunului sau dreptului care se grevează cu ipotecă. Astfel, în cazul în care se încheie un contract de vânzare-cumpărare în mod concomitent cu gajarea bunului care face obiectul vânzării-cumpărării, mai întâi se înregistrează dreptul de proprietate asupra bunului sau dreptului respectiv și apoi se intabulează dreptul de ipotecă. Intabularea trebuie să aibă ca obiect date privind identitatea creditorului gajist, obiectul ipotecii, valoarea (precum și esența, volumul și scadența) creanței garantate prin ipotecă sau modul și condițiile de determinare a valorii, interdicția dispunerii de bun și/sau interdicția grevării cu ipotecă în favoarea unui alt creditor (dacă aceasta a fost convenită între părți). Se poate înregistra și ipoteca asupra bunurilor imobile viitoare (art. 44 alin. 4/1 al Legii cu privire la cadastrul bunurilor imobile). Data autentică a înregistrării (intabulării) ipotecii este data primirii cererii de înregistrare (art. 37 al Legii cu privire la cadastrul bunurilor imobile). Efecte ale înregistrării (intabulării): Înregistrarea ipotecii în Registrul bunurilor imobile are efect constitutiv (art. 499 alin. 1 al Codului civil) (ad validatem) și efect de opozabilitate și de de stabilire a gradului de preferință a creditorului gajist față alți creditori (ad probationem) (art. 481 al Codului civil). Înregistrarea ipotecii în Registrul bunurilor imobile se dovedește prin extras din Registru.

Gajul de întreprinzător se înregistrează (de fapt) în Registrul gajului bunurilor mobile de către notarul în a cărui rază teritorială se află întreprinderea. În cazul în care ipoteca de întreprinzător se extinde și asupra unor bunuri a căror grevare cu gaj trebuie înregistrată în alte registre enumerate la art. 470 al Codului civil sau art. 7 al Legii cu privire la gaj, ea urmează a fi înregistrată în fiecare din aceste registre cu privire la acele bunuri, făcându-se mențiunea „gaj de întreprinzător” în fiecare din acele registre. Această soluție practică are temeiul juridic în dispozițiile art. 29 alin. 1 propoziția 2 al Legii cu privire la gaj. Condițiile și procedura de înregistrare a gajului de întreprinzător sunt, așadar, reglementate de normele de funcționare specifice fiecărui tip de registru în cauză. În același fel, efectele și dovada înregistrării se reglementează în dependență de registru în cauză.

Gajul valorilor mobiliare nominative se înregistrează în Registrul deținătorilor de valori mobiliare nominative. Gajul valorilor mobiliare corporative se înregistrează în Registrul deținătorilor de valori mobiliare în temeiul cererii debitorului gajist. Gajul care asigură achitarea obligațiunilor de către emitent se înregistrează în temeiul cererii emitentului. Condițiile și procedura înregistrării gajului valorilor mobiliare sunt prevăzute în art. 28 al Legii cu privire la

piața valorilor mobiliare și în Legea privind piața de capital. Reguli tehnice privind înregistrarea gajului asupra valorilor mobiliare sunt elaborate de către CNPF. Cererea de înregistrare se înaintează deținătorului de Registru și trebuie să conțină informația cu privire la identitatea debitorului gajist și a creditorului gajist, acordul expres al debitorului gajist de a constitui un gaj în favoarea creditorului obligației garantate, tipul gajului, descrierea detaliată a valorilor mobiliare gajate (denumirea emitentului, clasa valorilor mobiliare, numărul înregistrării de stat a valorilor mobiliare, numărul de valori mobiliare, valoarea nominală a valorilor mobiliare, valoarea contractuală a valorilor mobiliare), esența, volumul și scadența obligației garantate prin gaj și valoarea ei maximă fără dobânzi și cheltuieli, tipul gajului, interzicerea gajului următor asupra aceluiași valori mobiliare (dacă a fost convenită între părți), data depunerii cererii. Cererea trebuie să fie semnată de către debitorul gajist și creditorul gajist. Înregistrarea gajului asupra valorilor mobiliare are drept consecință interzicerea în mod automat a operațiunilor cu valorile mobiliare respective (pe când în cazul celorlalte registre, interdicția poate opera doar dacă este solicitată în mod expres de către creditorul gajist). Efectele juridice ale înregistrării: Înregistrarea gajului asupra valorilor mobiliare poate avea, în dependență de prevederile legale, fie efect constitutiv, fie doar efect de opozabilitate și efect de stabilire a gradului de prioritate a creditorului gajist asupra titlului gajat. Dovada înregistrării gajului asupra valorilor mobiliare se face prin extras din Registru. Cu privire la gajarea valorilor mobiliare nominative se aplică și prevederile art. 460 al Codului civil.

Gajul valorilor mobiliare ale statului se înregistrează în Registrul deținătorilor de valori mobiliare ale statului. Valorile mobiliare ale statului sunt reglementate prin Legea privind datoria de stat și garanțiile de stat, ele fiind o formă a datoriei de stat. Valorile mobiliare ale statului prezintă contracte de împrumut încheiate între Republica Moldova, în calitate de debitor, și persoane fizice și juridice, în calitate de creditori. Valorile mobiliare de stat sunt de termen scurt (un an), mediu (de la unul la cinci ani) și lung (cinci și mai mulți ani). Emitent al valorilor mobiliare de stat este Ministerul Finanțelor (art. 15 al Legii privind datoria de stat și garanțiile de stat). Deținători ai valorilor mobiliare de stat sunt persoanele fizice și juridice care au cumpărat valori mobiliare ale statului. Banca Națională a Moldovei ține Registrul deținătorilor de valori mobiliare ale statului. Condițiile și procedura înregistrării gajului valorilor mobiliare de stat sunt reglementate prin Legea privind datoria de stat și garanțiile de stat și Regulamentului cu privire la sistemul electronic de înscrieri în conturi ale valorilor mobiliare, aprobat prin Hotărârea Consiliului de Administrație a BNM nr. 9/08 din 02.02.96 (MO nr.26-27 din 02.05.1996). Dovada înregistrării se face prin extras din Registru.

Gajul drepturilor de proprietate intelectuală se înregistrează în registrele corespunzătoare ale titlurilor de protecție a obiectelor de proprietate industrială ținute de către Agenția de Stat

pentru Proprietatea Intelectuală (AGEPI). Condițiile specifice și modul de înregistrare, modificare, radiere sunt reglementate prin Regulamentul privind înregistrarea contractelor de cesiune, licența, gaj și franchising referitoare la obiectele de proprietate industrială aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 612 din 12.08.2011 (MO Nr. 135-138 din 19.08.2011). Înregistrarea se face în baza cererii depusă de către debitorul gajist sau creditorul gajist, la care se anexează contractul de gaj, în original, semnat de ambele părți (ori o copie autenticată a contractului de gaj sau o copie autenticată a extrasului din contractul de gaj). Cererea trebuie să conțină informații privind identitatea debitorului gajist și a creditorului gajist, identitatea gestionarului gajului (dacă acesta este desemnat), acordul expres al debitorului gajist de a constitui un drept de gaj în favoarea creditorului gajist, descrierea bunului gajat (se anexează copii ale documentelor ce confirmă dreptul asupra obiectelor de proprietate industrială), valoarea maximă a creanței garantate prin gaj fără dobânzi și cheltuieli, tipul gajului, interzicerea gajului următor asupra aceluiași bun (dacă a fost convenită între părți), semnăturile debitorului și creditorului gajisti sau a reprezentanților acestora, adresa pentru corespondență. AGEPI înscrie mai întâi contractul de gaj în Registrul național al contractelor de gaj. Pe fiecare filă a fiecărui exemplar al contractului de gaj se aplică ștampila „Înregistrat” și se înscrie numărul și data înregistrării. Ulterior, gajul se înregistrează în registrul corespunzător al titlurilor de protecție a obiectelor de proprietate industrială. Din momentul înregistrării în registrul corespunzător al titlurilor de protecție a obiectelor de proprietate industrială, gajul are efect de stabilire a gradului de preferință față de alți creditori. Înregistrarea se confirmă prin extras din registrul corespunzător al titlurilor de protecție a obiectelor de proprietate industrială. Anumite informații referitoare la înregistrarea contractului de gaj se publică în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială (BOPI) în timp de o lună.

Gajul altor bunuri mobile se înregistrează în Registrul gajului bunurilor mobile. Gajul asupra bunurilor, care nu se înregistrează în registrele menționate mai sus, se înregistrează în Registrul gajului bunurilor mobile la cererea creditorului gajist și debitorului gajist. Registrul gajului bunurilor mobile este ținut de Ministerul Justiției prin intermediul Centrului de evidență a gajului, actelor notariale și debitorilor. Centrul însă nu are dreptul să înregistreze, modifice sau radieze informația în (din) Registrul gajului bunurilor mobile. Unicul operator care are acces activ la Registrul este notarul. Condițiile și procedura de înregistrare sunt reglementate de prevederile art. 37-47 ale Legii cu privire la gaj, art. 471 al Codului civil, precum și de Regulamentul cu privire la Registrul gajului bunurilor mobile, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 849 din 27 iunie 2002. Cererea de înregistrare se depune la un notar conectat la Registrul. Cererea trebuie să conțină informația cu privire la identitatea debitorului gajist și a creditorului gajist, identitatea gestionarului gajului (dacă acesta a fost desemnat), acordul expres al

debitorului gajist de a constitui un gaj în favoarea creditorului obligației garantate, descrierea bunului gajat, esența, volumul și scadența obligației garantate prin gaj și valoarea ei maximă fără dobânzi și cheltuieli, tipul gajului, interzicerea gajului următor asupra aceluiași bun (dacă a fost convenită între părți), data depunerii demersului. În Registrul gajului bunurilor mobile se va înregistra tocmai această informație. Efectele înregistrării în Registrul gajului bunurilor mobile a dreptului de gaj asupra unui bun mobil sunt reglementate de art. 471 al Codului civil și art. 44 al Legii cu privire la gaj (De notat, că în timp ce în conformitate cu art. 471 alin. 1 „faptul că informația cu privire la gaj este înscrisă în registrul gajului constituie o prezumție legală a veridicității ei”, în conformitate cu art. 44 alin. 1 „faptul că informația este înscrisă în Registrul gajului nu constituie o prezumție legală a veridicității ei”. Prin interpretare, prioritate are prevederea art. 471 alin. 1 al Codului civil). Confirmarea înregistrării gajului în Registrul gajului bunurilor mobile trebuie să conțină informația din cererea de înregistrare, precum și momentul înregistrării (anul, data, ora, minutul) și se remite debitorului gajist. Oricine poate cere un extras din Registru pentru a face dovada înregistrării gajului asupra bunului mobil în cauză.

(2) Amanetul (gajul cu deposedare): Constituirea amanetului se realizează prin remiterea bunului sau titlului, ori prin menținerea posesiei bunului sau titlului, în cazul în care creditorul gajist are bunul în posesie. Remiterea sau menținerea posesiei are efect constitutiv și efect determinativ a ordinii de preferință asupra bunului gajat în conformitate cu art. 481 al Codului civil. La momentul remiterii obiectului amanetului, creditorul gajist trebuie să elibereze debitorului gajist o recipisă (chitanță, chitanță de amanetare) confirmătoare. A nu se confunda amanetul (adică gajul cu deposedare) cu retenția.

7. Efectele dreptului de gaj

Dreptul de gaj născut în mod legal produce efectele prevăzute de lege. Pe de o parte, cele mai importante două efecte pe care le produce dreptul de gaj sunt dreptul de urmărire și dreptul de preferință (1). Aceste două drepturi pot fi exercitate de către creditorul gajist doar în cazurile în care debitorul obligației principale nu a executat-o sau a executat-o în mod necorespunzător. Așadar, declanșatorul exercitării dreptului de urmărire și a dreptului de preferință îl constituie neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligației (principale) garantate. Pe de altă parte, dreptul de gaj produce anumite efecte privind obiectul gajului: creditorul gajist și debitorul gajist își asumă anumite drepturi și obligații privind obiectul gajului pînă la momentul în care dreptul de urmărire și dreptul de preferință ar putea fi declanșate (2).

(1) Dreptul de urmărire (a) și dreptul de preferință (b) sunt cele mai importante efecte pe care le produce dreptul de gaj. Aceste două drepturi sunt în reglementate de lege prin intermediul normelor imperative. Creditorul gajist și debitorul gajist nu pot modifica aceste drepturi prin

acordul lor, deci nu pot devia de la normele imperative care reglementează aceste două efecte ale dreptului de gaj.

(a) Efectul pe care îl produce dreptul de gaj între creditorul gajist și debitorul gajist ține de dreptul de urmărire a bunului gajat, adică dreptul de a pretinde satisfacerea creanței garantate din produsul (valoarea) bunului grevat cu gaj. Dreptul de urmărire a bunului gajat poate fi exercitat de către creditorul gajist doar prin modalitățile strict stabilite de lege și doar în cazurile strict stabilite. Modalitățile stabilite de lege pentru urmărirea bunului gajat sunt: vânzarea bunului gajat de către creditorul gajist, vânzarea bunurilor gajate sub controlul instanței de judecată, dobândirea posesiei asupra bunului gajat în scopul administrării lui (art. 487 al Codului civil, art. 61 al Legii cu privire la gaj; art. 30 alin. 2 al Legii cu privire la ipotecă). Prin administrare se are în vedere administrarea fiduciară a bunului gajat. Modalitățile prevăzute de lege sunt enumerate în mod exhaustiv și, deci, creditorul gajist nu poate face uz de alte mijloace pentru a urmări bunul gajat. Astfel, de exemplu, creditorul gajist nu poate prelua bunul în proprietatea sa în scopul satisfacerii creanței garantate (darea în plată). Clauzele prin care se deviază de la art. 487 alin. 2 al Codului civil sau de la art. 61 alin. 2 al Legii cu privire la gaj sau art. 11 alin 5 al Legii cu privire la ipotecă sunt lovite de nulitate absolută.

Valorificarea bunului gajat (prin vânzarea de către cumpărător sau vânzarea prin intermediul instanței judecătorești) și luarea în posesie a bunului gajat pentru a-l administra pot fi exercitate atât împotriva debitorului gajist, cât și împotriva terțului la care se află bunul gajat. Dreptul de urmărire, așadar, nu depinde de faptul în a cui posesie se află la momentul urmării bunul gajat și poate fi exercitat împotriva oricărei persoane la care se află bunul gajat. Totuși, în anumite cazuri, achizitorul bunului grevat cu gaj ar putea să se opună urmării bunului dobândit de el, dacă la momentul dobândirii el nu a știut și nici nu a trebuit să știe despre existența grevării bunului cu drept de gaj.

În cazul în care datoria din obligația garantată cu gaj se cedează altei persoane (cesiunea datoriei), dacă debitorul obligației garantate și debitorul gajist sunt persoane diferite, gajul se stinge, cu excepția cazului în care debitorul gajist a consimțit să răspundă pentru noul debitor. În cazul cesiunii datoriei, dacă debitorul obligației garantate și debitorul gajist este aceeași persoană, gajul se menține, cu excepția cazului în care creditorul gajist este de acord cu o altă garanție sau cu stingerea gajului.

Dacă debitorul gajist nu este în același timp și debitor al creanței garantate, el poate să-i opună creditorului gajist toate excepțiile debitorului obligației garantate, în special excepția de compensație sau de contestare a creanței. Dacă scadența creanței garantate cu drept de gaj depinde de o notificare, această notificare produce efecte pentru dreptul de gaj numai în cazul în

care notificarea a fost făcută de către creditorul gajist debitorului gajist sau de către debitorul gajist creditorului gajist.

În cazul înstrăinării sau transmiterii bunului gajat de către debitorul gajist ori de către terțul deținător al bunului gajat, dreptul de gaj nu se stinge (art. 486 al Codului civil și art. 59 al Legii cu privire la gaj; art. 26(5) al Legii cu privire la ipotecă) și creditorul gajist poate urmări bunul gajat de la dobânditor sau de la cel care îl are în posesie. Nu este relevant dacă bunul a fost transmis / înstrăinat în temeiul unui contract oneros sau gratuit, după cum nu este relevant dacă transmiterea s-a făcut în temeiul unui contract, în temeiul succesiunii sau în alt temei. Dobânditorul bunului gajat i-a locul debitorului gajist sau ipotecar și își asumă toate obligațiile acestuia, în măsura în care acordul cu creditorul gajist nu prevede altceva. În cazul în care dobânditori ai bunului gajat sunt mai multe persoane, fiecare dobânditor suportă toate consecințele neîndeplinirii obligațiilor garantate prin gaj conform cotei părți care îi revine din bunul gajat. În cazul în care obiectul gajului este indivizibil, co-dobânditorii devin debitori solidari. Totuși, dobânditorul unui bun mobil grevat cu gaj poate dobândi acest bun liber de gaj dacă el consideră cu bună credință, că bunul nu este grevat cu gaj ori dacă l-a dobândit de la o persoană care îl înstrăinează în cadrul activității comerciale obișnuite. Nu este de bună-credință dobânditorul/achizitorul care nu a consultat registrul în care se înregistrează gajul respectiv. Nu este de bună-credință dobânditorul/achizitorul mărfurilor care nu constituie obiect al activității comerciale obișnuite a debitorului gajist (art. 59 alin. 3 lit. a) al Legii cu privire la gaj). Este prezumată de bună credință pînă la proba contrarie persoana care dobîndește bunuri grevate cu gaj sub formă de mărfuri care se află în circulație și în proces de prelucrare (art. 459 al Codului civil), persoana care dobîndește bunuri mobile grevate cu gaj care se vînd la o licitație anunțată în mijloacele de informare în masă la care are acces și creditorul gajist, precum și persoana care dobîndește titluri negociabile, conosamente, acțiuni și obligațiuni ale societăților pe acțiuni, biletele la ordin grevate cu gaj care sunt cotate la o bursă autorizată sau cu care se fac, de regulă, tranzacții la bursă (nu doar cele care sunt înscrise în listing-ul bursei). Bunurile dobîndite de la administratorul insolvenței /lichidator în exercițiul atribuțiilor acestora din urmă sunt libere de gaj sau orice altă garanție reală sau personală (art. 153 al Legii insolvenței).

Dreptul de gaj nu se transmite odată cu înstrăinarea/transmiterea bunului gajat în cazul în care creditorul gajist acordă o permisiune (autorizație) de înstrăinare a bunului gajat liber de gaj (art. 478 al Codului civil). Această permisiune poate fi acordată doar cu privire la gajul fără deposedare (gajul înregistrat, ipotecă), nu și cu privire la amanet. În cazul în care gajul fără deposedare (gajul înregistrat) se transformă în amanet, permisiunea (autorizația) de vânzare a bunului liber de gaj încetează la momentul transformării. Permisiunea (autorizația) de înstrăinare a bunului liber de gaj poate fi valorificată de către debitorul gajist doar pînă la momentul

înregistrării în registrul respectiv a unui preaviz cu privire la urmărirea bunului gajat (precum și după radierea acestui preaviz din registru).

În cazul intentării unor pretenții de către terți cu privire la recunoașterea pentru aceștia a dreptului de proprietate sau a altor drepturi asupra bunului grevat cu drept de gaj, cu privire la revendicarea sau grevarea acestui bun sau cu alte pretenții, satisfacerea cărora ar cauza diminuarea valorii sau deteriorarea bunului, debitorul gajist este obligat să-l informeze neîntârziat despre aceasta pe creditorul gajist. În cazul în care a fost înaintată o acțiune în instanța judecătorească sau arbitrală, debitorul gajist este obligat să-l atragă pe creditorul gajist în proces. În toate asemenea cazuri, debitorul gajist este obligat să folosească mijloacele corespunzătoare de apărare a drepturilor sale asupra bunului gajat. Dacă debitorul gajist renunță la apărarea drepturilor sale asupra bunului gajat ori nu le exercită, creditorul gajist este în drept să folosească mijloacele de apărare pe care le avea debitorul din numele acestuia fără o procură specială și să ceară debitorului gajist compensarea cheltuielilor necesare suportate în legătură cu aceasta. Dacă bunul gajat a ajuns în posesia ilicită a unui terț, creditorul gajist are dreptul în nume propriu să revendice acest bun din posesie ilicită pentru transmiterea acestuia în posesia debitorului gajist.

În cazul în care debitorul gajist se află în procedura insolvenței, dreptul de urmărire a bunului gajat se face în conformitate cu dispozițiile Legii insolvenței. Bunurile gajate fac parte din masa debitoare și, astfel, sunt administrate și valorificate de către administratorul insolvenței. Creanțele garantate trebuie să fie înaintate adunării creditorilor în care se validează creanțele. Creditorul gajist are dreptul să facă administratorului insolvenței propuneri cu privire la modalitățile de valorificare sau administrare avantajoase a bunurilor grevate cu gaj. În cazul valorificării bunurilor grevate cu gaj, administratorul transmite sumele rezultate din valorificare creditorului gajist, deducând din acestea cheltuielile de validare și valorificare.

Pentru partea creanței garantate neacoperită din produsul (valoarea) bunului gajat, creditorul gajist are un drept de urmărire general asupra patrimoniului debitorului creanței garantate (și nu asupra patrimoniului debitorului gajist, în cazul în care debitorul creanței garantate și debitorul gajist sunt persoane diferite). Așadar, în măsura în care sumele rezultate din bunul gajat (adică produsul bunului gajat) nu sunt suficiente pentru acoperirea creanței garantate, creditorul gajist devine un creditor chirografar și are drepturile de urmărire specifice creditorilor chirografari. Mai mult, creditorul gajist are dreptul să renunțe la calitatea lui de creditor gajist (adică să renunțe la dreptul de gaj) și să-l urmărească pe debitor în calitate de creditor chirografar. În practică asemenea cazuri sunt destul de rare, ele pot însă apărea în unele situații specifice.

Exercitarea de către creditorul gajist a dreptului de urmărire a bunului gajat prin mijloacele stabilite de lege poate fi declanșat în cazurile prevăzute de lege și contract. În virtutea caracterului accesoriu al dreptului de gaj, dreptul de urmărire a bunului gajat poate fi exercitat de către creditorul gajist în cazurile în care obligația garantată nu este executată în conformitate cu condițiile acesteia, adică în cazurile de neexecutare sau de executare necorespunzătoare.

(b) Efectul pe care îl produce dreptul de gaj între creditorul gajist și terți ține de dreptul de preferință (gradul de prioritate) a creditorului gajist față de terți în satisfacerea creanței sale din contul bunului gajat și de competiția între aceștia pentru obiectul gajului.

Gradul de prioritate (sau ordinea de preferință) a drepturilor de gaj asupra aceluiași bun se stabilește în dependență de momentul înregistrării dreptului de gaj (art. 481 al Codului civil și art. 57 al Legii gajului). Moment al înregistrării poate fi, de exemplu, o anumită secundă, în cazul registrelor electronice, sau o anumită dată, în cazul registrelor pe suport trainic (hârtie). Ordinea de preferință a drepturilor de gaj nu este una de natură contractuală, ci una de natură legală, adică un efect pe care legea îl atribuie cronologiei înregistrării gajului. Creanța creditorului de grad inferior, adică a creditorului care a înregistrat dreptul de gaj ulterior altui creditor gajist, se satisface numai după satisfacerea deplină a creanței creditorului de grad superior. Creditorul gajist de grad inferior poate să-și satisfacă creanța din bunul gajat înaintea creditorilor de grad superior numai cu acordul scris al fiecărui creditor de grad superior. În anumite cazuri, creditorii gajiști pot conveni asupra cotei care va reveni fiecăruia din ei din contul mijloacele rezultate din realizarea bunului gajat. Ordinea de preferință se aplică la distribuirea produsului (a sumelor de bani realizate din vânzarea sau folosirea) bunului gajat, atât în cazul urmăririi bunului gajat, cât și în cazul înstrăinării bunului gajat de către debitorul gajist cu autorizația creditorilor gajiști. Ordinea de preferință se aplică și asupra sumelor de bani transmise creditorului în schimbul bunului ieșit din proprietatea debitorului (art. 479 alin. 2 al Codului civil), cât și asupra despăgubirii de asigurare pentru pieirea sau distrugerea bunului gajat (art. 9 al Legii cu privire la gaj).

Cu toate că ordinea de preferință este un efect direct al legii, creditorul gajist poate ceda unui alt creditor gajist prin acord gradul de prioritate în mărimea creanței garantate, astfel încât acest alt creditor gajist trece în locul creditorului gajist care a cedat gradul de prioritate în mărimea creanței acestuia (art. 482 al Codului civil și art. 57 alin. 3 al Legii gajului). Creditorul gajist care a cedat gradul de prioritate are obligația ca în termen de trei zile de la cedare să înștiințeze despre cesiunea gradului de prioritate pe debitorul creanței principale și pe debitorul gajist, când acestea sunt persoane diferite. Debitorul creanței principale sau debitorul gajist nu se poate opune cesiunii gradului de prioritate (ordinii de preferință). În cazul neînștiințării debitorului gajist cu privire la cesiunea gradului de prioritate, acesta este îndreptățit să facă în

continuare plățile respective către cedent (prestația debitorului gajist se va considera făcută în mod corespunzător). Cedarea gradului de prioritate al gajului sau ipotecii este posibilă numai în cadrul aceluiași registru public și pentru același bun. Cedarea gradului de prioritate se face la cererea cedentului sau cesionarului prin înregistrarea respectivă în registru în același mod ca și înregistrarea gajului sau ipotecii și produce efecte de la data înregistrării. Cedarea gradului de prioritate este posibilă, în măsura în care în acest mod nu sunt lezate drepturile unui alt creditor gajist, care are un drept de gaj sau ipotecă asupra aceluiași bun.

Dreptul de gaj și creanța garantată prin acest drept de gaj pot fi transmise doar împreună și simultan (art. 484 al Codului civil). În mod similar, cesiunea creanței garantate prin amanet se face în mod simultan cu transmiterea bunului amanetat în posesiunea creditorului cesionar. Cesiunea creanței garantate poate avea loc în temeiul unui contract sau în temeiul legii. În cazul cesiunii creanței garantate prin gaj, noul creditor gajist dobândește dreptul de gaj în volumul (și condițiile) deținut de cedent. Cedentul este responsabil în fața cesionarului pentru validitatea dreptului de gaj și poate fi obligat să-l despăgubească în cazul nulității dreptului de gaj transmis. Cedentul nu poate fi obligat să-l despăgubească pe cesionar în cazul în care creanța garantată nu poate fi stinsă în întregime din produsul (valoarea) bunului gajat pe motive de insuficiență a valorii bunului sau de pierdere sau deteriorare a bunului gajat. Debitorul gajist rămâne obligat față de creditorul cesionar. În cazul cesiunii unei părți a creanței garantate prin gaj, noul creditor gajist dobândește dreptul de gaj proporțional părții din creanța garantată, dacă contractul de gaj nu prevede altfel. Aceasta poate să fie relevant în special în cazul în care produsul obținut din urmărirea bunului gajat nu acoperă în întregime creanța garantată. Substituirea creditorului gajist se înregistrează în conformitate cu art. 470 al Codului civil; art. 41 a Legii cu privire la gaj; art. 27 al Legii cu privire la ipotecă. Creditorul cedent trebuie să transmită cesionarului documentele prin care a fost constituit gajul (contractul de gaj, confirmarea înregistrării gajului, etc), nu însă și documentele interne ale cedentului întocmite în legătură cu constituirea dreptului de gaj. Creditorul cesionar devine titular al dreptului de gaj din momentul încheierii contractului în baza căruia a avut loc cesiunea sau din momentul prevăzut în lege, în cazul în care cesiunea este operată în baza unei prevederi legale. Valabilitatea înregistrării precedente nu este afectată pînă la înregistrarea cesionarului în calitate de creditor gajist.

(2) Dreptul de gaj produce și efectele asupra cărora părțile contractului de gaj pot conveni. Aceste efecte vizează regimul bunului pînă la momentul în care este declanșată exercitarea dreptului de gaj de către creditorul gajist. Creditorul gajist și debitorul gajist pot deroga prin contract de la normele legale care reglementează regimul obiectului gajului pînă la momentul exercitării dreptului de gaj. În consecință, în marea lor majoritate, normele care reglementează regimul juridic al obiectului gajului pînă la momentul exercitării dreptului de gaj

poată un caracter dispozitiv (art. 476, 477, 479, 480 ale Codului civil și art. 51, 52, 53 alin. 3, 54, 55, 56 ale Legii cu privire la gaj; art. 20-26 ale Legii cu privire la ipotecă). Astfel, părțile contractului de gaj pot stabili, între altele, drepturile și obligațiile debitorului gajist și a creditorului gajist care pot fi exercitate asupra bunului pînă la exercitarea dreptului de gaj, standardul obligației de diligență de care trebuie să dea dovadă persoana care deține în posesie obiectul gajului, condițiile de păstrare a bunului gajat, dreptul de inspecție și control asupra bunului gajat, dreptul la informație asupra pericolelor diminuării substanței bunului gajat, suportarea riscului pieririi sau deteriorării bunului gajat, asigurarea bunului gajat, înlocuirea și substituirea obiectului gajului, gestionarul gajului, garantarea multiplă cu același bun.

8. Exercițarea dreptului de gaj

8.1. Condițiile generale de exercitare a dreptului de gaj

Creditorul gajist este îndreptățit la încasarea creanței garantate de la debitorul gajist din momentul în care creanța garantată cu gaj devine scadentă în totalitate sau în parte față de debitorul gajist, adică din momentul în care debitorul obligației principale nu a executat sau a executat în mod necorespunzător. În mod normal, creditorul gajist este îndreptățit la încasarea creanței garantate de la debitorul gajist din momentul în care debitorul creanței garantate nu execută la scadență. În mod excepțional, în anumite circumstanțe stabilite de lege creanța garantată cu gaj devină exigibilă înaintea scadenței acesteia, deci fiind scadentă anticipat. Asemenea situații sunt prevăzute, de exemplu, în art. 479 alin. 2, art. 483 alin. 2 și art. 576 ale Codului civil. Neexecutarea creanței garantate de către debitorul acesteia îl îndreptățește pe acesta din urmă să urmărească bunul gajat pentru a-și satisface creanța din produsul acestuia. Circumstanțele în care obligația garantată cu gaj devine scadentă anticipat (scadența anticipată în condițiile contractului) pot fi prevăzute și în contractul din care se naște obligația principală. Astfel, de exemplu, un contract de credit ar putea prevedea executarea obligației garantate înaintea scadenței acesteia în cazul în care debitorul este lipsit de dreptul de a desfășura anumite activități sau la retragerea licenței, la apariția unor dificultăți financiare de natură să pericliteze executarea obligației garantate, în cazul intentării unui proces judiciar patrimonial de proporții contra debitorului sau în cazul depunerii cererii de dizolvare, reorganizarea debitorului fără acordul creditorului.

Exercițarea dreptului de gaj poate fi efectuată prin trei modalități stabilite de lege de la care nu se poate deroga: creditorul gajist 1) poate obține obiectul gajului în posesiune pentru a-l administra, 2) poate vinde el însuși bunul gajat ori 3) poate să se adreseze instanței judecătorești pentru vânzarea bunului gajat. Această enumerare este exhaustivă și nu poate fi extinsă prin contract. Astfel, de exemplu, darea în plată adică dobîndirea proprietății bunului în contul

creanței garantate este nulă. Este nulă și clauza contractuală care prevede că în cazul neexecutării obligației garantate prin gaj, proprietatea bunului gajat se transferă creditorului gajist (ipotekar) sau prepusului acestuia sau oricărei persoane indicate de acesta (art. 13 alin. 7 al Legii cu privire la gaj). Alegerea uneia din cele trei modalități de urmărire a bunului gajat este la discreția creditorului gajist, ținând cont și de interesele debitorului gajist.

Înainte de a exercita dreptul de gaj prin una sau altă modalitate, creditorul gajist trebuie să aștepte expirarea termenului pe care îl are debitorul gajist pentru transmiterea benevolă a bunului gajat către creditorul gajist (art. 488 alin. 4 al Codului civil). Acest termen nu poate fi mai mic de 10 zile pentru un bun mobil și de 20 de zile pentru un bun imobil (art. 31 al Legii cu privire la ipotecă). Instanța poate reduce acest termen dacă sunt prezente circumstanțe care ar conduce la pierrea sau distrugerea bunului gajat.

În cadrul exercitării dreptului de gaj, creditorul de rang anterior are prioritate față de creditorii de rang posterior. Creditorul de rang superior este obligat să achite costurile suportate de creditorul de grad inferior dacă, fiind avizat cu privire la exercitarea unui drept de gaj sau ipotecă de către acest alt creditor, el omite să invoce, într-un termen rezonabil, anterioritatea drepturilor sale (art. 63 alin. 2 al Legii cu privire la gaj).

În cazul în care ia obiectul gajului în posesiune în scop de administrare, creditorul gajist sau terțul delegat vor avea drepturile și obligațiile administratorului fiduciar în conformitate cu art. 1053 – 1060 ale Codului civil, iar în cazul gajului asupra întreprinderii – în conformitate cu art. 29 – 31 ale Legii cu privire la gaj. Veniturile și fructele obținute de către creditorul gajist din administrarea bunului gajat trebuie să fie calculate în contul datoriei din creanța garantată cu drept de gaj.

Înstrăinarea bunului gajat cu menținerea grevării cu drept de gaj sau transmiterea în posesiunea unui terț nu oprește creditorul gajist de la punerea sub urmărire a bunului. Astfel, creditorul este îndreptățit să pună sub urmărire bunul indiferent de faptul dacă actualul deținător al gajului a ținut sau nu cont de existența gajului la momentul dobândirii bunului. Totuși, achizitorul de bună-credință se poate opune exercitării dreptului de gaj.

Creditorul gajist a cărui drept de gaj grevează mai multe bunuri poate exercita dreptul de gaj în mod simultan sau succesiv, asupra bunurilor pe care el le alege. (art. 65 al Legii cu privire la gaj; art. 30 al Legii cu privire la ipotecă). Dacă în garantarea unei obligații este constituit pe lângă gajul debitorului și gajul terțului, terțul poate cere creditorului să înceapă exercitarea dreptului de gaj cu bunurile debitorului. De asemenea, dacă obligația este garantată cu mai multe bunuri și unul dintre acestea este grevat de o sarcină de care creditorul nu trebuie să țină cont, titularul (beneficiarul) sarcinii poate cere creditorului gajist să înceapă exercitarea dreptului de gaj cu bunul care nu este grevat de această sarcină.

În cazul în care un drept de gaj grevează o creanță și debitorul nu execută sau execută necorespunzător creanța garantată, creditorul gajist este îndreptățit la încasarea creanței grevate și debitorul gajist nu poate efectua plăți decât către el. Creditorul gajist are dreptul la încasarea unei creanțe pecuniare doar în măsura, în care aceasta este necesară pentru satisfacerea pretențiilor sale. Creditorul gajist nu are alte drepturi de dispoziție asupra creanței (compensație, novație, etc).

Atunci când un bun grevat de gaj devine ulterior obiectul unui uzufruct, drepturile de gaj trebuie exercitate în mod simultan contra proprietarului nud și contra uzufructuarului sau notificate aceluia față de care drepturile de gaj nu au fost încă exercitate.

Exercitarea dreptului de gaj ar putea fi refuzată, dacă încălcarea obligațiilor garantate este nesemnificativă și mărimea pretențiilor creditorului gajist este astfel în mod evident incompatibilă cu valoarea bunului gajat. Totuși, exercitarea dreptului de gaj ar putea fi refuzată doar în cazurile în care debitorul gajist s-a oferit să înlocuiască obiectul gajului printr-un alt bun, corespunzător mărimii pretențiilor creditorului gajist. În cazul în care părțile nu ajung la o înțelegere, se adoptă o hotărâre privind refuzul exercitării dreptului de gaj și înlocuirii obiectului gajului.

În cazul în care debitorului gajist se află în procedura insolvenței, urmărirea obiectului gajului se face în conformitate cu Legea insolvenței. Bunurile gajate sunt administrate sau vândute silit de către administratorul insolvenței. La adunarea creditorilor la care se validează creanțele creditorilor, creditorul gajist înaintează creanțele garantate și este în drept să propună administratorului posibilitățile mai avantajoase de valorificare a gajului. Administratorul masei debitoare transmite creditorului gajist produsul obținut din realizarea bunurilor gajate, după deducerea cheltuielilor de validare și valorificare.

8.2 Executarea dreptului de ipotecă în temeiul actului notarial investit cu formulă executorie

Legea cu privire la ipotecă, Legea cu privire la notariat, Legea instituțiilor financiare, Codul de executare și Codul fiscal au fost modificate la 11 iulie 2012 prin Legea nr. 164 din 11.07.2012 (MO nr.190-192/638 din 14.09.2012), care va intra în vigoare de la 14 martie 2013. În mod general, esența modificărilor constă în executarea dreptului de ipotecă în temeiul actului notarial investit cu formulă executorie.

Astfel, potrivit art. 33/1 al Legii cu privire la ipotecă (“Executarea dreptului de ipotecă în temeiul actului notarial investit cu formulă executorie”), în cazul în care ipoteca garantează obligațiile ce rezultă din contractul de credit bancar sau de împrumut acordat de către organizația (instituția) de microfinanțare, de către asociația de economii și împrumut sau de către societatea

de leasing, contractul de ipotecă poate fi investit cu formulă executorie conform Legii cu privire la notariat, dacă aceasta a fost convenit în mod expres între părțile la contract. Prin urmare, se are în vedere doar creanțele din contracte de împrumut sau credit. Dacă s-a convenit astfel între părți, dreptul de ipotecă poate fi executat silit în temeiul contractului de ipotecă investit cu formulă executorie, fără adresarea cererii în instanța de judecată pentru a obține o ordonanță sau hotărâre judecătorească.

Executarea silită a dreptului de ipotecă în baza contractului de ipotecă investit cu formulă executorie se efectuează cu respectarea prevederilor art. 30 și 31 a Legii cu privire la ipotecă și se referă doar la transmiterea bunului imobil ipotecat în posesia creditorului ipotecar în scopul executării de către acesta a dreptului de ipotecă în corespundere cu prevederile art. 34 alin.(3) al Legii cu privire la ipotecă, precum și la evacuarea locuitorilor în cadrul executării dreptului de ipotecă în corespundere cu prevederile art. 36 al Legii.

Debitorul ipotecar poate contesta, conform prevederilor Codului de executare, încheierea de intentare a procedurii de executare emisă în temeiul contractului de ipotecă investit cu formulă executorie, având dreptul să invoce apărări de fond, care se vor referi în mod exclusiv la motivele indicate la art. 33 alin.(2) din Legea cu privire la ipotecă. În cazul în care încheierea executorului judecătoresc este anulată pe motivele menționate, prevederile art. 33 alin.(4) al Legii cu privire la ipotecă și ale art. 83 lit.e) din Codul de executare se aplică în mod corespunzător.

În cazul în care investirea contractului de ipotecă cu formulă executorie este anulată ca urmare a contestării ulterioare, creditorul ipotecar este obligat să restituie bunul ipotecat sau să restituie prețul la care bunul a fost vândut și să repare prejudiciul cauzat debitorului gajist. Anularea investirii contractului de ipotecă cu formulă executorie nu împiedică creditorul să execute dreptul de ipotecă prin instanța de judecată în modul prevăzut la art.32 și 33 al Legii cu privire la ipotecă.

Art. 34 (modificat) al Legii cu privire la ipotecă prevede că în cazul vânzării bunului ipotecat ca urmare a executării silite a dreptului de ipotecă în temeiul actului notarial investit cu formulă executorie, creditorul ipotecar sau, după caz, executorul judecătoresc va aplica, ca modalitate de vânzare, licitația publică, cu excepția cazului în care există acordul scris al debitorului ipotecar, eliberat creditorului ipotecar după apariția dreptului său de executare a dreptului de ipotecă, de a vinde bunul în alt mod prevăzut de prezenta lege.

Prin modificările operate în Legea cu privire la ipotecă creditorul ipotecar are dreptul să transfere dreptul de proprietate asupra bunului ipotecat, acționînd în numele debitorului ipotecar, în cazul executării silite în temeiul contractului de ipotecă investit cu formulă executorie în baza originalului contractului de ipotecă investit cu formulă executorie, care conține clauza privind

dreptul creditorului ipotecar de a executa dreptul de ipotecă în temeiul formulei executorii aplicate de notarul, copiei contractului de credit bancar sau de împrumut, care atestă faptul că creanța a devenit exigibilă, însoțită de extrasele de evidență financiară, care atestă datoriile debitorului la data expirării termenului indicat în notificare și preaviz, copiile notificării și preavizului expediate pe adresa debitorului, conform cerințelor art. 31 al Legii cu privire la ipotecă, precum și declarația pe propria răspundere a creditorului că nu există un litigiu judiciar în legătură cu contractul de ipotecă învestit cu formulă executorie a cărei executare este solicitată și că creanța este exigibilă.

8.3 Masurile prealabile exercitării dreptului de gaj

Exercitarea dreptului de gaj începe prin notificarea debitorului obligației garantate și a debitorului gajist cu privire inițierea exercitării dreptului de gaj (art. 31 al Legii cu privire la ipotecă). Trebuie notificat și deținătorul bunului gajat, care este în drept să facă uz de dreptul său de a executa creanța garantată, luând locul creditorului (art. 582 al Codului civil). Notificarea se face în scris, prin trimiterea sau înmînarea unui preaviz. Creditorul gajist trebuie să facă uz de mijloace de comunicații care îi vor asigura posibilitatea de a proba primirea preavizului de către destinatar. Preavizul trebuie trimis pe adresa indicată în contract sau notificată ulterior creditorului gajist. În cazul persoanelor juridice se va ține cont de regula stabilită la art. 67 alin. 4 al Codului civil.

Preavizul trebuie să conțină următoarea informație (a se vedea și art. 31 al Legii cu privire la ipotecă):

- a) numele (denumirea) creditorului gajist și a debitorului gajist;
- b) mărimea creanței garantate pentru stingerea căreia este inițiată exercitarea gajului.

Creditorul poate indica și cuantumul inițial al creanței;

- c) referire la temeiul începerii urmăririi (art. 487 al Codului civil);
- d) referire la modalitatea sau modalitățile de exercitare a dreptului de gaj (art. 487 alin. 2 al Codului civil);

e) descrierea/determinarea corectă și suficientă a bunului gajat;

f) somația adresată debitorului gajist de a transmite bunul în posesiunea creditorului și termenul în care bunul trebuie transmis;

g) în cazul gajului de întreprinzător – numele (denumirea) și domiciliul (sediul) administratorului, dacă acesta este o altă persoană decât creditorul gajist.

Preavizul trebuie semnat de creditorul gajist sau de reprezentantul acestuia. Gestionarul gajului (art. 476 alin. 2 al Codului civil) sau de administratorul gajului de întreprinzător (art. 30 al Legii cu privire la gaj) pot fi împuterniciți să acționeze în folosul creditorului gajist. Nu se

cere ca procura eliberată pentru exercitarea dreptului de gaj asupra unei ipoteci sau altui drept de gaj constituit prin contract autentificat să fie făcută în formă autentică.

Un exemplar al preavizului la care se anexează dovada notificării debitorului gajist se depune la registrul în care a fost înscris gajului în termenul stabilit de creditor. Registratorul înscrie fără întârziere informația din preaviz în registrul respectiv și eliberează creditorului, la cerere, un extras din registru în care se trebuie să conțină informația înscrisă în registru.

Funcționarul care recepționează preavizul pentru a fi înscris în registru nu va verifica corectitudinea notificării debitorului gajist sau informația din preaviz și nici faptul dacă a fost notificat debitorul obligației principale sau terțul, cu excepțiile prevăzute pentru Registrul bunurilor imobile, conform art. 31 alin. 4 din Legea cu privire la ipotecă. Registratorul va înscrie informația așa cum ea a fost prezentată. Refuzul sau întârzierea de a înscrie preavizul poate fi contestată, prin analogie, în modul stabilit în art. 475 al Codului civil. Creditorul gajist poate, iar în cazul în care preavizul a fost invalidat de instanța de judecată – este obligată, să ceară radierea din registrul respectiv a informației din preaviz.

Creditorul gajist va acorda debitorului gajist un termen rezonabil pentru ca acesta să-i transmită bunul, care nu va fi mai mic decât termenele indicate în art. 488 alin. 4 al Codului civil. Calcularea termenului începe cu data înregistrării preavizului în registru.

În cazul amanetului, creditorul gajist nu este ținut să respecte formalitățile legate de preaviz și poate proceda la vânzarea bunului dacă a notificat debitorul gajist privind intenția sa de exercitare a dreptului de gaj și privind dreptul pe care urmează să-l exercite.

Creditorul gajist, care are calitatea de participant profesionist la piața valorilor mobiliare, poate proceda la vânzarea titlurilor de valoare luate în gaj fără înaintarea preavizului. Acest drept, care constituie o derogare de la regula generală, trebuie însă prevăzut de contractul de gaj și va putea fi exercitat dacă nu este interzis de normele aplicabile circulației valorilor mobiliare (art. 67 alin. 7 al Legii cu privire la gaj). Totuși, atunci când debitorul gajist este o altă persoană decât debitorul obligației garantate, este recomandabil ca creditorul gajist să notifice despre exercitarea dreptului de gaj debitorul și, după caz, terțul deținător al gajului, aceasta în ipoteza unor acțiuni de apărare a drepturilor debitorului gajist

Debitorul gajist se va opune urmării bunului gajat plătind creanța garantată și acoperind cheltuielile aferente urmării și înregistrării preavizului făcute de creditorul gajist. În cazul când exercitarea gajului a fost inițiată fără temei (art. 487 alin. 1 al Codului civil) sau din cauza comiterii unor încălcări de procedură, debitorul gajist poate înlătura încălcările menționate în preaviz și cele ulterioare și acoperi cheltuielile pentru înregistrarea preavizului.

Dacă nu este și debitor al obligației principale, debitorul gajist care a plătit creanța garantată, ridicând astfel grevarea cu drept de gaj de pe bunurile sale, va ocupa locul creditorului

în obligația principală. Această regulă se aplică prin analogie cu dispoziția art. 582 al Codului civil, conform căreia, terțul care a satisfăcut creanța creditorului, oprind astfel urmărirea unui bun, îi ia locul.

Întinderea în timp a dreptului de opoziție a debitorului gajist este limitată de acțiunile creditorului gajist. Debitorul se poate opune pînă la momentul în care creditorul gajist a vîndut bunul gajat. Este fără relevanță pentru opoziția debitorului gajist faptul că bunurile gajate se află în posesia creditorului gajist. Din momentul cînd bunul gajat a fost vîndut, debitorul nu mai poate pretinde degrevarea lui, chiar dacă plătește creanța garantată. Dacă este în interesul său, debitorul gajist poate conveni în prealabil cu creditorul asupra extinderii termenului în care va putea face plata peste limitele prevăzute de lege (art. 488 alin. 4 al Codului civil).

Creditorul gajist care a depus un preaviz cu privire la urmărirea bunului gajat nu poate cere o altă compensație și nu poate reține o altă sumă, decît plățile prevăzute cheltuielile, dobînzile și capitalul creanței garantate (art. 461 alin 4 al Codului civil).

Pentru a vinde sau a administra bunurile grevate cu drept de gaj, debitorul gajist trebuie să le transmită creditorului gajist, iar acesta trebuie să le preia în posesie (art. 490 al Codului civil). Pînă la momentul vînzării, creditorul gajist deține simpla administrare asupra bunurilor gajate. Debitorul se poate opune transmiterii bunului gajat în posesiunea creditorului gajist. În cazul în care opoziția nu are temei legal, prin decizia instanței judecătorești, bunul va fi transmis în mod silit în posesiunea creditorului gajist după expirarea termenului din preaviz. Cererea de deposedare silită se adresează instanței de judecată competente pentru a fi examinată în ordinea procedurii necontencioase – procedura în ordonanță (simplificată) în conformitate cu Capitolul XXXV al Codului de procedură civilă (art. 344 – 354). Normele de procedură privind examinarea judiciară a cererilor de deposedare silită care se conțin la art.71 și 72 ale Legii cu privire la gaj, se aplică în măsura în care nu contravin celor din Codul de procedură civilă. Ordonanța judecătorească privind deposedarea trebuie adusă la executare de către debitorul gajist. În cazul neglijării acesteia, ordonanța judecătorească este adusă la executare de către executorul judecătoresc din subdiviziunea teritorială a Departamentului de executare a deciziilor judiciare.

Terțul care deține bunul gajat care nu este obligat să plătească creanța garantată, răspunde personal pentru întîrzierea transmiterii și efectele întîrzierii transmiterii bunului în termenul stabilit de instanța judecătorească. Dacă terțul are o creanță prioritară în temeiul dreptului pe care îl are de a reține bunul mobil gajat, el este ținut să-l transmită creditorului gajist, dar grevat de dreptul său prioritar. El nu este ținut totuși să transmită bunul, dacă creditorul gajist nu-i prezintă garanții, reale sau personale, că vînzarea bunului se va face la un preț suficient de înalt pentru a acoperi în mod integral creanțele sale prioritare și/sau garantate anterior.

8.4 Modalitățile de exercitare a dreptului de gaj care stau la dispoziția creditorului gajist

(i) Luarea în posesie în scopul administrării

Creditorul care deține o ipotecă de întreprinzător poate lua în posesie temporară bunurile gajate pentru a le administra sau poate să delege administrarea acestor bunuri unui terț. Creditorul gajist sau cel căruia i-a fost delegată administrarea acționează cu titlul de administrator a bunurilor altuia în calitate de administrator fiduciar. Administrarea fiduciară începe la data expirării termenului din preaviz, dacă debitorul nu a executat sau a executat în mod necorespunzător obligația garantată. Organele debitorului gajist sînt obligate să transmită administratorului fiduciar toate documentele, materialele și informațiile necesare pentru exercitarea atribuțiilor acestuia. Organul, care după luarea în posesie în scop de administrare a bunurilor grevate de gaj, continuă să exercite atribuțiile sale anterioare asupra acestor bunuri, fără acordul administratorului fiduciar, este ținut răspunzător pentru prejudiciile cauzate prin acțiunile lui.

În afara cazului cînd luarea în posesie în scopul administrării încetează odată cu satisfacerea creanței garantate a creditorului gajist sau cînd acesta renunță la exercitarea dreptului de gaj sau cînd acesta a depus un preaviz de exercitare a dreptului de vînzare a bunurilor gajate, aceasta încetează în condiții egale în care încetează fiducia. Deschiderea procedurii insolvenței asupra debitorului gajist nu pune capăt luării în posesie. La încetarea posesiei, creditorul gajist este ținut responsabil de administrarea bunului și de restituirea bunurilor posedate debitorului gajist sau succesorilor acestuia în locul convenit anterior sau, în lipsa acestuia, în locul unde bunurile se găsesc. Creditorul gajist trebuie să depună la registrul respectiv un aviz cu privire la restituirea bunurilor gajate.

Creditorul gajist care obține plata datoriei este ținut să remită debitorului gajist în afara bunurilor gajate de asemenea orice surplus rămas la el după plata datoriei, a cheltuielilor de administrare și a costurilor efectuate pentru exercitarea posesiunii bunurilor. În cazul în care creditorul gajist a hotărît să renunțe la dreptul de posesie în scop de administrare, dar înaintea începerii exercitării dreptului de vînzare a bunurilor, el va înregistra în registrele respective un preaviz cu privire la vînzarea bunurilor (art. 488 al Codului civil).

Luarea în posesie nu aduce atingere drepturilor locatarului.

Pe lîngă atribuțiile prevăzute de normele cu privire la administrarea fiduciară, administratorul este în drept:

- să colecteze datoria debitoare a debitorului gajist, fără a modifica condițiile contractelor încheiate de acesta;

- să gestioneze sumele de bani, rezultate în urma administrării obiectului gajului;
- să gestioneze bunurile gajate, inclusiv prin stabilirea de comun acord cu alți creditori ai debitorului gajist a modului de executare a contractelor încheiate de acesta.

Pe lângă obligațiile prevăzute de normele cu privire la administrarea fiduciară, administratorul este obligat:

- să mențină întreprinderea în funcțiune;
- să dea darea de seamă la sfârșitul administrării fiduciare.

Acțiunile administratorului fiduciar privind gestionarea bunurilor gajate trebuie să fie orientate spre recuperarea maximă a creanțelor creditorului gajist și altor creditori.

A se vedea și art. 30 alin. 2 lit. d) al Legii cu privire la ipotecă.

(ii) Vânzarea de către creditorul gajist a bunului grevat cu gaj

Creditorul gajist poate să vândă gajul dacă el a îndeplinit cerințele privind înaintarea și înregistrarea preavizului și a obținut bunul gajat în posesie. Mai mult, el poate să vândă gajul numai cu condiția că preavizul privind exercitarea dreptului de gaj să nu fi fost radiat din registru respectiv. Cu privire la vânzarea obiectului gajului se aplică regulile stabilite pentru contractul de vânzare-cumpărare (art. 753 – 822 ale Codului civil), cu excepția regulilor a căror respectare nu poate fi pretinsă creditorului gajist. În cazul vânzării unor bunuri asupra cărora anumite persoane au drept de preemțiune, creditorul gajist urmează să asigure exercitarea acestui drept de preemțiune. Astfel, în cazul în care obiect al vânzării sunt părțile sociale într-o societate cu răspundere limitată (art. 153 alin. 2 al Codului civil), acțiunile unei societăți pe acțiuni de tip închis (art. 27 al Legii cu privire la societățile pe acțiuni), cota-parte din proprietatea comună (art. 352 și art. 366 alin. 2 ale Codului civil), construcția cu drept de suprafață (art. 446 al Codului civil), creditorul gajist va notifica mai întâi titularii dreptului de preemțiune. Cu privire la vânzarea bunurilor imobile, a se vedea art. 34 al Legii cu privire la ipotecă.

Creditorul gajist care deține un drept de gaj asupra mai multor bunuri determină el însuși dacă acestea vor fi vândute simultan sau succesiv (art. 65 al Legii cu privire la gaj; art. 30 alin. 3 al Legii cu privire la ipotecă).

Dacă obiect al garanției reale sunt mijloacele bănești (moneda în numerar sau scriptică), obligațiile creditorului sunt stabilite în funcție de tipul gajului. În cazul când obiect al gajului înregistrat sunt drepturile debitorului ce rezultă din contractul de depozit bancar, creditorul va prezenta băncii comerciale respective actul de transmitere a gajului (la transmiterea benevolă) sau ordonanța judecătorească. Banca este obligată să treacă la scăderi sumele indicate și să le înregistreze în contul creditorului următor în conformitate cu normele privind efectuarea decontărilor fără numerar. Bani în numerar amanetați, care se află în posesiunea creditorului vor fi îndreptați de către acesta la stingerea creanței garantate, cu informarea corespunzătoare a

debitorului gajist. În cazul în care obiect al amanetului sînt mijloace valutare în numerar sau în contul curent, acestea vor fi vîndute de către creditor contra lei, cu îndreptarea mijloacelor încasate la stingerea datoriei. Depozitul valutar, care nu poate fi grevat decît cu gaj înregistrat asupra dreptului patrimonial al deponentului (art. 867 și 1222 ale Codului civil), va fi urmărit în modul prevăzut pentru urmărirea bunurilor în formă de drepturi patrimoniale. În același mod va fi urmărite și disponibilitățile din contul curent, dacă acestea au fost grevate cu gaj înregistrat.

Cerințele înaintate față de vînzare sunt de principiu, creditorul urmînd să vîndă bunul fără întîrziere nejustificată, contra unui preț comercial rezonabil și în interesul major al debitorului gajist. Formarea prețului este dictată de o gamă largă de factori, care numai analizați în complex permit a face concluzia dacă prețul oferit a fost cel mai bun.

Creditorul gajist este așteptat să se comporte cu diligența cerută unui comerciant care operează pe piața unde se tranzacționează bunuri din categoria celui gajat. În cazul în care nu are cunoștințe speciale, creditorul gajist poate angaja un profesionist care să efectueze vînzarea nemijlocită a bunului gajat. Aceasta este necesar în special pe piețele specifice, cum sunt piața valorilor mobiliare, piața valutară sau piețele unor categorii specifice de bunuri.

Metoda de vînzare a bunului va fi stabilită de creditor în funcție de circumstanțele concrete (tipul bunului, numărul de cumpărători potențiali ș.a.). Pentru bunurile imobile, a se vedea art. 34 din Legea cu privire la ipotecă. De regulă, creditorul va opta pentru acea metodă la care de obicei se apelează la vînzarea bunurilor din aceeași categorie cu cel gajat. Atunci cînd procedează la negocieri directe, creditorul va avea argumente de ce a ales anume această metodă și care este avantajul ei (ex. cheltuieli mari pentru organizarea licitației, cumpărător monopolist etc.). Creditorul gajist va stabili el însuși regulile de efectuare a tenderului (concurșului închis), conducîndu-se de normele legale aplicabile (art. 75 ale Legii cu privire la gaj). De asemenea la organizarea și ținerea licitației creditorul se va conduce de prevederile legale aplicabile (art. 698, 809 – 816 ale Codului civil, art. 75 alin. 7 al Legii cu privire la gaj).

De regulă, cumpărătorul va achita prețul bunului prin plată unică. În anumite circumstanțe determinate de caracterul bunului și al ofertei cumpărătorului, creditorul poate accepta ca prețul bunul să fie achitat în rate.

La vînzarea bunului gajat creditorul acționează în numele debitorului gajist. Acest fapt urmează a fi indicat în actele făcute de creditor (inclusiv în contractul de vînzare-cumpărare) și urmează a fi adus la cunoștința potențialilor cumpărători. Informare corectă a cumpărătorilor le permite acestora să ia o decizie în cunoștință de cauză și să stabilească cu corectitudine implicațiile fiscale, vamale sau de altă natură a cumpărării.

Cu privire la drepturile locatarilor din imobilul vîndut, a se vedea art. 36 din Legea cu privire la ipotecă.

Debitorul gajist care a respectat toate cerințele stabilite pentru vânzarea bunului de către creditorul gajist trebuie să aibă siguranța că a obținut bunul liber de gaj și de alte drepturi reale necunoscute lui. El obține bunul liber de gajul creditorului gajist de la care l-a cumpărat, precum și de drepturile prioritare acestuia. Dacă au existat gajuri de rang superior celui al creditorului urmăritor, se prezumă că acesta a obținut acordul creditorilor de grad superior (art. 481 alin. 3 al Codului civil) și cumpărătorul nu trebuie să verifice acest fapt.

Cumpărătorul obține bunul grevat de drepturile reale constituite pînă la înscrierea în registru a preavizului de exercitare a dreptului de gaj (ex. un uzufruct constituit de proprietar). Drepturile reale constituite după înscrierea preavizului nu sunt opozabile cumpărătorului decît dacă acesta și-a dat acordul (art.77 alin. 2 al Legii cu privire la gaj). Instanța de judecată, în circumscripția căreia se află bunurile gajate sau majoritatea lor, va dispune încetarea și anularea acestor drepturi reale, precum și a tuturor gajurilor și sechestrelor instituite asupra bunului.

(iii) Vânzarea bunului grevat cu gaj sub controlul instanței judecătorești

A se vedea art. 79 al Legii cu privire la gaj și art. 34 alin. 5 al Legii cu privire la ipotecă. În anumite circumstanțe, legate de persoana debitorului gajist sau caracterul bunului gajat, creditorul gajist care a obținut posesiunea gajului poate alege să procedeze la vânzarea bunului sub controlul instanței de judecată. Creditorul poate apela la această procedură atît în cazul cînd bunul i-a fost transmis prin ordonanță judecătorească, cît și atunci cînd bunul i-a fost transmis în mod benevol. Totuși, în practică creditorul care a primit bunul benevol de la debitorul gajist nu este motivat să apeleze la instanța de judecată și, de regulă, efectuează el însuși vânzarea.

Cererea de efectuare a vânzării sub controlul instanței poate face corp comun cu cererea de deposedare silită sau poate fi înaintată ulterior. Ea va fi examinată în cadrul aceleiași proceduri în ordonanță, fapt ce rezultă din dispozițiile art. 345 lit.k) a Codului de procedură civilă.

La cererea creditorului gajist instanța va desemna o persoană în sarcina căreia va fi pusă vânzarea bunului. De regulă acesta va fi un profesionist în domeniu, care are o experiență de tranzacționare a bunurilor similare și, după caz, dispune de licența necesară. Este binevenit ca instanțele de judecată să dispună de listele persoanelor licențiate în domeniul vânzării unor categorii de bunuri (ex. brokeri, persoane care au dreptul să vîndă articole din metale prețioase și pietre scumpe (pct. 3 al Hotărîrii Guvernului nr. 61/1996) sau medicamente), ca și în cazul administratorilor insolvenței.

Persoana desemnată pentru vânzarea bunurilor va informa atît debitorul, cît și alte persoane interesate, la cererea acestora, despre acțiunile întreprinse de el în cadrul exercitării atribuțiilor sale. În cazul în care debitorul gajist va face propuneri privind condițiile vânzării sau va indica un potențial cumpărător, persoana desemnată va examina propunerile debitorului, însă

nu este obligat să se conducă de ele. Persoana desemnată este obligată să se conducă de toate regulile aplicabile pentru cazul când bunul se vinde de către creditorul gajist și este în drept să exercite drepturile rezervate acestuia (art. 75 al Legii cu privire la gaj).

Persoana desemnată de instanță pentru vânzarea gajului va declara calitatea și potențialul cumpărătorilor ai bunului și răspunde pentru prejudiciul cauzat prin încălcarea acestei reguli. Dacă cumpărătorul care n-a fost informat despre calitatea ofertantului refuză cumpărarea pentru acest motiv, persoana desemnată va acoperi și cheltuielile efectuate (ex. expertiza juridică sau tehnică), cu condiția că cumpărătorul demonstrează legătura causală dintre refuz și neinformare.

Persoana desemnată se va conduce în acțiunile sale de indicațiile instanței de judecată și o poate sesiza pentru a le primi. Instanța îi va stabili condițiile și sarcinile vânzării, precum și va dispune prin ce modalitate vor fi vândute bunurile: negocieri directe, tender sau licitație publică. Dacă în opinia instanței de judecată valoarea reală a bunului diferă cu mult de la valoarea estimativă, stabilită în contractul de gaj, instanța poate numi o expertiză pentru stabilirea prețului bunului.

Ca și în cazul vânzării bunurilor nemijlocit de către creditorul gajist, cumpărătorul nu trebuie să se preocupe de existența unor grevări sau drepturi reale asupra bunului, care au apărut după înscrierea preavizului de exercitare silită în registru. De aceea cumpărătorul este protejat prin lege de viciile juridice ale bunului, dacă au fost îndeplinite toate cerințele aplicabile exercitării dreptului de gaj. În anumite situații pentru protecția drepturilor proprietarului legea obligă creditorul urmăritor să vândă bunul numai sub controlul instanței de judecată. Aceasta are loc în următoarele cazuri:

a) la încheierea contractului de gaj nu a fost primit acordul sau autorizația unei terțe persoane, dacă existența acordului sau autorizației este o condiție de valabilitate a contractului (ex. în cazul grevării cu gaj a bunurilor în proprietate comună pe cote-părți (art. 351 al Codului civil) sau în devălmășie (art. 369 al Codului civil). Lipsa acestora atrage nulitatea relativă a contractului de gaj.

b) sunt puse sub urmărire bunuri de însemnată valoare istorică, artistică sau culturală (ex. castele, tablouri). Dacă aceste bunuri fac parte din domeniul public, atunci ele nu pot fi puse sub urmărire (art. 296 al Codului civil), iar contractul de gaj este lovit de nulitate absolută. Dacă părțile nu au stabilit prin contract că anumite bunuri gajate au valoare istorică, artistică sau culturală, este de competența instanței să numească o expertiză pentru stabilirea acestui fapt.

c) debitorul gajist lipsește și nu poate fi stabilit locul aflării lui. Creditorul gajist care nu cunoaște locul aflării debitorului gajist nu va putea continua exercitarea dreptului de gaj fără a apela la instanța de judecată și este responsabil în fața debitorului gajist pentru încălcarea acestei

reguli. Nu este necesar ca debitorul gajist să fi fost declarat dispărut fără veste (art. 49 al Codului civil).

9. Satisfacerea creditorului gajist

Satisfacerea creditorului gajist din gaj se face prin vânzarea bunului grevat cu gaj (cu specificul necesar în cazul în care obiect al gajului sunt drepturi de creanță). Creditorul gajist este îndreptățit să vîndă el însuși bunul gajat sau să ceară vânzarea bunului gajat prin instanța de judecată, de îndată ce creanța este în totalitate sau în parte scadentă. În cazul în care obiectul datorat nu este în bani, vânzarea poate fi cerută sau efectuată abia atunci cînd creanța este transformată în creanță pecuniară.

Suma încasată din vânzarea bunului gajat de regulă nu este egală cu cuantumul creanței garantate, în special în cazul gajurilor indivizibile prin natura sa, care nu pot fi fracționate pentru vânzare parțială. În cazul bunurilor divizibile creditorul gajist în principiu ar putea vinde întreaga cantitate de bunuri, însă nu este motivat să o facă și se va limita la acea cantitate care acoperă creanța garantată.

Din suma încasată de la vânzare creditorul este în drept să stingă atît capitalul creanței și dobînda (inclusiv cea legală (art.585 al Codului civil), cît și cheltuielile de întreținere și urmărire. Pot fi stinse și penalitățile calculate, precum și prejudiciul cauzat creditorului, dacă aceasta a fost prevăzut prin contract.

În cazul în care bunul gajat este vîndut nemijlocit de către creditorul gajist, acesta va încasa suma plătită de cumpărător și va proceda la distribuirea ei. În primul rînd vor fi acoperite cheltuielile aferente vînzării (pentru transportarea, asigurarea, păstrarea, întreținerea bunurilor gajate, pentru trimiterea corespondenței și publicitate, pentru ținerea licitației sau efectuarea tenderului, pentru plata specialiștilor etc.)

În cel de-al doilea rînd vor fi stinse creanțele creditorilor care au un grad de preferință superior celui al creditorului urmăritor. Ultimul va transmite creditorilor prioritari acea parte din prețul de vânzare a bunului gajat, care este egală cu suma creanței prioritare. Creanțele prioritare vor fi stinse în întregime, iar creanțele care au același rang de prioritate – proporțional cotei. Pentru a stabili mărimea sumelor care urmează a fi plătite fiecărui creditor prioritar, creditorul urmăritor va alcătui o listă (registru) a acestora, în care va înscrie fiecare creditor și suma creanței care va fi stinsă din produsul vînzării gajului.

După stingerea creanțelor prioritare creditorul urmăritor este îndreptățit să stingă creanța garantată și alte sume rezultate din contract. Ordinea în care vor fi stinse plățile datorate creditorului gajist vor fi determinate de acesta. Nimic nu se opune ca creditorul să stingă mai

înfi capitalul, iar apoi alte creanțe. Însă creditorul poate să aleagă a acoperi la început cheltuielile aferente constituirii și exercitării gajului sau prejudiciul cauzat, iar apoi capitalul.

Suma rămasă după satisfacerea creanțelor creditorului gajist este distribuită în funcție de faptul dacă au mai rămas alți creditori care conservă o creanță garantată de rang inferior sau creditori chirografari, care pot pretinde la produsul vânzării gajului. Dacă aceștia există și creditorul cunoaște despre existența lor, el este obligat să transmită soldul prețului de vânzare instanței de judecătorești competente pentru vânzarea gajului sub controlul instanței. Împreună cu soldul creditorul va transmite și un raport în care va indica suma încasată din vânzare, numele (denumirea) creditorilor prioritari și sumele creanțelor satisfăcute, suma creanțelor proprii stinse, soldul prețului de vânzare și numele (denumirea) creditorilor care urmează a fi plătiți din sold. Pentru fiecare creditor va fi indicat temeiul apariției dreptului său.

Atunci când nu sînt alți creditori care să pretindă satisfacerea creanțelor sale din valoarea bunului gajat, creditorul va transmite soldul sumei încasate din vânzare debitorului gajist. Transmiterea se va face în termen de cel mult zece zile de la data primirii prețului de vânzare și va fi însoțită de un raport privind distribuirea produsului vânzării proprietății debitorului gajist. În cazul în care consideră că prin acțiunile creditorului i-au fost cauzate prejudicii, debitorul gajist poate pretinde despăgubiri, fiind în drept să adreseze o cerere respectivă instanței de judecată.

În cadrul procedurii de vânzare sub controlul instanței de judecată persoana desemnată de aceasta va deschide un cont special, în care va fi înregistrată suma încasată din vânzarea gajului. Ordinea satisfacerii creanțelor creditorilor rămîne aceeași ca și în cazul distribuirii prețului de vânzare de către creditorul gajist, însă planul de distribuire a prețului urmează a fi aprobat de instanța de judecată. Pentru aceasta persoana desemnată va prezenta instanței planul întocmit de ea, în care va include toate creanțele care îi sînt cunoscute. Instanța va notifica toți creditorii indicați în plan și le va propune să se pronunțe asupra lui în termenul stabilit de instanță. Dacă în termenul stabilit nu a fost făcută nici o contestație, sau dacă contestațiile au fost considerate neîntemeiate, instanța aprobă planul și îl transmite persoanei desemnate, care efectuează plățile fără întîrzieri nejustificate.

La încasarea produsului vânzării silite a bunului gajat, procedura de exercitare a dreptului de gaj ia sfîrșit. Dacă produsul vânzării nu a fost suficient pentru stingerea în întregime a creanței garantate cu gaj, la urmărirea soldului creanței creditorul nu mai dispune de preferința/prioritatea rezultată din dreptul real de gaj, deci soldul creanței nu mai este garantat prin gaj (art. 76 alin. 2 al Legii gajului; art. 493 alin. 5 al Codului civil). În cazul în care gajul a fost constituit de o altă persoană (garant ipotecar, garant gajist) decît debitorul obligației garantate, ea nu va mai fi în continuare responsabilă pentru stingerea creanței garantate, decît dacă prin contract va fi stabilit altfel .

O derogarea de la regula numită este prevăzută în cazul lombardului, care nu poate continua urmărirea bunurilor debitorului dacă produsul vânzării bunului amanetat nu acoperă în întregime suma creanței garantate (art.458 alin.5 al Codului civil).

10. Temeiul și momentul stingerii dreptului de gaj

Temeiurile încetării dreptului de gaj pot fi divizate în două categorii: (1) care se află în legătură cu stingerea obligației principale a debitorului (sau altfel spus, a creanței creditorului) și (2) temeiu independent. A se vedea și art. 28 al Legii cu privire la ipotecă.

(1) Fiind un drept accesoriu unei obligații, dreptul de gaj se stinge odată cu stingerea acesteia după principiul *accessorium sequitur principale* și nu subzistă decât în cazuri excepționale (art. 643 alin. 4 al Codului civil). Dacă obligația garantată este stinsă numai parțial sau dacă doar una din obligațiile garantate a fost executată, gajul nu se reduce corespunzător (art. 463 al Codului civil), decât în cazul gajului mărfurilor în circulație și în proces de prelucrare (art. 459 al Codului civil) sau cu acordul creditorului gajist. Gajul se stinge de asemenea în temeiul neîndeplinirii evenimentului de care depinde nașterea obligației garantate, precum și a îndeplinirii evenimentului de care depinde stingerea obligației garantate. Gajul se stinge și atunci când creditorul gajist renunță la obligația principală. Obligația principală însă nu se stinge prin renunțarea creditorului gajist la dreptul de gaj. Expirarea prescripției extinctive a creanței principale nu prescrie dreptul de gaj, creditorul fiind în drept să pretindă executarea din valoarea gajului (art. 282 alin. 1 și 3 al Codului civil).

(2) Sînt temeiu independent ale încetării dreptului de gaj:

a) expirarea termenului pentru care a fost constituit gajul, dacă acest termen a fost indicat în contract (ex. în cazul gajării unui drept de arendă pe un anumit termen, a unor titluri de valoare care devin scadente pînă la scadența creanței garantate). Dacă termenul de acțiune a gajului nu a fost limitat de părți, el nu se stinge la scadența creanței principale.

b) pierirea bunurilor gajate;

c) vânzarea silită a bunurilor gajate;

d) întrunirea în aceeași persoană a calităților de creditor gajist și proprietar al bunului gajat;

e) punerea obiectului gajului în afara circuitului civil;

f) alte situații prevăzute de lege:

(i) confiscarea bunurilor gajate și revendicarea lor de către proprietarul legitim. În alte cazuri de stingere a dreptului de proprietate asupra bunului (vezi nota 3 din comentariul la art.479), dreptul de gaj subzistă și grevează bunurile sau banii puși în schimb la dispoziția debitorului gajist.

(ii) decesul creditorului persoană fizică sau lichidarea creditorului persoană juridică în cazurile prevăzute de lege (art. 664 al Codului civil);

(iii) declararea nulității contractului de gaj. În acest caz gajul încetează cu efect retroactiv (art.219 al Codului civil), iar creditorul este în drept să pretindă repararea prejudiciului.

(iv) renunțarea creditorului de la dreptul de gaj;

(v) expirarea termenului de treizeci de ani de la înscrierea inițială sau, după caz, ulterioară a ipotecii în registrul bunurilor imobile. Dacă nu este reînnoită, inscripția devine inoperantă și se perimă.

Independent de temei, gajul se stinge prin radierea din registru, în cazul gajului înregistrat, sau prin remiterea amanetului către debitorul gajist sau a reprezentantului lui. La consumarea evenimentului care servește temei pentru stingerea gajului, creditorul gajist trebuie să ia acțiunile necesare pentru eliberarea de gaj a bunului, inclusiv pentru radierea din registru sau, după caz, pentru remiterea amanetului.

11.Supravegherea în domeniul creditării gajiste și ipotecare

Activitățile societăților comerciale, ale băncilor, ale organizațiilor de microfinanțare, ale altor entități, care efectuează operații de creditare, împrumut, finanțare sau acte și operațiuni similare asigurate cu garanții reale, sunt supravegheate și reglementate de către autoritățile de stat competente prevăzute de lege. Instituțiile financiare (băncile) sunt supravegheate și reglementate de către Banca Națională a Moldovei în conformitate cu Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei nr. 548-XIII din 21.07.95, MO nr.56-57/624 din 12.10.1995 și Legea instituțiilor financiare nr. 550-XIII din 21.07.95, MO (republicată) nr.78-81/199 din 13.05.2011 . Participanții profesioniști la piața financiară nebanară (organizațiile de microfinanțare, asociațiile de economii și împrumut, organizațiile de credit ipotecar, birourile istoriilor de credit, participanții profesioniști la piața valorilor mobiliare, participanții profesioniști la piața asigurărilor) sunt supravegheate și reglementate de către Comisia Națională a Pieței Financiare conform Legii privind Comisia Națională a Pieței Financiare nr. 192-XIV din 12.11.98, MO nr.22-23/91 din 04.03.1999 (titlul modificat prin Legea nr.129-XVI din 07.06.2007, MO nr. 94-97 din 06.07.2007), precum și alte legi. Autoritățile de stat competente pentru supravegherea și reglementarea activității societăților, instituțiilor și organizațiilor respective elaborează și aprobă reguli speciale în domeniul lor de competență stabilită de lege.

Pe dinafara supravegherii și reglementării de către Banca Națională a Moldovei și Comisia Națională a Pieței Financiare rămân actele și operațiunile de creditare, finanțare, re-finanțare, împrumut asigurate cu garanții reale (gaj, ipotecă) efectuate de către instituții financiare internaționale (străine), de către instituții financiare, instituții bancare, organizații de

creditare, etc din state străine (în calitate de creditori) către societăți, organizații, instituții, bănci, entități, persoane fizice (în calitate de debitori) din Republica Moldova. Însă garanțiile reale (gajul, ipoteca) acestor acte și operațiuni sunt supuse legislației privind gajul a Republicii Moldova și instanțele judecătorești ale Republicii Moldova au competență asupra pricinilor civile cu privire la asemenea garanții (a se vedea mai jos, Secțiunea XII).

12. Aplicarea legislației Republicii Moldova și competența instanțelor judecătorești ale Republicii Moldova în cauzele civile privind garanțiile reale cu element de extraneitate

Actele (contractele, tranzacțiile) și operațiunile de creditare, finanțare, re-finanțare, împrumut și alte asemenea încheiate de către instituții financiare internaționale, de către instituții financiare, instituții bancare, organizații de creditare, entități și alte asemenea din state străine (în calitate de creditori), pe de o parte, și societăți, organizații, instituții, bănci, entități, persoane fizice și juridice (în calitate de debitori) din Republica Moldova, pe de altă parte, sunt reglementate de legislația statutului pe care au prevăzut-o părțile actului sau operațiunii respective. În cazul în care părțile nu au prevăzut legislația aplicabilă, asupra actului sau operațiunii respective se aplică legislația aceluși stat, care are cele mai strânse legături cu actul sau operațiunea avută în vedere. Prin societăți, organizații, instituții, bănci, entități, persoane juridice din Republica Moldova se înțelege acelea care sunt înregistrate în Republica Moldova. Prin persoane fizice din Republica Moldova se înțelege cetățenii Republicii Moldova și străinii (inclusiv apatrizii) cu domiciliul în Republica Moldova. Prin instituții financiare internaționale se înțelege instituțiile financiare interguvernamentale, indiferent dacă Republica Moldova este sau nu membru a acestora (de exemplu Banca Mondială, Banca europeană pentru reconstrucție și dezvoltare sau Banca europeană de investiții). Dacă instituțiile financiare internaționale nu sunt înregistrate în Republica Moldova în calitate de persoane juridice, ele sunt tratate în calitate de persoane juridice străine, chiar dacă au reprezentanțe în Republica Moldova. Prin instituții financiare, instituții bancare, organizații de creditare și alte asemenea din state străine se înțelege acelea care sunt înregistrate/constituite într-un stat străin.

Atunci când actele (contractele, tranzacțiile) și operațiunile respective, descrise mai sus, sunt asigurate cu garanții reale (gaj, ipotecă, sau similare) care afectează/grevează bunuri de orice tip, valori, proprietăți, titluri, drepturi reale care se află, sunt situate, sunt înregistrate, sunt emise, etc. în Republica Moldova, asupra acestor garanții reale se aplică legislația Republicii Moldova. Garanțiile reale asupra bunurilor, valorilor, proprietăților, titlurilor, drepturilor reale înregistrate în Republica Moldova sunt guvernate de legislația Republicii Moldova, indiferent de legislația pe care au prevăzut-o părțile în actele sau documentele care servesc drept temei pentru garanțiile reale.

Garanțiile reale care afectează/greveză un bun, titlu, etc. care este înregistrat sau situat în Republica Moldova poate avea doar forma prevăzută de legislația Republicii Moldova, și anume gaj fără deposedare, gaj cu deposedare (amanet), ipotecă. Cu privire la publicitatea (înregistrarea, etc) și efectele publicității gajului, ipotecii, amanetului care afectează/greveză un bun, drept, titlu, etc. situat sau înregistrat în Republica Moldova se aplică legislația Republicii Moldova.

Instanțele judecătorești ale Republicii Moldova sunt competente să soluționeze pricinile civile în legătură cu asemenea garanții reale în conformitate cu art. art. 459-466 ale Codului de procedură civilă.

13. Gajul și fidejusiunea

În practica judiciară deseori se confundă contractele de gaj cu contractele de fidejusiune. Cu toate că la prima vedere acestea, după natura lor, au ca scop asigurarea executării unor obligații, ele totuși se deosebesc și se aplică la situații juridice diferite.

În primul rând, gajul este un drept real în al cărui temei creditorul (creditorul gajist) poate pretinde satisfacerea creanțelor sale cu preferință față de ceilalți creditori, inclusiv statul, din valoarea bunurilor depuse în gaj în cazul în care debitorul (debitorul gajist) nu execută obligația garantată prin gaj.

Gajul se află în legătură cu obligația garantată prin gaj, reprezintă un raport de drept accesoriu față de obligația principală și este condiționat în timp de durata acesteia dacă legea sau contractul de gaj nu prevede altfel.

Prin contract de fidejusiune, o parte (fidejutor) se obligă față de cealaltă parte (creditor) să execute integral sau parțial, gratuit sau oneros obligația debitorului.

Prin fidejusiune se poate garanta și o obligație viitoare sau afectată de modalități.

Sînt diferite modalitățile de încheiere a contractelor de gaj și de fidejusiune, necesitatea și obligativitatea înregistrării gajului față de contractele de fidejusiune, pentru care înregistrarea nu este obligatorie.

De asemenea sînt diferite raporturile juridice, obiectul, temeiurile de încetare etc.

La relațiile de gaj obiectul este strict determinat și bunul constituie obiectul contractului, de aceea și se definește ca o garanție reală, iar în contractual de fidejusiune obiectul îl constituie răspunderea fidejutorului cu întreg patrimoniul, de aceea și este definit ca o garanție personală.

Raportul de gaj reprezintă un raport de drept accesoriu față de obligația principală și coabitează (în timp, spațiu și asupra persoanei) cu obligația principală, pe cînd contractul de fidejusiune instituie obligația propriu-zisă principală a fidejutorului față de creditor.

În cazul raportului de gaj nu intervine răspunderea solidară față de obligația principală, răspunderea debitorului gajist fiind restrictiv extinsă doar asupra bunului gajat, iar fidejutorul răspunde cu tot patrimonial cu efectele juridice ale răspunderii solidare.

Având în vedere caracteristicile expuse, urmează a se delimita temeiurile încetării fidejusiunii cu temeiurile încetării gajului, or ținând cont de obiectele actelor juridice, extinderea răspunderii civile, modalitățile de exercitare a drepturilor, legiuitorul a instituit temeiuri distinct de încetare a raporturilor juridice care nu pot fi extinse de la o categorie de acte juridice la altă categorie (gaj, fidejusiune).

14. Gajul și retenția

Art. 918 al Codului civil, art. 952 al Codului civil, art. 1128 al Codului civil, art. 13 al Codului transportului feroviar, art. 167 al Codului navigației maritime comerciale prevăd gajul asupra bunurilor/mărfurilor respective. Deși aceste articole prevăd gajul, totuși, prevederile lor diferă de prevederile privind gajul, în general, și privind gajul legal conform art. 467 al Codului civil; art. 32 – 36 ale Legii cu privire la gaj; art. 6 al Legii cu privire la ipotecă. Se are în vedere mai curînd retenția bunului, pentru că efectele sunt identice cu cele ale retenției. Retenția se deosebește de gaj și nu trebuie confundată cu instituția gajului. Retenția este instituția potrivit căreia, persoana care este datoare să remită sau să restituie un bun unei alte persoane (creditorului), poate să-l rețină o perioadă de timp, pînă cînd creditorul n-o despăgubește pentru cheltuielile necesare și utile pe care le-a făcut pentru acel bun, sau pentru prejudiciile pe care bunul i le-a cauzat. Persoana care exercită un drept de retenție are drepturile și obligațiile unui gestionar al bunurilor altuia conform art. 1378-1388 ale Codului civil.

§ 12. Arenda și locațiunea (A. Cobăneanu, Gh. Chibac)

În vechiul Cod civil al Republicii Moldova se utiliza termenul general de „contract de închiriere a bunurilor” cu sensul de folosire temporară a unor bunuri străine contra plată. Conform art.278 CC vechi, în baza contractului de închiriere a bunurilor locatorul se obliga să transmită locatarului în folosință temporară contra plată anumite bunuri. Termenul “Contractul de închiriere a bunurilor” era reprodus din legislația fostei URSS. Același termen se folosea și în codurile civile ale altor foste republici unionale.

Termenul de “arendă” a fost legiferat prin Decretul Președintelui Sovietului Suprem al RSS de la 7 aprilie 1989 “Cu privire la arendă și relațiile de arendă”, iar ulterior prin Bazele legislației URSS și a republicilor unionale “Cu privire la arendă” de la 23 noiembrie 1989⁴³⁸. În art. 1 al acestui act normativ se indica că arenda reprezintă în sine o posesie și folosință temporară, contra plată, bazată pe contract, a terenurilor și altor resurse naturale, a întreprinderilor și altor complexe patrimoniale, la fel și altor bunuri, necesare arendașului pentru exercitarea de sine stătător a unei activități economice sau de altă natură.

Conform acestei definiții putem concluziona că termenul de “arendă” se utiliza la posesiunea și folosința temporară a unor anumite obiecte și pentru anumite scopuri. Primordial pentru utilizarea termenului de „arendă” era existența unui obiect al relațiilor juridico-civile atras într-o activitate economică sau de altă natură cu scopul de a obține anumite venituri.

Noțiunilor de “închiriere de bunuri” și “arendă” li se atribuie un sens diferit prin normele unor state europene, cum ar fi, spre exemplu, cele ale Germaniei și Elveției. Astfel, prin “arendă” se subînțelege contractul, în baza căruia se transmite contra plată nu numai dreptul de posesiune a bunului, ci și dreptul de a beneficia de ele. În baza arendeii sunt închiriate întreprinderi de comerț și industriale⁴³⁹. În noul Cod civil al României aprobat prin Legea nr.287/2009 din 21 iunie 2009⁴⁴⁰ și intrat în vigoare de la 1 octombrie 2011⁴⁴¹ în baza Legii nr.71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr.287/2009 privind Codul civil cu toate modificările aduse în materie prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr.79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr.287/2009 privind Codul civil⁴⁴² se utilizează termenii „locațiune” și „arendare”. Ultima este tratată ca o varietate a locațiunii, dar care se aplică în dependență de destinația obiectului contractului. Potrivit art.1777 CC Român locațiunea este contractul prin care o parte, numită locator, se obligă să asigure celeilalte părți, numită locatar, folosința unui bun pentru o anumită perioadă, în schimbul unui preț, numit chirie.

⁴³⁸Adoptată la 10 decembrie 1948 la New York (Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului RM nr.217-XII din 28.07.90).

⁴³⁹Adoptat la 16 decembrie 1966. Ratificat prin Hotărârea Parlamentului RM nr.217-XII din 28.07.90.

⁴⁴⁰Adoptată la 29 iulie 1994. Publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.1 din 18.08.1994.

⁴⁴¹Codul de procedură penală adoptat la 14.03.2003, publicat în Monitorul Oficial nr. 104-110 din 7.06.2003

⁴⁴²Adoptat la 18.04.2002, publicat la 14.04.2009 în Monitorul Oficial Nr. 72-74 art Nr : 195.

Locațiunea bunurilor imobile și aceea a bunurilor mobile se numește închiriere, iar locațiunea bunurilor agricole se numește arendare (alin.1, art.1778 CC Român).

Potrivit alin.2, art.1778 CC Român dispozițiile locațiunii sunt aplicate, în mod corespunzător, închirierii locațiunilor și arendării, dacă sunt compatibile regulile particulare prevăzute pentru aceste contracte.

Raporturile de arendă din noul Cod civil Român sunt reglementate separat în art.1836-1850.

O astfel de tratare și aplicare a noțiunilor de “închiriere a bunurilor” și “arendă” a găsit și în noul Cod civil al Republicii Moldova de la 6 iunie 2003⁴⁴³, în care se utilizează un termen nou în legislația națională, pur român – contract de locațiune, fapt care poate fi considerat ca o reușită a noului Cod Civil. Conform art. 875 CC al RM prin contractul de locațiune, o parte (locator) se obligă să dea celeilalte părți (locatar) un bun determinat individual în folosință temporară sau în folosință și posesiune temporară, iar acesta se obligă să plătească chiria. Prin arendă, în baza art.911 CC al RM, subînțelegem contractul încheiat între o parte – proprietar, uzufructuar sau un alt posesor legal de terenuri și de alte bunuri agricole (arendator) – și altă parte (arendaș) cu privire la exploatarea acestora pe o durată determinată și la un preț stabilit de părți.

Prin urmare, aplicarea unui sau altui termen conform noii legislații naționale depinde de două criterii – obiectul contractului și destinația sa. Începând cu anul 1989 în toate domeniile economiei naționale în activitatea de antreprenariat, în acte normative naționale și în practica judiciară termenul „închiriere” a fost înlocuit cu termenul „arenda”, fapt care, după părerea noastră nu este prea corect. Termenul universal de utilizare trebuie să fie cuvântul „locațiune”, termen care urmează a fi aplicat ori de câte ori este vorba despre închirierea unui bun. De la această regulă generală se poate face doar o singură excepție de ordin terminologic. Când obiectul contractului este un teren sau un bun agricol, este necesar de aplicat termenul „arenda”. Respectiv, urmează să fie aplicate și normele de drept, fapt care va exclude utilizarea greșită a termenelor juridice și a normelor de drept material respectiv. Numai în așa mod poate avea loc aplicarea terminologiei corecte, care va corespunde legislației naționale. Anume sub acest aspect vor fi folosiți termenii respectivi în acest capitol.

Totuși, este necesar de menționat că, conform alin.2, art. 911 CC al RM, prin acordul părților, dispozițiile cu privire la arendă se aplică și la locațiunea altor imobile, adică fiind posibil de utilizat și termenul de “arendă” și invers, contractului de arendă se aplică în modul corespunzător dispozițiile cu privire la locațiune în măsura în care normele respective nu prevăd altfel (alin.3, art.911 CC al RM.).

443

Pentru comparație, putem arăta că sistemele de drept al altor state, de exemplu, ale Federației Ruse, nu deosebesc noțiunea de “locațiune” și “arendă”. Astfel, conform art.606 CC al FR, în baza contractului de arendă (locațiune) arendatorul (locatorul) se obligă să transmită arendașului (locatarului) un bun contra plată în posesiune și folosință temporară sau în folosință temporară. Credem că o astfel de abordare a acestor două noțiuni juridice este mai reușită. În același timp, utilizarea în legislația Republicii Moldova a diferitor termeni nu ridică mari probleme. Principalul e de a determina corect ce termen trebuie de utilizat în fiecare caz concret și care norme materiale urmează a fi utilizate.

Scopul principal al aplicării corecte a termenelor juridici este utilizarea corespunzătoare a normelor de drept material, fapt care este impus de reglementarea diferită a raporturilor de locațiune și arendă atât în noul Cod civil, cât și alte acte normative.

La soluționarea litigiilor ce țin de locațiune și arendă este absolut necesar de apreciat, de la bun început, natura juridică a raporturilor contractuale care se află în litigiu și care necesită o soluționare pe cale judiciară. Acest lucru este absolut necesar dat fiind faptul că în practică, în majoritatea cazurilor, în contractele civile se utilizează termenul „arendă”, dar în realitate, în dependență de obiectul și scopul contractului, în majoritatea cazurilor are loc contractul de locațiune.

La soluționarea litigiilor ce țin de locațiune și arendă este necesar să se țină cont de hotărârile Plenarei Curții Supreme de Justiție, și anume:

Hotărârea nr.2 din 30.01.1996 „Cu privire la practica aplicării instanțelor judecătorești a unor prevederi ale Constituției Republicii Moldova”;

Hotărârea nr.2 din 29.05.1989 „Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației ce reglementează evacuarea cetățenilor din casele supuse demolării în legătură cu retragerea loturilor de pământ pentru necesitățile publice, reutilizarea sau schimbarea destinației speciale a caselor”;

Hotărârea nr.3 din 30.01.1996 „Cu privire la unele chestiuni despre aplicarea de către instanțele judecătorești a Legii privatizării fondului de locuințe”;

Hotărârea nr.36 din 20.12.1999 „Despre practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor dispoziții ale Codului cu privire la locuințe”;

Hotărârea nr.7 din 09.10.2006 „Cu privire la practica aplicării legislației despre protecția consumatorilor la judecarea cauzelor civile”;

Hotărârea nr.18 din 22.04.2002 „Cu privire la aplicarea unor prevederi ale legislației în soluționarea litigiilor izvorâte din raporturile de arendă”.

Pentru a evita repetări în prezenta publicație ne vom referi doar la unele aspecte care nu și-au găsit reflectare și soluție în hotărârile Plenarei Curții Supreme de Justiție în ultimii ani. De

asemenea, în această publicație vor fi analizate unele aspecte noi care sunt stipulate în noul Cod Civil.

Contractul de locațiune nu este un contract translativ de proprietate deoarece în baza acestui contract sunt transmise doar drepturile de posesie și folosință, sau numai unul din aceste drepturi. Dreptul de dispoziție nu se aplică în acest contract dar poate avea loc doar în cazul în care în contract va fi stipulată o clauză specială de procurare a bunului închiriat după o perioadă de timp sau la expirarea termenului, iar în privința proprietății de stat poate avea loc privatizarea bunurilor închiriate, fapt care foarte frecvent a fost utilizat în ultimii 20 ani. Prin urmare, de regulă, dreptul de dispoziție a bunului închiriat nu se aplică. Însă în caz de litigiu de orice natură mai ales când este vorba de achitarea chiriei se pot isca și raporturi de proprietate dat fiind faptul că locatorul trebuie să demonstreze dreptul de proprietate, adică să prezinte în instanță documentele care confirmă acest fapt, inclusiv și actele de predare - primire a bunului.

Instanțele judecătorești urmează să respingă cererile locatorului de chemare în judecată de încasare a chiriei dacă acesta nu probează existența dreptului de proprietate asupra bunului închiriat. Ba mai mult ca atât, în această situație, potrivit art.217 CC RM un asemenea contract poate fi recunoscut nul, inclusiv și din inițiativa instanței din oficiu.

Referitor la dreptul de proprietate în practică au avut loc cazuri după înstrăinarea bunului închiriat noul proprietar cere rezilierea imediată a contractului. În asemenea situație instanța este obligată să aplice norma stipulată în art.319 CC RM, unde se menționează, că schimbarea proprietarului nu afectează drepturile terțelor asupra bunului, dobândite cu bună-credință anterior transmiterii dreptului de proprietate și normei stipulate în art.900 CC RM, unde este menționat, că dacă bunul închiriat, după ce a fost predat locatarului, este înstrăinat de locator unui terț, acest din urmă se subrogă locatorului în drepturile și obligațiile decurgând din locațiune⁴⁴⁴. Aceste norme stabilesc un principiu civil foarte important în ce privește raporturile contractuale – stabilitatea contractului.

Raporturile de proprietate în raporturile de locațiune și arendă se pot isca și în cazul efectuării de către locator sau arendaș a unor îmbunătățiri, efectuate fără consimțământul locatorului sau arendatorului și care nu pot fi separate în caz de rezilierea contractului fără deteriorare bunului. Potrivit art.909 CC RM locatorul în acest caz, bine înțeles și arendatorul, dobândesc drepturile de proprietate a acestor îmbunătățiri. Ba mai mult ca atât, instanța trebuie să țină cont și de dreptul alternativ legal al proprietarului de cere demolarea construcției neautorizate pe contul locatarului sau de către acesta.

Este necesar de menționat faptul, că noul Cod Civil al RM nu conține careva norme speciale care ar reglementa contractul de locațiune a spațiului locativ. Acest contract, în afară de

⁴⁴⁴Cazul Niemietz vs. Germania, 1992.

Codul cu privire la locuințe al RM și alte acte normative locative este reglementat din articolele Codului Civil, care se referă la locațiune în genere. Acest fapt poate fi demonstrat prin stipularea în unele articole din noul Cod Civil dedicate locațiunii careva prevederi direct orientate pentru contractul de locațiune a spațiului locativ. Bunăoară, în alin.2 art.879 CC RM este stipulat, că în cazul închirierii unei locuințe convențiile prin care se derogă de la norma cu privire la locațiune în privința reducerii chiriei din cauza viciului bunului închiriat în defavoarea locatorului nu produc efecte.

Forma contractului de locațiune, după cum este stipulat în art.876 CC RM, a unui bun imobil trebuie să fie întocmit în scris, iar a unuia asemenea bun pe un termen ce depășește trei ani trebuie înscris în Registrul bunurilor imobile. Nerespectarea acestei reguli are ca efect inopozabilitatea contractului față de terț. Prin urmare, nerespectarea formei contractului nu afectează valabilitatea acestuia. Această regulă se referă doar la bunurile imobile. Din conținutul art.876 CC RM putem face concluzia, că contractul de locațiune asupra bunurilor mobile poate fi încheiat în orice formă prevăzută de lege, inclusiv și verbală.

Cu totul altă situație apare în contractul de arendă. Potrivit art.912 CC RM contractul de arendă se încheie în scris. Din această normă rezultă că forma scrisă se referă la orice contract de arendă, indiferent de obiectul acestuia. Prin urmare, în caz de litigiu, nerespectarea formei scrise a contractului de arendă poate avea consecințe prevăzute în art.210, 211 CC. La prima vedere soluția nu e atât de nefavorabilă pentru părți, însă, cu părere de rău o regulă referitoare la consecințele nerespectării formei scrise a contractului de arendă este stipulată în Legea cu privire la arendă în agricultură din 15 mai 2003. Astfel, potrivit alin.6 al art.6 al acestei legi neinclusiunea în contractul de arendă a unei clauze esențiale sau nerespectarea formei scrise a contractului atrage nulitatea acestuia. Considerăm, că această prevedere legală nu este cea mai reușită pentru țărani, care nefiind prea cărturari au careva temeri (neîncredere) față de orice hârtoagă, însă legea trebuie să fie respectată cât de nereușită nu ar fi. Altă problemă constă în faptul, că această normă urmează să fie modificată.

Și noul Cod civil Român conține o normă foarte dură cu privire la forma contractului de arendare. Astfel, potrivit alin.1, art.1838 CC Român contractul de arendare trebuie încheiat în formă scrisă, sub sancțiunea nulității absolute.

Este necesar de menționat faptul, că în contractul de arendă, reieșind din natura și importanța acestuia, pot fi considerate esențiale următoarele condiții: obiectul contractului, termenul și prețul, iar după cum este stipulat direct în lege – și condiția cu privire la forma scrisă a contractului.

Referindu-se la forma contractului de arendă este necesar de menționat încă un moment, care trebuie numai decît să fie luat în considerație de instanțele judecătorești, și anume: la 30

ianuarie 2004 prin Hotărârea Guvernului nr.72 privind implementarea Legii cu privire la arendă în agricultură au fost aprobate contractele-model de arendă a terenurilor, de subarendă a terenurilor, de arendă a bunurilor agricole, altele decât terenurile, care urmează să fie utilizate în practică.

Alt moment important de ordin practic este termenul contractului de locațiune. Potrivit art.877 CC RM acest contract nu poate fi încheiat pe un termen mai mare de 99 de ani. Un principiu de bază a contractului de locațiune este folosința sau folosința și posesiunea temporară (art.875 CC RM). Dat fiind faptul, că noul Cod civil nu stipulează careva reguli cu privire la modul de stabilire a termenului contractului acesta poate fi: de scurtă durată, de durată medie și de lungă durată, și se stabilește prin acordul părților. Acest termen poate fi determinat sau nedeterminat. Posibilitatea stabilirii raporturilor contractuale pe un termen nedeterminat este stipulată în alin.1 art.904 și alin.1, art.905 CC R. Singura condiție legală este ca termenul contractului să nu depășească 99 de ani. Aceste reguli pot fi aplicate și față de contractul de închiriere a spațiului locativ.

O altă situație referitoare la termenul contractului este în contractul de arendă. În primul rând, potrivit art.911 CC RM contractul de arendă urmează să fie încheiat pe o durată determinată, iar termenul minim al acestui contract este de un an (art.915 CC RM), iar termenul maximal este de 30 de ani (art.8 al Legii cu privire la arendă în agricultură). În toate țările civilizate asupra contractului de arendă în agricultură se aplică regula generală, acest contract este de lungă durată și nu poate depăși 99 de ani. O astfel de regulă este binevenită dat fiind faptul, că în contractele de lungă durată sunt posibile investiții serioase și în raporturile contractuale pot fi implicate două-trei generații de rude. Din aceste considerente putem menționa că termenul maximal de 30 de ani, stipulat în legislația națională nu este cel mai reușit. După părerea noastră, contractul de arendă ar fi de dorit să poată fi încheiat pe un termen de pînă la 99 de ani.

În al doilea rând, o altă regulă este stipulată pentru cazurile expirării termenului inițial al contractului. Astfel, potrivit alin.2 art.915 CC RM dacă termenul arendei expiră, iar arendatorul nu cere să i se predea terenul și arendașul continuă exploatarea lui, contractul de arendă se consideră prelungit cu un an. Această regulă poate fi repetată ori de cîte ori este necesar.

În practica judiciară autohtonă s-au iscat litigii care se referă la aplicarea normelor stipulate în art.904 CC RM. În primul rând este vorba de prelungirea în mod tăcit a raporturilor contractuale după expirarea termenului inițial. În acest caz este necesar norma care se conține în alin.1, art.905 CC RM în baza căruia rezilierea contractului din inițiativa locatorului poate avea loc cu respectarea unui preaviz de 3 luni pentru imobile și 1 lună pentru bunuri mobile. Adică, în acest caz se aplică regula generală când raporturile de locațiune au caracter nedeterminat în ceea

ce privește durata acestor raporturi. Prin urmare, locatorul nu este în drept imediat după expirarea termenului contractului să ceară rezilierea lui, fără respectarea regulii de preaviz. Considerăm necesar că contractul de locațiune din start poate fi încheiat pe un termen nedeterminat sau prelungit automat în mod tăcut după expirare termenului inițial.

O altă situație este legată de dreptul prioritar al fostului locatar de a încheia un nou contract după expirare termenului vechiului contract. În alin.2, art.904 CC RM sunt stipulate 3 condiții numai cu respectare cărora acest drept poate fi realizat, și anume:

- a) și-a onorat anterior obligațiile contractuale;
- b) bunul se dă în locațiune pe un nou termen;
- c) este de acord cu noile condiții contractuale stabilite de locator.

Prin urmare, această normă imperativă urmează a fi respectată în toate cazurile. Instanța judiciară nu este în drept să –i de câștig de cauză unei părți fără respectarea acestei norme. În acest caz trebuie să se țină cont și de norma stipulată în art.667 CC RM, care prevede libertate dreptului de a contracta și lipsa în acest contract a obligației de a contracta stipulată în art.669 CC RM, care se aplică pentru alte contracte, bunăoară, pentru contractul de transport (vezi art.981 CC RM).

La soluționarea unor asemenea litigii instanța de judecată nu-l poate obliga pe locator să încheie un nou contract dacă nu sunt respectate cele trei condiții stipulate în alin.2, art.904 CC RM. Acesta poate fi obligat de instanță de a încheie un nou contract cu fostul locatar doar dacă locatorul refuzându-i fostului locatar a acordat bunul în locațiune unui terț. Prin urmare, în asemenea caz dreptul prioritar al fostului locatar de a încheia un nou contract poate fi realizat, bine înțeles, că el și-a onorat în trecut obligațiile contractuale și este de acord cu noile condiții ale locatorului.

E necesar de menționat și câteva sugestii cu privire la obiectul locațiunii, care de asemenea, pot reprezenta careva interese pentru practica judiciară. Astfel, legislația în vigoare admite locațiunea în toate ramurile economiei naționale fără careva îngrădiri și excepții. Mai mult decât atât, pot fi închiriate bunuri sub orice formă de proprietate. Această regulă pentru prima dată și-a găsit elucidare în normele de drept ale fostei URSS încă în 1989, ulterior fiind reflectată și în legislația națională a Republicii Moldova.

În 1989 s-a lărgit simțitor a fost mărit cercul obiectelor lumii materiale ce puteau fi închiriate. Astfel, pe lângă bunurile de menire cultural-casnică, puteau fi închiriate și cele care sînt atribuite fondurilor fixe și circulante. Practic au fost înlăturate toate îngrădirile. Mai mult decât atât, pentru prima dată în perioada existenței puterii sovietice a fost admisă locațiunea pămîntului și altor resurse naturale de către toți doritorii, inclusiv de persoanele fizice.

În ceea ce privește proprietatea publică, prin Decretul Președintelui Republicii Moldova din 6 ianuarie 1994, a fost aprobată Lista întreprinderilor și organizațiilor de stat a căror arendă nu se admite. La acestea se atribuie:

- Banca Națională a Moldovei;
- Rezervațiile naturale de stat;
- Radioteleviziunea Națională;
- Secția comunicațiilor speciale de pe lângă Centrul de transportare a Poștei;
- Camera Națională a Cărții din Republica Moldova;
- Întreprinderile din sistemul organelor afacerilor interne;
- Laboratorul specializat pentru combaterea bolilor deosebit de periculoase;
- Stațiile veterinare pentru combaterea bolilor la animale;
- Laboratoarele veterinare;
- Întreprinderile pentru producere și congelarea spermei de taur;
- Întreprinderile specializate de executare a lucrărilor de exploatare „Iumex”;
- Întreprinderile de alimentare cu apă și canalizare, centrale și rețelele termice ale

gospodăriei comunale.

În același decret a fost aprobată și Lista bunurilor statului ce nu pot fi date în arendă. La acestea se atribuie:

- Complexele de radiolocare;
- Mijloacele militarizate cu acțiuni antigrindină;
- Tehnica militară și armamentul, echipamentul militar;
- Utilajul (echipamentul) atomic;
- Utilajul Centralei electrice Raionale de Stat din Moldova și al Centralei electrice cu

termoficare;

- Utilajul (echipamentul) pentru emisia banilor și baterea monedelor, emisia hârtiilor de valoare și a timbrelor poștale;

- Materialele de arhivă care țin de competența organelor de stat ale arhivelor;

- Utilajul (echipamentul) pentru controlul de stat medico-sanitar asupra procesului tehnologic și a calității produselor alimentare și a producției industriale;

- Utilajul (echipamentul) pentru fabricarea substanțelor narcotice cu efecte puternice și toxice;

- Utilajul radiologic;
- Utilajul cu izotopi radioactivi;
- Utilajul radiorenteghenologic;
- Utilajul special pentru serviciul de transfuzie a sîngelui;

- Utilajul special pentru operațiile la inimă;
- Armele de foc (de tip militar, calibru redus, sportive, pentru vânătoare cu alice, pentru instruire), armele albe, dispozitivele de explodare;
- Utilajul (echipamentul) pentru fabricarea și repararea diferitelor tipuri de armament, muniții, substanțelor explozive, dispozitivelor de explodare și pirotehnice.

Un aspect pur practic poate avea și o altă novație a CC în vigoare. Este vorba de litigiile civile, care se pot isca în viitor, dar care nu erau cunoscute legislației vechi și care în legislația nouă se referă la obligațiile contractuale. Vorbind despre aceste categorii de obligații este necesar de menționat, că ele se încadrează în sistemul contractual al locațiunii. Precizăm, nu este vorba de raporturi delictuale, care iau naștere în rezultatul cauzării de daune, dar de alte raporturi civile, care se încadrează în sistemul contractual al locațiunii.

Primul moment se referă la norma stipulată în art. 889 CC din care rezultă, că unul și același bun poate fi dat în chirie concomitent mai multor locatari. În asemenea situație fiecare locatar este obligat de a acționa într-o manieră care să nu împiedice folosirea normală a bunului de către alți locatari. Prin urmare, nerespectarea de către unul din locatari a acestei obligații poate avea ca efect inițierea unui litigiu civil între subiecți, care direct nu se află în raporturi contractuale, dar care fiind încadrați într-un sistem de raporturi civile, care au la temelie câteva contracte de locațiune, dar care se referă la unul și același bun închiriat, a obligațiilor reciproce. Nerespectarea de către unul din locatari a obligației de a acționa într-o manieră care să nu împiedice folosirea normală a bunului de către alți locatari are și consecințe negative. Astfel, potrivit art.889 CC RM, locatarul care nu și-a onorat obligația respectivă este ținut (obligat) față de locator și de ceilalți locatari prejudiciul care poate rezulta din neexecutarea acestei obligații, fie că a fost produs de el, fie de persoanele cărora le-a permis folosința bunului sau accesul la el. O altă consecință negativă a nerespectării acestei obligații legale poate fi rezilierea contractului de locațiune cu locatarul vinovat din inițiativa locatorului (alin.2 art.889 CC RM).

Un alt moment foarte important îl constituie faptul, că litigiile de natură contractuală, la prima vedere, se pot isca și pe „verticală” – între sublocatar și locator fără participarea în litigiu a locatorului contractului de locațiune de bază. Astfel, potrivit art.897 CC RM, în cazul în care locatorul nu-și exercită obligațiile, sublocatarul poate exercita drepturile locatorului pentru a-l obliga să-și execute obligațiile. Și în acest caz nu este vorba despre raporturi delictuale, cu put contractuale, la temelia cărora se află raporturile de sublocațiune, care în ansamblu se încadrează în sistemul legăturilor contractuale din cadrul locațiunii în genere.

O altă problemă de ordin practic, care se poate isca la soluționarea litigiilor cu privire la reducerea chiriei din cauza viciului bunului închiriat se referă la viciile ne semnificative, care nu se iau în considerație la reducerea chiriei (art.879 CC RM). După părerea noastră este considerat

ne semnificativ acel viciu, care nu influențează esențial la folosirea bunului în ansamblu, se referă doar la unele părți componente, detalii ale obiectului contractului și pentru înlăturarea căruia nu se cer cheltuieli însemnate.

Un interes de ordin practic se poate isca și referitor la termenul „modul rezonabil”, care se utilizează în art.891 CC RM. Astfel, potrivit acestui articol locatorul pe parcursul locațiunii are dreptul să verifice bunul închiriat, să efectueze lucrări asupra lui, iar în cazul imobilului, să-l prezinte eventualelor cumpărători sau locatari. Pentru a exercita aceste drepturi locatorul, în virtutea legii, este obligat să respecte și interesele locatarului, adică să-și realizeze drepturile sale în mod rezonabil. Considerăm, că locatarul trebuie să fie în prealabil înștiințat despre eventualele verificări, vizitări și lucrări. Aceste acțiuni trebuie să fie efectuate în perioadele de timp și în modul convenit atât pentru locator, cât și pentru locatar, și cu condiția că ele nu vor crea incomodități pentru locatari în ce privește folosința bunului închiriat.

§ 13. Dreptul la viață privată (S. Filincova, O. Dorul)

Dreptul la viață privată este unul din drepturile fundamentale ale persoanei, consfințit în legislația națională, precum și în tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte.

Declarația Universală a Drepturilor Omului (1948)⁴⁴⁵ în articolul 12 consfințește dreptul la viață privată: Nimeni nu va fi obiectul unor imixțiuni arbitrare în viața sa particulară, în familia sa, în domiciliul său ori în corespondență, nici al unor atingeri ale onoarei sau reputației sale. Orice persoană are dreptul la protecția legii împotriva unor astfel de imixțiuni sau atingeri.

Pactul Internațional privind drepturile civile și politice (1966),⁴⁴⁶ la rîndul său propune în mare parte aceeași formulă întru asigurarea respectării dreptului la viață privată, astfel, articolul 17 prevede:

1. Nimeni nu va putea fi supus vreunor imixțiuni arbitrare sau ilegale în viața particulară, în familia, domiciliul sau corespondența sa, nici la atingeri ilegale aduse onoarei și reputației sale.

2. Orice persoană are drept la protecția legii împotriva unor asemenea imixțiuni sau atingeri.

Protecției intimității în Convenția Europeană a Drepturilor Omului i se acordă o atenție particulară. Articolul 8, intitulat Dreptul la respectarea vieții private și familiale, prevede :

⁴⁴⁵Adoptată la 10 decembrie 1948 la New York (Republica Moldova a aderat prin Hotărîrea Parlamentului RM nr.217-XII din 28.07.90);

⁴⁴⁶Adoptat la 16 decembrie 1966. Ratificat prin Hotărîrea Parlamentului RM nr.217-XII din 28.07.90;

1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în executarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora.

Această dispoziție a Convenției Europene este reiterată și detaliată prin conținutul Rezoluției Adunării Parlamentare a Consiliului Europei nr. 1165 (1998) ”Dreptul la respectarea vieții private”.

Constituția⁴⁴⁷ Republicii Moldova din 1994 referitor la protecția vieții private conține următoarele dispoziții:

- Articolul 28 Viața intimă, familială și privată;
- Statul respectă și ocrotește viața intimă, familială și privată;
- Articolul 29 Inviolabilitatea domiciliului.

(1) Domiciliul și reședința sînt inviolabile. Nimeni nu poate pătrunde sau rămîne în domiciliul sau în reședința unei persoane fără consimțămîntul acesteia.

(2) De la prevederile alineatului (1) se poate deroga prin lege în următoarele situații:

- a) pentru executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărîri judecătorești;
- b) pentru înlăturarea unei primejdii care amenință viața, integritatea fizică sau bunurile unei persoane;

c) pentru prevenirea răspîndirii unei epidemii.

(3) Perchezițiile și cercetările la fața locului pot fi ordonate și efectuate numai în condițiile legii.

(4) Perchezițiile în timpul nopții sînt interzise, în afară de cazul unui delict flagrant.

Articolul 30 Secretul corespondenței

(1) Statul asigură secretul scrisorilor, al telegramelor, al altor trimiteri poștale, al convorbirilor telefonice și al celorlalte mijloace legale de comunicare.

(2) De la prevederile alineatului (1) se poate deroga prin lege în cazurile cînd această derogare este necesară în interesele securității naționale, bunăstării economice a țării, ordinii publice și în scopul prevenirii infracțiunilor.

Codul de procedură penală al Republicii Moldova⁴⁴⁸ instituie o serie de garanții în sensul protecției dreptului la viață privată, astfel, articolul 15 prevede Inviolabilitatea vieții private:

⁴⁴⁷Adoptată la 29 iulie 1994. Publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.1 din 18.08.1994.

⁴⁴⁸Codul de procedură penală adoptat la 14.03.2003, publicat în Monitorul Oficial nr. 104-110 din 7.06.2003

(1) Orice persoană are dreptul la inviolabilitatea vieții private, la confidențialitatea vieții intime, familiale, la protejarea onoarei și demnității personale. În cursul procesului penal, nimeni nu este în drept să se implice în mod arbitrar și nelegitim în viața intimă a persoanei.

(2) La efectuarea acțiunilor procesuale nu poate fi acumulată fără necesitate informație despre viața privată și intimă a persoanei. La cererea organului de urmărire penală și a instanței de judecată, participanții la acțiunile procesuale sînt obligați să nu divulge asemenea informații și despre aceasta se ia un angajament în scris.

(3) Persoanele de la care organul de urmărire penală cere informație despre viața privată și intimă sînt în drept să se convingă că această informație se administrează într-o cauză penală concretă. Persoana nu este în drept să refuze de a prezenta informații despre viața privată și intimă a sa sau a altor persoane sub pretextul inviolabilității vieții private, însă ea este în drept să ceară de la organul de urmărire penală explicații asupra necesității obținerii unei asemenea informații, cu includerea explicațiilor în procesul-verbal al acțiunii procesuale respective.

(4) Probele care confirmă informația despre viața privată și intimă a persoanei, la cererea acesteia, se examinează în ședința de judecată închisă.

(5) Prejudiciul cauzat persoanei în cursul procesului penal prin violarea vieții private și intime a acesteia se repară în modul stabilit de legislația în vigoare.

La fel, Codul de procedura penală asigură protecția anumitor aspecte ale vieții private cum sunt: inviolabilitatea domiciliului (art. 12), secretul corespondenței (art. 14).

Suplimentar, Codul penal al Republicii Moldova⁴⁴⁹ protejează aspecte ale dreptului la viață privată în articolele 177, 178, 179 și anume sunt interzise următoarele acțiuni:

a) Culegerea ilegală sau răspîndirea cu bună-știință a informațiilor, ocrotite de lege, despre viața personală ce constituie secret personal sau familial al altei persoane fără consimțămîntul ei;

b) Culegerea ilegală a informațiilor menționate fără consimțămîntul persoanei, cu utilizarea mijloacelor tehnice speciale;

c) Răspîndirea informațiilor menționate într-un discurs public, prin mass-media; sau prin folosirea intenționată a situației de serviciu;

d) Violarea dreptului la secretul scrisorilor, telegramelor, coletelor și altor trimiteri poștale, al convorbirilor telefonice și înștiințărilor telegrafice, cu încălcarea legislației;

e) Pătrunderea sau rămînerea ilegală în domiciliul sau în reședința unei persoane fără consimțămîntul acesteia ori refuzul de a le părăsi la cererea ei, precum și perchezițiile și cercetările ilegale.

⁴⁴⁹Adoptat la 18.04.2002, publicat la 14.04.2009 în Monitorul Oficial Nr. 72-74 art Nr : 195.

Din conținutul dispozițiilor citate mai sus deducem concluzia că autorii textelor normative naționale și internaționale nu propun o definiție a vieții private. La fel și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, nedefinind dreptul la viață privată, se limitează la constatarea faptului dacă a avut loc sau nu o imixtiune în exercitarea de către persoane a dreptului la viață privată. Prin urmare, viața privată este un termen ce poate fi interpretat extincțiv, ce cuprinde diferite sfere a vieții persoanei, fapt demonstrat și de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Mai mult ca atât, Curtea a constatat "Curtea nu consideră posibilă o determinare exhaustivă a conceptului "viața privată".⁴⁵⁰ În același timp, în doctrină, și în special în lucrările juristului rus I. Kanina găsim tentative reușite de definire a vieții private drept una din sferile de activitate vitală individuală a persoanei care este reglementată atât de normele juridice, precum și de normele morale, include în sine toate aspectele interne și externe ale vieții sale, pe care și le stabilește ea și trebuie să fie protejată de forța coercitivă a statului, neîncălcind prin aceasta drepturile și libertățile altor persoane.

La momentul de față, dreptul la inviolabilitatea vieții private, în calitatea sa de drept fundamental, presupune:

- Viața privată este o sferă de activitate vitală a persoanei, aflată în afara controlului statului și societății;

- Dreptul la viață privată presupune posibilitatea de a trăi în conformitate cu propriile dorințe, care, însă, nu vor intra în contradicție cu interesele sociale, normele de drept și morale acceptate de societatea respectivă și stabilește limitele de inviolabilitate a vieții private.

Dreptul la inviolabilitatea vieții private instituie interdicția oricăror forme de imixtiune arbitrară în viața privată din partea statului și garantează protecția statului de la asemenea imixtiune din partea persoanelor terțe.

Prin urmare, fiecare persoană are propria opinie despre conținutul vieții private și această impresie depinde de trăsăturile psihologice ale fiecărei persoane în parte și de normele, tradițiile care există într-o societate la o anumită etapă istorică.⁴⁵¹ Viața privată o constituie anumite aspecte ale vieții personale ale omului, pe care acesta nu dorește să le aducă la cunoștința semenilor. Este un gen de suveranitate a persoanei care indică asupra inviolabilității vieții sale. În acest sens, acționează prezumția că persoana nu ascunde fapte asociale sau ilegale, ci dorește și încearcă să aibă interese de afaceri sau intime ferite de ochii celorlalți.

În acest sens, articolul 8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului consacră 4 obiecte de protecție cu scopul de a evita orice imixtiune arbitrară în: viața privată, viața familială, domiciliul și corespondența. Totuși natura acestui drept nu este absolută, în anumite situații, cu

⁴⁵⁰Cazul Niemietz vs. Germania, 1992.

⁴⁵¹Кужукеева Г. Право на частную жизнь и право на свободу выражения: проблемы соотношения; <http://medialaw.asia/node/4318>

respectarea condițiilor cerute de alineatul 2 din art. 8, autoritățile publice pot aduce atingere acestui drept. Dar, atitudinea pasivă a statului, inclusiv în situațiile de lipsă a imixtiunii poate de asemenea să constituie o nerespectare a convenției. Astfel, statul are obligații pozitive și trebuie, prin urmare, să întreprindă măsurile ce se impun în scopul sporirii eficacității respectării dreptului la intimitate. Cu alte cuvinte, autoritățile de stat trebuie să acționeze în așa mod încât indivizii să ducă un mod de viață normal.⁴⁵²

Astfel, fiind constatate dispozițiile normative naționale și internaționale, dar și fiind cercetat materialul doctrinar în materia protecției vieții private, estimăm util să identificăm obiectele de protecție ce cad sub incidența conținutului dreptului la viață privată:

- dreptul la căsătorie;
- viața sexuală, orientarea sexuală;
- numele și prenumele persoanei;
- cetățenia;
- imaginea (fotografia) persoanei;
- reputația persoanei (protecția demnității);
- inviolabilitatea domiciliului;
- secretul corespondenței;
- activitatea profesională și de afaceri;
- date și dosare create de serviciile de securitate și alte structuri de stat;
- inviolabilitatea fizică și psihică, inclusiv serviciile de ocrotire a sănătății, examinările psihiatrice și sănătatea psihică;
- colectarea și prelucrarea datelor cu caracter personal;
- alte sfere.

În cele ce urmează estimăm util să ne pronunțăm asupra conținuturilor și formelor de protecție a celor mai importante aspecte legate de exercitarea dreptului la viață privată.

Dreptul la căsătorie

Deși este strâns legat de viața familială, care în fond îl condiționează, dreptul la căsătorie este consacrat în mod aparte în art. 12 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Pentru Curte, practica acestui articol a evoluat de la negarantarea dreptului la căsătorie unui transsexual, cu luare în considerație a căsătoriei tradiționale între două persoane de sex biologic diferit⁴⁵³ spre ideea, precum că dreptul la respectarea vieții private, garantat prin articolul 8, nu înglobează totuși ansamblul problemelor care se ridică în lumina articolului 12, care menționează în mod

⁴⁵²CazulMarckxvs. Belgia, 1979; CazulErikssonvs. Suedia, 1989.

⁴⁵³CazulReesvs. RegatulUnit, 1986, cazulCosseyvs. RegatulUnit, 1998

expres condițiile impuse de legile naționale. Curtea cercetează deci pentru a ști dacă dreptul național aduce atingere substanței însăși a dreptului de a se căsători. În această privință, ea consideră că este artificial să se afirme că persoanele care au suferit o operație de conversie sexuală sunt private de dreptul de a se căsători, de vreme ce, în conformitate cu legea, le este posibil să se căsătorească cu o persoană de sex opus vechiului lor sex.⁴⁵⁴

La momentul de față, în termenii Convenției amendate prin protocoale adiționale, soții se bucură de drepturi egale și de responsabilități cu caracter civil în relațiile dintre ei precum și în relațiile cu copiii în timpul căsătoriei și în momentul desfacerii sale. Insistăm asupra faptului că protecția privește doar drepturile și obligațiile cu caracter civil, fapt ce exclude alte raporturi din câmpul de aplicare a art. 12 din Convenție, în special cele de drept penal, fiscal, social sau administrativ.

Totodată art. 12 garantează formarea relațiilor conjugale și nu încetarea lor.⁴⁵⁵ Prin urmare, dreptul la divorț nu este un drept fundamental, garantat prin Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Dreptul deținuților la căsătorie

Dreptul la căsătorie este un drept fundamental, prin urmare, legile naționale trebuie să reglementeze modul de exercitare a acestui drept, fără a aduce atingere substanței acestuia (în cazul *Drape vs. Regatul Unit*, Comisia Europeană a Drepturilor Omului a considerat că constituie o atingere substanțială la dreptul de a se căsători obligația impusă unui condamnat la detenție pe viață să aștepte, pentru a se căsători, o eventuală liberare condiționată).⁴⁵⁶ Mai mult ca atât, realizarea acestui drept în locurile de detenție nu creează probleme importante în plan de securitate, menținere a ordinii publice, dar constituie și un puternic factor de resocializare a persoanei private de libertate.

Protecția vieții private

Noțiunea vieții private este una fluctuantă și imprecisă care este extinsă considerabil de către judecătorii europeni. Prin viață privată la momentul de față este înțeleasă sfera intimă a relațiilor personale și în special integritatea fizică și morală a persoanei⁴⁵⁷ precum și viața sexuală.⁴⁵⁸ Totodată, viața privată își are limitele sale ce țin în special de publicitatea anumitor

⁴⁵⁴Cazul Christine Goodwin vs. Regatul Unit, 2002.

⁴⁵⁵Cazul Johnston și alții vs. Irlanda, 1988

⁴⁵⁶Cazul Drape vs. Regatul Unit, 1980

⁴⁵⁷Cazul X și Y vs. Țările de Jos, 1985; Cazul Bensaid vs. Regatul Unit, 2001

⁴⁵⁸Cazul X și Y vs. Țările de Jos, 1985 ; Cazul Dudgeon vs. Regatul Unit, 1981 ; Cazul Norris vs. Irlanda, 1988 ; Cazul Modinos vs Cipru, 1993 ; Cazul B. vs Regatul Unit, 1990.

comportamente sexuale, exercitarea constrângerii sau realitatea unui pericol pentru persoane.⁴⁵⁹ Interesele în special ale persoanelor vulnerabile trebuie să fie protejate, prin urmare interdicții pot fi impuse întotdeauna. Ținând cont de această rezervă, fiecare are dreptul să poarte o viață sexuală după bunul său plac și în conformitate cu identitatea sa profundă.⁴⁶⁰

În prezent, conceptul vieții private a evoluat astfel încât dreptul la viață privată nu este doar ”dreptul de a rămâne la sine pentru a-i exclude pe ceilalți”, ci de asemenea este ”dreptul de a ieși de la sine pentru a merge la ceilalți”. Prin urmare, astăzi se conturează un nou conținut, și anume dreptul la viață privată socială ce completează noțiunea clasică de viață privată personală.⁴⁶¹ Suplimentar, în prezent viața privată se prezintă deja drept o totalitate de legături ale persoanei – personale, economice, sociale.⁴⁶²

Identitatea sexuală și datele personale sunt chestiunile ce intră în câmpul de aplicare a vieții private, însă ele provoacă deseori dificultăți în procesul de interpretare și aplicare.

Identitatea sexuală

Schimbarea identității sexuale a fost deja recunoscută de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. La fel, Curtea a stabilit obligația statelor în vederea eliberării actelor de stare civilă care dovedesc noua identitate sexuală.⁴⁶³ În această situație este important ca rectificarea stării civile a unui transsexual să aibă efect doar pentru viitor.

Datele personale

Republica Moldova a ratificat Convenția pentru protecția persoanelor referitor la prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal din 28 ianuarie 1981.⁴⁶⁴ La fel, Republica Moldova a asigurat și un cadrul național juridic în materie, prin adoptarea Legii nr. 133 din 8 iulie 2011 cu privire la protecția datelor cu caracter personal.⁴⁶⁵ Drept urmare, Republica Moldova și-a asumat angajamentul de a proteja, în contextul protecției drepturilor și libertăților persoanelor la prelucrarea datelor cu caracter personal, inclusiv și viața privată, secretul corespondenței, de a institui practici de înaltă calitate privind gestiunea datelor din partea operatorilor de date, precum și stabilirea răspunderii pentru ca drepturile și libertățile fundamentale ale subiecților datelor cu caracter personal să fie respectate de către operatori în procesul de prelucrare a datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date.

⁴⁵⁹Cazul Laskey, Jaggard și Brown vs. Regatul Unit, 1997;

⁴⁶⁰Cazul Smith și alții vs. Regatul Unit, 1998.

⁴⁶¹A se vedea cazul Botta vs. Italia, 1998

⁴⁶²Cazul Slivenko vs. Latvia, 2003

⁴⁶³Cazul B. vs. Franța, 1992.

⁴⁶⁴Hotărîrea Parlamentului nr. 483-XIV din 2 iulie 1999

⁴⁶⁵Publicată în Monitorul Oficial nr. 170-175 din 14.10.2011

În conformitate cu prevederile naționale și internaționale în materie este important ca tratamentul datelor cu caracter personal să fie realizat într-un mod sigur. Protecția datelor cu caracter personal în condițiile contemporane este cu mult mai fragilă datorită mijloacelor moderne de comunicare. Or, orice operațiune în Internet lasă urme informatice ce permit, eventual, constituirea bazelor de date precise în informații cu caracter personal. În această ordine de idei, este imperios ca legislația națională să conțină interdicții, restricții în utilizarea datelor cu caracter personal capabile să aducă atingeri demnității persoanei.

Problema confidențialității datelor cu caracter personal este extrem de delicată. Pentru a exclude accesul publicului larg la informația, pe care o persoană nu dorește să o divulge, legislația națională a introdus o serie de garanții, în special cele legate de interdicția de a divulga secretul profesional despre viața privată, limitare impusă medicilor, judecătorilor, anchetatorilor și notarilor. În acest context, Curtea a recunoscut în calitate de principiu confidențialitatea tuturor informațiilor cu privire la sănătate. Or, datele personale cu referire la starea sănătății fiind strâns legate de identitatea și viața privată a individului, sunt extrem de sensibile și sunt parte componentă a personalității individului. Această confidențialitate se impune pentru protecția vieții private a bolnavilor, precum și pentru ca ei să nu piardă încrederea în serviciile de sănătate.⁴⁶⁶ În acest sens, cu referire la practica judiciară națională, pornind de la faptul că indicarea diagnosticului în certificatul de concediu medical încalcă dreptul la viața privată a pacientului și contravine legislației în vigoare, prin Decizia Curții Supreme de Justiție din 15 februarie 2012 au fost anulate prevederile care prescriau indicarea diagnosticului în certificatul de concediu medical al pacientului. Or, suplimentar la dispozițiile internaționale și constituționale în materia protecției vieții private, în conformitate cu prevederile art. 12 al Legii cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului,⁴⁶⁷ toate datele privind identitatea și starea pacientului, rezultatele investigațiilor, diagnosticul, pronosticul, tratamentul, precum și datele cu caracter personal sunt confidențiale și urmează a fi protejate și după moartea acestuia; informațiile ce se consideră confidențiale pot fi furnizate numai în cazul în care pacientul consimte acest lucru în mod explicit sau la solicitarea reprezentantului său legal (a rudei apropiate), în condițiile consimțite de pacient, în măsură adecvată capacității lui de înțelegere, în situații când capacitatea de exercițiu a pacientului nu este deplină sau lipsește ori dacă legea o cere în mod expres. Iar conform art. 14 al Legii ocrotirii sănătății,⁴⁶⁸ medicii, alți lucrători medico-sanitari, farmaciștii sunt obligați să păstreze secretul informațiilor referitoare la boală, la viața intimă și familială a pacientului de care au luat cunoștință în exercițiul profesiei, cu

⁴⁶⁶A se vedea cazul *Z. vs Finlanda*, 1997 ; *M.S. vs. Suedia*, 1997.

⁴⁶⁷Legea nr. 263 din 27.10.2005 cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului, publicată în Monitorul Oficial nr. 176-181 din 30.12.2005

⁴⁶⁸Legea ocrotirii sănătății nr. 411 din 28.03.1995, publicată în Monitorul Oficial nr. 34 din 22.06.

excepția cazurilor de pericol al răspândirii bolilor transmisibile, la cererea motivată a organelor de urmărire penală sau a instanțelor judecătorești.

Suplimentar, referitor la protecția datelor cu caracter personal, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat deja că memorizarea acestora de către o autoritate publică este o imixtiune în viața privată.⁴⁶⁹

Protecția vieții familiale

Noțiunea de viață familială ține de relații de sânge suficient de strânse. Protecția vieții de familie este largă și evoluează în continuu. Ca regulă, viața de familie presupune raporturile dintre părinți și copii. Totodată, în anumite situații pot fi luate în considerație și raporturile dintre rudele apropiate.⁴⁷⁰ În orice caz, viața familială trebuie să fie preexistentă și efectivă⁴⁷¹: ea trebuie să fie caracterizată prin relații reale și strânse între membrii săi și nu se va limita doar la relațiile fondate în baza căsătoriei. În acest context, părintele unui copil născut în afara căsătoriei pe care acesta l-a recunoscut și a trăit împreună cu mama sa de la naștere timp de 18 luni se poate prevala de dreptul la viață familială.⁴⁷² La fel, Curtea a considerat că viața de familie nu este legată de căsătorie și continue inclusiv după divorț. În această ordine de idei, părintele care nu exercită autoritatea parentală dispune de dreptul de vizită și trebuie să aibă contacte regulate cu copilul (în afara situațiilor particulare privind protecția intereselor copilului).⁴⁷³ Or, comunicarea părinților și copiilor este cuprinsă de conceptul de viață privată.⁴⁷⁴ Curtea Europeană a constatat că o ordonanță judiciară ce autorizează o adopție de către soțul mamei fără consimțământul tatălui natural nu aduce atingere disproporționată vieții familiale a acestui din urmă.⁴⁷⁵

Mai mult, realitățile actuale la fel ca pluralitatea modelelor familiale sunt luate în considerație; cu alte cuvinte, nu trebuie făcută nici o diferență dintre familiile legitime și familiile naturale.⁴⁷⁶ Ideea expusă este una inspirată de logică, or, orice soluție contrară ar constitui o discriminare interzisă de art. 14 din Convenție. Totodată Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că art. 8 nu este încălcat atunci când o autoritatea națională refuză să înregistreze un transsexual "femeie-bărbat" în calitate de tată al copilului născut de soarta sa în urma fertilizării in vitro.⁴⁷⁷

⁴⁶⁹Cazul Leander vs. Suedia, 1987 ; cazul Shimovolovs vs. Federația Rusă, 2011..

⁴⁷⁰Cazul Marckx vs. Belgia, 1979; Cazul T. Boyle vs. Regatul Unit, 1993; X. vs. Norvegiei, 1996

⁴⁷¹Cazul Keegan vs. Irlanda, 1994.

⁴⁷²Cazul Elsholz vs. Germania, 2000

⁴⁷³Cazul Erriksson vs. Suedia, 1989.

⁴⁷⁴Cazul Soderback vs. Suedia, 1998.

⁴⁷⁵Cazul Johnston vs. Irlanda, 1986; Cazul Marckx vs. Belgia, 1979.

⁴⁷⁶Cazul X, Y și Z vs. Regatul Unit, 1997.

⁴⁷⁷Cazul Messina vs. Italia, 2001.

Relațiile interpersonale pot lua forma vieții familiale în situația când un minor este dependent financiar de un părinte, când dreptul de vizită este exercitat regulat precum și atunci când între sunt stabilite relații dintre tată și copiii ilegitali. Art. 8 protejează de asemenea dreptul deținutului la viață familială, iar principalul aspect în acest sens îl constituie vizitele. În ultimele hotărâri, Curtea a reamintit necesitatea de a menține contacte cu familia, totodată restricțiile de interes general nu pot fi neglijate.⁴⁷⁸

Numele și cetățenia

La nivel european este protejat și numele, deși acesta nu este consacrat expres. Numele, fiind un mijloc de identificare a persoanei și de legătură cu o familie privește atât viața privată, precum și cea familială.⁴⁷⁹

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că refuzul autorităților naționale de a autoriza o schimbare de nume cade sub incidența controlului european, totodată Curtea Europeană recunoaște statelor o largă marjă de apreciere, deoarece autoritățile statului sunt mult mai competente în aprecierea unor situații particulare.⁴⁸⁰ Ulterior protecția numelui a fost extinsă și asupra prenumelui persoanei.⁴⁸¹

Cu referire la cetățenie, Consiliul Europei la 6 noiembrie 1997 a propus Convenția europeană asupra cetățeniei,⁴⁸² ce stabilește principii și reguli în materie de cetățenie a persoanelor fizice și reguli ce determină obligațiile militare în caz de pluralitate de cetățenii. Totodată, cu referire la protecția dreptului la viață privată, articolul 4 al convenției citate mai sus reiterează dreptul oricărui individ la cetățenie, fapt ce permite evitarea apatridiei și interzicere lipsirii arbitrare de cetățenie inclusiv în caz de divorț sau căsătorie. De asemenea articol conține principiul nediscriminării, ce presupune în primul rând obligația statelor părți de a nu diferenția cetățenii în dependență de modul de dobândire a cetățeniei.

Protecția vieții profesionale

În plan european, după cum am menționat mai sus, putem observa o extindere a dreptului la viață privată personală spre dreptul la viață privată socială. În practica Curții Europene a Drepturilor Omului a fost constatată teza că este prea restrictiv de a limita noțiunea de viață privată la un cerc intim unde fiecare își poate duce o viață personală după propria voință și excluderea lumii exterioare din acest cerc.⁴⁸³ Cu certitudine, viața în câmpul muncii nu este o

⁴⁷⁸Cazul Burghartz c. Elveției, 1994.

⁴⁷⁹Cazul Stjerna vs. Finlanda, 1994.

⁴⁸⁰Cazul Guillot vs. Franța, 1996

⁴⁸¹Ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr. 261 din 14.10.1999, publicată în Monitorul Oficial nr. 120

⁴⁸²Cazul Niemietz vs. Germania, 1992.

⁴⁸³Cazul Gillow vs. Regatul Unit, 1986; cazul Chappel vs. Regatul Unit, 1989.

viață privată, deoarece prezintă o activitate publică, totodată, viața privată a salariaților trebuie să fie protejată la locul lor de muncă și în acest caz abuzurile nu vor fi tolerate. În această ordine de idei, salariatului îi va fi respectat secretul corespondenței. Angajatorul va încălca acest drept din momentul în care va lua cunoștință cu mesajele personale expediate și primite de către salariat grație instrumentelor informatice aflate la dispoziția în virtutea funcției pe care o deține; în această situație nu va conta dacă salariatul a utilizat computerul în scopuri personale, contrar indicațiilor angajatorului.

Protecția domiciliului

Protecția domiciliului este un drept ce rezultă din securitatea și bunăstarea personală.⁴⁸⁴ Este necesar ca intimitatea locului unde individul își exercită viața privată să fie protejată. Este admisă imixtiunea în exercitarea acestui drept cu condiția respectării tuturor cerințelor legale: existența mandatului judecătorului etc.

Protecția corespondenței

Protecția corespondenței prezintă un drept clasic ce constituie un aspect al dreptului la viață privată. Este la fel protejată corespondența clasică, precum și cea efectuată pe calea telecomunicațiilor. În acest sens, cei mai vulnerabili sunt învinuiții sau deținuții, ale căror corespondență este cu regularitate interceptată în mod ilegal sau este cenzurată. Totodată, judecătorii europeni au considerat că un anumit control al corespondenței este posibil în termenii Convenției, dar această imixtiune va fi una proporțională, cu alte cuvinte nu va depăși scopul legitim urmărit.⁴⁸⁵ În prezent, numărul cazurilor de imixtiune din partea administrației instituțiilor penitenciare este în descreștere, iar controlul realizat de către aceasta are preponderent un caracter redus de intimidare și presupune căutarea obiectelor interzise sau cenzurarea conținutului dacă acesta reprezintă amenințări la securitatea persoanelor sau instituțiilor.

O problemă la fel de delicată o constituie corespondența pe calea telecomunicațiilor și în special practica interceptării convorbirilor telefonice, care este, în principiu, admisă de Curtea Europeană a Drepturilor Omului dacă imixtiunea este necesară într-o societate democratică din rațiuni de securitate națională, apărare a ordinii publice și prevenirea infracțiunilor penale.⁴⁸⁶ Legea Republicii Moldova determină clar care sunt condițiile în care poate fi realizată interceptarea: cu autorizarea judecătorului de instrucție se efectuează acțiunile de urmărire

⁴⁸⁴Cazul Boyle și Rice vs. Regatul Unit, 1988; Schönenberger și Dumaz vs. Elveția, 1988; McCallum vs. Regatul Unit, 1990; Pfeifer și alții vs. Austria, 1992.

⁴⁸⁵Cazul Pfeifer și alții vs. Austria, 1992

⁴⁸⁶Cazul Klass vs. RFG, 1978.

penală legate de limitarea inviolabilității persoanei, domiciliului, limitarea secretului corespondenței, convorbirilor telefonice, comunicărilor telegrafice și a altor comunicări, precum și alte acțiuni prevăzute de lege (art. 301 Codul de procedură penală a Republicii Moldova).

O garanție suplimentară în acest sens, constatată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului este excluderea caracterului general al supravegherii telefonice, or persoana trebuie să fie suspectată de săvârșirea unei anumite infracțiuni.⁴⁸⁷

Protecția domiciliului și corespondenței avocatului. În practica sa, Curtea Europeană a constatat că avocatul, în calitatea sa de așa-numit ”asociat” cu organele Convenției are nevoie de protecție efectivă ale corespondenței și biroului. În prezent toată corespondența avocatului este obiectul protecției oferite de dispozițiile articolului 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în această ordine de idei sunt protejate scrisorile ce conțin secret profesional, precum și corespondența realizată prin mijloace moderne de comunicare. Jurisdicției Curții de la Strasbourg au fost deferite mai multe cazuri de nerespectare a secretului corespondenței dintre avocat și deținut, și Curtea a reiterat principiul protecției confidențialității,⁴⁸⁸ afirmând că interesul public cere ca persoana ce dorește să consulte un avocat trebuie să o facă în condiții ce permit o discuție deplină și liberă. Desigur sunt posibile de a fi comise abuzuri din partea autorităților statului, dar marja de apreciere a acestora în acest sens va rămâne una extrem de redusă.⁴⁸⁹

Un alt moment dificil în termenii articolului 8 ține de protecția biroului avocatului, care în condițiile actuale nu este inviolabil, fiind deseori supus perchezițiilor, în care pot fi depistate documente ce ar putea pune problema secretului corespondenței dintre avocat și clientul său. Cu referire la biroul avocatului, Curtea s-a pronunțat în favoarea aplicabilității articolului 8 din Convenție inclusiv activităților profesionale și comerciale în general. Prin urmare, percheziția efectuată la biroul unui avocat poate constitui o încălcare a articolului 8.

Protecția generală a străinilor

Dreptul la respectarea vieții private și familiale este deseori invocat de către cetățenii străini ce sunt expulzați sau extrădați. Un argument în plus, în acest context, servește conținutul articolului 105 al. 3 din Codul penal al Republicii Moldova, care prevede ”1) Cetățenilor străini și apatrizilor care au fost condamnați pentru săvârșirea unor infracțiuni li se poate interzice rămânerea pe teritoriul țării. 3) La luarea deciziei privind expulzarea persoanelor prevăzute la alin.(1) se va ține cont de dreptul la respectarea vieții private a acestora.”

⁴⁸⁷Cazul Halford vs. Regatul Unit, 1997.

⁴⁸⁸Cazul Silver și alții vs. Regatului Unit, 1983; Cazul Campbell și Fell vs. Regatului Unit, 1984; Cazul Schönenberger și Durmaz vs. Elveția, 1988.

⁴⁸⁹Cazul S. vs. Elveția, 1991.

Această situație este favorizată de faptul că noțiunea de familie este extinsă asupra multiplelor modele familiale (familie legitim, naturală, situație de fapt), precum și asupra rudelor.⁴⁹⁰ Totodată, legătura de familie trebuie să fie una reală și efectivă. În cazul *Moustaquim vs. Belgia* Curtea a constatat care sunt indiciile ce demonstrează legătura familială efectivă și anume, locuirea în comun, existența unui raport de dependență financiară, precum și exercitarea efectivă a dreptului de vizită a unui părinte ce participă la educarea copilului.

În practica sa, Curtea a constatat că articolul 8 nu creează pentru străini un drept general și abstract de intrare și aflare pe teritoriul național. Statele, de asemenea, au tot dreptul de a expulza infractorii necetățeni.⁴⁹¹ La moment, jurisprudența europeană se orientează spre luarea în considerare a imperativelor de ordine publică internă, care extind marja de apreciere a statelor.

O situație particulară o constituie dreptul la reîntregirea familiei. Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu recunoaște dreptul la reîntregirea familiei în calitate de drept ce rezultă din conținutul articolului 8.⁴⁹² Prin urmare, și la acest capitol statelor le este lăsată o largă marjă de apreciere și acțiune.

Acesta fiind la general conținutul dreptului la viață privată, este necesar să semnalăm și anumite dificultăți privind realizarea lui. Astfel, actele normative interne și cele internaționale definesc descriptiv dreptul la viață privată, dar nu se pronunță la conflictele ce apar între acest drept și libertatea de expresie, ce se pot ivi cu ocazia publicării de către sursele mass media a anumitor fapte din viața privată, fiind deseori invocat argumentul că dezvăluirile respective sunt făcute în interesul societății sau persoanei în cauză, care ducând o viață publică, pierd dreptul la inviolabilitatea vieții private. În aceste condiții, instanței de judecată îi revine sarcina de a găsi acea balanță dintre interesele private ale anumitor persoane și libertatea de expresie. Găsirea nărilor comun este complicată prin faptul că aceste drepturi sunt drepturi fundamentale, garantate de normele constituționale și normele internaționale, însă garanțiile drepturilor omului se referă în principal la relațiile dintre cetățeni și stat, iar interesele protecției vieții private sunt amenințate de alte persoane particulare, spre exemplu de către sursele mass media când publică fapte și imagini cu persoanele publice.⁴⁹³

Problema respectivă a fost semnalată și în doctrină, când în anul 1890 juriștii americani Warren și Brandeis au publicat un articol care, consfințind dreptul la viață privată, au stabilit mai multe principii care fac posibilă concilierea vieții private cu cea socială printre care sunt:

1. dreptul la viața privată nu trebuie să limiteze dreptul pentru publicarea informației ce constituie interes public;

⁴⁹⁰Cazul *Moustaquim vs. Belgia*, 1991.

⁴⁹¹Cazul *Bouchelkia vs. Franța*, 1997.

⁴⁹²Cazul *Gül vs. Elveția*, 1996.

⁴⁹³Cazul *Hannover vs. Germania*, 2004; Cazul *Schüssel vs. Austria*, 2002.

2. dreptul la viață privată încetează să acționeze atunci când înseși persoana a dorit să divulge anumite fapte din viața sa privată;

3. publicarea datelor despre viața privată a persoanei fără acordul său nu este justificată nici de veridicitatea informației, nici de lipsa voinței rele. La general, aceste principii se aplică până în zilele noastre, deși primul suscită interpretări contradictorii din partea juriștilor, pe de o parte și persoanelor publice pe de altă parte.⁴⁹⁴

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat într-un șir de hotărâri că sarcina principală a articolului 8 este protecția persoanei de imixtiune în acțiunile sale din partea puterii de stat.⁴⁹⁵ Prin urmare, în general, dreptul la protecția inviolabilității vieții private nu vine în contradicție cu dreptul la libera exprimare a opiniei după natura sa. El accentuează imposibilitatea imixtiunii statului în aspecte de viață privată a cetățenilor, dar nu limitează libertatea de acțiune și expresie a anumitor persoane.

Rezoluția 74(26) a Comitetului de miniștri a Consiliului Europei propune anumite direcții în căutarea compromisului dintre inviolabilitatea vieții private și dreptul la libera exprimare a opiniei în practica juridică. În rezoluție sunt propuse recomandări ce împiedică publicarea materialelor ce vin în contradicție cu interesele vieții private. Publicația se permite dacă rolul principal îl au interesele recunoscute ale societății.

Curtea a constatat, la fel, că este important ca jurnaliștilor să le fie recunoscută o anumită marjă de apreciere, or, Curtea nu va pune la dubii metodele profesionale ale reporterilor întru a face publică informația pentru societate.⁴⁹⁶ Cu referire la viața privată, este deja de competența redactorilor să determine dacă un material careva este conform sau nu intereselor societății. Spre exemplu, publicarea informațiilor de menire socială, cum sunt informațiile ce servesc descoperirii infracțiunilor, trebuie susținută necondiționat. La rândul lor, persoanele publice trebuie să accepte o mai mare imixtiune în viața privată decât cetățenii de rând.

Un alt aspect al binomului drept la viață privată și libertatea de expresie capătă o altă interpretare la mediatizarea dezbaterilor judiciare. Or, asigurarea transparenței justiției nu poate fi conciliată cu protecția intereselor private, cu excepția situațiilor când sunt impuse interdicții referitor la publicarea numelor victimelor infracțiunilor, în situațiile când acestea sunt minorii sau victimele violului.

⁴⁹⁴Warren and Brandeis "The Right to Privacy", Harvard Law Review.Vol. IV 15 decembrie 1890. No. 5

⁴⁹⁵Cazul Marckx vs. Belgia, 1979

⁴⁹⁶Cazul Jersind vs. Danemarca, 1994.

§ 14. Libertatea de exprimare (M. Poalelungi, V. Pîrlog)

Definirea libertății de exprimare: Prin exprimare se înțelege transmiterea unui oarecare mesaj indiferent de specificul acestuia, obiectul libertății de exprimare fiind deci un conținut imaterial, având un sens anumit. Libertatea de exprimare, ca parte integrantă a ansamblului de drepturi și libertăți fundamentale inerente ființei umane, constituie una din prerogativele principale recunoscute individului în virtutea dreptului natural.

Cadrul legal național: Indiscutabil, forța legislativă supremă în șirul actelor normative în vigoare îi revine *Constituției RM*, care face referire la libertatea de exprimare:

al. (1) art. 32 prevede că oricărui cetățean îi este garantată libertatea gândirii, a opiniei, precum și libertatea exprimării în public prin cuvânt, imagine sau prin alt mijloc posibil;

al. (2) stipulează că libertatea exprimării nu poate prejudicia onoarea, demnitatea sau dreptul altei persoane la viziune proprie;

al. (3) stabilește că sunt interzise și pedepsite prin lege contestarea și defăimarea statului și a poporului, îndemnul la război de agresiune, la ură națională, rasială sau religioasă, incitarea la discriminare, la separatism teritorial, la violență publică, precum și alte manifestări ce atentează la regimul constituțional.

Constituția RM conține și reglementări cu referire la dreptul la informație, care este strâns legat de libertatea de exprimare. Deci, al. (1) art. 34 stipulează că dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngădit, al. (2) din același articol face referire la faptul că autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal, al. (3) prevede că dreptul la informație nu trebuie să prejudicieze măsurile de protecție ale cetățenilor sau siguranța națională; al. (4) stabilește că mijloacele de informare publică, de stat sau private, sunt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice, iar în al. (5) este menționat că mijloacele de informare publică nu sunt supuse cenzurii.

Legea cu privire la libertatea de exprimare, se referă la conținutul material al libertății și la cel de procedură. Art. 3 al. (1) stipulează că orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare; acest drept cuprinde libertatea de a căuta, a primi și de a comunica fapte și idei; al. (2) prevede că libertatea de exprimare protejează atât conținutul, cât și forma informației exprimate, inclusiv a informației care ofensează, șochează sau deranjează. În al. (3) este menționat că exercitarea libertății de exprimare poate fi supusă unor restrângeri prevăzute de lege, necesare într-o societate democratică pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, pentru a apăra ordinea și a preveni infracțiunile, pentru a proteja sănătatea și morala, reputația sau drepturile altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale

sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești. Al. (4) prevede că restrângerea libertății de exprimare se admite doar pentru protejarea unui interes legitim prevăzut la alineatul trei și doar în cazul în care restrângerea este proporțională cu situația care a determinat-o, respectându-se echilibrul just dintre interesul protejat și libertatea de exprimare, precum și libertatea publicului de a fi informat. Al. (5) fixează că garanțiile privind libertatea de exprimare nu se extind asupra discursurilor care incită la ură sau la violență.

Legea conține importante prevederi cu referire la libertatea publicului de a fi informat. Astfel art. 6 prevede că orice persoană are libertatea de a primi informații de interes public prin intermediul mass-mediei; apărarea onoarei, demnității sau reputației profesionale nu poate prevala asupra libertății publicului de a primi informații de interes public; confiscarea tirajului sau lichidarea mass-mediei scrise poate avea loc, printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă, doar în cazurile în care aceasta este necesară într-o societate democratică pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică ori pentru a împiedica divulgarea informațiilor ce constituie secret de stat.

Legea conține și prevederi referitoare la respectul față de viața privată și de familie, art. 10 stabilind că orice persoană are dreptul la respectarea vieții private și de familie, care nu se extinde asupra informațiilor despre viața privată și de familie răspândite cu acordul expres sau tacit al persoanei sau obținute în locurile publice când persoana nu poate conta, în mod rezonabil, pe intimitate; de asemenea Legea prevede că nimeni nu poate fi tras la răspundere pentru că a făcut publice informații despre viața privată și de familie a persoanei dacă interesul public de a le cunoaște depășește interesul persoanei vizate de a nu răspândi informația respectivă.

Legea privind accesul la informație conține stipulări exprese cu privire la informațiile oficiale, informațiile oficiale cu accesibilitate limitată, accesul la informația cu caracter personal, accesul la informația păstrată în Fondul Arhivistic al RM, drepturile solicitanților. Principiile politicii statului în domeniul accesului la informațiile oficiale sunt enunțate în felul următor (art. 4): oricine, în condițiile prezentei legi, are dreptul de a căuta, de a primi și de a face cunoscute informațiile oficiale, exercitarea drepturilor poate fi supusă unor restricții pentru motive specifice, ce corespund principiilor dreptului internațional, inclusiv pentru apărarea securității naționale sau vieții private a persoanei; exercitarea drepturilor nu va implica în nici un caz discriminarea bazată pe rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau pe origine socială.

Odată ce există o lege care reglementează accesul persoanelor la informație, există o altă lege care vine să protejeze sfera informației cu caracter personal, și anume Legea cu privire la protecția datelor cu caracter personal. Scopul acestei Legi este asigurarea protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter

personal, în special a dreptului la inviolabilitatea vieții intime, familiale și private. Această lege conține reglementări exprese cu privire la prelucrarea categoriilor speciale de date cu caracter personal, din această categorie făcând parte datele cu caracter personal referitoare la originea rasială sau etnică, la convingerile politice, religioase sau filozofice, apartenența socială, datele cu caracter personal privind starea de sănătate sau viața sexuală, precum și cele privind condamnările penale, măsurile procesuale de constrângere sau sancțiunile contravenționale. Prelucrarea categoriilor speciale de date cu caracter personal în mod general este interzisă, dar se consideră autorizată dacă subiectul datelor cu caracter personal și-a dat consimțământul în formă scrisă. În lipsa consimțământului subiectului, se permite prelucrarea categoriei speciale de date cu caracter personal doar în anumite cazuri expres stipulate în lege. Legea face referire și la drepturile subiectului datelor cu caracter personal, confidențialitatea datelor, securitatea prelucrării datelor, depersonalizarea datelor cu caracter personal.

Luând în considerare faptul că accesul la anumite tipuri de informații este restricționat, este semnificativă **Legea cu privire la secretul de stat**, care clasifică tipurile de informații incluse în categoria dată: din domeniul apărării naționale; din domeniul economiei, științei și tehnicii; din domeniul relațiilor externe; din domeniul securității statului și asigurării ordinii de drept; din sfera activității autorităților publice.

Tot din categoria informațiilor restricționate face parte secretul comercial. Legea privind secretul comercial conține prevederi privind nedivulgarea secretului comercial, obiectele secretului comercial, obligațiile lucrătorilor agentului economic privind păstrarea secretului comercial, accesul la secretul comercial, limitele inițierii în secretul comercial la instanța judecătorească și în arbitraj, temeiurile pentru stabilirea faptului divulgării secretului comercial, răspunderea pentru divulgarea secretului comercial.

Codul civil este instrumentul care conține în prevederile sale posibilitățile pentru o persoană de reparare a prejudiciilor (art. 14), apărare a onoarei, demnității și reputației profesionale (art. 16), modul de reparare a prejudiciului (art. 1416), reparația prejudiciului moral (art. 1422), mărimea compensației pentru un prejudiciu moral (art. 1423). Aceste prevederi vin să răspundă situațiilor când unei persoane, prin intermediul dreptului la libera exprimare, i s-au încălcat alte drepturi sau sfera unui drept a intervenit în sfera altuia, iar prejudiciul suferit a fost mai mare decât interesul urmărit prin diseminarea informației.

Codul penal nu oferă moduri de reparare a prejudiciului cauzat printr-o informație, dar enunță acele pedepse care vor urma în legătură cu divulgarea unei informații, fie divulgarea secretului adopției (art. 204), divulgarea datelor urmăririi penale (art. 315), divulgarea datelor privind măsurile de securitate aplicate față de judecător și participanții la procesul penal (art. 316), încălcarea regulilor privind declararea veniturilor și a proprietății de către demnitarii de

stat, judecători, procurori, funcționarii publici și unele persoane cu funcție de conducere (art. 330), divulgarea secretului de stat (art. 334), acțiunile intenționate îndreptate spre ațâțarea vrăjbei sau dezbinării naționale, rasiale sau religioase (art.346).

Codul contravențional include sancțiuni pentru contravenții în sfera libertății de exprimare, precum injuria (art. 69), calomnia (art. 70), divulgarea informației confidențiale privind examenul medical de depistare a contaminării cu virusul imunodeficienței umane (HIV) ce provoacă maladia SIDA (art. 75), obținerea sau divulgarea informațiilor care constituie secret comercial sau fiscal (art. 107), manifestarea lipsei de respect față de instanța de judecată sau față de Curtea Constituțională (art. 317), divulgarea datelor despre măsurile de securitate (art. 325), încălcarea dreptului de editare și difuzare a documentelor normative din domeniul standardizării (art. 346), încălcarea legislației cu privire la publicitate (art. 364).

Codul jurisdicției constituționale conține la rândul său prevederi referitor la asigurarea exercitării jurisdicției constituționale (art.81) și răspunderea pentru încălcarea procedurii jurisdicției constituționale (art. 82).

Codul audiovizualului vine să instituie o reglementare a regimului presei audio-vizuale pe plan național, conținând prevederi cu privire la: garantarea moralității și asigurarea protecției minorilor, echilibrul și pluralismul politico-social, independența și libertatea editorială, drepturile consumatorului de programe, asigurarea confidențialității surselor de informare, protecția jurnaliștilor, licența de emisie, autorizația de retransmisie etc.

Cât privește regimul presei, el este reglementat de **Legea presei**, care conține prevederi exprese cu privire la dreptul la libertatea de exprimare, și anume art. 4 poartă titlul de ”Libertatea de exprimare și limitări de publicitate”, conform acestuia ”Publicațiile periodice și agențiile de presă publică, potrivit aprecierilor proprii, orice fel de materiale și informații, ținând cont de faptul că exercițiul acestor libertăți ce comportă datorii și responsabilități este supus unor formalități, condiții, restrângeri și unor sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea crimei, ocrotirea sănătății, protecția moralei, protecția reputației sau apărarea drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea unor informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judiciare”. Textul Legii mai conține prevederi privind: nedivulgarea sursei de informație (art.18), drepturile și obligațiile jurnalistului (art. 20), precum și exonerarea de răspundere a jurnaliștilor (art.27).

Codul electoral se concentrează în prevederile sale asupra reglementării exprimării politice, odată ce există în calitate de document menit să regleze procesul electoral în stat, conține prevederi privind: drepturile garantate ale concurenților electorali, agitația electorală, reflectarea alegerilor în mijloacele de informare în masă, răspunderea juridică. Art. 46 stipulează

că concurenții electorali participă, pe bază de egalitate, la campania electorală, beneficiază de drepturi egale în folosirea mijloacelor de informare în masă, inclusiv a radioului și televiziunii, finanțate de la buget; tuturor concurenților electorali li se oferă posibilități egale în asigurarea tehnico-materială și financiară a campaniei electorale.

Legea privind dreptul de autor și drepturile conexe conține în prevederile sale o reglementare importantă a dreptului la exprimare, odată ce fiecare autor, prin opera sa, se exprimă și comunică lumii un oarecare mesaj prin aceasta exprimare a sa. Reglementările fac referire la drepturile de autor (art. 14-22) și modalitățile de ocrotire a dreptului de autor și drepturilor conexe (art. 55-68).

Un act normativ important care contribuie la asigurarea accesului la informație este *Legea privind transparența în procesul decizional*, care stabilește cadrul juridic, adică sfera relațiilor reglementate, care apar în legătură cu asigurarea transparenței în procesul decizional din cadrul autorităților administrației publice centrale și locale, altor autorități publice și raporturile lor cu cetățenii, cu asociațiile constituite în corespundere cu legea, cu alte părți interesate în vederea participării la proces. În scopul executării prevederilor Legii privind transparența în procesul decizional, a fost adoptată *Hotărârea Guvernului nr.96 din 16.02.2010 cu privire la acțiunile de implementare a Legii menționate*. Prin aceasta, a fost aprobat Regulamentul cu privire la procedurile de asigurare a transparenței în procesul de elaborare și adoptare a deciziilor. Acesta are drept scop asigurarea aplicării uniforme a prevederilor Legii privind transparența în procesul decizional. Prevederile acestuia se aplică în procesul de elaborare și adoptare a proiectelor de acte legislative, acte normative, acte administrative care pot avea impact economic, de mediu și social (asupra modului de viață și drepturilor omului, asupra culturii, sănătății și protecției sociale, asupra colectivităților locale, serviciilor publice etc.)

Nu putem trece cu vederea și actul legislativ recent adoptat: *Legea nr. 277 din 27 decembrie 2011*, care a modificat și completat trei acte normative în vigoare – Legea cu privire la prevenirea și combaterea corupției, Codul de conduită al funcționarului public și Codul contravențional - în vederea asigurării protecției legitime a funcționarilor publici care informează cu bună-credință despre comiterea actelor de corupție și a celor conexe, a faptelor de comportament corupțional, despre nerespectarea regulilor privind declararea veniturilor și a proprietății și despre încălcarea obligațiilor legale privind conflictul de interese. În fapt, această Lege prezintă unul dintre actele normative din sfera de reglementare a fenomenului de *whistle-blowing*, instituind și detaliind protecția pentru divulgarea informațiilor cunoscute în procesul exercitării funcției publice de către funcționari în vederea eliminării și combaterii faptelor corupționale și altor fapte ilegale.

În final, *Legea cu privire la petiționare* stipulează expres în art. 13 că în procesul examinării petiției nu se admite divulgarea informațiilor privind viața personală a petiționarului contra voinței lui sau a altor informații, dacă acestea lezează drepturile și interesele lui legitime, precum și a informațiilor ce constituie secret de stat; nu se admite elucidarea unor informații privind personalitatea petiționarului, dacă acestea nu se referă la conținutul petiției.

Instrumentele internaționale pertinente: Libertatea de exprimare a fost consacrată într-o paletă de instrumente internaționale, fie cu caracter general sau regional. Dacă ar fi să recurgem la o oarecare sistematizare a acestor documente, primul grup ar include o sistematizare standard de către Organizația Națiunilor Unite. Aici se includ documentele care reflectă în particular activitatea organelor stabilite de Carta ONU, cu includerea Adunării Generale, a Consiliului Economic și Social și a comisiilor funcționale. Incontestabil, *Declarația universală a drepturilor omului* ocupă locul prioritar în acest șir, ea prevede în art.19: „Orice om are dreptul la libertatea opiniilor și exprimării; acest drept include libertatea de a avea opinii fără imixtiune din afară; precum și libertatea de a căuta, de a primi și de a răspândi informații și idei prin orice mijloace și independent de frontierele de stat”.

Pactul internațional privind drepturile civile și politice din 1966 prevede reglementări ale libertății de exprimare în art. 19, după cum urmează: orice persoană are dreptul la opinie fără vreun amestec din afară; orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare; acest drept cuprinde libertatea de a primi, de a căuta și răspândi informații și idei de orice fel, indiferent de frontiere, sub formă verbală, scrisă, tipărită ori artistică sau prin orice alt mijloc, la alegerea sa; exercitarea libertăților prevăzute comportă obligații și răspunderi specifice; ea poate fi supusă anumitor limitări care trebuie însă stabilite în mod expres prin lege și care sunt necesare:

- a) respectării drepturilor sau reputației altora;
- b) apărării securității naționale, ordinii publice, sănătății sau moralității publice.

Convenția europeană a drepturilor omului este cea care consacră libertatea de exprimare în art. 10, recunoscând dreptul oricărei persoane la libertatea de exprimare fără amestecul arbitrar al autorităților publice, cu excepția acelor cazuri care urmăresc scopurile legitime importante, consacrate în textul articolului dat. Art. 10 oferă oricărei persoane dreptul la libertatea de exprimare. Acest drept include libertatea de opinie și libertatea de a primi sau a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere. Art. 10 nu împiedică statele să impună instituțiilor de radiodifuziune, cinematografie sau televiziune un regim de autorizare. Exercitarea acestor libertăți, ce comportă îndatoriri și responsabilități, poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni, prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor,

protecția sănătății sau a moralei, protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.

Convenția a fost primul instrument al drepturilor omului care a stipulat expres limitări ale libertății de exprimare. Tensiunea dintre dreptul de exprimare și necesitatea de a proteja alte drepturi a fost la „inima” jurisprudenței Convenției conform art. 10. Dreptul la libertatea de exprimare a fost în mod constant recunoscut ca fiind fundamentul esențial al unei societăți democratice și o condiție de bază pentru progresul ei și pentru dezvoltarea fiecărui om. După cum a fost stabilit în art. 10, această libertate cade sub incidența excepțiilor care trebuie, oarecum, strict interpretate, iar necesitatea pentru unele restricții trebuie stabilită în mod convingător.

Conținutul libertății de exprimare prin prisma art. 10 al Convenției europene: în cauza *Zana contra Turciei*,⁴⁹⁷ Curtea Europeană a rezumat și a reafirmat principiile fundamentale privind libertatea de exprimare în următorii termeni: „Curtea repetă principiile fundamentale care decurg din hotărârile sale referitoare la art. 10. Libertatea de exprimare constituie unul din fundamentele esențiale ale unei societăți democratice și una din condițiile indispensabile pentru progresul ei și pentru realizarea potențialului fiecărui individ. Sub incidența art. 10 al. (2), prevederile sunt aplicabile nu doar „informației” sau „ideilor” care sunt primite favorabil sau considerate inofensive, sau sunt primite indiferent, dar de asemenea aplicabile celor care offensează, șochează sau tulbură statul sau vreun sector al populației. Acestea sunt cerințele pluralismului, toleranței și a orizontului lărgit, valori fără de care nu există o societate democratică”.

Al. (1) art. 10 prevede libertatea și conținutul ei pozitiv, în timp ce al. (2) stabilește limitele acestei libertăți. Aceasta înseamnă că art. 10, la fel ca și multe alte articole ale Convenției, nu protejează un drept absolut, care să nu poată fi limitat vreodată de către autoritățile publice. Mai degrabă acesta este un „drept calificat”, ceea ce înseamnă că autoritățile publice pot interveni în mod justificat în exercitarea acestui drept, în anumite circumstanțe.

Art. 10 se referă la toate tipurile de exprimare. Acesta se aplică discursurilor comerciale și artistice, precum și celor politice. Exprimarea include cuvinte vorbite și scrise, afișarea sau difuzarea de imagini și demonstrații destinate să comunice un mesaj politic. Protecția art. 10 se aplică, de asemenea, tuturor manifestărilor de exprimare indiferent de metoda prin care aceasta este transmisă, fie prin cărți, ziare, reviste, cinema, televiziune, radio sau Internet.

⁴⁹⁷Speța *Zana contra Turciei*, hotărâre din 25 noiembrie 1997, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58115> (vizitat la 15.12.2012).

În urma analizei jurisprudenței Curții în sfera libertății de exprimare, putem distinge trei tipuri de exprimare, și anume:

- exprimare politică;
- exprimare artistică;
- exprimare comercială.

Exprimarea politică, include exprimări despre guvernare, politicieni și despre alți activiști pe tărâm obștesc (cei care voluntar se exprimă pe chestiuni de interes public), despre organele puterii de stat și toți acei care acționează în sfera publică. Exprimarea politică reprezintă chintesența unui sistem democratic care cere ca inclusiv acele idei care ofensează, șochează sau stânjenesc, să fie publicate. Libertatea dezbaterilor politice și a presei dă publicului unul dintre cele mai bune mijloace de descoperire și formare a unei opinii despre ideile și atitudinile liderilor politici și este un concept de bază al unei societăți democratice.

Exprimarea artistică (precum pictura, expoziția și oferirea unui artist a oportunității de a-și etala lucrările în mod public) este un exercițiu indiscutabil al libertății de exprimare conform art. 10 al Convenției. Totodată, acolo unde exprimarea artistică ofensează sau șochează, Curtea a luat o poziție prudentă. În cauza Müller contra Elveției,⁴⁹⁸ cu referire la picturi ce reprezentau imagini cu homosexuali și bestialități atârinate pe un panou public fără vreun avertisment, Curtea a statuat că obligațiile și responsabilitățile artistului îi impuneau mai degrabă considerații speciale de restricție decât oportunități de libertate.

Exprimarea comercială de asemenea este protejată în sensul Convenției europene, însă nu toată exprimarea de valoare comercială este protejată: art. 10 acoperă doar exprimările comerciale care sunt direcționate spre promovarea intereselor economice ale indivizilor și întreprinderilor prin publicitate sau alte mijloace de furnizare a informației către consumatori (cauza Jacobowski contra Germaniei).⁴⁹⁹

Titularii protecției libertății de exprimare: diferitele categorii de titulari ai protecției convenționale pot fi grupați în funcție de poziția și rolul lor în societate, și anume:

1. Jurnaliștii. Este categoria de persoane care se bucură de cel mai înalt grad de protecție oferit de Convenția europeană, deoarece reprezintă acea parte a societății care are rolul de a se exprima și a se expune cu referire la evenimentele care afectează o societate democratică într-un anumit domeniu sau în ansamblu. În cauza Observer și Guardian contra Regatului Unit⁵⁰⁰ este

⁴⁹⁸Speța Muller și alții contra Elveției, hotărâre din 24 mai 1988, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57487>"

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57587> (vizitat la 15.12.2012).

⁴⁹⁹Speța Jacobowski contra Germaniei, hotărâre din 23 iunie 1994, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57879> (vizitat la 15.12.2012).

⁵⁰⁰Speța Observer și Guardian contra Regatului Unit, hotărâre din 26 noiembrie 1991, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57705> (vizitat la 15.12.2012)

accentuată menirea presei într-un regim democratic, și anume cea de „câine de pază public”, iar protecția oferită mass-mediei se referă nu doar la chestiuni concepute ca favorabile sau inofensive, dar și la cele care ofensează, șochează sau deranjează opinia publică. Anume din aceasta reiese că Curtea de fapt nu doar încurajează, dar oferă o temelie sigură obligației specifice a mass-mediei de a dezbate deschis diverse chestiuni de interes public.

Curtea a recunoscut faptul că presa și alte mijloace de comunicare în masă ocupă un loc special într-o societate democratică, în calitate de „furnizor de informații”, ele obținând o protecție deosebită în temeiul art. 10. În special, după cum s-a pronunțat Curtea în cazul *Bergens Tidende și alții contra Norvegiei*.⁵⁰¹ „atunci când măsurile luate de autoritățile naționale sunt capabile să descurajeze presa de la difuzarea informațiilor privind chestiuni de interes public legitim, din partea Curții este cerut un examen minuțios al proporționalității măsurilor”.

Cu referire la acele surse utilizate de jurnaliști întru cercetarea și prezentarea ulterioară a informației, a fost dezvoltată o jurisprudență mai specifică, Curtea fiind cea care a menționat că protecția oferită surselor este una dintre garanțiile fundamentale ale libertății presei, iar impunerea divulgării acestora nu este compatibilă cu Convenția. Sursele jurnalistice pot fi de natură legală sau ilegală, însă lor le este oferită protecția confidențialității, indiferent de natură. Totuși există o oarecare delimitare cu referire la sursele presei editate și cele inspirate din Internet, motivată prin faptul că absența unei norme legislative, care ar permite jurnaliștilor să utilizeze informațiile din Internet fără pericolul de a fi sancționați, constituie un obstacol în exercitarea din partea presei a funcției sale esențiale de „câine de pază”.

Oricum, pentru a institui un echilibru just în privința limitelor largi de protecție acordate jurnaliștilor, Curtea aplică principiile activității jurnalistice, astfel încât corectitudinea, buna-credință și etica profesională sunt privite cumulativ la estimarea gradului de protecție acordate jurnaliștilor, pentru a fundamenta hotărârile luate în spețe concrete.

2. Politicienii sunt categoria care se bucură de un grad mai limitat de protecție, această categorie fiind chiar considerată că i se oferă cea mai redusă protecție de art. 10 din Convenție. Dacă ar fi să comparăm o persoană obișnuită și un politician, acesta din urmă poate fi supus unei critici mai dure, iar limitele criticii acceptabile lui sunt mai mari, deoarece acesta în mod inevitabil și cu bună-știință se expune unui examen minuțios al fiecărui cuvânt și faptă a sa, atât din partea jurnaliștilor, cât și din partea publicului larg. Mai mult decât atât, Curtea nu doar face diferență între politicieni și alte persoane, dar îi diferențiază pe politicieni chiar între ei, acordând protecție diferită ca întindere și volum politicienilor guvernanți și celor aflați în opoziție, politicienilor care sunt funcționari de un rang înalt și foarte înalt. De asemenea, Curtea pune un

⁵⁰¹Speța *Bergens Tidende și Alții contra Norvegiei*, hotărâre din 02 mai 2000, definitivă din 02 august 2000, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58797> (vizitat la 15.12.2012)

accent separat și pe poziția politicianilor, cu titlul de exemplu servind faptul că le este oferit un grad mai mic de protecție în perioada campaniei electorale, deoarece aici este pus în joc un interes public deosebit într-o societate democratică caracterizată prin desfășurarea de alegeri libere și corecte.

3. Judecătorii se bucură de o protecție deosebită, fiind admise unele limite mai largi de protecție în comparație cu persoanele obișnuite. În speța Prager și Oberschlick contra Austriei⁵⁰² Curtea a evidențiat necesitatea verificării coerenței atribuțiilor judecătorilor, iar beneficiari ai acestei verificări sunt politicienii și publicul larg. Curtea este cea care poziționează presa în dezbaterile chestiunilor legate de funcționarea justiției ca mijloc de verificare a acestor atribuții. Totodată, Curtea evidențiază necesitatea unui grad mai mare de discreție solicitat de la judecători în situații de critică a lor, acest lucru fiind solicitat marilor funcționari ai justiției în apărarea reputației lor profesionale în scopul promovării intereselor superioare imperative ale justiției. Oricum, tot Curtea este cea care face o delimitare între protecția care este oferită vieții private a unui judecător și cea oferită activității lui profesionale, aceasta din urma bucurându-se de limite de protecție mai înguste.

4. Funcționarii publici sunt și ei printre titularii protecției convenționale oferite de art. 10, bucurându-se de o protecție specială garantată, deoarece funcționarul public are o funcție mai deosebită, din care reies anumite drepturi și obligații mai specifice legate de activitatea în cadrul serviciului public. Curtea pune accent pe „obligațiile și responsabilitățile” în legătură cu libertatea de exprimare, și anume pe existența unei limite de discreție legitime, condiționate de gradul de loialitate al funcționarului față de Guvern. Totuși, există cazuri și circumstanțe când funcționarul public trebuie să divulge unele informații întru protejarea unui interes superior, de exemplu atunci când se stabilește că există un interes public deosebit față de asemenea informații în denunțare de ilegalități și infracțiuni, iar publicitatea informației fiind unicul mijloc de redresare al situației. Însă în orice condiții, Curtea subliniază faptul că chiar dacă funcționarii publici sunt ținuti de această limită de discreție, ei sunt totuși indivizi, și se bucură de protecția art. 10 din Convenție. Deși Curtea admite limite mai largi de critică acceptabilă funcționarilor decât oamenilor simpli, ea nu îi plasează pe picior de egalitate cu politicienii.

5. Persoanele de afaceri sunt o altă categorie de titulari care se bucură de protecția convențională oferită de art. 10. Jurisprudența Curții cu referire la această categorie nu este foarte bogată, dar destul de semnificativă. Cu referire la cauza Fayed contra Regatului Unit,⁵⁰³ Curtea a stabilit limite ale unei critici acceptabile mai largi aplicabile lor decât terților, cu referire

⁵⁰²Speța Prager și Oberschlick contra Austriei, hotărâre din 26 aprilie 1995, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57926> (vizitat la 15.12.2012)

⁵⁰³Speța Fayed contra Regatului Unit, hotărâre din 21 aprilie 1990, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57890> (vizitat la 16.12.2012)

însă nu la orice persoane de afaceri, dar la acelea gestionează companii publice mari, managerii acestora în mod inevitabil și conștient expunându-se unei analize mai atente a comportamentului propriu. De asemenea, o protecție particulară relativ îngustă este acordată de către Curte și persoanelor de afaceri implicate în tranzacții cu fonduri publice considerabile, mai ales dacă există acuzații că asemenea tranzacții au fost încheiate în detrimentul finanțelor publice. Însă Curtea recomandă și totodată prescrie protecția persoanelor care gestionează marile companii ca o reacție de răspuns și o soluție ce necesită a fi lăsată protecției succesului comercial și a viabilității companiilor.

6. Salariații sunt categoria de persoane care se bucură de protecția Convenției, fiind cel mai nou grup intitulat astfel conform precedentului judiciar al Curții. Curtea a dezvoltat o jurisprudență specifică în legătură cu acele situații de dezvăluire publicului larg a informațiilor confidențiale și/sau secrete de către salariați sau angajați ai diverselor instituții publice și private, iar acest întreg concept poartă denumirea de „whistle-blowing”. În general, majoritatea statelor Consiliului European nu dispun de prevederi clare pentru protecția denunțătorilor informațiilor confidențiale, deși legislațiile multora dintre ele conțin norme ce reglementează diverse aspecte de whistle-blowing în raporturi de muncă, proceduri de anchetă, norme vizând mass-media și măsuri de anticorupție. În practica Curții acest concept este relativ nou, iar imboldul în domeniu a fost dat anume de statul nostru în speța *Guja contra Moldovei*,⁵⁰⁴ în care Curtea a statuat că semnalarea de către un funcționar public sau un angajat din sectorul public a unui comportament ilegal sau a unei infracțiuni la locul de muncă ar trebui, în anumite circumstanțe, să se bucure de protecție, în special dacă persoana în cauză e cea mai bine plasată să acționeze în interesul public prin alertarea angajatorului sau a publicului larg.

Cu referire la sectorul privat, în speța *Heinisch contra Germaniei*,⁵⁰⁵ Curtea a statuat că angajații au față de angajator obligația de loialitate, reticență și discreție. Dacă o asemenea obligație de loialitate poate fi cerută față de funcționarii publici și angajații sectorului public, făcând comparație cu raporturile de muncă de drept privat, Curtea găsește fără îndoială această obligație fiind o trăsătură caracteristică a raporturilor private. Prin urmare, Curtea nu face careva diferențiere în acordare de protecție deținătorilor informațiilor din sectorul privat în comparație cu cei din sectorul public, ambele categorii beneficiind de un grad egal de protecție, limitele protecției fiind stabilite deja pentru fiecare caz aparte grație situației faptice unice.

7. Deținuții se evidențiază și ei ca un grup aparte în cadrul precedentului judiciar al Curții, nu atât în virtutea obligațiilor și responsabilităților pe care le are persoana având acest

⁵⁰⁴Speța *Guja contra Moldovei*, hotărâre din 12 februarie 2008, publicată pe [http://justice.md/file/CEDO_judgments/MOLDOVA/GUJA%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/MOLDOVA/GUJA%20(ro).pdf) (vizitat la 16.12.2012)

⁵⁰⁵Speța *Heinisch contra Germaniei*, hotărâre din 21 iulie 2011, definitivă din 21 octombrie 2011, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105777> (vizitat la 16.12.2012)

statut, cât în virtutea cerințelor speciale asumate a fi implicate în procesul detenției. În timp ce în unele cazuri a fost stabilit că unele restricții asupra libertății de a primi și împărtăși informații și idei sunt esențiale în detenție, și respectiv nu sunt contrare dreptului exprimat în al. (1) art. 10 din Convenție, în alte cazuri asemenea restricții au fost considerate justificate în temeiul al. (2), în particular în temeiul unei interpretări lărgite a restricției ”prevenirea dezordinii”. În baza acestui temei, de exemplu, Curtea a considerat justificat refuzul de către autoritățile penitenciarului de a face disponibilă, la cererea deținutului, o copie a regulamentului provizoriu referitor la executarea pedepselor. Aceasta a fost cerută pentru că reclamantul vroia să folosească informația într-o discuție cu presa. Interdicția asupra unui deținut budist de a transmite un articol către un jurnal budist a fost de asemenea permisă, deoarece exista regulamentul penitenciarului conform căruia, în principiu, nu erau admise jurnale din afara Regatului Unit.

8. Filistinii sunt cei care se bucură de o protecție generală oferită de Convenție a libertății de exprimare în virtutea statutului de subiect de drept și beneficiar al drepturilor subiective. Însă această protecție este limitată, ea presupunând unele îngrădiri legitime ale protecției libertății de exprimare a indivizilor. Prin urmare nu este vorba de o protecție generală în sens absolut. Curtea a adoptat o poziție particulară în spețe unice, cum este Tammer contra Estoniei,⁵⁰⁶ unde subiecților nu le-a fost recunoscută o protecție specifică, fiind calificați implicit ca persoane obișnuite.

În general, beneficiarii protecției oferite de art. 10 trebuie să fie determinați în urma analizei complexe și coerente a tuturor circumstanțelor specifice din cauza dată. Orișicum, se cere o amplasare a speței particulare în contextul economico-social general și se cere examinarea tuturor intereselor atât ale reclamantului, cât și ale societății în ansamblu cu scopul de a obține un echilibru între acestea. Persoane cu un statut similar beneficiază sau vor beneficia de un nivel de protecție diferit în funcție de circumstanțele spețelor ale căror protagoniști sunt. Este dificilă stabilirea din timp a limitelor protecției de care va beneficia unul sau alt figurant în cauzele pe art. 10 acordată de Curtea de la Strasbourg, însă analiza detaliată și rezonabilă a tuturor parametrilor vizați prezintă raționamentul fundamental în adoptarea unei soluții legitime și corecte.

Corelația cu alte drepturi convergente: dreptul la libertatea de exprimare nu operează în vacuum, el prezintă legături strânse cu alte drepturi și libertăți consacrate convențional, precum dreptul la un proces echitabil (art. 6), dreptul la viața privată și de familie (art. 8), libertatea de gândire, de conștiință și de religie (art. 9), libertatea de întrunire și de asociere (art. 11), interzicerea discriminării (art. 14). De cele mai dese ori libertatea de exprimare se corelează

⁵⁰⁶Speța Tammer contra Estoniei, hotărâre din 06 februarie 2001, definitivă din 04 aprilie 2001, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59207> (vizitat la 16.12.2012)

prin opozițiune cu dreptul la respectarea vieții private și de familie. În situația valorificării dreptului la libertatea de exprimare, când informațiile expuse (prezentate/comunicate) vizează drepturile și interesele altor persoane, astfel se aduce atingere dreptului la respectarea vieții private a acestor persoane; exercitarea dreptului garantat de art. 10 se configurează ca o ingerință în dreptul consacrat de art. 8. De regulă, Curtea acordă prioritate dreptului la libertatea de exprimare în raport cu cel la respectarea vieții private și de familie, îndeosebi când este dezbătut un interes public considerabil. Asemenea spețe, în care a fost statuat asupra proeminenței dreptului la libertatea de exprimare (incluzând elementele acestuia precum libertatea de comunicare și de expresie) în relație cu dreptul la respectarea vieții private sunt considerate clasice pentru jurisprudența Înaltei Curți. Art. 8 se referă la diferite drepturi legate de confidențialitate, dintre care dreptul la respectarea vieții private este deosebit de important și relevant în contextul dreptului mass-mediei. Dreptul unei persoane la respectarea vieții private poate intra în conflict cu dreptul mass-mediei la libertatea de exprimare, în conformitate cu art. 10 din Convenție. Pe de altă parte, potrivit art. 8, orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

Triplul test de proporționalitate în vederea restricționării dreptului la libertatea de exprimare: marea preocupare dintotdeauna a Curții a fost să găsească un echilibru între protecția libertății de exprimare și protecția intereselor și drepturilor altora. Aceasta a lăsat la latitudinea statelor o oarecare marjă de apreciere, ele fiind într-o poziție mai bună pentru a determina dacă o restricție a dreptului la libertatea de exprimare este necesară prin prisma circumstanțelor naționale. O asemenea necesitate poate fi diferită de la stat la stat - chiar între statele democratice - și poate fi schimbată constant. Oricum, statele nu au libera putere de decizie - orice restricție trebuie interpretată în sens îngust, Curtea menținând un rol de supraveghere pentru a monitoriza și supraveghea restricțiile impuse de către state.

A fost subliniat principiul conform căruia autoritățile statului sunt într-o poziție mai bună decât un judecător internațional să decidă aplicarea potrivită și corectă a Convenției unor situații și contexte specifice în vederea asigurării respectării drepturilor omului și promovării democrației în spațiul Consiliului Europei.

Legalitatea ingerinței nu presupune altceva decât faptul că odată ce este luată hotărârea de a supune libertatea de exprimare a persoanei unei restricții, ea trebuie făcută în conformitate cu prevederile legislative pertinente. Prin urmare, orice amestec din partea statului, adică orice ingerință, trebuie justificată înainte de toate în baza unui temei legal. Această decizie fiind una instituită și rezonabilă.

O lege este accesibilă dacă cetățeanul poate avea o indicație clară care regulă este adecvată în circumstanțele normelor legale aplicate unui anumit caz. Un element important al

acestei accesibilități este publicitatea regulilor, chiar dacă nu în documente exprese, atunci în precedentul judiciar accesibil publicului sau în alte materiale.

O lege este previzibilă când este suficient de scontată în aplicarea sa, de exemplu, dacă este formulată cu suficientă precizie pentru ca cetățeanul să-și reguleze propriul comportament, fiind capabil, dacă este necesar cu o consiliere consecventă, să prevadă consecințele pe care o anumită acțiune a sa le poate provoca.

Această exigență este de o importanță deosebită, deoarece legile vagi sau imprecise au tendința de a „îngheța” exprimarea legitimă.

Este necesar să constatăm că noțiunea de lege este apreciată în sensul său material, întrucât, această noțiune înglobează atât legile cât și actele normative, tratatele internaționale inserate în cadrul dreptului intern, precum și acele prevederi ce țin de cutumă și jurisprudența existentă în domeniu.

Următoarele reguli sunt importante, deoarece evidențiază condițiile supremației legii:

1. Legea trebuie să fie accesibilă cetățenilor („accesibilitatea”), cetățenii trebuie să aibă posibilitatea reală să recunoască adecvat care prevederi legale pot fi aplicate unui anumit caz. Acest principiu de fapt prevede că „o normă nu poate fi privită ca „lege”, decât dacă este formulată cu suficientă precizie pentru a permite persoanei să-și ajusteze conduita; ea trebuie să fie capabilă – cu consiliere adecvată, dacă este necesar – să prevadă, într-o măsură rezonabilă în circumstanțele date, consecințele unei anumite acțiuni.

2. Un standard nu poate fi considerat o „lege” dacă nu este formulat suficient de precis, astfel încât cetățenii să aibă posibilitatea să se comporte adecvat. Esențialmente, unui cetățean trebuie să-i fie creată posibilitatea să prevadă efectele unui anumit comportament cu un oarecare grad de siguranță care corespunde circumstanțelor („previziune”), respectiv să-și ajusteze conduita privind anumite circumstanțe. Clauzele generale nu sunt excluse din această cerință. Din nou, în timp ce siguranța este cerută, aceasta poate aduce cu sine o rigiditate excesivă, iar legea trebuie să fie în stare să se mențină odată cu circumstanțele schimbătoare.

3. Ingerința trebuie să aibă un temei în legea națională, iar din cauza acestui motiv specific doar acele standarde legale corespund termenului de lege, care sunt considerate de asemenea a fi standarde legale în legea națională. Chiar mai mult, o lege care permite discreția trebuie să indice întinderea acestei discreții; nu trebuie să fie lăsat loc pentru ingerințe arbitrare.

Scopul legitim: A doua condiție în justificarea unei ingerințe din partea autorităților a fost tratată în legătură cu urmărirea unui scop legitim: ingerința unui stat membru în libera exercitare a libertății de exprimare trebuie să corespundă unuia dintre numeroasele motive enunțate în cadrul clauzei din al. (2) art. 10. Această enumerare a motivelor este exhaustivă, și anume:

- interesele securității naționale;

- interesele integrității teritoriale sau a siguranței publice;
- prevenirea dezordinii sau a crimei;
- protecția sănătății sau a moralei;
- protecția reputației sau a drepturilor altora;
- prevenirea dezvăluirii informației primite confidențial; sau
- menținerea autorității și imparțialității puterii judecătorești.

În practică, foarte puține dispute apar în legătură cu faptul dacă vreo ingerință se include în sfera competenței sale lărgite.

În cauza precitată *Zana contra Turciei*, o pedeapsă pentru suportul deschis al reclamantului pentru PKK (Partidul Muncii al Kurdistanului) a fost justificat pe temei de securitate națională și siguranță publică ca parte a luptei împotriva terorismului.

Justificarea ingerinței autorităților statului în vederea menținerii „integrității teritoriale” a fost considerată mai puțin, în cazul *Piermont contra Franței*,⁵⁰⁷ reclamantul a fost exclus din Polinezia Franceză după ce a ținut un discurs în susținerea cerințelor anti-nucleare și a independenței partidelor politice locale. Chiar dacă ingerința în dreptul la libertatea de exprimare a avut scop de a preveni dezordinea și a menține integritatea teritorială, ingerința a fost disproporțională, deoarece manifestarea era nonviolentă și exista un interes sporit în protejarea discursului politic.

Prevenirea dezordinii sau a crimei include (dar nu este limitată la) dezordinea publică. Necesitatea de a proteja ordinea publică în fața atacurilor teroriste este o justificare semnificativă pentru restrângerea libertății de exprimare sau a telecomunicațiilor internaționale. Prevenirea dezordinii în cadrul forțelor armate, de asemenea, a fost găsită drept un scop legitim.

Protecția moralei și a sănătății publice a fost invocată în cadrul cauzei *Handyside*,⁵⁰⁸ cu referire la broșura școlară care conținea în paginile sale inclusiv material obscen. Publicul țintă al acestei cărți erau copiii de vârstă școlară. Curtea era cea care trebuia să decidă dacă a fost urmărit un scop legal odată cu ingerința din partea statului, și anume dacă poliția avea un motiv întemeiat de a confisca toate stocurile de cărți ca o măsură temporară de protecție a copiilor și adolescenților. Curtea a decis că guvernul Regatului Unit este cel mai bine indicat pentru a determina ce era nevoie de făcut în propriul său stat cu scopul de a proteja morala. Astfel, n-a fost găsită nici o încălcare a art. 10 din Convenție.

⁵⁰⁷Speța *Piermont contra Franței*, hotărâre din 27 aprilie 1995, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57925> (vizitat la 16.12.2012)

⁵⁰⁸Speța *Handyside* contra Regatului Unit, hotărâre din 07 decembrie 1976, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499> (vizitat la 16.12.2012)

Cu referire la protecția reputației și a drepturilor altora, în cauza *Fressoz și Roire contra Franței*,⁵⁰⁹ unul dintre scopurile legitime pentru condamnarea reclamanților pentru publicarea unui articol de presă a fost protecția reputației lui M. Calvert, președintele fabricii de mașini franceze Peugeot. Chiar dacă articolul a avut intenția să contribuie la o dezbatere mai largă, acesta a dezvăluit detalii referitoare la venitul personal și cotizațiile fiscale impozitate ale lui M. Cavert. Reclamanții au fost găsiți vinovați de falsificarea copiilor actelor ce confirmau impozitele returnate obținute prin încălcarea confidențialității profesionale de către un oficial fiscal neidentificat și condamnați la amenzi și prejudicii substanțiale. Condamnarea a fost considerată a fi o ingerință disproporțională cu libertatea de exprimare.

Necesitatea de a menține autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești reprezintă un teren de justificare a ingerinței și se suprapune cu dreptul individului la un proces judiciar echitabil unde publicitatea ar prejudicia interesele justiției în conformitate cu al. (1) art. 6 din Convenție. Al. (2) art. 10 din Convenție are un câmp de acțiune cu o întindere mai mare și comentariile anterioare procesului judiciar sunt potențial legitime conform acestui argument. Or, în context, Curtea a recunoscut că bilanțul și justificarea trebuie făcute prin prisma poziției centrale ocupate de art. 6. În cauza *Sunday Times contra Regatului Unit*⁵¹⁰ o hotărâre a fost emisă în scopul restricționării publicării unui articol de ziar despre valoarea unui litigiu în așteptare, în baza temeiului că ar prejudicia procesul. Curtea a decis că nu era vreo ”necesitate socială imperioasă” pentru hotărâre, că era un interes public substanțial în acest caz, că articolul a folosit un limbaj moderat și că hotărârea a fost pe deplin încadrată. Curtea a adoptat punctul de vedere precum că ”autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești” erau interese ”determinabile în obiective” și că marja de apreciere permisă statului de a lua măsuri de protecție era una îngustă.

Impactul criticismului judiciarului a fost de asemenea analizat de Înalta Curte. În cauza *Barfod contra Danemarcei*⁵¹¹ reclamantul a fost condamnat pentru defăimarea a doi judecători culpabili de declarații false. Această condamnare a fost justificată în pofida argumentelor sale precum că comentariile erau mai degrabă țintite asupra tribunalului decât asupra judecătorilor individuali și că ele erau parte a unei dezbateri politico-fiscale mai largi. În cauza *Schopfer contra Elveției*⁵¹² pedeapsa disciplinară aplicată avocatului reclamant a fost de asemenea

⁵⁰⁹Speța *Fressoz și Roire contra Franței*, hotărâre din 21 ianuarie 1999, publicată pe

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58906> (vizitat la 16.12.2012)

⁵¹⁰Speța *Sunday Times contra Regatului Unit*, hotărâre din 26 aprilie 1979, publicată pe

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57584> (vizitat la 16.12.2012)

⁵¹¹Speța *Barfod contra Danemarcei*, hotărâre din 22 februarie 1989, publicată pe

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57430> (vizitat la 16.12.2012)

⁵¹²Speța *Schopfer contra Elveției*, hotărâre din 20 mai 1998, publicată pe

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58167> (vizitat la 16.12.2012)

justificată, avocatul criticând public administrația justiției din jurisdicția sa în cadrul procedurilor penale care erau la moment în așteptarea unei decizii în fața curții.

Proiectul recent al hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a RM cu privire la practica aplicării de către instanțele de judecată a unor prevederi ale Legii cu privire la libertatea de exprimare, în art. 6 privind critica magistraților prescrie că „deși limitele criticii acceptabile la adresa personalităților politice și a persoanelor care ocupă funcții publice sunt mai largi decât pentru persoanele particulare, în privința judecătorilor gradul de toleranță este mai redus; ei pot fi criticați, însă critica gratuită nu este tolerabilă din motivul rolului special pe care îl are justiția în societate și al încrederii de care trebuie să beneficieze aceasta în ochii publicului pentru a-și putea îndeplini cu succes obligațiile”. În această optică, anume pentru a proteja încrederea publică împotriva unor atacuri distructive nefondate, este prevăzută posibilitatea aplicării unor sancțiuni penale și contravenționale în cazul defăimării judecătorilor, inclusiv de reprezentanții mediei.

Necesitatea ingerinței într-o societate democratică este considerată de doctrina de specialitate una dintre cele mai importante cerințe. Aceasta este un efect direct al faptului că orice restricție de exprimare liberă trebuie să fie „necesară într-o societate democratică”. Adică să corespundă „unei necesități sociale imperioase” și să fie proporțională pentru a satisface această necesitate. În majoritatea cazurilor, constatarea unei încălcări depinde de faptul dacă restricția impusă a fost necesară și proporțională.

Curtea a explicat că semnificația termenului de necesară nu este sinonimă cu cea de „indispensabilă”, însă nu are flexibilitatea unor expresii cum ar fi „folositoare”, „rezonabilă” sau „oportună”. Este important ca necesitatea unei restricții să fie „stabilită convingător”. Cu cât mai mare este ingerința în libera exprimare sau restricția acesteia, cu atât mai convingătoare trebuie să fie justificarea. Sancțiunile penale împotriva discursurilor necesită întotdeauna o justificare specifică și fundamentată. Aceasta se referă și la ordonanțele de sechestrare și divulgare a materialelor jurnalistice.

Dacă o ingerință are următoarele caracteristici, ea trebuie să fie considerată ca fiind mult mai severă și necesită o justificare mai convingătoare când:

acționează ca o interdicție prealabilă privind exprimarea; în special atunci când este implicată mass-media, întrucât interzicerea difuzării de știri o poate priva de valoarea și de interesul publicului;

- are un „efect descurajator” asupra exprimării în general – de exemplu, este de natură să descurajeze exprimarea altora în viitor. În plus, acest lucru este deosebit de important atunci când măsura ar putea descuraja în viitor mass-media de a aborda plenar chestiuni de interes public;

- informațiile fac parte din domeniul public. Deseori este dificilă justificarea măsurilor luate împotriva subiecților care republică informația sau în alt mod vizualizează informația cunoscută.

O măsură proporțională nu este arbitrară, inechitabilă sau irațională. Dacă „necesitatea socială imperioasă” ar putea fi satisfăcută prin mijloace mai puțin restrictive, restricția mai severă nu va trece testul de proporționalitate. Sau dacă măsura nu este potrivită pentru realizarea obiectivului legitim, ea de asemenea nu va trece acest test.

Majoritatea hotărârilor Curții privind încălcarea dreptului prevăzut de art. 10 sunt adoptate pentru că statul nu a reușit să stabilească dacă ingerința a fost proporțională. De exemplu, în cauza *Amihalachioaie contra Moldovei*,⁵¹³ Curtea a subliniat că, deși amenda de 360 de lei, echivalentul a 36 de euro, aplicată reclamantului reprezintă o sumă nesemnificativă, ea nu este mai puțin simbolică și demonstrează intenția de a pedepsi aspru reclamantul din moment ce Curtea Constituțională s-a orientat spre mărimea maximă a pedepsei prevăzute de lege.

Într-o altă speță relativ recentă *Gavrilovici contra Moldovei*,⁵¹⁴ Curtea de la Strasbourg a examinat necesitatea ingerinței în exercitarea dreptului la libertatea de exprimare a reclamantului și a constatat că ingerința a fost disproporțională scopului urmărit. În speță reclamantul s-a plâns de încălcarea inter alia a art. 10 prin aplicarea unei sancțiuni de arest administrativ pe termen de cinci zile pentru injuria adusă la adresa unui funcționar public, care refuza plata compensațiilor de transport soției și feciorului reclamantului (bolnavi de insuficiență renală) în vederea efectuării de călătorii regulate la un spital specializat din capitală din satul de reședință. Înalta Curte în definitivarea raționamentului final s-a condus de un șir de principii în estimarea necesității ingerinței. Astfel, au fost subliniate: caracterul vag și neclar al cuvintelor considerate ofensatoare („fascist și altele”), ignorarea de către instanțele naționale a probelor aduse de reclamant în favoarea sa, nedelimitarea din partea tribunalului a judecăților de valoare de fapte care necesită probațiune, existența relațiilor de rivalitate de lungă durată între reclamant și funcționarul pretins ofensat, contextul exterior de dezbatere în cadrul unei ședințe a organului de administrare locală, gradul mai mare de critică acceptabilă față de persoanele din arena publică, aplicarea unei pedepse privative de libertate pentru exercitarea dreptului la libertatea de exprimare. În sumar, motivele enunțate în urma unei analize atente au condus magistrații europeni la constatarea încălcării al. (1) art. 10.

Defăimarea: Conceptul defăimării presupune discreditarea reputației și renumelui altei persoane, el constituie legături strânse cu două aspecte ocrotite de Convenție – art. 10 care

⁵¹³Speță *Amihalachioaie contra Moldovei*, hotărâre din 20 iulie 2004, definitivă 20 iunie 2004 publicată pe [http://justice.md/file/CEDO_judgments/MOLDOVA/AMIHALACHIOAIE%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/MOLDOVA/AMIHALACHIOAIE%20(ro).pdf) (vizitat la 16.12.2012)

⁵¹⁴Speță *Gavrilovici contra Moldovei*, hotărâre din 15 decembrie 2009, definitivă 15 martie 2010 publicată pe [http://justice.md/file/CEDO_judgments/MOLDOVA/GAVRILOVICI%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/MOLDOVA/GAVRILOVICI%20(ro).pdf) (vizitat la 16.12.2012)

vizează libertatea de exprimare, și art. 8 care vizează dreptul la viața privată și de familie. În acest sens spețele privind defăimarea se configurează ca un rezultat final în găsirea unui echilibru just între protecția unui interes general de a cunoaște informația de publicul larg, inclus în sfera art. 10, și a unui interes particular de a avea respectat dreptul la reputație profesională sau personală, înglobat în sfera art. 8.

În speța recentă *Șofranschi contra Moldovei*⁵¹⁵ Curtea de la Strasbourg a analizat necesitatea ingerinței în exercitarea normală a dreptului la libertatea de exprimare a reclamantului găsit vinovat, în cadrul procedurii interne de defăimare a unui candidat la funcția de primar al localității în cadrul campaniei electorale, de întocmirea unei scrisori de critică a acestuia transmisă la adresa conducerii statului. În formularea concluziilor finale pe marginea pretensei încălcări, Curtea a notat că limbajul utilizat de reclamant nu a fost abuziv, dar a demonstrat un oarecare nivel de exagerare și provocare. În plus, Curtea a subliniat ignorarea din partea instanțelor naționale a probelor din partea reclamantului în susținerea afirmațiilor sale și nedelimitarea judecăților de valoare de fapte care necesită a fi probate. Totuși, motivul de bază în aprecierea proporționalității ingerinței, în opinia Curții, a fost impactul redus al declarațiilor contestate, ele aparținând sferei corespondenței private.

În speța *Savițchi contra Moldovei*,⁵¹⁶ Curtea de la Strasbourg s-a referit la delimitarea faptelor de judecăți de valoare. Astfel, urmează a fi făcută o distincție clară între declarațiile de fapt și judecățile de valoare, existența faptelor fiind susceptibilă probațiunii, pe când judecățile de valoare nu pot fi și nu necesită a fi demonstrate. Însă judecățile de valoare urmează să se bazeze pe un substrat factologic clar, lipsa acestuia ar putea duce la determinarea excesivității judecății de valoare, care în mod normal implică limite de protecție mai înguste oferite dreptului la libertatea de exprimare în sensul convențional.

Este o fundamentare logică în nesusceptibilitatea probațiunii judecăților de valoare, dată fiind natura acestora subiectivă. Însă publicitatea și răspîndirea unor judecăți de valoare atentante la reputația altor persoane în lipsa oricărei baze obiective, nu se configurează ca corespunzătoare valorilor unei societăți democratice și nu va beneficia de protecție largă în sensul art. 10.

Discursul de ură: pe marginea spețelor implicând discursul de ură (rasială, etnică, religioasă), Curtea europeană a dezvoltat o jurisprudență specifică. Scopul legitim al protecției drepturilor altora, consacrat în al. 2 art. 10, vizează și dreptul de a nu fi supus intimidării și insultelor, astfel fiind asigurată o protecție în sens convențional contra discursurilor de ură. În asemenea spețe, restricționarea dreptului la libertatea de exprimare are loc prin invocarea art. 17

⁵¹⁵Speța *Șofranschi contra Moldovei*, hotărâre din 21 decembrie 2010, definitivă 21 martie 2011 publicată pe [http://justice.md/file/CEDO_judgments/MOLDOVA/SOFRANSCHI%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/MOLDOVA/SOFRANSCHI%20(ro).pdf) (vizitat la 16.12.2012)

⁵¹⁶Speța *Savițchi contra Moldovei*, hotărâre din 11 octombrie 2005, definitivă 11 ianuarie 2006 publicată pe [http://justice.md/file/CEDO_judgments/MOLDOVA/SAVITCHI%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/MOLDOVA/SAVITCHI%20(ro).pdf) (vizitat la 16.12.2012)

al Convenției europene, care interzice abuzul de drept. Când are loc estimarea ingerinței în exercițiul dreptului la libertatea de exprimare a unei persoane, valorificarea acestui drept avînd ca efect limitarea mai amplă sau chiar distrugerea drepturilor și libertăților terților consacrate convențional, statul este ținut să nu acorde protecție dreptului pretins încălcat. În speța *Lehideux și Isorni contra Franței*,⁵¹⁷ reclamanții au pretins încălcarea dreptului lor garantat de art. 10 prin condamnarea pentru publicarea unui articol de ziar răspîndind informație pozitivă despre mareșalul Petain. Curtea s-a referit la principii generale privind art. 17. Marea Cameră a specificat că pronunțarea asupra art. 17 urmează a fi făcută în lumina ansamblului integru de circumstanțe ale speței, art. 17 în cazul negării sau revizuirii faptelor istorice clar prestabilite, precum este Holocaustul, eliminând protecția oferită de art. 10. Curtea de multiple ori în jurisprudența sa a subliniat că negarea Holocaustului constituie una din cele mai grave forme de defăimare rasială a evreilor și incitare la ură împotriva lor.

Prohibiția discursului de ură în fapt corespunde spiritului Convenției și valorilor protejate de aceasta, încurajarea și nepedepsirea din partea autorităților naționale a exercițiului dreptului la libertatea de exprimare privind incitarea la ură fiind inadmisibilă într-o societate democratică contemplată în corespundere cu imperatiivele convenționale.

Principalele principii de aplicare a Convenției degajate de Curte:

1. Rolul proeminent al presei într-o societate democratică,
2. Protecția surselor jurnalistice,
3. Dezbateră deschisă a considerentelor de interes public,
4. Necesitatea diferențierii faptelor de judecări de valoare,
5. Limitele largi ale criticii acceptabile persoanelor din arena politică și publică,
6. Protecția informațiilor neofensive și acelor care șochează și deranjează opinia publică.

§ 15. Libertatea religioasă (M. Poalelungi, D. Sârcu)

Definirea libertății religioase: libertatea religioasă urmează a fi analizată alături de alte două libertăți apropiate și aferente ei: de gândire și de conștiință.

Libertatea de gândire constituie o libertate personală a individului și presupune autonomia acestuia în formularea unei multitudini infinite de gânduri, idei și concepții indiferent de concretizarea și exteriorizarea lor.

⁵¹⁷Speța *Lehideux și Isorni contra Franței*, hotărâre din 28 septembrie 1998, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58245> (vizitat la 16.12.2012)

Libertatea de conștiință, de asemenea, prezintă o libertate personală proprie individului de a avea și exterioriza anumite convingeri, idei, concepții și atitudini. În acest sens libertatea de conștiință presupune două elemente – elementul interior de a avea oarecare convingeri și elementul exterior de a le manifesta în mod public.

Libertatea religioasă prezintă o libertate personală de a avea și manifesta anumite convingeri spirituale (credețe, rituri, culturi și concepții despre viață). Libertatea de religie implică dreptul de a practica/nepractica, manifesta, adera/nu adera, schimba o anumită religie. Titularii libertății religioase sunt atât credincioșii, cât și necredincioșii, ateii, agnosticii, scepticii, persoanele indiferente etc.

Cadrul legal național: Dacă ne referim la prevederile legislației naționale, **Constituția Republicii Moldova** în art. 31, denumit „Libertatea conștiinței” statuează că:

1. Libertatea conștiinței este garantată. Ea trebuie să se manifeste în spirit de toleranță și de respect reciproc.
2. Cultele religioase sunt libere și se organizează potrivit statutelor proprii, în condițiile legii.
3. În relațiile dintre cultele religioase sunt interzise orice manifestări de învrăjpire.
4. Cultele religioase sunt autonome, separate de stat și se bucură de sprijinul acestuia, inclusiv prin înlesnirea asistenței religioase în armată, în spitale, în penitenciare, în aziluri și în orfeline.

În această optică, legislatorul național nu a făcut distincție între cele trei libertăți consacrate convențional, însă o detalizare specială o găsim anume privind libertatea și cultele religioase în latura promovării toleranței religioase și a spiritului de respect reciproc.

Lex specialis în materia cultelor autohtone – **Legea RM privind libertatea de conștiință, de gândire și de religie din 11 mai 2007** chiar a preluat denumirea art. 9 din Convenția europeană. Această lege organică de o manieră detaliată reglementează multilateral raporturile care țin de libertatea de conștiință, de gândire și de religie, garantate de Constituția RM și de tratatele internaționale în domeniul drepturilor omului la care RM este parte.

Astfel, prevederile Legii dezvoltă noțiunile generale în materie; domeniul de aplicare; conceptul libertății protejate; specificul raporturilor între stat și cultele religioase; procedura complexă de înregistrare a cultelor și părților sale componente; activitatea cultelor; avertizarea, suspendarea și încetarea activității cultelor religioase; caracterele învățământului moral – religios și teologic; statutul juridic al salariaților și deservenților în cadrul cultelor; patrimoniul propriu cultelor religioase etc.

Remarcăm faptul că legislația națională, similar de fapt prevederilor convenționale și constatărilor jurisprudențiale, nu oferă o definiție clară a conceptului de religie. Alta este situația

privind conceptul de cult religios racordat realităților naționale, în mod expres Legea menționată supra stabilind că „cultul religios constituie o structură religioasă, cu statut de persoană juridică, care își desfășoară activitatea pe teritoriul Republicii Moldova conform normelor doctrinei, canonice, morale, disciplinare și tradițiilor istorice și de cult proprii, care nu contravin legislației în vigoare, fiind, constituită de către persoane supuse jurisdicției Republicii Moldova, care își manifestă în comun convingerile religioase, respectând tradițiile, riturile și ceremonialul stabilit”.

De asemenea, Legea oferă noțiunea convingerilor religioase, ca fiind un complex de idei, principii și învățături de credință sau dogme cu caracter religios în care o persoană crede, pe care le acceptă benevol, le mărturisește și după care se conduce în viață.

Cât despre domeniul libertății protejate, art. 4 din Lege prevede că:

1. Orice persoană are dreptul la libertatea de gândire, de conștiință și de religie. Acest drept trebuie exercitat în spirit de toleranță și de respect reciproc și cuprinde libertatea de a aparține sau nu unei anumite religii, de a avea sau nu anumite convingeri, de a-și schimba religia sau convingerile, de a profesa religia sau convingerile în mod individual sau în comun, în public sau în particular, prin învățatură, practici religioase, cult și îndeplinirea riturilor. Fiecare persoană și comunitate religioasă poate adera liber la orice cult religios.

2. Exercițarea dreptului la libertatea de manifestare a convingerilor sau a credinței religioase poate fi restrânsă, în condițiile legii, numai în cazul în care această restrângere urmărește un scop legitim și reprezintă, într-o societate democratică, măsuri necesare pentru siguranța publică, menținerea ordinii publice, ocrotirea sănătății și a moralei publice ori pentru protejarea drepturilor și libertăților persoanei.

3. Statul exclude orice apreciere din partea sa asupra legitimității credințelor religioase.

4. Prozelitismul abuziv este interzis.

Observăm, ca o continuare a prevederilor constituționale, legislatorul de o manieră distinctă subliniază spiritul de toleranță și de respect reciproc inalienabil exteriorizării dreptului la libertate religioasă în vederea asigurării unei coexistențe pașnice între diverse grupări și credințe religioase, precum și în vederea asigurării unui pluralism confesional inseparabil de o societate contemporană democratică.

În fapt, Legea privind libertatea de conștiință, de gândire și de religie constituie o implementare a înaltelor standarde europene în materia religioasă și se configurează ca o continuitate specială de nivel național a prevederilor generale ale Convenției.

Or, deși Legea reglementează unele aspectele particulare alteori trecute neargumentat cu vederea în unele state-membre ale Consiliului European, precum opțiunea serviciului civil de alternativă sau recunoașterea protecției tainei mărturisirii; modificarea substanțială a textului

actului normativ relativ recent adoptat nu găsește justificare prin prisma principiului fundamental al preeminenței dreptului.

Instrumentele internaționale pertinente: Astfel, *Declarația Universală a Drepturilor Omului* în art. 18 prevede că orice persoană are dreptul la libertatea gândirii, a conștiinței și a religiei; acest drept implică libertatea de a-și schimba religia sau convingerile precum și libertatea de a-și manifesta religia sau convingerile sale, individual sau în colectiv, atât în public cât și privat, prin învățămînt, practici, cult și îndeplinirea de rituri.

Dacă ne referim la instrumente internaționale de vocație regională cruciale cu referire la statul nostru, atunci *Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale* constituie acel cadru fundamental, care instituie standarde și tipaje concrete și clare în vederea garantării drepturilor individului în spațiul Consiliului Europei. Libertatea religioasă își găsește consacrare în art. 9 al Convenției sub denumirea de Libertatea de gândire, de conștiință și de religie:

1. Orice persoană are dreptul la libertate de gândire, de conștiință și de religie; acest drept include libertatea de a-și schimba religia sau convingerile, precum și de a-și manifesta religia sau convingerea în mod individual sau colectiv, în public sau în particular, prin cult, învățămînt, practici și îndeplinirea ritualurilor.

2. Libertatea de a-și manifesta religia sau convingerile nu poate face obiectul altor restrângeri decât cele prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru siguranța publică, protecția ordinii, a sănătății, a moralei publice, a drepturilor și a libertăților altora.

Conținutul libertății în sensul art. 9 din Convenția europeană: În sensul paragrafului 1 al art. 9 al Convenției, trei libertăți distincte formează conținutul și sunt acoperite de protecția acestuia, și anume libertatea de gândire, libertatea de conștiință și libertatea de religie, care totuși se configurează a fi privite de instanța europeană printr-o prismă unică. Astfel, forul internațional nu face distincție în sensul acordării protecției în dependență de tipul libertății și specificul acesteia; legitățile și regulile pronunțării raționamentului magistral fiind identice în cadrul analizei ingerinței în exercitarea dreptului la oricare libertate protejată de art. 9.

Este de notat că nici Convenția, nici jurisprudența organelor sale nu permit identificarea unor criterii de ordin general potrivit cărora anumite reprezentări spirituale să poată fi calificate ca având semnificația unei religii sau a unui cult.⁵¹⁸

În esență, promovarea pluralismului religios și coexistenței pașnice între diversele curente religioase constituie atât una din aspirațiile continue în cadrul activității Consiliului Europei, cât și unul din standardele clare dezvoltate de Curtea de la Strasbourg în jurisprudența sa.

⁵¹⁸Bîrsan C. Convenția europeană a drepturilor omului: coment Dahlab contra Elveției din 15 februarie 2001.

În această optică, anume găsirea unui echilibru adecvat și rațional între dreptul individului care reclamă încălcarea și dreptul unui individ abstract în sensul art. 9 constituie raționamentul final în vederea asigurării respectării pluralismului religios și ideic inalienabil unei societăți democratice din spațiul european.

Titularii protecției libertății de religie:

1. **Indivizii** (credincioșii, necredincioșii, atei, agnosticii, scepticii, persoanele indiferente etc.). Astfel, în decizia de admisibilitate pe marginea speței *Dahlab contra Elveției*,⁵¹⁹ reclamanta – învățătoarea de clasele primare – s-a plâns de încălcarea dreptului garantat de art. 9 în latura de a-și manifesta religia prin interdicția impusă de autorități de a purta vălul islamic în timpul orelor cu elevii. Curtea a subliniat că libertatea de gândire, conștiință și religie prevăzută de art. 9 constituie unul din fundamentele unei societăți democratice în sensul Convenției. Dimensiunea religioasă prezentând unul din elementele vitale care configurează identitatea și concepțiile de viață ale credincioșilor, fiind de asemenea prețioasă pentru atei, agnostici, sceptici și cei indiferenți. Aceasta caracterizează pluralismul religios, inseparabil unei societăți democratice cu greu obținut timp de secole. Deși libertatea religioasă în prim plan ține de conștiința individului, ea de asemenea implică libertatea de a-și manifesta religia.

În plus, Curtea a menționat că în cadrul societăților democratice când mai multe religii coexistă alături privind aceeași populație, poate fi necesar de a restricționa libertatea de religie în vederea reconcilierii intereselor diverselor grupări și asigurării că credințele fiecăreia sunt respectate în mod egal.

2. **Organizațiile religioase.** Se bucură de o protecție largă ca limite în sensul Convenției, fiind și titularii care pretind cel mai des încălcarea dreptului la libertatea de religie. În speța *Mitropolia Basarabiei și alții contra Moldovei*⁵²⁰ Curtea a specificat că dacă libertatea de religie relevă mai întâi de toate o credință interioară, ea, de asemenea, „implică” și libertatea de „a-și manifesta religia”, în mod individual sau în colectiv, în particular sau în public și în cercul persoanelor care împărtășesc aceeași credință; mărturisirea, prin grai și fapte, este legată de existența convingerilor religioase; această libertate implică, *inter alia*, libertatea de a adera sau nu la o religie, precum și libertatea de a practica sau nu o religie; art. 9 enumeră formele diverse pe care le poate lua manifestarea religiei sau convingerii, și anume: cultul, învățământul, practicile și îndeplinirea ritualurilor; totuși, art. 9 al Convenției nu protejează orice act motivat sau inspirat de o religie sau credință.

⁵¹⁹Decizia de admisibilitate *Dahlab contra Elveției* din 15 februarie 2001, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-22643> (vizitat la 17.08.2012)

⁵²⁰Speța *Mitropolia Basarabiei și Alții contra Moldovei*, hotărârea din 13 decembrie 2001, definitivă din 27 martie 2002, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59985> (vizitat la 18.08.2012)

Deci, în mod distinct, Curtea poziționează titularii dreptului, care își exercită religia în mod colectiv, în cercul persoanelor care împărtășesc aceeași credință.

Corelația cu alte drepturi convergente: deseori, art. 9 este corelat cu art. 10, fiind susceptibil unei abordări duble: subiective și obiective. Prin prisma abordării subiective a corelației, aceste două libertăți de o manieră practică se întrepătrund foarte strâns cu referire la situații faptice distincte, Înalta Curte alegând opțiunea să se pronunțe asupra încălcării uneia din aceste libertăți, chiar dacă au fost invocate/ar putea fi invocate ambele articole ale Convenției.

O astfel de situație se fundamentează pe ideea că libertățile prevăzute de art. 9 și art. 10 privind o speță concretă se configurează într-un mod asamblat și integru, fiind imposibilă și/sau nerezonabilă statuarea din partea Curții asupra încălcării drepturilor consacrate cu referire la ambele libertăți. De cele mai dese ori Înalta Curte analizează cauza cu care a fost sesizată prin prisma libertății de gândire, de conștiință și de religie, neconsiderând necesară examinarea faptelor și prin prisma libertății de exprimare. De asemenea Curtea poate decide că examinarea încălcării cu referire la art. 10 nu ridică chestiuni diferite în baza art. 9 și deci, nu este oportun de a efectua o analiză distinctă și definitivă un raționament separat.

În speța *Leyla Şahin contra Turciei*, reclamanta s-a plâns de încălcarea drepturilor sale garantate de art. 8 (dreptul la respectarea vieții private și de familie), art. 9, art. 10, art. 14 (interzicerea discriminării) și art. 2 Protocol 1 (dreptul la instruire) prin impunerea interdicției de a purta vălul islamic în instituțiile de învățământ superior, reclamanta fiind studentă la universitatea de medicină și adeptă a islamului. Marea Cameră a Curții a constatat neîncălcarea în raport cu fiecare drept invocat, o atenție particulară, respectiv și o analiză detaliată acordând art. 9 și art. 2 Protocol 1. De o manieră specială Marea Cameră a notat că libertatea de religie în prim plan prezintă un aspect al conștiinței individului și implică printre altele, libertatea de a-și manifesta religia proprie în singurătate în mod privat sau în comunitate în public și în cercul acelor persoane care îi împărtășesc credința.⁵²¹

Remarcăm faptul că manifestarea cultului propriu, îndeosebi privitor la vestimentație, vizează libertatea de exprimare și anume elementul libertății de expresie, sfera acesteia incluzând și manifestarea exteriorizată a ideilor proprii prin modalitatea de a se îmbrăca.

În speța citată, Marea Cameră a decis că reclamanta nu a prezentat argumente distincte pentru a-și susține pretenția formulată în lumina art. 10, argumentele invocate constituind doar o reformulare a plîngerii cu referire la art. 9 și art. 2 Protocol 1 și a constatat neîncălcarea art. 10.

În această ordine de idei, concluzionăm asupra faptului că corelația libertății de religie cu libertatea de exprimare are un caracter elocvent de particularitate; cu referire la spețe concrete

⁵²¹Speța *Leyla Şahin contra Turciei*, hotărârea din 10 noiembrie 2005, paragraf 105, p. 197, [\(view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Kokkinakis%20%7C%20v.%20%7C%20Greece&sessionid=82281425&skin=hudoc-en\)](http://www.echr.coe.int/tgm/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Kokkinakis%20%7C%20v.%20%7C%20Greece&sessionid=82281425&skin=hudoc-en) (vizitat 23.11.2011)

libertatea de religie în lumina art. 9 constituind *lex specialis* în raport cu libertatea de exprimare și ingerința statului în dreptul garantat de art. 10 nefiind analizată în mod distinct.

Dacă însă ne referim la aspectul raportului libertății de religie cu libertatea de exprimare prin prisma abordării obiective cu referire la alte persoane, drepturile protejate de art. 9 și art. 10 fiind în conflict; valorificarea dreptului la libertatea de exprimare prezentând o ingerință cu referire la libertatea de religie (tratată prin prisma art. 9, dar și a art. 8), suntem în prezența unei configurări de complexitate când raționamentul adecvat va fi adoptat în baza estimării multiaspectuale a intereselor vizate.

Statele dispun de o oarecare marjă de apreciere în stabilirea unui echilibru just între drepturile și libertățile consacrate convențional care se află în conflict între ele, adică între drepturile și libertățile concurente.

Cu privire la tratarea corelației libertății de conștiință și religie și a celei de exprimare în actele internaționale din spațiul european, **Rezoluția 1510 (2006) a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei cu referire la libertatea de exprimare și respectul pentru credințele religioase** prezintă opinia Adunării precum că libertatea de exprimare în baza protecției oferite de art. 10 al Convenției nu trebuie în continuare restricționată pentru a satisface sensibilitatea crescândă a anumitor grupuri religioase; în același timp se subliniază faptul că discursul de ură împotriva oricărui grup religios nu este compatibil cu drepturile și libertățile fundamentale garantate de Convenție, precum și de jurisprudența Curții (art. 12).⁵²²

Triplul test de proporționalitate al libertății de religie: Cât despre restricționarea dreptului la libertatea de gândire, conștiință și de religie, în sensul paragrafului 2 al art. 9, libertățile garantate prin prisma manifestării religiei sau convingerilor sunt susceptibile aplicării unor restricții autorizate, care să fie prevăzute de lege și să fie necesare într-o societate democratică, aplicate în scopuri enumerate exhaustiv de siguranță publică, protecția ordinii, a sănătății, a moralei publice, a drepturilor și a libertăților altora.

Remarcăm că din întregul conținut al art. 9 paragraf 1 doar dreptul de a-și manifesta religia sau convingerile poate fi supus unei limitări din partea organelor statale.

În genere, drepturile protejate din sfera art. 9 aparțin categoriei de drepturi sociale restricționate în sens convențional (precum cele protejate de art. 8, art. 10, art. 11), care implică scopuri enumerate exhaustiv în vederea limitării din partea autorităților statale și presupun examinarea din partea instanței judiciare a triplului test de proporționalitate pentru stabilirea încălcării sau neîncălcării unui drept garantat.

⁵²²Rezoluția 1510 (2006) a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei cu referire la libertatea de exprimare și respectul pentru credințele religioase, adoptată la 28 iunie 2006, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/ERES1510.htm> (vizitat 18.08.2012)

Testul de proporționalitate presupune o analiză atentă și minuțioasă a circumstanțelor unei spețe concrete cu soluționarea căreia instanța de la Strasburg este sesizată în vederea acordării de răspunsuri clare la trei întrebări distincte:

- dacă ingerința este prevăzută de lege,
- dacă ea urmărește un scop legitim,
- dacă ea este necesară într-o societate democratică.

De o manieră logică anterior analizei ecuației de proporționalitate enunțate, magistratul european este ținut să se pronunțe asupra faptului dacă a existat sau nu o ingerință în exercitarea dreptului pretins încălcat.

Anume stabilirea de concluzii concrete pe etapele testului de proporționalitate permite a dezvolta un raționament final plauzibil adecvat speței conferite spre soluționare. Astfel, constatarea unui răspun negativ în cadrul cercetării desfășurate de regulă exclude necesitatea efectuării unei analize ulterioare și semnifică de fapt constatarea încălcării art. 9, deși sunt cunoscute excepții când fiind existente motive rezonabile și temeinice de a constata încălcarea la o anumită etapă, Curtea nu consideră necesar de a se pronunța în acest sens sau le trece cu tăcerea (spre exemplu speța *Bayatyan contra Armeniei* citată în continuare).

Identificăm cinci scopuri legitime care justifică restricționarea libertății religioase, și anume:

- protecția siguranței publice,
- protecția ordinii,
- protecția sănătății,
- protecția moralei publice,
- protecția drepturilor și libertăților altora.

Astfel, invocarea sau urmărirea din partea autorităților statale a oricărui alte scopuri în vederea aducerii atingerii exercițiului normal dreptului de a-și manifesta religia sau convingerile nu poate fi justificată în sens convențional, finalizarea testului de proporționalitate presupunând și constatarea încălcării dreptului garantat de art. 9 paragraf 1.

În speța relativ recentă *Bayatyan contra Armeniei*, Marea Cameră a Curții a statuat asupra încălcării dreptului la libertatea de gândire, conștiință și religie prin condamnarea reclamantului ca rezultat al refuzului de a îndeplini serviciul militar din motive confesionale, reclamantul fiind adept al Martorilor lui Jehova.

Înalții magistrați analizând circumstanțele speței au ajuns la un șir de concluzii specifice care au și condus la adoptarea raționamentului final.

La etapa analizei existenței ingerinței în exercitarea dreptului protejat de art. 9, Curtea a statuat că refuzul reclamantului de a satisface serviciul militar a prezentat o manifestare a

convingerilor sale religioase, condamnarea reclamantului pentru eschivarea de la serviciul militar în termen constituind ingerință în dreptul său la libertatea de religie în sensul art. 9 paragraf 1.⁵²³

Deci, anume faptul persecutării conduitei reclamantului de eschivare de la serviciul militar din motive confesionale prin aplicarea unei pedepse penale privative de libertate a prezentat ingerință în exercitarea normală a dreptului garantat de art. 9 paragraf 1.

Analizând consacrarea legală a ingerinței („dacă ea a fost prevăzută de lege”) Marea Cameră a descoperit o situație interesantă – condamnarea reclamantului a fost fundamentată în baza Codului penal național, nefiind prevăzută opțiunea legală a serviciului alternativ, însă Guvernul armean și-a luat angajamente internaționale în vederea modificării legislației pentru includerea serviciului alternativ în actele normative interne aderând la Consiliul Europei. Totuși, Curtea nu s-a declarat interesată de conflictul aparent între prevederile legislației naționale și angajamentele internaționale asumate de statul pârât, lăsând deschisă întrebarea dacă ingerința statului a fost prevăzută de lege.

Un asemenea tratament din partea Curții vizavi de testul de proporționalitate este unul excepțional, regula generală afirmând necesitatea stabilirii unor răspunsuri concrete la fiecare etapă a analizei în ordine consecutivă. Totuși, nu putem trece cu vederea faptul că speța implica, în contextul enunțat, și considerentele privind politica externă a guvernului reclamat și principiul *jus cogens* de respectare a angajamentelor asumate, Curtea, în opinia noastră, tinzând să evite concluzii care, *inter alia*, ar viza și sfera complexă a relațiilor internaționale între statele-membre ale Consiliului.

La etapa constatării legitimității scopului ingerinței („dacă a urmărit un scop legitim”) Curtea a continuat dezvoltarea ideilor menționate supra. Astfel, Curtea nu s-a lăsat convinsă de argumentele invocate de Guvern ale legalității scopului, dat fiind angajamentul de a introduce serviciul civil de alternativă și implicit de a se abține de la condamnarea persoanelor care se eschivează de la satisfacerea serviciului militar. Însă Curtea a considerat că nu este necesar de a se pronunța asupra scopurilor menționate de guvern, incompatibilitatea ingerinței fiind oricum stabilită la etapa analizei necesității sale într-o societate democratică.⁵²⁴

La etapa constatării dacă ingerința „a fost necesară într-o societate democratică”, Marea Cameră inițial a reiterat un șir de principii generale caracteristice art. 9, precum:

- caracterul fundamental al libertății de religie într-o societate democratică,
- vitalitatea libertății religiei cu privire la credincioși, dar de asemenea cu privire la atei, agnostici, sceptici și indiferenți,
- fundamentarea pluralismului religios în baza art. 9 paragraf 1,

⁵²³Speța Bayatyan contra Armeniei, hotărîre din 7 iulie 2011, paragraf 112.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105611> (vizitat 18.08.2012)

⁵²⁴Ibidem, paragraf 117.

- includerea în conținutul libertății de religie dreptului de a avea sau nu anumite convingeri religioase și de a practica sau nu o anumită religie,
- caracterul individual și colectiv al libertății de religie, care include și libertatea de a manifesta convingerile prin cult, învățământ, practici și respectare,
- rolul neutru și imparțial al statului care conduce spre ordinea publică, armonia religioasă și toleranța într-o societate democratică,
- recunoașterea oarecărei marje de apreciere a statului pe marginea necesității ingerinței, marje însoțite de o supraveghere europeană a legii și a hotărârii de aplicare acesteia, rolul instanței europene fiind de a stabili dacă măsurile adoptate la nivel național au fost justificate și proporționale în lumina jurisprudenței degajate.

Analizând principiile enunțate și aplicându-le *in concreto* speței respective, Marea Cameră a statuat asupra încălcării art. 9, ingerința nefiind necesară într-o societate democrată din următoarele considerente:

- rezonabilitatea motivelor reclamantului în vederea eschivării de la satisfacerea serviciului militar,
- pregătirea lui de a satisface serviciul alternativ,
- condamnarea și aplicarea pedepsei penale,
- asumarea din partea guvernului reclamat a angajamentelor internaționale în vederea introducerii opțiunii serviciului civil,
- inexistența unei nevoi sociale imperioase de a condamna reclamantul.

În vederea celor menționate și ca rezultat al analizei testului de proporționalitate a ingerinței, Marea Cameră a Curții a definitivat raționamentul final, stabilind responsabilitatea statului armean care și-a încălcat obligațiile pozitive asumate.

Respectarea tradiției naționale istorice: În unele spețele care reclamă respectarea libertății religioase urmează a fi examinat atent specificul tradițional național al statului respondent. Spre exemplu, în speța relativ recentă *Lautsi și alții contra Italiei*,⁵²⁵ reclamanții s-au plâns că prezența pe pereții claselor de instruire într-o școală publică a crucifixelor catolice, atentează la principiul secularismului și este contrară dreptului la instruire (art. 2 Protocol 1) și a libertății de religie în sens convențional. Marea Cameră a Curții a conchis neîncălcarea Convenției, stabilind că prezența simbolurilor religioase în instituțiile de învățământ public se încadrează în limitele marjei de apreciere recunoscute statelor, neexistând un consens european asupra acestei problematici. Curtea a notat că prezența simbolurilor religioase constituie o manifestare a tradiției istorice de durată a statului italian, unde religia catolică este predominantă,

⁵²⁵Speța Lautsi și alții contra Italiei, hotărîre din 18 martie 2011, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104040> (vizitat 18.08.2012)

și nu se asociază cu studierea obligatorie a creștinismului sau cu intoleranța autorităților față de persoanele care împărtășesc alte credințe sau viziuni filozofice.

În deciziile de admisibilitate pe marginea spețelor *Aktas contra Franței*⁵²⁶ și **Bayrak contra Franței**,⁵²⁷ Curtea de asemenea a invocat tradiția națională în justificarea ingerinței în dreptul reclamantelor de a-și manifesta religia prin purtarea vălului islamic la școală. Reclamantelor eleve le-a fost interzis accesul în clasele de instruire și ele au fost trimise acasă din motivul purtării îmbrăcămintei care exteriorizează credințele religioase. Curtea a decis că ingerința în dreptul de a manifesta religia a fost prevăzută de legea națională și a urmărit un scop legitim de a proteja drepturile altor persoane și ordinea publică, subliniind rolul neutru al statelor în reglementarea limitelor exercițiului diverselor religii, credințe și culte ținând cont de specificul tradiției naționale. Cu referire la sancțiunea impusă de a părăsi școala, Curtea a notat că aceasta a fost proporțională scopului urmărit, reclamantele beneficiind de dreptul să-și continue studiile prin corespondență. Deci, respectarea tradiției istorice a unui stat se încadrează în limitele marjei de apreciere la care acesta este autorizat în sensul Convenției, și poate servi ca și o justificare convingătoare și legitimă în vederea restricționării dreptului subiectiv la libertatea de religie și dreptului de a-și manifesta religia în mod public.

Principalele principii de aplicare a Convenției degajate de Curte:

1. Libertatea religioasă include dreptul de a practica, nepractica, adera, renunța la o religie,
2. Libertatea religioasă îi are ca subiecți pe credincioși, necredincioși, atei, gnostici, etc.,
3. Societatea unui stat urmează a fi fundamentată pe respectul a diverselor religii, culte și credințe, ceea ce denotă o bună funcționare a democrației,
4. Libertatea religioasă autorizează instituirea unor mecanisme speciale de oficializare, înregistrare și evidență a organizațiilor religioase.

§ 16. Libertatea de întrunire (M. Poalelungi, D. Sârcu)

Definirea libertății de întrunire: Libertatea de întrunire constituie alături de cea de asociere și sindicală una din libertățile colective recunoscute și garantate oricărui subiect individual de drept. În esență, libertatea de întrunire prezintă o continuitate naturală și logică a libertăților de gândire și de conștiință, precum și a celei de manifestare a convingerilor proprii unei persoane. În plus, ea demonstrează legături evidente cu libertatea de exprimare în aspectele active și pasive ale acesteia. *Libertatea de întrunire* prezintă o libertate socială fundamentală

⁵²⁶Speța Aktas contra Franței, decizia de admisibilitate din 30 iunie 2009, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93697> (vizitat 18.08.2012)

⁵²⁷Speța Bayrak contra Franței, decizia de admisibilitate din 30 iunie 2009, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93698> (vizitat 18.08.2012)

recunoscută individului, de natură colectivă în vederea exercitării sale, care presupune posibilitatea reuniunii cu caracter pașnic a persoanelor sau grupurilor acestora în diverse scopuri neinterzise de lege. Generic o întrunire poate fi definită ca fiind reuniunea unor persoane ce participă la o anumită activitate comună, colectivă în cadrul căreia acestea pot să prezinte ori să comunice anumite idei și concepții privitoare la orice domeniu al activității sociale.⁵²⁸

Cadrul legal național: în prim plan evidențiem *Constituția RM*, care în art. 40 denumit „Libertatea întrunirilor” prevede că mitingurile, demonstrațiile, manifestările, procesiunile sau orice alte întruniri sunt libere și se pot organiza și desfășura numai în mod pașnic, fără nici un fel de arme.

Din conținutul articolului Legii supreme deducem că legislatorul național a intenționat să exemplifice categoriile cele mai frecvente de întruniri, subliniind caracterele de libertate, pace și dezarmare ale acestora.

Alt act intern normativ adoptat relativ recent, regulator al sferei libertății întrunirilor – *Legea RM privind întrunirile nr. 26-XIV din 22 februarie 2008* – este o lege organică care are drept scop garantarea exercitării de oricare persoană a libertății întrunirilor în modul prevăzut de Constituția RM și de actele internaționale la care RM este parte (art. 1 din Lege). În acest sens actul normativ detaliază și dezvoltă în mod particular și concret prevederile generale ale instrumentelor internaționale de garantare a drepturilor omului și reglementările inserate în textul constituțional intern.

Obiectul Legii îl constituie modul de organizare și de desfășurare a întrunirilor în afara clădirilor cu excepția organizării și desfășurării: întrunirilor cu caracter religios, sub formă de oficiere a unor servicii divine, sau a altor manifestări tradiționale; manifestărilor sportive, cultural-artistice și a altor activități de divertisment; acțiunilor cu caracter comercial.

Subliniem că Legea privind întrunirile reglementează un domeniu restrâns de raporturi juridice (excluzând sfera reuniunilor private, întrunirilor religioase, evenimentelor sportive etc.) spre deosebire de art. 11 al Convenției, care include în sfera protecției garantate un ansamblu vast de diverse reuniuni și întruniri.

O reuniune protejată de Convenție poate să aibă un caracter semiprivat și static în cazul când adună un număr mic de persoane într-un spațiu închis, dar poate să ia și un aspect public și să reunească într-un loc public un mare număr de persoane în cadrul unei procesiuni religioase sau politice ori a unei manifestații sportive.⁵²⁹

⁵²⁸Bîrsan C. Convenția europeană a drepturilor omului: comentariu pe articole. București: C.H. Beck, 2010, p. 861.

⁵²⁹Charrier J.L., Chiriac A. Codul Convenției Europene a Drepturilor Omului. Chișinău: Balacron, 2008, p.418

Legea analizată de o manieră expresă consacră desfășurarea întrunirilor numai într-un mod pașnic cu impunerea interdicției deținerii de arme, explozive, orice substanțe interzise sau alte obiecte ce pot pune în pericol viața sau sănătatea oamenilor (art. 16).

Procesul de aplicare a Legii enunțate se bazează pe respectarea a patru principii de bază cu caracter imperativ (art. 4), precum:

a) proporționalitatea – presupune că la aplicarea oricărei restricții libertății întrunirilor, autoritățile publice urmează să respecte echilibrul just dintre necesitatea unei astfel de restricții într-o societate democratică și exercitarea dreptului la întrunire;

b) nediscriminarea – semnifică că dreptul la întrunire este garantat tuturor persoanelor, indiferent de oricare criterii de diferențiere precum rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere, origine socială etc.;

c) legalitatea – presupune că temeiuri justificative pentru interzicerea întrunirii sau limitarea libertății întrunirilor pot servi doar prevederile legale, fără ca autoritățile publice să poată pune în discuție oportunitatea unei întruniri;

d) prezumția în favoarea desfășurării întrunirilor – presupune că la examinarea declarației prealabile privind desfășurarea unei întruniri, orice dubiu va fi interpretat de către autoritățile publice competente în favoarea exercitării dreptului la întrunire.

De asemenea Legea privind întrunirile identifică subiecții organizatori ai întrunirilor, astfel aceștia pot fi persoane fizice cu capacitate deplină de exercițiu, grupuri de persoane, persoane juridice. Legea stabilește restricții pentru minorii care au împlinit vârsta de 14 ani și persoanele declarate incapabile, aceste două categorii de subiecți fiind în drept să organizeze întruniri doar împreună cu o persoană care dispune de capacitate de exercițiu deplină (art. 6). Obligațiile organizatorilor și participanților la întruniri își găsesc o reglementare separată în textul actului normativ adoptat (art.art. 19, 20).

Cât privește participarea la întruniri, actul normativ reglementează atât participarea activă a subiecților, cât și cea pasivă (de asistare), în acest sens făcând distincție între aceste două forme de bază ale unei întruniri (art. 7).

În mod firesc, Legea analizată expres interzice un șir de întruniri, care nu se încadrează în limitele admise constituțional, precum întrunirile prin care se urmărește: îndemnarea la război de agresiune, la ură națională, rasială, etnică sau religioasă; incitarea la discriminare sau violență publică; subminarea securității naționale sau a integrității teritoriale a țării, săvârșirea infracțiunilor, încălcarea ordinii publice sau organizarea tulburărilor în masă, încălcarea moralității publice, a drepturilor și a libertăților altor persoane ori punerea în pericol a vieții sau a sănătății acestora.

Este de remarcat că Legea respectivă oferă un șir de definiții concrete, precum întrunire, care este o prezență temporară și intenționată a unui grup de persoane, aflate împreună cu scopul exprimării unor idei sau atitudini; de asemenea Legea detaliază noțiunile întrunirii cu un număr redus de participanți, întrunirii spontane, întrunirii simultane.

În mod minuțios, Legea privind întrunirile reglementează procedura notificării în vederea desfășurării unei întruniri, cu prescrierea modalității notificării, depunerii declarației, adoptării deciziei asupra desfășurării întrunirilor simultane, posibilităților înștiințării publicului, precum și stabilește excepțiile de la procedura generală de notificare.

Îngrădirile legitime aduse dreptului desfășurării întrunirilor, modalitățile desfășurării lor, inclusiv cuantumul drepturilor și obligațiilor administrației publice locale în cadrul întrunirilor, procedura asigurării ordinii publice, sistării și dispersării forțate a întrunirii, precum și răspunderea pentru încălcare, își găsesc o stipulare separată în textul actului normativ.

În fapt, Legea privind întrunirile constituie un act normativ care corespunde exigențelor și standardelor contemporane ale unei legislații de orientare europeană, substituind prin prevederile sale actualizate Legea anterioară din 21 iulie 1995 cu privire la organizarea și desfășurarea întrunirilor. Subliniem că din momentul intrării sale în vigoare, textul Legii în cauză nu a suferit careva modificări sau completări inițiate de legislator.

Dacă ne referim la răspunderea juridică pentru încălcarea dreptului garantat la libertatea întrunirilor, atunci amintim că **Codul penal al RM** în art. 184 denumit „violarea dreptului la libertatea întrunirilor” stabilește în al. 1 că violarea dreptului la libertatea întrunirilor prin împiedicarea ilegală a desfășurării mitingului, demonstrației, manifestației, procesiunii sau oricărei alte întruniri ori a participării cetățenilor la acestea fie prin constrângerea lor la participare: a) săvârșită de o persoană cu funcție de răspundere; b) săvârșită de două sau mai multe persoane; c) însoțită de violență nepericuloasă pentru viață sau sănătate, se pedepsește cu amendă în mărime de la 200 la 400 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, sau cu închisoare de pînă la 2 ani. Al. 2 al aceluiași articol prevede că aceeași acțiune: a) săvârșită cu aplicarea armei sau a altor obiecte care au servit drept armă ori au fost special adaptate pentru vătămarea integrității corporale sau a sănătății; b) însoțită de violență periculoasă pentru viață sau sănătate; c) soldată cu cauzarea de daune în proporții mari; d) soldată cu alte urmări grave, se pedepsește cu închisoare de pînă la 5 ani.

Codul contravențional al RM în art. 67 cu denumirea „încălcarea legislației privind întrunirile” prevede că:

(1) Organizarea și desfășurarea întrunirii fără a fi notificată primăria, precum și încălcarea condițiilor (forma, locul, timpul) privind desfășurarea întrunirii indicate în declarația prealabilă

se sancționează cu amendă de la 30 la 40 de unități convenționale aplicată organizatorului (conducătorului) întrunirii.

(2) Împiedicarea organizării ori a desfășurării întrunirilor conforme legii, precum și împiedicarea participării ori constrângerea de a participa la ele se sancționează cu amendă de la 40 la 50 de unități convenționale.

(3) Neîndeplinirea de către organizatorul (conducătorul) întrunirii a obligațiilor prevăzute de lege se sancționează cu amendă de la 20 la 30 de unități convenționale.

(4) Participarea la întrunire a persoanelor care dețin arme, substanțe explozive, orice substanțe interzise sau alte obiecte ce pot pune în pericol viața ori sănătatea oamenilor se sancționează cu amendă de la 40 la 50 de unități convenționale sau cu arest contravențional de până la 15 zile.

(5) Împiedicarea sub orice formă a accesului în clădirile din imediata apropiere a locului de desfășurare a întrunirii se sancționează cu amendă de la 40 la 50 de unități convenționale.

În sensul Codului Contravențional, deci răspunderii și respectiv sancțiunii contravenționale pentru încălcarea legislației reglementare de întruniri, poate fi supus atât un subiect general (oricare persoană), cât și unul special (organizatorul/conducătorul întrunirii).

Art. 361 al Codului Contravențional cu titlul „încălcarea regulilor de deținere, port, transport, folosire sau aplicare a armei individuale și a munițiilor aferente” în al. 6 prevede că portul armei individuale la întruniri se sancționează cu amendă de la 100 la 150 de unități convenționale cu privarea de dreptul de deținere a armei și de portarmă. Astfel, alineatul respectiv de asemenea presupune un subiect special al contravenției – persoana care beneficiază de dreptul de deținere a armei și portarmă.

Instrumentele internaționale pertinente: *Declarația Universală a drepturilor omului din 10 decembrie 1948* prevede în art. 20 al. 1 că „Orice persoană are dreptul la libertatea de întrunire și de asociere pașnică”, în acest sens statuând asupra legăturii inseparabile a acestor două libertăți, dar și proeminenței caracterului pașnic imperativ.

Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice din 16 decembrie 1966 recunoaște în art. 21 dreptul la libertatea de întrunire pașnică separat de dreptul la libertatea de asociere, prescriind totodată și restricțiile autorizate în exercițiul acestui drept. Astfel, exercitarea dreptului la întrunire nu poate fi supusă decât restricțiilor, conforme cu legea și necesare într-o societate democratică, în interesul securității naționale, al securității publice, al ordinii publice ori pentru a ocroti sănătatea sau moralitatea publică sau drepturile și libertățile altora.

Astfel Pactul în mod exhaustiv enumeră scopurile restricțiilor în vederea aducerii atingerii exercițiului normal al dreptului la libertatea de întrunire, precum protecția securității naționale, ordinii publice, sănătății, moralității publice, drepturilor și libertăților altora. De

asemenea, Pactul subliniază caracterele conformității legale și necesității într-o societate democratică a restricțiilor, în acest sens preluând aproape în întregime pasajul inserat în textul Convenției Europene.

Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, statuează în art. 11 intitulat „libertatea de întrunire și de asociere” că:

1. Orice persoană are dreptul la libertate de întrunire pașnică și de asociere, inclusiv a constitui cu alții sindicate și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor sale.

2. Exercițarea acestor drepturi nu poate face obiectul unor restrângeri decât cele prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru securitatea națională, siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, a moralei ori a drepturilor și a libertăților altora. Prezentul articol nu interzice ca restrângeri legale să fie impuse exercitării acestor drepturi de către membrii forțelor armate, ai poliției sau ai administrației de Stat.

Autorii Convenției au consacrat cele trei libertăți colective împreună, libertatea sindicală fiind tratată ca și parte integrantă a celei de asociere. În plus, în afara prezentării exhaustive a scopurilor pentru restrângerile autorizate în exercițiul drepturilor garantate, Convenția de o manieră distinctă include și prevederi speciale relative la restricții aplicabile exercitării dreptului la libertatea de întrunire de către membrii organelor naționale de ordine și ale administrației de stat.

Conținutul libertății de întrunire: În sensul protecției garantate de Convenția europeană, crucial este elementul de caracter pașnic al întrunirii, care urmează a fi înțeles atât de o manieră pozitivă, cât și negativă, ceea ce presupune că întrunirea nu trebuie să urmărească un scop neconform de tulburare a ordinii publice pe de o parte, și pe de altă parte desfășurarea întrunirii nu trebuie să provoace reacții violente ale terților.

Art.11, similar altor drepturi și libertăți consacrate convențional, implică obligații negative și pozitive pentru statele-membre ale Consiliului Europei. Astfel, obligația negativă presupune abținerea de la oricare ingerințe arbitrare neconforme în vederea împiedicării exercițiului normal al dreptului la libertatea de întrunire. În acest context urmează de menționat faptul că impunerea organizatorilor unei reuniuni a condiției de obținere a unei autorizații prealabile în vederea petrecerii manifestației, nu constituie *per se* o ingerință în dreptul garantat de art. 11.

Obligația pozitivă presupune adoptarea din partea statelor a unor măsuri necesare, adecvate și rezonabile în vederea asigurării unei protecții eficiente dreptului garantat de art. 11 paragraf 1. Este de notat, că în acest sens, statele beneficiază de o oarecare marjă de apreciere privind metodele și instrumentele care urmează a fi revendicate în procesul asigurării acestei

protecții, obligațiunile pozitive fiind unele de mijloace și nu de rezultat. Or, această marjă de apreciere permisă statelor este însoțită de o supraveghere europeană exercitată de Curte.

Art. 11 în aspectul libertății de întrunire garantează protecția tututor categoriilor de întruniri, inclusiv acelor care șochează, deranjează și chiar duc la reacții severe ale oponenților ideici, precum și de protecție a contrademonstrațiilor la o manifestație organizată. Chintesența protecției acordate este anume elementul pașnic al întrunirilor, precum și cel democrat, care nerealizate autorizează exercitarea de ingerințe legitime și necesare într-o societate democrată din partea autorităților publice cu aplicarea de măsuri proporționale chiar și celor mai severe.

Titularii protecției libertății de întrunire:

1. Manifestanții. În speța *Oya Ataman contra Turciei*, unde reclamantul (avocat de profesie) s-a plâns de încălcarea dreptului la libertatea de întrunire prin dispersarea manifestației de protestare împotriva penitenciarelor de tip F cu aplicarea gazelor lacrimogene de către forțele de ordine, reclamantul fiind organizatorul marșului; Curtea de la Strasbourg a accentuat privind obligațiile impuse convențional statelor semnatare, că acestea urmează nu doar să salvgardeze dreptul la libertatea de întrunire, dar de asemenea să se abțină de la aplicarea de restricții indirecte nerezonabile. Deși obiectivul de bază al art. 11 este protecția individului împotriva oricăror ingerințe arbitrare ale autorităților publice privind exercitarea dreptului garantat, sunt instituite și obligații pozitive în vederea asigurării unei realizări efective ale acestor drepturi. Nu sunt contrare spiritului art. 11 procedurile solicitării de autorizație prealabilă pentru organizarea reuniunii și reglementării activității asociațiilor.⁵³⁰

În speța recentă *Pekaslan și alții contra Turciei*,⁵³¹ unde reclamantele s-au plâns *inter alia* de încălcarea dreptului garantat de art. 11 prin intervenția și aplicarea violenței de către agenții ai forțelor de ordine în cadrul unei demonstrații dedicate Zilei internaționale a femeii, la care reclamantele au luat parte, Curtea s-a referit la aspectele protecției de bază oferite oricăror manifestanți. Astfel, Curtea a subliniat că dacă manifestanții nu angajează acte de violență, este de o importanță notorie pentru autoritățile publice să demonstreze un substanțial grad de toleranță privind reuniunile pașnice, când libertatea de întrunire garantată de art. 11 nu este lipsită chiar de substanța ei. O demonstrație pașnică, în principiu, nu trebuie expusă unei amenințări de pedeapsă penală.

⁵³⁰Speța *Oya Ataman contra Turciei*, hotărâre din 05 decembrie 2006, definitivă din 05 martie 2007, paragrafe 36, 37 publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-78330> (vizitat 03.09.2012)

⁵³¹Speța *Pekaslan și alții contra Turciei*, hotărâre din 20 martie 2012, definitivă din 20 iunie 2012, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109750> (vizitat 03.09.2012)

Este de memorat raționamentul enunțat de Curte în decizia de admisibilitate pe marginea speței *Ziliberberg contra Moldovei*,⁵³² conform căruia o persoană fizică nu încetează să beneficieze de dreptul la o întrunire pașnică ca rezultat al violenței sporadice sau al altor acțiuni sancționabile, comise de alte persoane în timpul întrunirii, dacă persoana în cauză rămâne pașnică în propriile sale intenții sau în comportament.

2. Contramanifestanții. Curtea analizează separat situația specifică privind manifestațiile, organizarea cărora poate nemulțumi persoanele ostile ideilor și concepțiilor împărtășite de organizatori, cu petrecerea unor eventuale brutalități sau ciocniri. În asemenea cazuri, obligația pozitivă a unui stat merge spre asigurarea exercițiului dreptul la manifestație, căci într-o societate democratică dreptul de a contramaneifesta nu poate paraliza cel de a manifesta, statul fiind ținut să asigure cadrul necesar exercitării convenționale a dreptului garantat de art. 11 paragraf 1; obligația pozitivă impusă fiind totuși una de mijloace și nu de rezultat.

În speța recentă *Faber contra Ungariei*,⁵³³ reclamantul a pretins încălcarea dreptului la libertatea de exprimare și a celui la libertatea de întrunire prin sancționarea sa pentru înălțarea unui steag emblematic al organizației maghiare radicale de dreapta Jobbik, care contramaneifesta la o întrunire împotriva rasismului și urii sociale organizată de Partidul Socialist maghiar.

Este notoriu că forul european a examinat ingerința în dreptul garantat reclamantului în baza art. 10 în coroborare cu art. 11 (paragraf 19 din hotărâre), și a subliniat că libertatea de întrunire consacrată de art. 11 asigură chiar și protecția unei demonstrații care deranjează sau ofensează persoanele cu idei contrare celor promovate de participanții la o întrunire, garanțiile acestui articol aplicându-se tuturor reuniunilor cu excepția celor la care organizatorii și participanții au idei violente sau în oricare alt mod resping fundamentele unei societăți democratice. Curtea Europeană a reiterat că oricare alte ingerințe în libertatea de întrunire și de exprimare exercitate decât în situațiile incitării la violență publică sau de negare a principiilor democratice, chiar dacă sunt pronunțate unele idei sau rostite opinii care par șocante sau inacceptabile autorităților etatice, duc spre prejudicierea democrației și chiar o periclitează.

3. Partidele politice. În speța *Partidul Popular Creștin Democrat contra Moldovei*, de referință pentru statul nostru, reclamantul s-a plâns de încălcarea dreptului la libertatea de întrunire prin aplicarea de sancțiuni pentru organizarea unor demonstrații neautorizate (inclusiv suspendarea temporară a activității partidului). Curtea de la Strasbourg a reiterat ca și principiu general al jurisprudenței degajate că în examinarea existenței unei necesități în sensul art. 11 paragraf 2, statele contractante dispun de o anumită marjă de apreciere, care este însă dublată de

⁵³²Decizia de admisibilitate *Ziliberberg contra Moldovei*, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-23889> (vizitat 03.09.2012)

⁵³³Speța *Faber contra Ungariei*, hotărâre din 24 iulie 2012, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112446> (vizitat 04.09.2012)

rigorile unui control european.⁵³⁴ De asemenea, Curtea a reiterat rolul esențial, pe care îl au partidele politice în procesul promovării valorilor democrației.

Corelația cu alte drepturi convergente: Libertatea de întrunire prezintă legături cu alte drepturi și libertăți consacrate convențional, de regulă fiind considerată una din libertățile invocate ca fiind încălcată. Spre comparație, în decizia de admisibilitate *Platform Arzte fur das Leben contra Austriei* fosta Comisie Europeană pentru Drepturile Omului a subliniat că în spețele care vizează demonstrații prin procesiuni, drepturile la libertatea de religie și exprimare sunt subsidiare dreptului la libertatea de întrunire și nu necesită examinare în mod separat.⁵³⁵

Acest raționament particular a fost reitarat de fosta Comisie și în decizia de admisibilitate *Ciraklar contra Turciei*, în cazurile demonstrațiilor prin procesiuni, drepturile garantate de art. 9 și art. 10 fiind subsidiare dreptului garantat de art. 11, nefiind necesară o examinare separată.⁵³⁶

Deci magistratul european în cazul suprapunerii sferelor de protecție a art. 9 și art. 11 analizează minuțios circumstanțele speței în vederea elucidării dreptului primordial exercitării căruia i s-a adus atingere prin acțiunile autorităților statale, ulterior dezvoltând raționamentele finale în funcțiune de situația constatată, neconsiderând necesară examinarea încălcărilor prin prisma altui articol în mod separat. Or, de cele mai dese ori art. 11 constituie *lex specialis* în raport cu art. 9, spețele care reclamă încălcarea art. 11 versus art. 9 fiind totuși rare.

Triplul test de proporționalitate în vederea restricționării dreptului la libertatea de întrunire: În fapt, libertatea de întrunire constituie una din libertățile sociale condiționate, ceea ce presupune că exercitarea sa admite restricționări și îngrădiri. Paragraful 2 al art. 11 în mod expres și exhaustiv stabilește următoarele scopuri admise în vederea restrângerii acestui drept, precum:

- Protecția securității naționale,
- Protecția siguranței publice,
- Apărarea ordinii,
- Prevenirea infracțiunilor,
- Protejarea sănătății,
- Protejarea moralei,
- Protecția drepturilor și libertăților altora.

În plus, sunt admise restricții legitime cu referire la subiecți speciali, precum sunt membrii forțelor armate, poliției și administrației de stat.

⁵³⁴Speța Partidul Popular Creștin Democrat contra Moldovei, hotărâre din 14 februarie 2006, definitivă din 14 mai 2006, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72436> (vizitat 04.09.2012)

⁵³⁵Decizia de admisibilitate *Platform Arzte fur das Leben contra Austriei*, din 17 octombrie 1985, p. 65 publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-74564?TID=mbymbdnooh> (vizitat 16.08.2012)

⁵³⁶Decizia de admisibilitate *Ciraklar contra Turciei*, din 17 octombrie 1985, p. 65 publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-86558?TID=qflfwfkbb0> (vizitat 16.08.2012)

Restricționarea dreptului la libertatea de întrunire în sens convențional presupune efectuarea unui triplu test de proporționalitate al ingerinței exercitate de autoritățile naționale în vederea stabilirii dacă aceasta a fost prevăzută de lege, dacă a urmărit un scop legitim și dacă a fost necesară într-o societate democratică.

În speța recentă *Berladir și alții contra Rusiei*⁵³⁷ Curtea Europeană a reiterat ca și principiu general de examinare a spețelor pe marginea art. 11 și art. 10 că supravegherea exercitată de for are ca scop nu să substituie autoritățile naționale relevante prin aplicarea considerațiilor proprii, dar să revadă hotărârile adoptate de acestea în lumina art. 10 sau art. 11. Aceasta nu se limitează la stabilirea dacă statul pârât a acționat rezonabil, minuțios și cu buna-credință, Curtea urmează să analizeze ingerința contestată în lumina speței *ad integrum* și să determine, după constatarea scopului legitim, dacă ea a fost proporțională acestui scop și dacă motivele invocate de autoritățile naționale au fost relevante și suficiente. Astfel, Curtea va stabili dacă instanțele naționale au aplicat standarde conforme principiilor inserate în art. 11 și au fundamentat deciziile sale în baza unei evaluări acceptabile a faptelor pertinente.

Pentru a elucida raționamentele înalților magistrați europeni în vederea stabilirii proporționalității unei ingerințe în dreptul garantat de art. 11 paragraf 1, vom analiza considerentele invocate de Curte pe marginea speței precitate *Partidul Popular Creștin Democrat contra Moldovei*, unde reclamantul a pretins încălcarea dreptului la libertatea de întrunire prin sancționarea pentru organizarea de multiple reuniuni neautorizate.

Statuând asupra existenței ingerinței, Curtea a notat că părțile au fost de acord că suspendarea temporară a activităților partidului a constituit o ingerință în drepturile garantate de art. 11, viziune împărțită de Curte.

La etapa analizei justificării ingerinței, Curtea a supus aceasta triplului test de proporționalitate. Astfel, evaluând aspectul prevăzută de lege, forul european a notat că partidul reclamant inițial nu a fost informat despre toate actele imputabile, ceea ce i-a redus capacitatea să prevadă consecințele continuării organizării întrunirilor, fapt care poate constitui un motiv suficient pentru a concluziona că ingerința nu a fost prevăzută de lege. Însă Curtea nu a considerat oportun să se pronunțe asupra acestei chestiuni, date fiind concluziile prezentate la etapa analizei necesității ingerinței într-o societate democratică.

Același raționament a fost adoptat de Curte și pe marginea scopului legitim, ea neconsiderând necesar să se pronunțe asupra acestui fapt.

Evidențiem aici că refuzul Curții de la Strasbourg de a decide asupra prescrierii legale și a scopului legitim al ingerinței în dreptul pretins încălcat de reclamant prezintă caractere de

⁵³⁷Speța *Berladir și alții contra Rusiei*, hotărâre din 10 iulie 2012, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112101> (vizitat 03.09.2012)

excepționalitate, regula generală presupunând că Curtea supune ingerința autorităților statale unui triplu test de proporționalitate în ordine consecutivă, constatarea unui răspuns negativ la oricare din etapele testului fiind de fapt și constatarea încălcării dreptului garantat convențional reclamantului.

La etapa constatării necesității ingerinței într-o societate democratică, Înalta Curte în aprecierea dezvoltată a reiterat un ansamblu de principii generale, precum (paragrafele 62 – 70):

1. Rolul esențial al partidelor politice în asigurarea pluralismului și a bunei funcționări a democrației,

2. Elaborarea Convenției pentru a promova și menține idealurile și valorile unei societăți democratice, democrația fiind unicul model politic contemplat de Convenție și unicul compatibil cu ea,

3. Importanța particulară a pluralismului, toleranței și înțelegerii ca și elemente proprii unei societăți democratice, fiind necesară atingerea unui echilibru just între opinia majorității și poziția minorităților, cu asigurarea unui tratament echitabil și adecvat celor din urmă spre a evita orice abuz de poziție dominantă,

4. Limitele largi ale criticii acceptabile în raport cu Guvernul, acțiunile și omisiunile Guvernului într-o societate democratică fiind obiectul unui control riguros din partea autorităților legislative și judiciare, dar și din partea presei și opiniei publice.

5. Rolul statului de garant al principiului pluralismului, contribuția partidelor politice la dezbaterile chestiunilor de interes public, care prezintă însăși miezul conceptului de societate democratică,

6. Importanța libertății de exprimare pentru reprezentanții electivi ai poporului aparținând opoziției politice,

7. Necesitatea invocării unor motive convingătoare și concludente care să justifice restricțiile impuse partidelor la dreptul la libertatea de întrunire și de asociere,

8. Caracterul neabsolut al libertăților garantate convențional.

Analizând întreg ansamblu de principii generale degajate din voluminoasa jurisprudență notorie, precum și aplicând principiile enunțate circumstanțelor speței respective, Curtea a ajuns la concluzia că sancțiunea de suspendare a activității partidului reclamant nu a fost justificată în bază de motive suficiente și pertinente, fiind astfel o încălcare a prevederilor convenționale pe marginea art. 11, nefiind necesară o analiză separată în baza art. 10.

Remarcăm faptul, că poziția unui guvern (inclusiv moldav) pe marginea încălcărilor convenționale, este de regulă una de dezacord privind existența încălcării, ingerințele autorităților fiind prevăzute de lege, urmărind un scop legitim și necesare într-o societate democratică.

Cu titlu de excepție, merită atenție speța recentă *Genderdoc-M contra Moldovei*,⁵³⁸ unde societatea reclamantă s-a plâns de încălcarea dreptului la libertatea de întrunire prin aplicarea interdicției de către Primăria municipală asupra organizării unei demonstrații în vederea încurajării adoptării unui act normativ de protecție a minorităților sexuale împotriva discriminării.

Guvernul moldav inițial în observațiile sale din 15 septembrie 2008 a susținut că a avut loc o ingerință în dreptul la libertatea de întrunire a societății reclamante, care însă a fost prevăzută de lege și a urmărit un scop legitim, subliniind că 98% din populația țării sunt de religie creștin – ortodoxă, care nu tolerează relațiile sau căsătoriile între persoane de același sex.

Ulterior, în observațiile sale din 1 aprilie 2010, Guvernul a căzut de acord că a avut loc o încălcare a art. 11. Curtea a conchis că în lumina circumstanțelor speței, ea nu are motive să stabilească contrariul, constatând încălcarea art. 11.

Asemenea spețe, unde guvernul pârât cade de acord cu existența încălcării unui drept garantat convențional, sunt rare în jurisprudența Curții Europene, îndeosebi vizînd statul pârât Republica Moldova.

Principalele principii de aplicare a Convenției degajate de Curte:

1. Semnificația caracterului pașnic al întrunirii pentru a fi protejată,
2. Protecția manifestațiilor și contramannaștațiilor în cadrul unei întruniri,
3. Poziția specială a partidelor politice în cadrul organizării de întruniri pașnice ca și parte integrantă a activității lor social-politice,
4. Protecția tuturor categoriilor de întruniri, inclusiv celor care șochează și deranjează opinia publică.

§ 17. Libertatea de asociere (M. Poalelungi, D. Sârcu)

Definirea libertății de asociere: libertatea de asociere presupune posibilitatea neîngrădită a fiecărei persoane de a crea cu alte persoane în mod colectiv o asociație care se bucură de capacitate juridică în vederea realizării unui scop legitim concret, precum și de a adera la o asociație deja existentă.

Însăși *libertatea de asociere* constă în dreptul de care dispune fiecare de a crea cu una sau mai multe persoane o grupare, în general, dotată cu personalitate juridică, în vederea atingerii

⁵³⁸Speța *Genderdoc-M contra Moldovei*, hotărâre din 12 iunie 2012, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-111394> (vizitat 04.09.2012)

unui scop legitim într-o perioadă variabilă de timp, fără ca statul sau organele acestuia să-i poată pune obstacole.⁵³⁹

Cadrul legal național: *Constituția RM* nu statuează de o manieră expresă asupra libertății de asociere, dar recunoaște unele aspecte speciale ale ei, astfel în art. 42 este consacrat dreptul de a întemeia și de a se afilia la sindicate (Orice salariat are dreptul de a întemeia și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor sale. Sindicatele se constituie și își desfășoară activitatea potrivit cu statutele lor, în condițiile legii. Ele contribuie la apărarea intereselor profesionale, economice și sociale ale salariaților), în art. 4 – dreptul la grevă (Dreptul la grevă este recunoscut, grevele pot fi declanșate numai în scopul apărării intereselor profesionale cu caracter economic și social ale salariaților. Legea stabilește condițiile de exercitare a dreptului la grevă, precum și răspunderea pentru declanșarea nelegitimă a grevelor) și în art. 41 – libertatea partidelor și altor organizații social-politice (Cetățenii se pot asocia liber în partide și în alte organizații social-politice. Ele contribuie la definirea și la exprimarea voinței politice a cetățenilor și, în condițiile legii, participă la alegeri. Partidele și alte organizații social-politice sunt egale în fața legii. Statul asigură respectarea drepturilor și intereselor legitime ale partidelor și ale altor organizații social-politice. Partidele și alte organizații social-politice care, prin scopurile ori prin activitatea lor, militează împotriva pluralismului politic, a principiilor statului de drept, a suveranității și independenței, a integrității teritoriale a Republicii Moldova sînt neconstituționale. Asociațiile secrete sunt interzise. Activitatea partidelor constituite din cetățeni străini este interzisă. Funcțiile publice ai căror titulari nu pot face parte din partide se stabilesc prin lege organică).

Dacă e să abordăm aspecte detaliate specifice ale dreptului la libertatea de asociere în legislația națională, atunci instituția grevei își găsește consacrare în *Codul Muncii din 29 martie 2003*, unde Capitolul V denumit „Greva” în exclusivitate este dedicat reglementării acesteia, cu prescrierea și limitărilor autorizate aplicabile exercițiului dreptului la grevă (art. 369).

Legea cu privire la asociațiile obștești din 17 mai 1996 (replicată în temeiul Legii nr. 178-XV din 20 iulie 2007) stabilește cadrul legal privind asociațiile obștești, care sunt conform art. 1 organizații necomerciale, independente de autoritățile publice, constituite benevol de cel puțin două persoane fizice și/sau juridice, asociate prin comunitate de interese în vederea realizării, în condițiile legii, a unor drepturi legitime; ele se consideră asociațiile pacifiste, de apărare și de promovare a drepturilor omului, asociațiile de femei, de veterani, de invalizi, de tineret și de copii, societățile științifice, tehnice, ecologiste, cultural-educative, sportive, uniunile de creație, comunitățile național-culturale, alte asociații ale persoanelor fizice și/sau juridice legal constituite. Legea enumeră principiile constituirii și activității asociațiilor obștești, precum

⁵³⁹Charrier J.L., Chiriac A. Codul Convenției Europene a Drepturilor Omului. Chișinău: Balacron, 2008, p. 420

egalitatea în fața legii, desfășurarea activității în conformitate cu statutele și legislația națională, liberul consimțământ, autonomia, autogestiunea, transparența. Legea reglementează restricționarea constituirii și activității asociațiilor obștești care își propun drept scop sau își aleg drept mod de acțiune schimbarea prin violență a regimului constituțional, subminarea integrității teritoriale a Republicii Moldova, propaganda războiului, violenței și a cruzimii, ațâțarea urii sociale, rasiale, naționale sau religioase, alte fapte pasibile de pedeapsă, asociațiile paramilitare sau formațiunile armate, care atentează la drepturile și interesele legitime ale persoanelor, la sănătatea oamenilor și la morala publică.

În mod special Legea enumeră categoriile asociațiilor obștești, dezvoltă procedura lor de constituire și certificare, stabilește drepturile și obligațiunile specifice, reglementează aspectele patrimoniale ale activității asociațiilor, consacră aspectele statutului de utilitate publică, prevede procedura de încetare a activității, precum și se referă la răspunderea pentru încălcarea legislației atât de către asociația obștească, cât și de către autoritățile publice competente.

Cu privire la drepturile recunoscute asociațiilor, Legea prescrie o paletă de drepturi, precum difuzarea informației despre activitatea sa, fondarea propriilor mijloace de informare în masă, desfășurarea activității editoriale, reprezentarea și apărarea intereselor membrilor săi, crearea subdiviziunilor teritoriale, organizarea întrunirilor și altor acțiuni publice etc. Cât despre obligații, asociațiile obștești sunt ținute să respecte legislația națională și normele internaționale pertinente, să introducă modificările necesare în actele de constituire, să informeze anual organul de înregistrare asupra continuării activității, să verse la bugetul public impozitele și alte plăți obligatorii.

Legea privind partidele politice din 21 decembrie 2007 stabilește că partidele politice sunt asociațiile benevole, cu statut de persoană juridică, ale cetățenilor RM cu drept de vot, care, prin activități comune și în baza principiului liberei participări, contribuie la conceperea, exprimarea și realizarea voinței lor politice. Fiind institute democratice ale statului de drept, ele promovează valorile democratice și pluralismul politic, contribuie la formarea opiniei publice, participă, prin înaintarea și susținerea candidaților, la alegeri și la constituirea autorităților publice, stimulează participarea cetățenilor la alegeri, participă, prin reprezentanții lor, la exercitarea în mod legal a puterii în stat. Legea interzice: activitatea partidelor politice care militează împotriva suveranității, integrității teritoriale a țării, valorilor democratice și ordinii de drept a RM, utilizează, pentru realizarea scopurilor lor, mijloace ilegale sau violente, incompatibile cu principiile fundamentale ale democrației; practicarea activităților militare și paramilitare; constituirea și activitatea partidelor statelor străine și a filialelor/structurilor lor (art. 3). Legea consacră procedurile de înregistrare și evidență a partidelor politice, organizarea și activitatea lor, reorganizarea și încetarea activității, patrimoniul. Cu referire la drepturile

partidelor, Legea stipulează că (art. 16) toate partidele au drepturi egale de participare la alegerea Parlamentului și a autorităților administrației publice locale; în perioada campaniilor electorale, tuturor partidelor politice care participă la campanie li se acordă gratuit și în condiții de echitate, timp de antenă la posturile publice de radio și televiziune; partidele au dreptul de a desfășura mitinguri, demonstrații, orice alte întruniri în modul stabilit de lege. La capitolul obligații, Legea prevede (art. 18) că partidele politice sunt obligate să respecte legislația RM și prevederile statutelor lor; partidele răspund cu propriul patrimoniu pentru obligațiile contractate; nici un partid politic nu răspunde pentru obligațiile membrilor săi, la fel ca și membrii partidelor politice nu răspund pentru obligațiile partidelor respective.

Instrumentele internaționale pertinente: Libertatea de asociere constituie una din libertățile sociale colective garantate individului prin multiple instrumente internaționale din domeniul protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Declarația Universală a Drepturilor Omului consacră libertatea de asociere alături de cea de întrunire în art. 20 al. 1. Art. 23 al. 4 al Declarației consacră libertatea sindicală în mod independent de alte libertăți, prescriind că orice persoană are dreptul să întemeieze cu alte persoane sindicate și să se afilieze la sindicate pentru apărarea intereselor sale.

Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice statuează asupra libertății de asociere în art. 22, prescriind totodată și restricțiile autorizate exercițiului acestui drept:

1. Orice persoană are dreptul de a se asocia în mod liber cu altele, inclusiv dreptul de a constitui sindicate și de a adera la ele, pentru ocrotirea intereselor sale.

2. Exercițarea acestui drept nu poate fi supusă decât restricțiilor prevăzute de lege și care sunt necesare într-o societate democratică, în interesul securității naționale, al securității publice, al ordinii publice ori pentru a ocroti sănătatea sau moralitatea publică sau drepturile și libertățile altora. Prezentul articol nu se opune ca exercițarea acestui drept de către membrii forțelor armate și ai poliției să fie supusă unor restricții legale.

Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale consacră în art. 8 libertatea sindicală și dreptul la grevă, astfel:

- statele părți se angajează să asigure dreptul pe care îl are orice persoană de a forma sindicate și de a se afilia la ele;

- dreptul pe care îl au sindicatele de a forma federații sau confederații naționale și dreptul pe care îl au acestea din urmă de a forma organizații sindicale internaționale și dreptul de a se afilia la ele;

- dreptul pe care îl au sindicatele de a-și exercita liber activitatea;

- dreptul la grevă, exercitat în conformitate cu legile fiecărei țări.

De asemenea, Pactul include și prevederi relative la restricționarea drepturilor garantate în interesul securității naționale, ordinii publice, protecției drepturilor și libertăților altora, precum și statuează asupra restricționării exercitării drepturilor cu referire la membrii forțelor armate, ai poliției sau funcționarii publici.

Potrivit *Convenției europene a drepturilor omului*, art. 11 al. 1, precum și a jurisprudenței degajate de Curtea de la Strasbourg, libertatea de asociere înglobează de asemenea și libertatea sindicală (Orice persoană are dreptul la libertate de intrunire pașnică și de asociere, inclusiv a constitui cu alții sindicate și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor sale).

Conținutul libertății de asociere: art. 11 al. 1 din Convenția europeană acoperă libertatea de a forma și a se afilia unei asociații, libertatea sindicală, libertatea de a forma și adera la un partid politic, libertatea de a nu se asocia, precum și în cazuri distincte dreptul la grevă.

În genere, libertatea de asociere ca și concept propriu sistemului convențional este unul precis cu un obiect juridic definitivat și nu include în sfera sa de protecție alte drepturi și libertăți decât cele enunțate. În această optică, este relevantă Decizia de admisibilitate a fostei Comisii Europene a Drepturilor Omului pe marginea speței *McFeely și alții contra Regatului Unit*, unde de o manieră expres a fost statuat că în limbajul art. 11 conceptul libertății de asociere include dreptul de a forma și a se afilia la sindicate ca și aspect special, dreptul de a forma și a se afilia la un grup sau organizație care urmărește scopuri particulare. El nu presupune dreptul deținuților de a se bucura de compania altor deținuți sau de a se asocia în acest sens.⁵⁴⁰ Astfel dreptul deținuților de a avea contacte cu alți deținuți nu poate fi derivat din prevederile art. 11, care presupun drepturi concrete și clare relative la libertatea de asociere în vederea revendicării de către subiecți.

Însăși termenul de asociație are în sistemul Convenției europene un sens autonom. De referință în acest domeniu este speța *Chassagnou și alții contra Franței*, unde Marea Cameră a Curții de o manieră expresă a notat că termenul de asociație în lumina art. 11 al. 1 are un sens autonom, clasificarea asociațiilor în conformitate cu dreptul național având valoare relativă și constituind doar un punct de plecare. Clasificarea de către statele-părți a asociațiilor în publice sau para-administrative în vederea excluderii acestora din domeniul de aplicare al art. 11 ar echivala cu acordarea unei latitudini statelor care ar risca să conducă la rezultate incompatibile cu obiectul și scopul Convenției, el constând în protecția drepturilor nu teoretice și iluzorii, dar concrete și efective.⁵⁴¹

⁵⁴⁰Decizia de admisibilitate *McFeely și alții contra Regatului Unit*, din 15 mai 1980, paragraf 114, publicată pe ["8317/78", "article":\["11"\], "documentcollectionid":\["COMMUNICATEDCASES", "CLIN", "ADVISORYOPINIONS", "REPORTS", "RESOLUTIONS"\]](#) (vizitat 13.09.2012)

⁵⁴¹Speța *Chassagnou și alții contra Franței*, hotărâre din 29 aprilie 1999, paragraf 100, publicată pe [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58288](#) (vizitat 13.09.2012)

În fapt, punerea în valoare a libertății de asociere are ca rezultat constituirea unei organizații, de regulă subiect colectiv de drept public sau privat, ce urmărește un scop determinat și cu o anumită durată de timp.⁵⁴²

În speța recentă, *Partidul Republican al Rusiei contra Rusiei*,⁵⁴³ Curtea Europeană a definitivat o serie de principii esențiale privind libertatea de asociere, precum:

1. Dreptul de a forma o asociație constituie o parte integrantă a dreptului consacrat de art. 11. Cetățenii pot să constituie persoane juridice pentru a acționa în mod colectiv în sfere de interes reciproc, aceasta fiind unul din cele mai importante aspecte ale dreptului la libertatea de asociere, fără care acest drept este lipsit de sens (paragraf 75 din hotărâre).

2. Modul în care legislația națională reglementează acest drept și aplicabilitatea practică a lui din partea autorităților publice dezvăluie nivelul real de democrație al statului vizat (paragraf 75 din hotărâre).

3. Libertatea de asociere nu este absolută și este recunoscut faptul dacă o asociație periclitează instituțiile statale sau drepturile și libertățile altora prin activitățile sau intențiile sale de o manieră expresă sau implicită inserată în programul de activitate, art. 11 nu deprivează statul de puterea de a proteja aceste interese și persoane (paragraf 76).

4. La această putere statul trebuie să recurgă atent, derogările libertății de asociere urmează să fie formulate strict, în exclusivitate motivele convingătoare și pertinente justificând restricționarea acestei libertăți (paragraf 76).

5. În determinarea necesității în sensul al. 2 al art. 11, statele-părți la Convenție dispun doar de o marjă de apreciere limitată, însoțită de o supraveghere europeană riguroasă privind legea și actele de aplicare ale ei, incluzând hotărârile pronunțate de tribunale independente (paragraf 76).

6. Când Curtea efectuează analiza circumstanțelor unei spețe, sarcina ei este nu de a substitui autoritățile naționale relevante, dar de a analiza hotărârile lor în exercitarea dreptului discreționar. Aceasta nu presupune că Curtea se limitează la constatare dacă statul respondent și-a exercitat puterea discreționară rezonabil, atent și cu buna credință, ea trebuie să analizeze ingerința în lumina speței în întregime și să determine dacă aceasta a fost proporțională scopului legitim urmărit, și dacă motivele invocate de autoritățile naționale în justificarea ingerinței au fost relevante și suficiente (paragraf 77).

⁵⁴²Bîrsan C. Convenția europeană a drepturilor omului: comentariu pe articole. București: C.H. Beck, 2010. 1887 p. p. 859.

⁵⁴³Speța *Partidul Republican al Rusiei contra Rusiei*, hotărâre din 12 aprilie 2011, definitivă din 15 septembrie 2011, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104495> (vizitat 13.09.2012)

7. Curtea urmează să determine dacă autoritățile naționale au aplicat standarde conforme cu principiile incorporate în Convenție și dacă au fundamentat deciziile proprii pe o evaluare acceptabilă a faptelor relevante (paragraf 77 din hotărâre).

8. Partidele politice au un rol esențial în cadrul unui regim democratic, beneficiind de drepturile inserate în art. 11 al Convenției. Partidele politice constituie o formă a asociației fundamentale pentru funcționarea efectivă a democrației. Ținând cont de rolul propriu, oricare măsuri luate împotriva partidelor afectează libertatea de asociere și în consecință aduc atingere democrației statului vizat (paragraf 78).

Cât despre dreptul la grevă, Convenția nu îl garantează expres în baza prevederilor art. 11 al. 1, însă în unele situații distincte dreptul la grevă poate intra în sfera protecției libertății de asociere. Astfel, în Decizia de admisibilitate pe marginea speței *Unison contra Regatului Unit*,⁵⁴⁴ Curtea a subliniat că art. 11 al. 1 include libertatea sindicală ca și aspect specific al libertății de asociere, această dispoziție neasigurând un careva tratament special membrilor organizației sindicale din partea autorităților publice; aici nefiind inclus expres dreptul la grevă sau obligațiunea angajatorului de a se angaja în cadrul negocierilor colective. Cel mult art. 11 poate fi privit ca salvgardând libertatea organizațiilor sindicale de a proteja interesele profesionale ale membrilor săi; în timp ce greva reprezintă unul din mijloacele cele mai importante prin care un sindicat poate realiza această funcție.

În speța respectivă, garanțiile care urmau a fi obținute de pe urma grevei ar fi fost în beneficiul membrilor sindicatului, astfel greva propusă urmând a fi privită ca relativă la interesele profesionale ale membrilor organizației sindicale reclamante în sensul acoperit de art. 11 al Convenției. Interzicerea grevei fiind privită ca și restricție aplicabilă dreptului asociației reclamante de a proteja asemenea interese, fiind deci o restricție a libertății de asociere în sensul art. 11 al. 2.

În sens convențional, libertatea de asociere include în afara libertății sindicale menționate expres, și libertatea de a nu se asocia, art. 11 consacrand implicit și un drept la asociere negativ. Astfel, în speța relativ recentă *Vörður Ólafsson contra Islandei*,⁵⁴⁵ unde reclamantul s-a plâns de încălcarea dreptului său garantat de art. 11 al. 1 în aspect negativ (de a nu se asocia) prin obligația impusă de o lege națională de a plăti impozit industrial în contul organizației Federația Industriilor Islandei, a cărei membru nu era, Curtea Europeană a reiterat că art. 11 include și dreptul negativ la asociere, altfel spus, dreptul de a nu fi forțat de a se afilia unei asociații. În plus, Curtea a subliniat că dreptul de a forma și de a se afilia organizațiilor sindicale constituie

⁵⁴⁴Decizia de admisibilitate *Unison contra Regatului Unit* din 10 ianuarie 2002, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-22148> (vizitat 13.09.2012)

⁵⁴⁵Speța *Vörður Ólafsson contra Islandei*, hotărâre din 27 aprilie 2012, definitivă din 27 iulie 2010, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-98443> (vizitat 13.09.2012)

un aspect distinct al libertății de asociere, noțiunea unei libertăți implicând un anumit grad al libertății de alegere în exercitarea acesteia (paragraf 45 din hotărâre).

Titularii protecției dreptului la asociere: diversele categorii particulare se bucură de un grad diferit de protecție oferită de art. 11 al. 1.

1. Sindicatele. Sistemul Convenției include în mod expres ca și aspect distinct al libertății de asociere, libertatea sindicală (atât cu referire la sindicatele din domeniul public, cât și la cele din domeniul privat), organizațiile sindicale deci beneficiind de limite de protecție particulare. Marea Cameră a Curții de la Strasbourg a reiterat acest principiu fundamental în speța relativ recentă care a constituit un reviriment jurisprudențial *Demir și Baykara contra Turciei*.⁵⁴⁶ În speță, reclamanții (membri ai sindicatului funcționarilor publici municipali angajați în bază de contract), au pretins încălcarea dreptului lor la libertatea de asociere în aspectul dreptului de a forma și a se afilia la sindicate, precum și a dreptului la negociere colectivă, prin nerecunoașterea de către organele statale a sindicatului format, care a încheiat un acord colectiv pe termen de 2 ani cu consiliul municipal, anulând *ex tunc* acordul respectiv încheiat. Curtea a subliniat expres că art. 11 al. 1 include libertatea sindicală ca și o formă sau un aspect special al libertății de asociere, statul fiind ținut să respecte dreptul la libertatea de întrunire și de asociere pașnică în calitatea sa de angajator, indiferent dacă relațiile cu angajații sunt reglementate de norme de drept public sau cele de drept privat (paragraf 109). În această optică, Curtea recunoaște sindicatelor limite de protecție distincte a libertății lor de asociere în sens convențional.

2. Partidele politice. Curtea de la Strasbourg acordă o atenție specială rolului și importanței partidelor și altor organizații social-politice în societățile interne ale statelor-membre, astfel libertatea de a forma și a se afilia unui partid bucurându-se de protecție distinctă în lumina libertății de asociere. În speța *Organizația macedoniană unită Ilinden-Pirin și alții contra Bulgariei*⁵⁴⁷ Curtea a definitivat multiple principii referitoare la dezvoltarea raționamentului pe marginea spețelor care evocă partide politice în calitate de reclamanți, ei pretinzând încălcări ale dreptului la libertatea de asociere, precum:

a) Rolul esențial pe care îl au partidele politice în procesul funcționării eficiente a democrației, doar motive convingătoare și irezistibile justificând restricționarea dreptului la asociere a lor (paragraf 56);

b) Sancțiunea dizolvării unui partid constituie o măsură drastică care presupune motive foarte serioase în vederea justificării sale (paragraf 56);

⁵⁴⁶Speța *Demir și Baykara contra Turciei*, hotărâre din 12 noiembrie 2008, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-89558> (vizitat 13.09.2012)

⁵⁴⁷Speța *Organizația macedoniană unită Ilinden-Pirin și alții contra Bulgariei*, hotărâre din 20 octombrie 2005, definitivă din 20 ianuarie 2006, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70731> (vizitat 17.09.2012)

c) Un partid politic poate milita pentru schimbări în structuri de drept și constituționale interne ale statului cu respectarea a două condiții esențiale: mijloacele utilizate în vederea atingerii acestei finalități să fie legale și democratice, schimbările să fie compatibile cu principiile democratice fundamentale (paragraf 59);

d) Simplul fapt că un partid politic optează pentru autonomia anumitor regiuni sau secesiunea teritoriilor naționale nu se configurează a fi suficientă pentru a dizolva acest partid, într-o societate democratică bazată pe supremația legii ideile politice, care contestă ordinea existentă fără a prejudicia principiile democratice, a căror realizare presupune mijloace pașnice, trebuie să beneficieze de o oportunitate adecvată de exprimare și participare în cadrul procesului politic (paragraf 61);

e) Incompatibilitatea programului unui partid politic cu principiile și structurile existente ale unui stat nu îl face incompatibil cu normele și principiile generale ale democrației. Esența democrației constă în a promova propunerea și dezbateră diverselor programe politice, chiar și acelor care vizează modul existent al organizării statale, dacă ele nu afectează fundamentele democrației (paragraf 61).

3. Profesiile liberale. În procesul analizei jurisprudenței degajate pe marginea art. 11 în aspectul libertății de asociere, urmează să poziționăm de o manieră distinctă situația profesiilor liberale sau corporilor profesionale, care nu se bucură de protecție în lumina art. 11 al. 1. În Decizia de admisibilitate pe marginea speței *Bota contra României*⁵⁴⁸ Curtea de la Strasbourg a statuat asupra pretensei încălcării a libertății de asociere a reclamantului prin dizolvarea asociației caritabile fondate de acesta, care urma să presteze și servicii de consultanță și asistență juridice similar avocaților, precum și prin impunerea obligației în vederea prestării serviciilor juridice de a fi membru al uniunii avocaților, astfel pretinzând încălcarea dreptul la asociere în aspect negativ negativ. În dezvoltarea raționamentului, Curtea a subliniat că în conformitate cu jurisprudența degajată, ordinele profesiunilor liberale prezintă instituții de drept public, reglementate de lege, care urmăresc scopuri de interes general, neintrând în domeniul de aplicare al art. 11. Uniunea avocaților din România a fost instituită în baza unei legi interne, având scop de interes general de promovare a unei asistențe juridice adecvate și implicit, de promovare a justiției însăși. Astfel, Uniunea avocaților nu poate fi analizată ca o asociație în sensul art. 11.

În fapt, speța de referință pe marginea situației profesiilor liberale este *Le Compte, Van Leuven și De Meyere contra Belgiei*,⁵⁴⁹ unde Curtea Europeană s-a pronunțat asupra înscrierii obligatorii a reprezentanților profesiei de medic într-un registru al Ordinului

⁵⁴⁸ Speța *Bota contra României*, hotărâre din 12 octombrie 2004, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67180> (vizitat 19.09.2012)

⁵⁴⁹ Speța *Le Compte, Van Leuven și De Meyere contra Belgiei*, hotărâre din 23 iunie 1981, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57522> (vizitat 19.09.2012)

medicilor belgieni și subordonarea acestora autorității organelor Ordinului. Astfel, forul european a decis că Ordinul medicilor nu poate fi considerat o asociație în sensul art. 11 al. 1, fiind o instituție de drept public, instituită prin lege, integrată în structurile statului, care urmărește un scop de interes general de protecție a sănătății, exercitând un control public asupra activității medicale la nivel de stat. Mai mult, Curtea a subliniat că obligația practicienilor de a intra în registrul Ordinului și de a se subordona autorității acestuia de o manieră clară nu are ca obiect și nici efect limitarea sau suprimarea dreptului la libertatea de asociere în sensul Convenției europene (paragrafe 64, 65 din hotărâre).

În spețele pe marginea profesiilor liberale, analiza dezvoltată de magistrați se bazează pe evaluarea faptelor dacă organizația, a cărui membru de o manieră imperativă subiectul trebuie să devină pentru a exercita o anumită profesiune sau pentru a avea o anumită ocupație:

- este instituită și activitatea ei este reglementată în baza unui act normativ național (Lege organică/ordinară, decret, decizie etc.),
- prezintă o instituție de drept public (integrată în structurile statului),
- are un scop de interes general (promovarea justiției, acordarea asistenței juridice calitative, acordarea asistenței medicale calificate etc.)
- existența ei nu prejudiciază formarea altor asociații benevole dintre membri, care să le promoveze și apere interesele profesionale legitime.

În spețe unde organizația vizată întrunește condițiile menționate, ea nu se configurează a fi asociație în sensul art. 11 al. 1, în această optică dreptul pretins încălcat neaflându-se în sfera de garantare și protecție convențională.

Corelația cu alte drepturi convergente: libertatea de asociere aparține categoriei de drepturi calificate, care prezintă legături strânse între ele, dar și cu alte drepturi consacrate convențional, precum interdicției de a fi supus discriminării (art. 14). De regulă, art. 11 este privit ca și *lex generalis* în raport cu alte drepturi și liberăți calificate. Astfel, dacă analizăm corelația între libertatea de asociere și libertatea de religie, scoatem în evidență că domeniile de protecție recunoscute se pot suprapune în funcție de situația faptică, rolul instanței fiind de a interpreta atent esența încălcărilor pretinse și de a stabili corect exercitării cărui drept a fost în mod substanțial adusă atingere neautorizată în sens convențional. De regulă, Curtea constată încălcarea unuia din articolele invocate (de cele mai dese ori art. 9), nefiind necesară examinarea încălcării în mod separat în baza altui articol juxta pus ca și concept.

Spre exemplu, în speța de referință pentru statul nostru *Mitropolia Basarabiei și alții contra Moldovei*⁵⁵⁰ Curtea de la Strasburg a notat că comunitățile religioase există tradițional sub

⁵⁵⁰Speța *Mitropolia Basarabiei și alții contra Moldovei*, hotărâre din 13 decembrie 2001, definitivă din 27 martie 2002, paragraf 118, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59985> (vizitat 18.09.2012)

forma unor structuri organizatorice, astfel art. 9 urmează a fi interpretat în lumina art. 11, care protejează viața asociativă contra oricărei imixtiuni nejustificate ale statului; dreptul credincioșilor la libertatea de religie, care include și dreptul de a manifesta religia colectiv, presupune asocierea liberă în afara oricăror imixtiuni arbitrare din partea autorităților naționale. Autonomia comunităților religioase fiind indispensabilă pluralismului propriu unei societăți democratice, fiind chiar chintesența protecției oferite de art. 9.

Triplul test de proporționalitate în vederea restricționării dreptului la asociere:

Libertatea de asociere este una din libertățile sociale condiționate, ceea ce presupune că exercitarea ei admite anumite restricționări și limitări. Astfel al. 2 al art. 11 în mod exhaustiv stabilește următoarele scopuri admise în vederea restrângerii acestui drept, precum: securitatea națională, siguranța publică, apărarea ordinii, prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, protecția moralei, protecția drepturilor și a libertăților altor persoane. De asemenea, sunt admise restricții legitime cu referire la subiecți speciali, precum sunt membrii forțelor armate, colaboratorii poliției și membrii administrației de stat.

Analiza restricției aplicate dreptului la libertatea de asociere presupune efectuarea unui triplu test de proporționalitate al ingerinței exercitate de autoritățile naționale în vederea stabilirii dacă aceasta a fost prevăzută de lege, dacă a urmărit un scop legitim și dacă a fost necesară într-o societate democratică.

În speța de referință pentru jurisprudența Curții de la Strasbourg *Partidul Comunist Unit al Turciei și alții contra Turciei*,⁵⁵¹ Curtea a examinat plângerea partidului reclamant, precum și a liderilor acestuia privind încălcarea art. 11 al Convenției prin impunerea de către autoritățile naționale a sancțiunii de dizolvare a partidului însoțită de interdicția impusă liderilor de a dispune de responsabilități similare în alte grupări politice.

Curtea a stabilit că ingerința statului constă în impunerea sancțiunii de dizolvare a partidului și interdicției liderilor de a avea responsabilități similare în alte organizații social-politice. În justificarea ingerinței autorităților statului (în speța a Curții Constituționale a Turciei), Curtea a purces la analiza testului de proporționalitate.

Astfel, la stabilirea dacă ingerința a fost prevăzută de lege a fost dat un răspuns afirmativ, și anume a fost invocată Constituția Turciei și Legea națională privind partidele politice.

La estimarea dacă ingerința a urmărit un scop legitim, Curtea a conchis că acesta a fost de protecție a securității naționale prin prisma apărării integrității teritoriale a țării.

⁵⁵¹Speța *Partidul Comunist Unit al Turciei și alții contra Turciei*, hotărâre din 30 ianuarie 1998, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58128> (vizitat 19.09.2012)

În mod obișnuit, chintesenta raționamentului magistral s-a bazat pe estimarea dacă ingerința a fost necesară într-o societate democratică. Curtea a reiterat multiple principii generale la analiza necesității ingerinței, precum:

- analiza art. 11 în lumina art. 10, în pofida rolului autonom și sfera particulară a art. 11, protecția opiniei și a libertății de exprimare fiind unul din obiectivele libertății de întrunire și de asociere încorporate în art. 11,

- rolul esențial pe care îl au partidele politice în asigurarea pluralismului ideic și buna funcționare a democrației,

- rolul democrației de fundament al ordinii publice europene, democrația fiind unicul model politic contemplat de Convenție și unicul compatibil cu aceasta,

- existența unor motive suficiente și relevante în vederea justificării restricționării dreptului la libertatea de asociere a partidelor politice,

- existența unei marje de apreciere limitate a statelor în vederea determinării necesității în conformitate cu al. 2 al art. 11, însoțită de supravegherea europeană riguroasă,

- rolul Curții de a revizui hotărârile adoptate la nivel național, analizând ingerința în întregime și stabilind dacă ea a fost proporțională scopului urmărit și dacă motivele aduse de autoritățile naționale în justificarea acesteia au fost relevante și suficiente.

Aplicând principiile enunțate naturii și circumstanțelor speței deferite spre soluționare, Curtea a formulat unele principii noi, precum:

- nejustificarea alegerii denumirii unui partid politic măsurii drastice ca dizolvarea acestuia în absența altor condiții relevante (paragraf 54),

- una din caracteristicile esențiale ale democrației este posibilitatea de a soluționa problemele unui stat prin intermediul unui dialog, fără a recurge la violență, chiar dacă asemenea probleme sunt enervante (paragraf 57),

- imposibilitatea justificării împiedicării activității unui partid doar din motiv că acesta intenționează să dezbată în public situația unei părți din populația țării și să ia parte în viața politică a statului, pentru a găsi în conformitate cu normele și principiile democratice soluții acceptabile pentru toți subiecții implicați (paragraf 57).

În lumina celor estimate, Curtea Europeană a ajuns la concluzia că impunerii sancțiunii dizolvării imediate și permanente a partidului, precum și restricționarea liderilor acestuia de a avea responsabilități similare în cadrul altor grupări social-politice, este disproporțională cu scopul legitim urmărit, și deci nu este necesară într-o societate democratică, recunoscând încălcarea art. 11 al Convenției (paragraf 61).

Dizolvarea partidelor politice: Problematika dizolvării unui partid politic se impune a fi de o semnificație distinctă într-o societate democratică, necesitatea impunerii sancțiunii de

dizolvare a partidului fiind justificată pe bază de motive relevante și pertinente. Într-o speță de referință pentru jurisprudența Curții de la Strasbourg pe marginea art. 11, a cărei reclamant a fost un partid politic turcesc de orientare tradiționalistă a islamului, care s-a plâns de încălcarea dreptului garantat de art. 11 al. 1 prin impunerea de către autoritățile statale a sancțiunii de dizolvare pentru prejudicierea principiilor seculare de organizare a statutului turc, *Refah Partisi (Partidul prosperității) și alții contra Turciei*,⁵⁵² Marea Cameră a Curții a definitivat principii majore în vederea analizei legitimității și conformității sensului Convenției a sancțiunii dizolvării aplicabile unui partid politic, astfel:

1. Existența probelor convingătoare că riscul de a prejudicia democrația prin conduita membrilor și conducerii de vârf a partidului a fost iminent,
2. Imputabilitatea acțiunilor și discursurilor liderilor și membrilor partidului *ad integrum*,
3. Incompatibilitatea acțiunilor și discursurilor imputabile partidului politic care au prezentat un tablou clar al modelului de societate conceput și promovat de partid cu conceptul unei societăți democratice (paragraf 104).

În lumina celor menționate supra, restricționarea libertății de asociere privind un partid politic, mai ales prin impunerea unei sancțiuni de dizolvare a acestuia ca și rezultat al activității dezvoltate de el, necesită justificare serioasă și argumente verosimile, relevante și pertinente. Altfel, restricționarea libertății de asociere nu va fi compatibilă sensului Convenției Europene, punând în pericol principiile și valorile generale recunoscute ale democrației statutului vizat.

Subliniem că limitele protecției libertății de asociere garantate de art. 11 în sistemul Convenției Europene sunt de natură particulară și de regulă sunt destul de largi, îndeosebi cu referire la partidele și alte organizații social-politice, restricționarea libertății de asociere a cărora necesită argumente serioase și fundamentate. Or, nivelul adecvat de protecție a libertății de asociere urmează a fi stabilit de Înalțul for european în mod distinct, în dependență de fiecare speță faptică cu soluționarea căreia instanța contenciosului drepturilor omului este sesizată.

Principalele principii de aplicare a Convenției degajate de Curte:

1. Rolul esențial al partidelor într-o societate democrată bazată pe pluralism ideic,
2. Interpretarea strictă a motivelor convingătoare de justificare a ingerinței în activitatea partidelor politice,
3. Caracterul fundamental al dreptului colectiv al indivizilor de a forma sau adera la o asociație,
4. Protecția libertății sindicale ca și a unei forme speciale a libertății de asociere.

⁵⁵²Speța *Refah Partisi (Partidul prosperității) și alții contra Turciei*, hotărâre din 13 februarie 2003, publicată pe <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60936> (vizitat 19.09.2012)

§ 18. Adopția (Iu. Sîrcu, V.Cebotari)

Adopția poate fi definită ca actul juridic încuviințat de organul respectiv competent – instanța de judecată – în rezultatul căruia între adoptat și descendenții săi și adoptator și rudele acestuia apar drepturi și obligații asimilate de lege cu cele dintre părinți și copii și încetează drepturile și obligațiile adoptatului față de rudele sale de proveniență.

Conform legislației în vigoare, sensul adopției constă în asigurarea intereselor și drepturilor copilului orfan sau lipsit de ocrotirea părintească. Scopul de bază al adopției constă în crearea condițiilor prielnice și adecvate de dezvoltare fizică și spirituală pentru acești copii. Concomitent se face posibilă satisfacerea necesității vitale a unor persoane de a educa, de a-i purta grija părintească copiilor, a-i iubi, a simți atașamentul reciproc, a se realiza ca părinți. În urma adopției se stabilesc relații de rudenie între adoptat și adoptatori și rudele acestora, se lărgeste familia, devenind completă, se îndeplinește un scop uman al societății și fiecărei persoane în parte de a avea grijă de copiii rămași orfani. La rândul său, copiii, fiind crescuți și educați într-o atmosferă de dragoste, stimă și înțelegere, sînt un suport la adînci bătrînețe pentru părinții adoptivi.

Astfel, am putea menționa că alături de rudenia firească, cînd filiația dintre părinți și copii, precum și raporturile de rudenie dintre membrii aceleiași familii sînt consecința exclusivă a comunității de sînge, legislația Republicii Moldova, ca și a multor altor state, reglementează și rudenia civilă, care ia naștere în temeiul actului juridic al adopției.

Raporturile juridice în materia adopției sunt reglementate de următorul cadru legislativ: Constituția RM, Legea privind regimul juridic al adopției nr. 99 din 28.05.2010, Capitolul XXV din Codul de procedură civilă, Convenția asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale, adoptată la 29.05.1993 și ratificată prin Hotărîrea Parlamentului nr.1468-XIII din 29.01.1998, Convenția internațională cu privire la drepturile copilului, adoptată la 20.11.1989, ratificată prin Hotărîrea Parlamentului nr. 408-XII din 12.12.1990, Convenția privind asistența juridică și raporturile de drept în procesele civile, familiale și penale, încheiată între statele-membre ale CSI la 22.01.1993, ratificată prin Hotărîrea Parlamentului nr. 402-XIII din 16.03.1995, Tratatul între Republica Moldova și Federația Rusă cu privire la asistența juridică și raporturile de drept în procesele civile, familiale și penale din 22.02.1993, ratificat prin Hotărîrea Parlamentului nr. 260-XIII din 04.11.1994, Tratatul între Republica Moldova și Ucraina cu privire la asistența juridică și raporturile de drept în procesele civile, familiale și penale din 13.12.1993, ratificat prin Hotărîrea Parlamentului nr. 261-XIII din 04.11.1994, Legea privind drepturile copilului nr.338-XIII din 15.12.1994, Legea privind actele de stare civilă nr.100-XV din 26.04.2001, Hotărîrea Guvernului nr.512 din 25.04.2003 privind aprobarea Listei

contraindicațiilor medicale pentru persoanele care intenționează să adopte copii, Hotărârea Guvernului nr. 560 din 25.07.2011 pentru instituirea Consiliului Consultativ pentru Adopții Internaționale și aprobarea Regulamentului de activitate al acestuia, Hotărârea Guvernului nr. 550 din 22.07.2011 pentru aprobarea Regulamentului privind procedura de acreditare și modul de funcționare a organizațiilor străine cu atribuții în domeniul adopției internaționale în Republica Moldova și a listei serviciilor și activităților pe care le pot desfășura în domeniul adopției internaționale.

Se atenționează instanțele judecătorești asupra discordanței existente între art. art. 287 lit. d) și 292 al. (3) CPC și Legea privind regimul juridic al adopției în privința posibilității schimbării datei de naștere și a locului de naștere a copilului de până la un an, în primul caz legea stipulând această posibilitate, iar în cel de-al doilea caz nefiind prevăzută o asemenea posibilitate. Această situație se va soluționa prin prisma art. 6 alin. (7) din Legea privind actele legislative nr. 780-XV din 27.12.2001, fiind aplicată norma actului legislativ adoptat ulterior.

Principiile de bază ale adopției, stipulate în art. 3 din Legea privind regimul juridic al adopției sînt:

- respectarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale copilului;
- respectarea interesului superior al copilului;
- informarea copilului și luarea în considerare a opiniei acestuia în raport cu vârsta și cu gradul lui de maturitate;
- prioritatea adopției naționale față de cea internațională;
- continuitatea în creșterea și în educarea copilului, ținîndu-se cont de originea etnică, culturală și lingvistică;
- celeritatea în îndeplinirea oricăror acte referitoare la procedura adopției;
- garantarea confidențialității informațiilor obținute în procesul de adopție în ceea ce privește datele de identificare ale adoptatorului, precum și ale părinților biologici.

Legea privind regimul juridic al adopției distinge următoarele categorii de cereri privind adopția:

- cerere de adopție națională, care se depune la autoritatea teritorială în a cărei rază își au domiciliul persoanele care doresc să adopte copii;
- cerere de adopție internațională, care se depune la autoritatea centrală din Republica Moldova prin intermediul autorității centrale în domeniul adopției din statul primitor;
- cerere de încuviințare a adopției naționale sau internaționale, care urmează a fi depusă în instanța de judecată competentă, ca urmare a depunerii cererilor menționate mai sus de către persoanele care doresc să adopte copii și a soluționării acestora de către autoritățile competente conform procedurii stabilite de legea menționată.

Potrivit art. 5 din Legea privind regimul juridic al adopției, autoritățile competente în domeniul adopției sînt:

- autoritatea centrală în persoana Ministerului Muncii, Protecției Sociale și Familiei;
- autoritățile teritoriale în persoana secțiilor/direcțiilor de asistență socială și de protecție a familiei și Direcției municipale pentru protecția drepturilor copilului Chișinău.

În scopul examinării problemelor legate de procedura adopției internaționale, pe lângă autoritatea centrală, activează Consiliul Consultativ pentru Adopții Internaționale, a cărui componență și al cărui regulament de activitate au fost aprobate de Guvern prin Hotărîrea nr. 560 din 25.07.2011.

Atribuțiile în domeniul adopției ale acestor autorități sînt stipulate în art. 6, 7, 8 și 9 din Legea privind regimul juridic al adopției.

Condițiile de fond ale adopției

Articolul 10 alin. 1 Legea privind regimul juridic al adopției stipulează că, persoana poate fi adoptată doar pînă la împlinirea vârstei de 18 ani. Prin derogare de la alin. 1 persoana care a dobîndit capacitate deplină de exercițiu pînă la vîrsta de 18 ani poate fi adoptată numai în cazul în care adoptator este persoana sau familia care a crescut-o, dacă a convățuit cu aceștea nu mai puțin de trei ani pînă la depunerea cererii de adopție.

Scopul oricărei adopții este interesul copilului, care este și cea mai importantă condiție de fond pentru efectuarea actului juridic de adopție. Prin interesul adoptatului trebuie de înțeles că de la adoptator se cere de a prezenta condițiile materiale și garanțiile morale necesare asigurării dezvoltării armonioase a copilului. Trebuie, așadar, avute în vedere satisfacerea intereselor personale nepatrimoniale ale adoptatului, cît și cele patrimoniale ale acestuia. Adoptatul trebuie să găsească în familia adoptatorului o atmosferă de familie prielnică pentru dezvoltarea sa fizică și morală, pentru o educație satisfăcătoare.

Asigurarea intereselor copiilor în condițiile vieții familiale legiuitorul consideră o problemă prioritară a adopției. Interesele copiilor minori diferă considerabil de interesele membrilor majori ai familiei, deoarece copilul, fiind, totuși, o personalitate, oricum este încă dependent de grija părintească din cauza neputinței sale. Interesele copilului în familie condiționat pot fi divizate în două grupe:

- sănătatea fizică și psihică;
- dezvoltarea spirituală.

Prima grupă de interese a copilului este inclusă în sfera materială a familiei. Prin aceasta se subînțelege asigurarea copilului cu condiții de trai, de alimentare, cu îmbrăcăminte, jucării, cu studii, ajutor medical etc.

Cea de-a doua grupă a intereselor copilului corespunde domeniului spiritual, așa cum copilul nu e numai un organism biologic, nu e numai o personalitate psihologică cu caracter și calități personale – copilul mai e și un suflet viu. Stabilirea sferei spirituale a copilului are loc într-o familie în care deja s-au creat anumite închipuiri despre moralitate, cultură, religie, în baza cărora s-a format imaginea concretă a vieții de familie. De aceea interesele copilului nu pot fi privite separat de interesele familiei în întregime.

Viața spirituală a familiei și a copilului adoptat de această familie se bazează pe dragoste, prietenie. Conform art. 20 pct. 3 din Convenția O.N.U din 20 noiembrie 1989, la ocrotirea copilului, lipsit de îngrijirea părintească, este necesar să se țină seama în mod corespunzător de necesitatea unei anumite continuități în educarea copilului, precum și de originea sa etnică, religioasă, culturală și lingvistică.

Adopția este posibilitatea copilului de a viețui în familie și anume în aceasta constă esențialul interes al copilului. Toate celelalte doar reies din acest interes sau corespund acestui interes.

Separarea fraților prin adopție, precum și adopția acestora de către persoane sau familii diferite sînt interzise, cu excepția cazurilor cînd această cerință contravine interesului superior al copilului sau cînd unul dintre frați nu poate fi adoptat din motive de sănătate (spre exemplu: unul dintre frați este bolnav de tuberculoză evolutivă cu eliminări BAAR, schizofrenie etc.).

Articolul 12 alin. 1 Legea privind regimul juridic al adopției stipulează că, în calitate de adoptatori pot fi cetățeni de ambele sexe, care au împlinit vîrsta de 25 de ani. Actul juridic de adopție poate fi înfăptuit numai cu acordul de voință al persoanei sau al familiei care urmează să adopte și acest acord de voință trebuie să fie exprimat de persoana (persoanele) care are capacitatea de exercițiu și este suficient de matură pentru a adopta un copil. Alineatul 3 al aceluiași articol, prin derogare de la alin. 1, permite ca doar unul dintre soți să aibă împlinită vîrsta de 25 de ani. Legislația în vigoare prevede o diferență de vîrstă de cel puțin 18 ani, dar nu mai mare de 48 de ani. Diferența de vîrstă de 18 ani poate fi micșorată, pentru motive temeinice, pînă la 16 ani.

O altă cerință de fond a actului juridic al adopției – aptitudinea de a adopta a persoanei sau familiei care dorește să adopte – face obiectul unei verificări atente, înfăptuită în etapa administrativă a procedurii de încuviințare. Stabilind că nu pot adopta decît persoanele sau familiile care prezintă garanții morale și materiale necesare asigurării dezvoltării armonioase a copilului, legislația în vigoare implică candidaților să prezinte aceste dovezi prin intermediul organelor tutelare. Dacă adoptatorul este soțul părintelui firesc al copilului și el urmează a fi supus aceleiași condiții de atestare a aptitudinii de a adopta. Oricum, în fapt el exercită ocrotirea părintească față de cel ce urmează a fi adoptat.

Consimțământul la adopție. Încheierea actului juridic de adopție necesită manifestarea de voință a unor anumite persoane, care se manifestă după caz. Pentru a porni actul juridic de adopție, este nevoie de consimțământul celui care adoptă. Articolul 25 Legea privind regimul juridic al adopției prevede că adoptatorul își dă consimțământul la adopția copilului propus de autoritatea tutelară în care confirmă că a luat cunoștință și de starea de sănătate a copilului. Consimțământul celui care adoptă este un consimțământ prioritar și întotdeauna necesar. Este ceea ce rezultă din faptul că, în condițiile stabilite de lege, celelalte consimțăminte pot să lipsească ori pot fi suplinite, în timp ce consimțământul adoptatorului este de neînlocuit.

Sensul acestui consimțământ reiese din aceea că adopția, spre deosebire de tutelă, nu este o sarcină temporară și obligatorie al cărei scop se limitează la ocrotirea copilului pe perioada minorității acestuia.

Consimțământul adoptatorului va trebui să îndeplinească cerințele generale de valabilitate ale consimțământului în actele juridice, ceea ce înseamnă că el trebuie să provină de la o persoană care are discernământ și are aptitudinea de a adopta.

Dacă copilul este adoptat de persoane căsătorite, este obligatoriu consimțământul simultan al ambilor soți.

În caz dacă soțul va refuza să adopte împreună cu celălalt soț sau nu va da consimțământul la adopție, atunci cererea despre încuviințarea adopției va fi respinsă, deoarece pentru înfăptuirea actului juridic de adopție e necesar îndeplinirea tuturor cerințelor concomitent și nu numai a uneia sau a unui oarecare număr din ele.

Legea privind regimul juridic al adopției a introdus o condiție nouă pentru adoptatori, și anume: adopția copilului de către soți este permisă numai în cazul în care căsătoria lor durează de cel puțin 3 ani pînă la momentul depunerii cererii de adopție.

Conform art. 24 Legea privind regimul juridic al adopției, pentru adopție se cere consimțământul părinților biologici. Acest consimțământ trebuie să fie exprimat printr-o declarație autentificată de notar sau de autoritatea tutelară de la domiciliul copilului ori a părinților. Instanța de judecată poate solicita confirmarea consimțământului în procesul de adopție asigurînd confidențialitatea informațiilor despre adoptatori și despre părinții biologici.

Consimțământul părinților la adopție trebuie să fie dat ferm, să nu fie condiționat, și nu mai devreme de cît după 45 de zile de la nașterea copilului.

Un număr mare de copii adoptați sînt copii din afara căsătoriei, mamele acestora fiind persoane foarte tinere, care nu realizează efectele definitive pe care le produce consimțământul la adopție. De aceea este corect ca în aceste cazuri să fie cerut și acordul ocrotitorilor legali ai mamei minore care nu a împlinit vîrsta de 16 ani. După această vîrstă mama își exprimă personal consimțământul.

O consecință firească a egalității părinților în exercitarea drepturilor părintești este ca ei să consimtă deopotrivă la adoptarea copilului lor minor. Această regulă se aplică fără a deosebi, după cum părinții locuiesc împreună, sînt despărțiți de fapt ori divorțați și, în acest din urmă caz, fără a deosebi după cum copilul este încredințat spre creștere și educare unuia dintre părinți, unei terțe persoane sau unei instituții de ocrotire.

De asemenea, adopția nu poate avea loc în cazul în care unul dintre părinții firești dă consimțămîntul la adopția copilului său minor, iar celălalt părinte firesc nu consimte acest fapt. Hotărînd problema adopției unui copil de către părintele vitreg, este necesar de a examina minuțios cauzele care determină neparticiparea părintelui, mai des a tatălui, ce nu locuiește cu copiii, la educația și întreținerea acestora.

Respectiv, nu poate fi încuviințată adopția fără acordul tatălui, dacă acesta are grijă de copii, de educația și întreținerea lor, se interesează de viața lor, într-un cuvînt, își îndeplinește îndatoririle părintești și se folosește de drepturile părintești în conformitate cu destinația acestora. Consimțămîntul părinților la adopție poate fi dat pentru un adoptator concret sau fără a fi indicat adoptatorul.

În cazurile cînd minorul se află sub tutelă, pentru adopția lui se cere consimțămîntul tutorelui (curatorului), exprimat în formă scrisă. Dacă părinții minorului, aflat sub tutelă, trăiesc și sînt îndreptățiți de lege să-și dea consimțămîntul pentru adopție, atunci se cere și consimțămîntul lor.

În mod excepțional, instanța de judecată poate să nu țină seama de refuzul părinților biologici sau, după caz, de cel al tutorelui sau curatorului de a consimți la adopția copilului dacă se dovedește prin orice mijloc de probă că aceștea refuză în mod abuziv să-și dea consimțămîntul la adopție, iar instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului, motivînd expres acest fapt în hotărîrea judecătorească (art.24 alin.9 Legea privind regimul juridic al adopției).

Părinții biologici pot revoca consimțămîntul lor la adopție pînă la pronunțarea hotărîrii judecătorești privind încuviințarea adopției.

În cazul inițierii procedurilor de repunere în drepturile părintești sau al depunerii cererii de revocare a consimțămîntului de către părinții biologici, procesul de potrivire a adoptatorului și de încredințare a copilului se suspendă pînă la soluționarea acestor probleme.

Legea privind regimul juridic al adopției (art.24 alin.3) prevede că, copilul poate fi adoptat fără acordul părinților în cazurile cînd aceștia:

- sînt decăzuți din drepturile părintești;
- sînt declarați de instanța judecătorească dispăruți sau decedați;
- sînt declarați, în modul stabilit, incapabili;

Copilul, părinții căruia au fost decăzuți din drepturile părintești, declarați dispăruți sau incapabili, poate fi propus pentru adopție numai atunci când există o hotărîre irevocabilă a instanței de judecată care constată aceste fapte.

Cel din urmă consimțămînt la adopție, care este cerut doar în unele cazuri, este consimțămîntul celui ce urmează a fi adoptat.

La adopția copilului care a atins vîrsta de 10 ani, este necesar, în mod obligatoriu, și consimțămîntul în scris al acestuia, autentificat notarial sau confirmat de autoritatea teritorială de la domiciliul acestuia.

Nu poate fi considerat consimțămînt al copilului rugămîntea sa de a purta numele adoptatorului sau acordul său de a fi transmis pentru întreținere și educare. Aceste modalități de exprimare nu vor genera efecte juridice.

Conform art. 26 alin. (5) din Legea privind regimul juridic de adopție, la examinarea pricinii în instanță de judecată, copilul este în drept să se pronunțe asupra adopției, să confirme ori să-și retragă consimțămîntul la adopție.

În afară de consimțămîntul copilului pentru adopția sa, se mai cere și acordul lui pentru schimbarea numelui și a prenumelui, dacă aceasta se solicită de adoptator, acord care, de asemenea, se exprimă în fața instanței judecătorești (art. 43 alin. (4) din legea menționată).

Impedimente la adopție

Legislația în vigoare stipulează că, nu pot fi adoptatori persoanele în privința cărora există împrejurări de fapt sau de drept ce opresc încuviințarea actului juridic de adopție. Aceste circumstanțe sau impedimente pot avea un caracter bine determinat sau pot exista ca o posibilitate ce poate opri atingerea scopului adopției pentru viitor.

Articolul 12 alin 4 Legea privind regimul juridic al adopției stipulează că, nu pot fi adoptatori persoanele decăzute din drepturile părintești în baza unei hotărîri judecătorești, ceea ce e și real, deoarece o persoană decăzută din drepturile părintești nu poate să-i acorde copilului o viață și educație prielnică.

Conform art. 67 Codului Familiei, pot fi decăzute din drepturile părintești persoanele care se eschivează să-și îndeplinească îndatoririle de educare a copiilor, între care și refuzul nemotivat de a lua copilul de la maternitate, alte instituții preșcolare, curativ-profilactice și instructiv-educative sau abuzează de drepturile lor părintești, se comportă cu cruzime față de copii, exercită o înrîurire dăunătoare asupra copiilor prin purtarea lor amorală, antisocială, precum și dacă părinții sînt alcoolici sau narcomani cronici.

Așadar, în baza hotărîrii definitive a instanței de judecată persoana dată nu are dreptul de a crește și educa un copil propriu, cu atît mai mult nu poate adopta un copil străin.

Un alt impediment la adopție prevăzut de art. 12 Legea privind regimul juridic al adopției este prezența unor boli psihice și a altor maladii ce fac imposibilă îndeplinirea drepturilor și a obligațiilor părintești (lista se aprobă de Guvern).

Persoana care adoptă trebuie să-și exprime consimțământul valabil pentru încheierea adopției, dar acesta nu poate fi exprimat de cât de cel cu capacitate deplină de exercițiu. În conformitate cu prevederile art. art. 24, 25 Codul Civil, declararea cetățeanului incapabil în urma unei tulburări psihice sau cu capacitate restrânsă în urma abuzului de băuturi alcoolice, droguri sau substanțe psihotrope se face numai pe cale judiciară, de aceea în cazul refuzului încuviințării adopției la dosar trebuie să fie anexată copia hotărârii judecătorești privind declararea cetățeanului incapabil sau cu capacitate restrânsă.

În ce privește alte maladii, acestea trebuie să fie confirmate prin documente eliberate de instituțiile medicale și să se regăsească în Hotărârea Guvernului nr. 512 din 25 aprilie 2003.

Această listă prevede că adopția nu poate fi încuviințată atunci când persoana care dorește să adopte suferă de una din următoarele boli (contraindicații absolute):

- HIV/SIDA;
- boli psihice și de comportament;
- narcomanie;
- alcoolism cronic;
- boli somatice cronice, cu statutul de invalid de gradul I și II;
- boli oncologice, forme maligne;
- hepatite virale B, C, D.

Lista menționată conține și contraindicații temporare (boli venerice, tuberculoză și alte boli contagioase), care pot fi impediment la adopție într-un anumit moment, dar dacă persoana s-a tratat, ea poate pretinde la dreptul de a adopta un copil.

Faptul că persoanele au fost adoptatori și prin hotărârea instanței de judecată ei au fost decăzuți din exercițiul acestor drepturi din cauza îndeplinirii necorespunzătoare a îndatoririlor sau copilul a fost luat de la ei, la fel servește drept impediment pentru adopție. În această prevedere legală legiuitorul expres indică din ce cauză persoana fostă adoptator nu poate adopta un copil. Încetarea adopției, în majoritatea cazurilor, este o necesitate pentru a îngădi interesele minorului adoptat fie din considerentele că adoptatorii n-au putut îndrăgi adoptatul că să-l trateze ca pe un copil firesc, fie că copilul s-a dovedit a avea o boală incurabilă care cere tratament în condiții speciale și despre care adoptatorii nu au fost informați înainte de adopție, fie din cauza divorțului adoptatorilor și neînțelegerilor cu cine să locuiască copilul, fie din cauza bolilor care au fost determinate la adoptatori etc. Este indiferent faptul că adoptatorul nu și-a îndeplinit îndatoririle față de adoptat din motive subiective sau din alte motive ce nu au fost în dependență

directă de el. Important este că au fost încălcate interesele minorului și adoptatorul nu a putut sau nu a dorit să le îngreădească.

Dreptul familiei cunoaște și instituția tutelei ca fiind “ansamblul dispozițiilor legale prin care se înfăptuiește ocrotirea minorului când acesta este lipsit de ocrotirea părintească”. Tutela, fiind o sarcină socială, de onoare, de încredere, obligatorie, personală și gratuită, se instituie în scopul creșterii și educației tinerei generații. Atunci când tutorele nu corespunde scopului pentru care a fost numit, el este înlăturat de la îndeplinirea funcției. Înlăturarea de la funcția de tutore, din motivul că tutorele nu și-a îndeplinit corespunzător obligațiile, la fel este prevăzut de legislație ca impediment la adopție (art. 12 alin. 4 Legea privind regimul juridic al adopției).

Articolul 12 alin. 5 Legea privind regimul juridic al adopției stipulează că adoptatorii trebuie să îndeplinească garanțiile morale și condițiile materiale necesare dezvoltării multilaterale și armonioase a personalității copilului. Legislația în vigoare nu determină noțiunea de calitate morale. Noțiunea de morală este dată în Dicționarul explicativ al limbii române. Potrivit acestuia, morala este “ansamblul normelor de conviețuire, de comportare a oamenilor unii față de alții și față de colectivitate și a căror încălcare nu este sancționată de lege, ci de opinia publică”.

De aceea la adopție sînt examinate calitățile personale ale viitorilor adoptatori. Corespunderea calităților morale se apreciază de către instanța de judecată în fiecare caz concret în baza actelor prezentate, cât și în baza avizului autorității tutelare. În ceea ce privește condițiile materiale se va porni de la necesitățile copilului care urmează a fi adoptat ca acesta să aibă un domiciliu stabil și să-i fie asigurate necesitățile vitale conforme vârstei.

Legislația în vigoare stabilește ca impediment la adopție faptul prezentării documentelor false de către persoanele care doresc să obțină adopția unui copil. Prin documente false se subînțelege orice act, document oficial, certificat prin care s-ar falsifica careva informație sau vreo condiție de fond pentru încheierea adopției. Dacă în cadrul examinării cauzei instanța de judecată a stabilit că persoana – viitorul adoptator – a prezentat documente false, atunci lui îi este refuzată satisfacerea cererii despre încuviințarea adopției în temeiul art. 12 alin. 4 lit. “f” Legea privind regimul juridic al adopției, fapt care trebuie menționat în hotărîre.

Nu pot adopta copii persoanele care au fost condamnate pentru săvîrșirea unor infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei; contra libertății, cinstei și demnității persoanei; referitoare la viața sexuală; contra familiei și copiilor.

De asemenea, Legea privind regimul juridic al adopției interzice:

- adopția între frați;

- adopția unui copil de către mai mulți adoptatori, cu excepția cazului în care aceasta se face de către ambii soți simultan.

Ținând cont de faptul că Legea privind regimul juridic al adopției interzice adopția unui copil de către mai mulți adoptatori, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 11 alin. (3) din această lege, persoanele care trăiesc în concubinaj, (nefiind căsătorite), dar doresc să adopte împreună un copil nu pot avea calitatea de adoptatori.

Această mențiune se referă la situația când persoanele menționate doresc să adopte împreună unul și același copil. Aceștia pot adopta copii diferiți, dacă întrunesc condițiile impuse de lege.

Conform art. 12 alin. 7 Legea privind regimul juridic al adopției, cetățenii străini și apatrizii cu domiciliul în Republica Moldova pot adopta copii dacă întrunesc condițiile prevăzute de lege pentru cetățenii Republicii Moldova și dacă domiciliază în țară de cel puțin 3 ani pînă la depunerea cererii de adopție.

În ce privește cetățenii Republicii Moldova cu domiciliul în străinătate aceștia pot adopta copii cetățeni ai Republicii Moldova dacă copilul nu a fost adoptat în țară în timp de un an din momentul luării la evidență drept copil adoptabil. Cetățenii străini și apatrizii cu domiciliul în străinătate pot adopta un copil cetățean al Republicii Moldova dacă acesta nu a fost acceptat în adopție națională ori în tutelă (curatelă) timp de 2 ani din momentul luării lui la evidență drept copil adoptabil. Adopția internațională se încuviințează dacă adoptatorii întrunesc condițiile prevăzute de legislația Republicii Moldova și legislația statului al cărui cetățeni sunt adoptatorii și dacă statul primitor este parte la Convenția de la Haga asupra protecției copiilor și cooperare în materia adopției internaționale sau dacă are încheiat un acord bilateral în domeniu cu Republica Moldova.

Procedura adopției

Alături de îndeplinirea condițiilor de fond și lipsa impedimentelor, pentru valabilitatea adopției se cer întrunite și cîteva condiții de formă.

Conform art. 331 CPC (în redacția Legii nr.155 din 05.07.2012, în vigoare din 01.12.2012), art. 286 CPC, la cererea persoanelor (persoanei) care solicită adopția (adoptator), instanța de judecată de la domiciliul (locul de aflare) copilului adoptabil intentează procesul civil privind încuviințarea adopției naționale sau privind încuviințarea adopției internaționale. Persoanele respective vor avea calitatea procesuală de petiționari.

Se va reține că anterior depunerii cererii de încuviințare a adopției naționale sau internaționale în instanța de judecată, prin prisma art.18 alin. (2) din Legea privind regimul juridic al adopției, care stipulează că nu poate adopta persoana care nu a primit atestat de adoptator și nu a fost luată la evidență în conformitate cu art.17 al aceleiași legi, este necesară depunerea cererii privind adopția în autoritățile competente în domeniul adopției. Unele excepții

de la această normă sînt prevăzute la alin. (3) al art. 18 al acestei legi, care prevede că, prin derogare de la alin.(2) al acestui articol, luarea la evidență a adoptatorului nu este o condiție a adopției în cazul adopției copilului de către soțul sau soția părintelui biologic sau părintelui adoptiv al copilului și în cazul adopției copilului care a dobîndit capacitate deplină de exercițiu pînă la împlinirea vîrstei de 18 ani.

Potrivit art. 13 alin. (2) și art. 34 alin. (3) din legea menționată, drept confirmare a depunerii cererii de adopție și a actelor care urmează a fi anexate, persoanelor care doresc să adopte copii li se eliberează certificat.

Cererea de încuviințare a adopției internaționale se depune de către adoptator direct sau prin intermediul organizației străine acreditate în domeniul adopției în condițiile art. 9 din legea menționată și conform Regulamentului privind procedura de acreditare și modul de funcționare a organizațiilor străine cu atribuții în domeniul adopției internaționale în Republica Moldova, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 550 din 22.07.2011.

În cazul depunerii cererii de către alte persoane sau instituții și organizații de stat sau obștești, instanța va restitui cererea în baza art.170 alin.(1) lit. f) CPC.

Adopția națională

Legislația în vigoare prevede că, autoritatea tutelară ține evidența copiilor care urmează a fi adoptați precum și a persoanelor care doresc să adopte. Pot fi propuși spre adopție doar copii care au statut de copil adoptabil stabilit de către autoritatea tutelară în conformitate cu art.20 Legea privind regimul juridic al adopției.

Familia sau persoana care dorește să adopte poate fi luată la evidență de către autoritatea tutelară, dacă s-a constatat existența condițiilor materiale și a garanțiilor morale necesare dezvoltării armonioase a copilului.

Evidența copiilor care sînt lipsiți de grija părintească și, în particular, a celor care pot fi propuși spre adopție, cît și a persoanelor care doresc să adopte copii se ține de către autoritățile tutelare la nivel local și de către Ministerul Muncii, Protecției Sociale și Familiei la nivel republican. Evidența cetățenilor străini și a apatrizilor care doresc să adopte copii cetățeni ai Republicii Moldova se efectuează de către Ministerul Muncii, Protecției Sociale și Familiei .

Baza datelor unice privind copiii care pot fi adoptați și persoanelor care doresc să primească în familia lor unul sau mai mulți copii pentru educare și întreținere facilitează procesul de a alege familia potrivită pentru fiecare copil concret. Informația documentată privind copiii care pot fi adoptați este deschisă și accesul la ea este liber pentru persoanele care solicită adopția. În ce privește informația despre persoanele care doresc să adopte, trebuie de menționat că aceasta este confidențială și este ocrotită de lege.

Dorința persoanelor de a adopta este un element al capacității juridice familiale și poate fi realizat de către orice persoană care corespunde cerințelor legii privitor la adopție. Ea se manifestă printr-o cerere scrisă depusă la autoritatea tutelară de la domiciliul copilului sau al solicitantului. În ultimul caz, de regulă, copilul locuiește deja în familia viitorilor adoptatori. La cerere se anexează actele necesare (buletinul de identitate, acte ce confirmă locul de trai, veniturile, starea sănătății a celor care doresc să adopte etc.).

După ce persoana care dorește să adopte copilul a depus cerere la autoritatea teritorială în a cărei rază își are domiciliul, aceasta din urmă evaluează corespunderea garanțiilor morale și a condițiilor materiale ale adoptatorului necesităților de dezvoltare a copilului, conform Regulamentului privind procedura de evaluare a garanțiilor morale și condițiilor materiale ale solicitanților pentru adopție, aprobat prin Ordinul Ministerului Muncii, Protecției Sociale și Familiei al RM nr. 285 din 23 iunie 2011, întocmind un raport de evaluare.

Raportul de evaluare trebuie să cuprindă:

- informații și date privind personalitatea, starea de sănătate, situația economică a adoptatorului, viața familială, mediul social, condițiile de trai, aptitudinile de îngrijire și de educare a unui copil, opinia celorlalți membri de familie despre eventuala adopție;
- motivele pentru care adoptatorul dorește să adopte un copil;
- concluzia cu privire la capacitatea de adopție a adoptatorului.

Se menționează că, conform art. 19 din Legea privind regimul juridic al adopției, pe parcursul procesului de evaluare menționat mai sus, autoritatea teritorială de la domiciliul adoptatorului este responsabilă de informarea și de pregătirea acestuia conform unui program elaborat de autoritatea centrală.

Articolul 17 din Legea privind regimul juridic de adopție stipulează că, în baza rezultatelor evaluării, autoritatea teritorială emite o decizie privind eliberarea sau refuzul eliberării atestatului de adoptator. În cazul eliberării atestatului, autoritatea teritorială decide luarea la evidență a adoptatorului.

Atestatul de adoptator se eliberează în termen de o lună de la data depunerii cererii de adopție. În cazul necesității unei evaluări suplimentare, acest termen poate fi prelungit, ca excepție, pînă la 3 luni.

În cazul unui rezultat nefavorabil de evaluare, solicitantul atestatului de adoptator este în drept să ceară autorității teritoriale reevaluarea garanțiilor morale și a condițiilor materiale în termen de 30 de zile de la comunicarea rezultatului. Autoritatea teritorială creează, în acest sens, o comisie specială, formată din specialiști care vor participa la reevaluarea garanțiilor morale și a condițiilor materiale și care se vor pronunța într-un raport comun.

Atestatul de adoptator este valabil pentru o perioadă de un an. Autoritatea teritorială prelungește valabilitatea atestatului în urma unei solicitări de reînnoire din partea adoptatorului, reevaluând garanțiile morale și condițiile materiale ale acestuia.

În cazul în care potrivirea adoptatorului a avut loc, termenul de valabilitate a atestatului de adoptator se prelungește de drept fără a se solicita reînnoirea lui.

Se va reține că refuzul eliberării atestatului de adoptator (în cazul adopției naționale) se contestă, în termen de 30 de zile, la autoritatea centrală și, ulterior, în instanța de contencios administrativ competentă (art. 17 alin. (4) din Legea privind regimul juridic al adopției).

După ce candidatul la adopție a primit atestatul de adoptator în conformitate cu art. 17 Legea privind regimul juridic al adopției, autoritatea tutelară îi propune copilul selectat și începe procedura de potrivire a acestora. Dacă potrivirea adoptatorului cu copilul a avut loc autoritatea tutelară îl încredințează adoptatorului pentru o perioadă de 90 de zile. Încredințarea în vederea adopției nu este necesară în cazul:

- a) adopției copilului de către soțul sau soția părintelui biologic al copilului;
- b) adopției copilului care a dobândit capacitate deplină de exercițiu pînă la împlinirea vârstei de 18 ani;
- c) adopției copilului de către tutore sau curator, de către părintele educator sau de către asistentul parental profesionist în cazul în care copilul s-a aflat în grija lor cel puțin 90 de zile.

La încheierea procesului de potrivire a adoptatorului, autoritatea teritorială de la domiciliul copilului întocmește, în termen de 10 zile, un aviz privind adopția, care conține informații referitor la evoluția relațiilor dintre copil și adoptator, la compatibilitatea adoptatorului cu copilul adoptabil, precum și la corespunderea adopției interesului superior al copilului.

Persoanele care și-au ales copilul pe care vor să-l adopte (adoptatorii) depun o cerere de încuviințare adopției la judecătoria de la domiciliul sau locul aflării copilului sau, dacă aceasta corespunde interesului copilului, la domiciliul lor (art. 286 Codul de Procedură Civilă).

Se reține că perioada de încredințare a copilului în vederea adopției, prevăzută de art. 29 din Legea privind regimul juridic al adopției, conform alin. 7 al acestui articol se prelungește de drept la depunerea cererii de încuviințare a adopției în instanța de judecată pînă la soluționarea cererii prin hotărîre judecătorească irevocabilă.

Conform art. 31 alin. (2) din Legea privind regimul juridic al adopției, cererea de încuviințare a adopției naționale trebuie să conțină:

- numele și prenumele, anul, luna și ziua nașterii adoptatorului, adresa lui de la domiciliu;
- numele și prenumele, anul, luna și ziua nașterii copilului adoptabil, locul lui de aflare;
- solicitarea schimbării numelui și/sau a prenumelui copilului, numele pe care îl va purta copilul dacă adoptatorii poartă nume diferite;

- numărul atestatului de adoptator, data emiterii și autoritatea care l-a emis (atestatul se anexează la cerere);

- alte date și informații, la solicitarea instanței de judecată.

Având în vedere rolul activ al instanței de judecată la soluționarea pricinilor privind adopția, instanța de judecată este în drept să solicite prezentarea altor date și informații. Spre exemplu: de la momentul eliberării atestatului de adoptator pînă la momentul adresării în instanța de judecată au survenit schimbări, care sunt contradictorii datelor și informațiilor prezentate pînă la primirea atestatului de adoptator.

La cererea de încuviințare a adopției se anexează, conform art. 288 Codul de Procedură Civilă, actele care confirmă că persoanele ce doresc să adopte îndeplinesc condițiile de fond și nu există impedimente pentru ca actul juridic de adopție să fie înfăptuit. Printre aceste acte legislația menționează adevărîța de sănătate a adoptatorilor, declarația privind locul de muncă și veniturile, acte ce confirmă că adoptatorii au în proprietate sau folosință un spațiu locativ etc.

Articolul 290 Codul de Procedură Civilă stipulează că, în cadrul pregătirii pricinii pentru dezbaterile judiciare, judecătorul adoptă o încheiere prin care trimite copiile cererii de adopție și a documentelor anexate la ea organului de tutelă și curatelă de la domiciliul copilului și îl obligă de a prezenta în judecată un aviz asupra caracterului rațional al adopției și corespunderii acesteia interesului copilului, care urmează să fie argumentată cu actele necesare. Prin această încheiere procesul se suspendă pînă la primirea avizului autorității tutelare.

Or, potrivit art. 31 alin. (3) din Legea privind regimul juridic al adopției, autoritatea teritorială urmează să prezinte instanței de judecată avizul privind adopția, întocmit în condițiile art. 30 alin. (1) din legea menționată, precum și dosarul copilului, care trebuie să conțină:

- copia de pe certificatul de naștere al copilului;

- certificatul medical privind starea de sănătate a copilului, eliberat de instituția medicală de la domiciliul acestuia;

- consimțămîntul autenticat al adoptatorului în care confirmă că a luat cunoștință de starea de sănătate a copilului;

- consimțămîntul copilului propus spre adopție, dacă a împlinit vîrsta de 10 ani, precum și consimțămîntul lui la o eventuală schimbare a numelui și a prenumelui, la înscrierea adoptatorilor în calitate de părinți;

- consimțămîntul părinților biologici, tutorelui sau curatorului copilului, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 24 alin. (3) din legea enunțată;

- actele care confirmă acțiunile întreprinse de autoritățile de resort în scopul (re)integrării copilului în familia biologică sau în familia extinsă;

- alte date și informații relevante.

După primirea avizului autorității tutelare instanța de judecată printr-o încheiere dispune reluarea procesului și stabilește data examinării pricinii în ședința de judecată, cu citarea participanților la proces, a procurorului, cât și a autorității tutelare.

Cererea de încuviințarea a adopției se examinează în cadrul procedurii special de judecare a pricinilor civile, în ședință secretă cu participarea obligatorie a adoptatorilor, a reprezentantului autorității tutelare de la domiciliul copilului, a procurorului pentru susținerea concluziei privind legalitatea adopției, având în vedere interesul supreme al copilului, a copilului care a împlinit vârsta de 10 ani și a altor personae interesate luând în considerație prevederile art. 291, 280 al. (2) CPC, cum ar fi: instituția de stat, tutorele sau curatorul în întreținerea și educarea căruia se află copilul, unul dintre soți, în cazul când el nu și-a exprimat dorința de a adopta copilul împreună cu soțul său; soțul solicitantului fiind pătinte firesc al copilului.

Se va reține că, la audierea copilului în vîrstă de la 10 pînă la 16 ani, este necesară prezența unui pedagog, care urmează să faciliteze contactul între instanță și copil și să dea o încheiere asupra respectării procedurii de audiere a lui referitor la exprimarea consimțămîntului său la adopție.

Adopția internațională

Potrivit art. 33 alin. (4) din Legea privind regimul juridic al adopției, adopția internațională se încuviințează dacă statul primitor este parte la Convenția de la Haga sau dacă are încheiat un acord bilateral în domeniu cu Republica Moldova.

Articolul 32 din Legea privind regimul juridic al adopției prevede că adopția copiilor domiciliați pe teritoriul Republicii Moldova de către persoane cu domiciliul în străinătate are loc în conformitate cu legislația Republicii Moldova, ținîndu-se cont și de legislația statelor în care aceștia din urmă își au domiciliul la data depunerii cererii de adopție, precum și în conformitate cu tratatele internaționale sau cu tratatele bilaterale la care Republica Moldova este parte.

Adopția copiilor cetățeni ai Republicii Moldova cu domiciliul în afara țării, efectuată de organele abilitate ale statului străin pe al cărui teritoriu adoptatorul își are domiciliul, este recunoscută ca fiind valabilă în Republica Moldova doar dacă statul străin este parte la Convenția de la Haga sau parte la un tratat bilateral în domeniul adopției încheiat cu Republica Moldova și dacă autoritatea centrală din Republica Moldova și-a exprimat anticipat acordul la adopție.

Adopția copiilor cetățeni străini cu domiciliul în Republica Moldova are loc în conformitate cu legislația Republicii Moldova și cu acordul autorității centrale în domeniul adopției din statul al cărui cetățean este copilul.

Adopția internațională a unui copil domiciliat pe teritoriul Republicii Moldova poate fi încuviințată în cazul în care:

- soțul adoptă copilul celuilalt soț;
- copilul este adoptat, în mod prioritar, de ruda sa de pînă la gradul IV inclusiv, cu domiciliul în străinătate;
- copilul adoptabil nu a fost acceptat de adoptatorul național și suferă de o maladie gravă, diagnoza fiind confirmată de o comisie medicală specializată a autorității centrale în domeniul ocrotirii sănătății;
- copilul este adoptat de cetățeni ai Republicii Moldova cu domiciliul în străinătate dacă nu a fost acceptat în adopție națională ori în tutelă sau curatelă timp de un an din momentul luării lui la evidență drept copil adoptabil;
- copilul este adoptat de cetățeni străini sau de apatrizi cu domiciliul în străinătate dacă nu a fost acceptat în adopție națională ori în tutelă sau curatelă timp de 2 ani din momentul luării lui la evidență drept copil adoptabil.

Pot servi în calitate de probe admisibile care să dovedească imposibilitatea transmiterii sub tutelă sau a adopției, în special: notificările în scris ale autorității competente, adresate rudelor copilului și cetățenilor care doresc să adopte, despre posibilitatea adopției copilului respectiv; avizul inspectorului pentru protecția drepturilor copilului asupra propunerilor concrete de adopție a copilului în țară, care trebuie să conțină datele de identificare a persoanelor cărora li s-a propus să adopte copilul, refuzul, precum și motivele refuzului de a adopta copilul; declarațiile scrise ale persoanelor care au refuzat adopția copilului, cu indicarea motivelor refuzului. Aceste declarații se semnează de către persoanele care le efectuează și se autentifică de către organul respectiv de protecție a drepturilor copilului.

Persoanele cu domiciliul în străinătate pot avea calitatea de adoptatori ai copiilor domiciliați pe teritoriul Republicii Moldova doar dacă îndeplinesc condițiile impuse de legislația Republicii Moldova și cea a statului pe a cărui teritoriu domiciliază.

Cererea de încuviințare a adopției internaționale trebuie să conțină informațiile prevăzute la art. 31 alin. (2) lit. a) - c) din Legea privind regimul juridic al adopției:

- numele și prenumele, anul, luna și ziua nașterii adoptatorului, adresa lui de la domiciliu;
- numele și prenumele, anul, luna și ziua nașterii copilului adoptabil, locul lui de aflare;
- solicitarea schimbării numelui și/sau a prenumelui copilului, numele pe care îl va purta copilul dacă adoptatorii poartă nume diferite.

La cererea de încuviințare a adopției internaționale, potrivit art. 36 alin. (1) din legea menționată, se vor anexa următoarele acte:

- raportul autorității centrale în domeniul adopției din statul primitor, însoțit de documente relevante, care să cuprindă informații despre:

a) identitatea adoptatorului, confirmată prin copia legalizată a actului de identitate; capacitatea și aptitudinile adoptatorului pentru a adopta;

b) situația personală, familială și materială a adoptatorului, confirmată prin copie legalizată de pe certificatul de naștere, de căsătorie sau de divorț, prin certificat de la locul de muncă privind funcția deținută și cuantumul salariului, prin acte ce confirmă dreptul de proprietate sau de folosință asupra unei locuințe, prin alte acte ce confirmă veniturile;

c) situația medicală confirmată prin rapoarte medicale în original, separat pentru fiecare adoptator;

d) mediul social al adoptatorului;

e) motivele care determină adoptatorul să adopte un copil domiciliat pe teritoriul Republicii Moldova, precum și informația cu privire la copilul sau la copiii pentru care are capacitatea să-i adopte;

- actul care garantează dreptul copilului adoptat de a intra și a locui permanent în statul primitor în cazul încuviințării adopției;

- declarația privind dreptul copilului adoptat de a-și păstra cetățenia Republicii Moldova până la atingerea majoratului;

- consimțământul adoptatorului la adopție internațională sau consimțământul ambilor soți dacă persoana care dorește să adopte este căsătorită;

- declarația adoptatorului că acceptă acțiunile de monitorizare postadopție;

- cazierul judiciar al adoptatorului;

- datele biografice ale adoptatorului;

- garanțiile socioeconomice și juridice de care va beneficia copilul în cazul adopției internaționale.

În sensul art. 36 alin. (2) din Legea privind regimul juridic al adopției, actele sus-menționate, anexate la cererea de încuviințare a adopției internaționale, trebuie să fie însoțite de traducerea lor, autentificată, în limba română, dacă tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte nu prevăd altfel.

Autoritatea teritorială va prezenta instanței un aviz privind adopția internațională, elaborat în condițiile art.37 alin.(8) din Legea privind regimul juridic al adopției, cu concluzii referitor la compatibilitatea adoptatorului cu copilul adoptabil și la corespunderea adopției interesului superior al copilului, dosarul copilului cu documentele specificate la art. 31 alin. (4) din legea menționată, precum și acordurile privind continuarea procedurii de adopție

internațională eliberate de autoritatea centrală în domeniul adopției din statul primitor și autoritatea centrală din Republica Moldova.

Se atenționează că refuzul autorității centrale de a accepta continuarea procedurii de adopție internațională poate fi contestat în instanța de judecată competentă, în ordinea contenciosului administrativ, fără respectarea procedurii prealabile (art. 37 alin. (7) din Legea privind regimul juridic al adopției).

În cazul în care avizul privind adopția internațională nu este favorabil, autoritatea teritorială, la comunicarea acestui fapt adoptatorului, îi explică dreptul de a-l contesta în instanță de contencios administrativ conform competenței prevăzute de legislația în vigoare (art. 37 alin. (10) din Legea privind regimul juridic al adopției).

Cererea de încuviințare a adopției internaționale se depune de către adoptator direct sau prin intermediul organizației străine acreditate în domeniul adopției în condițiile art. 9 din legea menționată și conform Regulamentului privind procedura de acreditare și modul de funcționare a organizațiilor străine cu atribuții în domeniul adopției internaționale în Republica Moldova, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 550 din 22.07.2011.

În cazul depunerii cererii de către alte persoane sau instituții și organizații de stat sau obștești, instanța va restitui cererea în baza art.170 alin.(1) lit. f) CPC.

Hotărârea judecătorească

Examinând pricina în fond, instanța judecătorească admite sau respinge cererea de adopție.

Hotărârea judecătorească privind încuviințarea adopției naționale sau internaționale se va pronunța numai în cazul în care de către autoritatea teritorială, centrală au fost respectate toate condițiile prevăzute de Legea privind regimul juridic al adopției și numai dacă, în baza probelor administrate, instanța de judecată și-a format convingerea că adopția este în interesul superior al copilului.

Potrivit art. 23 alin. (9) CPC, hotărârea judecătorească în cazul desfășurării procesului în ședință secretă, inclusiv în cazul adopției, se va pronunța întotdeauna în ședință publică.

În hotărârea de admitere a cererii de încuviințare a adopției, instanța judecătorească trebuie să indice în mod obligatoriu:

- încuviințarea adopției copilului (numele, prenumele, data, locul nașterii și cetățenia lui) și de către cine este adoptat (numele, prenumele și data nașterii fiecărui adoptator);
- dacă se schimbă sau nu numele și prenumele adoptatului, iar în caz afirmativ, se indică modificările care urmează a fi efectuate de către oficiul de stare civilă (OSC);
- dacă în actul de naștere al copilului adoptatorul se va înscrie în calitate de părinte.

În cazul adopției copilului de către cetățeni străini, se indică cetățenia și domiciliul adoptatorilor.

Este necesar de reținut că schimbarea numelui copilului adoptat poate avea loc doar dacă acest fapt nu afectează interesul superior al copilului și dreptul lui la nume și cu acordul copilului adoptat dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani. La schimbarea prenumelui copilului adoptat, se va cere suplimentar justificarea acestui fapt.

Adoptatorii se înscriu în actul de naștere al copilului adoptat în calitate de părinți ai lui în conformitate cu hotărârea judecătorească de încuviințare a adopției.

În caz de necesitate, la cererea adoptatorilor sau a copilului adoptat care a împlinit vârsta de 10 ani, instanța de judecată păstrează datele despre părinții biologici ai copilului adoptat, fapt consemnat în hotărârea judecătorească de încuviințare a adopției.

În baza hotărârii judecătorești de încuviințare a adopției, la solicitarea adoptatorilor, oficiul de stare civilă competent operează modificările de rigoare în actul de naștere al copilului.

În cinci zile de la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești privind adopția, instanța trimite o copie autenticată de pe hotărâre organului de stare civilă de la locul pronunțării hotărârii pentru a se efectua înregistrarea de stat a adopției (art. 292 alin. 5 Codul de Procedură Civilă).

Oficiul de stare civilă va executa hotărârea judecătorească privind încuviințarea adopției, indiferent de faptul dacă există sau nu cererea adoptatorilor sau a persoanelor împuternicite de ei pentru a efectua înregistrarea. Dacă hotărârea instanței judecătorești prevede schimbarea numelui de familie a copilului adoptat și a prenumelui lui la rubrica mențiuni se vor face toate rectificările. Copilului i se poate da numele de familie comun al adoptatorilor sau, în baza acordului lor, numele unuia dintre soții adoptatori.

Dacă hotărârea instanței judecătorești prevede înscrierea adoptatorilor în calitate de părinți, organul de înregistrare a actelor de stare civilă, după înscrierea mențiunilor pe actul de naștere al copilului, va elibera adoptatorilor un certificat de naștere nou în care ei vor figura ca părinți ai copilului adoptat. În caz că ei nu sînt înscriși ca părinți, lor li se eliberează un certificat de adoptatori.

Se atenționează că, potrivit dispozițiilor art. 46 alin. (1) din Legea privind regimul juridic al adopției, persoanele competente cărora le este cunoscut faptul adopției sînt obligate să păstreze confidențialitatea informațiilor obținute în procesul de adopție, inclusiv în ceea ce privește datele de identificare ale adoptatorului, precum și ale părinților biologici. În caz contrar, ele poartă răspundere juridică conform legislației în vigoare.

În conformitate cu alin. (5) al aceluiași articol, după dobîndirea capacității depline de exercițiu, copilul adoptat poate solicita instanței de judecată de la domiciliul său ori în Curtea de

Apel Chișinău, în cazul în care nu are domiciliu în Republica Moldova, să-i autorizeze accesul la informațiile referitoare la identitatea părinților săi biologici, aflate în posesia autorității centrale ori a oficiilor de stare civilă.

Respectiv, potrivit alin. (6) al articolului menționat, instanța de judecată citează autoritatea teritorială de la domiciliul copilului adoptat, după caz, autoritatea centrală, precum și orice altă persoană ale cărei cunoștințe profesionale pot fi utile în soluționarea cererii, și acceptă spre soluționare cererea dacă, potrivit probelor existente, constată că accesul la informațiile solicitate nu este dăunător integrității psihice și echilibrului emoțional al solicitantului și dacă adoptatul în cauză a beneficiat de consiliere din partea autorităților competente în domeniul adopției.

Efectele adopției

Conform art. 40 din Legea privind regimul juridic al adopției, efectele juridice ale adopției survin de la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești de încuviințare a adopției.

Rudenia creată prin adopție este asimilată cu rudenia de sînge, deci, se nasc drepturi și obligații asimilate de lege cu cele care apar în cazul rudeniei firești între părinți și copiii lor. Astfel, în rezultatul adopției apar drepturi și obligații reciproce:

- între adoptat și adoptator;
- între descendenții adoptatului și adoptator;
- între rudele adoptatorului și cel adoptat;
- între descendenții adoptatului și rudele adoptatorului.

Este posibilă și o altă clasificare a consecințelor juridice ale adopției:

- care determină poziția juridică a adoptatului în familia adoptatorului;
- care se referă la relațiile de drept ale adoptatului cu părinții și alte rude de sînge.

Efectele juridice de prima categorie constau în apariția noilor relații familiale cu participarea adoptatului, iar efectele celei de a doua constau în încetarea parțială sau completă a relațiilor familiale existente anterior. Adoptatul intră în familia adoptatorului, locuiește la el, iar acesta este dator să-l crească și să-l educe pentru a se putea integra în societate. De aceea este normal ca drepturile și îndatoririle părintești să treacă de la părinții firești la cei adoptivi.

Legea privind regimul juridic al adopției stipulează că, adopții și descendenții lor față de adoptatori și rudele acestora, iar adoptatorii și rudele acestora față de adopți și descendenții lor au aceleași drepturi și îndatoriri personale și patrimoniale ca și rudele de sînge. Aceste drepturi și obligații apar indiferent de faptul dacă au fost sau nu adoptatorii înscrși în registrul de înscriere a nașterilor în calitate de părinți ai adoptatului.

Ocrotirea părintească a adoptatului este cîrmuită de capitolul XI din Codul Familiei și intitulat "Drepturile și obligațiile părinților". Educarea copiilor este cel mai important drept și obligație a părinților, inclusiv și a celor adoptivi față de copii. Educația este acțiunea sistematică asupra psihologiei copilului pentru a-i forma deprinderi și calități dorite de educator. Dreptul la educație permite de a lua hotărîri și a efectua măsuri pentru formarea personalității copilului. Educația include și grija de sănătatea copiilor, de dezvoltarea fizică, morală, instruirea lor, pregătirea pentru viața de sine stătătoare.

Dreptul și obligația de a-și educa copilul include și dreptul părinților de a comunica cu el, de a-l controla, de a acționa asupra lui.

Problemele educației copilului aparțin ambilor părinți în egală măsură chiar și atunci cînd părinții locuiesc separat. Dacă soții adoptatori divorțează, se aplică, în privința relațiilor dintre ei și minorul adoptat, prin asemănare, prevederile legale cu privire la desfacerea căsătoriei pentru cazul în care există copii minori.

În conformitate cu art. 53 p. 2 Codul Familiei, apărarea drepturilor și intereselor copiilor minori revine părinților, care sînt reprezentanți legali ai copiilor, fără o împuternicire specială. Ca și părinții firești, adoptatorii sînt obligați să întrețină adopții, iar în caz de necesitate să le plătească întreținerea în conformitate cu Capitolul XII Codul Familiei. Copiii adoptați, la rîndul lor, sînt obligați să întrețină părinții lor adoptivi și să le acorde ajutor. Întreținerea adoptatorilor incapabili de muncă și care au nevoie de ajutor este o îndatorire a adopțiilor majori apți de muncă.

În rezultatul adopției se stabilesc drepturi și obligații între adopți și rudele adoptatorilor, între descendenții adopțiilor și adoptatorilor, precum și între descendenții adopțiilor și rudele adoptatorilor. Deci, acestor relații de familie li se pot aplica regulile art. art. 86 – 91 din Codul Familiei privind obligația de întreținere între alți membri ai familiei, cum sînt nepoți și bunei; frați și surori; copii vitregi și părinți vitregi.

Pe lîngă consecințele juridice, prevăzute de legislația cu privire la căsătorie și familie, legiuitorul a stabilit un șir de înlesniri pentru adoptatori.

Femeia care a adoptat un copil nemijlocit dintr-o instituție medicală, unde s-a născut, primește, ca și mama după nașterea copilului, dreptul la concediu de maternitate plătit pentru perioada din momentul adopției și pînă la expirarea a 56 zile din ziua nașterii copilului, în caz de adopție a doi sau mai mulți copii – 70 de zile; de asemenea, în conformitate cu art. 127 Codul Muncii, ea are dreptul la concediu plătit pentru îngrijirea copilului pînă la împlinirea vârstei de trei ani, iar la dorința mamei i se acordă un concediu suplimentar, fără menținerea salariului pînă ce copilul va împlini vârsta de șase ani.

Un alt efect al adopției privește numele și prenumele adoptatului. Aici avem două probleme specifice, care sînt în strînsă legătură cu ideea de bază a adopției – crearea condițiilor mult mai favorabile pentru viața și educația copilului într-o familie nouă, și anume:

- cu privire la dreptul adoptatorului de a schimba numele și prenumele copilului adoptat;
- cu privire la dreptul adoptatorului de a se înscrie pe sine însuși ca părinte firesc al adoptatului.

Articolul 44 alin. 1 Legea privind regimul juridic al adopției stipulează că, copilul adoptat pierde drepturile personale și patrimoniale și este scutit de îndatoriri față de părinții lui și rudele de sînge. Așadar, orice legătură bazată pe faptul rudeniei de sînge încetează din momentul cînd hotărîrea instanței de judecată devine definitivă.

De regulă, menținerea legăturilor juridice cu unul din părinți se întîlnește în cazul cînd copilul este adoptat de soțul părintelui său (tata sau mama vitregă), adică în cazul cînd copilul este adoptat de o persoană de sex opus părintelui. După cum am mai menționat, adopția imită natura, care îi oferă copilului un tată și o mamă, de aceea în cazul cînd copilul are numai mamă care își dă consimțămîntul la adopția copilului său de către o femeie – legăturile juridice dintre copil și mama biologică nu pot fi menținute chiar și la acordul adoptatoarei.

Drepturile succesoriale ale copiilor adoptați sînt reglementate de legea care se aplică succesiunii – *lex rei sitae* pentru succesiunea imobiliară și legea ultimului domiciliu al defunctului în cazul succesiunii mobiliare. În acest sens, art. 1500 Codul Civil al Republicii Moldova prevede că în cazul succesiunii legale la clasa întîi succesorală sînt plasați copiii, inclusiv cei adoptați. Copilul adoptat în timpul vieții părinților își pierde drepturile succesoriale asupra patrimoniului părinților săi drepti și al rudelor, deoarece la adopție a pierdut față de ei drepturile și obligațiile personale și patrimoniale, exceptînd cazul în care el a fost adoptat după decesul părinților.

Încetarea adopției

Legislația Republicii Moldova prevede că încetarea adopției poate avea loc prin desfacere sau declararea adopției nule.

Adopția este o instituție juridică stabilă. O dată încuviințată, ea este ocrotită de lege. Conform art.48 Legea privind regimul juridic al adopției, adopția se desface în cazul în care părintele sau părinții adoptivi au decedat, iar copilul adoptat este propus spre o nouă adopție.

Adopția anterioară se consideră desfăcută la data rămîinerii irevocabile a hotărîrii judecătorești de încuviințare a noii adopții dacă, anterior, nu a fost emisă o altă hotărîre judecătorească în acest sens.

Nulitatea adopției este constatarea de către instanța de judecată a invalidității actului de adopție, care are ca urmare anularea din momentul încuviințării adopției a tuturor raporturilor juridice de adopție.

Articolul 49 Legea privind regimul juridic al adopției cuprinde temeiurile pentru declararea adopției nule care sînt exhaustive:

a) hotărîrea instanței de judecată despre adopție s-a bazat pe documente false (certificat fals despre decesul părinților, acordul la adopție). De exemplu, în 2005 copilul B a fost adoptat de către tata vitreg, la bază fiind acordul tatălui de proveniență. După doi ani de zile tata copilului s-a reîntors acasă, a aflat despre adopția copilului său și a înaintat în instanța de judecată Briceni o cerere despre declararea adopției nule, motivînd faptul că consimțămîntul pentru adopție nu este scris de el și nici oral el nu și-a exprimat acordul ca copilul lui să fie adoptat. Instanța de judecată a constatat că consimțămîntul era scris de mama copilului (fosta soție), care lucra la direcția asistență socială și autentificat de șeful acestei direcții. Ca rezultat a fost luată hotărîrea despre declararea adopției nule. În cazul existenței temeiurilor pentru declararea adopției nule, instanța de judecată întotdeauna va declara adopția nulă, deoarece este clar că scopul adopției, interesul superior al copilului, nu poate fi atins;

b) adopția s-a încuviințat fără consimțămîntul părinților biologici ai copilului sau al soțului adoptatorului, dacă acest consimțămînt era obligatoriu conform legii;

c) adopția a fost încuviințată cu încălcarea condițiilor de fond sau de procedură stabilite de legislație;

d) adopția a fost solicitată și încuviințată fără intenția de a produce efecte juridice caracteristice acestei forme legale de protecție a copilului (adopție fictivă). Adopția fictivă înseamnă că ea s-a produs nu pentru satisfacerea interesului minorului – de a-i oferi o familie, ci pentru obținerea unor scopuri străine, fără intenția de a educa un copil. Aceste scopuri pot fi de diferit ordin, spre exemplu primirea ori îmbunătățirea spațiului locativ, obținerea unor avantaje pentru familiile care au copii, precum și atunci cînd se presupune primirea unor avantaje materiale sau foloase de alt ordin.

Declararea adopției nule se face pe cale judecătorească la cererea autorității tutelare, a procurorului, a părinților biologici sau adoptivi, cît și a copilului adoptat care a împlinit vîrsta de 14 ani.

La pregătirea dosarului pentru dezbaterile judiciare este necesar de a atrage în judecarea cauzei autoritatea tutelară, care să prezinte actul de cercetare ce elucidează nu numai circumstanțele constatate, dar și opinia autorității tutelare, vizînd problema despre declararea adopției nule. Instanțele judecătorești vor examina minuțios toate probele din dosar, inclusiv actul cercetării.

La declararea nulității adopției, instanța de judecată va ține cont și de interesul superior al copilului. Instanța poate respinge cererea privind nulitatea adopției dacă va constata că menținerea adopției este în interesul celui adoptat.

Hotărârea instanței de judecată despre declararea adopției nule rămasă definitivă este trimisă la organele de înregistrare a actelor de stare civilă de la locul unde a fost înregistrată adopția.

Adopția declarată nulă produce efecte juridice din momentul când hotărârea instanței de judecată privind nulitatea adopției a rămas definitivă. Așadar, se recunoaște că între adoptator, rudele lui și cel adoptat nu mai există nici un fel de drepturi și obligații și se restabilesc toate drepturile și obligațiile copilului față de părinții săi firești și rudele de proveniență.

§ 19. Repararea prejudiciului moral (V.Nagacevschi, O.Cazac)

1. Introducere

Capătul de cerere privind repararea prejudiciului moral prin plata unei despăgubiri⁵⁵³ este unul tot mai frecvent înaintat de reclamanți în procesul civil și de către părțile vătămate în procesul penal, iar sumele pe care ei le cer cresc. Dacă la punerea în aplicare a noului Cod civil în anul 2003 instanțele erau convinse că de prejudiciu moral pot suferi doar persoanele fizice, de câțiva ani deja și persoanele juridice solicită și primesc despăgubiri pentru prejudiciul lor moral în temeiul Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale (Convenția europeană), inclusiv a practicii Curții Europene a Drepturilor Omului (CtEDO sau Curtea), precum și a legilor speciale.

Repararea prejudiciului moral ridică numeroase dificultăți care reies din:

dorința de a evita riscul pretențiilor imaginare sau frauduloase. Unul din rolul instanței este de a respinge și de a descuraja acțiunile judiciare pur speculative, bazate pe un soi de șantaj al pretinsei victime cu cheltuielile judiciare și incertitudinea procesului;

un probatoriu lipsit de reguli stricte și subiectivismul inerent evaluării mărimii despăgubirilor;

sarcina de a oferi satisfacție echitabilă reclamantului, dar fără a sărăci în mod nejustificat pârâtul;

necesitatea respectării principiului tratamentului egal, care cheamă la evitarea variațiilor nejustificate în suma despăgubirilor atunci când gravitatea faptei este aceeași în mai multe cauze

⁵⁵³ **Precizări terminologice:** prin termenul "despăgubiri" vom avea în vedere despăgubiri bănești plătite de făptuitor victimei prejudiciului moral. Vom evita termenul de "daună morală" întrucât legislația Republicii Moldova nu operează cu el, și vom folosi "prejudiciu moral". Tot așa, termenul "despăgubiri morale" nu este exact. Despăgubirile sunt esențialmente bănești, ele se pot plăti pentru un prejudiciu moral suferit.

similare (principiul justiției orizontale), dar și diferențierea mărimii despăgubirii dintre mai multe cauze potrivit gravității și duratei faptei (principiul justiției verticale)⁵⁵⁴.

Participanții la proces și judecătorul trebuie să fie absolut conștienți că este mai ușor de a repara prejudiciul cauzat proprietății (suma fiind calculată prin referință la costul reparării ori cumpărării unui substitut) decât de a fixa o sumă pentru vătămarea sănătății, defăimare, încălcarea vieții private ori concediere ilegală.

Nu este scopul prezentei lucrări de a examina avantajele și dezavantajele reparării prejudiciului moral prin plata unei echivalent bănesc, a despăgubirilor. Codul civil a tranșat clar această chestiune în art. 616 și 1422 stabilind regula că pentru un prejudiciu nepatrimonial se pot cere despăgubiri în bani în cazurile prevăzute de lege.

Sistemul Codului civil se bazează pe principiul general al repunerii victimei în situația în care era înainte de săvârșirea faptei (repararea în natură a prejudiciului). Astfel, de principiu, despăgubirile au ca scop restabilirea status quo ante. Spre deosebire de prejudiciul patrimonial, este de natura prejudiciului nepatrimonial că repunerea în situația anterioară nu poate fi realizată cu adevărat. Într-adevăr, banii se acordă fiindcă vor îndeplini o funcție utilă de a acoperi, în unicul mod posibil, ceea ce s-a făcut, acceptând, evident, că ceea ce s-a pierdut nu poate fi înlocuit nicicum. Astfel, are loc nu o înlăturare a prejudiciului nepatrimonial ca atare, ci o compensare a sa, prin echivalent bănesc (*pretium doloris*).

Chiar dacă banii se plătesc pentru lezarea unor valori nepatrimoniale (viața, sănătatea, libertatea, onoarea, demnitatea, viața privată etc.), nu există aici nicio contradicție. Din contra, protecția juridică a acestor valori ar fi inefficientă și iluzorie fără a se recunoaște o acțiune în despăgubire atașată dreptului nepatrimonial încălcat. Banii procură atenție umană suplimentară.

Codul civil a adoptat concepția germană de a ignora dacă natura răspunderii este una contractuală sau delictuală⁵⁵⁵. Această discuție a fost lăsată pentru doctrinari, statuându-se o normă juridică clară că victimele care au suferit prejudiciu moral pot cere despăgubiri atât în context contractual cât și extracontractual.

Judecătorul nu ar trebui să-și facă falsa impresie că, în litigiile care au repararea prejudiciului moral ca un capăt de cerere, unicul rol al instanței este să facă dreptate prin a determina o sumă și a dispune plata ei către victimă. Respectivul litigiu ridică numeroase probleme preliminare de drept, cum ar fi: în care cazuri de faptă ilicită legea admite repararea prin despăgubire, care este prescripția în asemenea acțiuni, se admite oare succesiunea în drepturi în asemenea acțiuni, care este taxa de stat, în ce mod va fi plătită despăgubirea.

⁵⁵⁴ Giovanni Comandè, *Towards a Global Model for Adjudicating Personal Injury Damages: Bridging Europe and the United States* // *Temp. Int'l & Comp. L.J.* 241 (2005), p. 280.

⁵⁵⁵ Basil Markesinis, Michael Coester, Guido Alpa, Augustus Ullstein, *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law. A Comparative Outline*, Cambridge University Press, New York, 2005, p. 60.

2. Componentele prejudiciului moral

Art. 1422 din Codul civil definește prejudiciul moral prin conceptul de suferințe, care pot fi:

- fizice - durere a corpului ori a unui organ, pe plan medical manifestate adesea printr-o boală ori altă condiție medicală adversă; și
- psihice - retrăiri emotiv-volitive ale omului manifestate prin sentimente de umilire, iritație, apăsare, ură, rușine, disperare, disconfort etc.⁵⁵⁶

Critica acestei abordări a Codului civil este că, în doctrina contemporană, prejudiciul nepatrimonial, depășește suferințele. Or, simpla pierdere a unui organ ori limitarea funcției sale, chiar dacă s-a produs fără durere și ulterior nu este însoțită de durere, tot trebuie despăgubită. Iar în ajutor ne vine art. 616 al Codului civil (inspirat din §253 al Codului civil german).

În acest sens, în dreptul german, italian, englez etc. prejudiciul nepatrimonial tradițional se clasifică în prejudiciu biologic și prejudiciul sferei morale. Prejudiciul biologic (*danno biologico*) semnifică vătămarea sănătății persoanei privita prin ea însăși, ca un interes legitim protejat de lege și care, dacă este afectată, merită despăgubire în bani. Așadar, despăgubirea pentru prejudiciul biologic nu reflectă un preț al suferințelor persoanei în legătură cu, de exemplu, pierderea unui picior, ci reflectă "prețul" piciorului în sine. Chiar dacă piciorul este de neprețuit și majoritatea nu ar accepta pierderea lui pentru niciun preț din lume, aceasta nu înseamnă că el este lipsit de valoare și trebuie evaluat la zero lei⁵⁵⁷.

După cum vom arăta, prejudiciul biologic în multe state europene se calculează prin sine conform tabelelor de tarife, care diferă de la instanță la instanță, și care se bazează pe practica anterioară a acelor instanțe, gradul de invaliditate și vârsta victimei.

Suferințele pure, fără a afecta corpul uman, nu constituie prejudiciu biologic, ci prejudiciul sferei morale (*pain and suffering, danno morale*). Ele reflectă suferințele legate de vătămările corporale (dar nu vătămarea în sine), legate de privarea de libertate, defăimare, încălcarea vieții private, abuzul de numele persoanei, preluarea imaginii persoanei și altele. Se recunoaște că ele nu sunt calculabile obiectiv, ci se estimează luând în cont circumstanțele cauzei, pe baza principiilor echității. În Italia s-a constatat că suma totală plătită sub acest capăt de cerere în practică ajunge la 50% din suma acordată cu titlu de prejudiciu biologic.

Evaluarea discreționară inerentă metodei echității nu se poate transforma însă într-o cuantificare arbitrară. Astfel, instanțele din aceste state europene sunt chemate să justifice, cu

⁵⁵⁶ Кузнецова О. В. Возмещение морального вреда. М.: Юстицинформ, 2009, p. 10.

⁵⁵⁷ Basil Markesinis ș.a., *op. cit.*, p. 86.

argumente logice, modul în care au ajuns la suma respectivă a despăgubirii, întrucât nu se permite să îmbogățim victima pe cheltuiala făptuitorului.

În fine, victima unei suferințe nelegate de vătămarea corporală (defăimare, invazia vieții private, concedierea ilegală a salariatului, consumatorul drepturile căruia se încalcă) nu are suferințe fizice, ci doar suferințe psihice. Putem însă accepta evoluția în care, în rezultatul acestor suferințe psihice, victima a dezvoltat o boală sau o altă condiție medicală, și în acest caz ea poate invoca un nou capăt de cerere privind vătămarea sănătății, cu condiția demonstrării legăturii cauzale.

În același sens doctrina rusă constată că noțiunea de "prejudiciu moral" nu coincide după conținutul său cu conceptul de "prejudiciu corporal". Prejudiciul corporal ori vătămarea corporală constituie o daună fizică și, în același timp, nepatrimonială. El reprezintă orice schimbări negative în organismul persoanei, care contravin funcționării sale biologice armonioase, normale, sau, din punct de vedere medical, de desfășurare normală a proceselor în organismul uman. Aceste modificări, la rândul lor, duc sau pot duce la schimbări negative în starea psihică sau ale patrimoniului persoanei. Schimbările negative în sfera psihică a persoanei se pot manifesta prin suferințe fizice și psihice (prejudiciu moral), iar schimbările negative în patrimoniul persoanei - cheltuielile ocazionate cu corectarea sau compensarea funcțională a deficiențelor din organismul victimei și pierderea venitului (prejudiciul patrimonial)⁵⁵⁸.

Potrivit Rezoluției Consiliului Europei nr. (75) 7 relativă la repararea prejudiciului în caz de leziuni corporale și de deces⁵⁵⁹, victima trebuie despăgubită pentru prejudiciul estetic, durerile fizice și suferințele psihice. Acestea din urmă includ în ceea ce ține de victimă diferite dereglări și neplăceri cum ar fi bolile, insomniile, sentimentul de inferioritate, diminuarea plăcerilor vieții cauzate în special de imposibilitate de a se angaja în anumite activități de agrement (Principiul 11).

Astfel, o componentă tot mai des invocată a prejudiciului moral este prejudiciul de agrement, privită ca o modificare esențială a capacității de a se bucura de viață, fiind diferită de capacitatea de muncă și de suferințele legate direct de vătămare. Pentru a demonstra prejudiciul de agrement este suficient de a demonstra modul de viață anterior al victimei și modul în care vătămarea l-a afectat⁵⁶⁰. Este important să se constate ce anume s-a pierdut. Toate circumstanțele individuale ale persoanei vătămate trebuie luate în cont. Printre ele includem vârsta, stilul de

⁵⁵⁸ Кузнецова О.В., *op. cit.*, p. 9. În acest context specialistul rus Erdelevskii (Эрделевский А.М. *Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики*. М: Волтерс Клувер, 2004, p. 19), propune modificarea Codului civil al Federației Ruse prin schimbarea termenului "prejudiciu moral" cu cel de "prejudiciu psihic".

⁵⁵⁹ Rezoluția Consiliului Europei nr. (75) 7 relativă la repararea prejudiciului în caz de leziuni corporale și de deces (adoptată de către Comitetul de Miniștri la 14 martie 1975, la a 243-a reuniunea a Delegaților Miniștrilor)

⁵⁶⁰ Giovanni Comandè, *op. cit.*, p. 271.

viață, speranțele și așteptările, precum și dezabilitățile pe care le avea înainte de accident. Astfel, o persoană athletică, în formă, activă care, ca urmare a vătămării nu poate participa într-un

sport sau ieșiri la natură sau care nu se mai poate juca cu copiii săi în modul în care o făcea anterior, a pierdut mai mult decât un vârstnic de 70 de ani care duce un mod sedentar de viață.

Alte lipsuri care se includ în acest capăt de cerere sunt: lipsirea de unul din cele cinci simțuri; tulburarea vieții sexuale; diminuarea șanselor de a se căsători (independent de prejudiciul patrimonial rezultat din ruperea unei căsătorii planificate); o vacanță eșuată; incapacitatea de a se juca cu copiii etc⁵⁶¹.

În Statele Unite ale Americii, care are un sistem de drept care este renumit pentru sumele mari acordate și cazurile anecdotice răsunătoare, salariații concediați ilegal invocă deseori prejudiciul moral sub forma problemelor generate de stres: lipsa somnului, activitate fizică scăzută, libido scăzut, creșterea greutateii, comportament sfidător cu colegii de birou, efecte secundare ale medicamentelor antidepresive, abuz fizic și verbal al soției și copilului, lipsa oportunităților educaționale pentru copil, pierderea bucuriei vieții, prejudiciu reputației la locul de muncă și reputației în comunitate și viața personală⁵⁶². Cerințele reclamantului pentru repararea prejudiciului bazat pe pierderea oportunității și lezarea carierei sale sunt considerate de regulă "prea speculative" din cauza multor variabile nelegate de fapta dăunătoare, care afectează natura oportunităților și cursul carierei.

Instanțele americane solicită declarații de la membrii familiei, prieteni, medici de familie și alți îngrijitori care ar putea descrie manifestările sau consecințele fizice ale stresului emoțional, inclusiv insomnia, anxietatea, stresul, depresia, dificultățile maritale, umilirea, pierderea respectului de sine, oboseala excesivă sau o cădere nervoasă⁵⁶³.

Faptul că persoana se află în stare de inconștiență (de exemplu, se află în comă) nu elimină faptul lipirii de experiențele ordinare ale vieții și bucuria vieții, care constituie rezultatul inevitabil al unor vătămări corporale.

Distincția între despăgubirile pentru durere și suferință și despăgubirile pentru pierderea de agrement constă în aceea că primele depind de trăirile personale ale victimei, de capacitatea ei de a suferi. Însă cele din urmă se acordă pentru faptul lipsei – o lipsă substanțială, indiferent că reclamantul o cunoaște sau nu⁵⁶⁴.

Ca și în cazul prejudiciului biologic, avantajul prejudiciului de agrement, este că el este mai obiectiv decât simplele retrairi, și este susceptibil de probațiune.

⁵⁶¹Basil Markesinis ș.a., *op. cit.*, p. 47.

⁵⁶²Douglas M. Staudmeister, *Grasping the Intangible: A Guide to Assessing Nonpecuniary Damages in the EEOC Administrative Process*, 46 *Am. U. L. Rev.* 189 (1996-1997), p. 211.

⁵⁶³*Ibidem*, p. 224

⁵⁶⁴Basil Markesinis ș.a., *op. cit.*, p. 48

În funcție de durata prejudiciului, dreptul german clasifică tipurile de prejudiciu în prejudiciu unic și prejudiciu continuu. Doar primul se despăgubește printr-o sumă globală, în timp ce pentru al doilea se stabilește principiul plăților periodice⁵⁶⁵.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a stabilit unele principii de ordin general aplicabile cu privire la acest prejudiciu, care în concepția Curții reprezintă repararea „stărilor de neliniște, de disconfort și de incertitudine ce rezultă din acea încălcare” (Comingersoll S.A. c. Portugaliei, § 29, cererea nr. 35382/97, CEDO 2000-IV) ori „a sentimentelor de neputință și de frustrare” generate de deposedarea ilegală a reclamantului de un bun (Scordino c. Italiei (Nr. 3), § 42, cererea nr. 43662/98, CEDO 2000-IV).

Odată ce prejudiciul este suferit din cauza unei fapte recunoscute de lege ca una care îndreptățește la repararea prejudiciului, ține de libertatea reclamantului să scoată în evidență toate capetele de prejudiciu, adică toate formele în care el a suferit din punct de vedere fizic și psihic (inclusiv, scăderea șansei de căsătorie, scăderea speranței de viață, diminuarea dorinței sexuale, dispariția încrederii în stat și instituțiile statului, dezamăgire, frică etc.). Abia aici intervine discreția instanței în seriozitatea fiecărui capăt de suferință și cuantificarea lui ori acordarea unei sume globale.

În concluzie, se recunoaște că dezvoltarea unui sistem de răspundere delictuală duce, la o etapă avansată, la diferențierea dintre diferite capete de prejudicii nepatrimoniale (morale) și este sarcina justițiabililor și a instanțelor să identifice fiecare capăt de prejudiciu moral în încercarea de a obiectiviza calculul despăgubirilor și, în final, a oferi justițiabililor o percepție de justiție.

Delimitarea de prejudiciul patrimonial

Este un principiu clar al Codului civil că prejudiciul moral se determină indiferent de mărimea prejudiciului patrimonial, format din dauna reală și profitul ratat, cauzat prin aceeași faptă. Astfel, vătămarea corporală este o faptă ilicită care provoacă următoarele tipuri de prejudiciu:

- prejudiciu biologic – dauna fizică/mecanică asupra corpului, care poate consta în lipsirea de un organ, limitarea funcției sale, lăsarea unor urme pe corp);
- suferința fizică – durerea simțită de victimă (poate fi exclusă dacă se afla în stare de inconștiență, de exemplu, fiind sub anestezie);
- suferințe psihice – retrăirile interne ale victimei ocazionată de această daună fizică;
- prejudiciul patrimonial format din dauna reală (cheltuielile de tratament, proteze, aditivi alimentari, adică cheltuielile pentru recuperarea condiției fizice anterioare și reformarea modului de viață pentru a se bucura de plăcerile vieții cum o făcea anterior vătămării) și venitul ratat

⁵⁶⁵Ibidem, p. 42

(diminuarea veniturilor proporțional diminuării capacității de muncă; pierzând locul de muncă, victima pierde venitul pe care l-ar fi realizat dacă sănătatea nu i-ar fi fost vătămată).

Există cazuri însă când delimitarea prejudiciului moral de cel patrimonial nu este atât de evidentă. Deseori, în cazurile de reparare a prejudiciului moral părinților pentru decesul copilului, reclamantul invocă, ca un capăt de cerere separat, susținerea financiară și morală pe care ar fi obținut-o de la copil dacă acesta nu deceda sau nu era lipsit de capacitate de muncă. Instanța ar trebui să recunoască suferințele prin pierderea sprijinului moral (care se vor despăgubi tot mai puțin pe măsură ce reclamantul este mai în vârstă), însă în partea în care se referă la susținerea financiară, instanța va aprecia acest capăt de cerere ca repararea prejudiciului patrimonial, și va aplica condițiile expuse în art. 1419 al Codului civil.

3. Condițiile apariției răspunderii pentru prejudiciul moral

Deși persoana trece prin suferințe în multe situații din viață, inclusiv în cazul faptelor ilicite la care este expusă, aceasta încă nu o îndreptățește să solicite despăgubiri. Persoana o poate cere doar în cazurile prevăzute de lege și în condițiile legale privind răspunderea⁵⁶⁶.

Pentru a admite acțiunea în despăgubirea prejudiciului moral, trebuie întrunite următoarele condiții:

1) suportarea unui prejudiciu moral

Din păcate nu există un aparat electronic care ar determina intensitatea suferințelor, mai ales după ce ele au avut intensitate maximă. Însă este cert că echitatea cere ca suferințele mai mari să fie despăgubite mai mult decât suferințele reduse⁵⁶⁷. În ceea ce ține de suferințe, instanța în fiecare caz trebuie să aprecieze sinceritatea suferințelor și să audieze victima.

Totuși, anumite prejudicii nepatrimoniale pot lua o formă obiectivă, pentru care pot fi produse probe. În cazul vătămării corporale, se va prezenta raportul de expertiză medico-legală; certificatele medicale care confirmă boala și cauza bolii; rezultatele investigațiilor medicale; opiniile medicilor privind tratamentul care victima ar trebui să-l urmeze.

În doctrina rusa, specialistul în materie de prejudiciu moral Erdelevskii a propus instituirea unei prezumții a prejudiciului moral, în sensul că orice persoană fizică în raport cu care s-a săvârșit o faptă ilicită se prezumă că are o suferință morală. Pe lângă faptul că această prezumție contravine normelor de probațiune din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, ea nu oferă un ajutor real judecătorului, fiindcă sarcina instanței rămâne să cuantifice mărimea în echivalent bănesc.

⁵⁶⁶ Кузнецова О.В., *op. cit.*, p. 15.

⁵⁶⁷ *Ibidem*, p. 58.

Mai obiectivă ne pare abordarea practicilor europene: în caz de vătămare corporală instanța acordă despăgubiri automat, în baza tabelului, conform actelor medicale care descriu vătămarea. Însă pentru suferințele psihice, pe care instanța nu le poate cuantifica direct din probe, instanța se va baza pe descrierea retrăirilor, alte probe ale reclamantului și, în final, pe discreția sa judiciară.

Un alt aspect important este că o condiție a suferințelor psihice este conștientizarea lor de către victimă⁵⁶⁸. Dacă victima este alienată mental, și ea a fost defăimată, deși fapta este reprobabilă moral, nu se poate demonstra că victima chiar a suferit. Dacă însă victima alienată mental a suferit o vătămare corporală, instanța va putea să cuantifice, obiectiv, ce lezări fizice a avut.

Din cauza dificultăților probatorii inerente procesului de determinare a suferințelor, în proces se cheamă și martori, cum ar fi rudele apropiate, colegii de serviciu, care cunosc reclamantul bine, comunică cu el și pot mărturisi cum el a suferit și care au fost schimbările survenite în modul său de viață. La demonstrarea suferințelor fizice se poate chema medicul de familie al victimei și medicul care l-a tratat de vătămarea corporală care face obiectul litigiului.

Deseori instanțele naționale acordă despăgubiri simbolice, invocând faptul că reclamantul nu a prezentat probe. În *Cernenchii v. Cușnir* (decizia Col. civ. cont. adm. lărg. CSJ din 29.06.2011, dos.nr.2ra-1248-11), aceasta a fost motivarea instanței de recurs pentru a acorda doar suma de 300 lei (s-au cerut 12.000 lei) pentru lezarea onoarei și demnității în cadrul examinării unei pricini civile.

În *Tacu v. Anisov* (decizia Col. civ. cont. adm. lărg. CSJ din 05.10.2011, dos.nr.2ra-1382-11), victima a suferit leziuni corporale ușoare cu dereglarea sănătății de scurtă durată, se plângea de suferințe fizice îndelungate, pierderea memoriei și vederii, pierderea somnului, care au fost condiționate și de alte traume cranio-cerebrale pe care le-a avut. Totuși, a primit doar 1.500 lei (cerut 15.000 lei) fiindcă victima "nu a confirmat prin probe incontestabile și pertinente circumstanțele pe care le invocă, argumentele în acest sens având un caracter declarativ."

În procesul judiciar american reclamantului i se cere să prezinte: declarație personală scrisă, sub jurământ, în care descrie totalitatea suferințelor îndurate ca rezultat al discriminării suferite la birou. De asemenea prezintă declarații ale cinci colegi de birou care descriu suferințele reclamantului legate de lezarea drepturilor sale; declarație de la soția reclamantului prin care coroborează declarațiile acestuia; scrisoare de la un psiholog clinic care pune diagnosticul depresiei sale și recomandă medicamente antidepresive.

2) fapta ilicită recunoscută de lege ca fiind una care atrage despăgubirea prejudiciului

⁵⁶⁸Ibidem, p. 15.

Principiul Codului civil (art. 616 și 1422) este că instanța de judecată are dreptul să decidă plata despăgubirilor pentru repararea prejudiciului moral doar în cazurile expres prevăzute de lege. Actele normative subordonate legii nu pot introduce cazuri noi.

Autorii doresc să evidențiere următoarele cazuri când victimei îi este deschisă o acțiune în despăgubirea prejudiciului moral:

1) încălcarea drepturilor personale nepatrimoniale (art. 1422 Cod civil)

Drepturile civile personale nepatrimoniale, adică dreptul care nu are conținut economic și este indispensabil legat de persoană, sunt prevăzute de Constituție și Convenția europeană prin prisma practicii CtEDO, precum și de alte legi speciale, și pot fi clasificate în următoarele categorii:

a) drepturi care privesc existența și integritatea persoanei: dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică și psihică (inclusiv a eredității), la onoarea, demnitatea și reputația profesională, dreptul la inviolabilitatea domiciliului, la secretul corespondenței, la secret medical; dreptul la libera circulație;

b) drepturi îndreptate spre individualizarea persoanei: dreptul la nume, la domiciliu, la reședință, la stare civilă – pentru persoana fizică; dreptul la denumire, la sediu – pentru persoana juridică; dreptul la propria imagine⁵⁶⁹; dreptul la protecția datelor cu caracter personal (așa cum este recunoscut și reglementat prin Legea privind protecția datelor cu caracter personal, nr.133 din 08.07.2011);

c) drepturile morale decurgând din creația intelectuală: în cazul dreptului asupra operelor: dreptul la paternitate, dreptul autorului la nume; dreptul la respectarea integrității operei; dreptul la divulgarea operei; dreptul la retractarea operei; dreptul de autor al invenției; drepturile morale ale interpretului);

d) drepturile nepatrimoniale aferente relațiilor de familie – dreptul la viață intimă, familială și privată, dreptul la căsătorie, dreptul la egalitate în drepturi a soților în familie, dreptul la sprijin reciproc moral, dreptul la fidelitate conjugală, dreptul la educarea copilului, dreptul de vizită a copilului de către părinți și bunici, dreptul la neamestecul deliberat în relațiile familiale;

e) libertățile fundamentale ale omului – libertatea conștiinței, libertatea opiniei și exprimării, libertatea creației, libera circulație, libertatea întrunirilor, libertate de asociere, libertatea de a-și determina orientarea sexuală.

⁵⁶⁹ Dreptul la propria imagine constă în prerogativa persoanei de a se opune publicării propriei imagini în absența consimțământului în acest sens. Acest drept rezultă din dreptul la viață privată, intimă și familială. El este recunoscut de art. 8 al Convenției europene. A se vedea în acest sens practica CtEDO: Hotărârea *Gurgenidze v. Georgia* (cererea nr.71678/01, hotărârea din 17.10.2006), Hotărârea *Sciacca v. Italia* (cererea nr.50774/99, hotărârea din 11.01.2005), Hotărârea *Von Hannover v. Germania* (cererea nr.59320/00, hotărârea din 24.06.2004). Pentru anumite situații el este recunoscut expres în legislația internă prin: (1) art. 9 alin.(1) lit. c) din Legea cu privire la publicitate, nr. 1227/27.06.1997; (2) art. 13 din Legea cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului, nr. 263/27.10.2005; (3) Codul de conduită al radiodifuzorilor (Decizia Consiliului Coordonator al Audiovizualului nr. 127 din 26.12.2007).

În aceste cazuri, legea nu trebuie să prevadă expres că prejudiciul moral urmează a fi despăgubit, ci este suficient legea să recunoască existența unui drept personal nepatrimonial ca atare.

În fine, unele legi speciale prevăd un cadru normativ mai detaliat de reparare a prejudiciului moral cauzat drepturilor personale nepatrimoniale, și anume: Legea cu privire la libertatea de exprimare, nr. 64 din 23.04.2010; Legea cu privire la asigurarea egalității, nr. 121 din 25.05.2012 (art. 18); Legea cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie, nr. 45 din 01.03.2007;

2) încălcarea drepturilor unei persoanei fizice sau juridice:

a) printr-un act administrativ ilegal sau nesoluționarea în termen legal a unei cereri de către o autoritate publică sau de către o persoană cu funcție de răspundere din cadrul ei, conform art. 25 alin.(3) din Legea contenciosului administrativ, nr. 793-XIV din 10.02.2000. Contradictoriu, art. 1404 alin.(2) al Codului civil rezervă dreptul la despăgubiri pentru prejudiciu moral doar persoanelor fizice. Aplicând principiile Convenției Europene, instanțele naționale ignoră această limitare a Codului civil.

Acest temei a fost interpretat extensiv în Pvalatii v. Primăria mun. Chișinău (hotărârea Col. civ., com., cont. adm. lărg. CSJ din 18.04.2012, dos. nr. 2ra-653-12), unde pe temeiul art. 1404 alin.(4) Cod civil, proprietarul unui automobil peste care a căzut un copac a primit cu titlu de prejudiciu moral 2.000 lei (s-a cerut 200.000 lei).

b) prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii și ale instanțelor judecătorești, prevăzute la art. 6 din Legea nr.1545 din 25.02.1998; precum și prin efectuarea unei măsurii speciale de investigație prin încălcarea Legii privind activitatea specială de investigații, nr. 59/29.03.2012 (art. 4 alin.(2));

c) prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești (Legea nr. 87 din 21.04.2011);

d) prin efectuarea de către un organ de stat a unui control al cărui rezultate au fost declarate nule și/sau ca urmare a aplicării unor sancțiuni declarate nule (art. 31 alin.(4) din Legea privind controlul de stat asupra activității de întreprinzător, nr. 131/08.06.2012);

3) încălcarea de către angajator a obligațiilor de muncă sau privarea ilegală de posibilitatea de a munci (art. 329 și 330 din Codul muncii). Art. 271 alin.(1) al Codului muncii poate servi ca temei de reparare de către salariat a prejudiciului moral cauzat angajatorului.

În Foalea v. SA Scana (hotărârea Col. civ., com., cont. adm. CSJ din 14.06.2012, dos. nr. 2ra-1414-12), instanța de recurs greșit a concluzionat că neachitarea salariului și a restanțelor nu deschide calea unei acțiuni în repararea prejudiciului moral, susținând că doar încălcarea art. 9,

10 și 90 al Codului muncii deschid o asemenea acțiune. Aprecierea este așadar criticabilă fiindcă ignoră art. 329 și 330 alin.(1) lit. e) ale Codului muncii.

4) săvârșirea unei infracțiuni (art. 219 alin.(2) pct.(4) din Codul de procedură penală);

5) încălcarea de către producător, vânzător, prestator prin a drepturilor consumatorului, prevăzute de Legea privind protecția consumatorilor (Legea nr. 105/13.03.2003), precum și de alte acte normative. S-a opinat că, dacă contractul este între două persoane fizice, niciuna neavând statutul de agent economic, Legea privind protecția consumatorilor nu se aplică și nici dreptul de despăgubire a prejudiciului moral pe temeiul calității de consumator⁵⁷⁰.

6) încălcarea drepturilor patrimoniale (economice) ale autorului și interpretului (art. 63 alin. (4) din Legea nr. 139/02.07.2010), al titularului brevetului de invenție (art. 84 alin.(1) din Legea nr. 50/07.03.2008), al titularului mărcii (art. 72 alin.(1) din Legea nr. 38/29.02.2008), dreptului asupra desenului sau modelului industrial (art. 68 alin.(1) din Legea nr. 161/12.07.2007), dreptului titularului brevetului de protecție a soiului de plante (art. 82 alin.(1) din Legea nr. 39/29.02.2008);

7) prin acțiunile de concurență neloială dintre concurenți (art. 80 alin.(3) din Legea concurenței, nr. 183/11.07.2012).

Această listă de cazuri va evalua pe măsura evoluției legislației interne și a practicii CtEDO.

Ca și volum, constatăm că de fapt, mai multe sunt cazurile când prejudiciul moral se va despăgubi, decât atunci când instanța va refuza despăgubirea din motiv că acest drept nu este expres prevăzut de lege pentru situația concretă a reclamantului. Care atunci este necesitatea acestei reguli? În primul rând, instanța va efectua o analiză mult mai minuțioasă a îndreptățirii reclamantului la despăgubiri pentru prejudiciu moral. În al doilea rând, instanța nu va admite repararea prejudiciul moral doar de aceea că el a fost suferit, ci va dispune repararea lui numai dacă i-a fost demonstrat că fapta cauzatoare de asemenea prejudiciu este recunoscută de lege ca una care îndreptățește la repararea prejudiciului.

Privind din perspectivă inversă, putem conchide că nu se va despăgubi prejudiciul moral

a) drepturi, încălcarea cărora nu atrage repararea prejudiciului moral suferit. De ex., inundarea apartamentului de către vecin (a se vedea cauzele Cicanci v. Gangureanu (hotărârea Col. civ. cont. adm. CSJ din 29.03.2012, dos. nr. 2ra-876-12); Frolova v. Krijevschi (hotărârea Col. civ. cont. adm. lărg. CSJ din 06.04.2011, dos. nr. 2ra-366-11); Sîrbu v. Sadohin (hotărârea Col. civ. cont. adm. lărg. CSJ din 25.01.2012, dos. nr. 2ra-229-12).); încălcările atunci când

⁵⁷⁰ Кузнецова О.В. *op. cit.*, p. 42. Concluzia este confirmată și prin p. 41 al Hotărârii explicative a Plenului CSJ cu privire la practica aplicării legislației despre protecția consumatorilor la judecarea cauzelor civile (nr. 7 din 09.10.2006 // Buletinul CSJ nr.3/4, 2007).

victima este o persoană juridică (cu unele excepții indicate mai sus), inclusiv în raporturile contractuale, cum ar fi cele comerciale.

În cauza Popa v. Guvernul RM (decizia Col. civ. cont. adm. lărg. CSJ din 16.03.2011, dos. nr. 2ra-758-11), victimei represiunilor politice i-a fost refuzată repararea prejudiciului moral.

Menționăm că, dacă victimei infracțiunii Codul de procedură penală îi recunoaște acțiunea în despăgubire, o prevedere similară lipsește în Codul contravențional în raport cu victima contravenției. Astfel, victima contravenției va putea cere despăgubiri pentru prejudiciu moral doar dacă demonstrează un alt temei de primire a despăgubirilor (de exemplu, vătămarea sănătății, încălcându-se un drept personal nepatrimonial). Deteriorarea proprietății (și suferințele asociate cu aceasta), fiind o atentare la un drept patrimonial, nu ar trebuie să deschidă calea unei acțiuni în despăgubirea prejudiciului moral. Cu toate acestea, în Mihalachi v. Ciutac (hotărârea Col. civ. cont. adm. CSJ din 13.09.2012, dos. nr. 2ra-1812-12), proprietarului automobilului deteriorat printr-un accident rutier i s-au acordat despăgubiri relativ mari 5.000 lei (suma cerută). Instanța a constatat că victimei i s-au cauzat "suferințe psihice și fizice, stări de stres anxietate și insomnie". Determinant a fost că "reclamantul a invocat că a fost extrem de îngrijorat de situația creată și, în special, de comportamentul pârâtului care cu un dispreț total îl lua în derâdere, propunându-i o sumă mizeră, care nicidecum nu acoperea prejudiciul cauzat." Credem că în acest caz instanța trebuia să refuze plata despăgubirii.

În mod similar, credem că în Tcaci v. SRL VitoriAsig (hotărârea Col. civ., com. cont. adm. CSJ din 12.07.2012, dos. nr. 2ra-1529-12), instanța greșit a acordat 20.000 lei (s-au cerut 70.000 lei) unui pensionar proprietar al casei lovite de un camion pe timp de noapte, întrucât în speță prejudiciul moral a rezultat din deteriorarea proprietății. Or, în speță nu s-a ridicat problema că victima ar fi fost vătămată ori s-ar fi îmbolnăvit de la suferințele prin care a trecut. În unele jurisdicții, s-ar putea cere despăgubiri sub titlul de suferințe legate de crearea unui pericol pentru viață și sănătate.

b) faptei care nu poate fi considerată ilicită. De exemplu, o sfadă între vecini, chiar dacă a avut atac de cord; zgomotul făcut de vecini, sau plânsul copilului vecinului, cântatul la pian al vecinului (dacă are loc în orele admise de Codul contravențional).

3) legătura causală dintre faptă și prejudiciu

Fără a examina regulile generale de determinare a legăturii cauzele, menționăm că nu sunt din oficiu lipsite de legătură causală consecințele indirecte ale faptei care a cauzat suferințe. De exemplu, dacă în rezultatul defăimării persoana re trăiește (suferințe psihice) și, în consecință, are complicații cardiace (dureri fizice), instanța va recunoaște ambele aceste manifestări ca

având legătură cauzală cu defăimarea⁵⁷¹. Soluția rămâne aceeași când vătămarea corporală atrage retrăiri emoționale la victimă.

În cazurile de malpraxis medical, demonstrarea legăturii cauzale între fapta ilegală și consecințe este de o dificultate semnificativă. Este indispensabilă efectuarea unei expertize medicale. Expertiza medicală doar va da o apreciere medicală, însă aprecierea juridică este rezervată instanței.

4) vinovăția

În temeiul art. 1398 vinovăția făptuitorului rămâne a fi o condiție de admitere a acțiunii în despăgubirea prejudiciului moral. Totuși, vinovăția făptuitorului nu este o condiție a admiterii acțiunii în despăgubire în cazurile de răspundere civilă obiectivă, cum ar fi cazul vătămării corporale prin izvor de pericol sporit; act administrativ; erori judiciare; produse defectuoase; nerespectarea termenului rezonabil la judecarea cauzei ori executarea hotărârii judecătorești etc.

În *Ivanov v. ÎCS RED Union Fenosa SA* (hotărârea Col. civ. cont. adm. CSJ din 15.04.2010, dos. nr. 2ra-789-10), victima unui incendiu în gospodăria sa cauzat de supratensiune în rețea a primit 3.000 lei (s-au cerut 30.000 lei). În motivarea sa instanța de recurs a reținut că, conform art. 1410 al Codului civil, energia electrică este un izvor de pericol sporit, iar distribuitorul nu a demonstrat prin probe că prejudiciul rezultat din exploatarea izvorului de pericol sporit se datora forței majore sau intenției persoanei vătămate.

După cum vom examina, forma vinovăției atât a făptuitorului cât și a victimei este relevantă la determinarea sumei despăgubirii. Totodată, acțiunea în despăgubire pentru defăimarea unei persoane publice va fi admisă doar cu condiția că s-a demonstrat reaua-credința (art. 29 alin.(2), Legea privind libertatea de exprimare).

5) respectarea procedurii prealabile și neexpirarea prescripției extinctive

Din toate cazurile prevăzute de lege de despăgubire a prejudiciului moral, la data prezentei lucrări doar Legea privind libertatea de exprimare (art. 15 alin.(2)) impune victima să depună o cerere prealabilă la făptuitor în termenul de prescripție de 20 de zile de la data la care victima a aflat sau trebuia să afle despre informația defăimătoare. La împlinirea unui an din ziua defăimării, persoana nu poate solicita repunerea sa în termenul de depunere a cererii prealabile. O altă limitare originală a acestei legi este că capătul de cerere privind repararea prejudiciului moral trebuie formulat la depunerea acțiunii principale contra defăimării; altfel, instanța va respinge capătul de cerere formulat ulterior în proces sau acțiunea în despăgubire depusă ulterior, în alt proces.

În examinarea unei acțiuni care are ca și capăt de cerere repararea prejudiciului moral instanța trebuie să pornească de la regula că prescripția extintivă se aplică doar la cererea

⁵⁷¹ Кузнецова О.В., *op. cit.*, p. 10.

pârâtului. Dacă pârâtul a invocat o asemenea excepție procesuală în cadrul procesului, atunci instanța va aplica regulile generale privind prescripția:

a) acțiunile în repararea drepturilor personale nepatrimoniale sunt imprescriptibile (art. 280 Cod civil)

Există numeroase derogări de la regula dată:

1) acțiunea depusă pe temeiul lezării onoarei, demnității și reputației profesionale se prescrie în termen de 30 de zile (art. 17 alin.(1), Legea privind libertatea de exprimare);

2) acțiunea în despăgubire depusă separat de acțiunea în anularea actului administrativ, se prescrie în termen de 3 ani (art. 18 alin.(2), Legea contenciosului administrativ);

2) acțiunea depusă pe temeiul vătămării corporale ori altui prejudiciu cauzat sănătății este imprescriptibilă, însă nu se ia în cont prejudiciul suferit cu mai mult de 3 ani înainte de data depunerii acțiunii (art. 280 lit. c), Cod civil);

3) acțiunea salariatului bazată pe încălcarea unui drept nepatrimonial (cum ar fi concedierea ilegală) se prescrie în termen de 3 luni (art. 355 alin.(1) lit. a), Codul muncii);

4) acțiunea bazată pe discriminare se prescrie în termen de 1 an (art. 20, Legea cu privire la asigurarea egalității);

5) acțiunea bazată pe acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii și ale instanțelor judecătorești se depune în termen de 3 ani de la data apariției dreptului la repararea prejudiciului (art.5 alin.(2), Legea nr. 1545/25.02.1998);

6) acțiunea bazată pe încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei se prescrie în termen de 6 luni de la intrarea în vigoare a ordonanței procurorului de încetare a urmăririi penale sau de scoatere de sub urmărire penală ori a actului judecătoresc de dispoziție; iar cea bazată pe încălcarea dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești - 6 luni de la încetarea procedurii de executare (art. 3, Legea nr. 87/21.04.2011).

b) acțiunile bazate pe încălcarea unui drept patrimonial se prescriu în termenul general de trei ani (art. 267, 1424, 1430 Cod civil)

Există derogări și de la regula dată:

1) acțiunea consumatorului se prescrie la expirarea duratei valabilitate ori de funcționare a produsului, ori, în lipsă, în 2 ani (art. 20 alin.(3), Legea privind protecția consumatorului);

2) acțiunea consumatorului care are calitate de turist, se prescrie în termen de 6 luni din ultima zi a călătoriei (art. 1141 alin.(2) Cod civil); în transporturi – 1 an sau 3 ani, în funcție de vinovăția transportatorului (art. 1021 Cod civil);

3) acțiunea salariatului bazată pe încălcarea unui drept salarial (cum ar fi reținerea salariului) se prescrie în termen de 3 ani (art. 355 alin.(1) lit. b) Codul muncii).

Cu titlu de regulă specială față de toate regulile de mai sus, acțiunea depusă de victima infracțiunii rămâne a fi imprescriptibilă, indiferent că prin infracțiune s-a atentat la drept personal nepatrimonial sau patrimonial (art. 220 alin.(4) Cod de procedură penală).

Considerente speciale privind statutul de victimă

Persoana juridică – victimă a prejudiciului moral?

Acțiunea în despăgubirea prejudiciului moral înaintată de o persoană juridică nu se încadrează în sistemul de remedii juridice al Codului civil, care definește prejudiciul moral prin conceptul de suferințe ale persoanei (nu ale reprezentanților săi, cum este cazul unei persoane juridice)⁵⁷². Există, totuși, legi speciale care recunosc o asemenea acțiune în despăgubire persoanelor juridice (Legea contenciosului administrativ; Legea privind libertatea de exprimare; Legea privind activitatea specială de investigații; Legea privind controlul de stat asupra activității de întreprinzător; Legea concurenței; Legea nr.1545 din 25.02.1998, Legea nr. 87 din 21.04.2011). Pentru celelalte cazuri, practica CSJ confirmă că persoanele juridice pot solicita despăgubiri pentru prejudiciul moral dacă demonstrează că dreptul încălcat este unul garantat de CtEDO⁵⁷³. Practica CtEDO într-adevăr este bogată în cazuri de reparare a prejudiciului moral persoanelor juridice⁵⁷⁴. O descriere amplă privind repararea daunelor morale cauzate persoanei juridice este dată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza *Comingersoll S.A. c. Portugaliei* (din 6 aprilie 2000).

În cauza *Panilino SRL v. Consiliul raional Ialoveni* (Decizia Col. econ. CSJ din 17.09.2010, dos. nr. 2rae-204-10) s-a decis că reclamantul are dreptul la o despăgubire a prejudiciului moral de 5.000 pentru încălcarea dreptului de proprietate (s-au cerut 50.000 euro; în fond acordat zero; în apel acordat 1.000 euro).

O dificultate separată este de a determina suferințele persoanei juridice, care în mod normal, nu ar trebui confundate cu suferințele reprezentanților săi. Doar Legea privind libertatea de exprimare prevede principiul că prejudiciul moral va fi determinat în funcție de suferințele organului său de conducere.

În procedura de contencios administrativ deseori instanța refuză voalat acordarea de despăgubiri sub pretextul că constatarea încălcării este o satisfacție echitabilă (de exemplu, în *Casa Ceaiului SRL v. Biroul Vamal Chișinău* (hotărârea Col. civ., com., cont. adm. CSJ din 15.08.2012, dos. nr. 2ra-363-12)).

⁵⁷² Poziția în Federația Rusă este categorică în sensul în care persoana juridică nu poate avea suferințe fizice sau psihice. Кузнецова О.В., *op. cit.*, p. 28.

⁵⁷³ Notă: În opinia co-autorului Octavian Cazac, mecanismul de protecție al Convenției europene se bazează pe ideea de încălcare a Convenției europene de către stat. Așadar, dacă un SRL-făptuitor a încălcat un drept al SRL-victimă, iar instanțele judecătorești naționale nu au restabilit dreptul SRL-victimă, atunci CtEDO va obliga statul să plătească despăgubiri morale către SRL-victimă. Or, SRL-făptuitor nu a încălcat Convenția, ci încălcarea Convenției intervine ulterior când instanțele naționale nu îl protejează pe SRL-victimă. De aceea credem că instanțele naționale ar trebui într-un mod restrictiv să aplice Convenția europeană în partea acordării prejudiciului moral în cazurile în care legislația internă nu recunoaște o acțiune în despăgubirea prejudiciului moral (de exemplu, în cazul reclamantului persoană juridică).

⁵⁷⁴ A se vedea Афанасьев Д., *Возмещение нематериального вреда юридическим лицам в практике Европейского Суда по правам человека: основания и размеры выплат* // *Хозяйство и право*, №9/2012, p. 44-57.

Statutul de victimă al persoanelor apropiate victimei directe

Pentru instanțele englezești despăgubirea depinde esențial dacă reclamantul a fost victima primară sau secundară a accidentului. O victimă primară este cea care suferă un prejudiciu psihiatric după ce a fost direct implicată într-un accident și fie este nemijlocit vătămată corporal sau se află în frica unei vătămări. O victimă secundară suferă prejudiciu psihic fiind martor la accident care implică o altă persoană sau fiind informată despre un asemenea accident. În ceea ce ține de victima primară, este cert că victima vătămată corporal prin vinovăția altuia este îndreptățită la despăgubiri atât pentru consecințele fizice cât și cele psihice ale accidentului⁵⁷⁵.

Problema adevărată apare atunci când reclamantul nu a fost vătămat el însuși și nici măcar amenințat. Victima a suferit o reacție psihologică după ce a fost martor la un accident în care altcineva este lipsit de viață sau vătămat ori în primejdie de deces ori vătămare, care nu se mai materializează. A fi martor la un caz poate avea forma prezenței la el, a-l vedea la televizor sau de a auzi la radio, ori citi la știri.

În dreptul englez nu se acordă despăgubiri pentru deplângere sau retrăiri cauzate de decesul unei persoane. Totuși, se face distincția între simpla retrăire și o stare mai serioasă, prelungită psihică care ar putea fi identificată cu ajutorul declarațiilor unui expert medical. Știința medicală recunoaște condiția numită "tulburare de stres posttraumatic", care ar putea apărea ca urmare a unei reacții violente sau neașteptate legate de decesul unei rude sau prieten apropiat⁵⁷⁶.

Condițiile esențiale înaintate sunt: 1) reclamantul să sufere de o boala sau condiție traumatizantă ca urmare a șocului aflării despre suferința prin care a trecut victima primară; și 2) relația sa cu victima primară era suficient de proximală.

În dreptul german, ruda trebuie să demonstreze o vătămare gravă pentru a învinge principiul după care doar victima directă a făptuitorului este despăgubită. Testul pe care trebuie să-l treacă situația rudei este de a demonstra că suferința psihică a avut efecte medicale și a necesitat tratament medical. Vătămarea rudei trebuie să depășească gradul normal al suferințelor în cazul vătămării victimei. Doar rudele apropiate sau concubinul au acces la aceste despăgubiri. În fine, vătămarea rudei trebuie să fie deosebit de gravă și să depășească riscurile generale ale vieții. Este cazul așadar doar a decesului ori vătămării corporale grave. Cu cât mai severă este vătămarea rudei, cu atât mai puțin importantă este circumstanța prezenței reclamantului la locul și timpul faptei⁵⁷⁷.

Principiul a fost confirmat și în practica CtEDO. În hotărârea Grădinar v. Moldova (hotărârea 8 aprilie 2008, cererea nr. 7170/02), §91, s-a reamintit că Curtea a respins, în mod

⁵⁷⁵Basil Markesinis ș.a., *op. cit.*, p. 52.

⁵⁷⁶Ibidem, p. 51.

⁵⁷⁷Ibidem, p. 82.

sistematic, ca fiind inadmisibile *ratione personae* cererile depuse de rudele persoanelor decedate în ceea ce privește pretensele violări ale altor drepturi decât cele protejate prin articolele 2 și 3 ale Convenției⁵⁷⁸.

O soluție similară se prezintă și în jurisprudența instanțelor naționale. În *Iațmirschi v. Țurcanu* (decizia Col. civ. cont. adm. lărg. CSJ din 20.05.2009, dos.nr.2ra-1099-09), s-a recunoscut acțiunea în despăgubire a tatălui fiul căruia a decedat în accidentul rutier cauzat de pârât (care a fost eliberat de răspundere penală pe temeiul expirării prescripției); instanța a acordat 100.000 lei (cât și s-a cerut)⁵⁷⁹.

În legislația internă doar rudelor victimelor infracțiunilor li se recunoaște, expres, un drept separat la despăgubire (art. 219 alin.(4) Cod de procedură penală, in fine), această nu limitează însă posibilitatea judecătorului național de a recunoaște rudelor apropiate un drept de despăgubire în alte cazuri.

În ceea ce ține de mărimea despăgubirilor în caz de deces, constatăm totuși o problemă de justiție orizontală. Or, în cauza *Arpenti v. Litwinzew* (decizia Col. civ. cont. adm. CSJ din 16.05.2012, dos.nr.2ra-873-12) reclamantul care și-a pierdut fiica în accident a primit de la instanța de recurs 50.000 lei (a cerut 300.000 lei; în apel s-a dispus 20.000 lei)⁵⁸⁰. În *Chitoroagă* (decizia Col. pen. lărg. CSJ din 07.02.2012, dos.nr.1ra - 68/12), rudei victimei accidentului rutier i s-a acordat 30.000 lei (menținută hotărârea instanțelor inferioare). În *Dropca v. Calmacov* (decizia Col. civ. cont. adm. CSJ din 20.10.2010, dos.nr.2ra-1557/10) reclamantii mama și tata, care și-au pierdut un fecior în accident rutier, iar celălalt a suferit leziuni corporale ușoare cu dereglarea sănătății de scurtă durată, au primit 20.000 lei în total (au cerut 500.000 lei; în fond și apel s-a acordat 20.000 lei).

Pentru un observator care nu a participat la nici unul din aceste procese, motivul pentru care suma despăgubirilor diferă atât de mult nu rezultă cu claritate din hotărâre. Autorii nu contestă că circumstanțele fiecărui caz ar putea fi diferite, chiar în măsura de a duce la soluții atât de îndepărtate una de alta. Percepția de justiție pe care trebuie să o aibă justițiabilii, în acest caz, va fi determinată de motivarea soluției pronunțate de instanță. O satisfacție echitabilă se va

⁵⁷⁸ Atragem atenția și la Rezoluția Consiliului Europei nr. (75) 7 relativă la repararea prejudiciului în caz de leziuni corporale și de deces (adoptată de către Comitetul de Miniștri la 14 martie 1975, la a 243-a reuniunea a Delegațiilor Miniștrilor). Potrivit Principiului 13: Tatăl, mama și soțul victimei care, din motivul lezării integrități fizice sau mentale al acesteia, suportă suferințe psihice, vor obține o despăgubire pentru acest prejudiciu doar în prezența unor suferințe de caracter excepțional; alte persoane nu pot pretinde la o asemenea reparare. Principiul 19 suplimentar cere existența unei legături directe de afecțiune cu victima la momentul decesului.

⁵⁷⁹ În motivarea deciziei, instanța a menționat: "Intimatul în ședința de judecată a invocat că, prejudiciul moral, cauzat în rezultatul acțiunilor recurentului nu poate fi măsurat într-o unitate bănească, dar el solicită încasarea numai a sumei de 100000 lei, întru recuperarea acestui prejudiciu. Instanța de apel întemeiat a luat în considerare aceste afirmații, deoarece în urma accidentului comis de recurent, copilul intimatului a decedat, iar intimatului i s-a înrăutățit sănătatea și până în prezent se tratează. La fel, procesul penal privind accidentul rutier comis de recurent s-a examinat un timp îndelungat din luna octombrie 1997 până la 12 decembrie 2007, prin ce intimatul a avut suferințe psihice. Mai mult, recurentul nu a acordat benevol nici un ajutor intimatului după decesul copilului."

⁵⁸⁰ În motivarea deciziei, instanța a menționat că: "consideră că suma de 20.000 lei nu poate constitui o satisfacție echitabilă a prejudiciului moral suferit de către reclamant în cazul dat deoarece, decesul copilului pentru părinte este o scârbă considerabil de mare și acest fapt cu certitudine a cauzat ultimului suferințe psihice suportate. Mai mult, reclamantul a fost lipsit de sprijinul moral din partea fiicei sale pe toată perioada vieții sale, reclamantul suportând un prejudiciu moral în continuu."

acorda victimei atunci, când instanța în primul rând va constata care sunt sumele care de regulă se dau pentru asemenea tipuri de prejudicii, iar ulterior va menționa circumstanțele care, în opinia sa, duc la micșorarea și/sau majorarea sumei.

Constatăm de asemenea că sumele acordate de instanțele naționale sunt semnificativ mai joase decât cele acordate de CtEDO în cazurile de deces⁵⁸¹.

Sucesiunea în dreptul la despăgubire și în obligația de despăgubire.

Repararea prejudiciului moral are ca scop oferirea unei satisfacții victimei și, prin urmare, chiar dacă suferința s-a cauzat prin încălcarea unui drept patrimonial (de exemplu, neplata salariului, vânzarea unui produs defectuos), ea va fi despăgubită doar victimei. În cazul decesului victimei înainte de încasarea sumei despăgubirii, urmează să constatăm că dreptul la despăgubire s-a stins în temeiul art. 664 și 1446 ale Codului civil. Conform art. 1447 succesorii conservă dreptul de a proteja drepturile nepatrimoniale ale defunctului, care, de regulă, sunt metode nepatrimoniale (dezmințiri, scuze publice etc.).

Dacă rudele apropiate și soțul vor suferi și ele vreun prejudiciu moral în rezultatul decesului cauzat victimei primare, așa cum s-a analizat mai sus, lor li se recunoaște o acțiune în despăgubire, însă nu prin efectul moștenirii dreptului la repararea prejudiciului (iure alieno sau iure successionis), ci în mod independent.

4. Determinarea mărimii despăgubirii pentru prejudiciului moral

Dificultățile inerente procesului de calculare a sumei

Cerința fundamentală față de despăgubirea prejudiciului moral este că instanța de judecată va determina despăgubirea care acordă o satisfacție echitabilă⁵⁸² victimei, luând în cont circumstanțele relevante ale pricinii. Spre deosebire de evaluarea prejudiciului patrimonial (care este calculat în funcție de costul de piață al înlăturării daunei reale, și profitul așteptat în mod rezonabil, dar ratat, de victimă), judecătorul nu face un simplu calcul matematic.

Legiuitorul nu oferă nicio formulă de calcul matematic al prejudiciului moral; astfel, dificultatea a fost transferată de la legiuitor la judecător, care își va folosi aprecierea conform

⁵⁸¹ În unele hotărâri, în care soțul văduv și/sau părinții decedatului au cerut despăgubiri cu titlu de prejudiciu moral, au fost acordate 20.000 euro fiecăruia (*Khatsiyeva și alții v. Rusia*, hotărârea din 17 ianuarie 2008, cererea nr.5108/02; *Sergey Shevchenko v. Ucraina*, hotărârea din 4 aprilie 2006, cererea nr.32478/02 [deși a cerut 150 milioane euro!]; *Beker v. Turcia*, hotărârea din 24 martie 2009, cererea nr. 27866/03). Având în vedere legăturile speciale de familie și seriozitatea daunei, suma acordată a constituit 35.000 euro fiecăruia (*Issak v. Turcia*, hotărârea din 24 iunie 2008, cererea nr. 44587/98; *Solomou și alții v. Turcia*, hotărârea din 24 iunie 2008, cererea nr. 36832/97). Curtea a acordat 30.000 euro mamei, fără a menționa criteriile de evaluare (*Nehyet Gunay și alții v. Turcia*, hotărârea din 21 octombrie 2008, cererea nr. 51210/99). În alte hotărâri părinților le-au fost acordate 10.000 euro fiecăruia (*Velikova v. Bulgaria*, hotărârea din 18 mai 2000, cererea nr. 41488). Concubinei decedatului, care a trăit cu el 12 ani și a avut trei copii împreună a primit aprox. 15.000 euro, exact atât cât a cerut petiționara (*Beker v. Turcia*, hotărârea din 24 martie 2009, cererea nr. 27866/03).

⁵⁸² Acesta este conceptul utilizat de Codul civil și legile speciale. Traducerea în limba română a Convenției europene vorbește, de fapt, despre "reparație echitabilă".

principiului echității și obiectivului final de a oferi o satisfacție victimei. În acest sens, instanța compensează prejudiciul făcând posibile alte acorduri prin intermediul banilor⁵⁸³.

Victimei de asemenea nu îi este simplu să determine, la înaintarea cererii de chemare în judecată, suma ce o poate cere cu titlu de despăgubiri pentru prejudiciul moral. Dacă victima este întrebată imediat după lezarea sa, atunci suma va fi exorbitantă, cu timpul însă ea își va schimba părerea și va privi mai obiectiv lucrurile⁵⁸⁴. Și asta fiindcă reclamantii percep despăgubirile pentru prejudiciul moral ca o pedeapsă privată. Este o realitate pe care trebuie să o înțelegem pentru a putea determina suma care rezultă din echitate și nu din răzbunare. Reclamantii cer sumele cu ideea că instanța oricum va oferi o sumă mai mică.

Dificultatea pentru judecător în capătul de cerere privind prejudiciul moral este că el trebuie să ia o decizie dar nu va avea senzația că suma pronunțată de el este exactă și că o altă sumă ar fi neechitabilă. Incertitudinea judecătorului va deriva din lipsa unei metodologii și a unei formule de calcul a mărimii despăgubirii.

Dificultățile constau în:

- aplicabilitatea principiului aprecierii de către instanță a mărimii despăgubirii; instanța nu este legată de sumele numite de părți sau experții aduși de aceștia;
- caracterul vag al criteriilor legale de determinare a mărimii despăgubirii;
- motivarea laconică a instanțelor în hotărârile judecătorești la determinarea mărimii despăgubirilor;
- oscilarea nejustificat de mare a mărimilor despăgubirii în cauze judecătorești similare, de la sume simbolice la sume strigătoare.

Într-o încercare de a sintetiza principiul satisfacției echitabile, în cauza penală Cozimolici (decizia Col. pen. lărg. CSJ din 26.12.2008, dos.nr.1ra-1359/08) s-a statuat că "unul din criteriile orientative generale de apreciere a prejudiciului moral este criteriul echității, care exprimă că îndemnizația trebuie să prezinte o justă despăgubire, iar quantumul despăgubirilor trebuie stabilit astfel încât acesta să aibă efect compensatoriu, și nu trebuie să constituie nici sume excesive pentru autorii daunelor, și nici venituri nejustificate pentru victimele daunelor".

Satisfacția echitabilă nu este o pedeapsă

Despăgubirile punitive

Instanța europeană a precizat că scopul sumelor stabilite cu titlu de satisfacție echitabilă este exclusiv acela de a-i acorda reclamantului o reparațiune pentru prejudiciul pe care acesta l-a suferit, ce constituie o consecință a încălcării constatate (Selcuk și Asker c. Turciei, § 106).

⁵⁸³ Basil Markesinis ș.a., *op. cit.*, p. 62.

⁵⁸⁴ Кузнецова О.В., *op. cit.*, p. 49.

Legislația internă nu acceptă în mod expres conceptul despăgubirilor punitive, atât de populare în SUA, care presupune că, pe lângă prejudiciul real suportat de victimă, instanța va obliga pârâtul, de regulă o mare corporație, să plătească o sumă exorbitantă pentru încălcarea intenționată comisă și pentru a o motiva să nu comită asemenea încălcări pe viitor. Și aceasta având în vedere că unele corporații găsesc că este mai ieftin să plătească despăgubiri, decât să asigure calitatea produselor ori respectarea mediului.

Totuși, putem constata forme voalate ale acestui concept în sistemul Codului civil, în partea în care menționează vinovăția făptuitorului la cauzarea prejudiciului.

O altă formă a voalării este evidentă în cauza *Arapu v. SRL Elrada-Lux* (hotărârea Col. civ., com. cont. adm. CSJ din 19 iulie 2012, dos. nr. 2ra-1675-12), în care vânzătorul a refuzat de a restitui contravaloarea produsului (cizme la preț de 1.750 lei) și de a efectua expertiza din contul vânzătorului. Prejudiciul moral al consumatorului s-a evaluat la 1.000 lei (s-au solicitat 5.000 lei). Totuși, putem fi siguri că consumatorul a primit satisfacție echitabilă întrucât instanța a acordat, suplimentar, penalitatea zilnică de 5%, în mărime totală peste 10.000 lei. Astfel, constatăm că penalitățile de 5% și 10% pe zi, prevăzute de art. 32 al Legii privind protecția consumatorului, sunt despăgubiri punitive voalate. Or, este greu de imaginat cum consumatorul ar putea demonstra, printr-un probatoriu obișnuit, un prejudiciu patrimonial de 5% ori 10% pe zi.

Importanța uniformității practicii

Uneori victimele se plâng de încălcarea principiului nediscriminării pe motiv că despăgubirile acordate lor sunt semnificativ mai mici decât cele acordate altora⁵⁸⁵. Curtea Constituțională a Germaniei însă nu a recunoscut o încălcare, statuând că principiul egalității în drepturi nu limitează instanțele de judecată în independența uneia de altele și nu sunt o barieră în calea interpretărilor divergente a prevederilor legale. Tratatamentul diferit poate fi justificat prin motive speciale. De exemplu, în timp ce exploatarea comercială grosolană a personalității altei persoane ar putea fi prevenită prin acordarea de despăgubiri înalte, acest efect nu este posibil în accidente rutiere (care duc la vătămări corporale).

În mai multe jurisdicții europene (Franța – "Calcul au point", Germania – "Schmerzensgeldtabelle", în Marea Britanie – "Judicial College Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases", Italia – "Tabelle danno biologico"), probele medicale sunt evaluate în scopul evaluării prejudiciului moral pentru vătămarea sănătății. Aceste dovezi constituie o încercare de obiectivizare și uniformizare a despăgubirilor pentru vătămarea corporală. Pe aceste baze, multe state europene au adoptat bareme monetare (tabele standardizate) bazate pe vârstă și invaliditatea permanentă confirmată sau alte valori, toate

⁵⁸⁵ Basil Markesinis ș.a., *op. cit.*, p. 65.

fundamentate pe practica anterioară⁵⁸⁶. În consecință, soluțiile judiciare anterioare sunt compilate în tabele fără caracter normativ pentru a servi în calitate de ghid. O altă consecință este că, cu cât suma acordată diferă de standard, cu atât mai mult trebuie să argumenteze judecătorul soluția sa.

Avantajele unei asemenea inovații constau în ușurința de a efectua calcule, uniformitatea practicii și previzibilitatea (pentru a promova tranșarea litigiilor în afara sistemului judiciar și a încuraja societățile de asigurări să emită polițe de asigurare pe riscurile respective).

În acest sistem se acceptă că orice sumă de despăgubiri la care ajunge evaluatorul nu poate fi altfel decât artificială și, dacă scopul este să se facă justiție pentru toți justițiabilii în mod egal în situații similare, suma trebuie să fie una convențională care derivă din experiență și din sumele acordate în cazurile comparabile⁵⁸⁷.

Autorii unui studiu detaliat al despăgubirii pentru vătămarea sănătății în Anglia, Germania și Italia au concluzionat că mărimile despăgubirilor, în cazuri asemănătoare, sunt similare, dar și că aceste mărimi sunt substanțial diferite de cele acordate în Statele Unite ale Americii⁵⁸⁸.

În SUA existența instituției despăgubirilor punitive, combinate cu un sistem judiciar bazat pe juriu și care susține onorariul de succes al avocaților, face ca avocatura americană să fie relativ agresivă în a identifica și urmări asemenea pretenții, chiar și cazurile cu cel mai mic merit. Dar dacă pârâții sunt corporații, ele ar putea fi interesate să tranșeze litigiul pentru sume mai mari, astfel promovând tendința (sau aparența) că despăgubirile sunt foarte mari.

Practica CtEDO și relevanța ei pentru judecătorul național

Comentatorii au exprimat opinia că art. 41 al Convenției europene permite CtEDO să acorde despăgubiri, în baza criteriului satisfacției echitabile (just satisfaction), atunci când dreptul intern al Statului Membru care a încălcat Convenția nu oferă o compensație deplină⁵⁸⁹. CtEDO acordă despăgubiri doar atunci când petiționarul le-a cerut⁵⁹⁰. Satisfacția echitabilă se acordă pentru violările constatate de Curte. Curtea acordă despăgubiri sub trei capete: cheltuieli (costs and expenses); prejudiciu patrimonial (pecuniary loss); prejudiciu nepatrimonial (non-pecuniary loss). Totuși, Curtea ar putea să considere că faptul constatării de către Curte a violării dreptului constituie o satisfacție echitabilă (a se vedea Hotărârea Amihalachioaie v. Moldova (hotărârea din 20 aprilie 2004, cererea nr.60115/00)).

⁵⁸⁶Giovanni Comandè, *op. cit.*, p. 281.

⁵⁸⁷Ibidem, p. 282.

⁵⁸⁸Basil Markesinis ș.a., *op. cit.*, p. 207.

⁵⁸⁹Robin C.A. White, *Remedies in a Multi-Level Legal Order: The Strasbourg Court and UK, in The Future of Remedies in Europe*, edited by C. Kilpatrick et al., Oxford: Hart Publishing, 2000, p. 196.

⁵⁹⁰De exemplu, în cauza *Tănase și Chirtoacă v. Moldova* (hotărârea din 18 noiembrie 2008, cererea nr. 7/08), petiționarii nu au solicitat careva despăgubiri.

Abordarea fundamentală a Curții este de a exercita discreție asupra mărimii satisfacției echitabile având în vedere ceea ce este echitabil. Această frază este menționată frecvent în practica Curții, și de fapt acoperă o lipsă completă de motivare a deciziei Curții pentru acordarea unei sume concrete. Autorul Reid⁵⁹¹ a analizat sumele acordate de Curte și a conchis că: "Curtea nu s-a dovedit a fi prea generoasă în abordarea sa de a acorda despăgubiri sub niciunul din cele trei capete. Accentul Curții nu este de a institui un mecanism de a îmbogăți petiționarii care și-au demonstrat cauza, ci ea pune accent pe rolul său de a face constatări publice și obligatorii a încălcărilor drepturilor omului"⁵⁹².

Tabelele cu sumele despăgubirilor patrimoniale cât și nepatrimoniale menționate de expertul în Convenția europeană Reid demonstrează lipsa de consecutivitate în abordarea Curții. Analiza acestui autor a practicii a scos la iveală o rată joasă de succes atât în pretențiile patrimoniale cât și nepatrimoniale⁵⁹³.

În cauza *Hentrich v. Franța* (ART. 50) (hotărârea din 3 iulie 1995, cererea nr. 13616/88), în opinia sa separată judecătorul Martens s-a expus că "... Curtea nu ar trebui să se ascundă după echitate, ci să decidă în baza problemelor juridice și să invite experți pentru a-i oferi informații care ar ajuta-o să evalueze valoarea terenului, dacă este cazul, conform echității. A decide în baza echității, ca și în oricare altă decizie judiciară, cere o viziune clară și sigură asupra circumstanțelor de fapt".

Obiectivul fundamental al Convenției este de a schimba comportamentul Statelor, și nu de a oferi remedii petiționarilor care sunt victime ale acestor violări. Acesta este doar un scop secundar⁵⁹⁴.

Sumele acordate de CtEDO, în special contra Moldovei, constituie, pentru judecătorul național, nu atât un plafon strict, cât un indicator, ignorarea căruia poate constitui, prin sine, o încălcare a Convenției europene. Marea Cameră a Curții a subliniat că, atunci când un petiționar încă mai poate invoca statutul de "victimă" după epuizarea remediilor naționale, lui trebuie să i se plătească diferența dintre suma obținută de la instanța națională și suma care nu ar fi privită ca vădit nerezonabilă comparativ cu sumele acordate de CtEDO cu condiția plății în timp util. Motivul acestei reguli constă în aceea că în practica CtEDO nu există vreo cerință ca instanța națională să acorde exact aceeași sumă pe care ar fi acordat-o CtEDO conform art. 41 al Convenției europene. Totuși, nivelul satisfacției echitabile acordat la nivel național nu poate fi

⁵⁹¹ Karen Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Sweet & Maxwell, 1998, p. 398.

⁵⁹² În același sens Christa Kissling, Denis Kelliher, *Compensation for Pecuniary and Non-Pecuniary Loss in Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. Tort and Insurance Law (Book 30)*, de Gruyter, Berlin, 2011, p. 624 și p. 626.

⁵⁹³ În același sens: "Despăgubirile acordate de CtEDO sunt percepute ca fiind joace. Trebuie de notat că CtEDO are tendința de a vedea în recunoașterea unei violări o satisfacție eficientă și exhaustivă pentru victimă, în multe cazuri CtEDO acordând despăgubiri care ceva care doar se adaugă acestei recunoașteri." Marco Bona, *Towards The "Europeanisation" Of Personal Injury Compensation? Contexts, Tools, Projects, Materials And Cases On Personal Injury Approximation In Europe*, in *Personal Injury Compensation in Europe*, edited by Marco Bona & Philip Mead, Deventer, Kluwer, 2003, nota 31.

⁵⁹⁴ Robin C.A. White, *op. cit.*, p. 197.

vădit inadecvat în circumstanțele cauzei (Ommer v. Germania (nr.1) (hotărârea din 13 noiembrie 2008, nr. 10597/03), §69).

Bunăoară în Ipate v. Ministerul Finanțelor (decizia Col. civ. cont. adm. lărg. CSJ din 20.04.2011, dos.nr.2ra-575-11), condamnatul s-a plâns de încălcarea art.3 al Convenției europene din cauza detenției în condiții inumane și degradante în Izolatorul Detenției Preventive a Comisariatului de Poliție raionului Criuleni. Instanța i-a acordat despăgubire de 2.000 lei (s-a cerut 300.000 lei). Suma este simbolică comparativ cu sumele plătite de Republica Moldova în cauzele la CtEDO, cum ar fi Gorea v. Moldova (hotărârea din 17.07.2007, cererea nr.21984/05) CtEDO a acordat despăgubiri pentru prejudiciu moral de 9.000 euro; Popovici v. Moldova (hotărârea din 27.07.2007; cererea nr. 289/04 și 41194/04) – 8.000 euro.

Există însă și cauze în jurisprudența națională, care sunt comparabile cu jurisprudența CtEDO. În Străisteanu v. Ministerul Finanțelor (hotărârea Col. civ., com., cont. adm. CSJ din 29.05.2012, dos. nr. 2ra-1314-11), victima atragerii ilegale la răspundere penală (aflare în stare de arest 3 ani și 6 luni) a fost despăgubită de către instanța de recurs cu 160.000 lei (s-au cerut 455.000 lei; instanța de fond și apel - 4.000 lei). În motivarea soluției instanța a reținut că "Convenția nu stabilește mărimea compensației, însă despăgubirea nu urmează să fie arbitrară sau una nejustificată, instanțele având datoria de a studia minuțios toate aspectele relevante pe caz, inclusiv învinuirile înaintate, durata aflării în stare de arest și consecințele acesteia, ajungând la o concluzie justă cu privire la mărimea rezonabilă a compensației.

În lumina tuturor circumstanțelor, Colegiul reține că, suma de 4.000 lei încasată din bugetul de stat prin intermediul Ministerului Finanțelor cu titlu de prejudiciu moral este considerabil sub nivelul minim acordat de Curte și nu permite decât o înlăturare incompletă a consecințelor acțiunilor organelor de urmărire penală și ale instanțelor de judecată confirmate prin încheierea interlocutorie din 28.04.2009, temei pentru care Colegiul menționează că este cazul de a acorda conform legislației naționale și practicii CEDO victimei o satisfacție echitabilă în sumă de 160 000 lei cu titlu de prejudiciu moral."

Această sumă este cea mai mare acordată de CSJ din cele peste 150 cauze pe care le-am cercetat. Întrucât nu putem pretinde că cercetarea noastră a jurisprudenței naționale a fost exhaustivă, nu excludem însă că ar fi putut fi acordate și sume mai mari.

Sistematizarea sumelor acordate de CtEDO

Analizând jurisprudența CtEDO în cazurile de neexecutare, putem constata ca mărimea acesteia este de aproximativ de 600 euro pentru 12 luni de întârziere și câte 300 euro pentru fiecare perioadă următoare de 6 luni de întârziere.

Trebuie de menționat că la calcularea daunei morale se ia în considerație întreaga perioadă, inclusiv și acel prim an de neexecutare, care, în mod normal, de unul singur, nu duce la constatarea prezenței ei violării.

În materia duratei nerezonabile a procedurilor judiciare, sumele acordate cu titlu de prejudiciu moral variază între 1.000 euro și 2.500 euro, pentru 5 sau 10 ani. Cea mai mică sumă s-a acordat în Deservire SRL, 600 euro, pentru 6 ani și cea mai mare în Cravcenco, 3000 euro, pentru 10 ani de examinare a unui litigiu de muncă.

Reieșind din jurisprudența CtEDO, instanțele judecătorești naționale, ar putea să acorde satisfacție morală la constatarea violării drepturilor și libertăților fundamentale și anume:

violarea art. 2 CEDO – 6.000 – 30.000 euro, echivalentul în lei moldovenești;

violarea art. 3 CEDO – 3.000 – 5.000 euro, echivalentul în lei moldovenești;

violarea art. 5 CEDO – 600 – 30.000 euro, echivalentul în lei moldovenești;

violarea art. 6 CEDO – 1.000 – 7.000 euro, echivalentul în lei moldovenești;

violarea art. 1 Protocol 1 CEDO – 1.000 – 6.000 euro, echivalentul în lei moldovenești;

violarea art. art. 7, 8, 9, 10 și 11 CtEDO – 1.000 – 10.000 euro, echivalentul în lei moldovenești;

repararea prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii și ale instanțelor judecătorești, Legea nr.1545 din 25 februarie 1998 – 0 – 10.000 euro, echivalentul în lei moldovenești.

Utilizarea criteriilor din legislația națională

În încercarea de a oferi judecătorului o busolă în determinarea mărimii despăgubirii, legislația națională recurge la stabilirea criteriilor pe care acesta trebuie să le ia în cont. Potrivit art. 1423 alin.(1), Cod civil, mărimea despăgubirii pentru prejudiciu moral se determină de către instanța de judecată în funcție de:

1) caracterul și gravitatea suferințelor psihice sau fizice cauzate persoanei vătămate. Potrivit alin.(2) La aprecierea acestora instanța va lua în considerare: a) circumstanțele în care a fost cauzat prejudiciul, și b) statutul social al persoanei vătămate;

2) gradul de vinovăție al autorului prejudiciului, dacă vinovăția este o condiție a răspunderii; și

3) de măsura în care această compensare poate aduce satisfacție persoanei vătămate.

În linii mari trebuie să constatăm că criteriile respective sunt vagi și nu sunt atotcuprinzătoare. De exemplu, Codului civil îi scapă așa criterii cum ar fi vârsta victimei (care determină durata suferinței); faptul dacă victima și-a abandonat ocupația anterioară; vinovăția victimei; starea materială a părților ș.a. O altă constatare este că legea nu determină care este

ponderea fiecărui criteriu la stabilirea sumei (de exemplu dacă o pondere de 1/3 poate fi atribuită fiecărui criteriu).

Legile speciale menționate în prezenta lucrare, deseori stabilesc criterii adiționale, adaptate tipului de încălcare vizat de legea respectivă. Bunăoară, art. 219 alin.(4) al Codului de procedură penală menționează: a) prejudiciul agrement sau estetic și b) pierderea speranței în viață. Legea nr. 1545/25.02.98 stabilește 8 criterii relativ de detaliate pentru determinarea prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii și ale instanțelor judecătorești (art. 11). Legea nr. 87/21.04.2011 prevede 9 criterii relativ de detaliate pentru determinarea prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești (art. 2 alin.(6)). Legea privind libertatea de exprimare prevede 10 criterii relativ detaliate (inclusiv comparativ cu art. 16 al Codului civil) pentru cauzele de defăimare.

Din cauza motivării tradițional succinte a soluției judecătorești pe capătul de cerere privind prejudiciul moral, este imposibil de a aprecia în ce măsură, la moment, instanțele iau în cont aceste criterii și care este ponderea și cuantificarea financiară a fiecăruia. Din păcate, în cel mai bun caz, în hotărârea judecătorească instanțele vor enumera criteriile pe care și-au bazat soluția, însă nu am întâlnit, din cele circa 150 hotărâri CSJ studiate, vreo motivare care cel puțin ar descrie prin ce se manifestă fiecare criteriu în speța dată⁵⁹⁵.

În doctrina s-au propus mai multe formule de calcul care se bazează, în principiu, pe criteriile legale de determinare a prejudiciului moral. În doctrina autohtonă⁵⁹⁶ s-a propus formula⁵⁹⁷ în care criteriile legale sunt adaptate la situația concretă și înmulțite cu baza de calcul care, în propunerea autorului ar fi prejudiciul material cauzat. În doctrina rusă s-a propus⁵⁹⁸ o metodă de calcul bazată pe importanța valorii lezate conform sistemului de pedepse penale⁵⁹⁹. Deși pot fi formulate mai multe critici la adresa formulelor propuse, ele trebuie apreciate pozitiv în efortul lor de a obiectiviza suma despăgubirii, și de a face din ea, dintr-o sumă tradițional aleatorie, o sumă relativ previzibilă și demonstrabilă logic.

Rămâne o prerogativă a părților litigante să administreze formulele pe care le consideră potrivite în demonstrarea mărimii prejudiciului moral. Instanța de judecată va avea sarcina să

⁵⁹⁵ Ibidem, p. 203.

⁵⁹⁶ A. Țurcan, Prejudiciu moral (metodă de calcul) // Avocatul Poporului (ediție specială), nr. 2/2007, p. 5-7.

⁵⁹⁷ $Pm = Csuf \times Gsuf \times Vpirit \times Satisf \times Circum \times Statut\ soc \times Baza\ de\ calcul$

unde, **Pm** – exprimă mărimea compensației pentru prejudiciul moral; **Csuf** – exprimă caracterul suferințelor psihice/fizice cauzate persoanei vătămate; **Gsuf** – exprimă gravitatea suferințelor psihice/fizice provocate persoanei vătămate; **Vpirit** – exprimă gradul de vinovăție al autorului prejudiciului; **Satisf** – exprimă măsura în care compensarea poate aduce satisfacție persoanei vătămate; **Circum** – exprimă circumstanțele în care a fost cauzat prejudiciul; **Statut soc** – exprimă statutul social al victimei; **Baza de calcul** – exprimă baza de calcul.

⁵⁹⁸ Табунщиков А.Т. *Институт компенсации морального вреда в российском гражданском праве.* / Под ред. д-ра юрид. наук С.В. Тычинина. – Белгород: Изд-во БелГУ, 2007, p.

⁵⁹⁹ Așadar, omorul în circumstanțe agravante are coeficientul 1, iar toate celelalte fapte penale au coeficienți reduși, proporțional mărimii pedepsei penale omorului în circumstanțe agravante și mărimii pedepsei celeilalte fapte penale în discuție. Coeficientul format va fi înmulțit cu baza de calcul, care îl constituie salariul minim pe toată durata anticipată a suferințelor.

examineze (1) dacă se iau în cont toate circumstanțele pe care instanța le consideră pertinente, (2) dacă baza de calcul este compatibilă cu principiul satisfacției echitabile, (3) dacă este respectat principiul justiției orizontale, în sensul proximității sumei de sumele acordate în alte cauze cu circumstanțe similare și (4) dacă este respectat principiul justiției verticale, în sensul că suma trebuie ajustată de alte cauze similare atunci când există circumstanțe diferite, agravante sau atenuante.

Deși rămâne o întrebare de caz și de doctrină, care formulă este mai exactă și echitabilă, autorii sunt convinși că judecătorul trebuie să identifice și să pună pe cântar toți factorii înainte de a edicta suma despăgubirii. În cele ce urmează relevăm unii din cei mai frecvent invocați factori și modul lor de manifestare.

Factori care vizează victima

Gravitatea faptei

Acest factor răspunde la întrebările: la ce valoare a atentat încălcarea; cât timp i-a durat victimei să se refacă după încălcare (câte intervenții chirurgicale, internări în spital), ce limitări în stilul de viață a intervenit după vătămare.

La determinarea despăgubirii pentru vătămarea corporală judecătorii în Anglia pun următoarele întrebări:

- 1) care au fost circumstanțele accidentului?
- 2) care este gradul de durere și suferință suportate de victimă în însuși accidentul?
- 3) care a fost durata și natura tratamentului medical prin care a trecut victima?
- 4) care este cea mai serioasă vătămare pe care a suferit-o victima?
- 5) ce alte vătămări a suferit victima?
- 6) care sunt dezabilitățile cu care a rămas victima?
- 7) în ce măsură victima nu a putut duce o viață normală ca urmare a acelor dezabilități până la data judecării?
- 8) în ce măsură victima nu va putea duce o viață normală ca urmare a acelor dezabilități în viitor?

Totodată se vor lua în cont trăsăturile individuale ale victimei. De exemplu, în caz de întrerupere a sarcinii se va lua în cont dacă victima și-a păstrat capacitatea de procreare. Dacă a devenit infertilă, suma se va majora⁶⁰⁰.

⁶⁰⁰ Într-o cauză de vătămare corporală în cadrul unui accident rutier, instanța ar putea să prevadă: S-a constatat că victima și-a descris detaliat suferințele (retrairi, sentimente de inferioritate), a descris modul în care și-a schimbat stilul de viață (evită contactele cu lumea exterioară, a devenit mai agresivă cu colegii de muncă); victima se teme de reducerea șanselor sale de a se căsători, naște și educa copii având în vedere gradul de invaliditate constatată. Faptele date au fost confirmate prin mărturiile rudelor și colegilor de muncă. Având în vedere vârsta tânără a victimei, ea ar putea să treacă mai ușor peste retrairi, însă, în partea în care ține de cicatricele rămase după accident, ea va trebui să trăiască cu ele toată viața. S-a constatat că victima poartă o oarecare vinovăție pentru săvârșirea accidentului, întrucât traversa neregulamentară strada. Întrucât

Vătămarea sănătății rezultă în înrăutățirea (temporară sau posibil permanentă) a calității vieții și a condițiilor în care victima este forțată să trăiască după accident, însă sănătatea este o valoare diferită de viață. Decesul nu este prejudiciul maxim posibil față de sănătatea psiho-fizică a victimei, ci afectează o altă valoare, pierderea căreia stinge orice drept al decedatului de a fi despăgubit pentru accident.

Prejudiciul cauzat vieții, prin deces, este pedepsit de dreptul penal și are consecințe juridice în dreptul civil. Pentru rudele supraviețuitoare efectul de drept civil este acordarea despăgubirilor pentru pierderea defunctului. Dacă rudele vor suferi și vreun prejudiciu patrimonial în rezultatul dependenței economice a lor față de defunct, lor li se recunoaște prin lege și o pretenție patrimonială, însă nu prin efectul moștenirii dreptului la repararea prejudiciului, ci în mod independent.

Deși, pe plan penal, decesul se pedepsește cel mai dur, pe plan civil soluția este diferită. Despăgubirea prejudiciului moral, prin sine, nu are funcție de pedeapsă, ci funcția de a repune în situația anterioară și de a repara prejudiciul cauzat. Dacă defunctul nu ar fi decedat, despăgubirea va ajunge la el, și el se va bucura de suma de bani. Însă o asemenea satisfacție devine imposibilă odată cu survenirea decesului; iar satisfacția rudelor nu echivalează cu satisfacția victimei primare.

Cea mai mare sumă acordată în Anglia pentru un caz de vătămare corporală este de 205.000 lire sterline pentru quadriplegia (paralizare completă). În această jurisdicție, rudele primesc sume mult mai reduse în cazul decesului victimei.

În Federația Rusă, soluția este complet inversă, suma de 100.000 ruble se consideră mare și se acordă, de regulă, în caz de cauzare a decesului rudei apropiate reclamantului. Vătămarea corporală gravă se evaluează la 1/2 sau 1/3 din această sumă, iar o vătămare ușoară la 1/10⁶⁰¹.

Din păcate instanțele naționale acordă despăgubiri mai mari rudelor persoanei decedate în accident, decât victimelor primare care supraviețuiesc în accident, dar se aleg cu vătămări corporale. În cauza penală Ciobanu (Hotărârea Plenului CSJ din 23.01.2012, dos. nr. 4-1re-4/12), condamnatul a accidentat doi copii care traversau neregulamentar strada, pe timp de iarnă. Părinții copilului decedat (unicul copil) au primit despăgubiri de 35.000 lei (cerut 200.000 lei), celălalt copil care a suferit vătămări corporale medii a primit 5.000 lei (cerut 10.000 lei) cu titlu de prejudiciu moral.

În Hmarnî v. Groza (decizia Col. civ. cont. adm. CSJ din 12.04.2012, dos.nr.2ra-918-12), victimei unei infracțiuni de vătămare intenționată medie a integrității corporale i-a fost acordate de către instanța de apel (menținut în recurs) despăgubiri de 52.000 lei (s-au cerut 1.400.000 lei).

instanța constată că, în cauze similare, sumele acordate victimelor variază între 5.000 și 30.000 lei, având în vedere efectele de lungă durată asupra victimei, instanța stabilește o despăgubire pentru prejudiciul moral de 25.000 lei.

⁶⁰¹ Кузнецова О.В., *op. cit.*, p. 22

Suma este destul de semnificativă în comparație cu cauzele similare, probabil datorită faptului că este o infracțiune cu circumstanțe agravante, iar pârâții l-au și înjosit verbal pe reclamant înainte de a trece la violență.

De neexplicat, în Rotari v. Rusu (hotărârea din 23.09.2010, dos. nr. 2ra-1482-10), victima infracțiunii de vătămare intenționată gravă a integrității corporale, cauzate de lovitura cu sticla de șampanie în regiunea capului a primit doar 3.000 lei (s-au cerut 25.000 lei).

În general, litigiile implicând protecția consumatorului sunt percepute mai puțin grave. În Munteanu v. SA Red Nord-Vest (hotărârea Col. civ. cont. adm. lărg. CSJ din 13.06.2012, dos. nr. 2ra-1135-12), victima deconectării energiei electrice fără motiv (factura a fost achitată, dar din greșeala băncii suma nu a fost transmisă la furnizor) care a dus la alterarea a 50kg carne de porc și deteriorarea frigiderului în care se afla carnea, a primit 1.000 lei (s-au cerut 10.000 lei).

Abordarea este similară în litigiile privind calomnia. În Morari v. Negru (hotărârea Col. civ. cont. adm. CSJ din 19.04.2012, dos. nr. 2ra-1037-12), patronul tras la răspundere administrativă pentru calomnie prin faptul că a numit cu cuvinte necenzurate salariatul în prezența altor membri a colectivului de lucru, a fost obligat la despăgubiri de 500 lei (s-au cerut 30.000).

Și litigiile de muncă. În Dopira v. ÎS Moldagroteh (hotărârea Col. civ. cont. adm. lărg. CSJ din 02.05.2012, dos. nr. 2ra-844-12), victimei privării ilegale de dreptul de a munci (angajat în baza contractului individual de muncă pe durată nedeterminată, ulterior transferat la altă funcție, cu încheierea contractului individual de muncă pe 3 luni, ulterior concediat pe motivul expirării contractului) i s-a acordat 2.000 lei (s-a cerut 10.000 lei).

Prejudiciul trivial

Deseori reclamanții încearcă să obțină despăgubiri pentru inconveniențele triviale, adică care nu depășește cadrul unei experiențe normale de viață, pe care presupusa victimă ar trebui pur și simplu să o tolereze. Este o discreție a judecătorului de a respinge acțiunea în plata despăgubirii dacă incomoditatea nu depășește gradul tipic al riscurilor vieții cotidiene, adică constituie o experiență normală de viață. De exemplu, vecinii unei fabrici nu vor putea obține despăgubiri pentru incomoditatea cauzată de mirosurile care parvin de la ea dacă nu constituie o încălcare a cerințelor ecologice și de sănătate. La fel, călătorii în transportul public nu vor primi despăgubiri pentru aceea că mijlocul de transport este zgomotos și insalubru.

Durata încălcării

Din analiza jurisprudenței naționale se evidențiază că cauzele de despăgubire a prejudiciului moral cauzat prin tragerea ilegală la răspundere pentru sunt evaluate relativ înalt de

către instanțe (20.000-40.000 lei). Una din explicații ar putea fi că procesul penal, și frica condamnării penale, durează de regulă ani în șir.

Durata încălcării de asemenea ține de esența cauzelor privind repararea prejudiciului cauzat prin încălcarea termenului rezonabil la soluționarea pricinilor civile în condițiile Legii nr. 87 din 21.04.2011.

Vârsta victimei

Vârsta este cel mai obiectiv factor la îndemâna judecătorului, și este practic imposibil de falsificat sau manipulat. Instanța trebuie să ia în cont nu doar suferințele pe care victima le-a avut, ci și cele din viitor.

Cu cât victima este mai tânără, cu atât ea va trăi mai mult cu pierderea sa nepatrimonială, potrivit speranței sale de viață. Suma va fi majorată dacă, ca urmare a vătămării corporale, tânărul va rata experiențele normale ale vieții (reducerea șansei de căsătorie datorită desfigurării faciale sau schilodirii, în special a femeii tinere; rușinea pe toată durata vieții; ratarea unei educații superioare din cauza dificultăților de concentrare; dezvoltarea unor complexe psihologice; pierderea capacității de procreare pentru persoana care încă nu are copii). Din contra, aceste daune au o importanță mai redusă la o persoană în vârstă, care deja s-a căsătorit, a avut copii și o carieră, și care, în mod rezonabil, are mai puțini ani de trăit în chinurile suferite în calitate de victimă. Instanțele germane însă au redus, în unele cazuri, despăgubirile pe temeiul vârstei fragede, atunci când acest factor contribuie la adaptarea mai ușoară la schimbările în viața sa⁶⁰².

Într-o speță în Germania (BGH 8.06.1976, VersR 1976, 967 ff.) o fată de 15 ani a suferit vătămări corporale grave (fractura craniului, contuzie), precum și pierderea permanentă a mirosului și gustului. Ca urmare a schimbărilor în creier, a avut loc o schimbare permanentă de caracter, diminuarea inteligenței și instabilitatea sistemului nervos. Este posibilă apariția epilepsiei în viitor. Instanța de fond și apel au dispus plata a unei sume de EUR 15.000 cu titlu de prejudiciu moral pentru prejudiciul moral deja suferit și a unei rente lunare de EUR 150 pentru prejudiciul moral suferit în viitor. Instanța supremă a considerat că despăgubirea globală trebuie redusă la EUR 10.000. Ea a criticat că circumstanța reducerii șanselor de căsătorie și de reducere a capacității de muncă au fost luate în cont la determinarea despăgubirii globale, și nu a rentei lunare, deși șansa redusă de căsătorie va apărea doar mai târziu, având în vedere vârsta fragedă a victimei. Iar în ceea ce ține de riscul epilepsiei, el nu ar trebui să fie luat în seamă la această fază a procedurilor pentru a mări renta lunară, deoarece victima dispune de dreptul de a cere majorarea rentei lunare dacă epilepsia va apărea. Suplimentar, în opinia instanței supreme, suma

⁶⁰²Basil Markesinis ș.a., *op. cit.*, p. 51.

globală și renta lunară erau disproporționate între ele. Și asta fiindcă suma acordată pentru un an și șase luni de suferințe din trecut era de cinci ori mai mare de suma rentei lunare respective pentru aceeași perioadă de timp⁶⁰³.

Alte satisfacții oferite victimei

O tendință clară a instanțelor naționale este de a reduce sau chiar refuza plata oricăror despăgubiri în baza practicii CtEDO în care Curtea consideră că faptul constatării de către Curte a violării dreptului constituie o satisfacție echitabilă (a se vedea Hotărârea Amihalachioaie v. Moldova (hotărârea din 20 aprilie 2004, cererea nr.60115/00)). Această soluție este prevăzută expres de Legea art. 5 alin.(2) al Legii nr. 87/21.04.2011 (încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei).

Adoptând această soluție ar trebui să reținem că atunci când CtEDO o utilizează, o face din cauza scopului primar al Curții de a influența politica statului și de a transmite un mesaj autorităților și publicului. Despăgubirea este doar scopul secundar al practicii Curții. Pârât în cauzele în fața Curții este întotdeauna Guvernul.

În litigiile naționale însă nu putem aplica la indigo o asemenea logică. Autoritățile statului compar ca și pârât într-un număr limitat de cauze, iar în conștiința cetățenilor țării – banii oferă o satisfacție mai mare decât simpla constatare a încălcării. Din acest motiv, autorii recomandă utilizarea prudentă a procedurii "simpla constatare a încălcării constituie o satisfacție echitabilă". Ea este indicată în litigiile în care instanța s-a convins că faptul constatării încălcării este deosebit de important pentru reclamant, cazul este de rezonanță în presă, reclamantul ori pârâtul sunt persoane publice, care vor putea ulterior să mediatizeze soluția instanței pentru a demonstra câștigul lor de principiu.

Acest procedeu este complet neindicat în litigiile care comportă vătămări corporale, a sănătății, detenția în condiții inumane. Or, pentru lezarea unei valori obiective, tangibile (viața, sănătatea, libertatea, proprietatea) și despăgubirea ar trebui să fie tangibilă. Pentru lezarea unor valori intangibile (onoarea, demnitatea, nediscriminarea, respectarea termenului rezonabil la judecare ori executare, etc.) procedeu poate fi utilizat acolo unde instanța constată veritabila importanță a faptului constatării.

Sub un al doilea aspect al acestui factor, menționăm că în practica judiciară a Colegiului penal al CSJ, se evidențiază un principiu clar că, faptul că făptuitorul a fost condamnat penal oferă deja, parțial, satisfacție victimei (Cozimolici (decizia Col. pen. larg. CSJ din 26.12.2008, dos.nr.1ra-1359/08), în care instanța, casând în recurs ordinar despăgubirea de 25.000 euro acordată de instanța de fond și apel, o reduce la 15.000 lei, pe motiv că soluția instanțelor

⁶⁰³ Кузнецова О.В., *op. cit.*, p. 25.

inferioare este "excesiv de mare" și "reieșind din practica judiciară privind aplicarea legislației referitor la încasarea despăgubirilor morale, cât și din faptul că prejudiciul moral parțial a fost recuperat prin însăși sentința de condamnare a inculpatului.").

Curtea Constituțională Federală a Germaniei a statuat că, în timp ce pedepsele servesc un interes public, despăgubirile aduc satisfacție intereselor private ale victimei. Iată de ce, faptul că făptuitorul a fost deja condamnat și ispășește o pedeapsă penală este irelevant pentru mărimea despăgubirilor pentru prejudiciul moral, acordate în cadrul unei acțiuni civile ulterioare. În practica instanțelor germane însă, judecătorii instanțelor superioare reduceau la jumătate despăgubirile în cazurile în care făptuitorul ispășea și o pedeapsă penală. Astfel, victima deja a obținut justiție prin aplicarea legii penale. Instanța supremă federală însă casa asemenea soluții, separând clar despăgubirea privată a prejudiciului de tragerea la răspundere penală efectuată de stat⁶⁰⁴.

În *Hurmuzache v. Bujor* (decizia Col. civ. cont. adm. CSJ din 07.10.2010, dos.nr. 2ra-1715-10), victima accidentului rutier, suferind vătămări corporale grave, a obținut de la făptuitor (condamnat penal) 2.000 lei (cerut 50.000 lei). Instanța de recurs s-a expus în sensul că „constatarea violării normelor de drept enunțate și recunoașterea revendicărilor pecuniare recunoscute de lege constituie prin sine o satisfacție echitabilă pentru orice prejudiciu moral eventual suferit”.

Credem că în această soluție instanța a ignorat cerințele justiției orizontale (or, în caz de vătămări corporale grave s-au acordat și daune de 5.000 – 10.000 lei). În plus, contrar art. 1422 alin.(2) Cod civil, instanța a considerat că repararea prejudiciul patrimonial oferă, parțial, satisfacție și, respectiv, a diminuat despăgubirile pentru prejudiciul moral.

Relevanța prejudiciului preexistent

Existența unui prejudiciu sau daune preexistente ar putea justifica o majorare sau reducere a despăgubirii în funcție de fiecare caz în parte. Se impune o reducere dacă făptuitorul demonstrează că vătămarea nu este rezultatul faptei sale, ci a unui accident anterior și deci lipsește legătura cauzală.

Dacă fapta litigioasă a agravat o problemă de sănătate existentă, aceasta de asemenea va duce la reducerea despăgubirilor. Astfel, dacă victima s-a tratat după accident însă continuă să sufere de anxietate și frică de a nu avea accidente în viitor, având în vedere că deja a avut numeroase accidente în trecut, pârâtul nu va răspunde pentru această stare de anxietate complet ci parțial, doar pentru accidentul de care el este responsabil.

⁶⁰⁴Basil Markesinis ș.a., op. cit., p. 69.

Așadar, în *Dropca v. Calmacov* (decizia Col. civ. cont. adm. CSJ din 20.10.2010, dos.nr.2ra-1557/10), instanța de recurs a observat că "nu pot fi reținute ca fondate argumentele recurențelor privind încasarea sumei [...], deoarece conform raportului de expertiză medico-legală [...] rezultă că tratamentul suportat de copil se datorează nu accidentului rutier, întrucât ultimul și până la accidentul rutier suferea de maladia scleroza tuberoasă."

Statutul social

Statutul social în principiu este irelevant în cazul vătămării corporale, dar este important în cazul defăimării.

În *Ipate v. Penitenciarul nr.13* (decizia Col. civ. cont. adm. lărg. CSJ din 20 mai 2009, dos.nr.2ra-700-09), condamnatului căruia i s-a distrus corespondența i s-a plătit o sumă relativ mare de 2.000 lei (cerut 10.000), probabil având în vedere importanța pentru un condamnat a corespondenței cu lumea exterioară. Instanța a mai reținut că "cu atât mai mult însăși constatarea violării dreptului constituie prin sine o satisfacție echitabilă suficientă pentru orice prejudiciu moral eventual cauzat". În ce ne privește, avem serioase rezerve la această afirmație, întrucât, având în vedere statutul său de condamnat, și lipsurile prin care deja trece, condamnatul ar vedea o satisfacție mai mare din bani, decât dintr-un act judecătoresc declarativ.

Situația s-ar schimba radical dacă victima ar fi o persoană publică. A se vedea, de exemplu, hotărârea *Iordachi și alții v. Moldova* (hotărârea din 10 februarie 2009, cererea nr. 25198/02), în care CtEDO nu a acordat despăgubiri (nu s-au cerut) pentru prejudiciul moral presupuselor victime (membri ai asociației obștești "Juriștii pentru Drepturile Omului") ale interceptărilor ilegale ale convorbirilor telefonice.

În *Munteanu v. Procuratura Generală* (decizia Col. civ. cont. adm. CSJ din 17.11.2011, dos.nr.2ra-2370-11), victimele tragerii ilegale la răspunderea penală, ulterior achitați, învinuiți pe alt articol al Codului penal, și din nou achitați, în condițiile în care procesele au durat 2 ani, au primit 20.000 lei (s-au cerut 1,000.000). Pe lângă faptul că instanța a pus accent pe importanța personalității umane, un factor ar fi putut fi că victimele erau membri ai unor partide de opoziție la data urmăririi penale.

Ironic, dar unul din motivele la care fac aluzie instanțele naționale pentru diminuarea despăgubirii este chiar faptul că nivelul de viață este scăzut. În *Gherștoga v. Ministerul Finanțelor* (hotărârea Col. civ., com. cont. adm. CSJ din 26.09.2012, dos. nr. 2r-628-12), victima încălcării dreptului la soluționarea rezonabilă a cauzei administrative pe faptul samovolnicie (care a durat 2 ani și 4 luni, timp în care reclamantul a rămas fără loc de muncă și sursă permanentă de venit) a primit 6.000 lei (s-au cerut 300 000; instanța de fond a acordat 16.000, victima susține că suma este "mizeră"). În motivația instanța de recurs a menționat că "suma nu

trebuie să fie vădit disproporționată cu sumele acordate de Curtea Europeană în spețele similare. Sarcina probării prejudiciului moral nu poate fi pusă pe seama reclamantului și se apreciază individual pentru fiecare caz, luându-se în considerație argumentele ambelor părți în proces și excluzându-se excesiv și vădit exagerate. Totodată, în hotărârea CEDO din 10.11.2004 în cauza Ernestina Zullo v. Italia, Curtea a menționat că mărimea daunelor morale va fi stabilită în funcție și de nivelul de viață în statul respectiv.”

Identic în Lipcan v. Ministerul Finanțelor (hotărârea Col. civ., com. cont. adm. CSJ din 12.09.2012, dos. nr. 2r-657-12), unde, în motivația sa de reducere a despăgubirii la 5.000 lei (sau cerut 19.000 euro) pentru prejudiciul moral suferit prin încălcarea termenului rezonabil de judecare a cauzei, instanța a recunoscut că "nu poate pune la baza calculului prejudiciului moral indicii cuprinși în această hotărâre de 1 000 – 1 500 euro pentru fiecare an de întârziere, deoarece nivelul de viață în aceste două state este diferit."

Starea materială a victimei

S-a spus că unui om înstărit îi trebuiesc mai mulți bani pentru a obține satisfacție. Totodată, putem spune că, dacă un om este înstărit, el nu privește banii cu aceeași valoare ca cel mai sărac. În această logică bogatul nici nu are nevoie de despăgubire, iar simpla constatare a încălcării îi va fi suficientă, mai ales atunci când i s-a satisfăcut un alt capăt de cerere (cum ar fi cel de anulare a unui act administrativ sau corijarea unei erori judiciare).

Potrivit Principiul 12 al Rezoluției (75) (7) din 1975 al Comitetului de Miniștri al Consiliului European, durerile fizice și suferințele fizice sunt despăgubite în funcție de intensitatea și durerea lor. Calculul despăgubirii trebuie să se efectueze fără a luat în cont averea victimei.

O concluzie similară se impune din Legea privind asigurarea egalității.

Conchidem că starea materială a victimei ar trebui ignorată de către instanță la stabilirea sumei despăgubirii, întrucât ar rezulta într-o discriminare. Aceasta nu afectează dreptul de a aprecia gravitatea suferințelor psihice în funcție de statutul social al persoanei, care uneori, este direct proporțional cu averea sa.

Vinovăția victimei

Cerința de a diminua prejudiciul provocat și din culpa gravă a victimei este expres stabilită de art. 1417 alin.(2) al Codului civil. Totuși, în special în soluțiile pronunțate de Colegiul penal al CSJ aplicarea acestei reguli nu este resimțită. Așadar, într-o multitudine de cauze penale privind provocarea decesului în cadrul accidentelor rutiere, instanța penală a condamnat șoferul și nu a indicat expres faptul că reduce prejudiciul moral pe motivul existenței culpei victimei. În Galearschi (decizia Col. pen. CSJ din 03.10.2012, dos.nr.1ra-962/12),

inculpatul a ieșit pe contrasens, unde l-a tamponat pe pietonul victimă, care se afla culcat pe partea carosabilă, și care, în urma tamponării a fost tîrît de automobil, a primit vătămări corporale grave periculoase pentru viață, în urma cărora a decedat pe loc. Feciorul victimei a primit despăgubiri de 30.000 lei. În Chitroagă (decizia Col. pen. larg. CSJ din 07.02.2012, dos.nr.1ra - 68/12), instanța penală a ignorat argumentul că făptuitorul a fost orbit de un mijloc de transport care venea în întâmpinare, făcând referire la obligația sa pozitivă de a adapta viteza și chiar de a opri mijlocul de transport.

Observăm așadar că, în special atunci când mărimea despăgubirii pentru prejudiciul moral se determină în cadrul procesului penal, instanța confundă deși stabilește în culpa victimei o circumstanță atenuantă la stabilirea pedepsei penale, lasă sub tăcere dacă aceeași circumstanță a contribuit la reducerea despăgubirii. Or, din compararea sumelor acordate cu situațiile când lipsește vinovăția victimei, nu putem observa mari diferențe.

În cauza penală Ciobanu (hotărârea Plenului CSJ din 23.01.2012, 4-1re-4/12), instanța corect a respins argumentul făptuitorului că copilul lipsit de viață prin accident (părinții au primit despăgubiri de 35.000 lei) și celălalt copil vătămat (a primit 5.000 lei), traversau strada neregular, pe timp de iarnă. Și asta deoarece conform art. 1417 alin.(3) din Codul civil, culpa gravă a minorului sub 14 ani nu se ia în cont de instanță. Totuși, această motivație lipsește din hotărârea lecturată.

Relevanța consecințelor psihologice

Efectele psihologice vor fi luate în cont la evaluarea despăgubirilor în același mod ca și vătămrile corporale. Astfel, chiar dacă victima s-a tratat rapid, ea are dreptul la despăgubiri pentru consecințele nefizice, așa ca schimbări de caracter, reducere capacității mentale, deficiențe de vorbire, reducerea dorinței sexuale⁶⁰⁵.

În unele cazuri, instanțele naționale consideră suferințele psihice ca fiind triviale. În *Palancean v. Ministerul Justiției* (hotărârea Col. civ. cont. adm. CSJ din 23.12.2009, dos. nr. 3r-1787-09), Ministerul Justiției, care nu a răspuns la solicitarea de a suspenda activitatea notarială, a fost obligat să achite 300 lei (s-au cerut 100.000). Instanța a menționat că suma de 500 lei este exagerată, pentru sentimentele de frustrare cauzate intimatei, suma de 300 lei constituie o satisfacție echitabilă suficientă.

Lezarea posibilităților profesionale; pierderea capacității de muncă

Instanțele germane majorează despăgubirile atunci când victima vătămării corporale este forțată să abandoneze sau să-și schimbe profesia. De exemplu, un bucătar își pierde simțul

⁶⁰⁵ Ibidem, p. 66.

mirosului și gustului ca urmare a unui accident; un model a rămas cu cicatrice pe față de la accident rutier, iar în această profesie ținuta fizică este determinată⁶⁰⁶.

Despăgubirile trebuie să fie mai mari când, din cauza invalidității, victima își pierde complet capacitatea de muncă.

Gradul în care profesia este prestigioasă ar trebui să afecteze mărimea despăgubirilor, un sportiv profesionist sau un actor ori politician renumit ar trebui să primească o despăgubire mai mare decât, de exemplu, un muncitor la fabrică sau vânzător în comerț. Aceasta distincție este justificată de funcția despăgubirilor. Se susține că pentru o persoană cu poziție bună în societate sunt necesari mai mulți bani pentru a obține o satisfacție în viață. Această circumstanță, pentru a evita discriminările aparente, ar putea fi ascunsă în altă circumstanță a cauzei (de exemplu, gravitatea suferințelor psihice datorită afectării statutului social și reprobării de către societate).

Fără dubiu anumite persoane primesc satisfacție considerabilă de a cânta la un instrument muzical sau picta în mod profesionist, pleda în fața instanței ori ține un discurs în fața unui public. Nu este necesar ca locul de muncă să fie o funcție înaltă sau extraordinară. Pierderea carierii la care s-a visat toată viața este un prejudiciu real, și trebuie despăgubit fiindcă doar arareori victima poate găsi o ocupație echivalentă dacă vătămarea i-a diminuat capacitatea de muncă. În Anglia cea mai mare sumă acordată pentru acest tip de prejudiciu a fost de 8.750 lire sterline. Sumele rezultate din această componentă a prejudiciului nu sunt mari.

În *Taburceanu v. Procuratura Generală* (decizia Col. civ. cont. adm. CSJ din 4 august 2010, dos.nr.2ra-1448-10), victima atragerii ilegale la răspundere penală cu aplicarea măsurilor preventive, sub forma declarației de nepărăsire a localității, a primit despăgubiri de 10.000 lei (cerut 75.000 lei). Printre altele, instanța a luat în cont faptul că reclamantul, ca urmare a atragerii ilegale la răspundere penală, și-a pierdut locul de muncă.

Lezarea posibilității de a desfășura activități recreative sau de hobby

Despăgubirile ar trebui majorate dacă victima nu poate continua un hobby în rezultatul vătămării. Este greu de stabilit care ocupații recreative sunt mai valoroase și merită sume mai mari. Ceea ce instanța poate stabili este cât de importantă a fost activitatea pentru reclamant. Indicatorul obiectiv este timpul, efortul și succesele victimei în ocupația pe care o invocă.

Pierderea șanselor de căsătorie; ruperea unei relații romantice

În principiu vătămarea care ar putea afecta aptitudinea persoanei de a forma o relație romantică cu altcineva se include deja în prejudiciul de agrement. Vătămarea organelor reproductive este o formă deosebită a unei asemenea vătămări. De asemenea, cicatricea pe părțile

⁶⁰⁶Ibidem, p. 64.

vizibile ale corpului ar putea atrage mărirea despăgubirii victimei dacă ea este o femeie tânără, dar nu pentru pierderea șanselor de căsătorie ci pentru prejudiciul de agrement și rușinea suportată.

Rămâne la discreția judecătorului să ia în cont reducerea șanselor de a-și găsi un partener romantic și cât să acorde pentru acest capăt de prejudiciu.

În general, riscul divorțului sau riscul ruperii unei logodne face parte din riscul general al vieții. Totuși, victima ar trebui să poată recurge la această circumstanță atunci când demonstrează o legătură causală directă a rupturii cu vătămarea sa, cum ar fi faptul că internarea în spital a dus la înrăutățirea relațiilor cu soțul sau vătămarea corporală i-a afectat potența. Într-o speță germană din 1975 reclamantul a invocat că soția a divorțat fiindcă reclamantul avea dureri în timpul actului sexual din cauza vătămării corporale anterioare la osul pubian. Curtea Federală Germană i-a acordat o despăgubire de 17.500 euro și o rentă lunară de 90 euro.

Îngrijirea acasă

Persoanele care suferă vătămarea sănătății pot avea nevoia de îngrijire acasă sau, cel puțin, asistență în treburile casnice zilnice, așa ca igiena personală, pregătirea mâncării, curățarea rufelor, curățenie, cumpărături, achitarea facturilor etc.

Instanțele de judecată engleze au abordat acest capăt de cerere prin prisma dovezilor privind câte ore de îngrijire ori asistență are nevoie în fiecare zi din data ieșirii din spital până la data tratării definitive.

O casnică vătămată poate cere costul angajării unui ajutor. Dacă reclamantul a decis însă singur să facă treburile casnice, aceasta ar putea duce la majorarea despăgubirilor pentru prejudiciul moral, fiindcă reclamantul va avea suferințe suplimentare pentru a se întreține fără ajutor și în general va suferi un prejudiciu de agrement⁶⁰⁷.

Schimbări în personalitate

Ca urmare a accidentului persoana poate suferi o schimbare a personalității, care se poate manifesta prin diminuarea inteligenței, dereglări emoționale și sexuale. Dacă vătămarea afectează personalitatea victimei, aceasta justifică majorarea despăgubirii.

În Ștefiriță v. Ministerul Finanțelor (decizia Col. civ. cont. adm. CSJ din 15.09.2011, dos. nr. 2ra-1679-11), victima atragerii ilegale la răspundere penală pe fapta de trafic de ființe umane și escrocherie, a fost deținută 4 luni, dar achitată complet de instanța de apel. Instanța civilă a acordat despăgubiri de 50.000 lei (s-au cerut 200.000 lei). În motivarea sa instanța a menținut hotărârea instanței de apel, menționând "în principal, criteriile referitoare la consecințele suferite

⁶⁰⁷ Ibidem, p. 79.

pe plan fizic și psihic de către victimă, gravitatea și caracterul acestora, sentimentul de afectare a personalității sale morale.” Motivarea însă nu dezvăluie detaliat aceste circumstanțe.

Efectele viitoare imprevizibile

În numeroase cazuri, efectele vătămarilor nu pot fi depistate și evaluate complet. Instanța le poate acorda dacă este cert că ele vor avea loc. De exemplu, expertul medical ar putea estima cu ce frecvență victima ar trebui să treacă tratament ori intervenție chirurgicală. Totuși, în caz de incertitudine instanța ar putea să nu admită capătul de cerere bazat pe un efect viitor și să lămurească victimei dreptul de a se adresa cu acțiune în despăgubire separată (art. 1416 alin.(3), Cod civil).

Interes poartă și o altă circumstanță: sentimentul de frică și nesiguranță al victimei. Într-un caz din 1995 în Germania victima unui malpraxis medical a trebuit să treacă prin mai multe operații. S-a stabilit că victima se va afla permanent într-o stare de pericol pentru viață. Astfel, ea va trebui constant să trăiască cu această frică de a nu deceda prematur. Instanța i-a acordat despăgubiri de 75.000 euro nu doar pentru suferința suportată, ci și o certă frică permanentă legată de o sănătate precară. De asemenea, efectele viitoare trebuie despăgubite în cazul sterilizării neglijente a femeii fără acordul său în cadrul nașterii prin cezariană.

Factori care vizează făptuitorul

Gradul vinovăției

De partea făptuitorului, primul factor relevant este gradul vinovăției sale. Logica indică că intenția ar trebui să rezulte într-o despăgubire mai mare decât imprudența. În unele formule de calcul prezentate în doctrina se prezintă o gradație exactă a fiecărei forme a vinovăției (intenție directă = 100% din prejudiciu; intenție indirectă = 75%; sine încrederea exagerată = 50%; neglijența = 25%). O asemenea abordare ne pare arbitrară, întrucât scopul despăgubirii este să ofere satisfacție echitabilă victimei, nu de a pedepsi făptuitorul. Într-adevăr, la calificarea faptei penale și individualizarea pedepsei forma vinovăției va avea un impact direct, fiindcă pedeapsa se individualizează pentru făptuitor, nu pentru a oferi satisfacție victimei infracțiunii.

În această prismă, în fond, la stabilirea sumei despăgubirii forma vinovăției ar trebui să aibă un impact mult mai redus.

Evident că dacă se demonstrează că făptuitorul a dorit să-i facă o favoare victimei, dar totuși, din neglijență, a vătămat-o, despăgubirile trebuie reduse. Este cazul șoferului care vătămă pasagerul sau a rudei ori prietenului care supraveghează copiii ori casa reclamantului.

În *Croitori V v. SRL BNV* (hotărârea Col. civ. cont. adm. lărg. CSJ din 11.07.2012, dos. nr. 2ra-1323/12), mama și copilul, invocând calitatea de consumator, au solicitat 15000 lei (suma oferită

de toate instanțele), pentru prejudiciul cauzat prin căderea peste copilul recurenteii a lavoarului poziționat pe un dulap în magazinul pârâtului. În motivare instanța de recurs menționează: "suferințele fizice și psihice suportate de copil și mama lui ca urmare a vătămării sănătății copilului, comportamentul angajaților S.R.L. „BNV” lucrători ai magazinului imediat după accident, faptul că ei i-au permis reclamantei să iasă din magazin cu copilul și să meargă la un medic numai după achitarea costului lavoarului deteriorat".

Dacă prejudiciul se cauzează cu o deosebită cruzime, chinuri sau tortură, despăgubirea se va majora.

Starea materială a făptuitorului

Așadar, un făptuitor mai bogat ar putea fi obligat să plătească o despăgubire mai mare. Un făptuitor fără mijloace nu trebuie ruinat prin obligarea la plata despăgubirii, dar nici nu poate fi scutit de la despăgubiri.

Instanța va ține cont că numeroși cetățeni au venituri neoficiale, și reclamantul are dreptul de a aduce probe privind starea materială reală a făptuitorului.

Prejudiciul cauzat de rudă

În principiu regulile analizate se aplică similar când făptuitorul și victima sunt rude. Însă instanțele pot folosi această circumstanță pentru a micșora despăgubirile. Astfel, într-o speță din Germania, soția a fost victima unui accident rutier în timp ce soțul șofa. S-a constatat că ambii șoferi erau vinovați în accident. Instanța a redus la jumătate despăgubirile plătibile de pârât (celălalt șofer) pe temei că soția își poate recupera a doua parte a despăgubirilor de la soțul vinovat⁶⁰⁸.

În alt caz, instanța germană a acordat 125.000 euro fiului (reclamant) care a suferit quadriplegie (paralizie a celor patru membre datorită leziunii măduvei spinării) ca urmare a accidentului rutier cauzat de tată (pârât), ceea ce constituie o sumă redusă comparativ cu cazurile standard în Germania. Motivul reducerii invocat de instanță a fost că tatăl deja a îngrijit de copil și va îngriji, și, astfel, parțial i-a oferit o satisfacție victimei.

Întârzierea în plata despăgubirilor

Despăgubirile ar putea fi majorate dacă făptuitorul intenționat târăgănează finalizarea procesului judiciar și plata despăgubirilor către victimă.

În legislația engleză judecătorul chiar calculează o dobândă de întârziere pe perioada procesului. Soluția ar putea fi adoptată și în practica noastră, întrucât depunerea acțiunii

⁶⁰⁸Ibidem, p. 71.

judiciare echivalează cu o punere în întârziere, iar din momentul aflării debitorului în întârziere, pe obligațiile pecuniare se calculează dobânzi de întârziere conform art. 619 Cod civil.

Structura despăgubirii

Judecătorul poate să acorde o sumă unică a despăgubirii, și să indice care sunt criteriile pe care s-a bazat (se întâmplă, de regulă atunci când suma este rotundă, de regulă în mii de lei, 10.000 lei, 100.000 lei, 1.000.000 lei). Totodată, el poate să acorde mai multe despăgubiri cu mai multe titluri (de exemplu, pentru pierderea piciorului – 100.000 lei⁶⁰⁹, pentru durere la pierderea piciorului 10.000 lei, pentru suferințe psihice pe durata vieții – 1.000 lei pe lună).

O altă opțiune prevăzută de Codul civil este stabilirea despăgubirii sub forma de rentă lunară. Este o formă eficientă fiindcă răspunde la problema duratei în timp a prejudiciului. Nu putem ști câți ani va trăi victima și, astfel, pentru câți ani trebuie să o despăgubim, pentru a evita o îmbogățire fără justă cauză a victimei. Justițiabilii rar recurg la o asemenea formă de despăgubire, iar stabilirea plăți sub forma rentei lunare, fără a fi cerută de către reclamant, pune sub risc valabilitatea soluției judecătorești în apel și recurs. În ce ne privește, considerăm că, dacă judecătorul are o marjă de apreciere a mărimii despăgubirii, tot așa el poate, fără cerere expresă din partea reclamantului, să dispună achitarea despăgubirii sub forma rentei lunare. Această soluție de asemenea va avea avantajul să nu împovăreze financiar făptuitorul, or, este o sarcină financiară complet diferită de a plăti 120.000 lei după emiterea titlului executoriu sau de a plăti câte 1.000 de lei pe parcursul a 10 ani.

În funcție de natura lezării (una tangibilă, cum ar fi vătămarea corporală, sau una intangibilă, cum ar fi defăimarea), judecătorul va putea stabili plata rentei lunare pe toată viața victimei sau doar pentru un anumit număr de ani, apreciați de judecător ca fiind o perioadă în care cel mai probabil victima va uita de încălcare și nu va mai avea nevoie de despăgubiri.

Întemeierea soluției de către judecător

Pentru a respecta cerințele art. 241 alin.(5) al Codului de procedură civilă, în raport cu capătul de cerere privind repararea prejudiciului moral, în hotărârea sa instanța va prevedea:

- descrierea naturii încălcării dreptului reclamantului prin care s-a cauzat prejudiciul moral, cu specificarea dreptului încălcat și a legii care îl recunoaște;
- circumstanțele pricinii (conform criteriilor de la art. 1422 Cod civil și a altor legi aplicabile) care au influențat la majorarea despăgubirii și la micșorarea ei. Trebuie evitată practica defectuoasă de a da formal enumerare criteriilor stabilite în lege. Pentru a motiva

⁶⁰⁹Ibidem, p. 100.

soluția judecătorul trebuie să descrie fiecare circumstanță pe care a luat-o în cont, precum și ce impact a avut ea asupra sumei finale a despăgubirii;

În acest context este binevenită, deși nu obligatorie, referința instanței la alte cauze similare ale instanțelor judecătorești superioare și, dacă se constată încălcarea unui drept garantat de Convenția europeană, la cauze soluționate de CtEDO în primul rând în cauzele contra Moldovei;

- dacă respinge acțiunea sau admite acțiunea total sau parțial, inclusiv dacă obligă pârâtul, în locul plății despăgubirilor, la careva acțiuni reparatorii (cum ar fi publicarea unei dezmințiri, scuze publice, modificarea actului defăimător); mențiunea că constatarea încălcării oferă, prin ea însăși, satisfacție echitabilă și motivarea circumstanțelor relevante (dauna cauzată nu este tangibilă, iar pârâtul este o persoană publică sau o autoritate publică, ori cauza este înalt mediatizată etc.);

- dacă a admis acțiunea în despăgubire, va determina suma și valuta ei concretă, faptul dacă este o sumă globală ori o rentă lunară; identificarea creditorului și debitorului plății despăgubirii.

Concluzii

Practica judecătorească națională privind repararea prejudiciul moral este încă în formare și maturizare. O influență pozitivă exemplificativă o are practica CtEDO, care este tot mai des invocată de către justițiabili și, respectiv, merită studiată tot mai minuțios de judecători.

Atunci când soluționează o asemenea cauză, judecătorul trebuie să rețină că soluția pe care o va oferi justițiabililor va fi apreciată atât la nivel de caz cât și de sistem. La nivel de caz, judecătorul va avea sarcina să ofere părților litigante o percepție de justiție nu doar prin prisma sumei acordate ori refuzate, ci și a motivării ei care ar arăta luarea în calcul a fiecărei circumstanțe invocate de către fiecare parte litigantă. La nivel de sistem, atât suma cât și motivarea sa vor constitui baza viitoarelor eforturi de sistematizare și uniformizare a practicii prin obiectivizarea sumelor despăgubirilor acordate, iar viitorii justițiabili și judecători, în dificila sarcină de a fixa un preț pentru suferințe, se vor îndrepta anume spre această jurisprudență în plină formare și evoluție.

§ 20. Asigurarea obligatorie și facultativă (S.Novac, Gh. Stratulat)

1. Noțiuni

Conceptului de asigurare, impune explicarea, în prealabil a unor noțiuni specifice, ce caracterizează mecanismul de încheiere și realizare a contractului de asigurare. În calitate de noțiuni proprii acestei instituții, pot fi evidențiate: asigurator, asigurat, contractant al asigurării, risc asigurat, sumă asigurată, caz asigurat, franciză, despăgubire, primă de asigurare, intermediar în asigurări.

Asigurarea obligatorie se distinge prin faptul că raporturile dintre asigurat și asigurător, drepturile și obligațiile fiecărei părți, condițiile și modul lor de implementare se stabilesc prin lege. Contractul încheiat între părți în cadrul asigurărilor obligatorii este întotdeauna un contract de adeziune, iar la încheierea acestuia, sau pe parcurs, nu pot fi modificate clauzele contractuale standard. În cadrul asigurării benevole (facultative), raporturile dintre asigurat și asigurător, drepturile și obligațiile fiecărei părți se stabilesc prin contractul de asigurare. Condițiile asigurărilor benevole (facultative) sînt stabilite de asigurător, în conformitate cu legislația și cu actele normative de specialitate, însă pot fi modificate, atît la încheierea contractului de asigurare cît și pe parcursul executării lui, în limitele admise de legislație.

Asiguratorul este persoana juridică, înregistrată în Republica Moldova, care deține licență pentru desfășurarea activității de asigurare. Activitatea de asigurare constă în oferirea, negocierea și încheierea de contracte de asigurare, încasarea de prime, lichidare de daune, efectuarea de acțiuni de regres și de recuperare. La survenirea riscului asigurat, asiguratorul are obligația de plăti valoarea prejudiciului, ce nu va depăși limitele sumei asigurate.

Asiguratuleste persoană fizică sau juridică care are încheiat sau pentru care s-a încheiat un contract de asigurare cu asigurătorul. Prin efectul contractului de asigurare, asiguratul apare în calitate de titular al interesului asigurat, indiferent de faptul dacă participă sau nu la încheierea contractului de asigurare. Nu este necesar ca obiectul asigurării să acopere bunurile sau persoana acestuia.

Contractantul asigurării este persoană care încheie contractul de asigurare pentru asigurarea unui risc privind o altă persoană și se obligă față de asigurător să plătească prima de asigurare, fără a obține calitatea de asigurat. În cazul participării contractantului asigurării la încheierea contractului de asigurare, se va considera că contractual este încheiat în favoare unui terț. Contractantul va avea întotdeauna obligația de a achita prima de asigurare, însă nu va fi beneficiarul asigurării în cazul survenirii cazului asigurat. Nu trebuie să fie confundată noțiunea de contractant al asigurării cu noțiunea de asigurat, ori ultimul nu are obligația întodeauna de a plăti prima de asigurare. Întotdeauna contractant al asigurării va fi persoana care are un drept de

proprietate ori de posesie, în cazul asigurării de bunuri, sau însăși persoana sau un reprezentant al acesteia, în cazul asigurării de persoane. Este inadmisibilă și contrară scopului contractului de asigurare, asigurarea bunurilor unui terț și beneficierea de despăgubiri în situația survenirii cazului asigurat.

Posesor de autovehicul este proprietarul de drept al autovehiculului, precum și persoana care posedă autovehiculul în temeiul unui contract de locațiune, leasing, comodat sau al unor alte temeuri prevăzute de legislație.

Utilizator orice persoană, care conduce autovehiculul: asiguratul, persoanele prevăzute în contractual de asigurare, alte persoane care conduc vehiculul, cu sau fără consimțământul posesorului. În cadrul instruirii la cursurile de șofer, se consideră utilizator persoana care efectuează instruirea în conducerea autovehiculului.

Riscul asigurat este un fenomen, eveniment, grup de fenomene sau evenimente prevăzute în contractul de asigurare care odată produse, pot genera prejudicii bunurilor sau persoanei asigurate. În asigurările de viață, fenomenul de supraviețuire și fenomenul de deces se încadrează în noțiunea de risc asigurat.

Conform art. 1307 al.(2) Cod Civil, se interzice asigurarea unor interese ilicite, și anume: se interzice asigurarea riscului suportat prin participarea la loterii, jocuri și pariuri, precum și a eventualelor cheltuieli la care poate fi supusă persoana în scopul eliberării ostaticilor.

Prin urmare, riscul are o semnificație juridică proprie, diferită de noțiunea de risc din dreptul comun, și este un eveniment inconvenient, posibil și viitor care ar putea afecta bunurile, capacitatea de muncă, viața ori sănătatea persoanei (de ex: accident, incendiu, inundații, deces, pierderea capacității de muncă ș.a).

Riscul asigurat, nu va reprezenta obiectul asigurării, deoarece riscul reprezintă o modalitate, o condiție incertă a contractului de asigurare, la survenirea căruia apare obligația asiguratorului de plată a despăgubirii de asigurare. În materie de asigurări, acest element este obligatoriu, fiind determinativ, ori contractul de asigurare prin esența sa este aleatoriu, astfel nu poate exista asigurare fără risc, așa cum nu poate exista nici risc fără obiectul asigurării. Riscul asigurat poate fi preluat și prin coasigurare, operațiune prin care doi sau mai mulți asiguratorii subscriu același risc, asumându-și o cotă parte din el.

Suma asigurată este limita răspunderii patrimoniale a asiguratorului pentru cazul producerii evenimentului asigurat. Suma asigurată este stabilită de lege (de ex: în cazul asigurării obligatorii de răspundere civilă pentru pagube produse de autovehicule), sau prin acordul părților (în cazul asigurării facultative de bunuri). Suma asigurată nu poate excede valoarea bunului asigurat și va avea obligatoriu o expresie bănească determinată. Aprecierea sumei asigurate este

importantă prin faptul, ca determină mărimea primei de asigurare. Suma asigurată poate fi stabilită pentru toate riscurile asigurate sau individual, pentru fiecare risc asigurat.

Cazul asigurat, este un risc asigurat, prevăzut în contractul de asigurare, a cărui producere conferă asiguratului dreptul de a fi indemnizat sau despăgubit de către asigurător. Prin urmare, spre deosebire de risc care este un eveniment ce se poate ivi, cazul asigurat este un eveniment care s-a produs, și care în mod obligatoriu din momentul producerii dă naștere unui șir de drepturi și obligații.

Survenirea cazului asigurat determină apariția obligației de plată a despăgubirii asiguratorului către asigurat.

Despăgubirea (îndemnizația) de asigurare este sumă de bani pe care asiguratorul este obligat să o plătească asiguratului, la survenirea cazului asigurat. Mărimea acesteia, este determinată de întinderea prejudiciului suportat de asigurat și poate fi mai mică sau egală cu valoarea sumei asigurate. Dacă contractul de asigurare s-a încheiat pentru o sumă asigurată inferioară valorii bunului supus asigurării, despăgubirea convenită se reduce proporțional raportului dintre suma prevăzută în contract și valoarea bunului. Despăgubirea de asigurare, se va referi strict la mărimea prejudiciului material efectiv constat, și va determina compensarea lui de către asigurator.

Franciză este acea parte din prejudiciu suportată de asigurat, care este stabilită în calitate de sumă fixă sau de procent din despăgubirea de asigurare ori din suma asigurată și care este prevăzută în contractul de asigurare facultativă. Instituirea clauzei privind aplicarea francizei nu este obligatorie, însă determină indirect mărimea primei de asigurare.

Prima de asigurare reprezintă suma pe care asiguratul este obligat să o plătească asigurătorului, în schimbul preluării de către asigurător a riscului asigurat, în termenul prevăzut de contract. Mărimea primei de asigurare, trebuie să fie într-un raport direct cu riscul preluat de către asigurator. Quantumul primei de asigurare poate fi stabilit prin lege (de ex. contractele de asigurare a răspunderii civile pentru pagubele produse de autovehicule) sau prin acordul părților (de ex. asigurarea a riscurilor în agricultură).

2. Particularitățile examinării litigiilor cu privire la asigurare

Litigiile ce decurg din raporturile de asigurare se examinează de către instanța de judecată în procedură contencioasă, de regulă de la domiciliu sau de la locul de aflare al pârâtului. Codul de procedură civilă, stabilește în art.39 alin.(13) disponibilitatea reclamantului de a alege instanța competentă să judece pricina de la domiciliu sau sediul asiguratului, de la locul de aflare a bunurilor sau de la locul accidentului. Totodată persoana care a suferit o vătămare a integrității

corporale ori prin altă vătămare a sănătății sau prin deces pot intentata acțiunea și în instanța de la domiciliul reclamantului ori în instanța de la locul prejudiciului.

La aprecierea termenului de prescripție, instanțele de judecată urmează să aprecieze coroborat prevederile art.272 alin.(1) și 1328 alin.(1) și (2) din Codul Civil, potrivit cărora, prescripția începe să curgă de la data când apare dreptul la acțiune, când persoana a aflat sau trebuia să afle că i-a fost încălcat un drept subiectiv, prestația asiguratorului este datorată din momentul încheierii activității de constatare a cazului asigurat și a întinderii obligației asiguratorului.

În acțiunile înaintate de pagubit, împotriva asiguratului sau a asiguratorului cu privire la repararea prejudiciului cauzat, termenul de prescripție extinctivă începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască paguba și pe cel care răspunde de ea (art.272 al.(4) Cod Civil).

Astfel, dacă asiguratul înaintează acțiunile împotriva asiguratorului cu privire la compensarea cheltuielilor suportate în legătură cu despăgubirea de asigurare față de persoana prejudiciată, atunci termenul de prescripție se va calcula din momentul încheierii activității de constatare a cazului asigurat și a întinderii obligației asiguratorului sau a refuzului acestuia de a achita despăgubirea respectivă.

La depunerea cererii de chemare în judecată, este necesară achitarea taxei de stat, cuantumul acesteia, va fi determinat de obiectul litigiului (patrimonial- încasarea despăgubirii de asigurare, nepatrimonial- obligarea de a încheia contractul), se va efectua conform exigențelor impuse de Codul de Procedura civilă și Legea taxei de Stat.

Pentru examinarea acestor categorii de litigii, legislația nu prevede soluționarea prealabilă a pricinii pe cale extrajudiciară, dacă prin acordul părților nu a fost convenit altfel. În cazul existenței unei asemenea prevederi, reclamantul va trebui să anexeze la cererea de chemare în judecată dovada respectării acestei condiții.

Examinarea litigiului se va efectua cu citarea obligatorie a asiguratorului (art.42 al.(4) al Legii cu privire la asigurări). Acțiunile privind încasarea despăgubirilor de asigurare vor putea fi înaintate și de procuror, cu respectarea condițiilor art.71 din Codul de Procedura Civilă.

Instanțele de judecată trebuie să țină cont de admisibilitate probelor la soluționarea litigiilor de asigurare, prevăzută la art.1309 al.(5) și (6) din Codul Civil, art.18 și 19 din Legea cu privire la asigurări și anume că, contractul de asigurare trebuie să fie încheiat în formă scrisă. Forma ascisă, este cerută de lege, indiferent de valoarea contractului, numai pentru probarea acestuia (o condiție *ad probationem*). De aceea, consimțământul părților poate fi dovedit nu numai cu înscrisul constatator al contractului, ci și cu alte înscrisuri, cum ar fi cererea de asigurare, cu înscrisul prin care se constată primirea plății sau orice alt înscris, numit document

de asigurare (certificat de asigurare). Prin urmare, contractul de asigurare poate fi probat printr-un document unic semnat de către ambele părți (contract)sau prin schimbul de documente, ce atestă manifestarea voinței în vederea încheierii contractului.

Perioada de asigurare este intervalul de timp, considerat ca unitate de timp, pentru care s-a stabilit prima de asigurare. Perioada de asigurare este de un an, dar poate fi și mai mică (trimestru, semestru). Perioada asigurării stabilită pentru calculul primei de asigurare, nu trebuie confundată cu termenul asigurării, adică intervalul de timp, în interiorul căruia asiguratul suportă riscul asigurării.

Momentul începerii termenului asigurării, adică data de la care s-a preluat riscul asiguratului, poate fi diferit de momentul încheierii contractului de asigurare (realizarea contractului), întrucât aceste momente, deseori nu coincid. Asiguratorul, de regulă, începe a suporta riscurile asiguratului din momentul achitării primei de asigurare, sau a primei tranșe a acesteia. Această regulă însă nu este imperativă, părțile avînd posibilitatea să stabilească perioada de la care începe asigurarea, anterior momentului încheierii contractului. Această situație este posibilă, cu condiția ca riscul asigurat să nu fi survenit pînă la momentul încheierii contractului de asigurare.

Omiterea termenului de prescripție în sens material, nu servește drept temei pentru refuzul primirii cererii de chemare în judecată și intentarea unui proces civil. Acțiunea privind apărarea dreptului încălcat va fi respinsă ca tardivă în temeiul expirării termenului de prescripție extincțivă numai la cererea persoanei în a cărei favoare a curs prescripția

Încheierea contractului de asigurare, este confirmată, prin remiterea către asigurat, a unui certificat, numit Certificat de asigurare, care reprezintă și dovada achitării primei de asigurare.

Certificat de asigurare este un document unilateral, emis de către asigurator, prin care se atestă obligația viitoare a acestuia de a plăti despăgubirea de asigurare, la survenirea riscului asigurat preluat. Certificat de asigurare nu este un contract de asigurare, ci o dovadă a încheierii acestuia, care trebuie să conțină toate clauzele obligatorii esențiale ale unui contract de asigurare.

La examinarea litigiilor cu privire la asigurare, instanțele de judecată urmează să țină cont de caracterul anticipat al achitării primei de asigurare, ca preț al asigurării. Neexecutare sau executarea tardivă a obligației de plată a primei de asigurare, determină lipsa efectelor contractului de asigurare, care va începe să producă efecte din momentul achitării primei de asigurare.

Contractul de asigurare, poate fi încheiat pe o perioadă determinată sau nedeterminată. În cazul în care contractul de asigurare este încheiat pe o perioadă determinată, acesta încetează prin expirarea sa, sau prin reziliere. Contractul de asigurare este considerat a fi prelungit tacit, în cazul în care acest fapt este indicat expres în textul acestuia, iar pînă expirarea termenului

asiguratul sau contractantul asigurării achită prima de asigurare, și acest fapt este acceptat de către asigurator. În acest caz termenul contractului, va fi prelungit cel puțin pe o perioadă de cel mult un an. Acordul părților prin care contractual este prelungit pe o perioadă mai mare de un an este nul. (art.1313 al.(5) Codul Civil.)

De asemenea, instanțele de judecată urmează să țină cont de efectele încetării, nulității și rezilierea contractului de asigurare și anume că rezilierea contractului de asigurare reprezintă desfacerea acestuia pentru viitor, datorită neexecutării obligației uneia dintre părți din cauze ce-i sunt imputabile, fără a fi restituite prime de asigurare plătite în perioada de asigurare. Nulitatea contractului de asigurare operează pentru trecut, cu restituirea primelor de asigurare (art.27 -28 a Legii cu privire la asigurări.)

Asiguratul este obligat, în termenul stabilit în condițiile de asigurare să plătească asiguratului suma asigurată în asigurări de persoane, și despăgubirea de asigurare- în asigurarea de daune. În cazul decesului asiguratului, suma asigurată sau despăgubirea se plătește succesorilor asiguratului.

Obligația asiguratorului de a plăti despăgubirea de asigurare apare la producerea cazului asigurat. Cuantumul indemnizației de asigurare se determină de asigurator în conformitate cu condițiile contractului, la cererea asiguratului.

Neexecutarea de către asigurat a obligației de informare la timp a asiguratorului despre producerea cazului asigurat nu exclude dreptul asiguratului de primi indemnizația de asigurare, chiar dacă acest lucru a fost prevăzut de contract. Prin excepție, asiguratul se exonerează de obligația de plată dacă obligația de informare de către asigurat afectează serios interesele asiguratorului. Această consecință se produce atunci când în urma neinformării sau informării întârziate despre cazul asigurat, asiguratorul nu poate constata cauzele survenirii cazului asigurat sau efectele pe care acesta le-a produs.(art.1327 al.(3) Cod Civil).

Obligația de plată a asiguratorului este de a plăti indemnizația de asigurare la producerea cazului asigurat. Această obligație nu este scadentă imediat, deoarece asiguratorul are nevoie de un interval de timp pentru a constata circumstanțele cazului asigurat, precum și dacă la producerea acestuia nu a contribuit asiguratul.

În situația în care cercetările efectuate de către asigurator durează mai mult de o lună, asiguratul poate cere plata unui avans din indemnizația de asigurare. Avansul poate fi plătit asiguratului doar atunci când existența obligației asiguratorului de plăti precum și mărimea ei sunt certe.

În cazul încălcării termenului de plată a indemnizației de asigurare sau a despăgubirii de asigurare din vina asiguratorului, acesta va plăti asiguratului, beneficiarului asigurării și/sau păgubitului penalitate de 0,1% din suma indemnizației sau despăgubirii, pentru fiecare zi de

înfîrziere. Se va ține cont de art. 268 Cod Civil, potrivit căruia încasarea penalității se prescrie în termen de 6 luni, precum și faptul că acțiunea privind apărarea dreptului încălcat se respinge în temeiul expirării termenului de prescripție extinctivă numai la cererea persoanei în a cărei favoare a curs prescripția. (art.271 Cod Civil)

La încheierea contractului de asigurare, asiguratul este obligat să indice toate împrejurările cunoscute de el, care ar avea importanța asupra preluării riscului asigurat. Se consideră importante, acele împrejurări care ar influența decizia asiguratorului de a încheia contractul ori de a încheia contractul în condițiile convenite.

Asiguratul este obligat să indice asiguratorului toate împrejurările importante care le cunoaște sau trebuie să le cunoască la momentul încheierii contractului de asigurare. Această obligație se exclude dacă asiguratul nu cunoștea despre aceste împrejurări, precum și dacă asiguratorul le cunoștea.

Dacă asiguratul a omis să indice împrejurări importante la încheierea contractului, asiguratorul poate rezilia contractul. Posibilitatea rezilierii contractului se exclude dacă lipsește vinovăția asiguratului, precum și în situația când împrejurarea respectivă era cunoscută asiguratorului.

La asigurarea de daune asiguratul este obligat să informeze asiguratorul despre alte contracte de asigurare încheiate la obiectul respectiv. Declarația este necesară pentru ca prin metoda asigurării duble asiguratul să nu facă o supraasigurare și să nu încaseze despăgubiri peste valoarea daunei.

3. Noțiunea contractului de asigurare obligatorie

Noțiunea de asigurare obligatorie, stabilește sarcina subiecților vizați de lege, de a încheia contracte de asigurare. Asigurarea obligatorie se referă la răspunderea civilă, de bunuri și de persoane. Specific acestui tip de asigurare este faptul că drepturile și obligațiile părților sunt stabilite imperativ de lege, primele de asigurare au un quantum determinat și despăgubirile se acordă numai în cazurile stabilite de lege. Pot fi evidențiate următoarele categorii de contracte de asigurare obligatorii:

- Contractul de asigurare a răspunderii civile pentru pagube produse de autovehicule (Legea Nr.414 din 22.12.2006 cu privire la asigurarea obligatorie pentru pagube produse de autovehicule);

- Contractul de asigurare de răspundere civilă a transportatorilor față de călători (legea nr.1553 din 25.02.1998 cu privire la asigurarea răspunderii civile a transportatorilor față de călători);

- Contract de asigurare a răspunderii civile pentru pagube cauzate în procesul de exploatare a obiectului industrial periculos. (Legea nr.116 din 18.05.2012, privind securitatea industrială a obiectelor industrial periculoase);

- Contract de asigurare a răspunderii civile a executorilor judecătorești (Legea 113 din 17.06.2010 privind executorii judecătorești);

- Contract de asigurare de răspundere civilă a notarului (Legea nr.1453 din 08.11.2002 cu privire la notariat);

- Contract de asigurare de răspundere civilă în activitatea de audit (Legea nr.61 din 16.03.2007 privind activitatea de audit).

4. Particularitățile examinării litigiilor privind contractul de asigurare a răspunderii civile pentru pagube produse de autovehicule

La examinarea litigiilor referitoare la acest tip de contract, instanțele de judecată urmează să aplice: Codul Civil art.1301 – 1330, Legea cu privire la asigurări nr.407-XVI din 21.12.2006, , Legea Nr.414 din 22.12.2006 cu privire la asigurarea obligatorie pentru pagube produse de autovehicule, 3/1 din 03.04.2008 „Pentru aprobarea Regulamentului cu privire la determinarea uzurii în cazul pagubelor produse de autovehicule.

Obiect al asigurării obligatorii de răspundere civilă auto îl constituie răspunderea civilă a posesorului și utilizatorului de autovehicul pentru orice pagubă sau vătămare corporală produsă prin accident de autovehicul în limitele teritoriale de acoperire ale asigurării.

Obligația de asigurare pentru cazurile de răspundere civilă auto ca urmare a prejudiciilor cauzate prin accident produs de autovehicul aparține tuturor persoanelor fizice și persoanelor juridice care au în posesiune autovehicule supuse înmatriculării pe teritoriul Republicii Moldova. Această însă nu se răsfrânge asupra posesorului de autovehicul al cărui risc a fost asigurat de către o altă persoană.

Dacă majoritatea contractelor de asigurare sînt succesive, adică plata primei de asigurare se eșalonează în timp, atunci la contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă pentru pagube produse de autovehicule prima de asigurare se achită integral pentru toată perioada de timp. Contractul de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto va intra în vigoare la data la care a fost plătită prima de asigurare, dovada plății acesteia, revenind asiguratului, înscrisul constatator fiind cecul de casă, ordinul de plată sau certificatul de asigurare

Termenul contractului de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto internă este de 12 luni, legislația mai permite încheierea contractului de asigurare pe perioade de asigurare mai mici de 12 luni dar nu mai mici de 15 zile pentru autovehicule utilizate în activități agricole

sezoniere, înmatriculate cu numere temporare și în alte cazuri prevăzute de legislație, precum și pentru contractele de asigurare obligatorie de răspundere civilă externă.

Asiguratul este obligat să înștiințeze asiguratorul în cel mult 48 de ore de la producerea accidentului, indiferent constatarea vinovăției. Modalitatea de înștiințare nu este stabilită de legiuitor, prin urmare această va fi oricare mijloc de comunicare ce ar permite aducerea la cunoștință a acestui fapt, cu dovada recepționării inclusiv (fax, telefon, e-mail, scrisoare cu aviz de recepție).

La examinarea litigiilor, instanțele de judecată urmează să verifice respectarea de către reclamant și termenului de prescripție extinctivă. Astfel, legislația în acest sens prevede apărarea drepturilor în cadrul termenului general de prescripție de 3 ani. Dacă asiguratul înaintează o acțiune împotriva asiguratorului cu privire la compensarea cheltuielilor suportate în legătură cu despăgubirea de asigurare, termenul de prescripție se va calcula din momentul emiterii refuzului asiguratorului privind achitarea despăgubirii sau a expirării termenului de 3 luni de la data informării despre cazul asigurat.

Totodată, conform art.271 din Cod civil, acțiunea privind încasarea despăgubirilor de asigurare se va respinge în temeiul expirării termenului de prescripție extinctivă numai la cererea persoanei în a cărei favoare a curs prescripția, depusă pînă la încheierea dezbaterilor în fond. Sunt considerate imprescriptibile extinctiv acțiunile cu privire la repararea prejudiciului cauzat vieții sau sănătății subiectului raportului material litigios cu privire la asigurare, doar cu unica precizare că prejudiciul va fi reparat pentru o perioadă anterioară intentării acțiunii, dar nu mai mare de 3 ani (art.280 Cod civil).

Conform art. 183 alin.(2) lit.c) la faza pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare judecătorul va stabili component participanților la proces și implicarea în proces a altor persoane, prin urmare în litigiile ce decurg din asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru pagube produse de autovehicule, este necesară stabilirea corectă de către judecător/instanță a de judecată a componenței participanților la proces și implicarea în proces a altor persoane. În toate cazurile în care a fost încheiat un contract de asigurare (cu indicarea persoanelor admise să utilizeze autovehiculul pentru care se încheie contractul (număr limitat de persoane) sau fără indicarea persoanelor admise să utilizeze autovehiculul pentru care se încheie contractul (număr nelimitat de persoane), calitatea de pîrît o va deține asiguratorul. În celelalte cazuri, cînd autorul și/sau autovehiculul au rămas neidentificați sau posesorul autovehiculului nu are încheiată asigurare obligatorie de răspundere civilă auto, calitatea de pîrît o va avea Biroul Național al Asiguratorilor de Autovehicule.

Nu se va considera asigurat, riscul utilizatorului de autovehicul, care nu este inclus în contractual de asigurare, cu număr limitat de utilizatori. În acest caz asiguratorul va acorda

despăgubiri pentru prejudicial cauzat din culpa utilizatorului care nu este inclus în contractual de asigurare încheiat între posesor și asigurator și ulterior va avea un drept de regres față de ultimul.(art.29 lit.d) Legea cu privire la asigurări.)

În cazul în care, la data producerii accidentului de autovehicul, persoana păgubită are încheiat un contract de asigurare benevolă de bunuri (CASCO), pentru bunurile avariate sau distruse prin accidentul de autovehicul ea va fi despăgubită în temeiul aceluși contract. În cadrul procesului de constatare a pagubei, asiguratorul care a încheiat contract de asigurare de bunuri cu persoana păgubită, este obligat să invite asiguratorul de răspundere civilă a persoanei vinovate, probând invitația printr-un înscris justificativ. Pagubele constatate vor fi opozabile asiguratorului de răspundere civilă auto, în cazul în care acesta nu se va prezenta.

Dacă asiguratorul a acoperit prejudiciul conform contractului de asigurare benevolă, acesta este în drept să adreseze o acțiune, în care se va subroga în drepturile asiguratului, privind încasarea indemnizației de asigurare, de la asiguratorul de răspundere civilă auto.

Este importantă delimitarea dintre acțiunea de regres și preluarea de către asigurator a drepturilor asiguratului (subrogare). Astfel, acțiunea de regres presupune dreptul asiguratorului, de a înainta împotriva autorului prejudiciului o acțiune privind restituirea despăgubirii plătite persoanei vătămate. Preluarea de către asigurator a drepturilor asiguratului (subrogarea) este reglementată în art.1329 Cod civil, art.17 alin.(3) din Legea cu privire la asigurări și vizează dreptul asiguratorului care a plătit despăgubirea de asigurare de a prelua, în limitele acestei sume, dreptul la creanță pe care asiguratul sau o altă persoană care a încasat despăgubirea de asigurare îl deține în raport cu terțul responsabil de producerea pagubei, dacă legea sau contractul nu prevede altfel.

Astfel, în asigurarea de răspundere civilă facultativă, asiguratorul este subrogat, în limitele despăgubirii de asigurare plătite, în toate drepturile asiguratului contra persoanelor care poartă răspundere de producerea pagubei.

În vederea reparării prejudiciului cauzat mijlocului de transport în rezultatul accidentului rutier, instanța de judecată poate fi sesizată atât de proprietarul de drept al autovehiculului, cât și de persoana care posedă autovehiculul în temeiul unui contract de locațiune, contract de leasing, comodat sau în baza unor alte titluri prevăzute de legislație.

La primirea cererii de chemare în judecată, instanțele judecătorești urmează însă să verifice pe bază de acte justificative dreptul reclamantului de a recurge la acțiune. Dacă aceste acte nu sunt anexate la cerere sau lipsesc, atunci judecătorul, în conformitate cu art.171 CPC, nu va da curs cererii. Dacă totuși pricina a fost reținută deja spre judecare și aceste împrejurări sunt stabilite cu prilejul examinării pricinii în fond, instanța de judecată, în temeiul art.267 lit.c) CPC, va dispune scoaterea cererii de pe rol ca fiind depusă de o persoană neîmputernicită.

La schimbarea proprietarului autovehiculului asigurat dobânditorul are obligația de a modifica contractul de asigurare sau de a-l menține, dacă riscul său este asigurat în temeiul acestui contract. Nerespectarea acestor condiții determină încetarea contractului de asigurare și, respectiv, îl obligă pe noul proprietar să încheie un nou contract de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto. Asigurarea nu va urma în mod obligatoriu soarta autovehiculului. În situațiile în care accidentul de autovehicul a avut loc în perioada în care mijlocul de transport fusese deja înstrăinat unei alte persoane, iar noul proprietar nu încheiase un nou contract de asigurare, și riscul său nu era asigurat în temeiul vechiului contract, pretențiile de despăgubire nu vor fi reparate de asiguratorul cu care proprietarul inițial al mijlocului de transport avea încheiat contract de asigurare.

Contractul de asigurare nu încetează în cazul producerii riscului asigurat și al plății despăgubirii de asigurare, prin urmare asiguratul va fi în drept să solicite rezilierea contractului de asigurare după survenirea cazului asigurat. În acest caz el va fi în drept să obțină despăgubirea de asigurare și prima de asigurare proporțional perioadei de asigurare rămase, fiind reținute doar cheltuielile de gestiune efective.

Asiguratorul de răspundere civilă auto obligatorie este obligat să acorde despăgubirea de asigurare chiar dacă prejudiciile s-au produs din culpa asiguratului sau a utilizatorului de autovehicul, precum și în cazurile în care la data accidentului, utilizatorul nu era inclus în contractul de asigurare încheiat între posesor și asigurator, utilizatorul sau asiguratul nu posedă permis de conducere de categoria respectivă, utilizatorul sau asiguratul nu a respectat obligațiile tehnice legale cu privire la starea și siguranța autovehiculului.

Pagubele rezultate din accident rutier pot fi cauzate atât de autovehicule, cât și de remorci. La repararea prejudiciului cauzat de o remorcă, instanțele de judecată urmează să stabilească care asigurator va acoperi despăgubirea de asigurare, adică să facă distincție între răspunderea asiguratorului posesorului de autovehicul și răspunderea asiguratorului posesorului remorcii.

Astfel, în cazul în care remorca a fost tractată de autovehicul ori s-a separat de autovehicul și a continuat să se deplaseze, paguba provocată în rezultatul accidentului rutier va fi acoperită de asiguratorul de răspundere civilă auto al posesorului de autovehicul.

Dacă remorca nu era tractată de autovehicul sau era separată de autovehicul și staționa, atunci pagubele provocate vor fi reparate de asiguratorul cu care posesorul remorcii avea încheiat contract de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto.

La examinarea litigiilor privind contractele de răspundere civilă auto pentru pagube produse de autovehicule, instanțele de judecată trebuie să delimiteze obligațiile ce le revin asiguratorului și asiguratului la întocmirea dosarului de daune.

Astfel, dacă persoana păgubită sau reprezentantul ei legal nu a respectat obligația privind asigurarea accesului asiguratorului sau al reprezentantului de despăgubiri al acestuia la bunurile avariate prin accident de autovehicul, ceea ce a făcut imposibilă întocmirea dosarului de daune sau constatarea de către asigurator a întinderii pagubelor, acesta din urmă este absolvit de obligația de a plăti despăgubirea de asigurare.

La determinarea despăgubirii de asigurare în cazul avarierii sau distrugerii autovehiculului, instanțele de judecată vor face distincție între mărimea despăgubirii de asigurare în cazul distrugerii bunului și mărimea despăgubirii de asigurare în cazul avarierii lui.

Astfel, în cazul distrugerii autovehiculului, pătimitul va beneficia de o despăgubire de asigurare echivalentă valorii bunului pînă la data producerii cazului asigurat, iar în situația avarierii bunului, despăgubirea va fi egală costului cheltuielilor necesare pentru restabilirea automobilului în situația în care acesta se afla pînă la momentul producerii cazului asigurat.

5. Noțiunea și natura juridică a asigurărilor facultative

Asigurarea facultativă este o realizare a principiului libertății contractuale, care include și dreptul persoanelor de a stabili reciproc drepturile și obligațiile între ele. Prin conținutul acestora însă nu se poate deroga de la dispozițiile legii, ce reglementează contractul de asigurare.

Pentru a practica asigurări benevole, asiguratorul este obligat să elaboreze și să pună la dispoziția potențialilor asigurați propriile condiții de asigurare precum și propriile clauze de asigurare, care pot modifica condițiile de asigurare, în funcție de opțiunea proprie sau de cea a asiguratului. La negocierea contractului de asigurare, părțile pot conveni și asupra unor clauze diferite de cele stipulate în condițiile de asigurare, în măsura în care acestea nu contravin legislației.

După cum urmează însăși din noțiunea de asigurare facultativă, aceasta este o formă benevolă de a contractă și este determinată de intenția asiguratului de a-și proteja riscurile sale în legătură cu viața, sanatatea, activitatea sau administrarea bunurilor. Pot fi evidențiate următoarele categorii ale contractelor de asigurare facultativă:

- Contractul de asigurare facultativă a bunurilor imobile;
- Contractul de asigurare facultativă a răspunderii civile generale;
- Contractul de asigurare facultativă a automobilelor (CASCO);
- Contractul de asigurare facultativă de sănătate;
- Contractul de asigurare facultativă a riscurilor financiare;
- Contractul de asigurare facultativă a vieții;
- Contractul de asigurare facultativă a riscurilor în agricultură.

La examinarea acestor categorii de litigii, instanțele de judecată, urmează să verifice în prim aspect, respectarea clauzelor contractuale obligatorii: lista subiecților asigurării, inclusiv admisibilități și interdicții la încheierea contractelor de asigurare, determinarea obiectelor asigurate, lista riscurilor asigurate, definirea cazurilor asigurate, la survenirea cărora apare obligația asigurătorului de a efectua plata indemnizației de asigurare și/sau a despăgubirii de asigurare, modul de apreciere și stabilire a sumei asigurate, modul de aplicare a francizei, după caz, temeiul de exonerare de răspundere a asigurătorului, termenul și teritoriul de acțiune al asigurării, modul de stabilire a primelor de asigurare și de revizuire a acestora la modificarea întinderii riscului asigurat, modul de încheiere a contractului de asigurare și achitare a primelor de asigurare, drepturile și obligațiile părților (inclusiv obligațiile precontractuale de prezentare a informațiilor, obligațiile contractuale la producerea evenimentului asigurat, precum și obligațiile vizînd prezentarea de informații pe durata executării contractului, acțiunile asiguratului la survenirea cazului asigurat, lista documentelor obligatorii, care confirmă survenirea cazului asigurat și cuantumul prejudiciului, conforme legislației în vigoare, modul și condițiile de plată a despăgubirilor de asigurare și/sau a indemnizațiilor de asigurare, termenul de luare a deciziei privind plata despăgubirii de asigurare sau refuzul în acordarea acesteia, termenul de plată a despăgubirii de asigurare sau a indemnizației de asigurare după luarea deciziei de plată, cazurile și modul încetării contractului de asigurare, jurisdicția soluționării litigiilor (art.7 din la aprobarea Regulamentului privind cerințele față de conținutul condițiilor de asigurare pentru clasele de asigurare benevolă”).

Condițiile de asigurare ale asigurătorului sînt obligatorii pentru asigurat doar dacă contractul prevede expres aplicarea lor și dacă însăși condițiile sînt expuse în textul contractului sau pe verso, sau fac parte integrantă a contractului sub forma unei anexe. În cazul în care condițiile de asigurare vor fi prezentate sub formă de anexe la contractul de asigurare, faptul despre înmînarea acestora de către asigurător asiguratului se notifică în textul contractului.

Prin contractele de asigurare facultativă se pot stabili prime de asigurare unice sau periodice. Primele periodice se plătesc eșalonat în intervalul prestabilit în contract, pe durata asigurării. În cazul în care asiguratul întîrzie cu plata unei tranșe periodice, asigurătorul poate stabili un termen de 2 săptămîni pentru achitarea acesteia. Termenul de 2 săptămîni este denumit termen de păsuire. Termenul de păsuire este termenul, pe care asigurătorul î-l poate acorda asiguratului pentru plata tranșelor de primă restante, pentru ca raporturile de asigurare să poată continua și deci să nu fie reziliat contractul de asigurare. Stabilind termenul de păsuire asigurătorul trebuie să informeze asiguratul despre consecințele ce se vor produce în cazul neachitării în termen a tranșei restante.

Dacă după expirarea termenului de părăsire de 2 săptămâni se produce cazul asigurat iar asiguratorul este pus în întârziere, potrivit art.617 din Codul Civil în ce privește plata primei și a dobânzilor aferente ei, asiguratorul este eliberat de obligația de a plăti indemnizația de asigurare.

6. Particularitățile examinării litigiilor privind contractele de asigurare facultativă a mijloacelor de transport (CASCO)

La examinarea litigiilor referitoare la acest tip de contract, instanțele de judecată urmează să aplice: Codul Civil art.1301 – 1330, Legea cu privire la asigurări nr.407-XVI din 21.12.2006, , Legea Nr.414 din 22.12.2006 cu privire la asigurarea obligatorie pentru pagube produse de autovehicule, e la aprobarea Regulamentului privind cerințele față de conținutul condițiilor de asigurare pentru clasele de asigurare benevolă.

Obiectul contractului de asigurare facultativă a mijloacelor de transport este plata primei de asigurare de către asigurat în schimbul preluării riscului avarierii sau distrugerii mijlocului de transport de către asigurator, și achitarea de despăgubiri asiguratului la survenirea cazului asigurat.

Obiectul asigurării îl va constitui mijlocul de transport al asiguratului și echipamentul suplimentar. Prin noțiunea de mijloc de transport urmează a se înțelege un sistem mecanic terestru, acvatic sau aerian cu autopropulsie pentru transportul de călători, bagaje și mărfuri sau care execută orice alte lucrări și servicii aferente transporturilor.

Suma asigurată este limitată de lege la valoarea bunului asigurat. Asigurarea în nici un caz nu va produce efecte decât în limitele valorii bunului. Supraasigurarea nu se va admite, și va determina situația unei îmbogățiri fără justă cauză.

Prin echipament suplimentar, se înțelege echipamentul instalat în timpul completării de serie, accesorii, acesta va constitui obiectul asigurării doar în situația când acest lucru va fi prevăzut expres în contractul de asigurare.

În cazul când pentru paguba produsă este responsabilă o terță persoană, asiguratul poate pretinde repararea prejudiciului cauzat de către această persoană. Asiguratorul, în limitele indemnizației plătite și din momentul plății, se subrogă de drept în toate drepturile asiguratului sau beneficiarului asigurării contractelor de asigurare de răspundere civilă obligatorie pentru pagube produse de autovehicule, responsabili de producerea pagubei. Asiguratul nu va fi în drept să împiedice asiguratorul la realizarea acestui drept.

Prin urmare, în măsura în care asiguratul a fost despăgubit de către asigurator, în aceasta măsura asiguratorul va acționa împotriva terțului. Asiguratorul își va exercita dreptul în nume propriu ca titular al creanței, și nu ca reprezentant al asiguratului.

În cazul în care în drepturile persoanei păgubite s-a subrogat asiguratorul, eventuala diferență de despăgubire dintre asigurarea facultativă a mijlocului de transport și asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto rămâne pe contul asigurării facultative a mijlocului de transport, fără a fi recuperată de la asigurat (persoana răspunzătoare de accident) dacă despăgubirea plătită din asigurarea facultativă a mijlocului de transport nu depășește limita maximă a despăgubirii prevăzută de lege (Legea nr. 414-XVI din 22.12.2006, cu privire la asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru pagube produse de autovehicule).

Concluziile expertizei de evaluare a prejudiciului realizat de către părți în afara procesului de judecată, nu pot sta la baza hotărârii judecătorești în măsura în care cealaltă parte are obiecții. Expertiza urmează a fi realizată în condițiile art.148-160 din Codul de Procedură Civilă, fapt ce ar permite recuzarea expertului, preîntâmpinarea expertului despre răspundere pentru penală pentru depunderea cu bună știință a unui raport fals și punerea a în condiții de egalitate de către părți a întrebărilor necesare a fi ilucidate.

În cazul în care asiguratul a provocat din culpă comună accidentul sau majorarea pagubei, asiguratorul îl va despăgubi în limitele prejudiciului efectiv cauzat și nu va putea urmări valoarea prejudiciului de la cealaltă parte.

Se va ține cont, că asiguratorul de răspundere facultativă a mijlocului de transport, este obligat să invite la procesul de constatare a pagubei asiguratorul de răspundere civilă auto al persoanei vinovate, probînd invitația printr-un înscris justificativ. Neprezentarea asiguratorului de răspundere civilă auto, nu împiedică asiguratorul de răspundere facultativă a mijlocului de transport să constate pagubele ce vor fi opozabile asiguratorului de răspundere civilă auto absent la procesul de constatare.

La stabilirea despăgubirii urmează să fie luată în calcul instituirea francizei în contractul de asigurare, care poate fi stabilită în suma fixă sau sub formă procentuală și va fi dedusă din indemnizația de asigurare.

Odata cu înstrăinarea mijlocului de transport, dacă părțile nu au convenit altfel, are loc rezilierea de drept al contractului de asigurare facultativă a mijlocului de transport. În contract părțile pot insera o clauză conform căreia contractual de asigurare va continua după înstrăinare, în beneficiar dobînditorului bunului. Aceasta clauză ceva exprima acordul nu avînd doar posibilitatea să micșoreze cuantumul cheltuielilor la care urmează a fi obligată partea care a pierdut procesul.

§ 21. Repararea prejudiciului în legătură cu cauzarea daunei sănătății (N. Clima, O. Efrim)

1. Noțiuni generale

Integritatea fizică a persoanei este un atribut esențial și un drept fundamental al persoanei, care în caz de orice vătămare corporală poate pretinde o compensație bănească sau de altă natură atât prin sistemul asigurărilor sociale cit și prin repararea prejudiciului cauzat prin vătămare a integrității corporale sau prin altă vătămare a sănătății ori prin deces de către persoanele vinovate.

Urmează de menționat că odată cu adoptarea noului Cod civil toate raporturile juridice privind repararea prejudiciului cauzat prin vătămare a integrității corporale sau prin altă vătămare a sănătății ori prin deces se reglementează de prevederile acestuia.

Totodată, trebuie de ținut cont că orice persoană căreia i s-a cauzat o vătămare a integrității corporale sau o altă vătămare a sănătății ori prin deces are dreptul la compensații bănești sau de altă natură prin sistemul asigurărilor sociale cât și la repararea prejudiciului cauzat în asemenea situații de către persoana juridică sau fizică culpabilă.

Urmează să se distingă că repararea daunei cauzate prin vătămare a integrității corporale sau prin altă vătămare a sănătății ori prin deces poate să aibă loc ca urmare a unui accident de muncă sau a unei boli profesionale, în cadrul raporturilor de muncă și în aceste cazuri repararea prejudiciului poate să o ceară salariatul sau alte persoane și în alte cazuri de vătămare a sănătății ori prin deces, repararea prejudiciului fiind solicitată de persoanele vătămate sau de alte persoane cointeresate, prevăzute de lege.

În același timp, repararea daunei cauzate prin vătămare a integrității corporale sau prin altă vătămare a sănătății salariatului, ori prin deces al salariatului ca urmare a unui accident de muncă sau a unei boli profesionale, se efectuează și în conformitate cu alte legi și în special de:

Legea securității și sănătății în muncă, nr. 186-XVI din 10.07.2008 (Monitorul Oficial nr. 143-144/587 din 05.08.2008), anterior a acționat Legea cu privire la protecția muncii nr. 625-XII din 02.07.91, abrogată la 30.05.2008 prin Legea nr. 280 –XVI din 14.12.2007;

Legea asigurării pentru accidente de muncă și boli profesionale nr.756-XIV din 24 decembrie 1999, (Monitorul Oficial nr. 31-33/19992 din 23.03.2000);

Legea privind modul de recalculare a sumei de compensare a pagubei cauzate angajaților în urma mutilării sau a altor vătămări ale sănătății în timpul exercitării obligațiilor de serviciu nr.278-XIV din 11.02.99, (Monitorul Oficial nr. 24-25/107 din 11.03.1999);

Regulamentul cu privire la plata de către întreprinderi, organizații și instituții a indemnizației unice pentru pierderea capacității de muncă sau decesul angajatului în urma

accidentului de muncă sau unei afecțiuni profesionale, aprobat prin hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.513 din 11.08.93, (Monitor nr. 8/246 din 30.08.1993);

Regulamentul privind modul de cercetare a accidentelor de muncă, aprobat prin hotărârea Guvernului nr. 1361 din 22.12.2005 (Monitorul Oficial nr. 9-12/51 din 20.01.2006), anterior a acționat Regulamentul privind modul de cercetare a accidentelor de muncă, aprobat prin hotărârea Guvernului nr.706 din 5 iunie 2002, abrogate prin hotărârea Guvernului nr. 1361 din 22.12.2005 prin care a fost adoptat noul Regulament și alte acte normative.

La producerea prejudiciului ca rezultat al unui accident de muncă sau al unei boli profesionale prevederile Codului civil sînt aplicabile în măsura în care actele normative nominalizate nu contravin prevederilor Codului civil.

Alte legi și acte normative în vigoare ale Republicii Moldova adoptate pînă la intrarea în vigoare a Codului civil se vor aplica de asemenea în măsura în care nu contravin Codului civil al Republicii Moldova.

În același timp acțiunea noului Cod civil se extinde numai asupra raporturilor juridice apărute după intrarea în vigoare a acestuia, cu excepțiile stabilite de lege.

Raporturile juridice privind repararea prejudiciului cauzat prin vătămare a integrității corporale sau prin altă vătămare a sănătății ori prin deces se consideră că au apărut la data la care sînt întrunite toate condițiile răspunderii delictuale.

În prezentul Cod civil răspunderea pentru prejudiciul cauzat prin vătămare a integrității corporale sau prin altă vătămare a sănătății este reglementată potrivit aceluiași reguli, indiferent de existența sau de lipsa raporturilor de muncă între persoana vătămată și autorul faptei ilicite la momentul săvârșirii ei. Cert este faptul că indiferent de domeniul în care a fost cauzat prejudiciul prin vătămare a integrității corporale sau prin altă vătămare a sănătății (în legătură cu executarea obligațiilor de serviciu sau în afara acestor raporturi), răspunderea se va angaja potrivit normelor Codului civil. Aceasta se explică prin faptul că în caz de vătămare a integrității corporale sau de altă vătămare a sănătății se lezează drepturile absolute ale persoanei - viața și sănătatea, și, drept urmare, repararea prejudiciului cauzat se va face potrivit regulilor răspunderii delictuale.

Pornind de la aceasta, instanțele de judecată vor examina cauzele ce vizează litigiile privind:

a) repararea prejudiciului cauzat prin vătămarea sănătății salariaților în timpul și în legătură cu executarea obligațiilor de serviciu, cetățenilor încadrați în muncă în baza contractelor de antrepriză și de mandat;

b) repararea daunei cauzate cetățeanului de către o organizație, indiferent de forma de proprietate cu care el nu se află în raporturi de muncă, precum și repararea daunei pricinuite de către un cetățean, inclusiv de un cetățean-antreprenor;

c) completarea cheltuielilor suplimentare cauzate prin vătămarea sănătății (cheltuielile pentru alimentație suplimentară, îngrijire străină, de protejare, procurarea medicamentelor, reciclarea profesională, tratamentul la sanatoriu, inclusiv costul drumului până la locul de tratament tur retur pentru victimă, iar în cazurile necesare și pentru persoana care o însoțește, procurarea mijloacelor de transport special, reparația lor, procurarea benzinei ș.a.), dacă aceste feluri de ajutor nu au fost oferite victimei gratuit; plata achitată victimei de către patron sub formă de indemnizație unică;

d) achitarea indemnizației unice de către angajator victimei (salariatului) în legătură cu pierderea capacității de muncă sau decesul salariatului în urma unui accident de muncă sau a unei afecțiuni profesionale;

e) repararea daunei în legătură cu decesul întreținătorului;

f) majorarea sau diminuarea cuantumului plăților calculate la repararea daunei în caz de schimbare a gradului de pierdere a capacității de muncă, de schimbare a numărului de persoane care dispun de dreptul la despăgubire a daunei în caz de pierdere a întreținătorului;

g) recalcularea despăgubirii daunei cauzate prin vătămarea sănătății în funcție de creșterea reală a salariului mediu pe țară în modul stabilit de lege;

h) acordarea plăților pentru repararea daunei cauzate prin vătămarea sănătății pe un termen nou după examenul medical;

i) repararea prejudiciului cauzat sănătății de către animale, prin surparea construcției sau prin scurgere din construcție;

j) încasarea prestațiilor și indemnizațiilor pentru reabilitare medical, pentru recuperarea capacității de muncă, pentru reabilitarea profesională, a indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă, pentru transferarea temporară la altă muncă, a indemnizației de invaliditate, de deces, prevăzute în Legea asigurării pentru accidente de muncă și boli profesionale nr.756-XIV din 24 decembrie 1999;

k) litigiile dintre debitor și beneficiar, precum și dintre debitor și fond în legătură cu capitalizarea plăților periodice și alte cazuri.

Pentru angajarea răspunderii pentru prejudiciul cauzat prin vătămare a integrității corporale sau prin deces sunt necesare următoarele condiții:

- prejudiciul;
- fapta ilicită;
- raportul causal dintre faptă și prejudiciu și vinovăția.

Lipsa unei condiții, potrivit regulii generale, exclude răspunderea delictuală, cu excepția cazurilor expres prevăzute de lege când răspunderea delictuală se poate angaja și în lipsa uneia sau unor condiții.

Legislația civilă cunoaște cazuri în care răspunderea delictuală se antrenează în lipsa caracterului ilicit al faptei dăunătoare (art. 1402 Cod civil) sau în lipsa vinovăției (art. 1405, 1410 Cod civil).

Pentru survenirea răspunderii civile a angajatorului pentru dauna cauzată sănătății salariaților sînt necesare, în afara condițiilor generale, și unele condiții speciale și anume:

a) la momentul cauzării prejudiciului să existe raporturi de muncă între angajator și salariat;

b) prejudiciul să fi fost cauzat salariatului în timpul și în legătură cu executarea obligațiunilor de serviciu.

Caracterul ilicit al faptei angajatorului constă în crearea unor condiții dăunătoare de muncă, în nerespectarea normelor de protecție a muncii și a cerințelor securității, în neasigurarea securității și igienei muncii etc.

Conform prevederilor art. 222-225 din Codul muncii direcțiile principale ale politicii de stat în domeniul securității și sănătății în muncă sînt asigurarea priorității vieții, integrității fizice și sănătății salariaților, coordonarea activităților în domeniul securității și sănătății în muncă, în domeniul protecției mediului, contribuirea la crearea condițiilor de muncă nepericuloase, la elaborarea și utilizarea tehnicii și a tehnologiilor nepericuloase, la producerea mijloacelor de protecție individuală și colectivă a salariaților.

Statul garantează salariaților apărarea dreptului acestora la o muncă care să corespundă cerințelor de securitate și sănătate în muncă.

Condițiile de muncă stipulate în contractul individual de muncă trebuie să corespundă cerințelor de securitate și sănătate în muncă.

Potrivit art. 9 alin. (1) din Legea securității și sănătății în muncă, nr. 186-XVI din 10.07.2008 angajatorul este obligat să asigure securitatea și sănătatea lucrătorilor sub toate aspectele ce țin de activitatea desfășurată.

Angajatorul nu va purta răspundere pentru dauna cauzată sănătății salariaților în afara timpului de lucru și în lipsa executării de către salariați a obligațiilor de muncă și în alte cazuri, prevăzute de lege și în special în Regulamentul privind modul de cercetare a accidentelor de muncă, aprobat prin hotărîrea Guvernului nr. 1361 din 22.12.2005, prin care se dau calificarea și defnirea accidentelor de muncă cu consecințe de răspundere a angajatorului și accidentelor în afara muncii pentru care angajatorul nu va duce răspundere.

Răspunderea angajatorului nu va avea loc în perioada suspendării contractului individual de muncă în circumstanțele prevăzute de art.76 Codul muncii.

Prejudiciul cauzat salariatului aflat în deplasare de serviciu se va repara de angajator la modul general prevăzut de legislație.

2. Condițiile răspunderii delictuale

S-a menționat deja că răspunderea pentru prejudiciul cauzat prin vătămare a integrității corporale sau prin altă vătămare a sănătății este o răspundere delictuală, care trebuie să conțină în sine următoarele condiții generale, inclusiv și în cazurile vătămării sănătății în timpul executării obligațiilor de serviciu:

- existența unei fapte ilicite, adică 6 acțiuni sau inacțiuni care are ca rezultat încălcarea drepturilor subiective sau interesele legitime ale unei persoane;

- existența unui prejudiciu care constă în rezultatul sau efectul negativ suferit de o persoană prin vătămare a integrității corporale sau prin altă vătămare a sănătății ori prin deces datorită faptei ilicite săvârșite de o altă persoană sau ca urmare a "daunei cauzate" de un animal sau prin surparea construcției, pentru care persoana este ținută să răspundă;

- legătura de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, adică prejudiciul cauzat sănătății să fie o consecință a faptei ilicite. Raportul causal între fapta ilicită a autorului prejudiciului și vătămarea sănătății are ca urmare pierderea posibilității persoanei prejudiciate de a obține venit;

- existența vinovăției persoanei care a săvârșit fapta ilicită.

Nu poate exista răspundere delictuală dacă nu s-a produs un prejudiciu. Prejudiciul constituie consecințele negative cu caracter patrimonial sau nepatrimonial (moral) ale faptei ilicite, apărute ca urmare a lezării drepturilor subiective sau intereselor legale ale persoanei. În funcție de posibilitatea evaluării bănești, deosebim prejudiciu moral și prejudiciu patrimonial. Prejudiciul patrimonial poate apărea sub forma prejudiciului efectiv și a venitului ratat (vezi alin. 2, art. 14, art.1418 Cod civil).

Fapta ilicită este fapta prin care, încălcându-se normele dreptului obiectiv, se lezează drepturile subiective sau interesele persoanei. Fapta ilicită poate apărea sub forma acțiunii sau inacțiunii. Fapta ilicită apare sub forma inacțiunii în acele situații când, potrivit legii, o persoană este obligată să îndeplinească o activitate sau să săvârșească o anumită acțiune. Caracterul ilicit al faptei angajatorului constă în crearea unor condiții dăunătoare de muncă, în nerespectarea normelor de protecție a muncii și a cerințelor securității și igienei muncii.

Potrivit art.1398 alin.(4) și art.1401 alin.(1) din Codul civil, caracterul ilicit al faptei se înlătură în cazul în care prejudiciul a fost cauzat:

- la rugămintea sau cu consimțământul persoanei vătămate și dacă fapta autorului nu vine în contradicție cu normele de etică și morală;

- de persoana care s-a aflat în stare de legitimă apărare dacă nu a depășit limitele ei.

Printre împrejurările care înlătură caracterul ilicit al faptei și, deci, răspunderea delictuală legiuitorul a enumerat pentru prima dată consimțământul persoanei vătămate. Fapta

prejudiciabilă nu va avea caracter ilicit atunci când persoana vătămată a consimțit în prealabil la săvârșirea unei fapte, știind că este posibil să i se cauzeze un prejudiciu, astfel fiind în prezența unei clauze de nerăspundere.

Potrivit art.603 alin. (1) Cod civil debitorul poartă răspundere numai pentru dol (intenție) sau culpă (imprudență sau neglijență) dacă legea sau contractul nu prevede altfel sau dacă din conținutul sau natura raportului nu reiese altfel, iar alin. 2, art. 603 Cod civil indică un caz în care asemenea clauze nu se admit sub sancțiunea nulității lor, adică este nulă orice stipulație care îl eliberează anticipat pe debitor de răspundere în caz de dol sau culpă gravă.

Prin această clauză persoana își dă consimțământul nu la producerea prejudiciului, ci la săvârșirea unei fapte, la desfășurarea unei activități, care potențial ar putea produce un prejudiciu.

În același timp în cazul în care prejudiciul a fost cauzat la rugămintea sau cu consimțământul persoanei vătămate exonerarea de răspundere poate avea loc numai cu condiția că, înainte de producerea faptei, victima a fost de acord cu un anumit mod de a acționa al autorului și dacă fapta prejudiciabilă a fost săvârșită cu o culpă ușoară și nu în cazul când fapta a fost săvârșită cu intenție ori cu o culpă gravă.

Astfel, clauza de iresponsabilitate în cazul consimțământului persoanei vătămate la cauzarea de prejudiciu sănătății poate fi valabilă la producerea vătămarilor lipsite de gravitate sau în măsura în care asemenea acțiuni ar fi îndreptățite prin scopul lor și nu ar veni în contradicție cu normele de etică și morală.

Legitima apărare este o altă cauză care înlătură caracterul ilicit al faptei și, deci, obligația de reparare a prejudiciului cauzat astfel. Legislația civilă nu definește legitima apărare, urmând să apelăm la cea existentă în Codul penal. Prin cumul, în sensul prezentului studiu prin legitimă apărare se va înțelege fapta săvârșită în scop de apărare a vieții, integrității corporale, sănătății, libertății saubunurilor celui care se apără sau a altei persoane, sau unui înteles public împotriva atacului ilicit al unei alte persoane, faptă prin care agresorului i se cauzează un prejudiciu.

În situația depășirii limitelor legitimei apărări, prejudiciul cauzat se repară în mod proporțional cu culpa apărătorului.

Cauzarea prejudiciului în caz de extremă necesitate, deși este considerată licită, nu înlătură obligația autorului faptei prejudiciabile de a-l repara. Aceasta se explică prin faptul că se prejudiciază o persoană care nu săvârșește acțiuni ilicite și care devine persoană vătămată în virtutea unor împrejurări întâmplătoare.

Debitor în obligația de reparare a prejudiciului cauzat în caz de extremă necesitate este autorul faptei dăunătoare. În situația în care acțiunile prejudiciabile au fost săvârșite în scopul ocrotirii intereselor altor persoane, legea oferă instanței de judecată posibilitatea de a adopta și o

altă soluție. În acest caz instanța poate obliga terța persoană, în interesul căreia a acționat autorul prejudiciului, să repara dauna, sau poate exonera de răspundere, integral sau parțial, terța persoană și pe autorul prejudiciului.

Persoana care acționează în stare de extremă necesitate și cauzează un prejudiciu în legătură cu stingerea sau localizarea unui incendiu se exonerează de obligația de reparare a prejudiciului astfel cauzat. Sarcina reparării prejudiciului în asemenea caz revine autorului incendiului.

Deși persoana cu capacitate de exercițiu, aflată în imposibilitatea de a conștientiza sau a dirija acțiunile sale, nu răspunde pentru acțiunile sale, în cazul cauzării prejudiciului vieții sau sănătății aceasta poate fi obligată de instanța de judecată, ținând cont de starea materială a persoanei vătămate și a autorului prejudiciului, să repara integral sau parțial prejudiciul cauzat conform prevederilor art.1418,1419 Cod civil.

Pentru antrenarea răspunderii delictuale este necesar ca între fapta ilicită și prejudiciu să existe un raport causal. Raportul causal este și condiția în funcție de care se determină mărimea despăgubirii. Se repară numai prejudiciul care este consecința directă a faptei ilicite.

Pentru angajarea răspunderii delictuale este necesară, potrivit regulii generale, vinovăția autorului faptei ilicite. În materia răspunderii delictuale forma și gradul vinovăției autorului faptei ilicite, de regulă, nu prezintă importanță pentru determinarea cuantumului despăgubirii, fiind aplicabil principiul reparării integrale a daunei.

Pentru angajarea răspunderii delictuale sau stabilirea cuantumului despăgubirii prezintă importanță forma și gravitatea vinovăției persoanei vătămate. Potrivit art. 1417 Cod civil, prejudiciul cauzat din intenția persoanei vătămate nu se repară.

În cazul în care persoana vătămată prin culpa sa gravă a contribuit la producerea prejudiciului sau la agravarea lui, instanța de judecată va reduce despăgubirea potrivit gradului de vinovăție al persoanei vătămate. Norma respectivă operează cu noțiunea „culpă gravă”, însă nu dă o definiție acesteia, în încercarea de a defini culpa gravă trebuie să apelăm la un criteriu obiectiv cum ar fi împrejurările concrete ale cazului ce nu depind de calitățile autorului și altul subiectiv, care se referă la personalitatea autorului prejudiciului (starea lui fizică și psihică, vârsta, studiile, profesia, calificarea etc.). Aplicând aceste criterii, putem afirma că în cazul culpei grave se încalcă cerințele obișnuite, elementare pe care nu le-ar fi încălcat nici persoana cu diligența și prudența cea mai mică, ținând seama de împrejurările concrete ale cazului.

Culpa gravă nu constituie drept temei pentru reducerea despăgubirii în cazul în care persoana vătămată este minoră care nu a împlinit 14 ani sau e persoană declarată incapabilă. Aceasta se explică prin faptul că minorii care nu au împlinit 14 ani și persoanele declarate incapabile nu au capacitate delictuală și de aceea fapta lor nu poate fi săvârșită cu culpă gravă.

Nici culpa gravă a persoanelor responsabile pentru prejudiciul cauzat de minorii care nu au împlinit 14 ani și de persoanele declarate incapabile nu constituie temei pentru reducerea despăgubirii, deoarece art. 1417 CC are în vedere culpa gravă a persoanei vătămate și nu pe cea a persoanelor obligate să repare prejudiciul cauzat prin fapta altuia.

Potrivit art. 1403 Cod civil, comitentul răspunde de prejudiciul cauzat cu vinovăție de prepusul său în funcțiile care i s-au încredințat.

Răspunderea comitentului se angajează în prezența condițiilor generale ale răspunderii delictuale (prejudiciul, fapta ilicită a prepusului, raportul causal între fapta prepusului și prejudiciu, vinovăția acestuia), precum și a unor condiții speciale: a) existența unui raport de subordonare între comitent și prepus; b) cauzarea prejudiciului de către prepus în cadrul funcțiilor încredințate de comitent.

Raporturile de subordonare sunt acele raporturi în care comitenții au dreptul să dea ordine, dispoziții și instrucțiuni prepușilor în vederea îndeplinirii pentru ei a unor funcții sau activități, pe care executanții se obligă să le realizeze. Pentru angajarea răspunderii comitentului este necesar ca raportul de subordonare să existe la momentul săvârșirii faptei prejudiciabile de către executant.

Izvorul principal al raporturilor de subordonare este contractul de muncă. În cazul în care a avut loc o detașare a salariatului la o altă întreprindere, pe o anumită perioadă de timp, raportul de subordonare se stabilește față de persoana care are dreptul de a da indicații salariatului în vederea îndeplinirii lucrării respective. Prejudiciul se va repara de persoana la care s-a făcut detașarea, deoarece ea exercită efectiv supravegherea și controlul activității salariatului.

Raportul de subordonare nu se naște, de regulă, în baza unor contracte civile. Pot exista excepții de la această regulă. Astfel, mandatul poate genera raporturi de subordonare în măsura în care în contract se stabilește o subordonare deplină a mandatarului față de mandant.

Prejudiciul se consideră cauzat de către prepus în cadrul îndeplinirii funcțiilor încredințate de comitent dacă prepusul a acționat, atunci când a săvârșit fapta prejudiciabilă, în interesul comitentului, în limitele funcțiilor și însărcinărilor încredințate și cu respectarea instrucțiunilor și ordinelor date de comitent. Comitentul nu va răspunde pentru prejudiciul cauzat de prepus prin faptele ce nu au nici o legătură cu funcția încredințată, chiar dacă ele au fost săvârșite în timpul exercitării acesteia.

3. Prejudiciul cauzat de o sursă de pericol sporit

La judecarea cauzelor privind repararea prejudiciului cauzat sănătății, instanțele vor ține cont că, potrivit art. 1410 Cod civil, persoanele a căror activitate este legată de o sursă de pericol sporit pentru lumea înconjurătoare (exploatarea vehiculelor, a instalațiilor, mecanismelor,

folosirea energiei electrice, a substanțelor explozibile, efectuarea lucrărilor de construcții etc.) au obligația să repare prejudiciul cauzat de sursa de pericol sporit dacă nu demonstrează că prejudiciul se datorează unei forțe majore (cu excepția cazurilor în care dauna a survenit ca urmare a exploatării navelor aeriene) sau din intenția persoanei vătămate.

Legea nu dă o definiție legală sursei de pericol sporit și nu conține nici criteriile exacte în funcție de care un bun sau o activitate ar ține de o sursă de pericol sporit. Ținând seama de conținutul art. 1410 Cod civil, putem defini sursa de pericol sporit ca fiind obiectele lumii materiale, ce dispun de însușiri periculoase și care în procesul exploatării nu pot fi controlate pe deplin de către om, creând prin aceasta un grad sporit de cauzare a prejudiciului.

În principiu, toate izvoarele de pericol sporit pot fi împărțite în următoarele grupe:

- fizico-mecanice (automobile, transportul feroviar, navele maritime și cele fluviale, utilajul întreprinderilor industriale, echipamentul și agregatele de tensiune înaltă, instalațiile de termoficare, instalațiile de la șantierele de construcție etc.);
- fizico-chimice (toate obiectele cu efect radioactiv);
- chimice (substanțe otrăvitoare, explozibile, inflamabile, inclusiv buteliile cu gaz etc.);
- biologice (microorganisme, animale sălbatice în captivitate).

Pericolul sporit al unor obiecte pentru lumea înconjurătoare poate avea loc în majoritatea cazurilor în procesul lor de exploatare (vehicule, mecanisme, instalații etc.) sau în cazul când unele din ele reprezintă un pericol sporit pentru societate (obiectele radioactive, explozive, inflamabile etc.) în timpul păstrării, transportării sau utilizării lor, de aceea nu poate fi considerată sursă de pericol sporit automobilul în stare de staționare cu motorul funcționând în cazul otrăvirii cu gaze de eșapament a persoanelor aflate în el.

De asemenea, nu pot fi clasificate ca sursă de pericol sporit produsele farmaceutice în cazul otrăvirii prin folosirea lor în cantități mari, armele aflate în dotare în mod legal etc.

La mod general, răspunderea întreprinderii, organizației, instituției pentru cauzarea daunei sănătății, survine doar atunci când s-a făcut vinovată de daună.

În situația cauzării prejudiciului de un izvor de pericol sporit întreprinderea, instituția, organizația se exonerează de răspundere numai dacă prejudiciul se datorează unei forțe majore sau s-a produs din intenția persoanei vătămate de a-și cauza daune sănătății.

Intenția ca formă a vinovăției părții vătămate poate fi exprimată sub formă directă (atunci când persoana vătămată își dădea seama că acțiunile sale pot produce daune sănătății și ea în mod intenționat a dorit aceasta) și sub formă indirectă (atunci când persoana vătămată își dădea seama de primejdie și era în stare să prevadă că acțiunile sale pot produce daune și ea în mod conștient a admis aceasta).

Astfel, în procesul examinării cauzelor de recuperare a prejudiciului cauzat sănătății sau în caz de deces, instanțele de judecată pot exonera de răspundere posesorul izvorului de pericol sporit sau pot micșora cuantumul pagubei chiar și în cazul în care nu există intenția directă a persoanei vătămate de a-și cauza daune sănătății, dar există o vină gravă a acesteia sub formă de intenție indirectă (a sări din automobilul în plină viteză fără a preîntâmpina șoferul să oprească, a trece intersecția la culoarea roșie a semaforului sau în alte locuri neregulamentară, a admite o neglijență simplă prin neasigurarea cu lanțul de asigurare la lucrări de montaj și alte acțiuni similare).

Or, potrivit art. 1417 alin.(1), (2) Cod civil prejudiciul cauzat din intenția persoanei vătămate nu se repară, iar dacă culpa gravă a persoanei vătămate a contribuit la producerea prejudiciului sau la agravarea lui, despăgubirea se reduce potrivit gradului de vinovăție a persoanei vătămate.

Debitor în cadrul obligației de reparare a prejudiciului cauzat de o sursă de pericol sporit este posesorul sursei. Posesor este persoana care exploatează și posedă sursa de pericol sporit în baza dreptului de proprietate sau în alt temei legal (drept de gestiune economică, de administrare fiduciară, contract de arendă sau locațiune, procură, în baza hotărârii organelor competente cu privire la transmiterea sursei de pericol sporit în folosință temporară). Actul juridic în baza căruia proprietarul a transmis sursa de pericol sporit altei persoane poate fi întocmit verbal, iar în cazurile prevăzute de lege - în scris.

Astfel, dacă s-a constatat că posesorul administrează sursa de pericol sporit în baza uneia din circumstanțele indicate, adică o posedă în mod legal în baza unui act juridic legal, răspunzător pentru prejudiciul cauzat va fi posesorul sursei de pericol sporit și nu va fi necesar, cu atât mai mult obligatoriu, de a atrage în proces proprietarul sursei de pericol sporit, întrucât subiectul răspunderii este posesorul izvorului de pericol sporit.

Tot aici urmează de menționat că dreptul de a da procură pentru conducerea unui mijloc de transport nu este condiționat de faptul dacă cel căruia i se încredințează automobilul dispune de permis de conducere, de aceea în cazul cauzării de daune sănătății, răspunzător va fi posesorul legal al mijlocului de transport în baza procurii chiar în lipsa permisului de conducere.

În cazurile de transmitere neregulamentară a sursei de pericol sporit altor persoane, răspunzător va fi proprietarul bunului sau posesorul legal.

În sensul declarat, ca exemplu nu se va considera posesiune legală transmiterea unui automobil unei persoane minore, care nu are dreptul de a conduce mijlocul de transport respectiv sau transmiterea mijlocului unei persoane în stare de ebrietate, fapt pe care proprietarul sau posesorul cu bună-credință îl conștientizează și îl cunoaște.

Nu se consideră posesor al sursei de pericol sporit persoana care efectuează exploatarea acesteia în virtutea raporturilor de muncă. În cazul dat răspunzător de prejudiciu va fi proprietarul sau posesorul sursei de pericol sporit, salariatul purtând răspundere materială față de angajator potrivit reglementărilor Codului muncii (art.337-339).

În situația în care surse de pericol sporit se află în proprietatea comună a două sau mai multe persoane, debitor (posesor) va fi acel coproprietar care o posedă și exploata în momentul cauzării prejudiciului. Coproprietarii care nu exploatau sursa de pericol sporit în momentul cauzării prejudiciului nu trebuie obligați la repararea prejudiciului, deoarece lipsește fapta lor ilicită ca condiție a răspunderii delictuale.

Similar se va proceda și în cazul în care sursa de pericol sporit este proprietate comună în devălmășie.

Potrivit art.366 Cod civil, în cazul în care proprietatea care aparține concomitent mai multor persoane fără ca vreuna dintre ele să fie titularul unei cote-părți ideale din bunul comun, proprietatea este comună în devălmășie.

În situația în care prejudiciul adus sănătății este cauzat de o sursă de pericol sporit proprietate în devălmășie, răspunderea pentru dauna cauzată o poartă posesorul de fapt al sursei de pericol sporit la momentul cauzării daunei, ținând seama de prevederile legii că fapta ilicită este o condiție necesară pentru producerea răspunderii pentru prejudiciul cauzat și răspunderea se angajează nu pentru posedarea unei părți din bunul indivizibil, ci pentru cauzarea de prejudicii în procesul exploatării sale. Astfel, soțul care nu a săvârșit fapta ilicită nu poate fi tras la răspundere pentru prejudiciul cauzat cu cota sa parte din proprietatea comună în devălmășie.

Determinarea debitorului, situația în care prejudiciul a fost cauzat de o sursă de pericol sporit deținută de un posesor ilegal, se face diferit, în funcție de împrejurările în care aceasta a ieșit din posesia posesorului legal. Dacă sursa de pericol sporit a ieșit din posesia posesorului legal fără voința acestuia și în lipsa vinovăției lui, obligația de reparare a prejudiciului va fi pusă în sarcina posesorului ilegal, care în procesul exploatării sale a cauzat un prejudiciu. Pentru a fi exonerat de răspundere, posesorul legal va trebui să probeze nevinovăția, și anume: va trebui să dovedească faptul că a luat toate măsurile necesare pentru paza sursei de pericol sporit și, cu toate acestea, a fost deposedat de la urmare a acțiunilor ilicite ale terței persoane. Dacă însă izvorul de pericol sporit a ieșit din posesia posesorului legal nu numai ca urmare a acțiunilor ilicite ale terței persoane, ci și ca urmare a omisiunii vinovate a posesorului legal, va fi angajată răspunderea lor solidară.

Răspunderea pentru prejudiciul cauzat prin interacțiunea a două surse de pericol sporit se produce diferit, în funcție de faptul cine a fost prejudiciat. Astfel, în ipoteza în care în urma coliziunii a două surse de pericol sporit s-a prejudiciat o terță persoană, coautorii vor răspunde în

mod solidar. În situația în care în urma interacțiunii a două surse de pericol sport s-a cauzat prejudiciu numai posesorilor acestor surse, răspunderea se angajează potrivit principiului vinovăției.

În concluzie, dacă prejudiciul cauzat sănătății s-a produs în urma coliziunii dintre surse de pericol sport se va ține cont de următoarele criterii:

- a) dauna cauzată unui posesor din vina altuia este reparată de cel vinovat;
- b) în caz că este vinovat numai posesorul căruia i s-a cauzat o daună, dauna nu-i este despăgubită;
- c) în cazul în care vinovați sunt ambii posesori, cuantumul despăgubirilor se stabilește proporțional cu gradul de vinovăție al fiecăruia;
- d) în cazul în care ambii posesori de surse de pericol sport nu s-au făcut vinovați de cauzarea reciprocă a daunei (indiferent de mărimea ei), nici unul dintre ei nu are dreptul la despăgubire.

4. Răspunderea pentru prejudiciul cauzat de animale, prin surparea construcției și scurgerea din construcție

Potrivit art. 1411 Cod civil, proprietarul unui animal sau persoana care se servește de animal în timpul serviciului răspunde de prejudiciul cauzat de acesta, fie că se află în paza sa, fie că a scăpat de sub pază.

Răspunderea pentru prejudiciul cauzat de animale se aplică numai în cazul prejudiciului cauzat de animalele care se află în paza juridică a unei persoane, asupra lor putând fi exercitată o putere de direcție, control și supraveghere.

Din această categorie fac parte animalele care pot fi apropiate într-o formă oarecare și care pot fi efectiv supravegheate, și anume - animalele domestice, indiferent de specie, precum și animalele sălbatice care trăiesc în stare de captivitate, din grădinile zoologice, circuri etc.

Răspunderea pentru prejudiciul cauzat de animale revine persoanei care la momentul cauzării prejudiciului avea paza juridică a animalului. Prin paza juridică se înțelege puterea de direcție, control și supraveghere pe care o persoană o poate exercita asupra unui animal, adică posibilitatea de a-l stăpâni și utiliza direct și personal sau prin intermediul persoanelor.

Paza juridică decurge, de regulă, din dreptul pe care îl are o persoană de a se folosi de animalul respectiv, care implică prerogativa de comandă, direcție și supraveghere asupra animalului. Aici putem atribui proprietarul animalului ori persoana căreia proprietarul i-a transmis folosința animalului în temeiul unui drept de uzufruct, al unui contract de locațiune, comodat etc. Există însă situații când un animal cauzează o daună aflându-se, de fapt, în puterea de direcție, control și supraveghere a unei persoane fără nici un temei legitim, împotriva voinței

păzitorului de drept al acestuia, cum ar fi cazul celui ce a furat animalul. În acest caz prejudiciul va fi reparat de persoana care și-a însușit fără un temei juridic puterea de direcție, control și supraveghere independentă a animalului altuia.

Proprietarul bunului este prezumat, în primul rând, păzitor al animalului, putând înlătura această prezumție dovedind că animalul, în momentul cauzării prejudiciului, se afla în paza juridică, legitimă sau nelegitimă, a unei alte persoane. Proprietarul își menține calitatea de paznic juridic și în cazul în care a pierdut animalul sau l-a abandonat, atât timp cât o altă persoană n-a dobândit puterea de a exercita direcția, controlul și supravegherea.

Dacă animalul aparține în coproprietate, pe cote-părți ori în devălmășie, mai multor proprietari, paza juridică se prezumă că aparține solidar tuturor coproprietarilor. Răspunderea lor, de asemenea, va fi solidară. Prezumpția că toți coproprietarii sînt păzitori juridici ai animalului poate fi înlăturată atunci când se dovedește că numai unul sau numai unii dintre ei au exercitat de fapt puterea de direcție, control și supraveghere (de exemplu, atunci când prin acord coproprietarii au transmis folosința animalului unuia din ei).

Persoana care deține paza juridică a animalului răspunde pentru prejudiciul cauzat indiferent de vinovăția sa, deoarece art. 1411 Cod civil nu conține o reglementare specială privind posibilitatea acesteia de a proba contrariul, spre a înlătura temeiurile răspunderii. În situația în care prejudiciul a fost cauzat de un animal domestic destinat activității profesionale, de întreprinzător sau obținerii de mijloace pentru întreținerea proprietarului, legiuitorul instituie prezumpția de vinovăție a acestuia. Proprietarul se poate exonera de răspundere în acest caz dovedind că a manifestat grija cuvenită pentru supravegherea animalului și cu toate acestea dauna s-a produs.

Debitor în cadrul obligației de reparare a prejudiciului este și persoana care, deși la momentul cauzării prejudiciului nu avea paza juridică a animalului, era obligată să-l supravegheze în temeiul unui contract încheiat cu posesorul animalului. În acest caz legea instituie prezumpția de vinovăție a supraveghetorului. Acesta se poate exonera de răspundere probând nevinovăția sa.

Potrivit art. 1412 Cod civil, proprietarul este obligat să repare prejudiciul cauzat prin surparea, în întregime sau a unei părți, a construcției când surparea este rezultatul lipsei de întreținere corespunzătoare sau al unui viciu de construcție.

Răspunderea survine în cazul surpării construcției ca urmare a întreținerii necorespunzătoare sau a unui viciu de construcție. Prin surpare se înțelege dărâmarea completă sau parțială a construcției, dezagregarea, desprinderea și căderea din construcție a unor elemente componente ale acesteia. Surparea se poate produce datorită propriei greutate, greutății oamenilor sau bunurilor aflate în construcție sau sub acțiunea forțelor naturale.

Surparea construcției antrenează răspunderea proprietarului numai dacă este rezultatul lipsei de întreținere corespunzătoare sau dacă a fost provocată de un viciu de construcție.

Răspunderea pentru prejudiciul cauzat prin surparea unei construcții revine, potrivit regulii generale, proprietarului. În caz de coproprietate pe cote-părți ori în devălmășie, răspunderea coproprietarilor va fi solidară.

În situația în care o terță persoană s-a obligat prin contract față de proprietar să întrețină construcția (de exemplu, antreprenorul prin contractul de antrepriză) sau este obligată să o întrețină în temeiul dreptului de folosință ce i s-a acordat (drept de abitație, de folosință născut prin contractul de locațiune etc.), această persoană va răspunde solidar cu proprietarul pentru prejudiciul cauzat prin surparea construcției.

Potrivit art. 1413 Cod civil, dacă prejudiciul s-a produs prin faptul că din construcție a căzut ori s-a scurs ceva, răspunde persoana care are construcția în posesiune. Răspunderea pentru prejudiciul cauzat prin căderea sau scurgerea din construcție revine posesorului construcției. Posesorul se poate exonera de răspundere probând existența unor cauze străine care au dus la cauzarea prejudiciului, și anume: forța majoră sau vina persoanei prejudiciate.

Potrivit art. 1414 Cod civil, dacă dauna a fost cauzată în comun de mai multe persoane, acestea poartă răspundere solidară.

Caracterul solidar al răspunderii delictuale este condiționat de cauzarea daunei prin fapta comună a coautorilor. În cazurile expres prevăzute de lege răspunderea solidară se angajează în lipsa faptei comune a coautorilor, de exemplu în cazul răspunderii solidare a posesorului legal și a posesorului ilegal al sursei de pericol sporit.

Nu va fi angajată răspunderea solidară a părinților, tutorilor sau curatorilor și a altor persoane pentru prejudiciul cauzat de minori sau de persoane incapabile, deoarece răspunderea solidară se angajează numai atunci când prejudiciul a fost cauzat prin fapta comună a coautorilor și nu prin cea a persoanelor obligate, potrivit legii, să repare prejudiciul.

Poartă răspundere nu doar autorul faptei ilicite, dar și instigatorul sau susținătorul lui. Instigator este persoana care, prin orice metode, determină o altă persoană să săvârșească o faptă ilicită. Susținător este persoana care contribuie la cauzarea prejudiciului prin sfaturi, indicații, consultații, furnizarea de informații etc. Persoana care a beneficiat în mod conștient de un folos în urma daunei cauzate altuia va răspunde împreună cu autorul. Cuantumul din despăgubire ce va reveni acestor persoane va fi mai mic decât cel ce revine autorului faptei prejudiciabile, deoarece fapta lor nu este cauza apariției prejudiciului, ci numai o condiție care a contribuit la producerea lui.

Răspunderea solidară are ca efect obligația fiecărui debitor de a repara prejudiciul în întregime. Fiecare coautor al faptei ilicite poate fi chemat în judecată pentru a repara integral

prejudiciul, care constituie obiectul obligației delictuale. Persoana vătămată poate cere repararea prejudiciului de la acel debitor pe care l-a ales. Repararea integrală a prejudiciului de către un debitor îi eliberează de răspundere solidară pe ceilalți debitori.

În situația în care, ținând seama de împrejurările cazului, se poate stabili cu certitudine în ce măsură fiecare coautor a contribuit la cauzarea daunei (în acest caz rezultatul dăunător nu este indivizibil) prin fapta sa și ținând cont de gradul de vinovăție, fiecare din ei va repara o cotă-parte din prejudiciu. Dacă rezultatul dăunător este indivizibil, debitorii solidari vor repara prejudiciul în cote egale.

5. Răspunderea angajatorului pentru prejudiciul cauzat sănătății salariatului

Deși Codul civil nu prevede expres, atât în literatura de specialitate, cât și în practica judiciară se susține că pentru angajarea răspunderii civile a angajatorului pentru prejudiciul cauzat sănătății salariatului sînt necesare, în afară de condițiile generale ale răspunderii delictuale, și unele condiții speciale, și anume:

- existența raportului de muncă între angajator și salariat la momentul cauzării prejudiciului;

- cauzarea prejudiciului salariatului în timpul și în legătură cu executarea obligațiilor de serviciu.

Trebuie de menționat că vătămarea sănătății salariatului se consideră că a avut loc în legătură cu executarea obligațiilor de serviciu, dacă ea este rezultatul activității de producție a angajatorului și a apărut în locul unde angajatorul era obligat să asigure condiții inofensive de muncă.

În același timp, vătămarea sănătății salariatului se consideră că a avut loc în legătură cu executarea obligațiilor de serviciu dacă ea este rezultatul activității de producție a angajatorului și a apărut în locul unde angajatorul era obligat să asigure condiții de muncă inofensive.

Potrivit p.3 din Regulamentul privind modul de cercetare a accidentelor de muncă aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr.1361 din 22 decembrie 2005 prin accident de muncă se înțelege un eveniment care a produs vătămarea violentă a organismului salariatului (leziune, stres psihologic, electrocutare, arsură, degerare, asfixiere, intoxicație acută, leziuni corporale provocate de insecte și animale, de calamități naturale etc.), ca urmare a acțiunii unui factor de risc (însușire, stare, proces, fenomen, comportament) propriu unui element al sistemului de muncă (executant, sarcini de muncă, mijloace de producție, mediu de muncă) și care a condus la pierderea temporară sau permanentă a capacității de muncă ori la decesul salariatului.

Acestea pot surveni:

- a) în timpul îndeplinirii sarcinii de muncă sau obligațiilor de serviciu;

b) înainte de începerea sau după încetarea lucrului, când salariatul se deplasează de la intrarea în incinta întreprinderii, instituției, organizației (în continuare - unitate) până la locul de muncă și invers, își schimbă îmbrăcămintea personală, echipamentul individual de protecție și de lucru și invers, preia sau predă locul de muncă și mijloacele de producție;

c) în timpul pauzelor stabilite, când salariatul se află pe teritoriul unității sau la locul său de muncă, precum și în timpul frecventării încăperilor sanitaro-igienice sau auxiliare;

d) în timpul deplasării de la domiciliu la lucru și invers, cu transportul oferit de unitate, în modul stabilit, precum și în timpul îmbarcării sau debarcării din acest mijloc de transport;

e) în timpul deplasării de la unitatea în care este încadrat salariatul, până la locul de muncă, organizat în afara teritoriului unității, sau până la o altă unitate, și invers, pentru îndeplinirea unei sarcini de muncă sau a obligațiilor de serviciu, în timpul util pentru aceasta și pe traseul stabilit al deplasării, indiferent de modul de deplasare sau mijlocul de transport utilizat;

f) în cadrul participării la acțiuni culturale, sportive sau la alte activități organizate de unitate în baza ordinului sau dispoziției emise de angajator;

g) în cadrul acțiunii întreprinse din proprie inițiativă pentru prevenirea sau înlăturarea unui pericol ori pentru salvarea altui salariat de la un pericol în circumstanțele specificate la literele a),b),c),d) și f) ale prezentului punct;

h) în timpul instruirii de producție sau practicii profesionale în bază de contract încheiat între angajator și instituția de învățământ, între angajator, elevi și studenți.

Conform p. 4 din același Regulament prin accident în afara muncii se înțelege un eveniment care a provocat vătămarea violentă a organismului salariatului, chiar dacă s-a produs în timpul de muncă al acestuia, la locul de muncă sau pe teritoriul unității, în condiții neprevăzute la punctul 3 din prezentul Regulament, cauza directă a căruia este determinată de fapte ce nu au legătură cu îndeplinirea sarcinii de muncă sau obligațiilor de serviciu (joacă, încăierare, automutilare intenționată, sinucidere, cazuri de boală latentă și moarte naturală, folosire a mijloacelor de producție în scopuri personale fără permisiunea angajatorului sau conducătorului, comitere a unui furt din avutul unității, angajatorului persoană fizică și altele de acest gen). Activitățile, actele sau faptele menționate în prezentul punct trebuie să fie confirmate prin documente corespunzătoare.

Caracterul ilicit al faptei angajatorului constă, după cum s-a menționat, în neasigurarea unor condiții de muncă sănătoase și inofensive, ce ar corespunde standardelor, normelor și regulilor de protecție a muncii.

În cazul în care prejudiciul a fost cauzat salariatului detașat la o altă persoană cu care el nu se află în raporturi de muncă, răspunderea se pune în sarcina persoanei din vina căreia nu au fost asigurate condiții de muncă inofensive.

În cazul în care prejudiciul sănătății a fost pricinuit salariatului din vina unor terțe persoane care nu sunt angajate ale întreprinderii sau în urma unui conflict din motivul unor relații personale ostile, chiar și în timpul de lucru în condiții obișnuite, și totodată s-a dovedit că administrația a asigurat respectarea regulilor de pază a întreprinderii, accesul special nu era prevăzut și culpa administrației pentru cele întâmplate nu a fost stabilită, nu de păgubirea daunei din contul angajatorului va fi nejustificată.

În aceste cazuri răspunderea o poartă nemijlocit persoanele vinovate de cauzarea daunei.

Alte evenimente care au produs vătămarea violentă a sănătății salariatului, chiar dacă au survenit în timpul zilei de lucru la locul de muncă sau pe teritoriul întreprinderii, instituției, organizației ca urmare a unor activități sau fapte ce nu au legătură cu îndeplinirea sarcinii de muncă sau a îndatoririlor de serviciu (joacă, automutilare intenționată, consum de băuturi alcoolice sau de droguri, de substanțe toxice, folosirea unor mijloace de producție în scopuri personale, în timpul săvârșirii unui furt din avutul proprietarului - angajator), se consideră accidente în afara muncii.

6. Compensații, indemnizații și despăgubiri în caz de vătămare a integrității corporale sau de altă vătămare a sănătății

De la bun început urmează de menționat că în temeiul Legii asigurării pentru accidente de muncă și boli profesionale dreptul la asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale este garantat de stat, persoanele asigurate fiind salariații, iar cazurile asigurate sînt accidentele de muncă și bolile profesionale.

Asigurarea pentru accidente de muncă și boli profesionale constă în stabilirea unor raporturi specifice, prin care se asigură protecția socială împotriva următoarelor categorii de riscuri profesionale: diminuarea capacității de muncă, pierderea capacității de muncă, deces ca urmare a accidentului de muncă sau a bolii profesionale.

Asigurarea pentru accidente de muncă și boli profesionale face parte integrantă din sistemul public de asigurări sociale obligatorii.

Asigurarea pentru accidente de muncă și boli profesionale garantează persoanelor asigurate un ansamblu de prestații și indemnizații pentru:

a) diminuarea și compensarea consecințelor accidentelor de muncă și bolilor profesionale;

b) promovarea securității muncii și a prevenirii accidentelor de muncă și bolilor profesionale.

Potrivit legii citate asigurații au dreptul la prestații și indemnizații de asigurare pentru reabilitare medical, pentru recuperarea capacității de muncă, pentru reabilitarea profesională, indemnizații pentru incapacitate temporară de muncă, pentru transferarea temporară la altă muncă, de invaliditate și de deces, care sînt enunțate în legea menționată.

Conform art. 18 din lege în cazul decesului asiguratului, ca urmare a unui accident de muncă sau a unei boli profesionale, de indemnizație de deces beneficiază:

a) copiii asiguratului care, la momentul decesului acestuia:

- au vîrsta de pînă la 18 ani sau au împlinit această vîrstă, dar fără a depăși vîrsta de 23 de ani, dacă își continuă studiile la instituții de învățămînt secundar, mediu de specialitate și superior, cursuri de zi;

- sînt încadrați într-un grad de invaliditate, indiferent de vîrstă;

b) soțul asiguratului, care la momentul decesului acestuia:

- este încadrat într-un grad de invaliditate;

- a atins vîrsta de pensionare;

c) soțul sau unul din părinții asiguratului decedat, sau o altă persoană care, la momentul decesului asiguratului, nu lucrează și are în îngrijire copii ai asiguratului sub vîrsta de 3 ani.

Indemnizația de deces se acordă o singură dată, în sumă fixă, corespunzător numărului și categoriei persoanelor aflate în întreținerea asiguratului după cum urmează:

a) pentru copiii în vîrstă de pînă la 18 ani sau peste această vîrstă, fără a depăși vîrsta de 23 de ani, dacă își continuă studiile la instituții de învățămînt secundar, mediu de specialitate și superior, cursuri de zi, sau pentru copiii invalizi, indiferent de vîrstă:

- echivalentul a 5 salarii, calculate ca medie a salariului lunar asigurat al asiguratului decedat pe ultimele 6 luni premergătoare lunii în care s-a produs accidentul de muncă sau a fost constatată îmbolnăvirea profesională, dar nu mai puțin de 5 salarii medii lunare pe economie pentru anul premergător anului în care s-a produs cazul asigurat, pentru un copil;

- echivalentul a 8 salarii, calculate ca medie a salariului lunar asigurat al asiguratului decedat pe ultimele 6 luni premergătoare lunii în care s-a produs accidentul de muncă sau a fost constatată îmbolnăvirea profesională, dar nu mai puțin de 8 salarii medii lunare pe economie pentru anul premergător anului în care s-a produs cazul asigurat, pentru doi copii;

- echivalentul a 12 salarii, calculate ca medie a salariului lunar asigurat al asiguratului decedat pe ultimele 6 luni premergătoare lunii în care s-a produs accidentul de muncă sau a fost constatată îmbolnăvirea profesională, dar nu mai puțin de 12 salarii medii lunare pe economie pentru anul premergător anului în care s-a produs cazul asigurat, pentru trei sau mai mulți copii;

b) pentru soțul asiguratului care, la momentul decesului acestuia, este încadrat într-un grad de invaliditate sau a atins vârsta de pensionare - echivalentul a 3 salarii, calculate ca medie a salariului lunar asigurat al asiguratului decedat pe ultimele 6 luni premergătoare lunii în care s-a produs accidentul de muncă sau a fost constatată îmbolnăvirea profesională, dar nu mai puțin de 3 salarii medii lunare pe economie pentru anul premergător anului în care s-a produs cazul asigurat;

c) pentru soțul sau unul din părinții asiguratului decedat, sau o altă persoană care, la momentul decesului asiguratului, nu lucrează și are în îngrijire copii ai asiguratului sub vârsta de 3 ani - echivalentul a 3 salarii, calculate ca medie a salariului lunar asigurat al asiguratului decedat pe ultimele 6 luni premergătoare lunii în care s-a produs accidentul de muncă sau a fost constatată îmbolnăvirea profesională, dar nu mai puțin de 3 salarii medii lunare pe economie pentru anul premergător anului în care s-a produs cazul asigurat.

Persoana care se regăsește în mai multe din situațiile prevăzute la alin.(2) al prezentului articol va beneficia de indemnizația stabilită numai pentru una din aceste situații.

Suma totală a indemnizațiilor acordate nu poate depăși echivalentul a 24 salarii medii lunare pe economie.

În situația în care suma totală a indemnizațiilor de deces este mai mare decât limita prevăzută, indemnizația acordată fiecărei persoane în drept se reduce proporțional.

Indemnizația acordată copiilor victimei nu se reduce.

Potrivit art. 1418 Cod civil, în caz de vătămare a integrității corporale sau de altă vătămare a sănătății, autorul prejudiciului are obligația să compenseze persoanei vătămate salariul sau venitul ratat din cauza pierderii sau reducerii capacității de muncă, precum și cheltuielile suportate în legătură cu vătămarea sănătății - de tratament, de alimentație suplimentară, de protezare, de îngrijire străină, de cumpărare a unui vehicul special, de reciclare profesională etc.

Din conținutul acestei norme rezultă că prejudiciul apare sub forma venitului ratat ca urmare a pierderii sau reducerii capacității de muncă, precum și sub forma daunei reale - cheltuieli suplimentare suportate în legătură cu vătămarea sănătății.

Stabilirea prejudiciului sub forma venitului ratat se face diferit, după cum vătămarea sănătății n-a avut consecințe de durată sau a avut drept urmare pierderea ori reducerea capacității de muncă. În situația în care vătămarea integrității corporale sau o altă vătămare a sănătății are efecte de scurtă durată, persoana vătămată va primi diferența dintre veniturile obținute și sumele primite pe durata concediului medical, ori retribuția de care persoana vătămată a fost lipsită în acest interval de timp.

În ipoteza în care vătămarea integrității corporale sau o altă vătămare a sănătății are ca efect pierderea sau reducerea capacității de muncă, stabilirea prejudiciului se va face diferit, după cum persoana vătămată este încadrată în muncă, sau este majoră, dar neîncadrată în muncă, sau este minoră. În cazul în care persoana vătămată este încadrată în muncă, ea va avea dreptul de a obține diferența dintre veniturile obținute anterior și cele primite după prejudicierea sa. Pentru a determina corect această diferență, este necesar să fie stabilit venitul lunar al persoanei vătămăte obținut până la vătămarea sănătății. La determinarea venitului ratat trebuie să ținem cont nu numai de venitul pe care efectiv îl obținea persoana vătămată anterior vătămării sănătății, dar și de venitul care putea fi obținut cu certitudine (vezi alin.2, art. 607 Cod civil).

După determinarea venitului mediu pe care persoana vătămată îl primea sau putea să-l primească se determină nemijlocit venitul ratat în funcție de procentul de pierdere a capacității profesionale de muncă.

În situația în care persoana vătămată era majoră neîncadrată în muncă, la calcularea despăgubirii se va ține cont de evoluția previzibilă și conform așteptărilor raționale a veniturilor ei (alin. 2, art. 607 Cod civil). Astfel, dacă această persoană are o anumită specialitate, se poate ține cont de salariul pe care ea ar fi putut să-l obțină prin angajare. Dacă ea nu are o specialitate, s-ar putea ține cont de veniturile pe care le putea obține desfășurând o activitate direct în interes propriu, de valoarea reală a prestațiilor persoanei vătămăte în gospodăria casnică.

Dacă persoana vătămată era un minor neangajat în muncă, acestuia i se repara cheltuielile de tratament. Ulterior se pot stabili despăgubiri pentru pierderea ori reducerea capacității de muncă a acestei persoane, ținând cont de posibilitățile angajării ei în câmpul muncii, de specialitatea dobândită.

În cuantumul despăgubirii urmează a fi incluse și cheltuielile făcute de reprezentanții legali ai minorului vătămat în timpul deplasărilor la spital, contravaloarea retribuiției neîncasate de ei pentru timpul afectat deplasărilor la spital, procuratură, instanțele de judecată etc.

Persoana vătămată are dreptul la repararea cheltuielilor suportate în legătură cu vătămarea sănătății (cheltuieli suplimentare) - de tratament, îngrijire, alimentație suplimentară etc. în situația în care persoana vătămată a pierdut integral capacitatea profesională de muncă, ea poate pretinde de la autorul prejudiciului cheltuielile legate de reciclarea profesională.

În situația în care persoana vătămată este asigurată pe linia asigurărilor sociale de stat, ea va primi pensie de invaliditate și alte indemnizații. În actuala reglementare pensia de invaliditate plătită persoanei vătămăte nu are caracter de despăgubire și nu are ca scop repararea prejudiciului, deoarece cuantumul ei depinde de gradul de invaliditate, și nu de întinderea daunei. În consecință, persoana vătămată va putea cumula despăgubirea primită de la persoana responsabilă de cauzarea daunei cu pensia de invaliditate, indemnizația sau alte sume plătite pe

linia asigurărilor sociale de stat. Astfel, prin cele enunțate, spre deosebire de prevederile legale anterioare din domeniu de până la adoptarea noului Cod civil, la determinarea mărimii salariului nerealizat (venitului ratat) ca despăgubire pentru prejudiciul cauzat sănătății nu se iau în considerație pensia de invaliditate și alte indemnizații, plătite persoanei vătămate pe linia asigurărilor sociale de stat, acestea din urmă neavând la recuperarea prejudiciului cauzat sănătății o destinație compensatorie.

La recuperarea altor cheltuieli (tratament, alimentație suplimentară etc.) de asemenea nu se iau în vedere pensia de invaliditate și alte indemnizații din fondul de asigurări sociale, percepute fiind integral sumele confirmate ca despăgubiri pentru prejudiciul cauzat sănătății.

Art. 1419 din Codul civil enumera persoanele ce au dreptul la despăgubire în cazul decesului persoanei ca urmare a vătămării grave a integrității corporale sau a altei vătămări a sănătății. Acest drept îl au persoanele inapte de muncă întreținute de defunct la data decesului acestuia (chiar dacă nu aveau dreptul la întreținere din partea acestuia potrivit legii), precum și persoanele inapte de muncă care, deși nu erau întreținute de defunct la data decesului, întruneau condițiile legale pentru a beneficia de întreținere din partea acestuia. De acest drept beneficiază și copilul persoanei decedate, care s-a născut după moartea ei.

Din categoria persoanelor întreținute fac parte membrii inapți pentru muncă ai familiei decedatului întreținător, care au sau nu au un câștig de sine stătător sau care primesc pensie, dacă se constată că o parte din venitul defunctului ce revenea fiecărei persoane întreținute constituia sursa principală sau permanentă a mijloacelor de existență.

Dreptul de a primi despăgubire se păstrează pentru minori și în cazul înfierii lor ulterioare sau atingerii majoratului dacă la împlinirea acestei vârste ei au devenit invalizi, precum și pentru soțul defunctului, în cazul recăsătoririi acestuia.

Persoanele apte de muncă ce s-au aflat în întreținerea defunctului nu au dreptul la repararea prejudiciului, cu excepția cazului în care au devenit inapte de muncă pe parcursul a 5 ani de la decesul lui.

Alin. 3, art. 1419 Cod civil prevede că determinarea cuantumului despăgubirilor pentru prejudiciul cauzat prin decesul persoanei se efectuează conform legii. Actualmente nu există un act normativ care ar conține reguli în vederea determinării cuantumului despăgubirilor ce urmează a fi acordate persoanelor prejudiciate prin decesul persoanei.

Persoana care a suportat efectiv cheltuielile de înmormântare necesare are dreptul la repararea lor de la persoana responsabilă, dacă aceste cheltuieli nu au fost acoperite prin sumele primite pe calea asigurărilor sociale de stat.

Potrivit art. 1420 Cod civil, plata despăgubirilor pentru prejudiciul cauzat prin vătămare a integrității corporale sau prin altă vătămare a sănătății ori prin deces se efectuează în rate lunare.

Despăgubirile se acordă sub formă de prestații periodice, deoarece întinderea totală a prejudiciului este imposibil de stabilit cu anticipație.

Ca excepție, instanța de judecată poate stabili despăgubirea pentru prejudiciul cauzat prin vătămare a integrității corporale sau prin altă vătămare a sănătății ori prin deces sub forma unei sume globale, dar nu mai mult decât pentru 3 ani, dacă există motive întemeiate invocate de creditor. Asemenea motive pot fi: plecarea creditorului sau a debitorului peste hotare pentru o perioadă îndelungată, starea materială grea a persoanei vătămate, obținerea unor venituri neconstante de către debitor etc. În asemenea cazuri instanța de judecată trebuie să țină cont și de posibilitățile materiale ale persoanei responsabile.

Potrivit regulii generale, persoana vătămată are dreptul la recuperarea cheltuielilor suplimentare suportate în legătură cu refacerea sănătății și confirmate corespunzător. Deseori, în virtutea stării materiale dificile, persoana vătămată nu poate efectua aceste cheltuieli, deși ele sunt necesare. În asemenea cazuri instanța poate dispune compensarea cu anticipație a cheltuielilor suplimentare pe care persoana vătămată cu certitudine urmează să le suporte. Necesitatea suportării unor asemenea cheltuieli se confirmă prin avizul organului medical abilitat.

În caz de deces al debitorului persoană fizică sau de reorganizare a persoanei juridice, obligația de plată a ratelor lunare trece la succesorii juridici. Dacă debitorul persoană juridică se lichidează, ratele lunare se capitalizează (vezi Legea cu privire la capitalizarea plăților periodice, Nr.123-XIV din 30.07.98).

În sensul noțiunilor din Legea cu privire la capitalizarea plăților periodice prin termenii se înțelege:

- capitalizarea plăților periodice - acumularea mijloacelor bănești și separarea lor de celălalt patrimoniu al debitorului în scopul efectuării ulterioare a plăților în folosul beneficiarului;
- debitor - persoana juridică sau întreprinderea cu drept de persoană fizică care este obligată să efectueze plăți periodice în folosul beneficiarului;
- beneficiar - cetățeanul care, conform legii, are dreptul la repararea prejudiciului, cauzat sănătății sale sau în legătură cu decesul întreținătorului;
- fondul - Casa Națională de Asigurări Sociale;
- terț - persoana fizică sau juridică, alta decât Casa Națională de Asigurări Sociale, cu care beneficiarul a încheiat acord privind transferul datoriei.

Potrivit art. 9 alin. (1), (2), (3) din legea citată suma ce urmează a fi capitalizată la lichidarea debitorului se determină în funcție de mărimea plăților periodice efectuate în folosul beneficiarului și de termenul pentru care aceste plăți au fost stabilite.

În cazurile cînd termenul pentru efectuarea plăților periodice a fost stabilit pînă la atingerea de către beneficiar a vîrstei de pensionare sau a majoratului, suma capitalizării se determină de instanța de judecată în fiecare caz în parte, luîndu-se în considerare starea sănătății beneficiarului, termenul, pentru care sînt stabilite plățile periodice, precum și alți factori ce au importanță pentru soluționarea cazului. După caz, instanța de judecată poate hotărî efectuarea expertizei pentru a controla starea sănătății beneficiarului și a stabili capacitatea lui de muncă.

În cazul lipsei de mijloace financiare pentru capitalizarea plăților periodice, statul va garanta beneficiarului plata lunară prevăzută de legislație pentru categoria socială respectivă.

Astfel, capitalizarea plăților periodice presupune transferul datoriilor debitorului în fondul social în cazul lichidării acestuia, din contul patrimoniului debitorului. Suma ce se capitalizează este determinată în funcție de mărimea plăților periodice efectuate în folosul persoanei vătămate și de termenul pentru care aceste plăți au fost stabilite și detaliat sunt reglementate și prin Regulamentul cu privire la modul de calculare a plăților periodice capitalizate adoptat prin hotărîrea Guvernului nr. 127 din 15.02.2000.

Potrivit art. 12 din Legea cu privire la capitalizarea plăților periodice, Nr.123-XIV din 30.07.98 litigiile dintre debitor și beneficiar, precum și dintre debitor și fond în legătură cu capitalizarea plăților periodice se examinează de instanța de judecată.

La acest compartiment se va mai ține cont și de faptul că, prin prevederile dispozițiilor finale și tranzitorii din Legea asigurării pentru accidente de muncă și boli profesionale, despăgubirile pentru accidente de muncă și boli profesionale, stabilite pînă la intrarea în vigoare a legii menționate (23 septembrie 2000, legea a intrat în vigoare după 6 luni de la data publicării în M.O., nr.31-33/142 din 23.03.2000), se păstrează în cuantumurile stabilite și se plătesc de către întreprinderile și organizațiile vinovate de producerea accidentului de muncă ori de survenirea bolii profesionale, sau de succesorii acestora, iar în lipsa lor de către organele teritoriale ale CNAS din mijloacele bugetului de stat, cu drept de indexare în conformitate cu legea.

Astfel, în cazul lichidării angajatorilor, inclusiv prin procesul de privatizare, în lipsa succesorilor de drept, despăgubirile persoanelor îndreptățite se acordă din sistemul public de asigurări sociale prin intermediul CNAS.

Nu este de prisos a menționa că întreprinderile, organizațiile și instituțiile, indiferent de formele lor de proprietate și de activitate economică, avînd în vedere răspunderea materială a acestora pentru prejudiciile cauzate angajaților de accidente de muncă sau afecțiunile profesionale, în afară de despăgubirile care se efectuează în modul stabilit de lege, au obligația, conform art. 18 din Legea securității și sănătății în muncă,, să plătească și o indemnizație unică.

În temeiul legii menționate lucrătorului căruia i s-a stabilit gradul de reducere a capacității de muncă ca urmare a unui accident de muncă sau a unei boli profesionale i se plătește, din contul unității care poartă vina pentru accidentul de muncă sau pentru boala profesională, pe lângă despăgubirea stabilită de lege, o indemnizație unică, luându-se ca bază salariul mediu lunar pe țară, pentru fiecare procent de pierdere a capacității de muncă, dar nu mai puțin de un salariu anual al accidentatului.

În caz de deces al lucrătorului în urma unui accident de muncă sau a unei boli profesionale, unitatea care poartă vina pentru accidentul de muncă sau pentru boala profesională repară prejudiciul material persoanelor care au dreptul la aceasta, în modul și în mărimea stabilită de lege, și, în plus, le plătește, din contul mijloacelor proprii, o indemnizație unică, luându-se ca bază salariul mediu anual al celui decedat, înmulțit la numărul anilor compleți pe care acesta nu i-a trăit pînă la vîrsta de 62 de ani, dar nu mai puțin de 10 salarii medii anuale.

Plata indemnizației unice prevăzută la aliniatele precedente se efectuează începînd cu data de 30 mai 2008, iar anterior asemenea plăți erau prevăzute de art. 32 din Legea cu privire la protecția muncii.

Dacă reducerea capacității de muncă sau decesul lucrătorului a survenit în urma unui accident de muncă nu numai din vina unității ci și a accidentatului, se aplică răspunderea mixtă conform legii și mărimea indemnizației unice se reduce în dependență de gradul de vinovăție a accidentatului.

Reglementări similare se regăsesc și în Regulamentul cu privire la plata de către întreprinderi, organizații și instituții a indemnizației unice pentru pierderea capacității de muncă sau decesul angajatului în urma unui accident de muncă sau unei afecțiuni profesionale aprobat prin hotărîrea Guvernului Republicii Moldova nr.513 din 11 august 1993, care a fost adoptat întru executarea art. 32 din Legea cu privire la protecția muncii, apoi a art. 18 din Legea securității și sănătății în muncă.

În cadrul examinării cauzelor privind recuperarea daunei cauzate de apariția la lucrător a unei afecțiuni profesionale, este necesar să se țină cont de faptul că afecțiunea profesională se consideră intervenită din vina angajatorului dacă acesta nu va dovedi că dauna nu a fost cauzată din vina lui. Concluzia privind faptul că îmbolnăvirea depistată la victimă este profesională o va prezenta doar Consiliul Republican de Maladii Profesionale al Spitalului Clinic Republican, iar gradul de invaliditate ce poate fi acordat în urma unei afecțiuni profesionale și procentul de pierdere a capacității de muncă profesională sînt stabilite de organele de expertiză medicală a vitalității.

În unele cazuri aparte, suplimentar la actul de examinare poate fi solicitată concluzia inspectorului tehnic al sindicatului cu privire la factorii tehnici ce au contribuit la apariția afecțiunii profesionale.

Despăgubirile stabilite pentru repararea prejudiciului cauzat prin vătămarea integrității corporale sau prin altă vătămare a sănătății se consideră a fi provizorii și se mențin neschimbate atât timp cât nu se schimbă capacitatea de muncă a persoanei vătămate. Capacitatea persoanei vătămate poate însă să se amelioreze sau să se agraveze față de previziunile făcute în momentul adoptării hotărârii. Această agravare sau diminuare dă dreptul persoanei interesate să se adreseze instanței de judecată cu o nouă acțiune, pentru a obține după caz majorarea, micșorarea sau sistarea despăgubirilor acordate.

În cazul agravării sănătății, inițiativa revizuirii despăgubirii revine persoanei vătămate. Persoana vătămată va trebui să probeze că capacitatea ei de muncă a scăzut ulterior față de capacitatea existentă la data stabilirii despăgubirii și că reducerea are drept cauză aceeași faptă ilicită. Agravarea prejudiciului presupune un prejudiciu anterior evaluat, care ulterior se agravează.

În cazul ameliorării capacității de muncă persoana responsabilă are dreptul să ceară reducerea corespunzătoare a despăgubirii.

Sumele datorate pentru repararea prejudiciului cauzat prin vătămare a integrității corporale sau prin altă vătămare a sănătății ori prin deces vor fi indexate conform legii. De fapt aceste sume se indexează în funcție de rata inflației (alin. 5, art. 609 Cod civil).

Vătămarea integrității corporale sau o altă vătămare a sănătății ori decesul persoanei, datorită gravității sale, are drept urmare nu numai un prejudiciu patrimonial, ci și o daună morală. Dreptul la compensarea bănească a prejudiciului moral îl au nu numai persoanele prejudiciate direct, ci și persoanele apropiate acesteia. Este posibil de a acorda despăgubiri bănești pentru prejudiciul moral afectiv cauzat terțelor persoane apropiate persoanei vătămate, legate de aceasta printr-o relație afectivă, familială.

Potrivit art. 1423 Cod civil, mărimea compensației pentru prejudiciu moral se determină de către instanța de judecată în funcție de caracterul și gravitatea suferințelor psihice sau fizice cauzate persoanei vătămate, de gradul de vinovăție al autorului prejudiciului, dacă vinovăția este o condiție a răspunderii, și de măsura în care această compensare poate aduce satisfacție persoanei vătămate.

Stabilind cuantumul compensației pentru prejudiciul moral, instanța de judecată trebuie să evalueze atât despăgubirea destinată reparării acestuia, cât și prejudiciul moral suferit de persoana vătămată (caracterul și gravitatea suferințelor fizice sau psihice).

Evaluarea prejudiciului moral nu presupune determinarea „prețului suferințelor fizice și psihice”, ci aprecierea multilaterală a tuturor consecințelor negative ale prejudiciului și-a implicațiilor acestora pe toate planurile vieții sociale ale persoanei vătămate. Trebuie să se aprecieze ce a pierdut persoana vătămată pe plan fizic, psihic, social, profesional și familial atât pentru moment, cât și pentru viitor.

La determinarea compensației pentru prejudiciul moral trebuie să ținem cont de importanța valorii morale lezate pentru persoana vătămată. În cazul suportării unui prejudiciu moral fiecare persoană vătămată dă o prețuire diferită valorilor lezate. Persoana vătămată prețuiește acele valori sau activități, care îi satisfac anumite necesități sau aspirații. La aprecierea importanței prejudiciului moral trebuie să avem în vedere vârsta, profesia, funcția, nivelul de pregătire și de cultură generală al persoanei vătămate, tocmai datorită faptului că fiecare individ dă valorilor o prețuire diferită în funcție de aspirațiile sale.

Cuantumul compensației acordate depinde și de durata menținerii consecințelor vătămării. Prejudiciile morale pot fi temporare sau permanente. Leziunile sau vătămările permanente sunt resimțite de persoana vătămată toată viață și de aceea sunt mai grave.

Intensitatea durerilor fizice sau psihice, de asemenea, poate determina cuantumul despăgubirii.

Stabilind cuantumul compensației pentru prejudiciul moral, instanța de judecată trebuie să țină cont de măsura în care această compensație poate acorda persoanei vătămate o anumită satisfacție. Despăgubirea are și rolul unei satisfacții oferite persoanei vătămate, care prin intermediul sumei alocate poate să procure altă satisfacție agreabilă, capabilă să înlocuiască pierderea suferită. În asemenea caz instanța va trebui să aprecieze posibilitatea pe care o are persoana vătămată de a-și procura satisfacții mai mult sau mai puțin echivalente, care astfel vor compensa suferințele suportate.

La stabilirea despăgubirii bănești instanța de judecată trebuie să țină cont de gradul de vinovăție al autorului prejudiciului. Acest criteriu va avea o aplicare limitată în materia respectivă, deoarece neglijează regulile și principiile răspunderii delictuale. Potrivit acestui criteriu, persoana care a suportat un prejudiciu moral minim va primi o despăgubire considerabilă dacă autorul a comis fapta cu vinovăție gravă, în timp ce altă persoană va primi o despăgubire mică, deși a suferit un prejudiciu moral mare, dacă autorul a comis fapta cu o vinovăție mai ușoară.

Statutul și mediul social din care persoana vătămată face parte influențează prejudiciul moral suferit. Educația, cultura, standardul de moralitate care sînt specifice unor categorii de persoane, de grupuri fac mai puțin suportabil un prejudiciu care ar putea trece neobservat pentru o altă categorie de persoane.

În practica judiciară se soluționează diferit chestiunea privind dreptul de a primi despăgubire pentru prejudiciul moral de către moștenitori în cazul decesului persoanei vătămate.

Potrivit art. 1424 Cod civil, acțiunea în reparare a prejudiciului se prescrie în termen de 3 ani începând cu momentul în care persoana vătămată a cunoscut sau trebuia să cunoască existența prejudiciului și persoana obligată să-l repare. Termenul de prescripție de 3 ani se referă atât la prejudiciul patrimonial, cât și la cel moral.

Atunci când fapta ilicită generează prejudicii succesive, trebuie să deosebim între daunele certe și daunele viitoare eventuale. Pentru daunele certe se naște un singur drept la acțiune a cărui prescripție curge de la data când persoana vătămată a cunoscut sau trebuia să cunoască prejudiciul și persoana responsabilă, în ce privește daunele viitoare și eventuale, fiecare prejudiciu dă naștere unui drept la acțiune de sine stătător care se prescrie începând cu data când persoana vătămată a cunoscut efectiv sau trebuia să cunoască producerea daunei.

În cazul în care persoana obligată să repare prejudiciul și persoana prejudiciată negociază asupra prejudiciului care urmează să fie reparat, cursul prescripției se suspendă până când una din părți nu va renunța la negociere.

Acestea sînt unele din aspectele privind aplicarea legislației la soluționarea litigiilor ce țin de recuperarea prejudiciului cauzat prin vătămarea integrității corporale sau altă vătămare a sănătății ori prin deces.

7. Acte normative aplicabile la soluționarea litigiilor privind recuperarea prejudiciului cauzat prin vătămarea integrității corporale sau altă vătămare a sănătății ori prin deces

Codul civil adoptat prin Legea nr. 1107-XV din 06.06.2002 - art.1398-1424 (M.O., nr.82-86/661 din 22.06.2002).

Codul muncii adoptat prin Legea nr.154-XV din 28.03.2003 - art.196, 222-244,248,255,327-328 (M.O., nr.159-162 din 29.07,2003).

Legea securității și sănătății în muncă, nr. 186-XVI din 10.07.2008 (Monitorul Oficial nr. 143-144/587 din 05.08.2008), anterior a acționat Legea cu privire la protecția muncii nr. 625-XII din 02.07.91, abrogată la 30.05.2008 prin Legea nr. 280 –XVI din 14.12.2007.

Legea asigurării pentru accidente de muncă și boli profesionale nr.756-XIV din 24 decembrie 1999, (Monitorul Oficial nr. 31-33/19992 din 23.03.2000).

Legea privind modul de recalculare a sumei de compensare a pagubei cauzate angajaților în urma mutilării sau a altor vătămări ale sănătății în timpul exercitării obligațiilor de serviciu nr.278-XIV din 11.02.99, (Monitorul Oficial nr. 24-25/107 din 11.03.1999).

Legea cu privire la capitalizarea plăților periodice, Nr.123-XIV din 30.07.98.

Legea asigurării pentru accidente de muncă și boli profesionale nr.756-XTV din 24.12.1999 (M.O., nr.31-33/197 din 23.03.2000).

Legea cu privire la asigurarea obligatorie de asistență medicală nr. 1585-XIII din 27.02.1998 (M.O., nr.38-39/280 din 30.04.1998).

Legea ocrotirii sănătății nr.411-XIII din 28.03.1995, art.19 (MO., nr.34/ 373 din 22.06.1995).

Legea privind Inspekția Muncii nr.140 din 10.05.2001 (M.O., nr.68-71/505 din 29.06.2001).

Regulamentul cu privire la plata de către întreprinderi, organizații și instituții a indemnizației unice pentru pierderea capacității de muncă sau decesul angajatului în urma accidentului de muncă sau unei afecțiuni profesionale, aprobat prin hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.513 din 11.08.93, (Monitor nr. 8/246 din 30.08.1993).

Regulamentul privind modul de cercetare a accidentelor de muncă, aprobat prin hotărârea Guvernului nr. 1361 din 22.12.2005 (Monitorul Oficial nr. 9-12/51 din 20.01.2006), anterior a acționat Regulamentul privind modul de cercetare a accidentelor de muncă, aprobat prin hotărârea Guvernului nr.706 din 5 iunie 2002, abrogate prin hotărârea Guvernului nr. 1361 din 22.12.2005 prin care a fost adoptat noul Regulament și alte acte normative.

Acordul privind recunoașterea reciprocă a drepturilor la repararea prejudiciului cauzat lucrătorilor în urma unei boli profesionale sau a altei vătămări a sănătății legate de executarea de către ei a obligațiilor de serviciu, ratificat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova la 16 martie 1995, nr.403 (în vigoare de la 07 octombrie 1995) - M.O., nr.23/238 din 27.04.1995).

Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind aprobarea modului de calculare a salariului mediu nr.426 din 26.04.2004 (M.O., nr.73-76/ 570 din 07.05.2004).

Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Contractului-tip de acordare a asistenței medicale (de prestare a serviciilor medicale) în cadrul asigurării obligatorii de asistență medicală nr.1636 din 18.12.2002 (M.O., nr.178-181/1792 din 27.12.2002).

§ 22. Proprietatea intelectuală (S. Filincova, D. Chiroșca)

Geniul omenesc este izvorul operelor de artă și a invențiilor. Aceste opere sunt garanția vieții, pe care o merită omul. Obligația statului – este să asigure protecția corespunzătoare a operelor de artă și a invențiilor.

(A. Bogsh, Director General al Organizației Mondiale pentru Proprietatea Intelectuală)

1. Considerații generale

Dreptul de proprietate intelectuală este o ramură de drept relativ tânără, care însă cunoaște o evoluție spectaculoasă pe parcursul a ultimelor două secole, astfel fiind adoptate numeroase convenții și tratate internaționale, precum și numeroase directive comunitare. Domeniul de aplicare a dreptului de proprietate intelectuală, ține în mare măsură, de asigurarea unei protecții juridice efective a produsului spiritului omenesc din domeniul industriei, artă, literatură sau știință.

Statele au instituit legi care să protejeze proprietate intelectuală din două motive speciale: Primul: pentru a da o expresie statutară drepturilor morale și economice ale creatorilor asupra creațiilor lor, precum și drepturilor publicului de a avea acces la aceste creații. Al doilea motiv: pentru a promova, prin politica guvernamentală, creativitatea, propagarea și aplicarea rezultatelor acesteia și încurajarea unui comerț corect, ceea ce ar contribui la dezvoltarea economică și socială.

Dreptul proprietății intelectuale este formată din două instituții juridice: instituția dreptului de autor și drepturile conexe și instituția dreptului de proprietate industrială.

Dreptul de autor ca instituție juridică reprezintă un ansamblu de norme juridice care reglementează relațiile ce se nasc o dată cu crearea, divulgarea și valorificarea operelor de artă, literatură sau știință.

Drepturile conexe sunt drepturile de proprietate intelectuală ce aparțin interpreților, producătorilor de fonograme, producătorilor de videograme și organizațiilor de difuziune prin eter sau prin cablu, pentru propriile înregistrări de sunete, fonograme, videograme, emisiuni și programe.

Dreptul de proprietate industrială ca instituție juridică reprezintă un ansamblu de norme juridice care reglementează raporturile juridice care se aplică asupra creațiilor spiritului omenesc

aplicabile în industrie, precum și a semnelor distinctive folosite în activitatea de comerț. Tradițional, proprietatea industrială protejează creațiile noi și semnele noi. În categoria de creații noi se încadrează: invențiile, desenele și modelele industriale, soiurile de plante, know-how-ul, iar în categoria de semne noi identificăm mărcile, indicațiile geografice, denumirile de origine a produselor, specialitățile tradiționale garantate, numele comercial.

Potrivit art.2(viii) al Convenției privind instituirea Organizației Mondiale a Proprietății Intelectuale termenul de "proprietate intelectuală", va include drepturi referitoare la:

- opere literare, artistice și științifice,
- interpretări ale artiștilor interpreți și execuții ale artiștilor executanți, fonograme și emisiuni ale radiodifuziunii,
- invenții în toate domeniile activității umane,
- descoperiri științifice,
- desene și modele industriale,
- mărci de fabrică de comerț și de serviciu, precum și nume comerciale și denumiri comerciale,
- protecția împotriva concurenței neloiale și orice alte drepturi aferente activității intelectuale în domeniile: industrial, științific, literar și artistic.

Unicul organ guvernamental specializat, investit de către stat cu dreptul de a acorda protecția juridică obiectelor de proprietate intelectuală este Agenția de Stat pentru proprietatea intelectuală (abreviat AGEPI). Potrivit art. 106 al Codului cu privire la știință și inovare AGEPI organizează și efectuează protecția juridică a proprietății intelectuale sub formă de proprietate industrială, drepturi de autor și de drepturi conexe pe teritoriul Republicii Moldova, are statut de întreprindere de stat și își desfășoară activitatea pe principiile autogestiei și autofinanțării.

Protecția juridică a obiectelor de proprietate industrială se asigură prin eliberarea din numele statului a unor titluri de protecție, numite brevet de invenție și certificat de înregistrare. Acestea sunt eliberate în condițiile legii de către AGEPI și confirmă dreptul exclusiv al titularului titlului de protecție de a valorifica exclusiv obiectul de proprietate industrială protejat prin brevet sau certificat de înregistrare.

2. Particularitățile examinării litigiilor ce țin de dreptul de autor și drepturile conexe

Cea mai sacră, cea mai legitimată, cea mai inatacabilă și ce mai personală din dintre

proprietăți este opera, fructul gândirii unui scriitor. Le Chapelier, 1791

Protecția juridică a dreptului de autor și a drepturilor conexe în Republica Moldova este asigurată de Legea nr.139/2010 privind dreptul de autor și drepturile conexe (în continuare - Legea nr.139/2010).

a) Aspecte generale privind condițiile de protecție și obiectul dreptului de autor.

Într-o abordare generală, dreptul de autor ca mecanism juridic de protecție, stabilește față de operă mai multe condiții legale pentru ca acestea să i se acorde o protecție juridică, dar una, care o considerăm cea mai relevantă este ca opera să fie originală, adică aceasta trebuie să reprezinte o emanare a intelectului uman, un produs al spiritului. De remarcat faptul, că abordările făcute în literatura de specialitate, precum și cele făcute de legiuitor, cu privire la constatarea faptului dacă opera este sau nu originală sunt destul de controversate și diferit înțeleasă în diferite sisteme de drept, ”astfel că sarcina dificilă și delicată de determinare a ei pentru fiecare caz în parte, rămâne, în toate sistemele de protecție a dreptului de autor, judecătorului, ”la luminile și înțelepciunea acestuia.”

Din conținutul Legii nr.139/2010 identificăm câteva condiții, care urmează a fi respectate pentru ca opera să se bucure de protecția dreptului de autor. În cazul examinării litigiilor privind încălcarea dreptului de autor, judecătorul trebuie să constate următoarele:

a) dacă opera corespunde criteriului originalității; (într-un caz judecat de Curtea de Apel Paris, 4 mai 1983, sa dat o hotărâre prin care sa constatat că ” Nu constituie o operă protejată, în sensul dreptului de autor, un model de cutiar ce se prezintă ca o cutie paralelipipedică ale căror elemente sunt banale și cărei aranjare nu aduce nici un efort de creație sau aport personal al autorului, iar singura preocupare a autorului a fost realizarea cutiarului dintr-un material transparent, or simpla folosire a unui material particular nu este protejabil în sensul de proprietate artistică.”);

b) dacă opera face parte din domeniul literar, artistic sau științific; menționăm că această enumerare este una limitativă, astfel că creațiile intelectuale ce exced domeniul literar, artistic sau științific vor fi protejate juridic de alte drepturi de proprietate intelectuală (invenții, desene sau modele industriale etc.);

c) dacă opera de artă, literatură sau știință îmbracă o formă obiectivă de exprimare.

După cum se menționează și în literatura de specialitate ”forma obiectivă de exprimare” se referă nu doar la aspectul exterior al operei ci și la aspectul interior al operei. Aspectul exterior al operei este reglementat de art.7 al Legii nr.139/2010, respectiv ”dreptul de autor se extinde asupra operelor literare, artistice și științifice exprimate în următoarele forme: a) scrisă

(manuscris, text dactilografiat, partitură etc.); b) orală (interpretare publică etc.); c) imprimare audio sau video (mecanică, magnetică, digitală, optică etc.); d) de imagine (desen, schiță, pictură, plan, fotocadru etc.); e) tridimensională (sculptură, model, machetă, construcție etc.); f) în alte forme”. Aspectul interior al operei, reprezintă ”o formă concretă și specifică de exprimare a ideilor și sentimentelor autorului și în care conținutul de idei exprimat în operă și purtând amprenta personalității creatorului poate fi adus la cunoștința publicului, adică **stilul autorului**”.

Un aspect juridic foarte important al mecanismului de protecție prin drept de autor rezidă în faptul că dreptul de autor protejează forma de expresia a autorului și nu *ideile*. În acest sens, dorim să ne referim la un principiu fundamental al dreptului de autor, reglementat de art. 5 al Legii nr.139/2010 potrivit căruia ”protecția dreptului de autor se extinde asupra formei de exprimare, dar nu se extinde asupra *ideilor*, teoriilor, descoperirilor științifice, procedeeleor, metodelor de funcționare sau asupra conceptelor matematice ca atare și nici asupra invențiilor cuprinse într-o operă, oricare ar fi modul de preluare, explicare sau de exprimare”. În acest sens, Curtea de Apel Paris, a VI-a cameră, la 27 noiembrie 1966 a statuat ”că o idee, ea însuși, nu este protejată și doar o realizare concretă poate beneficia de protecție, astfel că într-un caz judecat de aceeași curte Maurel a dat doar niște directive autoarelor Tranchard și Cohen privind realizarea unui personaj pentru a face publicitate, iar contrar deciziei primei instanțe, doar ultimele se bucură de dreptul de autor asupra păpușii realizate, nu și cel ce a dat niște directive verbale.”

d) opera va constitui obiect al dreptului de autor indiferent de forma de exprimare a acesteia și nu pot fi aplicate criteriile, cum ar fi caracteristici de ordin cantitativ, calitativ sau estetic. De altfel, opera va fi protejată juridic indiferent de valoarea sau destinația acesteia. Nu contează care este valoarea sau destinația unei opere de artă, literatură sau știință din moment ce aceasta este una originală. (După cum se menționează într-o hotărâre dată de Curtea de Apel Lyon, a IV-a cameră, 27.06.1986, în ceea ce privește delictul de contrafacere a operelor de creație intelectuală, în van susține învinuitul că prin josnicia subiectului lor, filmele pornografice nu ar merita titlul de operă de creație intelectuală. Într-adevăr, deși este lamentabil să vezi spiritul uman consacându-se unor sarcini atât de înjositoare, suntem obligați, orice ar fi, să constatăm că chiar în acest gen de filme, compoziția scenariului, înlănțuirea secvențelor, alegerea iluminării ori a costumelor (sau a absenței acestora), unghiurile de filmare, muzica, îndrumările date actorilor, reprezintă o muncă pe care în mod cert trebuie să o calificăm creație intelectuală. Curtea amintește că legea spune expres ”dispozițiile aceste legi protejează drepturile autorului asupra tuturor operelor de spirit, oricare ar fi genul, forma de expresie, meritul sau destinația”. Această dispoziție interzice judecătorilor să subordoneze aplicarea dreptului de autor unor considerații referitoare la morală, în mod esențial variabilă după libertăți

și după timpuri, așa cum o arată cazul ”Florilor Răului”, condamnate odată de tribunale și studiate astăzi în licee și colegii. Pe de altă parte, dacă s-ar putea invoca imoralitatea operei contrafăcute, s-ar paraliza aplicarea legii, fiind astfel contrar intenției manifestate a legiuitorului.)

e) un alt principiu fundamental care stă la baza mecanismului de protecție prin dreptul de autor, (contrar celui care există în materia de proprietate industrială pentru care apariția unui drept exclusiv asupra unei invenții mărci, desen sau model industrial este posibil doar prin înregistrarea acestora la AGEPI) rezidă în faptul că pentru apariția și exercitarea dreptului de autor nu sunt cerute respectarea a careva formalități de tipul înregistrarea sau depozitarea operei la un organism al statului. Această particularitate a dreptului de autor este confirmată de prevederile art.5 alin(2) din Convenția de la Berna privind protecția operelor literare și artistice (în continuare Convenția de la Berna care dispune că ” beneficiarii dreptului de autor și precum și exercitarea acestuia nu va fi supusă nici unei formalități”. De remarcă, că deși pentru apariția dreptului de autor nu este necesar de a respecta careva formalități, AGEPI oferă posibilitate de a înregistra o operă de artă, literatură sau știință, care, însă este una pur formală. Potrivit art. 9 alin. (6),(7) al Legii nr.139/2010 ” titularul dreptului exclusiv de autor asupra unei opere publicate sau nepublicate poate să o înregistreze în registrele oficiale de stat în decursul termenului de protecție a dreptului de autor. Persoanei a cărei operă a fost înregistrată i se eliberează un certificat de modelul stabilit. În conformitate cu art.5 alin.(2) și cu art.9 alin.(1) al Legii nr.139/2010, acest certificat nu poate servi drept prezumție a paternității. În caz de litigiu, instanța de judecată poate recunoaște înregistrarea drept prezumție a paternității dacă nu se va dovedi contrariul.”

Subiectele dreptului de autor.

Autor este persoana fizică care prin aportul sau intelectual a creat o operă de artă, literatură sau știință. Din ansamblul normelor juridice, prevăzute de Legea nr.293/2010 putem afirma cu certitudine, că alte persoane fizice sau juridice care nu au contribuit intelectual la crearea operei pot avea calitatea de titular de drepturi, dar nici într-un caz calitatea de autor. Astfel, că nici un alt aport, (spre exemplu - financiar sau organizatoric), decât cel intelectual nu poate investi persoana fizică cu dreptul de autor asupra operei create.

Opera de artă, literatură sau știință poate fi un rezultat al creației intelectuale ale unei persoane sau unul rezultat al efortului intelectual depus de mai multe persoane. Legea nr.293/2010 identifică două categorii de opere create de două sau mai multe persoane: opere comune și opere colective.

Sediul materiei cu privire la regimul juridic a operei comune este stabilit în art. 13 al Legii nr.239/2010. Astfel legiuitorul a stabilit că ”dreptul de autor asupra unei opere create prin efortul comun a două sau a mai multor persoane aparține coautorilor în comun, indiferent de faptul dacă această operă constituie un tot indivizibil sau este formată din părți. După cum se menționează în literatura de specialitate, „la judecarea litigiilor privind copaternitatea, instanțele judecătorești urmează să verifice dacă persoanele ce pretind la dreptul de coautor au luat parte la crearea operei și să constate care a fost aportul intelectual creativ adus la opera creată în colaborare, deoarece conform prevederilor art. 11 al Legii, copaternitatea a două sau mai multe persoane asupra unei opere apare în cazul în care fiecare din ele, prin înțelegere reciprocă, a adus aportul său la creația respectivă. Dreptul coautorilor apare concomitent cu apariția operei”.

Fiecare dintre coautori își menține dreptul de autor asupra părții create de el și are dreptul să dispună de aceasta cum crede de cuviință, cu condiția că această parte are caracter de sine stătător. Se consideră că o parte componentă a operei este de sine stătătoare în cazul în care ea poate fi valorificată independent de alte părți ale acestei opere. Relațiile dintre coautori se stabilesc, de regulă, în baza unui contract. În lipsa unui asemenea contract, dreptul de autor asupra operei este exercitat în comun de toți autorii, iar remunerația se împarte între ei proporțional contribuției fiecăruia, dacă aceasta poate fi determinată. În cazul în care contribuția fiecăruia dintre coautori nu poate fi determinată, remunerația se împarte în cote egale. În cazul în care opera nu poate fi divizată în părți de sine stătătoare, coautorii pot exercita dreptul de autor numai de comun acord.

Opera colectivă este definită în art. 3 al Legii nr.239/2010, potrivit căruia aceasta reprezintă o operă creată de mai multe persoane fizice – contribuția cărora formează un tot indivizibil, încât identificarea contribuției fiecăruia este imposibilă – din inițiativa și sub conducerea unei persoane fizice sau juridice, care urmează să publice opera sub numele său. În această categorie de opere pot fi incluse: ziarele, revistele, culegerile și alte genuri de opere care au fost create la inițiativa unei persoane fizice sau juridice din contul și sub conducerea căruia a fost creată opera colectivă. Potrivit art.15 di Legea nr.239/2010 persoanele respective se bucură de drepturile patrimoniale asupra operei colective, precum și dreptul să-și indice numele sau denumirea ori să ceară o atare indicare la orice valorificare a operei colective în cauză. În cazul judecării unui litigiu, având ca temei publicarea unui articol inclus într-o operă colectivă, într-o altă ediție periodică, judecătorul trebuie să verifice contractul încheiat între autorul operei colective și autorul operei incluse în opera colectivă, astfel că potrivit alin.2 al aceluiași articol din Legea nr.239/2010 ”) ”în cazul în care contractul încheiat între autori și persoana fizică sau juridică menționată la alin.(1) nu prevede altfel, autorii operelor incluse într-o operă colectivă își mențin drepturile, stipulate în Legea nr.239/2010, asupra operelor proprii și pot dispune de ele

independent de opera colectivă în care acestea sunt incluse”. (După cum a decis Curtea de Casație Franceză, camera civilă, 14.04.1986, ”în limitele impuse de fuziunea contribuției sale cu cele ale altora, autorul unei contribuții la o operă colectivă se bucură dreptul moral definit de art.12.1 și este deci fondat, mai ales pentru a restabili adevărul, să se țină seama de rolul său creator, persoana sub numele căreia opera colectivă este divulgată fiind investită numai cu drepturile de autor în calitatea sa de proprietar.”

O particularitate aparte, la examinarea litigiilor din domeniul dreptului de autor rezidă în examinarea relațiilor juridice care apar la executarea unei opere de serviciu. De menționat, că în cazul operelor create ca urmare a îndeplinirii unei misiuni de serviciu, dreptul de autor asupra acestei opere se intersectează din punct de vedere juridic cu dreptul muncii, deoarece din punct de vedere economic opera de serviciu trebuie să aparțină patronului din însărcinarea căruia a fost creată opera, care de altfel a achitat salariu sau remunerația de autor, dar din punct de vedere al dreptului de autor opera trebuie să aparțină autorului. Conducându-se de raționamentele menționate, legiuitorul în art.14 alin. (4) al Legii nr.293/2010 a stabilit foarte corect, astfel că ” în lipsa unor prevederi legale sau a unor clauze contractuale contrare, în măsura în care valorificarea operei este condiționată de misiunea încredințată autorului de a crea această operă, dreptul patrimonial asupra operei de serviciu aparține angajatorului”. Pe de altă parte, considerându-se că opera în sine reprezintă o emanare a personalității autorului, drepturile personale morale ale autorului asupra operei elaborate în urma unei misiuni de serviciu aparțin autorului”.

Drepturile morale ale autorului, după natura sa juridică sunt foarte restrictive, astfel că printre drepturile morale ale autorului identificăm dreptul la divulgarea operei, adică de a decide de unul singur când unde și în ce formă va fi divulgată opera. Cu scopul de a evita astfel de coliziuni dintre dreptul moral al autorului de a divulga opera și dreptul patrimonial al angajatorului de a valorifica efectiv opera, art. 14 alin. (2) al Legii nr.293/2010 stabilește ”că autorul operei de serviciu nu are dreptul să interzică angajatorului său să o publice sau să o facă în alt mod accesibilă pentru public.” Anumite restricții la exercitarea dreptului moral al autorului la nume asupra operelor de serviciu sunt exemplificate de legiuitor, astfel că acest drept poate fi realizat doar în cazurile când acesta este posibil, de altfel și angajatorul este în drept să ceară indicarea numelui său la orice valorificare a operei de serviciu.

b) Obiectele dreptului de autor.

După cum sa menționat anterior, pentru a stabili clar ce lege urmează a fi aplicată în cazul unui litigiu ce ține de proprietatea intelectuală, judecătorul urmează să aprecieze dacă obiectul litigiului este un obiect al dreptului de autor, astfel că într-o interpretare simplă obiect al

dreptului de autor este opera de artă, literatură sau știință. Pentru a evita careva interpretări greșite sau eronate, cu privire la obiectul dreptului de autor, legiuitorul în art.7 alin.(2) al Legii nr. 293/2010 procedează la o enumerare a operelor ce constituie obiect al dreptului de autor, astfel că acestea pot fi:

- a) operele literare (povestiri, eseuri, romane, poezii etc.);
- b) programele pentru calculator care se protejează ca și operele literare;
- c) operele științifice;
- d) operele dramatice și dramatico-muzicale, scenariile și proiectele de scenarii, libretetele, sinopsisul filmului;
- e) operele muzicale cu sau fără text;
- f) operele coregrafice și pantomimele;
- g) operele audiovizuale;
- h) operele de pictură, sculptură, grafică și alte opere de artă plastică;
- i) operele de arhitectură, urbanistică și de artă horticolă;
- j) operele de artă aplicată;
- k) operele fotografice și operele obținute printr-un procedeu analog fotografiei;
- l) hărțile, planșele, schițele și lucrările tridimensionale din domeniul geografiei, topografiei, arhitecturii și din alte domenii ale științei;
- m) bazele de date;
- n) alte opere.

Același articol din Legea nr. 293/2010 precizează la alin.3 că ”fără a prejudicia drepturile autorului operei originale, de asemenea, se protejează prin dreptul de autor operele derivate și integrante la baza cărora stau una ori mai multe opere și/sau oricare alte materiale preexistente, și anume:

a) traducerile, adaptările, adnotările, aranjamentele muzicale și orice alte transformări ale operelor literare, artistice sau științifice, cu condiția că constituie rezultate ale creației intelectuale;

b) culegerile de opere literare, artistice ori științifice (enciclopediile și antologiile, compilațiile altor materiale sau date, indiferent dacă sunt ori nu protejate, inclusiv bazele de date), cu condiția că, din considerentul de selectare și sistematizare a conținutului lor, constituie rezultate ale creației intelectuale.

Prin dreptul de autor, de asemenea, se protejează ca atare și o parte componentă sau un element al unei opere (inclusiv titlul sau personajele operei). Unica cerință pentru protecția juridică a acestor componente ale operei este originalitatea lor. Protecția juridică a titlurilor de opere a fost obiectul diverselor litigii, având la bază, anume, faptul de apreciere dacă acest titlu

este original sau nu. Astfel, titlul unei opere nu poate fi considerat original dacă provine din limbajul curent. După cum se afirmă într-o hotărâre dată de Tribunalul de Mare Instanță Paris1, ”alegerea cuvântului ”Le Parrain” (Nașul) în calitate de titlu de carte sau titlu de film este lipsită de originalitate deoarece provine din limbajul curent”. În linii generale, aprecierea dacă un titlul de operă sau personaj este original urmează să fie stabilit de judecător la momentul examinării cauzei în fond. Această apreciere va fi, de altfel una destul de subiectivă, dar considerăm că în astfel de cazuri judecătorul urmează să ia în calcul originalitatea titlului de operă la momentul publicării ei, deoarece o dată cu succesul operei titlul ei poate deveni un cuvânt din limbajul curent, astfel fiind lipsit de originalitate și respectiv de protecție.

De remarcat aici, că enumerarea acestor categorii de opere este una exemplificativă și nu limitativă, astfel că există cu certitudine și alte categorii de opere protejate de Legea nr.293/2010 care nu sunt enumerate în art.7 alin.(2), dar care sunt protejabile și criteriul de bază după care trebuie să se conducă judecătorul pentru a aprecia că opera este protejată de dreptul de autor este aprecierea faptului că opera este originală. De altfel, și legiuitorul în art.7 alin. (2) lit. n) stipulează că pot fi obiect al dreptului de autor și alte opere.

Deși unele creații intelectuale corespund tuturor criteriilor de protecție prevăzute de dreptul de autor, din anumite considerații cum ar fi: accesul la informație, necesitatea impusă de lege ca populația să cunoască anumite texte oficiale de conduită, adică destinația lor publică, promovarea patriotismului prin folosirea unor simboluri ale statului, care în sine sunt niște opere de artă și alte interese de ordine publică, acestea sunt lipsite de protecție. Este cazul creațiilor și alte obiecte neprotejate de dreptul de autor prevăzute în art. 8 al Legii nr.293/2010 care stabilește că, ”protecția dreptului de autor nu se extinde asupra:

a) documentelor oficiale de caracter normativ, administrativ sau politic (legi, hotărâri judecătorești etc.), precum și asupra traducerilor oficiale ale acestora;

b) simbolurilor de stat și a semnelor oficiale ale statului (drapele, steme, decorații, semne bănești etc.);

c) expresiilor folclorice;

d) noutăților zilei și a diverselor fapte ce reprezintă o simplă informație.

c) *Conținutul dreptului de autor.*

Autorul unei opere de artă, literatură sau știință dispune de două categorii de drepturi care apar din momentul creării acesteia: drepturile morale și drepturile patrimoniale ale autorului. Drepturile morale, care de altfel sunt considerate unele dintre cele mai sacre dintre toate drepturile, sunt reglementate de art.10 al Legii nr.293/2010. Acestea reprezintă o reflecție a

personalității autorului, care se regăsește în opera protejată de dreptul de autor și au drept scop să asigure legătura indispensabilă care există între autor și operă.

Potrivit art.10 al Legii nr.293/2010 autorul unei opere beneficiază de următoarele drepturi morale:

1. **dreptul la paternitate** – dreptul de a fi recunoscut în calitate de autor al operei sale și dreptul de a pretinde o atare recunoaștere, inclusiv prin indicarea numelui său pe toate exemplarele operei publicate sau prin referirea la numele său, după cum se obișnuiește, în cazul oricărei valorificări a operei, cu excepția cazurilor când acest lucru este imposibil și când lipsa obligației de a indica numele autorului decurge din alte prevederi ale prezentei legi;

2. **dreptul la nume** – dreptul autorului de a decide cum va figura numele său la valorificarea operei (numele adevărat, pseudonimul sau anonim);

3. **dreptul la respectarea integrității operei** – dreptul la protecția operei sale contra oricărei denaturări, schimonosiri sau a oricărei alte atingeri aduse operei, care prejudiciază onoarea sau reputația autorului;

4. **dreptul la divulgarea operei** – dreptul de a decide dacă opera va fi adusă la cunoștința publică, în ce mod și când;

5. **dreptul la retractarea operei** – dreptul autorului de a retracta opera sa din circuitul comercial, despăgubind pe titularul dreptului de valorificare, dacă acesta este prejudiciat prin exercitarea retractării.

Una din particularitățile drepturilor morale, care urmează să fie luate în considerație de judecător, rezidă în natura juridică a drepturilor morale care sunt absolute, imprescriptibile, adică nu pot face obiectul vreunei renunțări sau cesiuni și sunt imprescriptibile, chiar și în cazul în care autorul cedează drepturile sale patrimoniale. Mai mult ca atât, drepturile morale sunt perpetue, adică ele se protejează fără termen. Caracterul perpetue al drepturilor morale este prevăzut în art. 23 alin.(10) al Legii nr.293/2010.

O altă categorie de drepturi, sunt cele patrimoniale care au un conținut economic și după natura lor juridică sunt niște prerogative exclusive cu conținut economic, limitate în timp și care derivă din voința autorului de a le valorifica și a scoate foloase economice.

Potrivit art. 11 al Legii nr.293/2010 autorul sau alt titular al dreptului de autor are dreptul exclusiv să efectueze, să permită sau să interzică valorificarea operei, inclusiv prin:

- a) reproducerea operei;
- b) distribuirea originalului sau a exemplarelor operei;
- c) închirierea exemplarelor operei, cu excepția operelor de arhitectură și a operelor de artă aplicată;

- d) importul exemplarelor operei în vederea distribuirii, inclusiv al exemplarelor confecționate cu consimțământul autorului sau al altui titular al dreptului de autor;
- e) demonstrarea publică a operei;
- f) interpretarea publică a operei;
- g) comunicarea publică a operei prin eter, inclusiv prin satelit (tele- radiodifuziune), sau prin cablu;
- h) retransmiterea simultană și fără modificări, prin eter sau prin cablu, a operei transmise prin eter sau prin cablu;
- i) punerea la dispoziție în regim interactiv a operei;
- j) traducerea operei;
- k) transformarea, adaptarea, aranjamentul sau alte modificări ale operei.

Drepturile patrimoniale enumerate mai sus au un caracter temporar și cu anumite excepții (avem în vedere operele audiovizuale, operele anonime sau apărute sub un pseudonim, operele create în copaternitate, operele de artă aplicată) se protejează pe tot timpul vieții autorului și 70 de ani după deces, care începe să se scurgă începând cu 1 ianuarie al anului următor celui al decesului autorului.

Din momentul când termenul de protecție a încetat, opera devine un bun public și oricine este în drept să o valorifice cu respectarea a două condiții:

- să fie respectate drepturile morale ale autorului;
- să se achite remunerația de autor organismului de gestiune colectivă pentru interpretarea și comunicarea publică a operelor muzicale și a expresiilor folclorice muzicale, precum și revânzarea unor asemenea opere de artă și expresiilor folclorice artistice. (vezi art. 47 al Legii nr.293/2010).

După cum sa menționat mai sus, drepturile patrimoniale sunt niște drepturi cu conținut economic și scopul principal al acestor drepturi este de a face ca autorul să aibă niște foloase economice de pe urma valorificării creației sale. Aceste foloase, de obicei au o expresie bănească, respectiv ea fiind exprimată prin dreptul autorului la remunerația de autor. De acest drept, autorul se bucură pe tot parcursul vieții sale, iar după decesul autorului, pe o perioadă de 70 de ani, de dreptul la remunerația de autor se bucură succesorii săi.

Cele mai frecvente litigii din domeniul dreptului de autor sunt legate de recuperarea remunerației de autor și exercitarea drepturilor patrimoniale ale autorului. Referindu-ne la particularitățile examinării litigiilor privind exercitarea drepturilor patrimoniale ale autorului, precum și a dreptului la o remunerație echitabilă, judecătorul trebuie să țină cont de câteva specificități valabile pentru ambele categorii de litigii, pe care urmează să le examinăm în ceea ce urmează.

Astfel, în baza pretenției de recuperare a remunerației de autor, precum și în cazul încălcării unui drept patrimonial al autorului, cu mici excepții (contractul de autor privind valorificarea operelor în ziare și în alte publicații periodice poate fi încheiat și în formă verbală), trebuie să existe un contract încheiat în formă scrisă, care va prevedea modul de valorificare a operei, adică dreptul concret care se transmite prin acest contract, termenul de valabilitate, teritoriul de acțiune a dreptului, cuantumul remunerației sau baza de calcul a acesteia pentru fiecare tip de valorificare a operei, condițiile și termenul de plată ale remunerației, precum și alte clauze pe care părțile le consideră esențiale. (Cazul Sadovnic vs Zdub și Zdob).

Potrivit art. 30 al Legii nr.293/2010 dreptul de autor poate fi transmis prin contract de cesiune a dreptului de autor, precum și contract de licență exclusivă sau licență neexclusivă. Licența exclusivă prevede transmiterea dreptului de valorificare a operei în limitele stabilite de această licență numai licențiatului. Licențiatul, de asemenea, are dreptul, în limitele stabilite de licență, să permită sau să interzică valorificarea operei de către alte persoane. În cazul unei licențe neexclusive, licențiatul poate, în limitele stabilite de această licență, valorifica opera ca și persoanele care au obținut dreptul de valorificare a acesteia. Licențiatul nu are dreptul să permită sau să interzică valorificarea operei de către alte persoane.

După cum specifică legiuitorul în art.11 alin.(2) al Legii nr.293/2010 autorul sau alt titular al drepturilor patrimoniale exclusive de autor are dreptul la o remunerație echitabilă. Cuantumul și modul de achitare a remunerației de autor pentru fiecare caz și mod de valorificare a operei se stabilesc în contractul de autor sau în contractele pe care organizațiile de gestiune colectivă a drepturilor patrimoniale le-au încheiat cu utilizatorii. În cazul unor obiecte ale dreptului de autor, remunerația de autor asupra cărora va fi stabilită de autor, acesta urmează să ia în calcul prevederile legale stabilite de art. 31 alin.(6) al Legii nr.293/2010 care prevede, că în contractul de autor, remunerația de autor se stabilește în cote procentuale din venitul obținut ca urmare a valorificării în modul corespunzător a operei sau sub forma unei taxe forfetare, sau în conformitate cu tarifele remunerației aprobate de organizațiile de gestiune colectivă a drepturilor patrimoniale, sau în oricare alt mod.

Unul dintre cei mai importanți subiecți privind relațiile ce țin de apărarea dreptului de autor și acumularea remunerației de autor sunt organismele de gestiune colectivă. Este cunoscut faptul că omul de creație are vocația de a crea opera de artă, literatură sau știință, iar aptitudinea de acumulare a remunerației de autor pentru valorificarea operelor sale este o calitate mai puțin specifică autorului. Astfel, pentru a elibera permisiuni (licență) care autorizează valorificarea operelor și acumularea remunerației de autor sunt create organizații de gestiune colectivă a drepturilor patrimoniale de autor. Acestea sunt înființate de către autorii operelor de artă,

literatură sau știință în baza Legii nr.837 cu privire la asociațiile obștești și art.48 al Legii nr.293/2010. Atribuțiile, drepturile și obligațiile organizațiilor de gestiune colectivă sunt stabilite în art. 49 al Legii nr.293/2010, dar cele mai importante atribuții, după cum sa menționat, constau în acumularea remunerației de autor și distribuirea acestora autorilor.

O particularitate aparte, în soluționarea litigiilor privind tarifele remunerației de autor este stabilirea cuantumului remunerației de autor pentru fiecare categorie de opere, care reprezintă un subiect de negocieri dintre organismul de gestiune colectivă și utilizator. Menționăm aici, că calitatea de utilizator, care este și subiect al negocierilor privind remunerația de autor, sunt persoanele fizice sau juridice care valorifică prin diferite modalități obiecte ale dreptului de autor, cum ar fi: posturi de radio și televiziune, teatrele, organizatorii de concerte și festivaluri, discotecile, barurile cafenele, etc. După cum se menționează și în art.50 alin. (1) și (2) al Legii 293/2010, organizația de gestiune colectivă stabilește cuantumul remunerației, precum și alte condiții de licențiere aplicabile modurilor de valorificare a obiectelor ale căror drepturi i-au fost delegate în gestiune, în baza negocierilor cu persoanele care au obligația să plătească remunerația sau cu asociațiile care le reprezintă. În cazul în care părțile interesate nu pot conveni în privința cuantumului remunerației și a altor condiții de licențiere menționate la alin.(1), oricare dintre părți poate apela la Comisia de mediere sau la Arbitrajul specializat în domeniul proprietății intelectuale, instituite de AGEPI.

Prin urmare, legiuitorul a stabilit o cale prealabilă de soluționare a unui litigiu apărut în urma eșuării negocierilor privind stabilirea tarifelor, astfel că pentru a soluționa litigiul cu privire la stabilirea cuantumului remunerației de autor, urmează să se producă o negociere dintre organismul de gestiune colectivă și utilizator, arbitrat de Comisia de mediere AGEPI. De remarcat totuși, că cuantumul remunerației care se stabilește prin negocieri sau prin mediere nu poate fi mai mic decât tarifele minime ale remunerației de autor, aprobate de Guvern, prin Hotărârea nr.641 din 12.07.2001 despre tarifele minime ale remunerației de autor.

O particularitate importantă, de care trebuie să se țină cont la examinarea litigiilor privind remunerația de autor rezidă în faptul că organizațiile de gestiune colectivă care administrează drepturile patrimoniale ale autorilor din Republica Moldova, sunt în drept să acumuleze remunerația de autor pentru toți autorii, inclusiv pentru acei care nu sunt membri a acestor organizații, precum și a celor din străinătate (licența extinsă, vezi art. 48 alin.(11)). O condiție obligatorie este ca, operele acestora să fie valorificate de către un utilizator din RM, iar informația despre o astfel de valorificare să se conțină în rapoartele cu privire la operele valorificate de utilizator (vezi art. 49 alin(2) al Legii nr.293/2010), pe care acesta este obligat să

le prezinte organizației de gestiune colectivă care este autorizată să elibereze licențe din numele titularilor de drepturi.

După cum sa menționat mai sus, remunerația echitabilă pentru valorificarea obiectelor protejate de dreptul de autor va fi acumulată de autor sau de organismele de gestiune colectivă. Există, însă niște excepții prevăzute de Legea nr.293/2010, când autorul nu poate să pretindă la această remunerație direct de la utilizatorul care a valorificat opera, deoarece în anumite cazuri, prevăzute de legiuitor o astfel de remunerație poate fi acumulată doar de un organism de gestiune colectivă, care ulterior va fi distribuită autorului. Este cazul gestiunii colective obligatorie, care prevede în ar. 48 alin.(13) pot fi exercitate exclusiv prin intermediul unei organizații de gestiune colectivă avizate de AGEPI următoarele drepturi:

a) dreptul la remunerație compensatorie, asupra căreia părțile vor conveni de comun acord, pentru reproducerea reprografică, conform prevederilor art.27 alin.(2)–(11) al Legii nr.293/2010;

b) dreptul autorilor și al altor titulari ai dreptului de autor și ai drepturilor conexe la remunerație compensatorie, asupra căreia părțile vor conveni de comun acord, pentru executarea unei copii private de pe operele lor și/sau de pe obiectele drepturilor conexe, conform prevederilor art.26 al Legii nr.293/2010;

c) dreptul la remunerație echitabilă, asupra căreia părțile vor conveni de comun acord, rezervat autorilor și interpreților după cesionarea dreptului lor exclusiv de închiriere producătorilor de fonograme, videograme sau de opere audiovizuale, conform prevederilor art.11 alin.(4) și art.33 alin.(8) al Legii nr.293/2010;

d) dreptul interpreților și al producătorilor de fonograme la remunerație echitabilă, asupra căreia părțile vor conveni de comun acord, pentru fiecare caz de interpretare și comunicare publică a fonogramelor publicate în scopuri comerciale, conform prevederilor art.37 al Legii nr.293/2010;

e) dreptul autorilor și al altor titulari ai dreptului de autor și ai drepturilor conexe la retransmiterea, simultană și fără modificări, prin cablu a operelor, interpretărilor și fonogramelor lor, conform prevederilor art.11 alin.(1) lit.h) și alin.(5)–(8) și art.37 alin.(1) lit.c) al Legii nr.293/2010;

f) dreptul de suită, conform prevederilor art.20 al Legii nr.293/2010.

O bună parte din litigii privind dreptul de autor examinate de instanțele de judecată din RM, aveau ca obiect încasarea remunerației de autor pentru retransmiterea simultană și fără modificări, prin cablu a operelor, interpretărilor și fonogramelor lor, astfel că companiile ce prestau astfel de servicii foloseau diferite modalități de eschivare de la plata remunerației de autor convenită autorilor pentru operele valorificate. Acestea din urmă întocmeau contracte cu alți

agenți economici, cărora le ofereau în arendă rețelele de cablu pentru deservirea tehnică și banii acumulați de la consumatori pentru serviciile de televiziune prin cablu erau destinați doar pentru acoperirea cheltuielilor destinate pentru menținerea tehnică a acestor rețele de cablu, în așa fel acumularea remunerației de autor era practic imposibilă. Întru evitarea unor astfel de evaziuni privind încasarea remunerației de autor convenite, legiuitorul a stabilit în art.11 alin.(5) al Legii 293/2010 că, dreptul de retransmisie prin cablu prevăzut la art. 11 alin.(1) lit. h) se exercită exclusiv prin intermediul unei organizații de gestiune colectivă a drepturilor patrimoniale. Suma remunerației de autor pentru dreptul de retransmisie prin cablu se stabilește luând ca bază orice tip de plăți pe care operatorii rețelei prin cablu le încasează de la membrii publicului pentru serviciile corespunzătoare, inclusiv pentru accesul tehnic, precum și pentru menținerea și deservirea tehnică a echipamentului utilizat pentru realizarea retransmisiei. Suma se stabilește pentru achitarea atât a remunerației convenite autorilor sau altor titulari ai dreptului de autor pentru drepturile lor exclusive prevăzute la alin.(1) lit.h) din prezentul articol, cât și a remunerației echitabile convenite interpreților și producătorilor de fonograme, prevăzută la art.37 alin.(1) lit. c) al Legii nr.293/2010.

O prevedere importantă, stabilită de legiuitor ține de dreptul de distribuție de care dispune autorul. Astfel că, din momentul când opera este exprimată într-o anumită formă obiectivă, ea sau exemplarele acesteia pot fi puse în circulația civilă prin diverse forme de distribuție. Din moment, însă, ce opera sau exemplarele de operă au fost puse legal în circuitul civil pe un anumit teritoriu, dreptul de distribuție se epuizează odată cu prima vânzare sau cu altă primă transmitere a dreptului de proprietate asupra originalului ori exemplarelor operei pe teritoriul Republicii Moldova. Prin urmare, pentru orice revânzare a exemplarelor de operă nu este necesar să fie achitată o remunerație de autor, prevedere care se conținea în Legea privind dreptul de autor și drepturile conexe nr.193/1994, abrogată la moment.

După cum sa menționat, drepturile patrimoniale ale autorului sunt după natura sa juridică niște drepturi subiective exclusive (vezi Cap. III al Legii nr.293/2010), astfel că autorul este în drept de sine stătător să dispună de aceste drepturi și respectiv să ceară respectarea acestora. Există însă anumite limite în exercitarea acestor drepturi prevăzute de legiuitor, de care cu certitudine trebuie să țină cont un judecător la examinarea unor astfel de cazuri.

Problemele ce se referă la limitele exercitării dreptului subiectiv de autor sunt de importanță majoră și vizează determinarea împuternicirilor autorului. Prin urmare, cunoscând excepțiile și limitele exercitării dreptului subiectiv de autor, judecătorul poate stabili ce acțiuni privind apărarea dreptului de autor sunt permise autorului și titularului de drepturi și care sunt interzise, astfel autorul având posibilitatea să valorifice creațiile sale în limitele stabilite de lege.

Limitele exercitării dreptului de autor pot fi variate și acestea depind în mare măsură de interesele societății. În acest sens, în preambulul Acordului OMPI privind dreptul de autor se menționează stringența menținerii *echilibrului dintre drepturile autorilor și aspirațiile publicului larg*, în particular în domeniul cercetărilor științifice și accesului la informație, așa cum este stabilit în Convenția de la Berna.

Pe lângă interesele societății, există și alte motive pentru instituirea excepțiilor și limitelor exercitării drepturilor de autor, în special acestea pot fi de ordin economic, sau pot ține de imposibilitatea de realizare a drepturilor patrimoniale, spre exemplu, respectarea drepturilor în sfera privată. Există și explicații care se întemeiază pe libertățile și drepturile fundamentale ale omului, așa cum este *dreptul la libera exprimare*, conform căruia se permite utilizarea citatelor din alte opere, cu condiția respectării drepturilor morale, precum și *dreptul de acces la informație* prevăzut de art. 10 al Convenției Europene a drepturilor omului.

d) Considerații generale privind drepturile conexe dreptului de autor.

Este bine cunoscut că valorificarea efectivă obiectelor protejate de dreptul de autor, nu poate fi imaginată fără aportul interpreților-executanți, producătorilor de fonogramă sau organizațiilor de difuziune care recită, declamă, dansează, interpretează sau comunică public operele de artă, literatură sau știință. Astfel, o categorie aparte de drepturi asigurate de Legea nr.293/2010 sunt drepturile conexe și drepturile "sui generis" ale producătorilor bazelor de date.

Drepturile conexe pot fi definite drept o categorie de drepturi, ce au ca finalitate să asigure protecția creațiilor produse de anumite categorii de persoane ce contribuie la executarea prin anumite mijloace și forme a creațiilor protejate de dreptul de autor. Necesitatea asigurării drepturilor conexe sub imperiul Legi nr.293/2010 rezidă în faptul că aceste două categorii de drepturi sunt foarte asemănătoare, adică drepturile conexe sunt în legătură de determinare cu dreptul de autor. Totodată legiuitorul subliniază foarte clar în art.32 alin. (1) că drepturile conexe se exercită fără a prejudicia dreptul de autor, de altfel drepturile conexe nu pot fi interpretate ca niște limite ale dreptului de autor. Aceste prevederi legale sunt transpuse din conținutul art. 1 al Convenției internaționale pentru protecția artiștilor interpreți sau executanți, a producătorilor de fonograme și a organismelor de radiodifuziune, încheiată la Roma, în 26 octombrie 1961, care stabilește că "protecția acordată de prezenta Convenția de la Roma va lăsa intactă și nu va afecta în nici un fel protecția Dreptului de Autor pentru operele artistice și literare. În consecință, nici o prevedere a Convenției nu poate fi interpretată ca aducând prejudicii respectivei protecții".

Sunt recunoscuți și protejați ca titulari de drepturi conexe interpreții, producătorii de fonograme, producătorii de video-grame și organizațiile de difuziune prin eter sau prin cablu.

Subiect a drepturilor ”sui generis” asupra bazelor de date este persoana care dovedește că a făcut o investiție substanțială din punct de vedere calitativ și/sau cantitativ în obținerea, verificarea sau prezentarea conținutului ei are dreptul să interzică extragerea și/sau reutilizarea conținutului integral sau a unei părți substanțiale, evaluate calitativ și/sau cantitativ, a acelei baze de date. Reglementări speciale, prevăzute drepturilor ”sui generis” ale producătorilor de fonograme sunt stipulate în art.40-44 al Legii nr.293/2010.

Spre deosebire de alte categorii de titulari a drepturilor conexe, doar interpreților le sunt atribuite drepturi morale prevăzute în art.33 alin.(1) al Legii nr. 293/2010 astfel că, interpretul beneficiază de următoarele drepturi morale în privința interpretării sale:

a) dreptul la paternitate – dreptul de a se considera interpret și de a cere o atare recunoaștere, inclusiv prin comunicarea sau indicarea numelui său la fiecare valorificare a interpretării sale, dacă prin prezenta lege nu sunt stabilite alte prevederi sau excepții;

b) dreptul la nume – dreptul interpretului de a decide cum va figura numele său la valorificarea interpretării (numele adevărat, pseudonimul sau anonim);

c) dreptul la respectarea integrității interpretării – dreptul la protecția interpretării sale contra oricărei denaturări, schimonosiri sau contra oricăror altor atingeri care pot prejudicia onoarea sau reputația interpretului.

Aliniatul 2 al aceluiași articol enumeră drepturile patrimoniale ale interpreților, astfel că acesta are dreptul exclusiv să permită sau să interzică următoarele acțiuni:

a) imprimarea interpretării sale încă neimprimată;

b) reproducerea imprimării interpretării sale;

c) distribuirea imprimării interpretării sale;

d) închirierea imprimării interpretării sale;

e) comunicarea publică prin eter sau prin cablu a interpretării sale, cu excepția cazului când interpretarea este ea însăși o interpretare televizată ori radiodifuzată sau este executată de pe o imprimare;

f) punerea la dispoziție în regim interactiv a interpretării sale imprimate.

În mare parte, drepturile patrimoniale ale producătorilor de fonograme (art.34 al Legii nr.293/2010), producătorilor de videograme (art.35 al Legii nr.293/2010) și organizațiilor de difuziune prin eter sau prin cablu (art.36 al Legii nr.293/2010), corespund, cu mici excepții, drepturilor patrimoniale asigurate interpreților. Anumite principii de protecție prevăzute de mecanismul de protecție dreptul de autor sunt aplicate și drepturilor conexe, astfel pentru apariția și exercitarea drepturilor conexe nu sunt necesare de respectat careva formalități de înregistrare sau depozitare a exemplarelor de fonograme, interpretări sau emisiuni. De altfel, la cererea solicitantului, o astfel de înregistrare poate fi efectuată de AGEPI, însă, ca și în cazul

înregistrării obiectelor dreptului de autor, certificatul de înregistrare nu acordă solicitantului nici un drept conex, adică este o înregistrare pur formală.

Drepturile conexe sunt limitate în termen, astfel că regula generală aplicabilă duratei drepturilor conexe este de 50 de ani din momentul imprimării sau din momentul celei mai vechi acțiuni de publicare sau de comunicare publică a interpretării, fonogramei, videogramei sau emisiunii organizației de difuziune. Acest termen începe să curgă de la 1 ianuarie al anului următor celui în care a avut loc acțiunea cu semnificația juridică, în temeiul căruia se calculează termenul (art. 39 al Legii nr.293/2010)

Ca și în cazul dreptului de autor, drepturile conexe au anumite excepții și limitări și potrivit art. 38 al Legii nr.293/2010, excepțiile și limitările dreptului de autor prevăzute la art.24-26 și art. 28 se aplică mutatis mutandis drepturilor conexe.

e) Asigurarea dreptului de autor și a drepturilor conexe. Elemente de procedură.

Potrivit art.54 alin.(4) al Legii nr.293/2010 încălcarea dreptului de autor și a drepturilor conexe atrage după sine răspunderea civilă, contravențională și penală.

Litigiile care au ca obiect apărarea dreptului de autor și drepturile conexe sunt examinate în corespundere cu prevederile generale de procedură civilă, având și anumite prevederi de procedură specială prevăzute de normele Cap. IX al Legii nr.293/2010 intitulat "Aplicarea dreptului de autor, a drepturilor conexe și a altor drepturi". De menționat că conținutul acestui capitol este, de fapt, o implementare a normelor legale comunitare din acest domeniu prevăzute de Directiva Parlamentului European și a Consiliului 2004/48/CE din 29 aprilie 2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală.

După competența generală litigiile din domeniul dreptului de autor și drepturile conexe sunt soluționate de judecătorii de drept comun. Dreptul de a depune o acțiune civilă cu privire la încălcarea dreptului de autor și a drepturilor conexe îl deține orice persoană fizică sau juridică care are pretenții în privința valorificării unui obiect al dreptului de autor, al drepturilor conexe sau al altor drepturi protejate de Legea nr.293/2010.

Dreptul de a iniția proceduri judiciare în privința încălcării dreptului de autor, a drepturilor conexe sau a altor drepturi protejate de Lege nr.293/2010 pot fi făcute:

- a) de titularii de drepturi sau de autoritățile abilitate cu protecția drepturilor acestora;
- b) de alte persoane care beneficiază de astfel de drepturi, în special de licențiați;
- c) de organizațiile de gestiune colectivă a dreptului de autor și/sau a drepturilor conexe;
- d) de organizațiile profesionale de apărare și de alți reprezentanți ai titularilor de drepturi și ai licențiaților.

Potrivit art. 85 alin (1) CPC și art. 64 al Legii nr.293/2010 persoanele enumerate mai sus vor fi scutite de achitarea taxei de stat pentru judecarea pricinilor civile ce decurg din dreptul de autor și drepturile conexe. După examinarea în fond a litigiului și stabilirea faptului de încălcare a dreptului de autor sau a drepturilor conexe, taxa de stat urmează să fie încasată, în modul și mărimea stabilite de legislație, de la persoana recunoscută vinovată de violarea dreptului de autor, a drepturilor conexe sau a altor drepturi protejate de prezenta lege. După cum se stipulează în art. 64 alin.(2) al Legii nr.293/2010, cheltuielile de judecată rezonabile și proporționale și alte cheltuieli suportate de partea care a avut câștig de cauză, de regulă, vor fi încasate de la persoana care a pierdut procesul, cu excepția cazului când spiritul de echitate nu permite acest lucru.

O particularitate notabilă la examinarea litigiilor din domeniul dreptului de autor și drepturile conexe, rezidă în posibilitatea judecătorului de a accepta demersuri cu privire la măsuri de asigurare a probelor, pentru a constata o stare de fapt ce implică o încălcare a dreptului de autor sau de asigurare sau prezervare a unor probe, fără ca pârâtul să fie anunțat despre astfel de măsuri de asigurare a probelor. Cu certitudine, însă, acesta urmează să fie informat imediat după ce au fost efectuate toate măsurile de asigurare, iar la cererea părții interesate va avea loc o revizuire, care poate include și audieri, pentru a decide, într-un termen rezonabil după notificarea măsurilor, dacă măsurile trebuie modificate, revocate sau confirmate.

Instrumentul necesar pentru asigurarea măsurilor prompte și eficiente pentru prezervarea probelor sunt prevăzute de art. 57 al Legii nr.293/2010 care stabilește, că înainte de examinarea unei acțiuni în fond, la cererea uneia dintre părți care a prezentat probe rezonabile, acceptabile și suficiente în susținerea afirmațiilor sale precum că le sunt încălcate drepturile sau că o astfel de încălcare este iminentă, pentru asigurarea probelor, instanța de judecată poate dispune, sub rezerva de protecție a informației confidențiale, aplicarea de măsuri provizorii prompte și eficiente. Aceste măsuri pot cuprinde descrierea detaliată, cu sau fără luarea mostrelor, ori sechestrarea bunurilor ce constituie obiect al litigiului și, după caz, a materialelor și echipamentelor utilizate la producerea și/sau distribuirea acestor bunuri, precum și a documentelor referitoare la acestea. Menționăm, că astfel de măsuri urmează a fi luate de judecător cu scopul de a evita distrugerea unor probe ce ar putea indica sursa de proveniență, depozitele de aprovizionare și alte probe care ar putea contribui la soluționarea corectă a unor astfel de litigii.

În același sens, art. 1271 CPC stabilește că orice persoană căreia i s-au încălcat drepturile de proprietate intelectuală poate cere instanței, pînă la intentarea procesului în instanță judecătorească, precum și în timpul procesului, aplicarea de măsuri provizorii pentru asigurarea probelor, sub rezerva protecției informațiilor care constituie secret comercial sau a căror

confidențialitate necesită a fi asigurată conform prevederilor legislației în vigoare și cu condiția depunerii unei cauțiuni. Cererea de asigurare a probelor în cazul obiectelor de proprietate intelectuală se depune la instanța competentă, cu respectarea condițiilor art.128 alin.(2) CPC, iar procedura de asigurare a probelor în cazul obiectelor de proprietate intelectuală se efectuează în conformitate cu prevederile art. 129 CPC.

Instanța de judecată, la cererea reclamantului este în drept să adopte următoarele măsuri provizorii de asigurare:

a) să emită, în privința presupusului violator, o încheiere cu scopul de a preveni orice încălcare iminentă a dreptului de autor, a drepturilor conexe sau a altor drepturi protejate de prezenta lege ori să interzică, sub rezerva aplicării unor sancțiuni pecuniare repetate, continuarea pretinselor încălcări ale dreptului vizat, ori să ceară prezentarea unor garanții destinate să asigure despăgubirea titularului de drepturi;

b) în aceleași condiții, să emită o încheiere în privința unui intermediar ale cărui servicii sunt utilizate de o terță persoană care încalcă dreptul de autor, drepturile conexe sau alte drepturi protejate de prezenta lege, inclusiv în privința intermediarilor ale căror calculatoare și servicii de telecomunicații sunt utilizate de o terță persoană care comite o astfel de încălcare;

c) să dispună sechestrarea sau confiscarea bunurilor presupuse că încalcă dreptul de autor, drepturile conexe sau alte drepturi protejate de prezenta lege, în scop de prevenire a introducerii sau răspândirii acestora în rețelele de comerț.

În cazul unei încălcări comise la scară comercială, atunci când reclamantul demonstrează existența unor circumstanțe susceptibile să compromită compensarea prejudiciilor, instanța de judecată poate să dispună măsuri provizorii precum sunt sechestrarea bunurilor mobile și imobile ale presupusului violator, inclusiv blocarea conturilor bancare și a altor active ale acestuia. În același scop, instanța de judecată poate cere prezentarea documentelor bancare, financiare sau comerciale ori accesul la informația relevantă.

Remarcăm, că toate măsurile de asigurare a probelor pot fi dispuse sub rezerva depunerii de către reclamant a unei cauțiuni sau a unei garanții echivalente, având menirea să asigure compensarea eventualelor prejudicii suportate de pârât. De altfel, există posibilitatea de revocare a măsurile de asigurare a probelor care pot fi făcute la cererea pârâtului, fără a i se afecta dreptul de a cere despăgubiri, dacă reclamantul nu a inițiat, în decurs de 20 de zile lucrătoare, proceduri care să conducă la examinarea cazului de către instanța de judecată.

Autorul sau titularul dreptului de autor și drepturile conexe, este în drept să ceară instanței de judecată, ca violatorul dreptului de autor și a drepturilor conexe, în anumite condiții stabilite de art.58 al Legii nr.293/2010, să furnizeze informația cu privire la originea și rețelele de distribuire a bunurilor și serviciilor care încalcă dreptul de autor și drepturile conexe.

Potrivit art. 63 al Legii nr.293/2010 în cadrul procedurilor judiciare inițiate în privința încălcării dreptului de autor, a drepturilor conexe sau a altor drepturi protejate de Legea nr.293/2010, persoanele specificate la art.55 alin.(2) al Legii nr.293/2010 pot solicita instanțelor de judecată sau altor organe competente, după caz, recunoașterea drepturilor lor, constatarea încălcării acestora și repararea prejudiciului prin stabilirea unor despăgubiri.

Instanța de judecată, la stabilirea despăgubirii, va ține cont de necesitatea:

- a) restabilirii situației existente până la violarea dreptului și a încetării acțiunilor care comportă violarea dreptului sau creează pericolul violării lui;
- b) recuperării pierderilor, inclusiv a beneficiului ratat, suportate de partea lezată;
- c) perceperii profitului obținut ilegal de persoana care a violat drepturile;
- d) achitării unei compensații de la 500 până la 500000 lei pentru dreptul încălcat.

Cu referire la punctul a) menționat mai sus considerăm că instanța de judecată va lua în considerație că restabilirea situației existente până la violarea dreptului poate fi efectuată prin distrugerea producției contrafăcute, iar referindu-ne la încetarea acțiunilor care comportă violarea dreptului sau creează pericolul violării lui, aceasta se realizează prin aplicarea de interdicții la comercializare sau publicitatea produsului realizat cu încălcarea drepturilor.

În ce privește recuperarea pierderilor, inclusiv a beneficiului ratat, considerăm că aceste acțiuni se referă în special la repararea intereselor patrimoniale, prin urmare, titularul căruia i-au fost încălcate drepturile trebuie să prezinte dovadă că, în rezultatul violării drepturilor sale, i-au fost cauzate pagube ce pot fi puse în evidență prin câștigul nerealizat. În locul recuperării pierderilor titularul este în drept să ceară perceperea venitului realizat de persoana care a violat drepturile și, prin urmare, titularul trebuie să prezinte dovadă documentară despre mărimea venitului realizat de infractor.

Titularul dreptului de autor sau interpretul executant, drepturile cărora au fost lezate sunt în drept să revendice și prejudiciul prejudiciului moral. Potrivit art. 63 alin. (6) al Legii nr.293/2010 pentru violarea drepturilor morale, autorul sau titularul drepturilor conexe are dreptul să ceară, prin judecată, de la persoana care le-a violat:

- a) introducerea rectificărilor convenite în operă și publicarea în presă sau anunțarea într-un alt mod despre restabilirea dreptului violat;
- b) interzicerea publicării operei sau îndeplinirea cerinței de a înceta distribuirea ei și de a confisca exemplarele publicate;
- c) repararea materială a prejudiciului moral.

Instanța de judecată are dreptul să pronunțe hotărârea privind sechestrarea și confiscarea tuturor exemplarelor operelor, ale fonogramelor sau videogramelor presupuse a fi contrafăcute,

precum și a materialelor și echipamentelor destinate pentru confecționarea și reproducerea acestora.

În același sens, instanța de judecată poate aplica anumite măsuri de corecție pentru violatorul dreptului de autor și a drepturilor conexe. Astfel că potrivit art. 60 al Legii nr.293/2010 fără a-l scuti de plata oricăror despăgubiri datorate titularului de drepturi în urma încălcării și fără compensare de orice gen, instanța de judecată poate dispune, la cererea reclamantului, să fie întreprinse măsuri în privința bunurilor considerate ca provenind din încălcarea dreptului de autor, a drepturilor conexe sau a altor drepturi protejate de prezenta lege și, după caz, în privința materialelor și echipamentului care au servit la crearea sau confecționarea acelor bunuri. Asemenea măsuri prevăd:

- a) retragerea provizorie din circuitul comercial;
- b) retragerea definitivă din circuitul comercial;
- c) confiscarea și distrugerea.

Aceste acțiuni vor fi întreprinse din contul violatorului numai dacă nu sunt motive pentru a se proceda altfel. Instanța de judecată, la examinarea cererii de aplicare a măsurilor de corecție se va respecta principiul proporționalității între gravitatea încălcării și remediile dispuse, precum și interesele terțelor persoane.

O altă formă de răspundere pentru violarea dreptului de autor și a drepturilor conexe este răspunderea contravențională, prevăzută de art. 96 al Codul contravențional al Republicii Moldova nr. 218-XVI din 24.10.2008.

Răspunderea penală pentru încălcarea dreptului de autor și drepturilor conexe este prevăzută de art. 185/1 Cod Penal al RM.

Obiectul infracțiunii privind încălcarea dreptului de autor și drepturilor conexe îl reprezintă creațiile intelectuale din domeniul artei, literaturii sau științei, precum și obiectele drepturilor conexe, adică interpretările, fonogramele și emisiunile organizațiilor de emisiune, protejate legal pe teritoriul Republicii Moldova.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzută de art.185/1 poate fi compusă din mai multe acțiuni ce au drept scop violarea dreptului de autor și a drepturilor conexe, și anume:

- 1.Însușirea dreptului la paternitate (plagiatul);
- 2.Săvârșirea unor acțiuni ce comportă violare a dreptului de autor și/sau a drepturilor conexe prin:

a)reproducerea integrală sau parțială, modificarea sub orice formă a obiectului protejat de dreptul de autor sau de drepturile conexe;

b)comercializarea, închirierea, importarea, exportarea, transportarea, depozitarea sau publicarea obiectului protejat de dreptul de autor sau de drepturile conexe; comunicarea publică

a unei opere cinematografice sau a unei opere audiovizuale pe cale radioelectrică sau prin cablu în regim interactiv, inclusiv prin Internet ori prin alt procedeu similar;

c) demonstrarea publică a originalului sau a unui exemplar de operă;

d) interpretarea publică a operei sau a fonogramei;

e) transmiterea simultană sau retransmiterea operei, fonogramei, interpretării sau emisiunii, pe cale radioelectrică sau prin cablu, prin alt procedeu similar ori în localurile unde intrarea este cu plată;

f) fixarea pe suport material a operei audiovizuale, emisiunii sau interpretării în săli de concert, cinematografe, precum și în alt loc public, fără acordul titularului de drepturi asupra operei, emisiunii sau interpretării;

g) permiterea accesului public la bazele de date pe computer care conțin sau constituie opere protejate de dreptul de autor;

h) traducerea, publicarea în culegeri, adaptarea sau transformarea operei, precum și prelucrarea, aranjamentul acesteia;

3. Comercializarea, închirierea sau schimbul de exemplare de opere sau de fonograme cu violarea drepturilor de autor și/sau a drepturilor conexe prin anunțuri publice, prin mijloace electronice de comunicare sau prin expunerea publică a cataloagelor cu coperte ori a copertelor operelor sau fonogramelor, precum și refuzul de a declara proveniența exemplarelor de opere sau de fonograme comercializate, închiriate sau schimbate, fiind violate drepturile de autor și/sau drepturile conexe;

4. Comercializarea, închirierea, schimbul, transmiterea cu titlu gratuit, exportarea, depozitarea sau altă valorificare a exemplarelor de opere și/sau de fonograme, de programe de computer, de baze de date fără marcajele de control corespunzătoare;

5. Eludarea mijloacelor tehnice de protecție a dreptului de autor și a drepturilor conexe, precum și înlăturarea sau schimbarea informației privind administrarea dreptului de autor și a drepturilor conexe.

Este semnificativ faptul că în dispozițiile art. 185/1 Cod Penal, legiuitorul folosește termenul de ”valoarea drepturilor”, astfel instanța de judecată dispune de posibilitatea de a aprecia probe ce țin de prețul unui drept (licență) pentru comunicarea publică unei opere audiovizuale, evaluând astfel proporțiile pagubei cauzate prin violarea acestui drept, prevedere oportună mai ales în cazurile de valorificare a operelor cinematografice. Examinând cazurile de contrafacere a suporturilor materiale pe care este aplicată opera, legiuitorul face referire la valoarea exemplarului licențiat de operă și, respectiv, nominalizează lucrările ce constituie obiectul infracțiunii în dependență de gradul de contrafacere cel mai frecvent întâlnit.

3. Particularitățile examinării litigiilor ce țin de dreptul de proprietate industrială

După cum sa menționat mai sus obiecte de reglementare a instituției juridice de proprietate industrială sunt: invențiile, desenele și modelele industriale, soiurile de plante, know-how-ul, precum și mijloace de individualizare a produselor și serviciilor cum sunt mărcile, indicațiile geografice, denumirile de origine a produselor, specialitățile tradiționale garantate, numele comercia.

Protecția juridică a obiectelor de proprietate industrială este asigurată de câteva legi speciale, care au fost recent adoptate de parlament, acestea fiind armonizate cu directivele europene, precum și conforme cu majoritatea acordurilor și tratatelor internaționale din acest domeniu.

Protecția juridică a invenției pe teritoriul RM este asigurată de Legea privind protecția invențiilor nr. 50-XVI (adoptata la 07.03.2008, in vigoare din 04.10.2008), în continuare (Legea nr.50-XVI) și Regulamentul privind procedura de depunere si examinare a cererii de brevet de invenție si de eliberare a brevetului, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 528 din 01.09.2009.

Protecția juridică a desenelor și modelelor industriale în RM este asigurată de Legea privind protecția desenelor si modelelor industriale nr. 161-XVI (adoptata la 12.07.2007, in vigoare din 01.12.2007) și Regulamentul privind procedura de depunere, examinare si înregistrare a desenelor si modelelor industriale, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 1496 din 29.12.2008.

Protecția juridică a soiurilor de plante în RM este asigurată de Legea privind protecția soiurilor de plante nr. 39-XVI (adoptata la 29.02.2008, in vigoare din 06.09.2008) și Regulamentul privind procedurile de depunere si examinare a cererii, de acordare si de menținere in vigoare a brevetului pentru soi de planta, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 295 din 16.04.2009.

Protecția juridică a mărcilor Legea privind protecția mărcilor nr. 38-XVI (adoptata la 29.02.2008, in vigoare din 06.09.2008) în continuare (Legea nr.38-XVI) și Regulamentul privind procedura de depunere, examinare si înregistrare a mărcilor, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 488 din 13.08.2009.

Protecția juridică a indicațiilor geografice, denumirilor de origine, și specialităților tradiționale este asigurată de Legea privind protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine si specialităților tradiționale garantate nr.66-XVI (adoptata la 27.03.2008, in vigoare din 25.10.2008) în continuare (Legea nr.66-XVI) și Regulamentul privind procedura de depunere,

examinare și înregistrare a indicațiilor geografice, a denumirilor de origine și a specialităților tradiționale garantate, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 610 din 05.07.2010.

Protecția juridică a topografiilor circuitelor integrante este asigurată pe teritoriul RM de Legea privind protecția topografiilor circuitelor integrate nr. 655-XIV (adoptată la 29.10.1999, în vigoare din 06.01.2000) și Regulamentul de aplicare al Legii nr. 655/1999 privind protecția topografiilor circuitelor integrate, aprobat prin ordinul Directorului General al AGEPI nr.72 din 20.06.2000.

a) *Aspecte generale privind condițiile de protecție a invenției. Particularitățile examinării litigiilor privind invențiile.*

“Introducerea legilor privind brevetele de invenție reprezintă în istoria universală una din cele trei realizări importante, pe lângă descoperirea Americii și perfecționarea tiparului”

Abraham Lincoln, 1858

Există mai multe particularități la examinarea litigiilor privind o invenție de care trebuie să țină cont judecătorul. Printre acestea putem identifica faptul că la examinarea litigiilor privind o invenție judecătorul urmează să constate, în primul rând dacă invenția este înregistrată corespunzător la AGEPI și este eliberat un brevet de invenție. De altfel, legiuitorul a stabilit că sunt recunoscute și apărate pe teritoriul Republicii Moldova drepturile ce decurg din brevetul eurasiatic, precum și acele invenții înregistrate prin procedura internațională prevăzută de PCT (Tratatul de cooperare în domeniul brevetelor).

După cum sa menționat o invenție va fi protejată juridic pe teritoriul RM doar dacă aceasta a fost înregistrată corespunzător la AGEPI, însă pentru ca această să fie înregistrată ea urmează să fie expertizată pentru a stabili, dacă invenția corespunde celor trei criterii de brevetabilitate cerute de Legea nr.50-XVI și anume: invenția este nouă (art.8), implică o activitate inventivă (art.10), poate fi aplicată în industrie (art.11). În cazul unui litigiu de constatare a brevetabilității unei invenții, judecătorul urmează să se conducă de raportul de expertiză elaborat de către AGEPI care reprezintă dovada corespunderii invenției cerințelor stabilite de Legea nr.50-XVI privind brevetabilitatea acesteia. În cazul în care părțile nu sunt de acord cu raportul de expertiză elaborat de AGEPI, acestea se pot adresa la alte organisme internaționale, acreditate de OMPI abilitate cu dreptul de a constata brevetabilitatea unei invenții

Și să prezinte probe ce ar combate corespunderea invenției criteriilor de brevetabilitate. De menționat că la combaterea criteriului de noutate a invenției, părțile pot aduce în calitate de probe orice informație despre o invenție similară publicată oficial pînă la data de depozit a invenției vizate.

În cazul în care AGEPI va stabili că invenția corespunde criteriilor de brevetabilitate se va elibera un titlu de protecție, care este un document juridic ce confirmă că posesorul dispune de dreptul exclusiv de a valorifica invenția brevetată.

Invențiile sunt protejate prin următoarele titluri de protecție:

a) brevet de invenție, ce acordă titularului său un drept exclusiv de valorificare a invenției pe o perioadă de 20 de ani începând cu data de depozit a cererii de brevet de invenție.

b) brevet de invenție de scurtă durată, ce se acordă pe o perioadă de 6 ani începând cu data de depozit a cererii de brevet de invenție de scurtă durată. În anumite condiții, stipulate de Lege privind protecția invențiilor nr. 50-XVI, durată brevetului de invenție de scurtă durată poate fi prelungit pe o perioadă de 4 ani;

c) certificat complementar de protecție.

La judecarea litigiilor privind stabilirea priorității unei cereri de brevet de invenție, judecătorul se va conduce de un principiu fundamental valabil dreptului brevetului și anume; primul venit primul deservit, astfel că în cazul în care două sau mai multe persoane au creat aceeași invenție independent una de alta, dreptul la brevet aparține persoanei a cărei cerere de brevet are cea mai veche dată de depozit, cu condiția ca această primă cerere să fi fost publicată conform art.49 al Legii nr.50-VI. De menționat că judecătorul urmează să verifice existența dreptului de prioritate la depunerea cererii privind un brevet de invenție care este: prioritatea convențională și prioritatea expozițională. Invocarea dreptului de prioritate trebuie să fie însoțită cu prezentarea actelor confirmative prezentate de organele abilitate. (art. 39 al Legii nr.50-XVI).

Autor al invenției este persoana care prin efortul său intelectual a creat o invenție din orice domeniu al economiei naționale. În cazul în care invenția a fost creată în comun de mai multe persoane, fiecare dintre ele are calitatea de coautor și dreptul de inventator aparține fiecăreia în parte. Nu se consideră inventator persoana fizică care, la realizarea invenției, a acordat inventatorului asistență tehnică, organizatorică sau materială ori care a contribuit doar la perfectarea cererii de brevet, la obținerea brevetului sau la exploatarea invenției.

Cele mai frecvente litigii apărute în domeniul dreptului de brevet sunt cele care au la bază un conflict dintre autorul invenției și patronul din însărcinarea căruia a fost creată o invenție de serviciu. Astfel de litigii vor fi soluționate în conformitate cu prevederile art.15 al Legii nr.50-XVI.

Brevetul de invenție conferă titularului acestuia un volum de drepturi numite exclusive care permite titularului să-și exercite corespunzător drepturile sale privind exploatarea efectivă a invenției protejate. Dreptul exclusiv determină modul de conduită a titularului îndreptându-l la efectuarea anumitor acțiuni, iar, pe de altă parte, interzice terțelor persoane efectuarea acestor acțiuni sau, altfel spus, cere de la ele un anumit mod de conduită în raport cu sine și cu obiectul dreptului ce-i aparține.

La examinarea litigiilor privind întinderea împuternicirilor ce derivă din brevetul de invenție, judecătorul va ține cont de faptul că aceste sunt divizate în două categorii: *drepturi personale nepatrimoniale și drepturi patrimoniale*.

Titularul unui brevet de invenție se bucură de următoarele drepturi personale nepatrimoniale: dreptul la calitatea de autor (în cazul când titularul brevetului de invenție este și autorul acesteia), dreptul la nume, dreptul de a face publică invenția, dreptul la prioritate și dreptul la eliberarea unui titlu de protecție. Aceste drepturi sunt inalienabile (nu poate fi transmis sau să fie obiectul unor renunțări sau urmăriri), personale, imprescriptibile și se protejează fără termen.

Drepturile patrimoniale ale titularului unui brevet de invenție sunt prevăzute de art. 20 al Legii nr. 50-XVI care stabilește că brevetul îi acordă titularului dreptul de a interzice terților persoane efectuarea fără acordul titularului a următoarelor acțiuni:

- a) fabricarea, oferirea spre vânzare, vânzarea, folosirea, importul sau stocarea în aceste scopuri a produsului care constituie obiectul brevetului;
- b) folosirea procedeului care constituie obiectul brevetului sau, în cazul în care un terț știe sau este evident din circumstanțe că folosirea procedeului este interzisă fără acordul titularului de brevet, oferirea procedeului spre folosire;
- c) oferirea spre vânzare, vânzarea, folosirea, importul sau stocarea în aceste scopuri a produsului obținut direct prin procedeul care constituie obiectul brevetului.

De menționat că exploatarea invenției prin acțiunile enumerate mai sus nu este una limitativă. Titularul brevetului de invenție poate efectua și alte acțiuni ce țin de punerea în circuitul economic a invenției protejate prin brevet. El poate efectua aceste acțiuni de unul singur sau se poate coopera în acest scop cu alți parteneri, depunând obiectul protejat prin brevet sau certificat în calitate de cotă-parte la constituirea unei întreprinderi sub orice formă organizatorico-juridică, inclusiv și a unei întreprinderi mixte, cooperându-se cu un partener străin.

Judecătorul va ține cont de faptul că Legea nr.50-XVI prevede și anumite excepții de la drepturile exclusive patrimoniale care derivă din brevetul de invenție. Acestea sunt instituite

pentru a stabili un echilibru dintre interesele patrimoniale ale titularului brevetului de invenție și interesele societății, în sensul dezvoltării continue a economiei și a progresului tehnico-științific. (a se vedea art. 22 și art. 25 al Legii nr.50-XVI).

După cum am menționat anterior, brevetul de invenție va fi eliberat pentru o invenție ce corespunde criteriilor de brevetabilitate, iar întinderea protecției acordate de brevetul de invenție este determinată de conținutul revendicărilor, care constituie inima brevetului. Descrierea și desenele ce formează obiectul revendicărilor se vor folosi pentru interpretarea acestora. Judecătorul urmează să ia în calcul faptul că revendicările, de fapt reprezintă nucleul invenției și anume acestea reprezintă creația intelectuală care urmează a fi protejată juridic. În acest sens, urmează să fie luat în calcul și faptul că protecția acordată de un brevet referitor la un procedeu care constituie obiectul brevetului se extinde asupra produselor obținute direct prin procedeul brevetat. (a se vedea art.24 al Legii nr.50-XVI).

În anumite cazuri stabilite de Legea nr.50-XVI instanțele de judecată pot acorda oricărei persoane interesate o licență obligatorie pe motiv de lipsă sau de insuficiență de exploatare a brevetului. Licența obligatorie va fi acordată numai în cazul în care persoana interesată s-a străduit să obțină autorizarea de la titularul de brevet în condiții și în modalități comerciale rezonabile și, cu toate eforturile sale, nu a reușit să facă acest lucru într-un termen rezonabil. (a se vedea art.28 al Legii nr. 50-VI). La fel, odată cu eliberarea licenței obligatorii, instanța judecătorească va preciza tipul utilizărilor acoperite de licență și condițiile ce urmează a fi respectate. (a se vedea art.28 al Legii nr.50-VI).

Orice persoană poate iniția în instanța judecătorească o acțiune în nulitate a brevetului de invenție. Acțiunea în nulitate a brevetului poate fi inițiată oricând pe durata valabilității brevetului și poate fi fondată pe motivele specificate la art.64 al Legii.50-XVI.

Orice hotărâre luată de subdiviziunile AGEPI poate fi contestată la Comisia de contestații a AGEPI de către orice persoană care este afectată de hotărâre, astfel este respectată calea prealabilă de soluționare a litigiilor.

b) Aspecte generale privind condițiile de protecție a mărcilor. Particularitățile examinării litigiilor privind invențiile.

Marca reprezintă un semn susceptibil de reprezentare grafică, care servește la deosebirea produselor și/sau serviciilor unei persoane fizice sau juridice de cele ale altor persoane fizice sau juridice. La judecarea cauzelor ce au ca obiect al litigiului o marcă judecătorul urmează să verifice obligatoriu dacă marca respectivă este protejată pe teritoriul RM. Drepturile asupra mărcii sunt dobândite și protejate pe teritoriul Republicii Moldova prin:

a) înregistrare de către AGEPI a mărcii în conformitate cu condițiile Legii nr.38-XVI;

b) înregistrare internațională conform Aranjamentului de la Madrid privind înregistrarea internațională a mărcilor din 14 aprilie 1891. Menționăm aici, că înregistrarea internațională este făcută de Biroul Internațional al Organizației Mondiale a Proprietății Intelectuale care ține Registrul internațional și care reprezintă o colecție oficială de date referitoare la înregistrările internaționale a căror înscriere este prevăzută de Aranjamentul de la Madrid, de Protocolul referitor la Aranjament sau de Regulamentul comun, indiferent de suportul pe care aceste date sunt păstrate. Registrul internațional poate fi accesat prin baza de date ROMARIN ce se află pe situl oficial al OMPI.

c) recunoașterea mărcii ca fiind notorie. Constatarea notorietății unei mărci se va face de către instanța de judecată în conformitate cu art.32 al Legii nr.38-XVI.

Pot constitui mărci orice semne susceptibile de reprezentare grafică: cuvinte (inclusiv nume de persoane), litere, cifre, desene, combinații de culori, elemente figurative, forme tridimensionale, în special forma produsului sau a ambalajului acestuia, precum și orice combinații ale acestor semne, cu condiția ca ele să poată servi la deosebirea produselor și/sau serviciilor unei persoane fizice sau juridice de cele ale altor persoane fizice sau juridice.

Mărcile pot fi grupate după mai multe categorii, iar regimul juridic al lor va depinde de categoria în care se încadrează. Astfel, reieșind din prevederile legale putem identifica următoarele categorii de mărci:

- mărci de fabrică și mărci de comerț;
- mărci de produse și mărci de serviciu;
- mărci individuale și mărci colective; (marca individuală este folosită de o singură persoană, iar marca colectivă una utilizată de către o asociație de fabricanți, producători, prestatori de servicii sau comercianți ori de către alte organizații similare pentru a desemna produsele și/sau serviciile lor);
- mărci facultative și mărci obligatorii, (în cazul mărcilor facultative titularul decide singur utilizarea mărcii, iar în cazul mărcii obligatorii anumite produse trebuie să fie marcate cu un semn obligatoriu. Acesta se aplică de obicei pe produse din metale prețioase, sau care sunt sub controlul monopol al statului);
- mărci simple și mărci combinate, (marca simplă este formată dintr-un singur semn, iar marca combinată dintr-o multitudine de semne atât verbale cât și figurative);
- mărci verbale și figurative, (mărcile verbale sunt formate din semne scrise și anume un nume, o literă, un slogan, iar mărcile figurative sunt alcătuite din reprezentări grafice care pot fi tridimensionale (marcă verbală Nefis, marcă figurativă - steaua în trei colțuri a companiei Mercedes);

- mărci speciale care sunt supuse unor regimuri juridice distincte și printre care identificăm:

- marca notorie, care este o marcă larg cunoscută în Republica Moldova la data depunerii unei cereri de înregistrare de marcă sau la data priorității revendicate în cerere, în cadrul segmentului de public vizat pentru produsele și/sau serviciile cărora li se aplică marca, fără a fi necesară înregistrarea sau utilizarea mărcii notorii în Republica Moldova pentru a fi opusă. Mărci notorii pot fi considerate mărcile ”Mercedes”, ”Coca-Cola”, ”Microsoft”, și altele;

- marca agentului, astfel că dacă agentul sau reprezentantul celui care este titularul unei mărci într-una din țările Uniunii va cere, fără autorizația acestui titular, înregistrarea pe propriul său nume a mărcii respective în una sau mai multe din aceste țări, titularul va avea dreptul să se opună acestei înregistrări cerute sau să reclame radierea ei sau, dacă legea țării îngăduie aceasta, să ceară transferul înregistrării în favoarea sa, afară de cazul în care agentul sau reprezentantul va aduce o justificare faptelor sale.

- marca *telle quelle*, este o marcă de fabrică sau de comerț înregistrată reglementar în țara de origine care va fi admisă la depunere și va fi protejată, așa cum este ea (*telle quelle*), în celelalte țări ale Uniunii;

- marca de certificare este un semn realizat pentru a certifica anumite caracteristici ale unui produs și/sau serviciu.

În cazul examinării litigiilor privind o marcă judecătorul va ține cont de faptul că o marcă nu poate să se bucure de protecție juridică dacă:

a) marca este de natură să aducă atingere anumitor drepturi câștigate de terți în țara în care se cere protecția;

b) marca este lipsită de orice caracter distinctiv sau când sunt compuse exclusiv din semne sau indicații ce pot să servească, în comerț, pentru a indica felul, calitatea, cantitatea, destinația, valoarea, locul de origine a produselor sau data producției, sau când ele au devenit uzuale în vorbirea curentă sau în practica comercială, cinstită și constantă, din țara în care se cere protecția;

3. marca este contrară ordinii publice și bunelor moravuri, precum și este de natură să însele publicul;

În acest sens urmează să menționăm faptul, că în cazul litigiilor privind înregistrarea sau refuzul de la înregistrare a unei mărci, judecătorul se va conduce de prevederile art. 7 (motive absolute de refuz) și art.8 (motive relative de refuz) al Legii nr.38-XVI. Atât motivele absolute cât și motivele relative de refuz privind înregistrarea unei mărcii sunt verificate de AGEPI în cadrul efectuării expertizei privind înregistrarea unei mărci. Astfel, potrivit art.7 al Legii nr.38-

VI în baza motivelor absolute se va refuza înregistrarea semnelor care nu îndeplinesc condițiile prevăzute la art.5 al Legii nr.38-XVI;

Menționăm aici că semnul trebuie să fie susceptibil de reprezentare grafică ceea ce reprezintă puncte, grafice, litere, semne geometrice etc., care urmează să fie aplicate pe un suport material și posibile a fi percepute vizual mărcilor care sunt lipsite de caracter distinctiv;

Nu este distinctiv un semn care nu permite să distingem produsele sau serviciile unui agent economic de produsele și serviciile altui agent economic, astfel vor fi refuzate de la înregistrare mărcile constituite dintr-o singură literă sau cifră executate în caractere standard, dintr-o formă geometrică simplă, dintr-o singură culoare cu condiția că culoare depusă spre înregistrare nu a dobândit caracter distinctiv prin utilizare în raport cu anumite produse sau servicii. (ex. Nu se înregistrează culoare orange pentru portocale care sunt produse din cl.29 și a fost acceptată spre înregistrare culoare orange pentru clasele 41, 42).

c) mărcilor constituite exclusiv din semne ori din indicații ce pot servi în comerț pentru a desemna specia, calitatea, cantitatea, destinația, valoarea, originea geografică, timpul fabricării produsului sau prestării serviciului, alte caracteristici ale acestora; (Vor fi refuzate de la înregistrare cuvintele SUPER, EXCELENT, FASCINANT, CEL MAI BUN, deoarece de acești termeni elogioși trebuie să se folosească întreaga societate);

d) mărcilor constituite exclusiv din semne ori din indicații devenite uzuale în limbajul curent sau în practicile comerciale loiale și constante; (ex – ulei, petrol, lapte, dulceață, **FASHION** – pentru articole de vestimentație; **PROMO** – pentru servicii de publicitate etc.);

e) semnelor constituite exclusiv din forma impusă de însăși natura produselor sau din forma produsului necesară pentru obținerea unui rezultat tehnic, sau din forma care conferă valoare esențială produsului; astfel va fi refuzată înregistrarea unui semn tridimensionale compus exclusiv in forma produsului și care rezultă din proprietățile produsului, adică forma fabricării sau distribuirii produsului, astfel va fi refuzată înregistrarea unei mărci cum ar fi - o perie pentru haine, sferă pentru minge sau paralelipiped pentru cărămidă;

f) mărcilor care sunt contrare ordinii publice sau bunelor moravuri ori prejudiciază imaginea și interesele statului. În astfel de cazuri vor fi refuzate de la înregistrare mărci care conțin cuvinte necenzurate de blestem sau care cheamă la încălcări de lege (vor fi refuzate mărcile: DRINK & DRIVE (BEA ȘI CONDUCE) - pentru produse alcoolice sau CHRIST'S BLOOD (SÂNGELE LUI HRISTOS) - pentru vinuri. ;

g) mărcilor care pot induce în eroare consumatorul în ceea ce privește originea geografică, calitatea ori natura produsului și/sau a serviciului;

h) mărcilor care conțin reproduceri sau imitații de steme, drapele și embleme de stat, denumiri oficiale sau istorice de state ori abrevierea lor, denumiri depline sau abreviate de organizații internaționale și interguvernamentale, semne, sigilii oficiale de control, de garanție și de marcă, decorații și alte semne de distincție care, în lipsa autorizației autorităților competente, trebuie refuzate în conformitate cu art.6 ter din Convenția de la Paris pentru protecția proprietății industriale din 20 martie 1883, denumită în continuare Convenția de la Paris;

i) mărcilor care conțin reproduceri de insigne, de embleme sau de ecusoane, altele decât cele protejate conform art.6 ter din Convenția de la Paris, și care prezintă un interes public deosebit, cu excepția cazurilor când înregistrarea este autorizată de autoritățile competente;

j) mărcilor care conțin semne de înaltă valoare simbolică, în special simboluri religioase;

k) mărcilor care conțin ori sunt constituite:

- dintr-o indicație geografică menită să identifice vinuri sau alte produse alcoolice;

- dintr-o desemnare identică ori similară cu o indicație geografică sau cu o denumire de origine protejată pe teritoriul Republicii Moldova. Republica Moldova este membră la Aranjamentul de la Lisabona privind protecția indicațiilor locului de origine a produselor și înregistrarea lor internațională, astfel că la moment pe teritoriul RM sunt protejate în jur de 800 de indicații locului de origine și judecătorul va lua în calcul în cazul examinării litigiilor de acest fel că o marcă ce reproduce o indicație geografică protejată prin acest Aranjament sau care este similară, nu poate fi înregistrată. Spre exemplu, AGEPI a refuzat înregistrarea mărcii Kahors pe motiv că se opune indicația geografică franceză "Cahor".

Cu referire la motivele relative de refuz privind înregistrarea unei mărci, pe care judecătorul le va lua în calcul în cazul examinării litigiilor privind înregistrarea unei mărci, acestea sunt specificate în art.8 al Legii nr.38-XVI care stabilește că se va refuza înregistrarea mărcii în cazul în care marca:

a) este identică cu o marcă anterioară înregistrată pentru produse și/sau servicii identice;

b) este identică ori similară cu o marcă anterioară și, din cauza identității ori similitudinii produselor și/sau serviciilor pe care le desemnează cele două mărci, există riscul de confuzie pentru consumator, inclusiv riscul de asociere cu marca anterioară;

Kinder JOY – Kinder JOLLY

c) este identică ori similară cu o marcă anterioară și este solicitată spre înregistrare pentru produse și/sau servicii care nu sunt similare cu cele pentru care marca anterioară este înregistrată, în cazul când marca anterioară se bucură de renume în Republica Moldova și dacă utilizarea mărcii solicitate, fără un motiv justificat, ar aduce un profit nemeritat din caracterul distinctiv ori din renumele mărcii anterioare sau le-ar aduce atingere acestora.

RITZ pentru: servicii hoteliere, clasa 43 – RITZ pentru: pentru organizare de calatorii, clasa 39.

După cum se menționează în art.8 alin.(2) în sensul lit.(a) mărci anterioare sunt:

a) mărcile a căror dată de depozit sau, după caz, de prioritate, în sensul art.34 al Legii nr.38-VI, este anterioară datei de depozit a cererii de înregistrare a mărcii, ținând cont, după caz, de dreptul de prioritate, în sensul art.33 al Legii nr.38-VI sau, după caz, în sensul art.35 al Legii nr.38-VI, invocat în sprijinul acestei mărci, și care aparțin următoarelor categorii:

- mărci înregistrate în Republica Moldova;
- înregistrări internaționale care își extind efectele în Republica Moldova;

b) cererile de înregistrare a mărcilor menționate la lit.a), sub rezerva înregistrării acestora;

c) mărcile care, la data de depozit a cererii de înregistrare a mărcii sau, după caz, la data priorității invocate în sprijinul cererii în conformitate cu art.36 al Legii nr.38-VI, sunt recunoscute notorii în Republica Moldova în sensul art.6 bis din Convenția de la Paris.

De remarcat faptul că perioada de tranziție la o economie de piața a cunoscut foarte multe ilegalități, acestea au fost exprimate în special prin acapararea abuzivă de proprietăți și în acest nici sens sistemul de proprietate industrială nu a fost o excepție. Practica de înregistrare a unor mărci străine, fără a dispune de dreptul de a le înregistra a fost și este una foarte răspândită nu doar în Moldova, dar și în alte țări. Pentru a combate acest fenomen, legiuitorul a formulat în Legea nr.38-XVI niște norme juridice cu scopul de a stop astfel de acțiuni ilegale. Potrivit art.8 alin.(3) al Legii nr.38-XVI o marcă este refuzată de la înregistrare, de asemenea, în cazul când agentul sau reprezentantul celui care este titularul mărcii respective în una din țările Uniunii solicită înregistrarea acesteia pe propriul său nume, fără autorizația titularului, cu excepția cazului când agentul sau reprezentantul își justifică acțiunile. La examinarea unor astfel de litigii judecătoria va accepta ca probe elocvente contractele de vânzare-cumpărare a produselor cu marca respectivă care au fost procurate de la distribuitorul oficial, care este și titularul mărcii înregistrate, precum și alte acte confirmative care vor demonstra că persoana care a înregistrat cu rea credință marcă agentului cunoștea cu certitudine despre existența acesteia.

O marcă este refuzată la înregistrare și în cazul când:

a) drepturile, decurgând dintr-un semn folosit în circuitul comercial, au fost dobândite până la data de depozit a cererii de înregistrare a mărcii sau, după caz, până la data priorității invocate în sprijinul cererii, în cazul în care acest semn conferă proprietarului dreptul de a interzice utilizarea unei mărci ulterioare. Legiuitorul a avut în vedere în acest caz că un semn folosit în circuitul comercial ar putea fi o denumire de firmă înregistrată până la data de depozit a

unei mărci similare, în cazul când denumirea de firmă (sau părți ale lor) este bine cunoscută în Republica Moldova.

b) aduce atingere unui drept anterior, altul decât cele menționate la lit. a), în special dreptului la nume, dreptului la imagine, unui drept de autor, dreptului la o indicație geografică sau la o denumire de origine protejată, la un desen sau la un model industrial protejat, unui alt drept de proprietate industrială protejat conform legii;

Pe motiv că marca TIKHII DON este protejată prin drept de autor a fost refuzată



înregistrarea mărcii nr.700665 , TIKHII DON, cl. 21, 33.

c) aduce atingere unui drept anterior ce ține de imaginea sau de numele unei personalități notorii în Republica Moldova.

Marca cu nr.612869, TOLSTOI, cl.33 – băuturi alcoolice, a fost refuzată în Republica Moldova.

Nu poate fi refuzată înregistrarea unui semn în calitate de marcă, din motivele prevăzute la alin.(1) și (4), art. 8 al Legii nr.38-XVI în cazul în care titularul mărcii anterioare sau al dreptului anterior ori succesorul lui de drepturi, ori, după caz, autoritatea abilitată cu ocrotirea valorilor culturale ale statului își exprimă consimțământul expres pentru înregistrarea semnelui posterior, cu excepția mărcilor identice solicitate pentru produse și/sau servicii identice.

Motivele absolute și cele relative de nulitate a mărcii vor fi stabilite de către instanța de judecată în conformitate cu prevederile ar.21 și art.22 al Legii nr.38-XVI în urma unei cereri de anulare sau a unei cereri reconvenționale într-o acțiune de apărare a drepturilor, depuse la aceeași instanță.

O dată ce Departamentul Mărci, Modele și Desene Industriale al AGEPI a luat o decizie cu privire la înregistrarea sau refuzul înregistrării unei mărci, aceasta poate fi contestată la Comisia de Contestații creată pe lângă AGEPI, care este în drept să emită hotărâri și încheieri conform competenței. În acest sens art.47 al Legii nr.38-XVI statuează că, orice decizie privind cererile de înregistrare a mărcilor poate fi contestată de către părți în termen de 2 luni de la data primirii ei sau de către persoanele terțe care dețin informația referitor la înregistrarea mărcii – în termenul cuprins între data emiterii deciziei și data înregistrării mărcii. Dacă, însă decizia Departamentului Mărci, Modele și Desene industriale va fi atacată direct în instanța de judecată, judecătorul va emite o încheiere cu privire la restituirea cererii pentru motivul nerespectării procedurii de soluționare prealabilă a pricinii pe cale extrajudiciară conform prevederilor art. 170 alin.(1) lit. a) al Codului de Procedură Civilă.

Din momentul ce a fost luată decizia de a înregistra marca și elibera certificatul de înregistrare a unei mărci, titularul este investit cu anumite drepturi exclusive prevăzute de art. 9 al Legii nr.38-XVI. Astfel, pe o perioadă de 10 ani, începând cu data de depozit, care poate fi prelungită la infinit, titularul mărcii este în drept să interzică terților să utilizeze în activitatea lor comercială, fără consimțământul său:

a) un semn identic cu marca pentru produse și/sau servicii identice cu cele pentru care marca este înregistrată;

b) un semn care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și identității ori similitudinii produselor sau serviciilor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului; riscul de confuzie include și riscul de asociere între semn și marcă;

c) un semn identic ori similar cu marca pentru produse și/sau servicii diferite de cele pentru care marca este înregistrată când aceasta din urmă a dobândit un renume în Republica Moldova, iar persoana terță, în urma folosirii semnelui, fără motive justificate, profită de caracterul distinctiv ori de renumele mărcii sau le aduce atingere acestora.

Pentru respectarea dreptului exclusiv titularul mărcii poate cere să fie interzise următoarele acțiuni ale terților:

a) aplicarea semnelui pe produse sau pe ambalaje, precum și utilizarea lui în calitate de ambalaj, în cazul mărcilor tridimensionale;

b) oferirea produselor spre comercializare sau comercializarea ori stocarea lor în aceste scopuri sau, după caz, oferirea ori prestarea serviciilor sub acest semn;

c) importul sau exportul produselor sub acest semn;

d) utilizarea semnelui pe documentele de afaceri și în publicitate;

e) multiplicarea, stocarea sau comercializarea semnelui în scopurile menționate.

În cazul judecării litigiilor ce țin de întinderea dreptului exclusiv privind o marcă judecătorul va ține cont de faptul că legiuitorul a stabilit anumite limite ale dreptului exclusiv asupra mărcii prevăzute de art.10 al Legii nr.38-XVI.

O problemă frecvent întâlnită, care constituie și o dilemă pentru judecători la examinării litigiilor privind încălcarea dreptului exclusiv asupra unei mărci, ține de constatarea faptului contrafacerii mărfurilor reținute la import sau cele comercializate ilegal. Această dilemă, deseori, se încearcă a fi rezolvată prin numirea unei expertize, ceea ce reprezintă soluție greșită. Dacă vom cerceta atent norma legală, art. 9 al Legii nr.38-XVI, constatăm cu certitudine că titularul dreptului exclusiv asupra mărcii este în drept să interzică efectuarea anumitor acțiuni cu marca sa, adică să comercializeze, importe, stocheze etc., mărfuri și produse pe care sunt aplicate

ilegal mărci înregistrate, prin urmare suntem în fața unei situații de drept și nu de fapt, altfel spus a fost încălcat un drept și persoana care a încălcat acest drept urmează să demonstreze în instanța de judecată că produsele importate sau comercializate au o proveniență legală, adică sunt procurate de la distribuitori oficiali sau direct de la fabrica producătorului. Din aceste considerente, judecătorul în cazul soluționării unor litigii similare va aprecia probele aduse de pârât, dacă există, care confirmă procurarea produsului de la titularul de drepturi. Acestea ar putea fi facturi eliberate de titular, contracte și alte documente doveditoare. În cazul când astfel de probe nu există, judecătorul va da apreciere constatărilor prezentate de titularul de drepturi și va dispune confiscarea cu distrugere a produselor contrafăcute. În acest sens, există o practică judiciară stabilită în RM, astfel că prin Hotărârea Curții de Apel Chișinău dată de judecătorul Nina TRACIUC și menținută prin Decizia irevocabilă a Curții Supreme de Justiție, sa constatat faptul că compania Paper Lux a încălcat dreptul exclusiv asupra mărcii "Head&Soulders" ce aparține companiei Procter&Gambel și a dispus distrugerea unui lot de șamponuri importate de această companie pe teritoriul RM. Deși pârâtul a insistat asupra efectuării expertizei privind originalitatea șamponurilor instanța corect sa ghidat de existența unei încălcări de drept, care a fost demonstrat prin faptul că pârâtul nu a prezentat careva probe ce ar confirma proveniența produsului de la depozitul sau fabrica companiei Procter&Gambel.

Una din obligațiile titularului de marcă este folosirea obligatorie a mărcii înregistrate pentru clasele și serviciile pentru care marca a fost înregistrată. În cazul în care în decursul unei perioade neîntrerupte de 5 ani, fără motive justificate, marca nu a făcut obiectul unei utilizări efective în Republica Moldova pentru produsele și/sau serviciile pentru care a fost înregistrată, orice persoană interesată poate cere ca titularul mărcii să fie decăzut din drepturile asupra mărcii. Această acțiune poate fi efectuată în urma unei cereri de decădere din drepturi, depuse la Curtea de Apel Chișinău, sau a unei cereri reconvenționale într-o acțiune de apărare a drepturilor, depuse la aceeași instanță. De menționat aici, că la judecarea pricinii privind decăderea de drepturi privind o marcă judecătorul se va conduce de anumite condiții stipulate de art. 20 al Legii nr.38-XVI.

Litigiile care au ca obiect apărarea dreptului exclusiv privind o marcă sunt examinate în corespundere cu prevederile generale ale Codului de Procedură Civilă, având și anumite prevederi de procedură specială prevăzute de normele Cap. VI al Legii nr.38-XVI intitulat "Asigurarea respectării drepturilor". Menționăm că acest capitol că și în cazul Legii nr.139/2010 reprezintă o implementare a normelor comunitare din domeniul dreptului de proprietate intelectuală, prevăzute de Directiva Parlamentului European și a Consiliului 2004/48/CE din 29 aprilie 2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală.

Una din formele de răspundere pentru violarea dreptului exclusiv asupra mărcii este răspunderea contravențională, prevăzută de art. 97 al Codului Contravențional al Republicii Moldova nr. 218-XVI din 24.10.2008.

Răspunderea penală pentru încălcarea dreptului de autor și drepturilor conexe este prevăzut de art. 185/2 Cod Penal al RM.

Unul dintre cel mai grave fenomene economice care au afectat economia națională a RM este cel al contrafacerii produselor prin aplicarea ilegală a mărcilor pe mărfuri ce nu au fost fabricate sau comercializate de titularii acestor mărci înregistrate.

Potrivit art. 3 Codul Vamal al RM mărfuri contrafăcute sunt considerate:

a) orice marfă, inclusiv ambalajul acesteia, care poartă, fără autorizație, o marcă identică ori care nu se deosebește în aspectele sale esențiale de o marcă de produs legal înregistrată pentru același tip de marfă și care, din acest motiv, încalcă drepturile titularului mărcii legale;

b) orice simbol al unei mărci de produs sau de serviciu (inclusiv logo, etichetă, autoadeziv, broșură, instrucțiuni de utilizare sau document de garanție care poartă un astfel de simbol), chiar dacă este prezentat separat, care se află în aceeași situație cu mărfurile definite la lit. a);

c) orice ambalaj care poartă mărci de produse contrafăcute, chiar dacă sînt prezentate separat, care se află în aceeași situație ca și mărfurile definite la lit.a);

Cu scopul de a combate acest fenomen, la inițiativa titularilor de drepturi, de către organele de poliție au fost inițiate mai multe controale la diferite centre comerciale, cu ridicarea de mărfuri contrafăcute și aplicarea de amenzi contravenționale sau pornirea urmăririi penale pe anumite cazuri. În acest context, au apărut diferite interpretări cu referire la calcularea sumei prejudiciului cauzat de comercializarea de produse contrafăcute, cu scopul de califica cauza în una contravențională sau calificând-o ca infracțiune.

În acest sens urmează de atras atenția faptului, că în conformitate cu art.185/2 alin.2 al Codului Penal al RM constituie infracțiune folosirea ilicită a unei mărci prin fabricarea, folosirea, importul, exportul, transportarea, oferirea spre vânzare, vânzarea, orice alt mod de punere în circulație economică sau stocarea în aceste scopuri a produselor marcate cu astfel de semne, precum și îndemnarea terților la efectuarea acestor acțiuni, care au **cauzat daune în proporții mari**.

Potrivit art.126 alin.(1) Cod Penal se consideră proporții deosebit de mari, proporții mari **valoarea bunurilor** sustrase, dobândite, primite, fabricate, distruse, utilizate, **transportate, păstrate, comercializate**, trecute peste frontiera vamală, valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care, la momentul săvârșirii infracțiunii, depășește 5.000 și, respectiv 2.500 unități convenționale de amendă.

Atragem atenția instanțelor de judecată, că pentru a aprecia corect valoarea bunurilor comercializate cu încălcarea dreptului la marcă, adică cu încălcarea prevederilor art.185/2 alin.(2), pentru ca ulterior să putem stabili valoarea prejudiciului, urmează să fie luate în calcul prețul cu care produsele licențiate sunt comercializate de către compania ce deține dreptul la marcă pe teritoriul RM.

Cu referire la modul de calcul a sumei care constituie proporții mari aceasta va fi apreciată în conformitate cu prevederile art. 126 alin.(1) din Codul Penal și anume, prețul mediu a unui produs original fiind înmulțit cu numărul de produse ridicate de organele de poliție.

Spre exemplu, în cazul SRL "BS" suma prejudiciului stabilit de titularul de drepturi și anume de compania PUMA a fost de 3000 de euro, respectiv această suma reprezintă prejudiciul cauzat, care a fost calculat reieșind din prețul unui pantof original PUMA ce constituie 60 de euro, fiind înmulțit cu numărul de 50 de pantofi sechestrați comercializați cu încălcarea dreptului la marca PUMA.

În cazul Î.I "RN" suma prejudiciului stabilit de titular a fost de 4230 de euro, astfel că prețul unui pantof original Lacoste constituie 90 de euro, acesta fiind înmulțit cu numărul de 47 de pantofi comercializați cu încălcarea dreptului la marca Lacoste.

Instanța de judecată la calcularea sumei prejudiciului va lua în considerație valoare unui produs original și nici de cum prețul cu care se comercializa marfa contrafăcută. Asemenea concluzii pot fi făcute reieșind din practica și doctrina penală bine stabilită în RM, precum și din prevederile formulate în art.185/1 "Încălcarea dreptului de autor și a drepturilor conexe" care stabilește, că constituie violarea dreptului de autor sau a drepturilor conexe dacă valoarea exemplarului **licențiat** de opere constituie proporții mari. Prin urmare, legiuitorul a stabilit clar că pentru infracțiunile din domeniul proprietății intelectuale proporțiile mari constituie valoarea unui produs licențiat, adică comercializat cu respectarea dreptului de proprietate intelectuală și nu valoarea unui produs contrafăcut.

În acest context, ținem să menționăm, că pct.11 alin.3 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a RM despre practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației privind protecția proprietății industriale și activității de raționalizare, stabilește că **„prejudiciul va fi calculat în volumul venitului ratat sau în volumul de producție realizat de către persoana vinovată”**.

Având în vedere faptul, că recent mai multe instanțe de judecată au refuzat să dea o hotărâri privind nimicirea obligatorie a produselor contrafăcute, considerăm de cuviință să atragem atenția asupra faptului că Legea specială nr.38-XVI în art. 69 stabilește foarte clar că: în cazul când s-a constatat încălcarea drepturilor, instanța de judecată poate ordona, la **cererea**

reclamantului, luarea de măsuri cu privire la produsele cu care s-a încălcat dreptul asupra unei mărci și, în cazurile corespunzătoare, cu privire la materialele și instrumentele care au servit la crearea și fabricarea acestor produse. Printre măsuri vor figura în special:

a) retragerea provizorie a produselor din circuitul comercial;

b) retragerea definitivă a produselor din circuitul comercial; sau

c) **distrugerea produselor**, în cazul în care marca nu poate fi înlăturată de pe acestea fără a le deteriora, precum și în cazul în care înlăturarea mărcii nu va fi suficientă pentru a exclude încălcarea de drepturi. De remarcat faptul, că titularul de drepturi asupra unei mărci, care a fost aplicată ilegal pe produse contrafăcute, de regulă insistă ca mărfurile sechestrate să fie distruse.

c) *Aspecte generale privind condițiile de protecție a indicațiilor geografice, denumirilor de origine și a specialităților tradiționale garantate.*

Indicație geografică – denumire a unei regiuni sau a unei localități, a unui loc determinat sau, în cazuri excepționale, a unei țări, care servește la desemnarea unui produs originar din această regiune sau localitate, din acest loc determinat sau din această țară și care posedă o calitate specifică, reputație sau alte caracteristici ce pot fi atribuite acestei origini geografice și a cărui producere și/sau prelucrare, și/sau preparare au loc în aria geografică delimitată;

denumire de origine – denumire geografică a unei regiuni sau localități, a unui loc determinat sau, în cazuri excepționale, a unei țări, care servește la desemnarea unui produs originar din această regiune, localitate, loc determinat sau țară și a cărui calitate sau caracteristici sunt, în mod esențial sau exclusiv, datorate mediului geografic, cuprinzând factorii naturali și umani, și a cărui producere, prelucrare și preparare au loc în aria geografică delimitată;

specialitate tradițională garantată – produs agricol sau alimentar tradițional a cărui specificitate este recunoscută prin înregistrare; *specificitate* – caracteristică sau ansamblu de caracteristici prin care un produs agricol sau alimentar se distinge în mod clar de alte produse agricole sau alimentare similare aparținând aceleiași categorii; *tradițional* – utilizat pe piață pe parcursul unei perioade de timp ce indică la transmiterea de la o generație la alta, fapt ce este dovedit; această perioadă trebuie să corespundă duratei general atribuite unei generații umane, adică de cel puțin 25 de ani.

Denumirile de origine și Indicațiile geografice (în continuare DO și IG) reprezintă mijloace de individualizare a produselor și serviciilor, respectiv obiecte de proprietate intelectuală cu totul deosebite. De altfel, acestea au aceleași scopuri ca și mărcile, fiind semne de identificare a originii, garanții ale calității și valori în afaceri. De remarcat totuși, că există mai multe deosebiri dintre mărci, DO și IG, pe care judecătorul trebuie să le ia în considerație la judecarea unor astfel de litigii:

- ele sunt rezultatul multiseclar al factorilor naturali și geografici, influențați de istoria, tradițiile și eforturile producătorilor dintr-o anumită regiune anumită;
- sunt niște valori ce nu pot fi atribuite cu drept exclusiv unui singur titular;
- DO și IG vor fi valorificate numai de agenții economici care produc și comercializează produsele din aria geografică corespunzătoare, cu condiția respectării unor norme de producere și standarde de calitate;
- DO și IG pot fi folosite doar pentru un singur produs, ale cărui calități, reputație sau caracteristici se asociază cu denumirea geografică respectivă;
- înregistrarea DO ȘI IG va fi acceptată cu condiția de recunoașterea a calităților lor incluse în caietul de sarcini IG de către organele abilitate;
- protecția lor la nivel internațional sau prin procedurile naționale în alte țări este condiționată de înregistrarea IG în țara de origine.

Termenul de protecție a DO și IG este condiționat de existența continuă a premiselor ce determină calitatea lor, care și-au găsit expresia în caietul de sarcini. Cele mai cunoscute DO și IG sunt cele de origine franceză și anume: Champagne, Cognac, Cahors, Camembert, Roquefort și altele. Anume aceste denumiri de origine, protejate în RM prin Aranjamentul de la Lisabona au servit temei de a respinge înregistrarea mai multor mărci moldovenești depuse la AGEPI. În acest sens au fost respinse de la înregistrare mărcile Conacul Verde, La Conac, Coniac, fiind opusă denumirea de origine Cognac, la fel a fost opusă denumirea de Origine franceză Cahors la înregistrarea mărcilor КАГОР ОСОБЫЙ, КАГОР РУБИНОВЫЙ și altele.

Poate fi protejată în calitate de denumire de origine, denumirea geografică a unei regiuni sau localități, a unui loc determinat sau, în cazuri excepționale, a unei țări, care servește la desemnarea unui produs: originar din această regiune sau localitate, din acest loc determinat sau din această țară; și a cărui calitate sau caracteristici sunt, în mod esențial sau exclusiv, datorate mediului geografic, cuprinzând factorii naturali și cei umani; și a cărui producere, prelucrare și preparare au loc în aria geografică delimitată.

Poate fi protejată în calitate de indicație geografică denumirea unei regiuni sau localități, a unui loc determinat sau, în cazuri excepționale, a unei țări, care servește la desemnarea unui produs: originar din această regiune sau localitate, din acest loc determinat sau din această țară; și care posedă o calitate specifică, reputație sau alte caracteristici ce pot fi atribuite acestei origini geografice; și a cărui producere și/sau prelucrare, și/sau preparare au loc în aria geografică delimitată.

În calitate de specialitate tradițională garantată poate fi protejat un produs agricol sau alimentar care: este obținut din materie primă tradițională; sau se caracterizează printr-o

compoziție tradițională; sau se caracterizează printr-un mod de producere și/sau de prelucrare ce corespunde unui tip tradițional de producere și/sau de prelucrare.

§ 23. Statutul refugiaților (D. Visternicean, E. Osmochescu)

Introducere

Una dintre preocupările cele mai importante după al doilea război mondial a fost cea vizînd drepturile omului. În preambulul Declarației Universale a Drepturilor Omului adoptată de către Adunarea Generală a ONU¹ este inserat că:

... recunoașterea demnității inerente tuturor membrilor familiei umane și a drepturilor lor legale și inalienabile constituie fundamentul libertății, dreptății și păcii în lume, ...

Dezvoltarea acestui domeniu al dreptului internațional ține de o istorie mai îndelungată, dar un pas important a fost efectuat numai în secolul XX, odată cu crearea Ligii Națiunilor. Pînă atunci locul de bază era ocupat de doctrina pozitivistă conform căreia suveranitatea statului și dreptul său intern se afla pe poziții supreme față de sfera internațională. Oricum unele domenii constituiau excepții din regulă și se refereau la: pirateria *jus gentium*; sclavaj;¹ soldații răniți,¹ statele fiind obligate de a respecta unele standarde minime în atitudinea față de străini. La fel reglementări internaționale se refereau la posibilitatea intervenției umanitare¹ cu toate că extinderea sa nu era clară.¹

După cum s-a menționat un pas important în domeniul protecției internaționale a drepturilor omului a fost întreprins odată cu apariția primei organizații cu vocație universală – Liga Națiunilor. Conform Pactului Ligii Națiunilor se crea un sistem de mandat în colonii pentru cei care nu au posibilitatea de a confrunta problemele lumii moderne¹ și prevedea un tratament „just” al populației native din teritoriile respective.¹ Acordurile de pace cu statele est europene și din Balcani stipulau norme privind protecția minorităților și dreptul acestora la un tratament egal și posibilități egale în întreprinderea activităților colective. În cazul încălcării prevederilor respective exista dreptul la petiție înaintat Ligii Națiunilor. Un alt drept care și-a găsit reflectare în instrumentele internaționale a fost cel al asocierii, Partea XIII a Tratatului de la Versailles stipulînd crearea Organizației Internaționale a Muncii,¹ unul din scopuri ale cărei fiind promovarea unor standarde mai bune ale condițiilor de muncă și sprijinul dreptului amintit.

Impactul celui de al doilea flagel mondial a catalizat necesitatea unei dezvoltări mai ample și adecvate pentru menținerea păcii și securității internaționale, precum și protecția drepturilor omului.

Protecția internațională a drepturilor omului se bazează pe anumite principii, dar deoarece obiectul acestui compartiment constituie o anumită categorie de persoane și anume refugiați/solicitanți de azil, ne vom referi pe parcurs anume la ea.¹ Mai mult, tot mai des în doctrină se întrebuițează sintagma de „drept al refugiaților”, desenînd o ramură a dreptului internațional public care reglementează relații specifice dislocării forțate pe anumite motive a persoanelor și solicitării azilului teritorial.¹

Societatea contemporană a pus drept scop a evoluției sale dezvoltarea sistemelor de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, argumentînd aceasta prin faptul că este mai simplu pentru o societate să evolueze dacă există o bază bine stabilită, prin care fiecare persoană este protejată, se simte în siguranță și astfel este stimulată de a respecta prevederile legale. De asemenea această tendință este explicată și de faptul că în prezent există o tendință din partea guvernelor de a aplica teoria Statului de Drept în practică.¹

Astfel protecția drepturilor omului s-a consolidat sub mai multe forme: protecția drepturilor și libertăților cetățenilor de către statul său de origine, protecția drepturilor și libertăților cetățenilor străini sau apatrizilor de către alte state, crearea organelor internaționale care să supravegheze protecția drepturilor și libertăților persoanelor de către state etc.

Cu toate acestea, în prezent apar deseori situații cînd persoanele nu sînt în posibilitatea de a dispune de protecție din partea statului, cetățeni ai căruia sînt ei. Aceasta se datorează faptului că nu toate statele au aderat la teoria Statului de Drept sau o interpretează într-o formă mai specifică decît cea acceptată pe arena internațională. Reieșind din aceasta apar situații de conflict (între state sau în interiorul unui stat), care conduc la faptul că unii cetățeni a astfel de state părăsesc țara sa de origine și pleacă în alte state pentru a supraviețui. De asemenea apar situații cînd statul sau societatea din anumite considerente prigonește o persoană sau alta.

1. Concept

Refugiații/solicitanții de azil,¹ fiind acele persoane care au o temere bine întemeiată de a fi persecutate pe anumite motive și caută refugiu de la anumite turbulențe sociale ori politice, au existat de la bunul început al dezvoltării ființei umane, deoarece încă din acele timpuri persoana putea să-și salveze pielea prin bejenie.

Conceptul acestui domeniu poate fi privit atît din punct de vedere religios, cît și filozofic/politic/juridic. Dacă ne referim la componentul religios vom întîlni mai multe exemple de refugiu: Oedipus,¹ care a scăpat de persecuție prin solicitarea azilului împreună cu familia sa lui Theseus, Rege al Atenei, ofertant al adăpostului sanctuar;¹ Testamentul Vechi ne spune despre Poporul Israelului care trebuia să găsească șase orașe pentru a oferi protecție victimelor innocente ale persecuțiilor; cazul Sfintei Familii care a fost nevoită să-și părăsească locul pentru a

salva viața lui Isus, motiv pentru care el este asociat mai des cu Nazareth, locul refugiului familiei sale și nu cu Bethlehem, locul său de naștere; Mohammed, care s-a refugiat de două ori – în Abyssinia și în Medina.

Cel de al doilea component poate fi găsit inter alia în lucrarea „Legile” a lui Plato, care spune despre necesitatea protecției străinilor din punct de vedere etnic; Hugo Grotius, unul dintre părinții fondatori ai dreptului internațional a abordat în învățămintele sale problema azilului.

3. Instrumente internaționale în materia dreptului refugiaților

Reglementarea dreptului refugiaților poate fi divizată din punct de vedere istoric în două etape de bază:

[Primele] Instrumente internaționale (1922 – 1946)

Instrumente internaționale după al doilea război mondial

a) Această etapă este reflectată în activitatea Ligii Națiunilor sub egida căreia au fost încheiate un șir de tratate și acorduri. Caracteristic acestei perioade este atitudinea de grup ori de categorie față de persoane. Faptul că persoana se află în afara statului său de origine și nu profită de protecție din partea statului respectiv constituia o condiție necesară și satisfăcătoare.¹

b) După cel de al doilea război ținând cont de faptul că problema refugiaților nu a fost rezolvată s-a ridicat problema elaborării unui nou instrument internațional universal în domeniu. Drept rezultat a fost adoptarea Convenției privind statutul refugiaților de către Conferința Plenipotențiarilor Națiunilor Unite la 28 iulie 1951 (Convenția din 1951).¹ Pentru aplicarea adecvată a Convenției s-a decis asupra adoptării unui Protocol, instrument deschis aderării la 31 ianuarie 1967 și intrat în vigoare la 4 octombrie 1967.¹

Un alt document în domeniu este Statutul Biroului Înaltului Comisariat al națiunilor Unite pentru Refugiați, creat la 1 ianuarie 1951.¹ Statutul conține definiții ale persoanelor în jurisdicția mandatului ICNUR.

Pe lângă instrumentele universale în domeniu sunt de menționat și cele regionale, în special în Africa, cele două Americi și Europa care redau conținutul normelor din Convenția din 1951 și sunt menite pentru îmbunătățirea situației refugiaților în regiunile respective. În această ordine de idei ne referim la: Convenția OUA din 1969 asupra problemelor refugiaților;¹ la un șir de tratate latino-americe, cum ar fi inter alia Tratatul de drept penal internațional de la Montevideo din 1889, Acordul asupra extradării de la Caracas din 1911, Convenția privind azilul de la Havana din 1928, Convenția asupra azilului politic de la Montevideo din 1933,¹ Convenția asupra azilului teritorial de la Caracas din 1954, Declarația de la Cartagena din 1954; la instrumente europene cum ar fi CEDO din 4 noiembrie 1950 și *acquis communautaire* în materie de azil din cadrul Uniunii Europene.

Astfel, Convenția din 1951 a devenit prima reglementare internațională vastă a acestei instituții, care a avut drept scop soluționarea problemelor legate de protecția drepturilor și libertăților acestei categorii de persoane. Această Convenție a constituit o revizuire și codificare a acordurilor internaționale existente în materia statutului refugiaților, la încheierea acesteia, avându-se în vedere necesitatea solidarizării internaționale pentru soluționarea sarcinilor deosebit de grele legate de dreptul de azil și determinarea potențialilor refugiați, precum și în scopul evitării tensiunilor dintre state, conform principiilor recunoscute de Organizația Națiunilor Unite.

3. Instrumente naționale în materia dreptului refugiaților

În țara noastră, primul pas spre soluționarea problemelor menționate, s-a împlinit prin adoptarea Constituției la 27.07.1994, care a pus baza sistemului legislativ național, iar una dintre cele mai importante reglementări, este cea conținută de art. 1 al. 3):

Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic, reprezintă valori supreme și sînt garantate.

Această prevedere, în cumul cu prevederile art. 4 și 19 creează o bază de aplicare directă a dispozițiilor internaționale de către executorul legislației, în special de către instanțele de judecată. Prin aceste norme constituționale, se acordă străinilor și apatrizilor, drepturi similare cu cele ale cetățenilor Republicii Moldova, desigur cu excepția celor politice.

Puțin mai târziu, Republica Moldova a aderat la Convenția din 1951, prin Legea nr. 677-XV din 23.11.2001, fapt care a constituit inspirația legislativă a adoptării ulterioare a Legii privind statutul refugiaților, lege – cadru ce reglementează statutul acestei categorii de persoane. Astfel, dacă pînă la data ratificării Convenției din 1951, în Republica Moldova nu exista un sistem de azil instituționalizat, acest vid legislativ a fost acoperit prin activitatea Reprezentanței Înalțului Comisar al Națiunilor Unite pentru Refugiați în Republica Moldova (în continuare ICNUR). Pentru prima dată, acest act internațional, oferă o definiție generalizată a termenului de „refugiat”. Astfel, art. 1 alin. 2) a statuat că se încadrează în această categorie, persoanele care, în urma unor evenimente survenite înainte de 1 ianuarie 1951 și a unor temeri justificate de a fi persecutată datorită rasei, religiei, naționalității, apartenenței la un anumit grup social sau datorită opiniilor sale politice, se află în afara țării a cărei cetățenie o are, și care nu poate, sau datorită acestei temeri, nu dorește protecția acestei țări, sau care, neavînd nici o cetățenie și găsindu-se în afara țării în care avea reședința obișnuită ca urmare a unor astfel de evenimente, nu poate sau datorită acestei temeri, nu dorește să se reîntoarcă. ICNUR a oferit și o serie de

recomandări, în privința criteriilor de determinare a persoanelor, care se încadrează în noțiunea de refugiat.

Contextul obiectiv național și internațional, a suscitată reglementarea problemelor legate de statutul refugiaților. Acest fapt s-a datorat, în mod esențial, existenței unor conflicte interne și internaționale, situației economice neadecvate în care se află mai multe țări, fapt care a generat exoduri masive ale populației, Republica Moldova devenind un stat de tranzit către țările cu o economie avansată. Astfel, după aderarea la Convenția din 1951, la data de 25 iulie 2002, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea nr. 1286 cu privire la statutul refugiaților. Această lege a fost abrogată ulterior prin adoptarea la 18 decembrie 2008 a Legii nr. 270 privind azilul în Republica Moldova. Actul legislativ, în tangență cu alte legi și acte normative, stabilește cadrul normativ în privința azilului, prin reglementarea formelor de protecție a străinilor – statutul de refugiat, solicitantul de azil, azilul politic, protecția temporară. Legea enunțată a influențat nu numai sistemul de drept substanțial prin introducerea unei noi instituții de drept, dar și alte instituții de drept, printre care - procesul civil, prin apariția unor noi raporturi juridice și prin apariția de noi subiecți de drept în cadrul diversității raporturilor juridice.

Prin aderarea la Convenția din 1951 și Protocolul din 1967 cu privire la statutul refugiaților, aceste acte internaționale au devenit obligatorii și executorii pe teritoriul țării, iar conform art. 4 din Constituție, în cazul în care legislația internă este incompatibilă cu prevederile actelor internaționale, acestea se vor aplica cu precădere.

Legislația națională ce reglementează statutul refugiaților, a solicitanților de azil și a persoanelor ce beneficiază de protecție temporară este bazată pe o serie de principii, spiritul cărora necesită a fi luat în considerare la aprecierea unor situații juridice concrete: accesul în teritoriu; nediscriminarea; nereturnarea; unitatea familiei; confidențialitatea; protecția minorilor; și integrarea socială, dar și alte principii generale. Aceste principii se vor aprecia în cadrul analizării compatibilității reglementărilor interne cu prevederile Convenției din 1951.

Ne vom referi la principalele acte normative incidente, ce reglementează materia statutului refugiaților și a solicitanților de azil.

Constituția Republicii Moldova, la art. 19 alin. 2) stipulează că, dreptul de azil se acordă și se retrage în condițiile legii, cu respectarea tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte. Astfel, dreptul enunțat a dobândit protecție constituțională. Reieșind din situația politică din Republica Moldova și pentru a nu fi calificată ca țară care nu-și respectă angajamentele internaționale, statul a declarat că, pînă la restabilirea integrității teritoriale,

prevederile Convenției sînt aplicabile doar pe teritoriul controlat de autoritățile de la Chișinău. De asemenea, în legătură cu aplicarea Convenției în corelație cu actele normative naționale, țara noastră a formulat o serie de rezerve:

- s-a rezervat dreptul ca prevederile Convenției conform căroră, refugiaților le este acordat un tratament nu mai puțin favorabil decît cel acordat de obicei străinilor, să nu fie interpretate ca obligație de a oferi refugiaților un regim similar celui acordat cetățenilor statelor cu care Republica Moldova are încheiate tratate regionale vamale, economice, politice și de protecție socială;
- un alt drept rezervat – de a considera prevederile art. 13 din Convenție, potrivit căroră, statele vor acorda fiecărui refugiat, un tratament cît mai favorabil posibil, și în orice caz, un tratament, care să nu fie mai puțin favorabil decît cel acordat, în aceleași împrejurări, străinilor în general, în ce privește dobîndirea proprietăților mobiliare și imobiliare, precum și de alte drepturi, care se referă la acestea, închirierea și alte contracte privind proprietatea mobilă și imobilă, se vor considera nu ca obligații și nu ca obligații;
- de asemenea, se consideră recomandări și prevederile art. 17 ale Convenției referitoare la profesiile salarizate exercitate de către refugiați;
- dispozițiile art. 21 din Convenție se interpretează în sensul că statul nu este obligat să acorde refugiaților locuințe, în măsura în care acest fapt nu este prevăzut de legea internă;
- prevederile Convenției referitoare la legislația muncii și securității sociale, inserate în art. 24 al Convenției, se interpretează astfel, încît să nu contravină prevederilor constituționale și legislației naționale privind dreptul la muncă și la protecție socială;
- concomitent, Republica Moldova și-a rezervat dreptul de a stabili locul de reședință pentru anumiți refugiați sau grupuri de refugiați, în interesul statului și al societății.

În art. 1 al Legii enunțate, prin care s-a aderat la Convenție au fost inserate și alte rezerve, astfel că în cazul aplicării dispozițiilor Convenției, se va ține cont de interpretările, declarațiile și rezervele respective.

În altă ordine de idei, subliniem că în țara noastră, Legea privind azilul a instituit categorii de subiecți de drept, definite prin formulările aferente:

- a) solicitantul de azil – străinul care a depus o cerere de azil, nesoluționată încă printr-o decizie irevocabilă;

- b) statut de refugiat– formă de protecție, recunoscută de Republica Moldova, a străinului sau apatridului, care întrunește condițiile prevăzute în Convenția privind statutul refugiaților, încheiată la Geneva la 28 iulie 1951, precum și în Protocolul privind statutul refugiaților din 31 ianuarie 1967;
- c) azil– instituție juridică prin al cărei intermediu statul oferă străinului protecție, acordându-i statutul de refugiat, protecție umanitară, protecție temporară sau azil politic;
- d) azil politic – protecție excepțională acordată străinului de către Președintele R. Moldova;
- e) protecție internațională – asigurarea accesului egal la un proces echitabil și eficient al procedurii de azil, exercitarea drepturilor solicitanților de azil, refugiaților, beneficiarilor de protecție umanitară și temporară în conformitate cu legislația națională și cu tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte;
- f) protecție umanitară – formă de protecție, recunoscută de Republica Moldova, acordată străinului sau apatridului din alte motive decât cele prevăzute de Convenția de la Geneva din 28 iulie 1951;
- g) protecție temporară – protecție cu caracter excepțional menită să asigure, în cazul unui aflux masiv și spontan de persoane strămutate care nu se pot întoarce în țara de origine, protecție imediată și temporară unor astfel de persoane, dacă există riscul ca sistemul de azil să nu poată procesa acest aflux fără efecte adverse pentru funcționarea sa eficientă, în interesul persoanelor în cauză și al altor persoane care au nevoie de protecție.

Subliniem necesitatea neconfundării noțiunii de „refugiat” în sensul Legii privind azilul, cu termenul uzual de „refugiat din stînga Nistrului”, teritoriu care este, de jure, parte componentă a Republicii Moldova.

Abilitat cu dreptul de a decide dacă persoana este în drept să primească statut de refugiat sau altă formă de protecție acordată de către Republica Moldova este Direcția refugiați a Biroului migrație și azil (în continuare DR), subdiviziune a Ministerului Afacerilor Interne. În urma activității sale, DR emite o decizie prin care se pronunță asupra faptului dacă persoana corespunde criteriilor înaintate de legislația Republicii Moldova și poate să primească una din formele de protecție prevăzute. Reieșind din aceasta se poate conchide că, în cazul cînd persoana nu este de acord cu decizia emisă de DR, ea poate să se adreseze în instanța de judecată în

contencios administrativ, pentru a-și apăra drepturile și libertățile considerate a fi lezate prin aceasta decizie.

În diferite țări sistemul azilului și procedura de contestare a deciziilor organelor abilitate cu dreptul de a decide ce formă de protecție urmează de acordat străinului este diferită, fiind implicate diverse structuri speciale create pentru aceasta.

În Republica Moldova, reieșind din faptul că numărul persoanelor care se adresează pentru a le fi acordată o formă sau alta de protecție este relativ mic,¹ și reieșind din faptul că Republica Moldova, declarându-se un stat de drept și democratic, care protejează și garantează drepturile și libertățile fundamentale ale omului, avînd ca act normativ de căpătîi Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, cu Protocoalele adiționale, în care în art. 6 se prevede dreptul la un proces echitabil, s-a pornit pe o cale separată. Legiuitorul a decis că nu este rentabil de a crea structuri diferențiate, care să se ocupe cu examinarea contestațiilor privind procedura de acordare a azilului, precum și a reieșit din faptul că deciziile emise de către DR sînt niște acte normative emise de către un organ al administrației publice, și prin urmare instanța de judecată poate să se pronunțe asupra lui în contencios administrativ.¹

În continuare vom enumera actele normative naționale și internaționale, care în mod direct sau tangențial reglementează materia solicitanților de azil/statutului refugiaților:

- Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994;
- Declarația universală a drepturilor omului (art. 14) din 10.12.1948, ratificată prin Hotărîrea Parlamentului nr. 217 din 28.07.1990;
- Convenția privind statutul refugiaților din 28.07.1951, ratificată prin Legea nr. 677 din 23.11.2001 și Protocolul adițional de la New York din 1967;
- Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 04.11.1950, inclusiv Protocoalele adiționale nr. 4, 7, 6 și 12, ratificată prin Hotărîrea Parlamentului R. Moldova nr. 1298 din 24.07.1997;
- Convenția europeană cu privire la cetățenie din 06.11.1997, ratificată prin Hotărîrea Parlamentului nr. 621 din 14.10.1999;
- Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (art. 13), ratificat prin Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova nr. 217 din 28.07.1990;
- Convenția cu privire la drepturile copilului din 20.11.1989, ratificată prin Hotărîrea Parlamentului nr. 408 din 12.12.1990;

- Tratatetele bilaterale la care Republica Moldova este parte (spre exemplu: Acordul dintre Republica Moldova și Republica Cehă din 07.08.2003 privind readmisia persoanelor la frontierele de stat);
- Legea cu privire la statutul juridic al cetățenilor străini și apatrizilor în Republica Moldova nr. 275 din 10.11.1994;
- Legea privind azilul în Republica Moldova nr. 270 din 18.12.2008;
- Legea privind regimul străinilor în Republica Moldova nr. 200 din 16.07.2010;
- Legea privind integrarea străinilor în Republica Moldova nr. 274 din 27.12.2011;
- Codul Civil al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 1107 din 06.06.2002;
- Codul Muncii al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 154 din 28.03.2003;
- Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 225 din 30.05.2003;
- Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10.02.2000;
- Legea cu privire la ratificarea Convenției cu privire la statutul refugiaților nr. 677 din 23.11.2001;
- Decretul Președintelui Republicii Moldova privind aprobarea Regulamentului privind acordarea azilului politic nr. 1506 din 31.10.2003;
- Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 626 din 28.06.2005 cu privire la actele de identitate ale refugiaților;
- Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 1140 din 15.12.2010 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la modul de acordarea ajutorului bănesc rambursabil refugiaților și beneficiarilor de protecție umanitară;
- alte acte naționale, regionale și internaționale.

În contextul enunțat ținem să subliniem faptul că procedura soluționării cererii solicitantului de azil, modalitatea de determinare și acordare a protecției cât și contestarea deciziilor adoptate este o procedură specifică, care nu are elemente comune cu alte proceduri din activitatea organelor de administrație publică cunoscute.

În susținerea opiniei prezentate, vom expune în mod succint procedura de determinare a statutului care are loc în cadrul DR, procedura examinării contestațiilor urmînd a fi expusă ulterior.

După ce persoana este introdusă în procedura de determinare a statutului, se încep verificările.¹ Pe parcursul acestei proceduri se intervievează persoana, se determină condițiile care au forțat-o să solicite azil în Republica Moldova, care mai apoi se verifică prin examinarea informației din țara de origine a solicitantului de azil (această informație se obține prin mai multe

modalități: informații din reviste, declarații oficiale, rapoarte și analize efectuate de diverse organizații internaționale etc.). Concomitent cu aceasta se examinează dacă persoana corespunde criteriilor înaintate de către Convenția din 1951 pentru obținerea statutului de refugiat. În caz că persoana nu corespunde acestor criterii, se analizează dacă ea cade sub incidența criteriilor înaintate pentru acordarea protecției umanitare.

În cazul dacă persoana nu corespunde nici unor criterii, ea primește o decizie negativă, prin care i se refuză acordarea oricărei protecții din partea Republicii Moldova.

Efectuând o privire generală asupra legii, se pot evidenția următoarele elemente semnificative:

- statutul de solicitant de azil începe din momentul depunerii cererii, de către străin, de acordare a statutului de refugiat și se încheie odată cu emiterea deciziei de recunoaștere a calității de refugiat sau de respingere a cererii, caz în care statutul de solicitant de azil se menține pînă la epuizarea tuturor căilor ordinare de atac;
- articolul 28 stipulează drepturile și obligațiile solicitantului de azil, inclusiv dreptul de a nu fi returnat sau expulzat pînă la soluționarea cererii sale de azil, precum și de a ședea în Republica Moldova pînă la expirarea unui termen de 15 zile de la data rămîinerii irevocabile a deciziei privind respingerea cererii;
- articolele 41-80 stipulează procedura de acordare a statutului de refugiat (inclusiv garanțiile procedurale, procedura ordinară, procedura rapidă, procedura în cazul persoanelor cu necesități speciale, procedura de reunificare a familiei, procedura de soluționare a noii cereri de acordare a unei forme de protecție);
- articolele 33-38 determină statutul, adică drepturile și obligațiile persoanelor care au dobîndit statutul de refugiat, conform legii.

Concomitent, Legea stabilește procedura de atacare a deciziei DR, precum și condițiile de încetare a statutului de refugiat.

De asemenea, instanțele judecătorești, la soluționarea litigiilor respective, ar putea lua în considerare și interpreta unele noțiuni și texte normative, prin prisma actelor internaționale cu caracter de recomandare, cum ar fi: Poziția Comună a statelor Membre ale Uniunii Europene din 04.03.1996 privind interpretarea unică a termenului de refugiat; Recomandările Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei referitoare la domeniul respectiv, cum ar fi: Recomandarea privind azilul persoanelor aflate în pericol de persecuție din 1967, Recomandarea privind obținerea de către refugiați a cetățeniei țării de reședință din 1970, Declarația privind avizul teritorial, Recomandarea privind conceptul țării terțe sigure din 1997, Recomandarea privind protecția „de facto” a refugiaților, Recomandarea privind întoarcerea solicitanților de azil

respinși etc. Concomitent, se vor lua în considerare explicațiile Plenului Curții Supreme de Justiție, oferite în cadrul următoarelor Hotărâri explicative:

- Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 2 din 30.01.1996 „Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Constituției R. Moldova”;
- Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 17 din 19.06.2000 „Privind aplicarea în practica judiciară de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale CEDO”;
- Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 10 din 30.10.2009 „Privind practica aplicării de către instanțele de contencios administrativ a unor prevederi ale Legii contenciosului administrativ”.

De asemenea urmează a ține cont de Recomandările adoptate de către Colegiul Civil, comercial și de contencios administrativ, a CSJ, întru asigurarea aplicării corecte și uniforme a normelor de drept material și procedural, la examinarea pricinilor civile. În acest sens, referitor la tema expusă, este relativă Recomandarea nr. 24 din 11 decembrie 2012, privind punerea în aplicare a prevederilor Legii nr.155 din 05 iulie 2021 pentru modificarea și completarea Codului de Procedură Civilă al Republicii Moldova (M.O. nr 185 din 31 august 2012).

4. Clauze de includere, încetare, excludere și anulare

Conform cadrului juridic internațional,¹ dar și național al Republicii Moldova,¹ cazuri în care raportul juridic între stat și refugiat/solicitant apare, încetează sau nu poate exista, pot fi prezentate după cum urmează:

- Clauze de includere
- Clauze de încetare
- Clauze de excludere
- Clauze de anulare

Clauze de includere

Clauzele de includere enunță condițiile în care o persoană dobândește statutul de refugiat. Conform art, 1A (1) al Convenției din 1951 sunt recunoscute persoanele ce au fost considerate refugiați în baza instrumentelor internaționale ce au precedat Convenția din 1951, conform:

- Aranjamentelor din 12.05.1926 și din 20.06.1928;
- Convențiilor din 28.10.1933 și din 10.02.1938 și Protocolul din 14.09.1939;
- Constituției Organizației Internaționale pentru Refugiați.

Definiția generală dată de Convenția din 1951, în art. 1A (2), aplică termenul de “refugiat” oricărei persoane, care :

“În urma unor evenimente survenite înainte de 01.01.1951 și unei temeri bine întemeiate de a fi persecutat datorită rasei, religiei, naționalității, apartenenței la un anumit grup social sau opiniei politice, se află în afara țării a cărei cetățenie o are și care nu poate sau, datorită acestei temeri, nu dorește să se pună sub protecția acestei țări; sau care, neavând nici o cetățenie și găsimdu-se în afara țării în care avea reședința obișnuită ca urmare a unor astfel de evenimente, nu poate sau, datorită respectivei temeri, nu dorește să se reîntoarcă.”

Articolul 17 alin. (1) al Legii privind azilul reflectă¹ definiția data de Convenția din 1951. Reiesind din acestea se cristalizează următoarele componente, fiind legate de rasă, religie, naționalitate, apartenență la un anumit grup social sau opinie politică:

- Evenimente survenite înainte de 01.01.1951.

Data limită de 01 ianuarie 1951 a fost fixată potrivit dorinței guvernelor, în momentul elaborării Convenției, pentru a limita obligațiile lor la situații ale refugiaților ce erau cunoscute ca existente la vremea aceea sau la cele ce ar putea apărea ulterior dar cauzate de evenimentele ce deja se produsese.

După adoptarea Protocolului din 1967, această date și-a pierdut mult din semnificația practică.

- Temere bine întemeiată de a fi persecutat.

Este determinată nu numai de prezența unei stări de spirit a solicitantului de azil ci și de situația obiectivă pe care se bazează aceasta. Acest termen conține atât un element subiectiv – “temere”, cât și un element obiectiv - “bine întemeiată”. Pentru determinarea existenței unei temeri bine întemeiate, trebuie luate în considerație ambele elemente.

Din art. 33 al Convenției din 1951 deducem că o amenințare a vieții sau a libertății pe motive de rasă, religie, naționalitate, opinie politică sau apartenența la un anumit grup social constituie întotdeauna persecuție. Alte violări grave ale drepturilor omului - din aceleași motive - vor constitui, de asemenea, persecuție.

- Se află în afara țării a cărei cetățenie o are.

Protecția internațională nu poate fi aplicată atâta timp cât o persoană se află sub jurisdicția teritorială a țării sale de origine. Cetățenia poate fi dovedită prin posesia unui pasaport național. Dacă nu se poate de stabilit cetățenia, statutul de refugiat trebuie de determinat similar cu situația persoanelor apatride. La fel, temerea de persecuție trebuie să fie în legătură cu țara a cărei cetățenie o are solicitantul. Nu este nevoie ca temerea de persecuție să se extindă pe întreg teritoriul țării, a cărei cetățenie o are refugiatul. În cazul unei persoane cu mai multe cetățenii, expresia “*țară a cărei cetățenie o are*” vizează fiecare țară a cărei cetățean este solicitantul. Nu

va fi considerată ca lipsită de protecția țării a cărei cetățenie o are orice persoană care, fără un motiv valabil, bazat pe o temere bine întemeiată, nu a solicitat protecția uneia dintre țările a căror cetățenie o are.

- Care nu poate sau, datorită acestei temeri, nu dorește să se pună sub protecția acestei țări.

➤ **nu poate..**

Stare de război, război civil, sau alte tulburări grave ce împiedică țara să acorde protecție cetățeanului său.

Țara a refuzat să acorde protecție cetățeanului său (țara a refuzat să acorde solicitantului servicii de eliberare a pașaportului național sau a prelungirii acestuia sau accesul pe teritoriul național, ce în mod normal se acordă compatrioților săi).

➤ **nu dorește...**

Sintagma “*nu dorește*” se referă la refugiații care refuză să accepte protecția țării sale. Această situație este explicată de fraza “*datorită acestei temeri*”. Acolo unde o persoană dorește protecția țării sale, o astfel de dorință va fi, în mod normal incompatibilă cu afirmația că se află în afara țării sale “*datorită unei temeri bine întemeiate de a fi persecutată*”

- Care, neavând nici o cetățenie și găsindu-se în afara țării în care avea reședința obișnuită ca urmare a unor astfel de evenimente, nu poate sau, datorită respectivei temeri, nu dorește să se reîntoarcă.

Refugiatul apatrid nu poate, în mod evident, să solicite protecția țării în care avea, în mod obișnuit reședința. Mai mult ca atât, odată ce o persoană apatridă a părăsit țara în care își avea reședința obișnuită, din motivele indicate în definiție, aceasta este de obicei în imposibilitate de a se reîntoarce. Un apatrid poate avea mai multe țări în care a avut reședință obișnuită. Definiția nu cere ca această persoană să satisfacă criteriile față de toate aceste țări. Odată ce o persoană apatridă a fost recunoscută ca fiind refugiat în raport cu “*țara în care își avea reședința obișnuită*”, orice schimbare viitoare a țării de reședință obișnuită nu-i va afecta statutul de refugiat.

Clauze de încetare

Clauzele de încetare enunță condițiile în care o persoană încetează de a mai fi refugiat. Acestea au la baza considerentul că protecția nu trebuie acordată acolo unde nu mai este necesară sau nu se mai justifică. Clauzele de încetare enunță condiții negative și sunt exhaustive – ele trebuie interpretate restrictiv și nici un alt motiv neputând fi invocat, prin analogie, pentru a justifica retragerea statutului de refugiat. Clauzele relevante se reflectă în art. 81 al Legii privind azilul și în art. 1C din Convenția din 1951:

- Persoana a redobândit, voluntar, protecția țării sale de origine
 - Un refugiat care s-a repus sub protecția țării de origine a demonstrat că nu mai este în situația în care “nu poate, sau, datorita acestei temeri nu dorește să solicite protecția țării a cărei cetățenie o are”.
 - Presupune realizarea a trei cerințe:
 - Refugiatul trebuie să acționeze de bunăvoie;
 - Refugiatul trebuie să realizeze cu intenție actul prin care s-a repus sub protecția țării de origine;
 - Refugiatul trebuie să obțină, în mod efectiv, astfel de protecție.
- Persoana a dobândit sau redobândit, în mod voluntar, cetățenia pierdută sau o noua cetățenie (inclusiv și cea a Republicii Moldova) și se bucură de protecția statului a cărei cetățean a devenit
 - Clauza dată derivă din principiul că o persoană care se bucură de protecția națională oferită de cetățenie nu are nevoie de protecția oferită de statutul de refugiat.
 - Ca și în cazul precedent, dobândirea și redobândirea cetățeniei trebuie să fie făcută cu intenție, efectiv și voluntar.
 - Acordarea cetățeniei prin efectul legii sau prin decret nu implică o redobândire voluntară, cu excepția când această cetățenie a fost acceptată în mod expres sau tacit. Adică o persoană nu încetează a fi refugiat prin simplu fapt că ar fi putut să opteze pentru dobândirea/redobândirea cetățeniei.
- Persoana și-a restabilit în mod voluntar domiciliul în țara pe care a părăsit-o.
- Persoana a renunțat la statutul de refugiat.
- În caz de deces, fapt care nu este menționat în art. 81 al Legii privind azilul.

Clauze de excludere

În cazul clauzelor de excludere există o legătură între ideea de umanitate, echitate și conceptul de refugiat. În *travaux preparatoire* ale Convenției din 1951 determinăm două scopuri pentru apariția art. 1F (respectiv art. 18 din Legea privind azilul):

- Să protejeze statutul de refugiat (prin interdicții) de abuzuri din partea persoanelor ce nu-l merită datorită faptelor comise în trecut.
- Să se asigure că cei ce au comis crime grave în al doilea război mondial să nu fugă de pedeapsa penală.

Clauzele de excludere presupun următoarele cazuri:

- În cadrul Legii și Convenției statutul de refugiat nu poate fi acordat străinului care:

- A comis o infracțiune împotriva păcii, o crimă de război sau o infracțiune împotriva umanității, așa cum sînt definite în tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, precum și în legislația penală a Republicii Moldova.

În sensul dat, Legea și Convenția fac o referire în general la instrumentele internaționale elaborate pentru a prevedea dispoziții cu privire la aceste crime. Numărul acestor instrumente este considerabil, spre exemplu unele din cele mai pertinente sunt: Acordul de la Londra din 1945 și Statutul Tribunalului Militar Internațional; Convenția din 1948 pentru prevenirea și pedepsirea crimei de genocid; Convenția din 1968 asupra imprescriptibilității crimelor de război și crimelor împotriva umanității etc.

Important de menționat că Legea face referință și la legislația penală a Republicii Moldova.

- A comis o crimă gravă de drept comun în afara Republicii Moldova, înainte de a solicita azil ori a planificat, a facilitat sau a participat la săvîrșirea unor acte de terorism, după cum sînt definite în tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte.

Scopul clauzei date este de a proteja populația RM de o persoană ce a comis crime extrem de grave, inclusiv tangente terorismului. În acest caz – de crimă “extrem de gravă” - chiar și Convenția în art. 33 (2) derogă de la principiul *non-refoulement* admițînd expulzarea sau returnarea unui refugiat. Trebuie, totuși, să se păstreze șansa unui refugiat care a comis o crimă de drept comun de natură mai puțin gravă, ori a comis infracțiune cu caracter politic, unde elementul politic al infracțiunii are o pondere mult mai mare decît caracterul său de drept comun.

În evaluarea crimei presupuse trebuie luați în considerație toți factorii relevanți – să se țină cont de circumstanțele agravante și atenuante, în cazul dat spre exemplu dacă crima a fost comisă pentru a putea fugi de persecuție din statul de origine acesta va servi drept circumstanță atenuantă.

- A comis acte contrare scopurilor și principiilor Organizației Națiunilor Unite.

În esență această clauză se suprapune cu celelalte doua menționate, astfel se intenționează acoperirea într-un mod general a actelor ce sunt împotriva scopurilor și principiilor ONU care nu ar putea fi acoperite în totalitate de celelalte două.

Aceste scopuri și principii sunt stabilite în preambul precum și în articolele 1 și 2 ale Cartei Națiunilor Unite, din care se poate deduce că un individ, pentru a comite un act contrar acestor principii, trebuie să fi fost la putere într-un stat parte și să fi contribuit la încălcarea acestor principii de către statul său.

Conform Convenției, pentru ca aceste clauze să fie aplicate, este suficient să se stabilească faptul că exista “motive serioase să se considere” că unul din actele vizate de aceste clauze a fost comis, ori „motive întemeiate” – conform art. 18 alin. (1) al Legii. Nu sunt cerute dovezi formale că solicitantul a făcut obiectul unei urmăriri penale. Totuși, ținând cont de consecințele grave pentru solicitant, interpretarea acestor clauze trebuie să fie restrictiva.

Convenția mai conține în art. 1D și E două clauze de excludere, reflectate în art. 17 alin (2) al Legii:

- Persoane ce beneficiază deja de protecție sau asistență din partea Națiunilor Unite. Drept exemplu pot servi fosta Agenție Națiunilor Unite Pentru Reconstrucția Coreei (UNKPA) și actuala Agenție a Națiunilor Unite de Ajutor și Lucrări pentru Refugiații Palestinieni din Orientul Apropiat (UNRWA).
- Persoane considerate de autoritățile competente ale țării unde acesta și-a stabilit reședința ca având drepturi și obligații legale de posesie a cetățeniei acelei țări.

În elaborarea acestei clauze de excludere, autorii Convenției s-au gândit în special la refugiații de origine germană sosiți în RFG și care au fost recunoscuți ca având drepturi și obligații specifice cetățeniei germane.

Clauze de anulare

Clauzele de anulare presupun circumstanțe conform cărora o persoană n-ar fi trebuit niciodată să fie recunoscută ca refugiat. Acestea dau posibilitate statului să întrerupă raportul juridic de drept al azilului cu pretinsul refugiat în mod voluntar și să considere protecția de pînă la aflarea circumstanțelor date ca inexistența.

Clauze de anulare apar:

- Cînd statutul i s-a acordat în baza unor declarații false sau a unor date obținute de el în mod fraudulos.
- Una din clauzele de excludere i s-ar fi putut aplica dacă s-ar fi cunoscut toate faptele pertinente (în Lege: după acordarea statutului de refugiat, străinul a săvîrșit una din faptele specificate la art.18 ori s-a descoperit că a săvîrșit o asemenea faptă înainte de rămînerea irevocabilă a deciziei prin care i s-a acordat acest statut).
- Se dovedește că persoana are mai multe cetățenii și, fără un motiv real bine întemeiat, nu a solicitat protecția uneia dintre țările al căror cetățean este.

5. Procedura examinării pricinilor ce rezultă din aplicarea Legii privind azilul

Posibilitatea adresării în justiție a solicitanților de azil care consideră că au fost lezați în drepturi, prin faptul refuzului de a se acorda statutul de refugiat sau faptul retragerii sau anulării statutului de refugiat, s-a constituit ca un deziderat, care și-a găsit reflectare și în legislația privind azilul, la art. 84 alin. (2) al Legii privind azilul. Potrivit acestui text de lege, decizia DR, poate fi atacată pe calea contenciosului administrativ, fără respectarea procedurii prealabile. Din enunțarea acestui text de lege, coroborat cu faptul inexistenței stipulării exprese a unei prevederi care ar include posibilitatea contestării actului de retragere sau anulare a statutului de refugiat, a apărut o legitimă întrebare – există sau nu posibilitatea contestării ultimelor două categorii de acte, iar dacă da, care este procedura?

Reieșind din spiritul relativ novator al legislației în domeniu, ținând cont de practica judiciară constantă considerăm că posibilitatea adresării cu astfel de cereri, poate fi legal justificată. Reieșind din prevederile art. 84 alin. (2) al Legii privind azilul, conținutul căruia l-am expus mai sus, coroborat cu principiile paralelismului și simetriei formelor de decizie, și reieșind din prevederile exprese ale art. 4 al. (3), organul care va dispune anularea sau retragerea statutului de refugiat va fi, același organ care dispune acordarea acestui statut, adică DR, care conform art. 4-5 din Lege, este autoritatea care soluționează și administrează problemele solicitanților de azil, a refugiaților și a beneficiarilor de protecție umanitară. În mod concret, decizia se va lua de către conducătorul DR, iar bazându-ne pe principiile enunțate, conchidem că persoanele cărora li s-a retras sau anulat statutul de refugiat, prin decizia conducătorul DR și consideră ilegale aceste acte, dispun de dreptul contestării acestora în instanța de contencios administrativ. Pe lângă argumentele expuse, în tăcerea legii speciale, această soluție se motivează și pe legea generală în materia contestării actelor emise de autoritățile publice – art. 1 al. 2) al Legii contenciosului administrativ, care prevede posibilitatea adresării în instanța de contencios administrativ competentă, a persoanei care se consideră lezată printr-un act administrativ emis de o autoritate publică sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri.

Următorul aspect care necesită a fi elucidat, este legat de instituția procedurii prealabile, în contextul examinării cererilor de contestare a actelor de acordare, retragere și anulare a statutului de refugiat. Conform art. 16 alin. 2) din Legea contenciosului administrativ, acțiunea poate fi înaintată nemijlocit instanței de contencios administrativ, în cazurile expres prevăzute de lege, iar conform art. 32 din Legea cu privire la statutul de refugiat, cererea privind contestarea deciziei directorului Direcției Principale pentru Refugiați este susceptibilă de a fi contestată fără respectarea procedurii prealabile. Deci, conchidem că, cazul instituit de

art. 32 al Legii cu privire la statutul de refugiat, se încadrează în una din situațiile la care se referă art. 16 alin. 2) din Legea contenciosului administrativ, în care adresarea în instanța de contencios administrativ nu este condiționată de respectarea procedurii prealabile. În același context, reiterăm extinderea acestor dispoziții și asupra deciziilor de retragere și anulare a statutului de refugiat, din rațiunile enunțate la alineatul precedent.

În practica judiciară, s-au depistat situații controversate, instanța de judecată referindu-se la respectarea procedurii prealabile de către reclamant. În aceste cazuri (spre exemplu: în Hotărârea pronunțată în dosarul 3r-1227/05, s-a menționat în partea motivată că „la cererea prealabilă, i s-a dat un răspuns negativ”; motivare similară în dosarul nr. 3r-1361/2005), instanța de judecată a calificat, considerăm că în mod eronat, cererile, sub formă de chestionar, prin care solicitanții de azil au cerut acordarea statutului de refugiat, conform art. 26 alin 2) din Legea cu privire la statutul refugiaților¹ cu cererea prealabilă prevăzută de art. 14 al Legii contenciosului administrativ. Ultima categorie de cerere poate fi adresată, numai după emiterea actului administrativ contestat sau după expirarea termenului de emitere, astfel că este subsecventă cererii de contestare, însăși a actului administrativ, or, după cum am menționat, în litigiile analizate, nu este necesară respectarea procedurii prealabile. Astfel, cererea prin care se solicită acordarea statutului de refugiat și altele, nu trebuie interpretate ca cereri prealabile, ci ca cereri inițiale adresate organului administrativ, în scopul emiterii unui act administrativ constitutiv de drepturi. Concomitent, menționăm că, instanța de judecată nu trebuie să verifice respectarea procedurii prealabile la primirea cererii de chemare în judecată, iar restituirea cererii de chemare în judecată ce are ca obiect contestarea deciziilor la care ne-am referit, în baza art. 170 al. 1 lit. a) CPC, este necesară a fi calificată ca soluție ilegală, ce va atrage casarea încheierii de restituire, în recurs, cu trimiterea cauzei la prima instanță pentru examinarea în fond a pricinii.

Conform art. 60 al. (2) și (3) din Legea privind azilul, decizia privind cererea de azil va fi motivată și se va comunica solicitantului de îndată. În cazul când cererea de acordare a statutului de refugiat sau a protecției umanitare se respinge, în decizie se va indica dreptul și termenul în care solicitantul de azil o poate ataca, precum și obligația de a părăsi teritoriul Republicii Moldova la expirarea termenului de 15 zile¹ de la data rămânerii irevocabile a deciziei privind respingerea cererii.

În acest context menționăm că referitor la termenul în care solicitantul poate ataca decizia DR, vor fi aplicate prevederile stabilite în art. 17 din Legea contenciosului administrativ, prin care se stabilește că cererea prin care se solicită anularea deciziei urmează a fi înaintată în termen de 30 de zile, care începe a curge de la data comunicării deciziei solicitantului.

Urmează a fi menționat că solicitantul va fi în drept de a contesta decizia DR în termenul enunțat chiar și în cazul când în decizie nu va fi indicat termenul în care solicitantul de azil o poate ataca. Același termen de 30 de zile va fi aplicat și în cazul când în decizia DR va fi indicat un termen mai mare, or termenul de 30 de zile este un termen legal de prescripție și conform art. 270 din Codul Civil al Republicii Moldova nu poate fi modificat la discreția părților.

Altă regulă ce ține de aplicarea termenului de prescripție este că instanța de judecată nu este în drept de a refuza în primirea cererii de chemare în judecată sau de a o restitui pe motivul omiterii termenului de prescripției.

Urmează de reținut și faptul că în cazul omiterii termenului de adresare în instanța de judecată din motive întemeiate, la cererea persoanei interesate, instanța poate repune în termen cererea depusă, conform art. 116 din Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova.

Subliniem faptul că instanța nu este în drept de a se expune din oficiu în privința omiterii sau repunerii în termenul de prescripție, or, conform art. 271 din Codul Civil al Republicii Moldova, acțiunea privind apărarea dreptului încălcat se respinge în temeiul expirării termenului de prescripție numai la cererea persoanei în a cărei favoare a curs prescripția depusă pînă la încheierea dezbaterilor în fond.

Reținem că la cererea de chemare în judecată în mod obligatoriu urmează a fi anexată decizia DR, iar prezentarea altor înscrisuri fiind lăsată la discreția reclamantului. În calitate de reclamant va fi solicitantul de azil, care nu este de acord cu decizia contestată, iar în calitate de pîrît va fi DR.

Reieșind din faptul că, procedura examinării este cea de contencios administrativ, reclamantii sînt scutiți, prin efectul legii, în baza art. 85 al. 1 lit. a) CPC de la plata taxei de stat, atît pentru cererile de chemare în judecată cît și pentru exercitarea căii de atac a recursului. Reieșind din calitatea pîrîtului de organ central de specialitate, necesită a se ține cont că pîrîtul, la fel este scutit de plata taxei de stat, indiferent de calitatea sa procesuală, reieșind din modificările operate la art. 85 al. 1 lit. i) CPC, prin Legea nr. 154 din 21.07.2005. Astfel, în cazul restituirii cererii pe motivul neachitării taxei de stat, încheierea va fi casabilă în recurs.

Este contradictorie practica judiciară națională, în privința respectării prevederilor art. 5 al Legii cu privire la statutul refugiaților (abrogată) și actualele art. 13 și 61 alin (2) ale Legii privind azilul. Astfel, din partea introductivă a hotărîrilor pronunțate pe cauzele respective și din procesele-verbale ale ședințelor de judecată, rezultă faptul că aceste ședințe sînt publice. Cu titlu de exemplu menționăm Hotărîrea Curții de Apel Chișinău din 29 iunie 2005 pronunțată în dosarul nr. 3-1781/2005; Hotărîrea Curții de Apel Chișinău din 14 iunie 2005 pronunțată în dosarul nr. 3-1482/05. Contrar caracterului public al ședințelor în dosarele menționate, în dosarul nr. 3-1490, examinat de aceeași instanță, în cadrul căruia hotărîrea a fost pronunțată la data de 23

iunie 2005, ședința de judecată a avut caracter secret. Reieșind din prevederile textului de lege invocat, orice ședință, a oricărui organ competent, deci inclusiv ședințele de judecată, trebuie să poarte un caracter confidențial, iar informația referitoare la solicitanții de azil sau refugiați, poate fi comunicată terților, doar cu acordul persoanelor vizate. La soluționarea cererilor, pot fi prezenți, cu acordul solicitanților de azil sau a refugiaților, doar reprezentanții legali și reprezentanții Înalțului Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați. Astfel, din esența acestor dispoziții, rezultă încadrarea informației respective la informația cu caracter personal, calificată conform art. 8 al Legii privind accesul la informație, astfel că conform art. 23 al. 3) al CPC, la judecarea acestor cauze, instanța de judecată, trebuie să dispună examinarea în ședință închisă a acestora, prin încheiere motivată, confidențialitatea informației respective constituind o circumstanță care ar putea prejudicia interesele părții în proces, în sensul art. 23 alin. 3) CPC. Totodată, conținutul prevederilor legislației privind azilul nu trebuie interpretate în mod restrictiv, în privința persoanelor care ar putea participa la proces motivat pe faptul că se prevede posibilitatea participării în proces doar a reprezentanților legali și a reprezentanților Înalțului Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați, deoarece conform art. 8 al Legii privind accesul la informație, informația cu caracter personal poate fi divulgată, cu acordul persoanei la care se referă. Astfel, coroborând textele enunțate, se conchide posibilitatea participării în ședința de judecată, cu acordul solicitantului de azil sau a refugiatului, a altor persoane, inclusiv a reprezentantului convențional.

De asemenea, la examinarea acestor pricini, se impune respectarea legislației referitoare la limba procesului, în caz de necesitate, conform art. 24 din CPC asigurându-se comunicarea prin interpret, cu solicitantul de azil. Or, conform art. 400, al. (3), lit. c) al CPC al Republicii Moldova judecarea pricinii cu încălcarea regulilor cu privire la limba procesului este temei pentru casarea hotărârii.

Un subcapitol aparte este constituit din probațiunea în cadrul proceselor judiciare ce formează obiectul prezentului Titlu. Reieșind din prevederile art. 31 al Legii, solicitantul de azil va prezenta elemente (va depune eforturi), care vor justifica temerile sale de a fi persecutat și va oferi informațiile necesare pentru examinarea cererii. În acest context apare legitima întrebare – este aceasta o excepție de la regula instituită de art. 24 al. 3) din Legea contenciosului administrativ, care prevede că sarcina probațiunii la examinarea cauzei în contencios administrativ, aparține pârâtului? Credem că nu, din următoarele considerente. Instanța de contencios administrativ nu poate fi considerată „autoritate competentă în materie de azil”, iar din formularea respectivă rezultă că legea se referă asupra organului, anume specializat pe materia azilului, or, instanța de contencios administrativ este autoritate judecătorească abilitată să examineze diferite cauze, nefiind specializată pe cauzele cu privire la azil. Astfel, se poate

concluziona că, la examinarea cererilor de contestare a actelor administrative emise de DR, sarcina probei va aparține celei din urmă, dar nu reclamantului (solicitantului de azil), conform regulii generale instituită de art. 24 din Legea contenciosului administrativ. Pîrîtul respectiv va trebui să probeze faptul că actul emis este fondat atît în fapt, cît și în drept (spre exemplu: reclamantul nu a prezentat careva probe că este persecutat politic).

Reieșind din specificul acestor cauze, așa cum am menționat anterior la alt context, în instanța de judecată pot fi considerate ca fiind admisibile, atît probele directe, adică cele care se referă nemijlocit la persoana în cauză, cît și probele indirecte, adică cele care se referă la un grup social, importantă fiind aprecierea corectă pe fond a acestor probe, iar dacă se constată veridicitatea acestora, să se constate legătura de cauzalitate a probelor respective cu persoana vizată (spre exemplu: dacă s-a constatat existența unei intoleranțe totale față de creștinii ortodocși într-o țară musulmană, din sursele oferite de sistemul INTERNET, prezentate de reclamant, în continuare va fi necesară dovedirea faptului că reclamantul face parte din religia netolerată, adică din grupul social respectiv).

Judecînd acțiunea, instanța de contencios administrativ va dispune de următoarele posibilități:

- respinge acțiunea ca nefondată sau depusă cu încălcarea termenului de prescripție. După cum am menționat anterior, instanța va putea respinge acțiunea pe motivul omiterii termenului de prescripție numai la cererea pîrîtului. În cazul în care există motive temeinic justificate, instanța va dispune repunerea în termen. Spre exemplu, în practica judiciară, s-a considerat temeinice, următoarele motive de repunere: faptul necunoașterii limbii de stat, limbă în care i s-a înmînat decizia de refuz în acordarea statutului de refugiat, decizia nu a fost tradusă , în textul deciziei nu a fost indicată calea de atac și instanța la care este susceptibilă examinarea contestării (Dosarul nr. 3-1487/2005, soluționat prin hotărîrea Curții de Apel Chișinău din 20.06.2005). De asemenea subliniem faptul că în cazul respingerii acțiunii pe motivul omiterii termenului de prescripție, instanța nu este în drept de a se expune asupra fondului cauzei;

- admite acțiunea și anulează în tot sau în parte decizia contestată, cu obligarea organului emitent la acordarea unei forme de protecție, în cazul în care prin actul contestat s-a refuzat în acordarea azilului; cu obligarea restabilirii statutului de refugiat, în cazul în care, prin actul contestat statutul de refugiat a fost anulat etc. Sub acest aspect, este necesar de subliniat faptul că instanța judecătorească nu este organ administrativ și nu se poate substitui DR, pentru a dispune în mod direct acordarea unei forme de protecție reclamantului, or, instanța poate numai obliga organul administrativ abilitat să acorde statutul respectiv reclamantului, în sensul recomandărilor

Curții Supreme de Justiție oferite în Hotărârea Plenului nr. 27 din 24.12.2001”Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Legii contenciosului administrativ”. Practica judiciară este consecventă la acest compartiment. Spre exemplu, prin Hotărârea Curții de Apel Chișinău din 29 iunie 2005, s-a dispus admiterea acțiunii înaintată de A.S.O. împotriva Direcției Principale pentru Refugiați¹, casarea deciziei nr. 029/04/SF din 16 ianuarie 2004 și obligarea Direcției Principale pentru Refugiați de a acorda statut de refugiat reclamantului. Nu suntem de acord cu soluția de „casare a deciziei”, corectă fiind noțiunea de „anulare a deciziei”, care este conformă cu dispozițiile art. 25 ale Legii contenciosului administrativ și, în același timp, cu principiul conform căruia poate fi casată numai hotărârea judecătorească de către instanța judecătorească superioară, dar nu o hotărâre a organului administrativ de către o instanță judecătorească.

În contextul alineatului precedent, ar mai apărea o problemă: care sînt limitele devolutive ale examinării acțiunii în instanța de contencios administrativ, în cazuri specifice – cînd solicitantul de azil a invocat alt temei pentru acordarea statutului de refugiat față de cel invocat și cercetat în fața DR (ex: în fața instanței invocă motive de persecuție fondate pe divergențe religioase, iar la organul administrativ temeiul invocat și cercetat a fost cel de persecuții bazate pe naționalitate); sau în cazul în care în sprijinul aceluiași motiv, invocat la DR se anexează probe suplimentare? Considerăm că, reieșind din același principiu, al imposibilității de substituiri a instanței în locul organului administrativ, aplicabilitatea căruia rezidă în aceea că instanța este pusă în fața pronunțării asupra unor cerințe sau probe noi, care nu au fost precăutate de organul administrativ, instanța va proceda după cum urmează: dacă se invocă un alt motiv pentru acordarea statutului de refugiat, acțiunea se va examina numai în raport cu motivul invocat la DR; dacă se solicită administrarea unor probe noi, față de cele cercetate de către organul administrativ, considerăm că acestea sînt impertinente cu rațiunile care au stat la emiterea actului administrativ, deoarece aceste nu pot să combată sau să pună la îndoială concluziile organului administrativ fiindcă nu le-a cercetat la momentul oportun, respectiv depășesc cadrul relațional rațiuni (circumstanțe) – act contestat, astfel că nu vor fi admise spre examinare și cercetare, conform art. 121 CPC, de către instanța de judecată.

În pofida faptului că nu s-au depistat cazuri practice, în care reclamanții ar fi solicitat și repararea prejudiciului cauzat, prin neacordarea ilegală, retragerea, anularea statutului de refugiat, sau prin alte acte ce rezultă din aplicarea Legii privind azilul, reieșind din procedura examinării acestor litigii se poate menționa posibilitatea legală a existenței acestor pretenții.

Conform art.33 prim CPC în redacția Legii nr.155 din 05 iulie 2012, judecătoriile examinează și soluționează în fond toate pricinile civile, dacă legea nu prevede altfel. Articolele

6, 7, 8, 10 din Legea contenciosului administrativ sunt caduce încă din 17 noiembrie 2006 când sa pus în aplicare LP 244-XVI din 21 iulie 2006 prin care s-au completat art.32 și 33 CPC. Deoarece din 1 decembrie 2012, aceste articole au un alt conținut, prevederile Legii contenciosului administrativ nu vor fi aplicabile. În consecință cererile ce țin dreptul de azil vor fi examinate de instanța de judecată în procedura contenciosului administrativ cu adoptarea hotărârii, care va putea fi supusă căilor de atac – apel și recurs în ordinea și procedura stabilită de CPC procedura dată urmează a fi respectată începând cu 1 decembrie 2012.

În finalul acestui capitol, este necesar de menționat că, depunerea unei cereri de revizuire a hotărârii prin care s-a respins cererea reclamantului privind contestarea deciziei DR, hotărâre rămasă irevocabilă, nu constituie temei legal de suspendare a consecințelor acestei hotărâri (ex. returnarea străinului), însă reieșind din natura acestor consecințe, „de lege ferenda”, considerăm că ar fi necesară prevederea expresă a unei soluții facilitare, sub acest aspect, spre exemplu: examinarea prioritară și cu precădere a acestor cereri. Concomitent, subliniem că, pe motivul apariției unor circumstanțe noi, cererea de revizuire se va considera inadmisibilă, deoarece străinul poate adresa o nouă cerere, în cazul apariției unor noi probe sau motive.

La capitolul aspectelor de drept material, se impune de reiterat faptul că, majoritatea absolută a litigiilor ce rezultă din aplicarea de către instanțele de judecată a legislației privind refugiații, au ca obiect contestarea deciziei de refuz în acordarea statutului de refugiat. Însă reieșind din previziunea posibilității existențiale a unor alte litigii, potențialitatea lor rezultând din conținutul material al Legii privind azilul, ne vom referi și la aceste aspecte.

Astfel, calitatea (statutul de refugiat) va fi recunoscută persoanei străine, numai în cazul în care corespunde criteriilor de determinare a acestei categorii de persoane, stabilite de legislația națională, la art. 17 al Legii privind azilul.

Reieșind din definiția generală, oferită statutului de refugiat de Convenția din 1951 și Protocolul adițional din 1967, care a fost preluată de legiuitorul național în textul de lege susmenționat. În consecință, se va recunoaște acest statut străinilor, care au temeri bine întemeiate de a fi persecutați pe motive de rasă, religie, naționalitate, apartenență la un anumit grup social sau pentru opiniile sale politice, care se află în afara țării a căror cetățenie o au și care nu pot, sau în virtutea temerilor expuse, nu doresc să se pună sub protecția acestei țări, sau care neavând nici o cetățenie și aflându-se în afara țării în care își au reședința obișnuită, în virtutea temerilor menționate, nu pot sau no doresc să se întoarcă în țara de origine.

Din definiția expusă, se pot deduce circumstanțele care necesită a fi constatate de către instanța judecătorească, în cazul acțiunii de contestare a deciziei de refuz în acordarea statutului de refugiat, care se reflectă în următoarele elemente:

- a) străinul se află în afara țării a cărei cetățenie o are, iar pentru apatrizi – în afara țării în care își are reședința obișnuită;
- b) invocă temeri bine întemeiate;
- c) temerile se referă la o eventuală persecuție;
- d) temeiurile temerilor invocate se fundamentează pe motivele expres și limitativ prevăzute;
- e) cu toate că nu dovedesc o eventuală persecuție, temerile dovedite și motivate pe temeiurile legal expuse, fundamentează dorința de a nu putea sau a nu dori să se pună sub protecția țării a cărei cetățean este, iar pentru apatrizi - să se întoarcă în țara de origine.

În aprecierea întrunirii criteriilor de determinare a statutului de refugiat, s-ar recomanda, inclusiv, luarea în considerare de către judecători, a criteriilor inserate în „Manualul referitor la proceduri și criterii de determinare a statutului de refugiat”, editat sub egida ONU de către Reprezentanța Chișinău a Înaltului Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați, reieșind din faptul că această posibilitate a fost indirect instituționalizată prin art. 5 al. 3), 10 al. 3), 13 al. 1), 14, 17 al. 1) din Legea privind statutul refugiaților. Recomandările respective, după natura lor, ar putea fi asemuite prin analogie cu recomandările CM al CE, în privința aplicării CEDO.

În continuare, vom expune câteva repere în contextul aprecierii sintagmelor legale. Astfel, sintagma „se află în afara țării a cărei cetățenie o are”, se referă la persoanele care au cetățenie, pentru a le distinge de apatrizi. Această condiție constituie o regulă generală, neexistînd nici o excepție, deci, protecția este inoperantă, atîta timp cît persoana se află sub jurisdicția teritorială a țării sale de origine. În cazul în care o persoană invocă temerea de persecuție în raport cu țara de a cărei cetățenie dispune, instanța va stabili faptul dacă această persoană deține în mod efectiv cetățenia acestei țări, iar pentru apatrizi, se va stabili faptul deținerii anterioare a unei reședințe obișnuite, în țara de care sînt legate temerile de persecuție. Din analiza practicii judiciare naționale, rezultă faptul că, majoritatea solicitanților de azil, statut deținut de către persoanele respective pînă la epuizarea căilor de atac, pretind a dispune de cetățenia țării de care se leagă eventualele temeiuri de acordare a statutului de

refugiat, însă la dosarele civile respective nu sînt anexate dovezi referitoare la cetățenia acestui stat.

În cazul în care persoana dispune de cetățenia mai multor țări, noțiunea „țară a cărei cetățenie o are”, se referă la fiecare dintre țările a cărei cetățenie o are. Nu va fi considerată ca lipsită de protecția țării a cărei cetățenie o are orice persoană care, fără careva motiv bazat pe o temere justificată, nu a solicitat protecția uneia dintre țările a cărei cetățenie o are. Această stipulare are ca scop excluderea de beneficierea statutului de refugiat, toate persoanele care au dublă sau multiplă cetățenie și care pot solicita cel puțin, protecția uneia dintre țările a cărei cetățenie o dețin. Cerința ca persoana să se afle în afara țării sale pentru a fi considerată refugiat, nu semnifică că aceasta trebuie să fi părăsit în mod necesar și ilegal țara sa, nici măcar că a trebuit să o părăsească din cauza unei temeri bine întemeiate. Persoana vizată trebuie să fi petrecut o anumită perioadă de timp în țara în care se pretinde că ar fi susceptibil persecuției. Concomitent, străinul poate deveni refugiat și datorită evenimentelor care au avut loc în țara sa de origine, pe perioada absenței din această țară, ori ca rezultat a creării temerilor în urma propriilor acțiuni. Determinarea faptului că, aceste acțiuni sînt suficiente pentru justificarea temerilor de persecuție, se efectuează prin examinarea minuțioasă a circumstanțelor fiecărei cauze în parte, luîndu-se în considerare dacă aceste acțiuni au ajuns la cunoștința organelor țării de origine precum și modalitatea de apreciere a acestora de către organele respectivei țări.

Elementul ce se referă la „temerile bine întemeiate”, necesită a fi interpretate ca fiind o anumită stare psihologică a reclamantului, care trebuie să fie argumentată cu anumite probe concludente și veridice ce ar fi de natură să justifice aceste temeri. Existența temerilor justificate se va analiza reieșind din declarațiile reclamantului, răspunsurile oferite DR, care se confruntă cu situația obiectivă ce rezultă din materialul probator. Temerea trebuie să se afle în legătură condițională cu țara de origine, iar dacă nu se află în acest raport condițional, rezultă că străinul nu are nevoie de protecție, fapt care va conduce la respingerea acțiunii. Cu titlu de exemplu în dosarul nr. 3-1487/05, motivul invocat de reclamant – temerea că va fi înrolat în armată, în țara sa de origine Sudan, nu a fost apreciat ca un motiv de „temere bine justificată”, acțiunea fiind respinsă, soluția devenind irevocabilă prin Încheierea Curții Supreme de Justiție din 28 decembrie 2005, prin care s-a dispus încetarea procedurii de recurs. Urmează de menționat faptul că instanța de judecată nu poate să considere drept temere bine întemeiată pentru acordarea statutului de refugiat persoanei în cazul cînd în țara lui de origine au loc conflicte militare (naționale sau internaționale), aceasta fiind expres prevăzut de către Convenția din 1951 și Legea privind azilul. În caz că persoana invocă drept temei de

imposibilitate de a se întoarce în țara sa de origine existența unor conflicte militare, instanța poate să acorde protecție umanitară, deoarece în Legea privind azilul este expres prevăzută aceasta ca condiție de acordare a statutului de beneficiar de protecție umanitară.

Următorul element, necesar de a fi apreciat de instanța de judecată este – susceptibilitatea temerilor de a referi la o eventuală persecuție. Menționăm că nu este necesar de a se dovedi, respectiv constata, faptul că reclamantul ar fi fost supus anterior persecuțiilor, ci numai iminența sau eventualitatea intervenirii persecuțiilor în statul de origine sau statul a cărui cetățean este, în cazul refuzului acordării statutului de refugiat.

Prin prisma art. 33 al Convenției din 1951, se poate afirma că prin persecuție se înțelege o amenințare a vieții sau a libertății, pe motivele expuse la art. 17 din Legea privind azilul. Într-una din opiniile specialiștilor, a fost întâlnită o expunere mai cuprinzătoare a noțiunii de „persecuție”: acțiunea care este suficient de gravă prin ea însăși, ori prin repetarea faptelor, pentru a expune unor pericole reale viața, integritatea corporală sau libertatea solicitantului de azil, ori pentru a-l împiedica în mod evident să trăiască în țara de origine și are la bază unul sau mai multe din motivele expuse la art. 17 din Lege. Alte motive decât cele prevăzute de lege, vor putea fi considerate ca susceptibile de a provoca persecuția, numai dacă se constituie în violări grave ale drepturilor omului, care se vor aprecia în dependență de circumstanțele concrete ale cazului.

Într-o altă speță, soluționată prin Hotărârea Curții de Apel din 20 iunie 2005 pronunțată în dosarul nr. 3-1484/05, menținută prin Decizia Curții Supreme de Justiție din 02 noiembrie 2005, necățînd la faptul că reclamantul a dovedit că a fost membru al Partidului Democrat Islamic din Sudan și a părăsit acest partid, ale cărui idei nu le mai împărtășește, încă din anul 1994, temerile de o eventuală persecuție sînt înlăturate prin existența la dosar a dovezii, conform căreia reclamantul s-a întors în Sudan în anul 1999, fără a avea careva probleme cu autoritățile de guvernămînt. Ne exprimăm unele rezerve în legătură cu această motivare, deoarece, astfel cum am motivat mai sus, persecuția trebuie să fie eventuală, dar nu deja existentă în privința reclamantului, însă instanțele de judecată au motivat anume pe faptul că persecuția nu a avut loc, cu toate că reclamantul a vizitat țara sa.

Într-o altă situație, depistată în dosarul 3-660/2005, reclamantul nu a invocat eventuala persecuție, dar a motivat prin aceea că nu a satisfăcut serviciul militar în țara de origine – Siria, iar autoritățile siriene au o atitudine ostilă față de cei care nu au satisfăcut serviciul militar. Prin hotărîrea Curții de Apel din 20 iunie 2005 acțiunea reclamantului a fost respinsă, pe motiv că nu

a fost constatată întrunirea elementelor prevăzute de art. 21 din Legea, abrogată, privind statutul refugiaților (actualul art. 17 al Legii privind azilul).

Astfel, observăm că practica judiciară este, în general unitară la aprecierea legalității deciziilor directorului DR de soluționare a cererii privind acordarea statutului de refugiat. Pentru consecvență enunțăm câteva referiri la motivele expres prevăzute pentru conexiunea cu temerea de persecuție, și anume la ultimele două, care ar provoca discuții sub aspectul semnificației lor. Astfel, apartenența la un grup social, se înțelege apartenența la un grup care are aceleași obiceiuri, origini sau statut social. Apartenența la un grup social poate constitui motiv de persecuție, în cazul lipsei de încredere în loialitatea grupului față de guvern, al antecedentelor și activităților economice ale membrilor grupului, sau chiar și în cazul în care, simpla existență a grupului social este privită ca obstacol în calea exercitării politicii guvernamentale. Temerile motivate pe „opiniile politice” constituie motiv de acordare a statutului de refugiat, numai dacă: reclamantul dovedește că există riscul persecuției pentru opiniile politice ale sale, aceste opinii nu sînt tolerate de autorități sau constau în critică la adresa autorităților. Opiniile politice ale unei persoane care are o legătură mai extinsă cu publicul (ex. un scriitor), pot fi cunoscute într-o măsură mai mare decît a celorlalte persoane, aspect care necesită a se lua în considerare la formarea concluziei instanței de judecată. Dacă reclamantul invocă faptul că a fost urmărit sau pedepsit pentru opiniile sale politice, se impune stabilirea raportului de cauzalitate (chiar dacă este ascuns de autoritățile din țara de origine a reclamantului) dintre opiniile politice și urmărirea penală sau pedepsirea.

În cazul în care se constată unul din motivele prevăzute la art. 18 din Lege, acest fapt va constitui temei de refuz în acordarea statutului de refugiat și respectiv de respingere a acțiunii de contestare a actului administrativ de refuz. Tot aici se includ și membrii partidelor politice incluse de către organizațiile internaționale în lista organizațiilor teroriste, cu recomandarea de a nu acorda azil acestor persoane din considerentul că ar crea pericol pentru securitatea națională și internațională.

În situațiile în care solicitantul de azil nu întrunește condițiile pentru acordarea statutului de refugiat, acesta va putea să solicite acordarea protecției sub alte forme prevăzute de legislație, cu condiția întrunirii temeiurilor legal stabilite. Astfel, dacă străinul întrunește condițiile prevăzute la art. 19, nu se vor mai lua în considerare și respectiv constata legătura de cauzalitate a circumstanțelor prevăzute de acest text de lege, cu motivele prevăzute la art. 17 din Lege (rasă, religie etc.). Deocamdată, practica judiciară este aproape inexistentă în privința litigiilor ce ar avea alt obiect decît cel de contestare a deciziei de refuz în acordarea statutului

de refugiat. Totuși, într-un exemplu, dosarul 3-2827/2005, s-a constatat că reclamantul M.A. a solicitat DPR acordarea unei forme de protecție. Prin Decizia directorului DPR nr. 037/04/NP din 10.05.04 cererea a fost respinsă. Instanța de judecată, prin hotărârea din 21 noiembrie 2005, a admis acțiunea și a casat decizia administrativă cu obligarea DPR la acordarea protecției umanitare față de reclamant. S-a motivat că deși nu întrunește condițiile acordării statutului de refugiat, le întrunește pe cele pentru acordarea protecției umanitare. În fapt, instanța a motivat pe aceea că reclamantul a trecut de la religia islamistă la creștinism, iar în cazul în care va reveni în țara de origine va fi forțat să revină la islamism, iar în caz contrar, este amenințat cu moartea. Ne exprimăm rezervele în legătură cu admiterea integrală a acțiunii și anularea integrală a deciziei DPR, deoarece reieșind din pretențiile reclamantului și soluția pronunțată cererea necesita a fi admisă numai în parte. Or, din soluția pronunțată rezultă că a fost anulată decizia directorului DPR, inclusiv în privința neacordării statutului de refugiat, ceea ce este contrar motivării și soluției avute în vedere de către instanța de judecată.

Protecția pe care Republica Moldova o acordă străinilor în baza statutului de refugiat avînd un caracter continuu, în unele circumstanțe, poate fi retrasă. Reieșind din consecințele pe care le produce retragerea acestui statut, este oportun de nuanțat unele aspecte ale acestei instituții.

Retragerea statutului de refugiat poate avea loc în circumstanțe și condiții expres prevăzute de Legea privind azilul și are la bază motivul că protecția nu trebuie acordată refugiatului acolo unde nu mai este necesară sau nu se mai justifică.

Conform art. 81 al Legii cu privire la statutul refugiaților, statutul de refugiat i se retrage străinului care:

- a) a redobîndit, în mod voluntar, cetățenia pierdută sau a dobîndit o nouă cetățenie și se bucură de protecția țării al cărei cetățean a devenit;
- b) a redobîndit, în mod voluntar, protecția țării sale de origine;
- c) poate beneficia de protecția țării al cărei cetățean este, deoarece motivele pentru care i s-a acordat statutul de refugiat au încetat să existe;
- d) nu are o cetățenie și se poate reîntoarce în țara în care își avea domiciliul legal și obișnuit, deoarece motivele pentru care i s-a acordat statutul de refugiat au încetat să existe;
- e) a obținut cetățenia Republicii Moldova;
- f) și-a restabilit domiciliul legal și obișnuit, în mod voluntar, în țara pe care a părăsit-o în virtutea temerilor prevăzute pentru acordarea statutului de refugiat.

Condițiile de retragere a statutului de refugiat sînt enumerate în mod exhaustiv de textul de lege amintit mai sus. Concomitent, menționăm că, dacă un refugiat nu mai dorește să fie

considerat ca atare, indiferent din care motive, nu va mai fi nevoie să se continue statutul de refugiat, dispunînd de posibilitatea depunerii unei cereri la DR pentru renunțarea la acest statut.

Nuanțăm unele din aceste temeuri, în scopul comprehensibilității lor:

- a redobîndit, în mod voluntar, protecția țării sale de origine.

Acest temei de retragere a statutului de refugiat se referă la un refugiat ce posedă o cetățenie și care rămîne în afara țării a cărei cetățenie o are. El a demonstrat că nu mai este în situația în care “nu poate sau, datorită acestei temeri, nu dorește să solicite protecția țării a cărei cetățenie o are”.

Dacă refugiatul nu acționează în mod volitiv, el nu va înceta să fie refugiat. Dacă primește un ordin de la o autoritate (de exemplu, din țara sa de reședință) să facă împotriva dorinței sale un gest ce poate fi interpretat ca o solicitare a protecției țării a cărei cetățenie o are, el nu va înceta să fie un refugiat doar pentru simplul fapt că s-a supus unei astfel de instrucțiuni. Pentru a determina dacă statutul de refugiat este pierdut în astfel de circumstanțe, trebuie făcută distincția între adevărata solicitare a protecției și contactele ocazionale cu autoritățile țării de origine.

Un refugiat dacă cere protecția autorităților țării a cărei cetățenie o are poate fi considerat că s-a “repus” sub această protecție numai cînd cererea i-a fost aprobată în mod efectiv. Cele mai frecvente cazuri de “repunere sub protecție” sînt cele în care refugiatul dorește să se reîntoarcă în țara a cărei cetățenie o are. El nu va înceta să fie refugiat numai pentru că a cerut să se repatrieze. Pe de altă parte, obținerea unui permis de intrare sau a unui pașaport național, în scopul reîntoarcerii, vor fi considerate, în absența unor dovezi contrare, ca generînd pierderea statutului de refugiat. O dată cu primirea voluntară a pașaportului național, în mod normal el încetează să mai fie refugiat. Dacă ulterior, acesta renunță la oricare din intențiile de repunere în țara sa, este nevoie de o nouă determinare a statutului de refugiat.

- poate beneficia de protecția țării al cărei cetățean este, deoarece motivele pentru care i s-a acordat statutul de refugiat au încetat să existe.

Condiția că motivele pentru care i s-a acordat statutul de refugiat au încetat să mai existe se referă la schimbări fundamentale care au avut loc în țara de origine și care pot fi considerate ca înlăturînd bazele temerii de persecuție. O simplă schimbare – posibil tranzitorie – a faptelor pe care se bazează temerea individuală a refugiatului, care nu impune schimbări majore ale împrejurărilor, nu este suficientă pentru a face aplicabilă această clauză. În principiu, statutul unui refugiat nu va fi subiectul unor revizuri frecvente în detrimentul sensului său de securitate care este, de fapt, scopul protecției acordat în baza statutului de refugiat.

- nu are o cetățenie și se poate reîntoarce în țara în care își avea domiciliul legal și obișnuit, deoarece motivele pentru care i s-a acordat statutul de refugiat au încetat să existe.

Această clauză tratează exclusiv cazul persoanelor apatride ce sunt în măsură să se reîntoarcă în țara în care aveau reședința obișnuită. “Motivele pentru care i s-a acordat statutul de refugiat au încetat să existe” trebuie interpretate în același fel ca în cadrul temeiului precedent și se referă la schimbări fundamentale care au avut loc în țara de origine; ele pot fi considerate ca înlăturând bazele temerii de persecuție. O simplă schimbare, posibil temporară, a motivelor pe care se bazează temerea individuală a refugiatului, care nu impune schimbări majore ale împrejurărilor, nu este suficientă pentru a face aplicabilă această clauză.

Se poate conchide că, protecția juridică a străinilor în R. Moldova, inclusiv prin acordarea statutului de refugiat, constituie și respectiv necesită a fi concepută, ca pe o formă de realizare în fapt a instrumentelor internaționale și naționale aplicabile în domeniu, iar eficacitatea acestei realizări, inclusiv în cadrul instanțelor judecătorești, depinde de corectitudinea și minuțiozitatea examinării cauzelor deduse judecătii, ce au ca obiect de soluționare cauzele ce rezidă din aplicarea legislației în domeniu.

§ 24. Executarea obligațiilor contractuale (V. Puica, T.Tabuncic)

1. Considerații generale privind executarea obligațiilor

Contractul este principalul izvor ce dă naștere la drepturi și obligații civile. Funcția contractului este indicată în art. 666 din Codul civil al Republicii Moldova (în continuare - Cc)⁶¹⁰, conform căruia contractul stabilește, modifică sau stinge raporturi juridice. Art.667 din Cc consfințește principiul libertății contractuale. Astfel, participanții la circuitul civil, persoanele fizice ori juridice, sunt libere să încheie orice tip de contract și să stabilească conținutul lor, cu condiția respectării normelor imperative ale dreptului, ordinii publice și bunelor moravuri (art.220 alin.2 Cc). Tot în baza acestui principiu, părțile contractante sunt libere de a alege să încheie orice fel de contract, atât reglementat de lege (contracte numite), cât și contracte ce nu sunt reglementate de lege (contractele nenumite), precum și contracte complexe.

Realizarea principiului libertății contractuale este garantat prin prisma reglementărilor Codului civil care sancționează cu nulitate actele juridice încheiate în anumite împrejurări în care libertatea exprimării voinței este lezată. Astfel, sunt lovite de nulitate actele încheiate prin eroare (art.227 Cc), dol (art.228 Cc), violență (art.229 Cc), leziune (art.230 Cc), înțelegerea dolosivă dintre reprezentantul unei părți cu cealaltă parte (art.231 Cc). În virtutea principiului forței obligatorii al contractului (art.668 Cc) orice contract încheiat legal între părți urmează să fie executat în strictă conformitate cu clauzele contractului. Părțile nu se pot sustrage prin voința lor

⁶¹⁰ Publicat la 22.06.2002 în Monitorul Oficial Nr. 82-86 /661din 22.06.2002.

unilaterală de la executarea obligațiilor contractuale, fiind obligate să execute obligația asumată în modul corespunzător, cu bună-credință, la locul și momentul stabilit (art.572 Cc).

În cazul când una dintre părți nu își execută obligațiile asumate, cealaltă parte este îndreptățită: a) să invoce excepția de neexecutare (art.705 Cc); b) să ceară rezoluțiunea, rezilierea ori revocarea contractului în condițiile prevăzute la art.733-748 Cc sau c) să ceară executarea forțată a obligației asumate.

Prin **rezoluțiunea** contractului se înțelege desființarea retroactivă a contractului sinalagmatic cu executare imediată și repunerea părților în situația existentă anterior încheierii lui. Pentru a opera rezoluțiunea contractului este necesar ca una dintre părți să nu-și execute culpabil obligațiile asumate. Nu orice neexecutare a obligațiilor constituie temei pentru invocarea rezoluțiunii, ci numai dacă există o neexecutare esențială din parte celeilalte părți. La determinarea neexecutării esențiale urmează să se țină cont de prevederile art.735 Cc. Pot fi rezoluționate asemenea contracte precum vânzarea-cumpărarea, donația, înstrăinarea bunului cu condiția întreținerii pe viață, împrumutul și altele.

Prin **reziliere** se înțelege acea sancțiune juridică care intervine în cazul neexecutării unui contract cu executare succesivă și constă în încetarea efectelor contractului pentru viitor. Aceasta înseamnă că prestațiile efectuate anterior de către părți nu se restituie, părțile fiind eliberate doar de obligația de a presta pe viitor. La aplicarea rezilierii urmează să se țină cont de prevederile art.747-748 Cc. Pot fi reziliate asemenea contracte precum renta, comodatul, locațiunea, arenda, antrepriza, prestarea serviciilor.

Prin **revocare** se înțelege desființarea de către consumator a contractului încheiat cu un întreprinzător în cazul în care îi revine un asemenea drept conform legii. Condițiile și procedura revocării sunt reglementate la art.749-752 Cc. Este de menționat că termenul revocare este folosit uneori de Codul civil pentru a desemna o rezoluțiune sau reziliere a manifestării de voință într-un contract unilateral. De exemplu, în cazul contractului de donație, când donatarul, conform art. 834 alin. 3 și 835 Cc, poate revoca donația și al contractului de mandat, conform art. 1050 Cc, mandantul poate revoca mandatul⁶¹¹

Nu trebuie de confundat desființarea contractului prin reziliere, rezoluțiune și revocare cu **nulitatea** acestuia. Nulitatea contractului operează datorită unor cauze anterioare sau concomitente cu momentul încheierii lui și se bazează pe premisa că un contract nu a fost valabil încheiat. Cauzele rezoluțiunii, rezilierii sau revocării sunt întotdeauna posterioare încheierii contractului și operează în privința contractelor sinalagmatice valabil încheiate, dar care, în baza legii ori prin acordul părților, este desființat. Nulitatea contractului, în funcție de natura lui,

⁶¹¹ A se vedea: S.Mămăligă. Rezoluțiunea, rezilierea și revocarea contractului. Ghidul judecătorului în materia civilă și comercială al Republicii Moldova. Editura Rolsi Media SRL, Chișinău, 2004, p.199.

conform art.219 alin. 1 Cc, poate avea efect retroactiv, precum rezoluțiune, sau poate opera numai pentru viitor, precum rezilierea.

În continuare ne propunem scopul de a analiza regimul juridic al acțiunii oblice și acțiunii pauliene pentru a stabili în ce măsură acestea dau posibilitate creditorului să-și satisfacă creanțele sale, astfel contribuind în mod indirect la executarea obligațiilor.

1.1 Acțiunea oblică ca mijloc de protecție a dreptului la executarea obligațiilor

Raportul juridic contractual este menit să producă efecte juridice. Astfel, în temeiul acestuia creditorul are dreptul de a obține de la debitor îndeplinirea exactă a obligației asumate. Debitorul la rândul său este ținut să-și execute obligația asumată în modul corespunzător. Condițiile cărora trebuie să corespundă executarea obligațiilor sunt determinate de lege sau contract. Această cerință rezultă din art.9 Cc, care obligă părțile să-și execute obligațiile cu bună-credință, în concordanță cu legea, cu contractul, cu ordinea publică și bunele moravuri. Astfel, în cazul în care obligația se naște din contract, ea va fi pasibilă de executare dacă nu va contraveni atât contractului din care a luat naștere, cât și prevederilor imperative ale legii, ordinii publice și bunelor moravuri. În virtutea principiului relativității contractului care produce afecte numai între părți, debitorul este ținut să execute obligația contractuală. Astfel, în cazul în care debitorul nu-și execută obligația asumată, creditorul este în drept să se adreseze acestuia solicitând executarea. Deci, creditorul are la dispoziție o acțiune directă prin care poate obliga debitorul să execute obligația. În vederea lărgirii spectrului de mecanisme prin care creditorul să-și poată proteja dreptul la executarea creanței, legiuitorul pune la dispoziția acestuia și o acțiune indirectă, cunoscută sub denumirea de acțiune oblică.

Noțiunea acțiunii oblice. Conform art.599 Cc creditorul a cărui creanță este certă, lichidă și exigibilă poate, în numele debitorului său, exercita drepturile și acțiunile acestuia în cazul în care debitorul, în dauna creditorului, refuză sau omite să le exercite. Acțiunea oblică este definită ca acel mijloc prin care creditorul exercită drepturile și acțiunile debitorului său atunci când acesta refuză sau omite să și le exercite⁶¹². Reglementarea juridică a acțiunii oblice se conține la art.599-601 Cc. Această acțiune mai este numită și acțiune **indirectă sau subrogatorie**, pentru că este exercitată de către creditor în locul debitorului său, dar are același rezultat ca și cum ar fi fost exercitată de debitor. Astfel, dacă debitorul are dreptul să intenteze o acțiune în revendicarea unui bun sau pentru plata unei creanțe, dar neglijează să-și exercite dreptul, atunci pe calea acțiunii oblice o va face creditorul, în numele debitorului, deci indirect.

⁶¹² Liviu Pop, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. Iași, 1996, p.393; C. Stătescu, C. Bîrsan, *Tratat de drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. București, 1994, p.339.

Domeniu de aplicare. Pe calea acțiunii oblice creditorul poate exercita, în general, toate drepturile și acțiunile ce fac parte din patrimoniul debitorului, cum ar fi de exemplu: acțiunea în plata unei creanțe, acțiunea în anularea unui act juridic, acțiunea în repararea unui prejudiciu cauzat printr-o faptă ilicită, acțiunea în recunoașterea unui drept de uzufruct, servitute sau superficiei, acțiunea în rezoluțiunea unui contract de vânzare-cumpărare pentru neplata prețului, etc. Ca excepție de la această regulă, nu pot fi exercitate pe calea acțiunii oblice drepturile care în baza lege sau a naturii lor, sunt considerate ca fiind **exclusiv personale** ale debitorului. În această categorie intră:

a) drepturile personale nepatrimoniale, cum ar fi: acțiunile de stare civilă, stabilirea filiației, drepturile părintești, etc.

b) drepturile patrimoniale a căror exercitare necesită o apreciere subiectivă din partea titularului lor, întemeiată pe rațiuni de ordin moral, cum ar fi de exemplu, acțiunea în revocarea unei donații pentru ingraturitudine, renunțarea la o succesiune, opțiunea succesorală etc. În doctrina s-a căutat un criteriu pentru a putea stabili dacă o acțiune patrimonială poate fi sau nu exercitată de creditorii în locul debitorului când fundamentul dreptului respectiv are valențe morale. În acest sens s-a propus, de exemplu, ca în ipoteza în care fundamentul dreptului este „pur moral” creditorii nu pot acționa. Dimpotrivă, dacă fundamentul dreptului este „pur pecuniar” poate fi intentată și acțiunea oblică. În sfârșit în cazul dreptului care are la baza atât un interes pecuniar cât și un interes moral, trebuie luat în considerare elementul dominant⁶¹³.

c) drepturile ce au un caracter incesibile: dreptul la pensie de întreținere, dreptul de uz, dreptul de abitație.

De asemenea, creditorul nu este în drept să se substituie debitorului în administrarea patrimoniului acestuia și nici nu are dreptul să încheie acte de dispoziție, deoarece o astfel de imixtiune a creditorului ar lipsi debitorul de libertatea de acțiune, punându-l într-o situație asemănătoare cu cea a incapacabilului.

Astfel, creditorii pot exercita toate drepturile patrimoniale ale debitorului lor, în afară de situațiile când din lege sau din natura dreptului rezultă că el nu poate fi exercitat exclusiv de către debitor. Între drepturile și acțiunile pe care creditorii le pot exercita pot fi: acțiunea în recunoașterea unui drept de uzufruct, servitute sau superficiei, acțiunea în plata unei creanțe, acțiunea în partaj, acțiunea în anularea unui act juridic, acțiunea în repararea unui prejudiciu cauzat debitorului de către o altă persoană printr-o faptă ilicită, acțiunea în rezoluțiunea unui contract de vânzare-cumpărare pentru neplata prețului etc. De asemenea, creditorii pot să uzeze

⁶¹³ R. Demogue, *Traité des obligations en general, II, Effets des obligations*, Tome VII, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1933, p. 303.

de toate căile ordinare și extraordinare de atac împotriva unor hotărâri judecătorești defavorabile debitorului, dacă debitorul nu le-a exercitat și nu a renunțat la ele.⁶¹⁴

Acțiunea de partaj poate fi intentată pe calea acțiunii oblice, cu motivarea că „acțiunea de ieșire din indiviziune nu este exclusiv personală a debitorului, deoarece prin drepturi cu caracter exclusiv personal se înțeleg acele drepturi a căror exercitare implică o apreciere subiectivă din partea titularului lor, ceea ce nu este cazul cu privire la acțiunea de partaj care aparține tuturor coindivizării, fără ca nici unul dintre ei să nu se poată opune unei asemenea acțiuni”.⁶¹⁵

Condițiile de exercitare a acțiunii oblice, conform art. 599 Cc, sunt următoarele:

1. Creanța creditorului trebuie să fie:

- a) **certă**, adică fermă, existența ei să nu dea naștere la discuții;
- b) **lichidă**, adică să aibă cuantumul determinat;
- c) **exigibilă**, adică ajunsă la scadență. Se susține că creanța trebuie să fie ajunsă la termen, deoarece acțiunea oblică reprezintă o imixtiune în afacerile debitorului.⁶¹⁶ Ar fi nerațional să se permită creditorului să aducă în patrimoniul debitorului valori fără o utilitate actuală, astfel că un creditor al cărui drept este încă eventual sau suspendat de un termen sau condiție, nu poate fi autorizat să acționeze în numele debitorului său.

Inexigibilitatea creanței ar putea avea semnificația lipsei de interes a creditorului, iar pentru intentarea oricărei acțiuni, se cere un interes legitim și actual al titularului. Nu interesează aici data creanței, astfel că, pentru exercitarea acțiunii oblice nu se cere ca dreptul de creanță al creditorului să fie anterior celui pe care îl exercită, pentru că gajul general al creditorilor chirografari se întinde asupra tuturor bunurilor, prezente și viitoare, deci și asupra celor intrate în patrimoniul debitorului după nașterea creanței sale.

2. Debitorul trebuie să fie inactiv, adică să refuze sau să omită exercitarea drepturilor sau acțiunilor sale, deoarece numai astfel se justifică imixtiunea creditorului în afacerile debitorului sau. Nu interesează motivele refuzului sau omisiunii (neglijenței) exercitării drepturilor sau acțiunilor de către debitor, deoarece acțiunea oblică este instituită în interesul creditorului, ca mijloc de protecție a dreptului la executarea obligației în temeiul dreptului său de gaj general. Unica cerință de examinat este conduita obiectivă a inactivității debitorului. Dacă debitorul a cărui inactivitate justificase intervenția creditorului își schimbă atitudinea, atunci el poate prelua acțiunea pornită de creditor, iar creditorul poate rămâne în proces, alături de debitor, pentru a-și apăra propriile sale interese. Creditorul nu este îndreptățit să exercite acțiunea oblică în cazul în care debitorul își exercită el însuși drepturile și acțiunile sale. În acest caz creditorul n-ar putea decât să intervina în proces pentru a se asigura că debitorul se va apăra corect. S-a pus întrebarea

⁶¹⁴ Liviu Pop, *Op. cit.*, p.394.

⁶¹⁵ C. Stătescu, C. Bîrsan, *Op.cit.*, p. 340.

⁶¹⁶ T.R. Popescu, P. Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, București, 1989, p.345.

dacă acțiunea oblică va fi admisă doar în limita creanței pe care o are creditorul reclamant asupra debitorului. Răspunsul unanim este că întinderea dreptului pe care-l are creditorul asupra debitorului este indiferentă, astfel ca acțiunea va fi admisă nu doar în limita creanței.⁶¹⁷

3. Creditorul trebuie să aibă un **interes serios și legitim**. Această condiție fiind impusă de art.598 Cc pentru luarea oricărei măsuri de conservare a patrimoniului debitorului, inclusiv și pentru exercitarea acțiunii oblice. Acest interes al creditorului există ori de câte ori debitorul este inactiv, fie datorita relei credințe, fie datorita simplei neglijențe a acestuia, expunând creditorul unei iminente insolvențe a debitorului. Inactivitatea debitorului trebuie să fie doar prejudiciabilă, adică să poată produce creditorului un prejudiciu. Prejudiciul este doar virtual, posibil, dar nu efectiv. Dacă debitorul nu acționează pe cel care îi cauzează un prejudiciu, dacă el nu exercită dreptul la acțiune în termenul de prescripție, existând riscul pierderii dreptului la acțiune, aceasta nu înseamnă ca prejudiciul s-a produs efectiv ci doar ca există posibilitatea producerii lui în viitor.

Deci, acțiunea oblică poate fi intentată doar în cazul în care sunt întrunite toate condițiile prevăzute de art.599 Cc, inclusiv și cerința ca creanța să fie lichidă și exigibilă. Ca excepție, alin.3 al art.599 Cc, permite ca acțiunea oblică să fie intentată chiar și în cazul în care creanța nu este lichidă și exigibilă, dar care va dobândi aceste caractere cel târziu la momentul examinării.

Efectele acțiunii oblice. Creditorul exercită acțiunea oblică în locul și în numele debitorului, ceea ce produce următoarele efecte:

a) Pâratul acționat în justiție, poate opune creditorului reclamant, toate excepțiile opozabile propriului creditor (art.600 Cc). O asemenea consecință este firească în privința excepțiilor care au o cauză anterioară intentării acțiunii.

În privința excepțiilor întemeiate pe o cauză ulterioară chemării în judecată a debitorului, cum este cazul tranzacției intervenită între debitor și terț. Acțiunea oblică nu-l poate împiedica pe debitor să-și exercite el însuși drepturile sale, încheind acte juridice opozabile creditorului, în măsura în care nu pot fi calificate frauduloase. Prin urmare, tranzacția ulterioară încheiată între debitor și terț, va fi opozabilă creditorului. Dacă o asemenea convenție se va dovedi frauduloasă, adică încheiată cu scopul diminuării patrimoniului astfel încât să se micșoreze posibilitățile creditorului de a-și realiza creanța, va putea fi atacată pe calea acțiunii pauliene.

b) Hotărârea prin care este admisă acțiunea oblică profita tuturor creditorilor. Astfel, conform art. 601 Cc, toate bunurile obținute în baza acțiunii oblice intră în patrimoniul debitorului și beneficiază toți creditorii acestuia și nu doar creditorului reclamant, mai diligent, cel care s-a substituit drepturilor debitorului, intentând acțiunea.

⁶¹⁷ C. Stătescu, C. Bîrsan. *Op cit.*, p. 225.

c) *Hotărârea pronunțată în acțiunea oblică va fi opozabilă debitorului numai dacă a fost introdus în proces.* De principiu, nu se cere introducerea în cauza a debitorului. Însă hotărârea respectivă se va bucura de autoritatea lucrului judecat față de debitor numai dacă acesta a figurat în proces. Prezența creditorului în proces, chiar dacă este explicată de substituirea debitorului, nu poate extinde efectele hotărârii judecătorești asupra debitorului neintrodus în cauză. Creditorul are în proces un interes propriu, iar hotărârea judecătorească pronunțată are, ca oricare altă hotărâre, efecte relative, privind doar persoanele care au figurat ca participanți. Introducerea în cauză a debitorului este și pentru a evita un abuz de drept din partea creditorului care ar manifesta un exces de zel.

Concluzia. În cazul intentării acțiunii oblice instanța de judecată urmează să constate dacă sunt îndeplinite atât condițiile de admisibilitate ale intentării acesteia cât și cele de fond pentru admiterea acțiunii. În ceea ce privește legitimarea reclamantului de a intenta acțiunea oblică, instanța va porni de la prevederile art. 599 Cc, urmînd să constate:

- existența unui raport obligațional între reclamant și persoana în locul căreia se exercită acțiunea care se constată prin existența unui contract (de exemplu, contractul de furnizare a energiei termice în temeiul căruia reclamantul a livrat debitorului agent termic pentru încălzirea locuinței și prepararea apei calde menajere, iar acesta s-a obligat de a achita la timp plata pentru serviciile prestate locatarilor blocului);

- dacă creanța creditorului este certă, lichidă și exigibilă. În vederea constatării acestor circumstanțe este utilă atragerea în proces a debitorului care urmează să depună mărturii în vederea constatării, de exemplu a existența datoriei pe care o are față de creditor. Debitorul este în imposibilitatea de a plăti sumele datorate reclamantului, în primul rând datorită lipsei de disponibil bănesc, iar în al doilea rând datorită faptului că a manifestat pasivitate în ceea ce privește recuperarea creanțelor pe care le are față de proprietarii de apartamente. Acesta va servi temei și pentru justificarea unui interes serios și legitim pentru ca în numele debitorului său să cheme în judecată ca pârât membrul asociației care cu toate că a beneficiat de serviciile asociației nu a achitat serviciile locativ-comunale;

- că reclamantului dovedește existența unui interes serios și legitim pentru intentarea acțiunii, condiție cerută de art. 598 Cc. Un asemenea interes este prezent în cazul în care inactivitatea debitorului este de natură să amenințe patrimoniul acestuia de insolvabilitate sau de agravarea situației de insolvabilitate în care se găsește. În condițiile în care principala și, de regulă, unica sursă de venit a asociației este formată din plățile lunare ce urmează să fie achitate pentru serviciile locativ-comunale de către membrii asociației în baza bonurilor lunare eliberate de către gestionar. Refuzul debitorului de a-l acționa pe membrul rău-plătitor duce la adâncirea imposibilității de plată față de furnizorul de utilități;

- inactivitatea debitorului, adică refuzul sau omisiunea intentării acțiunii pe care a poate formula împotriva debitorului său. Cauza neintentării acțiunii de către debitor nu are relevanță, deoarece singura cerință de examinat este condiția obiectivă a inacțiunii debitorului. Astfel se poate întâmpla ca debitorul să refuze de a acționa în judecată, apelând la ajutorul creditorului care dispune atât de posibilități financiare, cât și de juriști care să susțină procesele în instanță de judecată;

- natura juridică a drepturilor și acțiunilor a căror protejare juridică se urmărește. Conform art. 599 alin.2 Cc, creditorul nu poate exercita drepturile și acțiunile care sunt exclusiv personale ale debitorului. Creditorul nu se poate subroga în exercițiul tuturor drepturilor și acțiunilor debitorului său decât în privința acelor care au un conținut patrimonial și o prevedere legală nu interzice executarea lor.

În ceea ce privește fondul cererii, instanța de judecată urmează să constate existența datoriilor din partea pârâtului.

1.2 Acțiunea pauliană (revocatorie) ca mijloc de apărare a drepturilor creditorului chirografar

Definiție. Acțiunea pauliană este acea acțiune prin care creditorul poate solicita revocarea sau desființarea juridică a actelor încheiate de debitor în fraudă drepturilor sale. Acțiunea pauliană își găsește originea în dreptul roman, purtând denumirea creatorului său - pretorul Paulus⁶¹⁸.

Natura juridică. Acțiunea pauliană este o expresie a dreptului de gaj general al creditorilor chirografari, care are rolul de a împiedica pericolul la care este supus patrimoniul debitorului, ce vizează nu doar posibilitatea diminuării, ci chiar diminuarea lui efectivă în rezultatul încheirii de acte juridice frauduloase intereselor creditorului. Acțiunea pauliană este sancțiunea actului fraudulos pe care o pronunță întotdeauna instanța de judecată. De aceea, această acțiune este mai severă decât acțiunea oblică, fiind o măsură, atât reparatorie cât și represivă. În timp ce acțiunea oblică este exercitată de creditor în numele debitorului, acțiunea pauliană este exercitată în numele exclusiv al creditorului chirografar prejudiciat. Un debitor împovărat de datorii, aflat sub iminența urmăririi de către creditori a bunurilor sale mobile și imobile, poate fi tentat să sustragă de la o posibilă executare silită, o serie de elemente active ale patrimoniului, înstrăinându-le sub diverse forme: donații, vânzări simulate sau chiar reale, dar în dauna creditorilor care-și văd diminuate șansele de realizare a creanțelor.

⁶¹⁸ Liviu Pop, *op. cit.*, p.397; M.N. Costin, *Dicționar de drept civil*, București, 1990, p.37; C. Stătescu, C. Bîrsan, *Op.cit.*, p. 782.

Domeniul de aplicare. Fiind în principal o măsură de reparare a prejudiciului suferit de creditor prin actele frauduloase ale debitorului, regula este ca doar actele juridice prin care are loc sărăcirea debitorului pot fi astfel atacate. Astfel poate fi atacat orice act juridic, cu titlu oneros sau gratuit, prin care a fost micșorat gajul general al creditorilor, ca: înstrăinarea de bunuri, cesiunea de drepturi, constituirea unei ipoteci, remiterea de datorii, radierea de drepturi înscrise în registrul bunurilor imobile, precum și hotărâri judecătorești rămase definitive, prin care debitorul s-ar fi lăsat obligat în urma unei înțelegeri frauduloase încheiate cu adversarul său.⁶¹⁹

Refuzul de a primi o donație nu poate fi calificat fraudulos, deoarece debitorul rămîne la fel de bogat sau, după caz, fel de sărac, astfel ca nu poate fi atacat de creditor.

Renunțarea la succesiune, este discutabilă în literatura de specialitate. Pare că majoritatea autorilor sunt de părerea că poate fi atacată, totuși soluțiile ar putea fi nuanțate, lăsînd judecătorului posibilitatea de a aprecia de la caz la caz. Astfel, se poate întîmpla ca renunțarea la succesiune să nu fie efectuată din considerente pur patrimoniale, ci gestul succesorului să aibă o determinare esențialmente moral, de repudiere a unei succesiuni lăsată de un autor nedemn. De aceea, soluția în cazul opțiunii succesoriale trebuie căutată în cauza acestui act juridic, astfel încat, atunci cînd renunțarea ar fi determinată de rațiuni morale, ea să nu poată fi atacată, fiind asimilată actelor juridice care implică o apreciere personală a titularului.

Acte juridice care nu pot fi atacate prin acțiunea pauliană:

- actele juridice privitoare la drepturile personale nepatrimoniale;
- actele juridice patrimoniale care implică o apreciere pur personală, precum revocarea unei donații pentru ingratitude, refuzul de a primi o donație;
- actele juridice referitoare la drepturi neurmăribile, cum este cazul pensiei de întreținere. În practica altor state, instanțele au admis acțiunea pauliană cînd debitorul a acceptat să plătească o sumă excesivă cu titlu de pensie de întreținere, pentru a fraudă interesele creditorului sau cînd într-un contract de întreținere debitorul acceptă să presteze o întreținere la un nivel ce depășește necesitățile creditorului;
- actele juridice prin care debitorul contractează noi datorii. Din punct de vedere practic soluția nu este în favoarea creditorului pentru ca noile angajamente ale debitorului măresc pasivul acestuia, însă acțiunea pauliana nu este instituită pentru acest pericol;
- plata altor datorii nu poate fi calificată frauduloasă, deci nu poate fi atacată. Dacă însă plata se face înainte de a fi exigibilă, ea nu mai poate fi considerată necesară, astfel ca n-ar trebui exclusă a priori fraudă debitorului solvens și a tertului accipiens.

Condițiile exercitării acțiunii pauliene

⁶¹⁹ T.R.Popescu, P. Anca, *op. cit.*, p.348.

Exercitarea de către creditor a acțiunii pauliene se poate face dacă sunt întrunite următoarele condiții:

a) *Existenta unui prejudiciu cauzat creditorului*, fără de care acțiunea nu poate intentată, deoarece ar lipsi interesul legitim. Prejudiciul poate consta în faptul că:

- la momentul acțiunii, activul debitorului nu permite creditorului de a obține plata integrală datorită actului fraudulos încheiat de debitor sau;
- prin actul pe care-l atacă, debitorul și-a cauzat sau și-a mărit o stare de insovabilitate”,⁶²⁰

Dar nu numai existența prejudiciului efectiv constată interesul legitim al creditorului de a intenta acțiunea pauliană. Un interes la fel de serios va exista și atunci când debitorul, având intenția frauduloasă, tinde doar să devină insolubil, fără ca prejudiciul să fi devenit efectiv, el prefigurându-se doar, fiind un prejudiciu virtual, ipotetic, altfel spus, eventual. Practica unor state, de exemplu a României, legitimează deja acțiunea pauliană chiar când actul este animat de intenția de a prejudicia un creditor viitor.

b) *Creanța creditorului trebuie să fie certă, lichidă și exigibilă, precum și anterioară actului atacat*. Creanța este certă, fermă, dacă existența ei să nu dea naștere la discuții, lichidă, adică să aibă cuantumul determinat și **exigibilă**, adică ajunsă la scadență

În principiu, creanța trebuie să fie anterioară actului atacat cu acțiunea pauliană. Dacă însă se demonstrează că debitorul a încheiat actul fraudulos cu intenția de a fraudă interesele unui creditor, viitor, acțiunea poate fi intentată. Astfel, s-a decis că actul juridic încheiat cu intenția de a sustrage bunul de la executarea silită sau de la confiscare, este atacabil chiar dacă a fost încheiat înainte de începerea urmăririi penale, dar după săvârșirea faptei. Creditorul pierde calitatea de având cauză, actul astfel încheiat nefiindu-i opozabil.

Proba datei actului se poate face cu orice mijloc de probă. Când privește condiția ca titlul pe care se întemeiază creditorul să fie executoriu, ea este diferită; unii autori îl consideră necesar pentru formularea acțiunii dat fiind caracterul subsidiar al acțiunii pauliene⁶²¹ în timp ce majoritatea celorlalți nu condiționează promovabilitatea acțiunii pauliene de existența titlului executoriu, având în vedere că această acțiune nu este o măsură de executare⁶²². Într-adevăr, condiția ar fi excesivă.

Uneori, atacarea actului fraudulos trebuie făcută în mod operativ, tocmai pentru a împiedica înstrăinările subsecvente care ar zadarnici orice acțiune ulterioară. Or, obținerea unui titlu executoriu presupune formalități care presupun trecerea unei perioade de timp, suficientă pentru debitorul fraudulos de a imagina un scenariu care să împiedice admiterea acțiunii. Pe de

⁶²⁰ C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 785.

⁶²¹ Liviu Pop, *op. cit.*, p. 418.

⁶²² R. Sanilevici, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Iași, 1980, p. 260.

alta parte, un titlu executoriu ar putea fi folosit la declanșarea comandamentului, în cazul bunurilor imobile. Or, comandamentul odată supus procedurii de publicitate, indisponibilizează bunul, făcând inutilă acțiunea revocatorie.

c) Actul juridic atacat să fi fost încheiat în fraudă intereselor creditorului.

Prin fraudă a debitorului se înțelege⁶²³:

- și-a dat seama, a cunoscut că prin actul pe care-l încheie își provoacă sau își mărește starea de insolvabilitate;

- intenția debitorului de a prejudicia creditorul ;

Elementul *fraudă* este unul moral, de natură psihică (format în mintea debitorului), fiind dificil de probat și chiar imposibil prin mijloace de probă directe. Acest element se va dovedi prin orice mijloc de probă (indirectă) ce va evidenția acele împrejurări care să formeze convingerea judecătorului investit cu soluționarea cererii că debitorul la data încheierii actului (sau anterior) cel puțin cunoaște că prin aceasta creează un prejudiciu creditorului. Noțiunea de fraudă – condiție a acțiunii pauliene – are un înțeles special, ce nu se confundă cu dolul contractual, ci este suficient ca debitorul să fi avut cunoștință de rezultatul păgubitor al actului față de creditor. Dacă se probează cunoașterea de către debitor a rezultatului actului (în sensul ca propriii creditori nu vor mai avea ce executa, sau deși vor avea, va fi insuficient) se poate prezuma că a vrut să păgubească pe creditorii săi⁶²⁴.

d) Complicitatea terțului dobânditor la fraudă debitorului condiționează admiterea acțiunii și constă în cunoașterea consecințelor actului încheiat, anume insolvabilitatea debitorului.

De această dată exigența nu este aceeași ca în cazul debitorului, afirmându-se că ceea ce se cere este “să rezulte cu o certitudine suficientă că a cunoscut insolvabilitatea debitorului”. Consecințele actului juridic încheiat în fraudă intereselor creditorului față de terți, sunt diferite, în raport de natura actului încheiat.

Condiția complicității terțului este cerută la actele cu titlu oneros, în timp ce la cele cu titlu gratuit ea nu este cerută. Aici, o regulă moștenită din dreptul roman și impusă de echitate, cere soluția ca în conflictul de interese dintre creditorul ce se luptă să evite o daună și terțul ce se luptă să păstreze un câștig, primul să fie preferat. Prin urmare, chiar dacă terțul n-a cunoscut fraudă debitorului, el nu poate fi protejat lăsându-i să profite de un câștig în defavoarea creditorului care riscă o daună. În situația în care terțul înstrăinează bunul unui dobânditor

⁶²³ A. Colin, H. Capitant, *Cours de elementaire de droit civil francais, t. II, Paris, 1933, p. 250* C. Hamangiu, I. Rosetti -Balanescu, A. Baicoianu, *op. cit.*, p. 581; Liviu Pop, *op.cit.*, p.401.

⁶²⁴ P.M. Cosmovici. *Drept Civil, Drepturi Reale, Obligatii*, Codul Civil, Ed. AllBeck, 1998, p. 330.

subsecvent, condiția complicității acestuia din urmă la fraudă, se pune în aceeași termeni ca și în cazul primului tert.

Deci, pentru admiterea acțiunii pauliene, creditorul trebuie să facă dovada unei creanțe certe, lichide și exigibile, anterioare actului pe care îl atacă, precum și a prejudiciului și convenței frauduloase dintre debitor și terțul achizitor, care constă în faptul că acesta din urmă a cunoscut existența creanței și că a achiziționat bunul urmăribil tocmai pentru a zădărnici încasarea ei. Prin urmare, creditorul nu va putea să ceară anularea unui act de vânzare-cumpărare încheiat anterior creanței sale, prin care debitorul a înstrăinat bunul unui terț.

Prejudicierea creditorului se apreciază avându-se în vedere faptul dacă prin actul respectiv s-a micșorat patrimoniul debitorului, determinându-se insolabilitatea lui sau agravarea acesteia.

Efectele acțiunii pauliene

a) *În raporturile cu terțul dobânditor*, care are calitatea procesuală de pârît, admițându-se acțiunea pauliană, actul juridic atacat este declarat nul. În cazul actelor cu titlu oneros este necesar să se stabilească reaua-credință a terțului, participarea sa la fraudă, în sensul cunoașterii de către acesta a prejudicierii creditorului prin acele acte. Actul cu titlu gratuit este atacabil și în cazul în care terțul a fost de bună-credință, fiind suficient să se constate fraudă debitorului și existența unui prejudiciu.

Dacă terțul care a contractat cu debitorul transmite bunul care a format obiectul contractului către un altul, subdobânditor, urmează să se distingă următoarele situații:

a) dacă subdobânditorul a dobândit bunul de la un terț împotriva căruia nu putea fi invocată acțiunea pauliană, de exemplu, în cazul cumpărătorului de bună-credință, nici subdobânditorul nu va putea fi acționat;

b) dacă terțul de la care a dobândit bunul putea fi acționat, subdobânditorul va putea fi acționat și el, indiferent de buna sau de reaua sa credință, în cazul dobândirii cu titlu gratuit, iar în cazul dobândirii cu titlu oneros numai dacă este de rea-credință, adică a cunoscut prejudiciul creditorului.

Cu toate acestea, acțiunea pauliana are o configurație proprie, deosebind-o de toate celelalte sancțiuni de drept civil. Desființarea actului se face în limita creanței creditorului, astfel că dacă prejudiciul este mai mic decât valoarea pe care o are obiectul actului, terțul poate păstra bunul primit, oferind creditorului plata creanței.⁶²⁵

b) *În raporturile cu debitorul*, actul desființat rămâne valabil încheiat, desființarea operând doar în raporturile dintre creditor și terț. Ceea ce excede plății creditorului, aparține

⁶²⁵ C. Hamangiu, I. Rosetti Balanescu, Al. Baicoianu, *op cit.*, p. 586.

tertului. Tertul care a dobandit bunul cu titlu gratuit are acțiune în regres împotriva debitorului pentru plata făcută creditorului.

c) *În raporturile cu ceilalti creditori*, admiterea acțiunii nu produce nici-un efect. Spre deosebire de acțiunea oblica, unde efectele admiterii profitau tuturor creditorilor, în cazul acțiunii pauliene bunul reintra în patrimoniul debitorului pentru a satisface doar pe creditorul reclamant. Ceilalti creditori pot interveni în procesul deschis de creditorul reclamant, devenind astfel parti în proces.

Cunoscînd mecanismul acțiunii pauliene constatăm că pentru prima dată noul Cod civil al Republicii Moldova, prin prevederile art. 218 Codul civil, pune temelia acestei acțiuni. Astfel, nulitatea relativă a actului juridic poate fi invocată și de către creditorii chirografari al părții ocrotite pe calea acțiunii oblice. Creditorul chirografar este creditorul creanța căruia nu este asigurată cu o garanție reală sau personală, el puțin să-și satisfacă creanțele la scadență din bunurile debitorului existente la acel moment, indiferent dacă au existat sau nu la momentul apariției creanței. Întregul patrimoniu al debitorului constituie garanția creditorului. Legiuitorul a atribuit dreptul creditorului chirografar de a invoca nulitatea relativă a actului juridic, deoarece realitatea dovedește că sunt situații cînd debitorul aflat în dificultate (sub amenințarea iminenței executării) încheie acte juridice cu terții creîndu-și sau accentuîndu-și în mod voluntar starea de insolvabilitate cu scopul de a împiedica creditorul în satisfacerea creanței. Constatăm însă că legiuitorul Republicii Moldova a omis să reglementeze în noul Cod civil mecanismul acțiunii pauliene. S-a creat situația că creditorul chirografar al părții ocrotite pe calea acțiunii oblice, conform art. 218 Cc, are dreptul să invoce nulitatea relativă, dar nu este reglementat temeiul și anume nulitatea actului juridic încheiat în fraudă intereselor drepturilor sale, precum și efectele declarării nulității, care diferă de cele ale nulității relative în general.⁶²⁶ Prin urmare, s-a creat situația că creditorul chirografar al părții ocrotite pe calea acțiunii oblice poate invoca nulitatea numai în baza temeiurilor generale ale nulității relative, ceea ce este practic inefficient pentru el, deoarece interesul lui de bază este de a ataca actele juridice încheiate în dauna drepturilor sale. Astfel, suntem în prezența unei lacune, care urmează să fie înlăturată prin operarea modificărilor de rigoare în Codul civil. Între timp litigiile urmează să fie soluționate chiar și în prezența lacunelor, recurgînd la analogia legii sau a dreptului (art.5 Cc). O soluție ar fi ca actul juridic civil încheiat în dauna drepturilor creditorului chirografar să fie declarat nul prin prizma art.207 Cc care se referă la cauza actului juridic civil, precum și prin coroborarea altor articole ce reglementează nulitatea actului juridic civil.

⁶²⁶ Art.440 din Proiectul Codului civil al Republicii Moldova (*Drept moldovean*, 2002, nr.1) reglementa nulitatea actului juridic încheiat în dauna intereselor creditorului.

1.3 Semnificația și rolul bune-credinței la exercitarea dreptului și executarea obligațiilor

Buna-credință este un concept foarte complex ce își găsește reglementare în majoritatea instituțiilor dreptului civil. Buna-credință își are originea în raporturile psihologice ce trebuie să se conformeze normelor morale care guvernează activitatea subiectelor de drept în cadrul relațiilor sociale. Întrucât participarea la viața juridică, prin încheierea de acte juridice, presupune manifestarea în exterior a unei voințe conștiente (voința liberă și voința reală, internă) care trebuie să fie în concordanță cu bunele moravuri, clarificarea conținutului bune-credinței împune descrierea faptelor psihologice care intră în sfera acestei noțiuni. Fiind strâns legată de formarea voinței juridice, buna-credință este una dintre condiționările ce trebuie să apară în procesul psihologic al deliberării: cîntărirea avantajelor și dezavantajelor pe care le prezintă dorințele (necesitățile omului) în raport cu mijloacele de realizare a acestora. De aceea, fiind o stare psihică ce se caracterizează prin necunoașterea erorii în care se găsește o persoană care acționează la un moment dat, este evident că buna credință are la origine intenția sinceră, credința sau convingerea, liceitatea, certitudinea, diligența, lealitatea și consecvența⁶²⁷.

Elementele componente ale bune-credinței.

Instanța de judecată la examinarea unei pricini civile, atunci când se invocă buna credință sau reaua credință va concluziona doar analizând, cumulativ, toate elementele componente ale bune-credinței.

Elementele componente ale bune-credinței sunt:

Intenția sinceră – cere ca subiectul raportului juridic care invocă buna credință să aibă un comportament caracterizat prin expunerea și urmărirea sinceră a gândurilor trăite, prin lipsa de prefăcătorie și de gânduri ascunse. În momentul exprimării acordului de voință, a tuturor deciziilor pe care subiectul le-a luat, informațiilor pe care le-a avut în legătură cu o anumită stare de fapt sau de drept, intenția trebuie să fie fidelă și integrală.

Credința sau convingerea – este suportul bune-credinței, deoarece un subiect nu poate să invoce o stare de spirit decât atunci când crede în adevărul pe care îl cunoaște despre o anumită stare de fapt, dacă este sincer convins că are dreptate ori că ceea ce cunoaște reflectă în mod corect realitatea, dacă are o părere fermă despre un anumit lucru.

Liceitatea – reprezintă materializarea unei stări psihice care este caracterizată prin credința că actele juridice perfectate sau acțiunile subiectului sunt licite. Liceitatea se regăsește în valorile corectitudinii și integrității. Liceitatea presupune raportarea la propria persoană, credința să acționăm într-o astfel de manieră încât să fie respectate regulile impuse de societate.

⁶²⁷ Felician Sergiu Cotea. Buna credință. Implicații privind dreptul de proprietate. București, Editura Hamangiu, 2007, pag.5-11.

Certitudinea – încredere deplină neîndoielnică, în ceea ce știi, să fii sigur că ceea ce cunoști nu se va schimba sau nu este pe cale să se schimbe. Valoarea morală a certitudinii este încrederea care definește sentimentul de a te încrede în cineva sau ceva. Pentru a fi de bună credință nu este suficient numai să fii convins de un anumit adevăr, dar trebuie și să ai certitudinea.

Diligența – reflectă, în planul dreptului, grija pentru a cunoaște în mod amănunțit o anumită stare de fapt sau de drept, geneza ei, sârghița în a face toate demersurile pe care orice om având un nivel mediu de pregătire le depune pentru a cunoaște corecta stare de fapt sau de drept în privința unui imobil, de exemplu, pentru a se feri de o primejdie sau pentru a preîntâmpina un neajuns sau un posibil pericol.

Lealitatea – presupune raportarea la cei din jur, pentru că nu este suficient să fii corect cu noi înșine, ci și cu terții, cu cei cu care intrăm în raporturi juridice. Prin urmare o persoană de bună credință este cea care și o atitudine corectă, cinstită față de o altă persoană sau față de ceva, în înțelesul că este convinsă că prin activitatea sa nu prejudiciază interesele celelalte părți cu care contractează sau interesele unor terțe persoane, chiar dacă acestea nu sunt, ori în momentul acțiunii nu pot fi identificate.

Consecvența - toate atributele enunțate mai sus nu ar permite calificarea unei persoane ca fiind de bună credință, dacă exercițiul lor nu ar avea în vedere și factorul timp. Nu este suficient să fii sincer, leal, să acționezi cu diligență și liceitate, ci trebuie ca toate aceste atribute să se regăsească în persoana celui care invocă buna credință cel puțin până în momentul în care acționează, ori când se întâlnesc acordurile de voință necesare pentru perfectarea unui act producător de efecte juridice. Drept urmare, buna credință cere și o atitudine sau o acțiune consecventă, o statornicie, o neabateră de la principii, de la cuvântul dat sau de la promisiunea făcută cuiva sau cu privire la ceva.

În final, pentru a reține starea de bună credință este absolut necesar ca toate atributele enunțate mai sus, să fie întrunite în aceeași persoană și în același moment, lipsa oricăruia dintre acestea echivalând cu lipsa bunei credințe, dar nu neapărat cu prezența relei credințe.

În dreptul civil buna-credință este ridicată la rang de principiu (art. 9 Cc). Astfel, persoanele fizice și juridice trebuie să-și exercite drepturile și să-și execute obligațiile cu bună-credință, care se prezumă pînă la proba contrară. Dacă persoana în exercitarea drepturilor sau în executarea obligațiilor a acționat cu bună-credință, actele juridice încheiate de o asemenea persoană nu vor putea fi declarate nule.

Aplicarea conceptului bune-credințe în materia vânzării lucrului altuia, face ca buna-credință să fie considerată convingerea eronată a dobînditorului că transmitătorul este adevăratul proprietar al bunului dobîndit. Concepția obiectivă a bunei-credințe, rezultînd în special din

constatarea prudenței și chibzuinței, impune dobânditorului obligația de a face toate verificările necesare cu privire la calitatea de proprietar al transmițătorului, inclusiv a documentelor în baza cărora înstrăinătorul încearcă să justifice dreptul său. Deoarece și cea mai mică omisiune în această verificare înlătură aparența de drept, cercetările trebuie apreciate în funcție de criteriul celui mai exigent membru al societății. De aceea buna-credință se întemeiază nu numai pe existența titlului, ci și pe verificările exigente ale titlului de proprietate pe care cumpărătorul trebuie să le efectueze critic și cu multă grijă, căci în raport cu demersurile pe care acesta le-a efectuat prealabil încheierii contractului, pentru aflarea situației juridice a imobilului, în scopul înlăturării oricărui echivoc cu privire la valabilitatea titlului înstrăinătorului, se poate stabili dacă diligențele sale au fost de natură a-l împiedica să ajungă într-o eroare. Având în vedere complexitatea conceptului buneicredințe, legiuitorul la art. 307 Cc, stabilește că este dobânditorul este de bună-credință dacă posedă legitim sau se consideră îndreptățit să posedă în urma unei examinări diligente, necesare în raporturile civile, a temeiurilor îndreptățirii sale. Astfel, se disting două condiții ale buneicredințe. Prima se referă la faptul când persoana dobândește posesiunea bunului în mod legitim, adică în baza unui just titlu. Titlul este just atunci când este lovit de nulitate, însă dobânditorul nu cunoaște că titlul este viciat. Acesta va fi cazul persoanei care a dobândit bunul de la o persoană care nu avea dreptul să-l înstrăineze, însă dobânditorul nu știa și nici nu putea să știe, la momentul dobândirii, că procură bunul de la o persoană care nu are dreptul să-l înstrăineze. Neavând dreptul de proprietate, cel care a înstrăinat bunul nu putea nici să-l înstrăineze, deoarece nimeni nu poate transmite mai multe drepturi decât are. Dobânditorul, care la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, s-a comportat onest, loial, cumpătat și considera ca se comportă conform legii, deși această credință a lui ulterior se constată că a fost eronată, a procedat în mod just. Anume din acest considerent titlul său este just, deși actul juridic este nul dintr-o cauză determinată. Dobânditorul, ignorând cauza nulității titlului său, este considerat, în baza art.307 alin. 1 Cc, dobânditor de bună-credință. A doua situație se referă la posesorul de bună-credință care se consideră îndreptățit să posedă în urma unei examinări diligente, necesare în raporturile civile, a temeiurilor îndreptățirii sale. Aceasta înseamnă că, deși bunul nu a fost dobândit în baza unui just titlu, totuși persoana se consideră îndreptățită a fi considerată ca posesor de bună-credință, fiindcă comportarea ei la dobândirea bunului nu a fost contrară ordinii publice, fiind în concordanță cu esența, conținutul și natura raporturilor juridice. La practică de cele mai dese ori la soluționarea litigiilor, dobânditorul este de buna-credință atunci când dobândește bunul în baza unui titlu viciat ale cărui vicii nu-i sunt cunoscute la momentul dobândirii bunului. Buna-credință se o prezumție relativă, operând pînă la proba contrară. În procesul de judecată, reclamantul trebuie să intervertească calitatea dobânditorului, demonstrînd că dobânditorul este de rea-credință. În privința bunurilor imobile,

reieșind din publicitatea registrului bunurilor imobile, persoana care a dobândit bunul de la o persoană care nu avea dreptul de a dispune de bun se consideră dobânditor de rea-credință. Acest dobânditor nu va putea invoca faptul necunoașterii informației înscrise în registrul bunurilor imobile.

De la dobânditorul de rea-credință bunurilor vor putea fi revendicate în toate cazurile, de la cel de bună-credință urmează să se țină cont de caracterul dobândirii: cu titlu oneros sau gratuit. De la dobânditorul de bună-credință, atunci când bunurile au fost dobândite cu titlu gratuit, proprietarul poate să le revendice oricând (art.375 alin.2 Cc). La revendicarea bunului de la dobânditorul de bună-credință cu titlu oneros urmează să se țină cont de prevederile art.331 și 375 Cc. Astfel, dobânditorul de bună-credință dobândește dreptul de proprietate asupra bunurilor și atunci când cel care a dispus de ele nu era proprietarul lui, cu condiția că bunul nu este furat, pierdut sau ieșit în alt mod din posesiunea proprietarului ori persoanei căreia bunul i-a fost transmis de proprietar în posesiune contrar voinței lor.

Există ideea că dacă bunul nu poate fi restituit în baza acțiunii în revendicare, restituirea este posibilă în baza acțiunii în aplicare a efectelor nulității actului juridic, ceea ce este inadmisibil. Ori de câte ori persoana dobândește cu bună-credință un bun mobil de la cel care nu avea dreptul să dispună de el (cu excepția bunurilor furate, pierdute sau ieșite din posesiunea proprietarului contrar voinței lui), aceasta devine proprietarul bunului, iar bunul nu-i va putea fi revendicat nici în baza acțiunii în revendicare și nici a aplicării efectelor nulității actului juridic civil. Nulitatea actului juridic civil are importanță doar pentru raporturile dintre fostul proprietar și persoana care, contrar voinței acestuia, a înstrăinat bunul, în vederea stabilirii răspunderii față de fostul proprietar. Instituția nulității actului juridic și apărarea dreptului de proprietate sunt distincte una de alta, există de sine stătător și nu urmează a fi confundate. Dacă un act juridic civil este lovit de nulitate fie absolută sau relativă, în dependență de temeiul nulității, conform art.219 Cc, părțile actului juridic trebuie să revină la poziția inițială în care s-au aflat anterior încheierii acestuia, adică fiecare parte trebuie să restituie tot ceea ce a primit în baza actului declarat nul (restituția bilaterală). Legiuitorul nu face distincție între efectele nulității absolute și celei relativ. În cazul imposibilității de restituire, apare obligația de plată a contravalorii prestației. Dacă actul juridic inițial este declarat nul în ce măsură afectează actul juridic subsecvent? Este discutabil faptul că anularea actului juridic inițial atrage și nulitatea actului juridic subsecvent în virtutea faptului că nimeni nu poate transmite mai multe drepturi decât are el însuși. Pornim de la faptul că legislația în vigoare nu prevede ca temeiuri de nulitate a actului juridic subsecvent declararea nulității actului juridic inițial sau înstrăinarea bunului altuia. Mai mult ca atât dobândirea cu bună-credință a unui bun de la o persoană care nu avea dreptul să-l înstrăineze, duce la dobândirea dreptului de proprietate conform art.331 Cc. Lipsa bunei-credințe

constituie temei de nulitate numai în cazurile expres prevăzute de lege (art.351 Cc). Atunci când dobânditorul nu știa și nici nu putea să știe că nu există acordul tuturor coproprietarilor la înstrăinarea bunului proprietate comună, actul de dispoziție a bunului nu poate fi declarat nul. Ceilalți coproprietari au dreptul să înainteze pretenții față de coproprietarul care a înstrăinat bunul conform regulilor răspunderii delictuale.

1. 4 Unele aspecte ale contractului de asistență juridică încheiat între avocat și client

În conformitate cu prevederile art.60, 63 din Legea 1260-XV din 19.07.2002 cu privire la avocatură, avocatul acordă asistență juridică clientului în baza contractului de asistență juridică, încheiat în formă scrisă, mărimea onorariului fiind stabilită prin acordul părților, și nu poate fi schimbată de autoritățile publice și de instanța de judecată.

În practica judiciară uneori apar discuții referitor la faptul dacă are dreptul instanța de judecată să restricționeze onorariile avocaților, indicate expres în contractul de asistență juridică.

Considerăm că instanța de judecată poate verifica dacă onorariul avocatului, în quantumul indicat în contract, este justificat reieșind din amplitudinea și complexitatea activității depuse de avocat.

Conform art.96 Codul de procedură civilă, instanța de judecată obligă partea care cade în pretenții să compenseze părții care a avut câștig de cauză cheltuielile ei de asistență juridică, în măsura în care acestea au fost reale, necesare și rezonabile.

Urmează de reținut că la examinarea unui litigiu civil, în cazul aplicării prevederilor art.96 Codul de procedură civilă, instanța de judecată nu intervine în contractul de asistență juridică încheiat între părți, adică nu împiedică executarea lui, nu-l modifică și nici nu-l anulează. În această situație raportul juridic care a luat naștere prin încheierea contractului de asistență juridică se menține, instanța de judecată având doar posibilitatea să micșoreze quantumul cheltuielilor la care urmează a fi obligată partea care a pierdut procesul.