

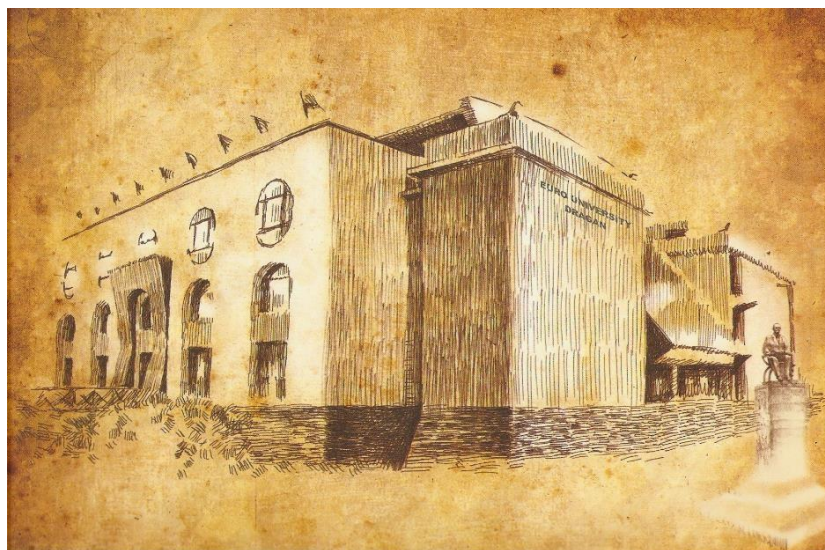


"Drăgan" European University of Lugoj

Faculty of LAW

STUDIUM LEGIS

No 21/2021



NAGARD PUBLISHING HOUSE

LUGOJ,
NOIEMBRIE 2021



EDITORIAL BOARD:



EDITORIAL TEAM:

Director - Associate Professor Dumitru Cornean, PhD, Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj

Editor in Chief –Senior Lecturer Corina Negruțiu PhD, Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj

EDITORIAL BOARD:

Associate Professor Dumitru Cornean, PhD, Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj

Senior Lecturer Corina Negruțiu PhD, Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj

Senior Lecturer Speranța Georegescu Bona, PhD, Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj

ADVISORY BOARD:

Professor Milan Dressler, PhD, Universitatea de Medicină și Farmacie Victor Babeș din Timișoara

Associate Professor Florinel – Constantin Popescu, PhD, Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj

Senior Lecturer Gheorghe Pinteală PhD, Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj

COUNSELING ON FOREIGN LANGUAGE:

Lecturer Alina Nistorescu, PhD, "Drăgan" European University of Lugoj
(English language)

Lecturer Ivan Diana, PhD, "Drăgan" European University of Lugoj
(French language)



ISSN-L: 1841 - 544X

ISSN: 2069 - 6299 (Printed Edition)

ISSN: 1841 - 544X (CD-ROM) ISSN:

2069 - 3664 (Online)

CONTENTS:

ADMINISTRAREA PROBELOR ÎN PROCESUL PENAL	4
CONF.UNIV.DR. DUMITRU CORNEANU	4
LĂPUJAN FILIP – STUDENT	4
CÂTEVA ASPECTE PRIVIND TIMPUL DE LUCRU ȘI TIMPUL DE ODIHNĂ	14
LECT.UNIV.DR. CORINA NEGRUȚIU	14
DRĂGHICI DENIS SERGIU-STUDENT	14
ASPECTE PRIVIND RĂSPUNDEREA DISCIPLINARĂ	27
LECT.UNIV.DR. CORINA NEGRUȚIU	27
CROITORU IOANA-STUDENT	27
PRINCIPII TEORETICE ȘI ELEMENTE PRACTICE CE STAU LA BAZA IEȘIRII DIN INDIVIZIUNE ÎN CADRUL PARTAJULUI SUCCESORAL.....	49
LECT.UNIV.DR. BONA SPERANȚA GEORGESCU	49
BÎRLIBA CRISTIAN STUDENT	49
CONSIDERAȚII PRIVIND CONDIȚIILE DE VALIDITATE ALE CONTRACTULUI DE VÂNZARE	64
LECT.UNIV.DR. BONA SPERANȚA GEORGESCU	64
BEUL MARIAN STUDENT	64
RECIDIVA. STUDIU DOCTRINAR ȘI JURISPRUDENȚIAL	82
CONF.UNIV.DR. MARIAN BRATIȘ.....	82
DAMINESCU CĂLIN STUDENT	82
CONSIDERAȚII PRIVIND MODALITĂȚILE ACTULUI JURIDIC CIVIL	103
CONF.UNIV.DR. CONSTANTIN FLORINEL POPESCU	103
CIORTUZ PĂUNICĂ STUDENT.....	103

ADMINISTRAREA PROBELOR ÎN PROCESUL PENAL

Conf.univ.dr. DUMITRU CORNEANU

Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj

Facultatea de Drept

LĂPUJAN FILIP – student

Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj

Facultatea de Drept

Abstract: The administration of evidence represents the activity through which the legal, useful and relevant evidence is collected or brought before the judicial body to establish the circumstances and facts whose existence or non-existence must be ascertained in order to find out the truth in question. In the history of the criminal process, several concepts have been used regarding the way to administer evidence during the criminal process, registering an evolution of the probation systems in this sense. In criminal matters, the standard of proof beyond any reasonable doubt was imposed, for conviction it is not enough to have a probability regarding the perpetrator's guilt, but the evidence in this sense must create a conviction for the judge, who although admits the existence of a doubt, he must keep within reasonable limits.

Rezumat: Administrarea probelor reprezintă activitatea prin care sunt strânse sau aduse în fața organului judiciar probele legale, utile și relevante pentru stabilirea împrejurărilor și a faptelor a căror existență sau inexistență trebuie constatată în scopul aflării adevărului în cauză.

În istoria procesului penal au fost utilizate mai multe concepte privind modul de administrare a probelor pe parcursul procesului penal, înregistrându-se în acest sens o evoluție a sistemelor de probațiune.

În materie penală, s-a impus standardul probei dincolo de orice dubiu rezonabil, pentru condamnare nefiind suficient să existe o probabilitate cu privire la vinovăția făptuitorului ci trebuie ca probele în acest sens să creeze judecătorului o convingere, care deși admite existența unui dubiu, el trebuie să se păstreze în limite rezonabile.

Noțiunea și importanța probelor în procesul penal

Conform art. 97 alin. (1) din Codul de procedură penală, prin **probă** se înțelege orice **element de fapt** care servește la consatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și care *contribuie la aflarea adevărului în procesul penal*.

Potrivit Codului de procedură penală, în procesul penal proba se obține prin următoarele mijloace:

- a. Declarațiile suspectului sau ale inculpatului;
- b. Declarațiile persoanei vătămate;
- c. Declarațiile părții civile sau ale părții responsabile civilmente;
- d. Declarațiile martorilor;
- e. Înscrișuri, rapoarte de expertiză sau constatare, procese-verbale, fotografii, mijloace materiale de probă;
- f. Orice alt mijloc de probă care nu este interzis de lege.

Conform celor de mai sus, **mijloacele de probă** sunt mijloace prevăzute de lege prin care se stabilesc faptele sau împrejurările ce constituie probe.

Astfel, probele sunt enumerate exemplificativ și nu sunt stricte și limitate de Codul de procedură penală, fiind așadar consacrat *principiul libertății probei*. Potrivit acestui principiu, organele judiciare pot administra orice mijloace de probă care nu sunt interzise de lege chiar dacă nu sunt enumerate în cuprinsul art. 97 alin (2) din Codul de procedură penală. În acest fel s-a avut în vedere evoluțiile tehnice continue care impun o abordare suplă și flexibilă în materia probei, capabilă de a duce în mod eficient la aflarea adevărului în procesul penal.

Libertatea probei nu este o libertate absolută, ea fiind subordonată *principiului legalității*, astfel, libertatea și legalitatea probelor fiind în același cadru.

Modalitatea prin care se obține un mijloc de probă este **procedul probatoriu**. Acesta poate fi efectuat prin ascultarea părților, confruntarea, interceptarea și înregistrarea convorbirilor telefonice, efectuarea unei expertize, constatări, etc.

Conform celor de mai sus, între probe, mijloace de probă și procedee probatorii există o strânsă legătură. Audierea inculpatului va reprezenta procedul probatoriu prin care se obține mijlocul de probă reprezentat de declarația inculpatului iar prin aceasta sunt stabilite fapte sau împrejurări în legătură cu săvârșirea infracțiunii, reprezentând astfel probe în procesul penal.

Legea procesual penală deimitează conceptual cele trei noțiuni, respectiv proba, mijlocul de probă și procedul probatoriu. Deseori, în limbajul juridic curent noțiunea de probă include atât proba propriu-zisă cât și mijlocul de probă, sub aspect tehnic procesual, cele două noțiuni au sensuri și conținuturi distincte. Astfel, probele sunt elemente de fapt, în timp ce mijloacele de probă sunt modalități legale folosite pentru dovedirea elementelor de fapt. Între mijloacele de probă și procedeele probatorii avem, de asemenea, o diferență, cele două noțiuni fiind într-o relație etiologică. De exemplu, declarațiile suspectului sau ale inculpatului, ale persoanei vătămate, părții civile sau responsabile civilmente, ale martorilor și experților sunt mijloace de probă obținute prin audierea acestor persoane sau prin procedee probatorii auxiliare, prin confruntare sau videoconferință. Înscrișurile și mijloacele materiale de probă, ca mijloace de probă, pot fi obținute prin procedee probatorii cum ar fi percheziția, ridicarea de obiecte și înscrișuri, reconstituirea, reținerea, cercetarea la fața locului, ridicarea de obiecte și înscrișuri, predarea și percheziționarea trimitelor poștale. Rapoartele de expertiză, ca mijloace de probă, sunt obținute prin expertize, ca procedee probatorii. Procesele-verbale, ca mijloace de probă, sunt obținute prin procedee probatorii precum identificarea persoanelor și a obiectelor, amprentarea suspectului, inculpatului sau a altor persoane, metode speciale de supraveghere sau cercetare, utilizarea investigatorilor sub acoperire, a celor cu identitate reală sau a colaboratorilor. Prin fotografie, ca mijloc de probă, se obține prin procedul probatoriu al fotografierii – *Decizia Curții Constituționale nr. 383/2015, M.Of. nr. 353 din 17.07.2015*.

Ansamblul probelor administrate într-un proces penal poartă denumirea de **probatoriu**.

Din punct de vedere etimologic, termenul de probă provine din latinescul *probo, -are, -avi, -atum*, care înseamnă dovadă, cu rădăcini în cuvântul *probus* ce reprezintă bun, onest.

Administrarea probelor

Noțiunea de administrare a probelor

Administrarea probelor reprezintă activitatea prin care sunt strânse sau aduse în fața organului judiciar probele legale, utile și relevante pentru stabilirea împrejurărilor și a faptelor a căror existență sau inexistență trebuie constatată în scopul aflării adevărului în cauză.

În cursul urmăririi penale, organele de urmărire penală strâng și administrează probele atât în favoarea cât și în defavoarea suspectului sau inculpatului, din oficiu sau la cerere. De asemenea, în cursul urmăririi penale este posibilă administrarea de probe în fața judecătorului de drepturi și libertăți în cadrul procedurii de audiere anticipată sau cu privire la libertatea persoanei.

În prima fază a procesului penal, în principiu, se administrează probele după începerea urmăririi penale *in rem*, iar potrivit art. 305 și 309 din Codul de procedură penală, se impune condiția existenței probelor pentru a se dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspect sau punerea în mișcare a urmăririi penale. Ca excepție, art. 111 alin.(9) din Codul de procedură penală, introdus prin O.U.G. nr. 18/2016, prevede faptul că audierea persoanei vătămate poate fi realiată de îndată ce organul de urmărire penală este sesizat, fără a fi începută urmărirea penală. Prin această reglementare se realizează transpunerea art. 20 din Directiva 2012/29/UE, fiind o excepție permisă de Noul cod de procedură penală prin care organele de urmărire penală pot administra un mijloc de probă înainte începerii urmăririi penale.

Organele de constatare sunt organe extrajudiciare care au obligația legală de a îndeplini anumite acte strict și limitativ stabilite de lege, chiar dacă nu sunt organe de urmărire penală. De exemplu, iau măsuri de conservare a locului săvârșirii infracțiunii, ridică sau conservă mijloacele materiale de probă, de a face percheziții corporale sau ale vehiculelor în cazul infracțiunilor flagrante, de a prinde autorul faptei și de a-l prezenta de îndată organelor de urmărire penală. Actele întocmite de organele de constatare nu sunt acte de cercetare sau urmărire penală. Acestea trebuie înaintate procurorului iar procesele-verbale încheiate au natura juridică a unor acte de sesizare a organelor de urmărire penală nefiind astfel mijloace de probă și nu pot fi supuse controlului pe calea contenciosului administrativ. În acest caz, ca excepție, pot avea valoare probatorie în procesul penal datele și informațiile de interes pentru securitatea națională, strânse de organele specializate de constatare ale statului în urma desfășurării activităților autorizate de Înalta Curte de Casație și Justiție sau mijloacele materiale de probă ce au fost descoperite de organele de constatare, înscrisurile ridicate de acestea.

În faza camerei preliminare, judecătorul va putea încuviința administrarea oricăror probe cu privire la aspectele de țin de legalitatea sau loialitatea efectuării urmăririi penale conform Deciziei Curții Constituționale nr. 641/2014 și Deciziei Curții Constituționale nr. 802/2017.

În cursul judecății, la cererea procurorului, a persoanei vătămate sau a părților și în mod subsidiar din oficiu, instanța administrează probe pentru a-și forma convingerea. În cazul în care se propun probe de către procuror, părți sau persoana vătămată, trebuie să se arate faptele și împrejurările ce urmează a fi dovedite, mijloacele prin care pot fi administrate și locul unde se află acestea precum și identitatea și adresa martorilor și experților. Probele administrate în cursul urmăririi penale nu se readministrează în cursul cercetării judecătorești în cazul în care nu au fost contestate de către părți sau persoana vătămată.

Acestea sunt puse în dezbateră contradictorie a procurorului, persoanei vătămate și a părților, fiind avute în vedere de instanță la deliberare. Instanța, poate administra din oficiu probele administrate în cursul urmăririi penale chiar dacă nu au fost contestate de părți, dacă apreciază că este necesar pentru o justă soluționare a cauzei și pentru aflarea adevărului.

Cererea referitoare la administrarea de noi probe, formulată în cursul urmăririi penale sau în cursul judecății, se admite sau se respinge de către organele judiciare, motivat, avându-se în vedere următoarele criterii:

- Legalitatea – imposibilitatea juridică de a administra probe nelegale, presupune ca probele să fie prevăzute de lege sau să nu fie interzise de lege;
- Relevanța – relevanța probei ca fiind acea însușire a unei probe de a servi la dovedirea unor fapte și împrejurări referitoare la cauza penală și concludența probei ca fiind acea însușire a unei probe pertinente de a contribui la aflarea adevărului. Probele concludente sunt și probe pertinente însă reciproca nu este valabilă.
- Utilitatea – presupune că administrarea probei este necesară pentru soluționarea cauzei, orice probă utilă este relevantă însă reciproca nu este valabilă.
- Posibilitatea materială de administrare a probei – înseamnă că proba trebuie să existe și să se poată recurge la administrarea ei. Imposibilitatea materială de administrare a probei duce la respingerea acesteia.

Aprecierea condițiilor mai sus enumerate se realizează la momentul încuviințării acesteia de către organele judiciare.

În cursul procedurii de cameră preliminară, judecătorul poate respinge o probă solicitată dacă prin aceasta nu se urmărește dovedirea unor aspecte de nelegalitate a urmăririi penale ci doar o netemeinicie a acuzației.

Conform art. 100 alin. (4) din Codul de procedură penală, o cerere cu privire la administrarea unor probe poate fi respinsă de organele judiciare în următoarele cazuri:

- a. Proba nu este relevantă în raport cu obiectul probațiunii în cauză, proba este nepertinentă sau neconcludentă. Lipsa relevanței unei probe duce la concluzia că o astfel de probă nu trebuie administrată deoarece nu poate influența soluția ce poate fi dispusă în cauză;
- b. Proba este inutilă atunci când pentru dovedirea elementului de fapt care constituie obiectul probei au fost administrate suficiente mijloace de probă;
- c. Proba nu este necesară deoarece este un fapt notoriu fiind un caz de dispensă a probei, faptele notorii fiind fapte care nu trebuie dovedite;
- d. Proba este imposibil de obținut;
- e. Cererea de administrare a unei probe a fost formulată de către o persoană neîndreptățită;
- f. Proba este nelegală, administrarea ei fiind contrară legii.

În toate cazurile, organele judiciare au obligația procedurală pozitivă să motiveze soluțiile de admitere sau respingere a probelor solicitate de procuror, părți sau subiecții procesuali principali, raportându-se la dispozițiile art. 100 din Codul de procedură penală.

Procedura de administrare a probelor

Atunci când probele nu sunt interzise de lege, sunt relevante, utile și este posibilă administrarea lor din punct de vedere material, organele judiciare trebuie să le administreze.

Administrarea probelor în faza de urmărire penală

În faza de urmărire penală, organele de urmărire penală, din oficiu sau la cererea suspectului, persoanei vătămate și a părților, dispun prin ordonanță motivată administrarea sau strângerea de probe legale, relevante, utile cauzei penale. De asemenea, organele de urmărire penală au obligația procedurală pozitivă de a face toate demersurile necesare în vederea identificării tuturor probelor ce trebuie administrate pentru aflarea adevărului și o justă soluționare a cauzei.

Administrarea probelor în faza camerei preliminare

În faza camerei preliminare, la cererea procurorului, a persoanei vătămate, a părților sau din oficiu, judecătorul pune în dezbatere contradictoriu a probelor propuse pentru a dovedi nelegalitatea urmăririi penale, a actelor procesuale sau procedurale sau nelegalitatea sau neloialitatea administrării probelor. În urma aceste dezbateri contradictorii, judecătorul dispune prin încheiere motivată administrarea numai a celor legale, relevante și utile prin raportarea la acest obiect strict determinat al probațiunii în faza camerei preliminare.

Administrarea probelor în faza de judecată

În faza de judecată, instanța, la cererea procurorului, a persoanei vătămate, a părților sau din oficiu, trebuie să pună în dezbatere contradictorie a probelor propuse apoi dispune prin încheiere motivată administrarea probelor legale, relevante și utile cauzei.

Administrarea probelor se realizează prin diferite procedee probatorii cum ar fi ascultarea suspectului sau inculpatului, a martorilor, efectuarea de expertize, percheziția, etc.

Orice persoană care are la cunoștință despre vreo probă sau deține un mijloc de probă este obligată să le aduca la cunoștință sau să le înfățișeze, la cererea organelor de urmărire penală sau a instanței de judecată.

În vederea asigurării principiului egalității armelor și a dreptului la apărare în cursul urmăririi penale, există mai multe situații în care legea procesual penală a prevăzut că subiecții procesuali principali sau părțile sau apărătorii acestora pot lua la cunoștință de materialul probator administrat în cauză, după cum urmează:

- a. Suspectul sau inculpatul, celelalte părți sau persoana vătămată au dreptul de a participa la efectuarea oricărui act de urmărire penală inclusiv la administrarea probelor.

În această situație există următoarele excepții:

- Atunci când se utilizează metode speciale de supraveghere sau cercetare;
- Când se efectuează percheziția corporală, a vehiculelor în cazul infracțiunilor flagrante.

Pentru a-și putea solicita acest drept, părțile, subiecții procesuali principali sau avocatul acestora pot solicita să fie încunoștinăți de data și ora efectuării actului de urmărire penală ori a audieri, întocmindu-se un preces-verbal în acest sens.

- b. Percheziția domiciliară sau informatică se face, de obicei, în prezența persoanei de la care se ridică obiecte sau inscripții. Inculpatul arestat preventiv trebuie adus la efectuarea acestor procedee probatorii;

- c. Reconstituirea se realizează în prezența suspectului sau inculpatului, în cazurile în care asistența juridică este obligatorie;
- d. Inculpatul cu privire la care s-a formulat o propunere de arestare preventivă sau arest la domiciliu precum și de prelungire a uneia din măsurile amintite, poate lua la cunoștință materialul probator de la dosarul cauzei pentru a-și putea pregăti apărarea, după ce a fost înregistrată cauză la judecătorul de drepturi și libertăți;
- e. Inculpatul care a formulat o cerere de revocare a unei măsuri preventive sau de înlocuire a acesteia cu măsura controlului judiciar sau pe cauțiune, sau o plângere împotriva ordonanței prin care s-a dispus de către procuror luarea sau prelungirea măsurii controlului judiciar sau pe cauțiune, poate lua la cunoștință materialul probator de la dosarul cauzei pentru a-și putea pregăti apărarea, după ce a fost înregistrată cauză la judecătorul de drepturi și libertăți;
- f. La efectuarea expertizei, părțile sau subiecții procesuali principali pot solicita ca un expert desemnat de acestea, denumit expert-parte, să participe la efectuarea expertizei alături de expertul desemnat de organul judiciar.

Principiile legalității și loialității administrării probelor

Loialitatea procesuală. Noțiuni. Categoriile de procedee neloiale

Principiul legalității administrării probelor este acea regulă potrivit căreia în procesul penal trebuie administrate probele obținute cu respectarea dispozițiilor legale din mijloacele de probă prevăzute de lege.

Principiul loialității administrării probelor este regula potrivit căreia este interzisă utilizarea oricărei strategii sau manopere ce are ca scop administrarea, cu rea credință, a unui mijloc de probă sau care are ca efect provocarea comiterii unei infracțiuni în vederea obținerii unui mijloc de probă, dacă prin aceste mijloace se aduce atingere demnității persoanei, drepturilor acesteia la un proces echitabil sau la viața privată ori secretul profesional. Astfel sunt protejate implicit și alte drepturi fundamentale ale omului cum ar fi dreptul la respectarea demnității umane, dreptul la un proces echitabil, dreptul la viață privată. Legalitatea procedurilor nu constituie o garanție că și exigența de loialitate a fost respectată. În materia administrării probelor, constatarea respectării normelor procedurale în obținerea probei nu atrage în toate cazurile și posibilitatea folosirii probei, în cazul în care organele judiciare au acționat în mod neloial.

Termenul de loialitate este derivat din latinescul *legalis* care are în limbajul modern o conotație morală. El evocă ansamblul ideilor de încredere, onestitate și fidelitate, uneori raportate la cea de legitimitate. Loialitatea este o trăsătură a acțiunii de strângere a probelor ce are ca scop pronunțarea unei hotărâri penale legitime, cu respectarea drepturilor omului și a demnității actului în justiție.

Loialitatea administrării probelor este prevăzută în art. 101 din Noul cod de procedură penală și prevede următoarele:

- a. Este oprită la întrebuinta violența, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum promisiuni sau îndemnări în scopul de a se obține probe.

Nu poate fi reținută această ipoteză de neloialitate în abza unor supoziții, prezumții sau aprecieri subiective, sau atunci când existența unei constrângeri este rezultată din modul de punere în aplicare a mandatului de aducere, anterior audierii persoanei vizate de mandat.

Încălcarea interdicției prevăzute de art. 101 alin. (1) din Noul cod de procedură penală atrage excluderea automată a probelor, vătămarea procesuală fiind prezumată absolut și considerată *oep legis* ca fiind iremediabilă iar sancțiunea excluderii este subsumată unei nulități absolute virtuale deoarece este suficientă dovedirea procedurii neloiale pentru a se reține incidența nulității absolute.

b. Nu pot fi folosite metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relata în mod conștient și voluntar faptele care constituie obiectul probei.

Art. 101 alin. (2) din Noul cod de procedură penală constituie impedimentul absolut la administrarea probelor în modalitățile explicate prevăzute de lege. Această interdicție se aplică și în cazul în care persoana ascultată își dă consimțământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare.

Această ipoteză de neloialitate poate fi valorificată și în cazurile în care sunt depășite limitele unei provocări loiale la probă, când relatarea martorului sau acuzatului nu este conștientă sau voluntară.

Încălcarea acestei interdicții duce la excluderea automată a probelor, vătămarea procesuală fiind prezumată absolut și considerată *ope legis* ca fiind iremediabilă. Sancțiunea excluderii este subsumată unei nulități absolute virtuale, deoarece este suficientă dovedirea procedurii neloiale pentru a se reține incidența nulității absolute.

c. Este interzis organelor judiciare penale sau altor persoane care acționează pentru acestea să provoace o persoană să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii de probe.

Provocarea constă într-o atingere gravă a loialității procedurii care conduce la excluderea automată a probelor neloiale administrate.

Provocarea

Provocarea reprezintă acțiunea neloială realizată în scopul obținerii de probe. Aceasta constă în determinarea cu știință a unei persoane să comită infracțiunea sau să continue săvârșirea acesteia. Provocarea constituie una din sursele nulităților în procesul penal care are ca efect subsecvent excluderea probelor obținute ca urmare a provocării.

Rățiunea interdicției provocării săvârșirii unei infracțiuni constă în aceea că statul nu poate să-și depășească competența de a aplica legea prin instigarea unei persoane să comită o infracțiune, pe care altfel nu ar fi comis-o, pentru ca ulterior să declanșeze împotriva acestei persoane mecanismele procesului penal în vederea tragerii la răspundere.

Pentru verificarea existenței provocării, instanța de contencios european folosește două teste, după cum urmează:

1. Testul substanțial al provocării în cadrul căruia se verifică dacă organele de urmărire penală au avut un comportament esențial pasiv prin raportare la:
 - Motivele pe care acestea le-au avut pentru a porni investigația, inclusiv atunci când aceasta implică o operațiune sub acoperire. Trebuie verificat dacă până la momentul intervenției organelor judiciare au existat suspiciuni obiective cu privire la implicarea acuzatului în activități infracționale ori la predispoziția acestuia de a fi implicat în activități infracționale;
 - Comportamentul organelor de urmărire penală pe durata investigației pentru a stabili dacă acestea au exercitat o asemenea influență asupra acuzatului ca a condus la provocarea

acestui la comiterea unei infracțiuni pe care altfel nu ar fi comis-o, în scopul de a obține probe și de a formula acuzația penală.

- Standardul legislativ, fiind necesar să existe o legislație clară și previzibilă în materia autorizării măsurilor investigative, inclusiv în scopul supravegherii lor.
2. Testul procedural al provocării constituie al doilea pas al analizei loialității procedurii în care se examinează modalitatea în care instanțele naționale au analizat apărarea acuzatului prin care a invocat existența provocării. Se va proceda la:
- Analizarea modului în care instanțele naționale au verificat incidența în cauză a sancțiunii excluderii probelor neloial administrate invocate de acuzat în urma unei proceduri adversale, aprofundate, cuprinzătoare și concludente cu asigurarea egalității armelor;
 - Audierea investigatorilor sub acoperire sau a altor martori care pot depune mărturie cu privire la problematica provocării cu asigurarea posibilității ca apărarea să le poată adresa întrebări.

Din perspectiva testului substanțial, se poate reține existența unei activități pasive a organelor de urmărire penale care nu relevă o provocare dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții:

- Să existe suspiciunea rezonabilă că o persoană participă la săvârșirea unei infracțiuni sau pregătește săvârșirea unei infracțiuni ori are o predispoziție de a se implica în activități infracționale;
- Activitatea organelor de urmărire penală sau a colaboratorilor acestora să fi fost autorizată în condițiile legii
- Agenții statului sau colaboratorii acestora să fi acționat cu bună credință și să nu fi făcut altceva decât să ofere făptuitorului o oportunitate de a comite o infracțiune.

Interdicția supunerii la rele tratamente cu ocazia administrării probelor

Curtea europeană a calificat drept tratamente inumate și degradante utilizarea pe parcursul efectuării cercetării penale a unor tehnici de dezorientare sau de privare senzorială aplicate persoanelor supuse la interogatoriu prin acoperirea capului persoanei interogate, expunerea lor la zgomot continuu și puternic, privarea de posibilitatea de a dormi înainte de interogatoriu, limitarea alimentației, obligarea celor interogați să rămână în picioare, la zid, într-o postură penibilă timp de mai multe ore.

De asemenea, Curtea Europeană a considerat că există o încălcare a dispozițiilor art. 3 din Convenția Europeană prin dezbrăcarea victimei, legarea ei de brațe și suspendarea ei fără ca aceasta să se poată sprijini pe sol sau aplicarea de violențe repetate și punerea în situații umilitoare în scopul de a obține mărturisiri sau informații.

Supunerea unei persoane la rele tratamente în vederea administrării de probe duce la excluderea automată a probei obținută în acest fel. Vătămarea procesuală fiind prezumată absolut și considerată *ope legis* ca fiind iremediabilă. Excluderea probei este subsumat unei nulități absolute virtuale în cadrul căreia încălcarea dispoziției legale este obiectivată în nerespectarea dreptului absolut prevăzut de art. 3 din Convenția Europeană.

Momentul procesual al analizei excepțiilor referitoare la neloialitatea procedurii ori la administrarea de probe prin supunerea persoanei audiate la rele tratamente

Sanctiunea procesuală a nulității absolute și a excluderii automată a mijloacelor de probă obținute ca urmare a nerespectării loialității procedurilor ori a interdicției supunerii la rele tratamente a unei persoane în vederea administrării de probe, poate fi invocată în cursul urmăririi penale cât în cursul fazei de camere preliminare precum și în cursul judecății, aplicându-se în acest fel regula generală potrivit căreia nulitatea absolută poate fi invocată pe tot parcursul procesului penal.

CONCLUZII

Aprecierea probelor este unul dintre cele mai importante momente ale procesului penal, deoarece întregul volum de muncă depus de organele de urmărire penal, instanțele de judecată, subiecții procesuali principali și părțile din proces se concretizează în soluția ce va fi dată în urma acestei activități.

În istoria procesului penal au fost utilizate mai multe concepte privind modul de administrare a probelor pe parcursul procesului penal, înregistrându-se în acest sens o evoluție a sistemelor de probațiune.

În sistemul acuzatorial, regimul probator se caracteriza printr-un caracter empiric și religios, ca mijloc de probă utilizându-se jurământul religios, ordaliile sau duelul judiciar.

În sistemele de factură inchizitorială se aplică sistemul probelor formale sau legale, în temeiul căruia mijloacele de probă erau limitate și, în același timp ierarhizate sau tarificate prin lege, adică cu o valoare probantă dinainte stabilită prin lege, realizând o ierarhizare a probelor. În acest caz mărturisirea fiind regina probelor. Legea fixa dinainte, limitativ, mijloacele de probațiune, apoi felul probei necesare pentru dovedirea fiecărui fapt și enumera forța probantă a fiecăreia.

Sistemul sentimental acorda judecătorilor libertatea de a aprecia probele, luându-le în considerare pe cele care le confereau certitudine iar în sistemul științific se foloseau procedee tehnice precum detectorul de minciuni sau narcoanaliza, interpretabile sub aspectul corectitudinii rezultatului.

În sistemul continental, din care face parte și sistemul nostru procesual, s-a adoptat în materia probațiunii principiul liberei aprecieri a probelor, completat cu principiul liberei sau intimei convingeri a judecătorului.

În timp, a fost limitată libertatea absolută a judecătorului, impunându-se diferite standarde de apreciere a probelor. Primul standard de probațiune este cel al preponderenței probelor, care constă în adoptarea soluției care este susținută de probele preponderente, acest standard fiind folosit de regulă în procesele civile.

În materie penală, s-a impus standardul probei dincolo de orice dubiu rezonabil, pentru condamnare nefiind suficient să existe o probabilitate cu privire la vinovăția făptuitorului ci trebuie ca probele în acest sens să creeze judecătorului o convingere, care deși admite existența unui dubiu, el trebuie să se păstreze în limite rezonabile.

În cazul în care dubiul cu privire la vinovăția autorului depășește aceste limite rezonabile, nu se poate dispune o soluție de condamnare a inculpatului, impunându-se aplicarea principiului *in dubio pro reo*, conform căruia, în cazul în care acuzarea nu reușește să răstoarne deplin această prezumție, faptul va fi interpretat ca o probă în favoarea nevinovăției inculpatului.

BIBLIOGRAFIE

1. Codul de procedură penală;
2. Anca Ioana Negru, Administrarea si aprecierea probelor în procesul penal, Ed. Universul juridic, 2021;
3. Mihai Giuvvara,ș.a.,Sancțiunile procesual penale- Inadmisibilitatea,Deciderea, Excluderea probelor nelegale sau nevalid administrate, Nulitatea, Editura C.H.Beck, București 2020;
4. Anastasiu Crișu, Drept procesual penal. Partea generală, Ediția a-4-a- revizuită și actualizată, Editura Hamangiu, București, 2020;
5. Procedură penală. Parte generală – Mihail Udroi, Ed. C. H. Beck, București, 2018;
6. Cristina Moisă, Probele în procesul penal, Editura Hamangiu, 2017;
7. Ciolcă I., Probele în procesul penal, Ed. Hamangiu, București, 2007;
8. M. Popa, Relevanța probelor în acuzare obținute în faza de urmărire penală. Patologii, sancțiuni, remedii, în P.R. nr. 6/2017;
9. www.ccr.ro;
10. www.legalis.ro;
11. www.scj.ro;

CÂTEVA ASPECTE PRIVIND TIMPUL DE LUCRU ȘI TIMPUL DE ODIHNĂ

Lect.univ.dr. CORINA NEGRUȚIU

Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj
Facultatea de Drept

DRĂGHICI DENIS SERGIU-student

Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj
Facultatea de Drept

Abstract: The present work has, as the title indicates, the research and study of work and rest times, this being a particularly important element of legal labor relations, without which a legal relation could not exist. Since any work would be impossible for humans to perform without benefiting from a well-established and organized working time, i.e. a time of rest, breaks and physical and mental recovery of the employed person, working time must be limited to protect the health and employee security. In this sense, the national and international legislator established a normal period for working time which is 8 hours per day, respectively 40 hours of work per week, which can be exceeded only in certain exceptional cases and only with the consent of the employees. In the same sense, a meal break was introduced in the 8-hour daily schedule, and the calendar days of Saturday and Sunday, respectively public holidays, remain free days. Regarding the daily and weekly rest, I have explained under what conditions additional work can be performed, namely that on the usual days off on Saturday and Sunday, what increments are added to the salary, how overtime is recovered and in what period from the date of their performance. In the same vein, we treated vacation leave, considering the employer's obligations to grant mandatory annual vacation leave to each individual employee.

Rezumat: Lucrarea de față are, după cum indică și titlul, ca obiect de cercetare și studiu timpii de muncă și de odihnă, acesta fiind un element deosebit de important al raporturilor juridice de muncă, fără de care un raport juridic nu ar putea exista. Deoarece orice muncă ar fi imposibil de prestat de către om fără a beneficia de un timp bine stabilit și organizat al muncii, respectiv un timp de odihnă, pauze și refacere fizică și psihică a persoanei angajate, timpul de muncă trebuie limitat pentru a proteja sănătatea și securitatea angajaților. În acest sens, legiuitorul național și internațional a stabilit o perioadă normală pentru timpul de muncă care este de 8 ore pe zi, respectiv 40 de ore de muncă pe săptămână, aceasta putând fi depășită doar în anumite cazuri excepționale și doar cu acordul angajaților. În același sens, în programul zilnic de 8 ore a fost introdusă o pauză de masă, iar zilele calendaristice de sâmbătă și duminică, respectiv sărbătorile legale rămân zile libere. Cu privire la repausul zilnic și săptămânal am explicat în ce condiții poate fi prestată munca suplimentară,

respectiv cea în zilele libere uzuale de sâmbătă și duminică, ce sporuri se adaugă la salariu, cum se recuperează orele suplimentare și în ce perioadă de la data prestării acestora.

ARGUMENT

Lucrarea de față are, după cum indică și titlul, ca obiect de cercetare și studiu timpului de muncă și de odihnă, acesta fiind un element deosebit de important al raporturilor juridice de muncă, fără de care un raport juridic nu ar putea exista. Deoarece orice muncă ar fi imposibil de prestat de către om fără a beneficia de un timp bine stabilit și organizat al muncii, respectiv un timp de odihnă, pauze și refacere fizică și psihică a persoanei angajate, timpul de muncă trebuie limitat pentru a proteja sănătatea și securitatea angajaților. În acest sens, legiuitorul național și internațional a stabilit o perioadă normală pentru timpul de muncă care este de 8 ore pe zi, respectiv 40 de ore de muncă pe săptămână, aceasta putând fi depășită doar în anumite cazuri excepționale și doar cu acordul angajaților. În același sens, în programul zilnic de 8 ore a fost introdusă o pauză de masă, iar zilele calendaristice de sâmbătă și duminică, respectiv sărbătorile legale rămân zile libere.

Prima parte a prezentei lucrări a fost scrisă cu scopul de a răspunde intereselor angajaților cu privire la aspecte specifice întâlnite în practică privitor la durata maximă și minimă legală a timpului de muncă, cât și atribuirea inegală și uniformă a perioadei de muncă dintr-o zi, respectiv programe individualizate, evidența orelor lucrate, evidența orelor suplimentare, plata și remunerarea acestora.

În a doua parte a lucrării am tratat și exemplificat timpul de odihnă, deosebit de important pentru refacerea forței de muncă a angajaților, dar și pentru echilibrarea aspectelor de ordin personal și profesional a vieții fiecărui angajat. Am avut în vedere tipurile de repaus, pauzele, zilele de sărbători legale cât și tipurile de concediu cum ar fi cel de odihnă, de risc maternal, pentru incapacitate temporară de muncă, cel de acomodare. Cu privire la repausul zilnic și săptămânal am explicat în ce condiții poate fi prestată munca suplimentară, respectiv cea în zilele libere uzuale de sâmbătă și duminică, ce sporuri se adaugă la salariu, cum se recuperează orele suplimentare și în ce perioadă de la data prestării acestora.

În aceeași ordine de idei am tratat concediul de odihnă, având în vedere obligațiile angajatorului de a acorda concediul de odihnă anual obligatoriu fiecărui angajat în parte, numărul zilelor aferente concediului de odihnă pentru fiecare domeniu de activitate, plata indemnizației acestuia și situațiile neprevăzute în care angajații pot fi chemați din concediul de odihnă. Chiar dacă nu reprezintă timp de odihnă, am tratat distinct și alte tipuri de concedii cum ar fi concediul cu ocazia rezolvării unor situații de ordin personal, concediul pentru formarea profesională, concediul pentru incapacitate temporară de muncă.

Timpul de muncă

Timpul de muncă este stabilit de către legiuitor în Codul muncii la Titlul III articolele 111- 132. Dacă analizăm definiția timpului de muncă prin prisma articolului nr. 111 din Codul muncii, putem spune că perioada în care angajatul prestează muncă pentru angajator, acesta este supus contractului individual de muncă aplicabil și reglementărilor legale în vigoare.

Este deosebit de important a nu se confunda timpul de muncă cu programul de lucru, acesta din urmă reprezentând orele între care se efectuează zilnic munca, totodată timpul de muncă este reprezentat de numărul de ore zilnice și săptămânale în care angajatul este obligat în baza contractului de muncă, acesta putând fi individual sau colectiv să presteze în favoarea angajatorului.

Odată cu timpul au fost analizate aspectele potrivit cărora perioada de timp în care angajatul se situează la locul de muncă, fizic în incinta unității la care este angajat reprezintă timpul de muncă întrucât salariatul nu dispune de timpul respectiv așa cum și-ar dori, ci exact așa cum își dorește angajatorul la orice moment, potrivit voinței acestuia. Pe de altă parte, perioada în care salariatul se află la domiciliul său și totodată la dispoziția unității la care este angajat, cu excepția perioadei în care acesta prestează muncă de la domiciliu, salariatul își poate organiza timpul după bunul plac, iar acest timp nu face parte din timpul de muncă. Timpul în care salariatul se află în concediu fără plată, nu se încadrează în timpul de muncă.

Putem susține că perioada timpului de muncă s-ar clasifica în mai multe categorii după cum urmează:

- timpul de lucru ce are o durată normală, situație în care perioada de lucru zilnică este de 8 ore, iar cea săptămânală este de 40 de ore,
- timpul de muncă diminuat, caz în care timpul efectiv de muncă zilnică scade sub cele 8 ore normale zilnice,
- timpul de muncă suplimentat, caz în care timpul pe care lucrătorul trebuie să îl presteze în favoarea angajatului este de peste 8 ore, acesta mai fiind numit și muncă suplimentară.

Timpul de muncă are o importanță deosebită întrucât durata muncii reprezintă o clauză esențială a contractului individual ce privește munca prestată, astfel încât pe perioada timpului de muncă salariatul are obligația de a-și îndeplini atribuțiile de serviciu din fișa postului, iar salariul pe care angajatul îl încasează se raportează strict la orele pe care acesta le-a prestat în favoarea celui care l-a angajat.

Durata maximă legală săptămânală a timpului de muncă

Durată maxim admisă de Codul muncii potrivit art. 114 alin (1), pentru un salariat angajat cu normă întreagă este de 40 de ore pe săptămână, 8 ore pe zi, dar se poate prelungi la 48 de ore pe săptămână inclusiv orele suplimentare pe care angajatul le cumulează în săptămâna respectivă.

Prin excepție conform Codului muncii, această perioadă de 48 de ore săptămânale poate fi extinsă cu condiția ca media orelor prestate de către salariat să nu fie mai mare de 48 de ore pe săptămână într-un interval de 4 luni calendaristice.

La rândul ei, respectiva perioadă de 4 luni se poate prelungi în cadrul contractului de muncă, având ca și condiție ca aceasta să nu fie mai mare de 6 luni calendaristice. De asemenea contractele colective de muncă ce sunt în vigoare pot suferi modificări în acest sens, dar cu toate acestea perioada maximă admisă prin derogare nu poate să fie mai mare de 12 luni calendaristice. Modificările timpilor de muncă nu se aplică și în cazul angajaților de până la 18 ani (minori), întrucât aceștia au un regim special în ceea ce privește timpul de muncă. Astfel aceștia pot presta muncă

pentru angajator în limita a 6 ore pe zi sau 30 de ore pe săptămână, în timp ce muncă pe perioada de noapte nu poate fi exercitată deloc. În cadrul unei zile de muncă, aceștia beneficiază de o pauză de 30 de minute dacă durata zilei de muncă este mai mare de 4 ore și jumătate. De asemenea legiuitorul prevede ca munca prestată peste durata unei zile normale de 8 ore să fie asimilată ca fiind muncă suplimentară. Pentru ca munca suplimentară să fie efectuată, este nevoie de solicitarea angajatorului și de acordul lucrătorului. Angajatorul nu poate obliga lucrătorii la muncă suplimentară decât cu excepțiile prevăzute în Codul muncii, respectiv cazurile de forță majoră sau lucrări de maximă urgență ce nu suferă amânare.

În Codul muncii la articolul 115 este stipulată situația în care anumite sectoare de activitate, profesii sau unități pot decide prin intermediul unor negocieri colective sau individuale o perioadă de muncă zilnică ce poate fi mai mare sau mai mică. În cazul în care se va hotărî o durată a zilei de muncă de 12 ore, atunci este obligatoriu ca respectiva zi de muncă să fie precedată de o perioadă de 24 de ore de repaus.

Durata redusă a timpului de muncă

Existând o durată obișnuită a timpului de muncă zilnică și săptămânală, respectiv o durată maximă, putem vorbi și despre o durată redusă de muncă pe care salariatul o prestează pentru angajator, sau îi stă la dispoziție. Legiuitorul ne vorbește prin prisma articolului 115, alin (1) din Codul muncii despre faptul că durata timpului de muncă poate fi reglementată și prin intermediul negocierii cu angajatorul la o durată mai mică de 8 ore pe zi, iar în cazul persoanelor minore reducerea timpului de lucru nu va afecta salariul lunar. Reducerea timpului de muncă are loc în cazul minorilor de până la 18 ani²⁰. Astfel doctrina a emis opinii conform cărora marja de 6 ore pe zi, 30 de ore pe săptămână ar trebui considerată o perioadă de muncă normală, iar nu redusă, pentru tinerii sub 18 ani, care trebuie protejați sub toate aspectele. De asemenea minorii sub 18 ani sunt protejați și de Ordinul nr.753/2006 care prevede că angajații care nu au împlinit vârsta legală de 18 ani nu pot lucra suplimentar peste cele 8 ore sau în timpul nopții, iar limita maximă a timpului de muncă este 6 ore pe zi, 30 de ore pe parcursul unei săptămâni.

Mai beneficiază de program redus de muncă persoanele care lucrează în condiții deosebite, la locuri de muncă ce presupun activități vătămătoare, periculoase. Angajații care prestează muncă în astfel de condiții pot beneficia de reducerea programului de muncă sub cele 8 ore normale zilnice. Categoriile de persoane care beneficiază de reducerea timpului de lucru sunt stabilite prin acte normative speciale. Criteriile în baza cărora se stabilește reducerea timpului de muncă sunt suprasolicitarea psihică, efortul fizic deosebit de mare, lucrul în mediu toxic, nociv, și alți asemenea factori. Este necesar să evidențiem faptul că reducerea timpului de muncă a categoriilor de persoane care se încadrează în reglementările legilor speciale se stabilește prin contracte colective de muncă aplicabile și nu va modifica valoarea remunerației lunare, ori vechimea în muncă. Totodată femeile însărcinate și cele care sunt în procesul de alăptare beneficiază de reducerea duratei normale de muncă cu 1/4, respectiv scutire²¹ în situația în care necesită consultații medicale în perioada programului de lucru. Perspectiva dispensă nu va depăși 16 ore pe lună. De asemenea s-a pus în discuție și cazul femeilor angajate care alăptează, iar pentru această categorie legiuitorul a dispus că au dreptul la pauze pentru alăptare în timpul programului de lucru în cuantum a câte o oră fiecare,

până la împlinirea vârstei de un an a copilului, sau de reducerea timpului de lucru cu două ore în fiecare zi. Potrivit legii 346/2002 privind asigurarea pentru accidente de muncă și boli profesionale²⁴, angajații care au fost implicați în accidente de muncă sau sunt afectați de asemenea accidente, pot beneficia de o reducere a timpului de muncă zilnic de cel puțin o pătrime. În același context putem vorbi despre angajații care primesc o recomandare de la medic cu privire la scurtarea timpului de muncă sau de salariații care îngrijesc alte persoane cum ar fi persoanele vârstnice care au atins vârsta legală de pensionare și nu dețin locuință sau nu au venituri ori veniturile sunt insuficiente pentru îngrijirea de care acestea sunt dependente, persoane care nu se pot autogospodări, persoane care necesită supraveghere și îngrijire de specialitate.

De asemenea munca în perioade cu temperaturi extreme se încadrează în categoriile de muncă în condiții grele. Potrivit O.U.G 99/2000 privind măsurile ce pot fi aplicate în perioadele cu temperaturi extreme pentru protecția persoanelor încadrate în muncă, temperatura extremă reprezentând temperatura aerului exterior care depășește 37 grade C sau scade sub valoarea de 20 grade C, sau temperaturi care corelate cu condiții de umiditate mare sau vânt puternic să ajungă la aceste valori. În acord cu această ordonanță, angajatorii trebuie să ia măsuri pentru a asigura securitatea și sănătatea respectiv condițiile privind microclimatul de la locul de muncă. Astfel, angajatorii trebuie să ofere măsuri minimale pentru a îmbunătăți condițiile de muncă și a menține starea de sănătate a angajaților. Astfel se va proceda la asigurarea ventilării aerului locurilor de muncă, la reducerea intensității efortului fizic, la alternarea perioadelor de efort fizic cu cele de repaus, la asigurarea hidratării persoanelor angajate cu 2-4 litri de apă/persoană/schimb, la asigurarea echipamentului necesar individual de protecție și asigurarea de dușuri. Totodată când se face referire la perioadele cu temperaturi scăzute, angajatorul trebuie să asigure angajaților distribuirea de ceai fierbinte în cantitate de 0,5-1 litru/persoană/schimb, acordarea pauzelor pentru refacerea capacității de termoreglare, echipament individual de protecție. Există cazuri în care angajatorii nu pot asigura aceste minime condiții angajaților lor, situație în care se va proceda la reducerea timpului de muncă, împărțirea zilei de lucru pe două perioade, dimineața până la ora 11, respectiv după ora 17. Aceste măsuri se stabilesc în baza condiției ca temperaturile respective să se mențină în timp cel puțin două zile consecutive.

Timpul de odihnă

Ființa umană reprezintă o resursă limitată în contextul existenței sale, cu nevoi, cu dorințe și aspirații, așa încât omul are nevoie să muncească pentru a se susține financiar, pentru a se afirma profesional și social, dar în același timp are nevoie de odihnă care este un factor deosebit de important pentru calitatea vieții, atât pentru refacerea capacității de muncă cât și pentru satisfacerea necesităților sale firești, educative, recreative, spirituale. Între timpii de odihnă și cei de lucru trebuie să existe un echilibru, timpul de odihnă fiind definit ca *durata de timp necesară pentru recuperarea energiei fizice și intelectuale cheltuite în procesul muncii și pentru satisfacerea nevoilor sociale și cultural-educative, durată în care angajatul nu prestează munca la care este obligat în temeiul raporturilor juridice de muncă.*

Directiva nr. 2003/88/CE, ne arată că fiecare angajat are dreptul la perioade de odihnă suficiente în așa fel încât să se refacă capacitatea de muncă necesară atât procesului muncii cât și vieții

echilibrate și armonioase. Privind spre reglementarea internațională amintim art. 24 al Declarației Universale a Drepturilor Omului, Pactul Internațional cu privire la Drepturile Economice Sociale și Culturale, Organizația Internațională a Muncii prin Convenția nr. 14/1921 și prin Convenția nr. 132/1970.

În reglementarea europeană amintim Consiliul Europei prin Carta Socială Europeană (revizuită 1996), Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 20003/88/CE din 04.11.2003.

Reglementarea națională scoate în lumină Constituția României, Codul Muncii, Codul Administrativ (aprobat prin O.U.G nr.57/2019) și hotărâri ale guvernului cum ar fi:

- a) Hotărârea Guvernului nr. 250/1992 cu privire la concediile de odihnă și alte tipuri de concedii.
- b) Hotărârea Guvernului nr. 442/1992 cu privire la concediul de odihnă al ofițerilor, maiștrilor militari și subofițerilor în activitate din forțele armate.
- c) Ordinul Ministrului Internelor și Reformei Administrative nr.577/2008,
- d) Legea nr. 145/2019 privind statutul polițiștilor de penitenciare,
- e) Regulamentul Consiliului Superior al Magistraților din 29.03.2007.

Forme ale timpului de odihnă

Analizând timpul de odihnă al lucrătorilor putem afirma că acesta se împarte în variate tipuri și forme. Pentru formele timpului de odihnă, vom avea în vedere următoarele:

- pauza de masă,
- pauza pentru alăptare,
- repausul zilnic,
- repausul săptămânal,
- sărbătorile legale,
- concediul de odihnă și alte zile libere.

Pauza de masă

Termenul de *pauză* semnifică *suspendare, oprire temporară a unei acțiuni, a unei mișcări, a unei activități; interval de timp cât durează această întrerupere; repaus, odihnă, inactivitate*. Pauzele au o durată mai scurtă comparativ cu repausul.

Pauza de masă este prevăzută în Codul muncii de art. 134 care ne dezvăluie faptul că aceasta este aplicabilă persoanelor salariate atunci când programul de muncă depășește 6 ore în ziua respectivă. Stabilirea pauzei va fi stipulată în contractul de muncă ori prin regulamentul intern al societății. Persoanele sub 18 ani vor avea dreptul la pauza de jumătate de oră la trecerea a 4 ore și jumătate din programul de lucru din acea zi. În mod obișnuit pauza care nu depășește o jumătate de oră va fi inclusă în timpul de lucru zilnic, dar aceasta nu este o regulă de neclintit deoarece există cazuri în care contractul de muncă sau regulamentul intern nu prevăd ca această pauză să fie inclusă în programul de muncă.

Pauza pentru alăptare

Legiuitorului oferă salariaților care alăptează, prin Ordonanța de Urgență a Guvernului numărul 96 din anul 2003 care protejează maternitatea la locurile de muncă⁵⁸, dreptul în timpul programului de lucru la două pauze pentru alăptare a câte o oră fiecare la care se include și timpul de deplasare dus-întors până la locul unde se află copilul. Acest drept al angajatorilor care alăptează se menține până în momentul în care copilul împlinește vârsta de un an. Mama poate cere angajatorului să înlocuiască aceste pauze cu diminuarea programului de lucru zilnic cu 2 ore. Pauzele oferite angajatorilor în vederea alăptării, dar și diminuarea timpului de lucru cu două ore zilnic se includ în programul timpului normal de muncă și nu au ca efect diminuarea veniturilor salariale. Inițial prin ordonanța sus menționată se făcea referire doar la angajatele care alăptează natural, fără a se evidenția dacă există în context varianta alăptării artificiale așa cum alte state dispun în propria legislație.

Din considerentul că alăptarea poate fi atât una naturală cât și una artificială, Curtea de Justiție a U.E. a hotărât că ambii părinți salariați ai copilului pot profita de pauzele pentru alăptare în egală măsură. Această hotărâre pune în lumină principiul egalității dintre bărbați și femei privitor la posibilitatea de a munci, de a se forma profesional, de a avea parte de promovări și condiții de muncă. Din această analiză a rezultat modificarea Ordonanței de Urgență numărul 96 din anul 2003.

Repausul zilnic și săptămânal

În conformitate cu art. 135 Codul muncii⁵⁹ constatăm că legiuitorul stabilește o durată minimă de repaus zilnic. Atunci când angajații prestează muncă zilnic între orele 8 și 16, repausul până la ziua următoare de muncă este satisfăcut conform legii, respectiv de 16 ore. Dacă un angajat care lucrează la programul de 8-16 trece la un alt schimb, trebuie respectată exigența de minim 8 ore de repaus. Angajatul care va trece de la schimbul 2 la schimbul 1 va avea necesarul de ore pentru refacerea fizică și intelectuală, în schimb este imposibilă trecerea de la schimbul 3 la schimbul 1 deoarece nu există perioada de repaus între cele două zile consecutive de lucru. Așadar când avem o zi de lucru a cărei întindere este de 12 ore, aceasta va fi urmată de o perioadă de odihnă în cuantum a 24 de ore.

Perioada de odihnă (repaus) de obicei se acordă în zilele de weekend ale săptămânii și se întinde pe durata a 48 de ore legate. Această perioadă are rolul de a ajuta la restabilirea forței de muncă a salariaților după o săptămână în care aceștia au prestat pentru angajator. Excepția prevăzută în alin. (2) art. 137 Codul muncii este situația în care "în cazul în care repausul în aceste zile ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, el poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulament intern". Așadar pentru a se lucra sâmbăta și/sau duminică, trebuie întrunite două condiții, respectiv dacă procesul de lucru s-ar întrerupe în cele două zile, iar acest fapt ar prejudicia interesul public, de pildă alimentarea cu apă sau energie electrică a populației. O altă condiție este aceea că zilele în care se acordă repausul săptămânal să fie prestabilite în contractul de muncă. Cele două condiții trebuie întrunite comutativ, iar lipsa lor sau a uneia dintre ele va împiedica desfășurarea procesului de muncă în timpul repausului săptămânal.

O altă excepție de la alin. (1) al art. 137 Codul muncii este cea prevăzută la alin. (4) care expune următoarea situație:

"În situații de excepție, zilele de repaus săptămânal sunt acordate cumulativ, după o perioadă de activitate continuă ce nu poate depăși 14 zile calendaristice, cu autorizarea inspectoratului teritorial de muncă și cu acordul sindicatului, sau după caz, al reprezentanților salariaților", rezultând de aici că legiuitorul nu permite prestarea muncii mai mult de 14 zile consecutive fără a primi zile de repaus săptămânal. În această situație este necesară aprobarea inspectorului teritorial de muncă dar și acordul al salariaților, sau după caz a reprezentanților salariaților.

Având în vedere că în cuprinsul alin. (4) al articolului 137 din Codul muncii apare formularea *zilele de repaus săptămânal sunt acordate cumulativ*, vom avea două situații, respectiv situația când este vorba de un singur repaus, cele 48 de ore trebuie acordate împreună, iar o altă situație când este vorba despre două repausuri deoarece s-a prestat muncă în mod neîntrerupt timp de 2 săptămâni, repausul va fi acordat cumulativ adică 96 de ore libere, imediat după cele 14 zile lucrate. Nici un motiv nu poate scuza angajatorul de la neacordarea repausului imperativ legal după prestarea celor 14 zile de muncă continuă. În situațiile în care se prestează muncă sâmbăta și/sau duminica, angajații au dreptul la un spor la salariu pentru acele zile lucrate. Acest spor⁶⁰ se va stabili prin contractul colectiv sau individual de muncă, ca urmare a negocierii colective sau individuale.

Potrivit art. 137 alin. (5)⁶¹ munca suplimentară este recompensată cu spor la salariu, iar aceasta nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază al angajatului. Concluzionând putem pune faptul că în cuprinsul art. 137 Codul muncii alin.(3), nu se prevede o limită minimă a sporului ceea ce înseamnă că el poate fi oricât de mic, totuși nu poate fi luată în considerare o sumă derizorie de 1-2 lei, situația fiind în contradicție vădită cu legea, iar în alin. (5) se stabilește o limită minimă a compensației de 150%, adică dublul compensațiilor convenite, potrivit art. 123 alin. (2) Codul muncii. Mai trebuie precizat aici faptul că sporul adăugat la salariu se calculează procentual avându-se în vedere exclusiv salariul de bază, nu salariul total. În cazul personalului plătit din fonduri publice, orele lucrate de către angajați în zilele de "repaus săptămânal sau în alte zile în care nu se lucrează, se compensează prin acordarea de timp liber plătit în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia." În situația în care nu este posibilă acordarea timpului liber plătit, orele suplimentare lucrate vor fi compensate cu un bonus la salariu de 75% din salariul de bază al angajatului în echivalent cu orele suplimentare lucrate în luna următoare, iar dacă munca suplimentară prestată nu poate fi compensată în termenul de 60 de zile, "va fi plătită în luna următoare cu un spor de 100% din salariul de bază, salariul de funcție, solda, corespunzător cu orele suplimentare lucrate".

În articolul 138 din Codul muncii⁶² se stipulează faptul că repausul săptămânal poate fi suspendat și nu este condiționat de aprobarea inspectoratului teritorial de muncă și nici acordul salariatului sau al reprezentanților salariaților, aceasta fiind o situație de urgență care nu se limitează în timp ci va dura până la finalizarea lucrărilor și înlăturarea pericolului.

Concediul de odihnă

Ca o introducere în acest amplu capitol putem susține faptul că din punct de vedere constituțional concediul de odihnă reprezintă un drept fundamental pe care orice angajat din orice domeniu îl posedă, având o însemnătate deosebită și un rol esențial atât în sănătatea și securitatea angajaților cât și în creșterea randamentului muncii și refacerea capacității fizice și psihice în vederea îndeplinirii îndatoririlor la locul de muncă. Concediul de odihnă este un drept fundamental

constituțional ce rezultă din contractul individual de muncă, deci acest drept nu poate face obiectul unei cesiuni de creanță, limitări sau renunțări, fapt ce reiese din art. 144 alin.

(2) Codul muncii, iar orice acțiune în acest sens va fi lovită de nulitate. Concediul de odihnă se constituie prin strânsa legătura a două elemente, anume elementul patrimonial, respectiv cel nepatrimonial. Elementul patrimonial constă în dreptul la indemnizația de concediu pe perioada efectuării lui, iar elementul nepatrimonial constă în însăși efectuarea concediului prin folosirea timpului liber în scopuri strict legate de dorințele angajatului fără a da socoteală acestuia.

Dreptul la concediu de odihnă este consacrat atât pe plan național cât și pe plan internațional. Pe plan internațional este reprezentat de Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr. 132/1970 privind concediul plătit (nefiind ratificată de România), atribuind salariaților dreptul de a beneficia de concediu anual plătit de cel puțin trei săptămâni, fiind acordat proporțional cu timpul efectiv lucrat. Inclusiv art. 24 din Declarația Universală a Drepturilor Omului prevede că "orice persoană are dreptul la odihnă și recreație, inclusiv la o limitare rezonabilă a muncii și la concedii periodice plătite". Pe plan european, sediul materiei este constituit de Directiva emisă Parlamentului European și Consiliu având numărul 2003/88/CE din data de 04.11.2003, cu privire la aspectele organizării perioadei de muncă și de odihnă. În conformitate cu art. 7 din Directivă, statele membre trebuie să asigure dreptul fiecărui angajat la concediu de cel puțin patru săptămâni pe an. Concediul anual al angajaților, cu excepția cazului în care munca încetează, nu poate fi schimbat cu o sumă de bani sub forma unei indemnizații. Dreptul la concediu anual mai este consacrat și de art. 31 alin. (2) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 2012, precum și de Carta socială europeană, revizuită a Consiliului Europei. Pe plan național, concediul de odihnă este reglementat în Codul Muncii la capitolul 3 prin articolele 144-158; Hotărârea Guvernului nr. 250/1992 ce reglementează concediul de odihnă și alte tipuri de concedii aferent contractelor colective de muncă aplicabile.

Ca urmare a încheierii unui contract de muncă, ia naștere dreptul angajatului la concediul de odihnă care se dobândește zi de zi prin prestarea muncii, concediul fiind alocat direct proporțional cu prestația angajatului dintr-un an calendaristic, dar putând fi acordat și anticipat⁷⁷. Dacă angajatul deține mai multe funcții în temeiul unor contracte diferite, beneficiază de concediu de la fiecare angajator în parte. Excepție fac angajații din administrația publică, aceștia având dreptul la concediu doar de la angajatorul unde au funcția de bază.

Angajații care lucrează în administrația publică și unitățile bugetare ce au o vechime de până la 10 ani în muncă beneficiază din punct de vedere legal de 21 de zile lucrătoare de concediu de odihnă pe parcursul unui an calendaristic, iar pe de altă parte cei cu vechime de peste 10 ani beneficiază de 25 de zile lucrătoare de concediu de odihnă pe an.

O categorie aparte o reprezintă personalul din activitatea de cercetare științifică atestat, încadrat în unitățile bugetare. Salariații cuprinși în această categorie beneficiază de concediu de odihnă raportat la vechimea în câmpul muncii astfel: cei ce au o vechime mai mică de 5 ani, li se conferă dreptul la 24 de zile lucrătoare de concediu de odihnă pe parcursul unui an, iar pe de altă parte angajații cu o vechime între 5 și 15 ani, au dreptul la 26 de zile lucrătoare de concediu de odihnă, iar în ultima teză cei care au o vechime de peste 15 ani în muncă, primesc concediu de odihnă de 28 de zile lucrătoare, în conformitate cu prevederile cuprinse în H.G. nr 250/1992.

Concediul în cazul angajaților cu incapacitate temporară de muncă

În situațiile în care angajații suferă din cauza unui accident la locul de muncă, sau de orice natură ori boli profesionale, aceștia sunt îndreptățiți să beneficieze de concediu pentru incapacitate temporară de muncă, aceasta fiind o situație în care contractul de muncă respectiv remunerația se suspendă¹⁰⁹ până la restabilirea situației inițiale din punct de vedere al sănătății salariatului. Angajatorul va acorda conform legislației o indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă pentru primele 5 zile de la începutul incapacității, iar începând cu ziua a 5-a, indemnizația va fi asigurată din bugetul fondului național de asigurări de sănătate până la încetarea incapacității.

Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 158 din 2005¹¹¹, relevă faptul că salariatul aflat în situația concediului pentru incapacitate temporară de muncă va fi obligat la prezentarea certificatului care atestă acest fapt plătitorului indemnizației în fiecare lună până în ziua a 5-a a lunii următoare celei pentru care s-a atribuit suma de bani. Salariatul este îndreptățit să solicite indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă pe baza documentelor justificative în termen de până la 90 de zile de la data la care era în drept să o solicite. Maximul duratei de acordare a indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă este de 183 de zile în interval de un an calendaristic începând cu prima zi în care angajatul s-a îmbolnăvit, iar începând cu a 91-a zi, concediul se poate prelungi de către medicul specialist, cu avizul medicului expert al asigurărilor sociale¹¹². În situația în care angajatul nu se recuperează până la expirarea duratelor de acordare a indemnizației, medicul poate propune pensionarea de invaliditate.

Există însă situații în care medicul specialist poate propune prelungirea concediului medical în așa fel încât să depășească cele 183 de zile legale cu scopul evitării pensionării angajatului și menținerea acestuia în activitate. Potrivit art. 60 alin. (1) Codul muncii, salariatul nu poate fi concediat pe perioada incapacității temporare de muncă, totodată fiind întrerupte toate perioadele ce au legătură cu încetarea contractului de muncă.

Concediul de maternitate

Acesta reprezintă în continuare un alt caz de suspensie a contractului de muncă, conform Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 158 din 2005. O obligație legală a angajaților este aceea de a anunța în scris pe angajator despre starea lor fiziologică, respectiv să anexeze un document justificativ eliberat de un medic care atesta starea respectivei. Durata concediului de maternitate este exprimată într-un număr de 126 de zile calendaristice, respectiv 2 perioade importante, acestea fiind o perioadă de 63 de zile care se situează înaintea nașterii, iar ulterior nașterii încă o perioadă de 63 de zile. De reținut este că angajatele care prezintă handicap, au dreptul la concediu pentru sarcină începând cu luna a 6-a de sarcină.

Indemnizația de concediu pentru maternitate se acorda până la sfârșitul perioadei de concediu, chiar și în situația în care copilul se naște mort sau moare în perioada concediului de lăuzie. Compensarea fiecărei luni aferentă acestui tip de concediu este de 85% din baza de calcul. În perioada în care angajata se află în concediu pentru maternitate, angajatorul poate încadra pe postul

respectiv o altă persoană doar cu contract pe perioadă determinată până la revenirea celei în cauză din concediu de maternitate.

Concediul pentru creșterea copilului

Raportat la art. 51 alin. (1) lit. a) Codul muncii, concediul pentru creșterea copilului reprezintă un caz de suspendare a contractului individual de muncă. Acesta reprezintă un drept pe care oricare dintre părinții noului-născut precum și alte persoane cum ar fi adoptatorul sau tutorele îl poate dobândi. Articolul 2 din O.U.G nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copilului¹¹⁵ prevede că "persoanele care în ultimii 2 ani anteriori datei nașterii copilului au realizat timp de cel puțin 12 luni venituri din salarii și asimilate salariilor, venituri din activități independente, venituri din activități agricole, silvicultură și piscicultură, supuse impozitului pe venit potrivit prevederilor Legii nr. 227/2015 privind Codul Fiscal, beneficiază de concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, respectiv 3 ani în cazul copilului cu handicap, precum și de o indemnizație lunară." Angajatorul are obligația de a aproba concediul pentru creșterea copilului, iar durata concediului se va stabili de comun acord.

Ziua liberă pentru îngrijirea sănătății copilului

Ziua liberă pentru îngrijirea sănătății copilului se acordă părinților cu scopul de a verifica anual starea de sănătate a copilului în vârstă de până la 18 ani. Angajatorul nu este obligat să plătească drepturile salariale pentru respectiva zi liberă. Poate beneficia de acordarea zilei libere doar unul dintre părinți, respectiv îngrijitor sau tutore, într-un an calendaristic. Dacă familia are unul sau doi copii, unul dintre părinți va beneficia de o zi liberă pe an pentru verificarea stării de sănătate a copilului, iar dacă familia are trei sau mai mulți copii, va beneficia de două zile consecutive sau separate anual. Părintele trebuie să depună o cerere scrisă alături de o declarație pe proprie răspundere din care să rezulte că celălalt părinte nu a cerut și nu va cere ziua liberă

aferență anului în curs cu cel puțin 15 zile înainte de vizita la medic. După controlul medical de specialitate, părintele este obligat să se prezinte la medicul de familie pentru a depune documentele justificative controlului medical. În baza acelor documente, medicul de familie va elibera o adeverință care atestă efectuarea controlului medical, iar aceasta trebuie înaintată angajatorului în termen de maxim 5 zile de la eliberare pentru a justifica respectiva zi liberă. În cazul în care ziua liberă a copilului de la școală trebuie motivată, medicul de familie va elibera o scutire medicală în acest sens.

În același acord, angajații au dreptul conform art. 11 din H.G nr. 1364/2006 privind aprobarea drepturilor și obligațiilor donatorilor de sânge, pentru fiecare donare de sânge, la o zi liberă de la locul de muncă. În plus pe lângă ziua liberă angajații mai beneficiază la cerere de 7 tichete de masă pentru produse alimentare, decontarea cheltuielilor de transport sau abonament pentru transportul în comun cu reducere pentru perioadă de o lună.

CONCLUZII

Pe parcursul acestei lucrări am realizat un studiu de ansamblu a unui amplu capitol din dreptul muncii și anume timpul de muncă și timpul de odihnă, abordând legislația națională dar și pe cea internațională respectiv europeană de actualitate, unde am putut observa că încă din istorie, în anul 1866 când la Chicago a avut loc marea grevă soldată cu pierderi importante de vieți omenești, se pune accentul pe reducerea zilei de muncă la 8 ore și acordarea repausului zilnic și săptămânal necesar pentru ca fiecare lucrător să beneficieze de refacerea fizică și psihică, dar și pentru a petrece timp în cadrul familiei.

În lucrarea de față, s-a pus accentul pe analiza detaliată a timpilor de muncă și de odihnă, din diferite puncte de vedere. Putem observa analizând această lucrare faptul că acești timpi diferă în funcție de domeniul de aplicare. Domeniile de muncă cu un risc ridicat în ceea ce privește sănătatea și securitatea muncitorilor au timpii de muncă respectiv de repaus diferiți de domeniile în care riscurile nu sunt la fel de prezente, iar sănătatea muncitorilor nu este la fel de amenințată, refacerea forței de muncă putând astfel să se realizeze în mod natural, firesc, după o zi normală de muncă. Un element de noutate ar fi reducerea programului săptămânal de la 5 la 4 zile de muncă. Acesta aduce un plus de odihnă angajaților și în același timp s-a constatat creșterea productivității la companiile care au adoptat acest program. Tot mai multe țări au adoptat acest program, urmând ca și România să adopte această strategie.

Având în vedere prezentul, iar procesul tehnologic tot mai avansat, observăm că în genere munca se transformă încetul cu încetul din muncă fizică în muncă intelectuală. Adesea întâlnim în tot mai multe domenii procesul de muncă intelectuală care se face prin intermediul automatizărilor, calculatoarelor, computerelor care sunt omniprezente în mâna fiecărui om de la cele mai fragede vârste, fapt care nu se întâlnea în trecut. Aceasta solicită organismul uman într-o formă diferită comparativ cu munca fizică. Ideal este ca cele două tipuri de muncă să alterneze pe perioada programului zilnic de muncă, astfel creându-se un echilibru între fizic și psihic.

Consider că legislația trebuie îmbunătățită sub acest aspect, punându-se accentul pe munca intelectuală, pe perioadele de repaus necesare ființei umane, pe studierea modului în care funcționează psihicul uman respectiv pe necesitățile și pauzele de care intelectul omului are nevoie în procesul de muncă intelectuală de care ne lovim tot mai des în actualitate. Sunt convins că generațiile actuale vor avea în vedere această problematică, socotind imperios necesar actualizarea legislativă la noile nevoi care apar odată cu trecerea timpului.

BIBLIOGRAFIE

Tratate, cursuri:

1. A.Athanasiu, Ana-Maria Vlăsceanu, **Dreptul muncii**, Ed C.H.Beck București 2017;
2. Dr. Șerban Beligrădeanu, Dr. Ion Traian Ștefănescu, **Dicționar de drept al muncii**, Ed. Lumina Lex, București 1997;

3. Dr. Șerban Beligrădeanu, **Legislația muncii comentată**, Vol II, Ed. Lumina Lex, București 2003;
 4. A.G. Greceanu, L.Z Korosi, **Restituirea indemnizației pentru concediul de odihnă efectuat**, Revista română de dreptul muncii nr. 4/2004;
 5. Daniela Moțiu, **Dreptul individual al muncii Ediția a-2-a**, Ed. C.H.Beck,București 2012;
 6. M. Gheorghe, I.T. Ștefănescu, **Codul muncii și Legea dialogului social**, Ed.Universul Juridic, București, 2017;
 7. Romulus Gidro, **Dreptul Muncii**, Ed. Universul Juridic, București 2013;
 8. Milena Stăncescu, Xenia Vlădescu, **Convențiile organizației internaționale a muncii ratificate de România**, Ediția a II-a, revizuită, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București 1997;
 9. A.Țiclea, **Dreptul muncii**, Ed. a III-a actualizată, Ed. Universul Juridic, București 2009;
 10. A.Țiclea, **Tratat privind timpul de muncă și timpul de odihnă**, Ed. Universul Juridic, București 2020.
 11. Marin Voicu, Mihaela Popoacă, **Dreptul Muncii, Convenții Internaționale**, VolII, Lumina Lex 2001, București.
- Instrumente internaționale și europene:**
12. ××× - Directiva nr. 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru
 13. ××× - Directiva (UE) 2019/1158 a Parlamentului european și a Consiliului din 20 iunie 2019 privind echilibrul dintre viața profesională și cea privată a părinților și îngrijitorilor
 14. ××× - Comunicarea interpretativă a Comisiei privind Directiva nr.2003/88/CE a parlamentului European și a Consiliului privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru.
 15. ××× - Convenția nr. 171/1990 privind munca de noapte;
 16. ××× - Convenția nr.4/1919 privind munca de noapte a femeilor
 17. ××× - Convenția OIM nr.6/1919 privind munca de noapte a copiilor în industrie

ASPECTE PRIVIND RĂSPUNDEREA DISCIPLINARĂ

Lect.univ.dr. CORINA NEGRUȚIU
Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj
Facultatea de Drept

CROITORU IOANA-student
Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj
Facultatea de Drept

Abstract: It is imperative to understand and deepen the notions and skills of the disciplinary rounding. The disciplinary hearing, a form of legal hearing, intervenes in the situation in which the employee commits culpably, a disciplinary offense, i.e. an illegal act, consisting in the non-performance of the service tasks, the violation of the order and the lax work. The objective of this work is to analyze the disciplinary rounding in an elaborate way. To begin with, I will present general notions of labor law and labor discipline. In the following, I tried to analyze some general rules regarding discretization, having as defining elements: the notion and the essential elements, essential features of discretization. The following is the detailed presentation of the disciplinary sanctions, respectively their concept, classification, relevant bodies and their application, then the means of appeal against the disciplinary decision and chapter V the rehabilitation of disciplinary employees. The last chapter presents the disciplinary rounding in the comparative law. At the end of the paper, the conclusions reached after this analysis and the bibliography studied during the editing of this paper are presented.

Rezumat: Este imperioasă înțelegerea și aprofundarea noțiunilor și însușirilor răspunderii disciplinare. Răspunderea disciplinară, formă a răspunderii juridice, intervine în situația în care angajatul săvârșestecu vinovăție, o abatere disciplinară, adică o faptă ilicită, constând în nerespectarea sarcinilor deserviciu, încălcarea ordinii și disciplinei la locul de muncă.

Obiectivul acestei lucrări presupune analiza răspunderii disciplinare într-un mod elaborat. Pentru început voi prezenta noțiuni generale despre dreptul muncii și disciplina muncii. În continuare mi-am propus să analizez câteva aspecte generale privind răspunderea disciplinară, având ca elemente definitorii: noțiunea și elementele esențiale, trăsături esențiale ale răspunderii disciplinare.

Urmează prezentarea detaliat sancțiunile disciplinare, respectiv noțiunea acestora, clasificarea, organele competente și aplicarea lor, apoi căile de atac împotriva deciziei desanționare disciplinară iar capitolul V reabilitarea angajaților sancționați disciplinar. Ultimul capitol prezintă răspunderea disciplinară în dreptul comparat.

La sfârșitul lucrării sunt prezentate concluziile ce au decurs în urma acestei analize și bibliografia studiată în scopul redactării acestei lucrări.

Disciplina muncii

Disciplina muncii este o obligație complexă, aplicabilă oricărui salariat¹, ea referindu-se la ansamblul îndatoririlor ce revin celor încadrați în muncă în cadrul unor societăți comerciale, instituții publice, firme private. Doar îndatoririle sunt prevăzute în raportul juridic de muncă, având la bază un contract de muncă, fac parte din disciplina muncii.

Principala modalitate de îndeplinire a disciplinei muncii o reprezintă convingerea și recompensa muncii. Astfel, persoana încadrată în muncă, angajatul, acceptă în mod conștient și din convingere normele de disciplină de la locul de muncă, primind în schimb un salariu dar și primesc bonusuri în anumite situații.²

Putem așadar spune că răspunderea disciplinară este un mijloc subsidiar de instaurare a disciplinei în muncă, prin sancționarea persoanelor încadrate, la un moment dat, tulbură ordinea și disciplina la locul de muncă.

Orice salariat are obligația legală de a realiza întocmai și la timp obligațiile ce îi revin în cadrul respectivului raport juridic de muncă.

Acesta are îndatorirea de a acționa astfel încât să își aducă aportul la creșterea eficienței și îmbunătățirea calității produselor, pentru realizarea obligațiilor ce decurg din contractele individuale, dar și colective de muncă, regulamentele de organizare și funcționare a unității, regulamentele de ordine interioară, precum și dispozițiile primite din partea șefilor ierarhici și a conducătorilor unității în cadrul căreia își desfășoară munca.³

Angajatorul dispune de prerogativă disciplinară, având dreptul legal de a aplica sancțiuni disciplinare salariaților săi, de fiecare dată când se constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară, sancțiuni ce se stabilesc în funcție de gravitatea și factorii ce au dus la săvârșirea respectivei abateri.

*"Abaterea disciplinară reprezintă o faptă în legătură cu munca și constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici."*⁴

Angajatorul va stabili, așa cum spuneam, sancțiunea disciplinară aplicabilă salariatului, în raport cu gravitatea abaterii, având în vedere:

- împrejurările în care a fost săvârșită abaterea;
- gradul de vinovăție al salariatului;
- consecințele abaterii disciplinare;
- comportamentul, în ansamblu, la locul de muncă al salariatului;
- eventualele sancțiuni disciplinare aplicate anterior salariatului.

¹ Romulus Gidro, *Dreptul muncii*, Ed. Universul juridic, București 2013, p. 226;

² Sanda Ghimpu, Ion Traian Ștefănescu, Șerban Belingrădeanu, Gheorghe Mohanu, *Tratat de dreptul muncii, vol II*, Ed. Universul Juridic, București, 1982, p. 25

³ Constantin Jornescu, Gheorghe Țigăeru, C. Petrescu, *Raporturi de muncă, Supliment al Revistei Economice, vol I*, Ed. 1989, p. 223;

⁴ Art. 247 din Codul muncii actualizat.

Răspunderea disciplinară poate fi aplicată doar dacă sunt întrunite cumulativ elementele constitutive ale abaterii.

Răspunderea disciplinară – formă a răspunderii juridice

Răspunderea disciplinară reprezintă o formă de răspundere juridică, reglementată de Codul muncii⁵. Răspunderea disciplinară fiind reglementată de norme de drept, putem spune că reprezintă o răspundere juridică.

Răspunderea juridică reprezintă totalitatea drepturilor și obligațiilor care, în conformitate cu legea, iau naștere în urma săvârșirii unei fapte ilicite. Aceste drepturi și obligații constituie cadrul de realizare a constrângerii destinate, prin aplicarea sancțiunilor juridice în scopul asigurării stabilității raporturilor sociale și a îndrumării membrilor societății, astfel încât să se respecte ordinea de drept.⁶

Răspunderea disciplinară este prerogativă specifică dreptului muncii și constă în ansamblul de norme legale privind sancționarea faptelor de încălcare cu vinovăție decât salariat, indiferent de funcția sau postul pe care îl ocupă, a obligațiilor asumate prin contractul individual de muncă, inclusiv a normelor de comportare⁷. Aceste abateri fiind definite de legiuitor ca abateri disciplinare.

Nu se poate aplica o sancțiune disciplinară dacă nu sunt întrunite toate elementele constitutive ale abaterii și anume:

- înfăptuitorul să aibă calitatea de salariat;
- să existe faptă ilicită;
- fapta să fie înfăptuită cu vinovăție;
- să existe un rezultat dăunător și o legătură de cauzalitate între faptă și rezultat.

Subiect al abaterii disciplinare nu poate fi decât persoana încadrată în muncă. Nu poate fi tras la răspundere disciplinară decât angajatul care se află în raport de muncă cu unitatea în cadrul căreia a fost comisă fapta, în baza unui contract de muncă. În cazul în care acest contract de muncă lipsește nu poate exista niciun fel de răspundere disciplinară.

Legiuitorul prevede că deși contractul precum cel de antrepriză, de mandat sau de colaborare au ca obiect prestarea unei activități, titularii lor nu vor răspunde disciplinar pentru abaterile lor, deoarece nu există elementul esențial conținut de contractul individual de muncă și anume subordonarea persoanei față de disciplina muncii în unitatea în care activează.

De asemenea, nici elevii și studenții ce fac parte de practică în cadrul unor unități, militarii sau persoanele condamnate în baza dispozițiilor Codului penal de a presta o muncă, nu vor răspunde disciplinar în baza Codului muncii, ci potrivit sectorului de care aparțin.

Important de menționat este faptul că nici durata și nici natura contractului de muncă a unui salariat nu poate influența existența abaterii disciplinare. Astfel, orice persoană care se află sub dispozițiile unui contract de muncă, fiecă este pe perioadă determinată, fie pe perioadă nedeterminată, sau indiferent dacă este în perioada de probă, acesta răspunde disciplinar în caz de abatere⁸.

⁵ Ioan Ciochină- Barbu , Agata Mihaela Popescu, *Dreptul muncii. Ediția 3*, Ed. C.H. Beck, București 2020, p. 457;

⁶ Nicolae Voiculescu, *Dreptul muncii- reglementări interne și internaționale*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 36;

⁷ Alexandru Țiclea , Laura Georgescu, *Dreptul muncii. Ediția a VII-a, revăzută și adăugită*, Ed. Universul Juridic, București 2020, p. 465;

⁸ Ion Traian Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, Ed. Universul Juridic, București 2014, p. 769.

Chiar dacă contractul de muncă se dovedește a fi nul, persoana angajată în baza lui are în continuare obligația de a respecta ordinea și disciplina muncii, neputându-se apăra de răspunderea disciplinară în baza viciului contractului său de muncă.

Angajații care au un contract de muncă viabil, dar își desfășoară munca la domiciliu, așadar în afara unității angajatorului lor, nu vor fi supuși regulamentului de ordine interioară din respectiva unitate și nici normelor prevăzute pentru disciplina la locul de muncă, excepție făcând perioadele în care se află în sediul unității. Au însă obligația de a respecta celelalte norme de muncă, a prescripțiilor privind calitatea și protecția muncii. Încălcarea unor asemenea obligații poate atrage după sine sancționarea disciplinară a respectivului salariat.

Codul muncii, în art. 247 alin. 2 definește fapta ilicită, condiție esențială pentru existența răspunderii disciplinare, drept *"încălcarea normelor legale, regulamentului intern, contractului individual sau contractului colectiv de muncă, aplicabil ordinelor și dispozițiilor legale ale conducătorilor ierarhici."*⁹

Fapta ilicită poate fi săvârșită atât în timpul programului de lucru, cât și în afara acestuia, dacă angajatul rămâne în anexele unității. De asemenea angajatul poate săvârși o abatere disciplinară și la locul unde a fost delegat sau detașat decătre angajator.

Problema producerii unui rezultat se pune în mod diferit în cadrul diferitelor ramuri de drept. În dreptul civil, în dreptul muncii, răspunderea civilă, respectiv răspunderea patrimonială este strâns legată de producerea unui prejudiciu, ca rezultat al faptei ilicite. În dreptul civil întinderea prejudiciului dă și măsura răspunderii, iar legea cereca prejudiciul, pentru a fi reparat, să îndeplinească anumite condiții¹⁰. La fel și în cazul răspunderii patrimoniale în dreptul muncii. În schimb, în dreptul penal nu se cere neapărat ca prejudiciul să fie patrimonial, răspunderea fiind antrenată și pentru crearea unei stări de pericol.

În concluzie, răspunderea disciplinară reprezintă o formă a răspunderii juridice, specifică dreptului muncii și constă în sancționarea faptelor de încălcare cu vinovăție decătre orice angajat a prevederilor legale, regulamentului intern, contractului individual și/sau colectiv de muncă, ordinelor și dispozițiilor legale ale conducătorilor ierarhici.

Ca orice răspundere reglementată juridic, răspunderea disciplinară vizează prin aplicarea unor sancțiuni morale sau materiale privarea celui sancționat de la a mai comite abateri în viitor. Este ceea ce deosebește răspunderea disciplinară de cea patrimonială - care are, în principiu, o funcție reparatorie - putând fi însă încadrată în aceeași categorie de răspunderi alături de cea penală și cea administrativă.¹¹

Sancțiunea disciplinară urmărește așadar îndreptarea celui nedisciplinat, respectarea conștiinței și liber consimțită a regulilor de conduită impuse de angajator la locul de muncă.

Răspunderea disciplinară se caracterizează prin următoarele trăsături:

- este de natură contractuală, legiuitorul specificând că numai prin încheierea unui contract individual de muncă poate fi obligat salariatul să respecte toate regulile care configurează disciplina muncii¹².

⁹ Art. 247 din Codul muncii, actualizat;

¹⁰ Constantin Stătescu, Corneliu Bârsan – Drept civil, Teoria generală a obligațiilor, Ed. All Beck, București, 1994, p. 112;

¹¹ Cosmin Cernat, *Dreptul muncii - curs universitar*, ediția a V-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București 2014, p. 452;

¹² Ioan Ciochină-Barbu, Agata Mihaela Popescu, op.cit., p. 458.

Legătura directă dintre contractul individual de muncă și răspunderea disciplinară determină limitele aplicării acesteia. Astfel este protejată și reglementată ordinea interioară din unitatea respectivă și de aici rezultă că odată cu desfacerea contractului individual de muncă a persoanei vinovate de grave abateri disciplinare nu se mai poate aplica măsura răspunderii disciplinare.

- se transpune într-o constrângere în principal materială sau în principal de ordin moral;
- are un caracter exclusiv personal, deoarece caracterul intuitu personae al contractului individual de muncă exclude total răspunderea disciplinară pentru fapta altuia sau o transmitere a acestei răspunderi asupra moștenitorilor salariatului¹³;

- exercită atât o funcție sancționatorie, cât și una preventivă și educativă¹⁴; prin aplicarea sancțiunii disciplinare angajatorul urmărește îndreptarea angajatului indisciplinat, precum și respectarea conștiință și liber consimțită a regulilor de conduită impuse prin regulamentul de ordine interioară și a normelor de conduită din cadrul respectivei unități.

Pentru a putea dispune răspunderea disciplinară trebuie ca mai întâi să fie dovedită calitatea desalariat al unității păgubite a celui vinovat de prejudiciul înfăptuit. Altfel spus dacă o persoană prestează munca pentru o unitate fără a avea calitatea desalariat în cadrul respectivei unități va răspunde doar pe cale civilă și nu și materială în cazul în care va săvârși o faptă în legătură cu munca sa ce va aduce unității un prejudiciu de orice fel.

În cazul în care prejudiciul este provocat de angajatul unei alte unități, în timpul îndeplinirii unor atribuții deserviciu, angajatorul păgubit nu îi poate cere angajatului vinovat daune decât în situația în care el în cauză era detașat la respectiva unitate sau atunci când prejudiciul s-a produs ca urmare a săvârșirii unei fapte penale.

Dacă fapta este comisă pe durata detașării angajatului la unitatea păgubită, atunci răspunderea sa disciplinară va fi una materială, de drept al muncii¹⁵.

Dacă însă angajatul a produs o faptă cu caracter penal atunci, potrivit regulilor de drept civil, el va fi obligat să acopere atât prejudiciul propriu-zis cât și beneficiul nerealizat către unitatea prejudiciată.

Există excepții când persoana care a produs paguba, deși are calitatea desalariat, nu va răspunde material. O astfel de excepție este cazul administratorilor societăților comerciale ce au și calitatea desalariată și care vor răspunde disciplinar potrivit regulilor mandatului comercial.

Elementele abaterii disciplinare

Elementele abaterii disciplinare reprezintă condițiile a căror întrunire cumulativă și obligatorie conduce la existența abaterii și anume: obiectul, latura obiectivă, subiectul și latura subiectivă¹⁶.

Obiectul abaterii disciplinare sau valoarea socială lezată prin săvârșirea unei fapte ilicite reprezintă relația socială de muncă, ordinea și disciplina impusă de angajator prin părghile prevăzute de Codul muncii în procesul muncii¹⁷.

¹³Alexandru Țiclea, op.cit., 2020, p. 466;

¹⁴ Romulus Gidro, op.cit., p. 227;

¹⁵ Sanda Ghimpu, Alexandru Țiclea, op. cit., p.561;

¹⁶ Alexandru Athanasiu, Ana-Maria Vlăsceanu, *Dreptul muncii. Note de curs*, Ed. C.H. Beck, București 2017, p. 193;

¹⁷Alexandru Țiclea, op.cit., 2020, p. 467.

Legiuitorului român stipulează că dispozițiile cu privire la comportamentul strict relațiilor cu membrii colectivului de muncă, nu și modul de comportare a angajaților în afara unității unde sunt încadrați în muncă.

Funcții precum cea de judecător, procuror sau personal didactic fac bineînțeles excepție de la această prevedere, întrucât caracterul special al îndatoririlor de serviciu, respectiv poziția socială a celor ce le exercită, impune un anumit prestigiu moral pur și o ținută etică exemplară în cadrul relațiilor sociale stabilite.

Ca în orice structură bazată pe structură ierarhică bine definită, și în cazul relațiilor de muncă putem vorbi despre respectarea ordinelor primite de la superiorii ierarhici. Astfel, aceste ordine reliefează raportul de subordonare specific raporturilor juridice de muncă, raporturi în baza cărora angajatul are obligația de a îndeplini conștiincios și întocmai sarcinile trasate de la superiorii săi ierarhici.

În doctrina de specialitate se face precizarea că doar nerespectarea obligației de serviciu prevăzută în contractul individual de muncă va atrage după sine răspunderea disciplinară. În mod firesc, neexecutarea ordinului cu caracter ilegal, precum și a celui care, prezintă o vădită aparență de ilegalitate, chiar dacă este legal prin conținutul său, nu va fi încadrat de angajator drept abatere, și pe cale de consecință, nu va putea fi sancționată disciplinar.

Al doilea element constitutiv al abaterii disciplinare îl reprezintă însăși fapta ilicită comisă de angajat la locul său de muncă, în timpul programului de lucru prevăzut în contractul său individual de muncă. Fapta ilicită reprezintă un act direct, care este controlat de voința dar și de judecata făptuitorului.¹⁸

Pentru a fi încadrată drept faptă ilicită și motiv al răspunderii disciplinare, aceasta trebuie ca în raport de la cauză la efect să producă un rezultat dăunător asupra ordinii interioare din unitatea unde lucrează angajatul.

Spre deosebire de doctrina penală, legiuitorul de dreptul muncii nu enumeră și nici nu descrie, în concret, abaterile disciplinare, acestea urmând a fi deduse implicit, prin menționarea clară a obligațiilor salariaților.¹⁹

Obligațiile asumate de către angajați prin încheierea unor contracte individuale de muncă sunt stipulate în legi și într-o serie de alte acte normative, în contractele colective de muncă, în regulamentele de organizare și funcționare, precum și în regulamentele interne sau în ordinele și dispozițiile șefilor ierarhici. Ele sunt aduse la cunoștința angajaților prin intermediul fișelor depozitate ce însoțesc în mod obligatoriu contractele individuale de muncă. Trebuie subliniat faptul că persoanele care fac parte din consiliile de administrație răspund disciplinar doar în măsura în care dețin și calitatea de angajați ai unităților respective.

În disciplinar nu operează principiul *nullum crimen sine lege*, sau nici infracțiune în afara legii, principiu care se referă la legalitatea incriminării. În disciplinar însă, ca și în penal, operează principiul legalității sancțiunii sau *nulla poena sine lege*. Nu se poate vorbi de abatere disciplinară atâta timp cât obligațiile de serviciu nu au fost în mod implicit aduse la cunoștința salariatului de către angajatorul său.

Pe lângă întrunirea cumulativă a elementelor abaterii disciplinare, angajatorul mai trebuie să analizeze, prin prisma trăsăturilor faptei și în baza principiului cauzalității, dacă urmările nefavorabile

¹⁸ Joita Tănase, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Omnia Uni SAST, Brașov, 1999, p.181;

¹⁹ Ioan Ciochină-Barbu, Agata Mihaela Popescu, op.cit., p. 468.

asupra relațiilor și mediului de muncă din unitate sunt efectul direct și de necontestat al faptei săvârșite, precum și măsura în care efectul dăunător prezintă gradul de intensitate minim care să justifice declanșarea răspunderii disciplinare.

Putere obligatorie nu au decât ordinele și dispozițiile conform Codul muncii, cu respectarea normelor de drept privind competența organului emitent, conținutul și forma actului.

Răspunderea disciplinară este specifică raportului juridic de muncă. Abaterea disciplinară reprezintă un subiect calificat, și anume un salariat încadrat în muncă la un angajator²⁰. La semnarea contractului individual de muncă, salariatul trebuie să aibă discernământ. Dacă s-ar constata că i-a lipsit discernământul, contractul acestuia de muncă ar deveni nul, caz în care nu ar mai fi aplicabilă nici răspunderea disciplinară.

Capacitatea juridică deplină de încheiere a unui contract individual de muncă se dobândește la împlinirea vârstei de 16 ani.

Există și excepții pentru care capacitatea deplină de a încheia un contract individual de muncă este dobândită la vârsta de 18 ani, cum este în cazul gestionarilor, sau de 20 ani cum întâlnim în domeniul silvic.

"Persoana fizică poate încheia un contract de muncă în calitate de salariat și la împlinirea vârstei de 15 ani, cu acordul părinților sau al reprezentanților legali, pentru activități potrivite cu dezvoltarea fizică, aptitudinile și cunoștințele sale, dacă astfel nu îi sunt periclitate sănătatea, dezvoltarea și pregătirea profesională."²¹

Ulterior împlinirii vârstei de 18 ani, persoana are posibilitatea de a se angaja în muncă în locuri grele sau vătămătoare.

În cazul în care unul dintre părinți nu este de acord, hotărârea cu privire la încuviințarea încheierii contractului individual de muncă se ia către reprezentanții autorității tutelare.

Personalul detașat, precum și cel delegat, dar și elevii și studenții aflați în practică la locul de muncă, au obligația de a respecta disciplina impusă de regulamentele interne și de normele de conduită impuse de angajator.

Elevii și studenții care efectuează practica pot fi sancționați disciplinar dacă se constată încălcarea ordinii din unitatea respectivă conform regulamentelor școlare.

În conformitate cu trăsăturile specifice detașării, conducerea unității în care lucrează cei detașați este în drept să aplice acestora sancțiuni disciplinare, cu excepția desfacerii contractului individual de muncă și retrogradării în funcție care pot fi aplicate doar cu acordul angajatorului care i-a detașat. Sancționarea acestei categorii de salariați se face către angajatorul care i-a delegat.

Abaterea disciplinară presupune săvârșirea cu vinovăție a faptei, ceea ce reprezintă latura sa subiectivă²². Indiferent de forma răspunderii juridice, vinovăția constă într-o atitudine psihică a subiectului față de fapta sa și față de efectele nefavorabile.

Vinovăția unui angajat se va stabili având în vedere forma și gradul de prejudiciu adus unității în care lucrează.

²⁰ Romulus Gidro, op.cit., p. 229;

²¹ Art. 13 din Codul muncii;

²² Alexandru Țiclea, op.cit., 2020, p. 471.

Ca element al laturii subiective, vinovăția constă în poziția pe care subiectul o are față de fapta săvârșită și față de consecințele sale nefavorabile. Ca element subiectiv, ea poate fi prevăzută sub forma intenției, culpei sau a preintenției²³.

Intenția este așadar de două feluri: directă, atunci când subiectul prevede și totuși nu împiedică efectul dăunător al faptei sale, și indirectă, când prevede efectul dăunător, fără a-l dori, acceptând totuși producerea lui.

Culpa poate fi și ea de două feluri: ușurința, atunci când subiectul deși prevede efectul continuă să spere fără temei că îl va putea opri și, respectiv, nesocotința, situație în care subiectul nu prevede efectul, deși poate să îl prevadă. În cazul răspunderii disciplinare, gradul de vinovăție reprezintă unul dintre criteriile utilizate pentru stabilirea sancțiunii și pentru individualizarea ei.²⁴

Cauze care apără de răspunderea disciplinară

Nu se poate discuta despre răspunderea disciplinară a angajaților dacă nu sunt întrunite toate elementele constitutive ale abaterii. Astfel absența oricăreia dintre aceste elemente va face ca abaterea și, pe cale de consecință, răspunderea să nu poată fi demonstrate. Există, bineînțeles, și cazuri în care deși fapta pare să întrunească toate elementele constitutive abaterii disciplinare, anumite împrejurări existente în momentul săvârșirii ei duc la stabilirea faptului că, în realitate, conduita angajatului învinuit nu are caracter ilicit, antisocial și că acesta nu este vinovat.

Se impune astfel exonerarea sa de orice fel de răspundere²⁵.

Aceste cauze de exonerare sunt enumerate, în majoritatea lor, în dreptul penal²⁶, unele dintre ele aplicându-se, de asemenea, și în cazul răspunderii disciplinare: legitima apărare, starea de necesitate, exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații, consimțământul persoanei vătămate, constrângerea fizică sau morală, excesul neimputabil, minoritatea făptuitorului, iresponsabilitatea, cazul fortuit, intoxicația, eroarea.

*"Este în legitimă apărare persoana care săvârșește fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat și injust, care pune în pericol persoana sa, a altuia, drepturile acestora sau un interes general, dacă apărarea este proporțională cu gravitatea atacului."*²⁷

*"Este justificată fapta prevăzută de legea penală săvârșită în stare de necesitate."*²⁸

Prin urmare, dacă angajatul este victima unei agresiuni sau consideră că fapta pe care o comite are rolul de a îl salva de la un pericol iminent, el va fi absolvit de orice fel de răspundere disciplinară²⁹.

În afară de cauzele prevăzute de Codul penal, sub aspect juridic Codul muncii prevede de asemenea drept cauză de nerăspundere disciplinară și infirmitatea angajatului care a săvârșit respectiva faptă. Sub aspectul incidenței infirmității, invalidității, handicapului asupra răspunderii disciplinare, interes prezintă

²³ Romulus Gidro, op.cit., p. 229; Prof.univ.dr.Mona-Lisa Belu Magdo, Revista română de dreptul muncii, 1/2005, Răspunderea disciplinară în sistemul general al legislației muncii, p.63 ;

²⁴ Sanda Ghimpu, Alexandru Țiclea, *Dreptul muncii, ediția a 2-a*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 359;

²⁵ Ion Traian Ștefănescu, op.cit., p. 771;

²⁶ Romulus Gidro, op.cit., p. 230; Art. 23-31 din Codul penal ;

²⁷ Art. 19 alin.2 din Codul penal ;

²⁸ Art. 20 alin.1 din Codul penal ;

²⁹ Alexandru Țiclea, op.cit., 2020, p. 472.

doar ipoteza în care persoana care săvârșește fapta, considerată ilegală sau prejudicioasă, este încadrată în muncă și având astfel calitatea desalariat.

Trebuie să întrunească în același timp și în acest caz o serie de condiții:

- la data încălcării normelor disciplinare salariatul să fie invalid de gradul al III-lea;
- infirmitatea să prezinte legătură de cauzalitate cu fapta săvârșită;
- invaliditatea, infirmitatea sau handicapul operează drept cauză de nerăspundere disciplinară indiferent dacă fapta săvârșită desalariat este o încălcare a prevederilor disciplinei muncii sau o abatere contravențională.

Codul muncii prevede că o persoană poate fi încadrată în muncă doar dacă prezintă un certificat medical din care să reiasă că este apt pentru prestarea acelei munci, în cazul nerespectării acestei dispoziții contractul de muncă fiind lovit de nulitate.

Sanctiunile disciplinare și procedura aplicării lor

Sanctiunile disciplinare reprezintă mijloace de constrângere legală pe care angajatorul le are la dispoziție în vederea apărării ordinii disciplinare, dezvoltării spiritului de răspundere pentru îndeplinirea conștiințioasă a îndatoririlor din serviciu și respectării normelor de comportare, precum și prevenirea producerii unor acte de indisciplină.

Sanctiunile disciplinare constituie măsuri specifice dreptului muncii și au directă legătură cu executarea contractului individual de muncă³⁰.

Consecințele sancționării unui angajat se reflectă strict doar asupra raportului juridic de muncă, restul drepturilor personale și patrimoniale ale acestuia nefiind afectate. Ele sunt prevăzute în mod expres de legiuitor, aplicarea lor respectând principiul legalității sancțiunii.

Astfel, angajatorul nu va putea să aplice o altă sancțiune, decât una dintre cele prevăzute de lege, iar prin contractul colectiv de muncă nu pot fi prevăzute sancțiuni disciplinare diferite de cele reglementate de legislația muncii în vigoare.³¹

Abaterile disciplinare nu sunt determinate în individualitatea lor și drept urmare nu se va indica pentru care faptă se aplică o anumită sancțiune.

Dacă se ține cont de faptul că sancțiunile disciplinare sunt enumerate de legiuitor în mod gradat, de la cea mai blândă la cea mai severă, se poate concluziona că la alegerea sancțiunii ce urmează să fie aplicată angajatului, pentru a corespunde abaterii săvârșite, importante sunt criteriile generale pe care tot legea le stipulează, circumstanțele în care a fost săvârșită fapta, gradul de vinovăție a angajatului, urmările abaterii disciplinare, comportarea generală în serviciu, precum și eventualele sancțiuni disciplinare aplicate anterior acestuia.

În câmpul răspunderii disciplinare, gradele și formele vinovăției produc efecte în ceea ce privește aprecierea gravității abaterii sau dozarea sancțiunii aplicate, dar nu afectează existența abaterii disciplinare³². Sanctiunile disciplinare pot fi clasificate în funcție de două criterii principale: și anume în funcție de categoria de personal cărora li se aplică și efectele produse.

³⁰ Ioan Ciochină- Barbu, Agata Mihaela Popescu, op.cit., p. 463;

³¹ Ion Traian Ștefănescu, notă la Decretul Civil nr 594/1996 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă, în *Dreptul* nr.8/1997, p.106;

³² Prof.univ.dr.Mona-Lisa Belu Magdo, Revista română de dreptul muncii, 1/2005, Răspunderea disciplinară în sistemul general al legislației muncii, p.61 ;

După criteriul categoriei depersonal cărora li se aplică, sancțiunile disciplinare se împart în:

- sancțiuni generale, prevăzute de Codul muncii;
- sancțiuni speciale, stipulate în statute depersonal sau în statute disciplinare aplicabile unor anumite sectoare de muncă³³.

În funcție de criteriul efectelor produse, sancțiunile se pot împărți în sancțiuni cu efect moral și sancțiuni cu efect patrimonial.

Sancțiunile disciplinare prevăzute de legislația română, care pot fi aplicate de către angajator atunci când salariatul săvârșește o abatere disciplinară sunt:

a) avertismentul scris;

b) retrogradarea din funcție, cu acordarea salariului corespunzător funcției în care s-a dispus retrogradarea, pentru o durată ce nu poate depăși 60 de zile;

c) reducerea salariului de bază pe o durată de 1-3 luni cu 5-10%;

d) reducerea salariului de bază și/sau, după caz, și a indemnizației de conducere pe o perioadă de 1-3 luni cu 5-10%;

e) desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă."³⁴

Dacă prin intermediul statutelor profesionale aprobate prin legi speciale, este stabilită o altă modalitate de sancționare, atunci se aplică aceasta.

Foarte important este de știut că sancțiunea disciplinară se radiază de drept în termen de 12 luni de la momentul aplicării acesteia, dacă salariatului nu i se aplică o nouă sancțiune în cadrul acestui termen. În vederea radierii sancțiunii, angajatorul emite o decizie în formă scrisă. Pentru aceeași abatere disciplinară se poate aplica doar o singură sancțiune, conformă cu gravitatea abaterii.

a) Avertismentul scris

Avertismentul scris reprezintă o sancțiune cu efect de ordin moral. Așa cum reiese și din denumirea sa, avertismentul scris constă în notificarea scrisă prin care angajatorul îi aduce la cunoștință angajatului faptul că a săvârșit o abatere disciplinară, fiindu-i atrasă atenția asupra efectelor pe care le-a produs fapta sa, precum și faptul că în cazul repetării abaterii, i se vor aplica sancțiuni mai dure, ce pot merge până la desfacerea contractului individual de muncă.

Reprezintă cea mai ușoară metodă de sancțiune disciplinară și se aplică angajaților care sunt la prima abatere, fără intenție, și a căror abatere nu a produs efecte grave³⁵.

De asemenea este singura sancțiune care se poate dispune de către angajator fără a trebui îndeplinită condiția cercetării disciplinare prealabile.

b) Retrogradarea din funcție, cu acordarea salariului corespunzător funcției în care s-a dispus retrogradarea, pentru o perioadă ce nu poate depăși 60 de zile

³³ Ioan Ciochină- Barbu, Agata Mihaela Popescu, op.cit., p. 464.

³⁴ Alexandru Țiclea, op.cit., 2020, p. 477; Art. 248 alin.1 din Codul muncii

³⁵ Romulus Gidro, op.cit., p. 230.

Această sancțiune are, în primul rând, un caracter deficitar din punct de vedere al formulării, deoarece ea conține efectul retrogradării din funcție.

Retrogradarea din funcție, chiar temporară, presupune, bineînțeles și micșorarea salariului. Poate fi considerată cea mai gravă sancțiune disciplinară dintre toate, incidentă în cazurile în care abaterea nu justifică desfacerea contractului individual de muncă.³⁶

Se aplică în cazul angajaților care nu se află la prima abatere disciplinară, iar prin fapta lor aduc prejudicii materiale și morale însemnate angajatorului, dacă se constată un grad ridicat de periculozitate³⁷.

Alături de efectul patrimonial, retrogradarea implică un impact moral asupra angajatului vinovat pentru abatere, deoarece el își va pierde temporar poziția ierarhică în cadrul colectivului din care face parte, pe durata sancționării, în subordinea unor persoane egale în grad sau chiar a unor subalterni. Pentru că legiuitorul nu menționează o prevedere restrictivă în ceea ce privește această sancțiune disciplinară, se poate spune că retrogradarea nu înseamnă neapărat că angajatul va fi retrogradat numai în funcția imediat inferioară.

Retrogradarea implică exercitarea unei alte funcții decât cea pentru care a fost inițial angajat cel sancționat.

Această măsură presupune modificarea contractului individual de muncă, lucru ce nu poate fi făcut fără consimțământul salariatului sancționat. Caracterul legal al retrogradării este dat de menținerea ei pe o perioadă de maxim 60 de zile.

Orice încălcare a acestui termen va reprezenta o modificare unilaterală a contractului individual de muncă, fără temei legal, fiind astfel inadmisibilă. Angajatul sancționat cu retrogradarea pe o perioadă mai mare de 60 de zile capătă astfel dreptul de a cere organului de jurisdicție a muncii anularea ei și retrogradarea în funcție.

c) Reducerea salariului de bază pe o durată de 1-3 luni cu 5-10%

Sancțiunea are un caracter patrimonial, afectând în mod direct pentru o anumit interval de timp salariul angajatului ce a încălcat regulile de conduită impuse de angajator prin intermediul prevederilor contractului său individual de muncă³⁸.

Această sancțiune poate fi aplicată angajatului doar în cazul unor abateri ce produc efecte grave asupra patrimoniului material sau activității angajatorului, fapt esențial cu intenție sau în cazul repetării sistematice a unor abateri mai puțin grave.

De reținut este faptul că sancțiunea se va aplica doar asupra salariului de bază, nu și asupra indemnizațiilor, sporurilor sau altor forme de adaosuri la salariu. Reducerea salariului de bază este conform legiuitorului de dreptul muncii o sancțiune aplicabilă salariaților ce exercită funcții de execuție. Durata sancțiunii este de la 1 la 3 luni, iar procentul diminuator este de 5- 10% din salariul de bază.

³⁶ Curtea de Apel București, Secția pentru conflicte de muncă și litigii de muncă, decizia civilă nr. 310/2003, în *Revista română de dreptul muncii* nr. 3/2003, p. 101-102.

³⁷ Alexandru Țiclea, op.cit., 2020, p. 478.

³⁸ Romulus Gidro, op.cit., p. 231.

Depășirea limitelor prevăzute de Codul muncii, fiecă este vorba despre durata sancțiunii, fie de procentul de diminuare, atrage caracterul nelegal al sancționării, angajatul putând acționa legal împotriva angajatorului ce a impus sancționarea sa.

În speță, "prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului T., la data de 06.03.2020, reclamantul B.B.B. a formulat contestație împotriva deciziei nr. 44 din data de 05.02.2020, emisă de intimata SNTFC CFR Călători SA - Sucursala Regională de Transport Feroviar de Călători Timișoara, comunicată la data de 06.02.2020, prin care a fost sancționat disciplinar cu reducerea salariului de bază pe o durată de o lună cu 5 %, în conformitate cu prev. art. 248 alin 1 lit. c din Legea nr. 53/2003 republicată - Codul muncii, solicitând: într-o primă teză anularea deciziei ca fiind netemeinică și nelegală, repunerea părților în situația anterioară aplicării sancțiunii disciplinare și obligarea pârâtei la plata către contestator a sumei reprezentând reducerea de 5% din salariul de bază pe o perioadă de o lună reținută în baza deciziei, sumă ce urmează a fi actualizată în funcție de coeficientul de inflație la data plății.

Într-o a doua teză, subsidiară, având în vedere prev. art. 248 Codul muncii, coroborat cu lipsa abaterilor disciplinare anterioare acestei decizii, aplicarea unei sancțiuni disciplinare mai blânde, aceea a avertismentului scris - art. 248 alin 1 lit. a; Cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 1155/13.11.2020 pronunțată în dosar, Tribunalul T. a respins contestația formulată de reclamantul B.B.B. .

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că reclamantul este angajatul unității pârâte, iar prin decizia de sancționare nr. TM1s/44 din 05.02.2020 emisă de pârâtă, salariului i-a fost aplicată sancțiunea disciplinară a reducerii salariului de baza cu 5% pe timp de o lună, în temeiul art.248 alin.1 lit. c Codul muncii. Prin decizia contestată s-a dispus aplicarea sancțiunii disciplinare de către pârâtă, întrucât în data de 19.12.2019, reclamantul fiind de serviciu la stația Timișoara Nord, ca mecanic de locomotivă-automotor I, în remorcarea trenului IR 1812 cu AM Desiro 2009 și AM Desiro 2080, a interzis atât șefului de tren, cât și conductorului de tren păstrarea rechizitelor trenului și ale personalului de tren la postul II al automotorului deservit.

Din analiza deciziei contestate, Tribunalul a constatat că aceasta a fost emisă cu respectarea obligațiilor impuse de art.247 - 248, art.251 Codul muncii și cuprinde toate mențiunile stabilite sub sancțiunea nulității prin art.252 alin.2 Codul muncii.

Reclamantul a invocat nerespectarea de către pârâtă a dispozițiilor art. 252 alin. 2 lit. a din Codul muncii care prevăd că sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu: a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară. În speță, faptele pretins comise de salariat și apreciate de angajator drept abateri disciplinare sunt descrise în amănunt cu indicarea prevederilor legale aplicabile și care au fost încălcate de salariat, iar lipsa unor detalii invocate de către salariat privind descrierea faptelor, ține de temeinicia faptelor raportat la natura acestora și nu de aspectul formal al deciziei contestate.

Instanța a reținut că au fost respectate și dispozițiile art. 251 Codul muncii în privința cercetării disciplinare a salariului, care a fost convocat la cercetarea disciplinară prealabilă prin convocatorul nr. TM31/6/., a fost ascultat de către angajator, așa cum rezultă din nota de relații nr. TM31/6/., fiind întocmit de către angajator raportul de cercetare disciplinară nr. TM31/6/., angajatorul neavând o obligație

legală de a comunica salariatului acest raport, așa după cum a susținut reclamantul, determinant fiind comunicarea deciziei de sancționare, așa cum obligă art. 252 alin.3 Codul muncii.

În concluzie decizia contestată este legal emisă, urmând ca instanța să analizeze temeinicia acesteia, sens în care pe baza actelor și lucrărilor dosarului a reținut că deși există o procedură privind păstrarea rechizitelor trenului și ale personalului de tren, reclamantul nu a respectat această procedură.

Aplicarea unei sancțiuni disciplinare trebuie să fie proporțională cu gravitatea faptei, iar gravitatea abaterii disciplinare se apreciază în funcție de împrejurările în care a fost săvârșită fapta, gradul de vinovăție al salariatului, consecințele abaterii disciplinare, comportarea generală în serviciu și existența altor sancțiuni disciplinare, criterii prevăzute la art. 250 Codul muncii.

Tribunalul a constatat că sancțiunea aplicată este proporțională cu faptele comise, în considerarea criteriilor prevăzute de art. 250 din Codul muncii, având în vedere și siguranța feroviară unde activitatea salariaților presupune respectarea unui program de lucru mult mai riguros decât în alte domenii de activitate.

Înlocuirea sancțiunii aplicate de angajator cu una mai ușoară, așa după cum a solicitat și apreciat reclamantul, nu poate fi dispusă întrucât nerespectarea întocmai a operațiunilor ce îi revin reclamantului, acesta având obligația de a respecta întocmai normele care reglementează activitatea feroviară reprezintă o abatere disciplinară suficient de gravă care nu poate fi sancționată cu o formă mai ușoară a sancțiunilor disciplinare prevăzute de lege, cu atât mai mult cu cât reclamantul a mai fost sancționat disciplinar de către pârâtă în data de 15.10.2019, așa cum rezulta din fișa personală a salariatului depusă la dosar la fila 61.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul B.B.B., solicitând admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței atacate și, rejudecând cauza, anularea deciziei nr. 44 din data de 05 02 2020 de sancționare disciplinară a reclamantului emisă de intimată ca fiind netemeinică și nelegală.

Prin întâmpinare, pârâta Societatea Națională de Transport Feroviar de Călători CFR Călători SA - Sucursala Regională de Transport Feroviar de Călători Timișoara a solicitat respingerea apelului ca neîntemeiat și menținerea ca temeinică și legală a sentinței apelate.

Pentru argumentele de fapt și de drept mai sus expuse, Curtea observă că sentința apelată a fost pronunțată cu respectarea prevederilor legale aplicabile în cauză, pe baza unei aprecieri corecte și judicioase a materialului probator administrat în dosar (...) va respinge ca neîntemeiat apelul reclamantului."³⁹

Respingerea apelului în situația mai sus menționată este, fără îndoială, o decizie corectă. Faptul că angajatul a mai fost sancționat disciplinar în trecut de către pârâtă, amplifică imposibilitatea înlocuirii sancțiunii cu una mai ușoară.

d) Reducerea salariului de bază și -sau, după caz și a indemnizației de conducere, pe perioadă de 1-3 luni, cu 5- 10% .

³⁹ Curtea de Apel Timișoara, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, decizia civilă nr.378/ 2021, disponibilă la <http://www.rolii.ro>, accesat la data de 8 mai 2021

Sanctiunea este aplicabilă doar în cazul angajaților ce dețin funcții de conducere.⁴⁰ Nu este însă o sancțiune cu caracter exclusivist pentru această categorie de angajați. Salariații ce ocupă funcții de conducere li se pot aplica oricare dintre sancțiunile disciplinare prevăzute la art. 248 alin. 1 din Codul muncii.

Conform legiuitorului sancțiunea oferă angajatorului două modalități de sancționare legală a angajatului astfel:

- reducerea concomitentă a salariului de bază și a indemnizației de conducere;
- reducerea doar a indemnizației de conducere.

În funcție de individualizarea sancțiunii, organul competent este în măsură să decidă care dintre cele două variante ale sancțiunii să îi fie aplicată angajatului găsit vinovat pentru fapta sa.

e) Desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă

Angajatorul este în măsură să dispună concedierea pentru motive care țin de persoana angajatului atunci când acesta a săvârșit o abatere gravă, abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii sau de la cele stabilite prin contractul individual ori colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern, ca sancțiune disciplinară. Abaterile repetate nu presupun fapte identice.

Desfacerea contractului individual de muncă reprezintă sancțiunea disciplinară maximă și cea mai severă, sancțiunea implică îndepărtarea salariatului vinovat din colectivul de muncă, consecință a încetării contractului individual de muncă prin voința unilaterală a angajatorului.

În speță, "prin cererea de chemare în judecată, formulată la data de 4.02.2021, reclamantul B.B.B. a solicitat în contradictoriu cu S_O&L SPEDITIONWAGON SRL, anularea deciziei de concediere nr. 13/06.01.2021, repunerea părților în situația anterioară în sensul, reîncadrării pe postul deținut anterior concedierii și obligării pârâtei la plata unei despăgubiri egală cu drepturile salariale indexate, majorate și reactualizate și a tuturor drepturilor salariale ce i se cuvine de la data emiterii deciziei de încetare a contractului de muncă și până la reintegrarea efectivă și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii de chemare în judecată, reclamantul susține că decizia contestată este nulă, deoarece nu cuprinde explicit fapta sancționată și nici temeiul de drept al aplicării sancțiunii astfel că sunt încălcate prev. Art. 62 alin. 3 și art. 252 din Codul muncii.

De asemenea, susține că nu s-a efectuat cercetarea disciplinară prealabilă conform prevederilor legale și că aplicarea sancțiunii prin decizia contestată este tardivă, întrucât convocarea și constatarea faptei s-a făcut peste termenul de decădere de 30 zile, stabilit de către legiuitor cu titlu imperativ.

În drept, reclamanta a invocat prevederile art. 52, 62-63, 76-80, 118-123, 166, 247 și 251-253 Codul muncii.

Prin întâmpinare pârâta a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată și obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată, motivând că cercetarea disciplinară și aplicarea sancțiunii s-au făcut cu respectarea prevederilor legale astfel că susținerile reclamantului sunt neîntemeiate.

⁴⁰Alexandru Țiclea, op.cit., 2020, p. 479.

Conform prevederilor art. 252 alin. 2 din Codul muncii sub sancțiunea nulității absolute, decizia de sancționare trebuie să cuprindă în mod obligatoriu descrierea faptei care constituie abatere disciplinară și temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinara se aplică, iar conform prevederilor art. 62 alin.3 din Codul muncii, decizia se emite în scris și sub sancțiunea nulității absolute trebuie să fie motivată în fapt și în drept.

Decizia nr. 133 /06.01.2021 contestată de către reclamant cuprinde descrierea faptei care constituie abatere disciplinara, respectiv faptul că reclamantul nu s-a prezentat la locul de muncă începând cu data de 15.11.2020 astfel că pârâta a fost în imposibilitatea obiectivă de a-l reîncadra efectiv în funcția deținută anterior astfel cum s-a dispus prin hotărârea rămasă definitivă la data de 4.11.2020 și de asemenea, cuprinde temeiul de drept al aplicării sancțiunii, respectiv art.61 lit.a combinat cu art. 248 alin.1 lit.e din Codul muncii.

Față de cele ce preced instanța constată că decizia de concediere este legală, iar susținerile reclamantului cu privire la faptul că aceasta nu cuprinde descrierea faptei și temeiul de drept al aplicării sancțiunii sunt neîntemeiate.

Conform prevederilor art. 251 alin. 1 și 2 din Codul muncii sub sancțiunea nulității absolute nici o măsură cu excepția avertismentului scris nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea cercetării disciplinare prealabile.

În vederea desfășurării cercetării disciplinare prealabile, salariatul va fi convocat în scris de persoana împuternicită de către angajator să realizeze cercetarea precizându-se obiectul, data, ora și locul întrevederii.

Potrivit prevederilor art. 63 alin. 1 din Codul muncii concedierea pentru săvârșirea unei abateri grave sau a unor abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii poate fi dispusă numai după îndeplinirea de către angajator a cercetării disciplinare prealabile și în termenele stabilite de prezentul cod.

Reclamantul a fost invitat pentru a fi ascultat în legătură cu fapta care poate constitui abatere disciplinară prin convocatorul nr. 55 din data de 10.12.2020.

Cercetarea disciplinară prealabilă s-a efectuat în lipsa reclamantului, care nu s-a prezentat la data menționată în convocator iar procesul verbal nr. 56/23.12.2020 încheiat cu ocazia efectuării cercetării disciplinare prealabile a fost comunicat reclamantului.

Reclamantul a fost înștiințat la data de 10.11.2020, respectiv 19.11.2020 despre dorința pârâtei de a-l reintegra în funcție și de faptul că a fost programat pentru analize periodice de medicina muncii, însă reclamantul nu s-a prezentat la locul de muncă pentru a-și justifica absența.

Urmare a acestor demersuri și a lipsei nejustificate a reclamantului de la serviciu, pârâta a aplicat sancțiunea disciplinară fără efectuarea cercetării prealabile astfel că prevederile legale indicate de către reclamant au fost respectate de către pârâta, iar decizia contestată este legală și sub acest aspect.

Conform prevederilor art. 252 alin. 1 din Codul muncii angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă în termen de 30 zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei.

În cazul de față pârâta s-a sesizat din oficiu la data de 9.12.2020 cu privire la absența reclamantului de la sediul societății, cercetarea disciplinară prealabilă s-a efectuat în data de 23.12.2020, procesul verbal încheiat cu ocazia finalizării a fost datat 04.01.2020, iar decizia de concediere a fost

emisă la data de 6.01.2021, prin urmare pârâta a respectat dispozițiile ar. 252 alin.1 Codul muncii referitoare la termenele de prescripție prevăzute în conținutul acestui articol și astfel nu este tardiv aplicată sancțiunea disciplinară a desfacerii contractului individual de muncă a reclamantului.

Reintegrarea reclamantului pe postul deținut anterior și obligarea pârâtei să îi plătească acestuia o despăgubire egală cu drepturile salariale indexate, majorate și reactualizate și toate drepturile salariale ce i se cuvin de la data demiterii deciziei de încetare a contractului individual de muncă și până la reintegrarea efectivă se dispune în condițiile prevăzute de art. 80 alin.1 și 2 din Codul muncii în situația în care concedierea s-a făcut în mod nelegal sau netemeinic.

În speță, decizia contestată este legală pentru motivele indicate anterior, motiv pentru care nu se poate dispune repunerea părților în situația anterioară în sensul solicitat de reclamant. Față de cele ce preced, cererea de chemare în judecată este nefondată și urmează să fie respinsă.⁴¹

Apreciez că decizia instanței este justă în această situație, toate aspectele contestate fiind nefondate.

A doua categorie de sancțiuni disciplinare o reprezintă sancțiunile specifice.

Legea nr.303/2004 privind statutul magistraților prevede sancțiunile care se pot aplica acestora, proporțional cu gravitatea abaterilor, astfel:

- "avertismentul;
- *diminuarea indemnizației de încadrare lunară brută cu până la 15% pe perioadă depășă la un an;*
- *mutarea disciplinară pentru perioadă de la un an la 3 ani la o instanță sau la un parchet, chiar de grad imediat inferior;*
- *suspendarea din funcție pe perioadă depășă la 6 luni;*
- *retrogradarea în grad profesional;*
- *excluderea din magistratură.*"⁴²

Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat este cadrul legislativ al sancțiunilor disciplinare speciale care se aplică avocaților. Conform acesteia avocații pot fi sancționați cu mustrare, avertisment, amendă, în funcție de cât de grav este actul de indisciplină comis. De asemenea, li se poate interzice să își exercite profesia pe perioadă cuprinsă între o lună și un an dar și îndepărtarea din profesie.

O altă categorie de angajați care sunt sancționați conform cu prevederile unei legi speciale reprezintă persoanele încadrate în sistemul educațional.

Conform dispozițiilor Legii nr.1/2011, personalului didactic i se pot aplica, în raport cu gravitatea abaterilor, o serie de sancțiuni disciplinare cum ar fi observația scrisă, avertismentul, reducerea salariului de bază, cumulată, când este cazul, cu indemnizația de conducere, de îndrumare și control, cu până la 15%, pentru un interval de timp cuprins între o lună și 6 luni, suspendarea pentru perioadă depășă la 3 ani a

⁴¹Tribunalul Cluj, Secția mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale, sentința civilă nr. 1004/2021, disponibilă la <http://www.rolii.ro>, accesat la data de 20 mai 2021.

⁴² Art. 100 din Legea nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor;

dreptului de înscriere la un concurs pentru ocuparea unei funcții didactice superioare sau pentru obținerea gradelor didactice ori a unei funcții de conducere, îndrumare și control.

Ca nivel maxim de sancționare, în funcție de gravitatea abaterii, personalul didactic poate fi destituit din funcția de conducere, îndrumare și control din învățământ și, de asemenea, îi poate înceta disciplinar contractul individual de muncă.

Există și alți salariați care vor fi sancționați în baza unor legi speciale: medici veterinari, funcționari publici cu statut special, arhitecți.

Cercetarea abaterii disciplinare

Cu excepția avertismentului scris, nu se poate hotărî nici o altă sancțiune înainte de a se efectua cercetarea disciplinară prealabilă iar dacă totuși s-a dispus, aceasta este supusă nulității absolute.

Așadar, analizarea condițiilor și gravității abaterii disciplinare a unui angajat constituie prima fază a acțiunii disciplinare pe care angajatorul său o va dispune. Nu este relevant dacă este sesizat decât de șeful ierarhic al angajatului, cese presupune că a efectuat actul de indisciplină, sau de către colectivul de muncă, conducătorul unității respective are obligația legală de a dispune efectuarea cercetării abaterii disciplinare⁴³.

Practica judiciară a decis în lipsa unei cercetări disciplinare prealabile sancționării angajatului, instanța va decide nulitatea deciziei de desfacere a contractului de muncă. Astfel, pe cale de consecință, va admite contestația salariatului concediat și va dispune reintegrarea acestuia în funcție⁴⁴.

Cercetarea prealabilă este foarte importantă pentru angajator, având caracter protectiv, deoarece previne aplicarea unor sancțiuni disciplinare nejustificate. Astfel angajatul va fi protejat de sancționarea ilegală, iar angajatorul nu va putea fi dat în judecată pentru abuz față de angajatul său.

Cercetarea disciplinară începe odată cu convocarea scrisă a angajatului, decât de o persoană împuternicită decât de angajator să se ocupe de acest aspect.

Persoana împuternicită trebuie să înștiințeze angajatul cu privire la obiectul, data, intervalul orar și locul întâlnirii. Pe durata cercetării, angajatul este îndreptățit să prezinte toate argumentele pe care le poate aduce în favoarea sa, oferind persoanei împuternicite cu cercetarea toate probele necesare pentru exonerarea sa.

De asemenea, conform prevederilor legale, dacă salariatul este membru al unui sindicat, poate să solicite să fie asistat de un reprezentant al sindicatului respectiv.

Neprezentarea salariatului convocat, fără precizarea unor motive obiective, conferă angajatorului dreptul de a dispune sancționarea disciplinară, fără a mai efectua cercetări disciplinare prealabile. Neprezentarea la convocare a salariatului se va nota într-un proces verbal, act ce va constitui de altfel baza legală pentru sancționarea disciplinară a angajatului.⁴⁵

⁴³Dr. Cosmin Cernat, *Dreptul muncii - curs universitar*, ediția a V-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p.452;

⁴⁴Șerban Beligrădeanu, *Legislația muncii*, comentată, vol.XL (2/2001), Ed. Lumina Lex, București, 2001, p.46.

⁴⁵Sabin Duicu, *Refuzul neîntemeiat al salariatului de a se prezenta la convocarea în vederea cercetării disciplinare prealabile poate constitui - el însuși - o abatere disciplinară în Dreptul nr.9*, Ed. Uniunea Juriștilor din România, București, 2004, p.85;

Organele abilitate cu aplicarea sancțiunilor disciplinare

Spre deosebire de alte ramuri de drept, în cazul răspunderii disciplinare în dreptul muncii organele competente să aplice sancțiuni disciplinare nu sunt precizate de legiuitor.

Singura distincție făcută este prerogativa disciplinară acordată angajatorului prin intermediul Codului muncii⁴⁶.

Nici distincția între angajatorul persoană fizică și cel persoană juridică nu este stipulată în cadrul legislativ. Se pot încadra în rândul persoanelor juridice: societățile comerciale, regiile autonome, societățile și companiile naționale, unitățile bugetare, care nu ar putea direct, ele însele, să aplice sancțiuni disciplinare.

Toate aceste persoane juridice beneficiază de organe de conducere care vor ocupa decerctarea și sancționarea disciplinară a angajaților aflați în subordine.

Directorul, directorul general, președintele și administratorul unei asemenea unități au competența necesară să stabilească și să aplice sancțiuni disciplinare⁴⁷. Această competență decurge în primul rând din dispozițiile legale potrivit cărora aceste organe de conducere reprezintă unitatea în relațiile cu persoanele fizice și juridice.

Din nou avem de a face și cu excepții. Astfel, în cazul salariaților sau funcționarilor publici, relevantă este sancționarea disciplinară intervenită pentru încălcarea obligațiilor ce rezultă din exigența raporturilor deserviciu.

Conform Legii nr.184/2001 după aplicarea sancțiunii disciplinare dispuse, unitatea în care lucrează funcționarul public sancționat, va trebui să emită o a doua decizie de sancționare disciplinară, de această dată sub prevederile legislației muncii. Același lucru se va întâmpla și în cazul medicilor, farmaciștilor sau asistenților medicali.

În cazul societăților comerciale cu capital privat în care activează un singur administrator, sancțiunea disciplinară va putea fi stabilită și aplicată angajaților decâtre acesta. În cazul societăților în nume colectiv, în comandită simplă sau pe acțiuni administrate de mai mulți administratori, sancțiunile disciplinare se vor aplica conform prevederilor și statutului societății. De obicei, sancțiunile sunt dispuse decâtre administratorul competent să încheie contractele individuale de muncă.

Fiind un drept legal, angajatorul, ca regulă, îl poate sancționa sau nu pe salariatul care a încălcat normele de muncă stabilite în cadrul contractului individual de muncă.

Totuși, există și o excepție, și anume aceea că în cazul celor vinovați de manifestări de hărțuire sexuală la locul de muncă există obligativitatea aplicării sancțiunilor disciplinare, conform art.11 lit.c din Legea nr.202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați.

Termenele de aplicare a sancțiunilor disciplinare

Codul muncii prevede faptul că angajatorul hotărăște aplicarea sancțiunii disciplinare prin intermediul unei decizii emise în formă scrisă, într-un interval de timp de 30 zile calendaristice de la data

⁴⁶ Alexandru Țiclea, op.cit., 2020, p. 481;

⁴⁷ Romulus Gidro, op.cit., p. 232.

când a aflat despre săvârșirea abaterii disciplinare. Acest termen nu trebuie însă să fie mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei.

Această reglementare dă expresie unor principii generale ale dreptului muncii, termenele prevăzute în textul legislativ reprezentând garanții indispensabile derulării fără probleme a contractului individual de muncă pentru angajat dar și pentru angajator. Sunt prevăzute două termene diferite în interiorul cărora angajatorul va putea să sancționeze salariații vinovați de nesocotirea normelor și regulilor ce compun disciplina muncii, și anume unul de 30 de zile calendaristice și altul de 6 luni.

Termenul de 30 de zile calendaristice începe să curgă de la data la care reprezentantul angajatorului persoană juridică, însărcinat cu aplicarea sancțiunilor disciplinare, sau angajatorul persoană fizică, a luat la cunoștință săvârșirea abaterii⁴⁸. Luarea la cunoștință se va face în mod obligatoriu pe baza unei note de constatare, a unui referat sau a unui proces verbal, pe care se va trece data, prin înregistrarea acestuia în registrul general al unității.

Curgerea perioadei de 30 de zile calendaristice conduce la prescrierea dreptului angajatorului de a aplica sancțiuni disciplinare. Dacă angajatul va fi sancționat, atunci sancțiunea dispusă va fi nelegală.

Termenul de 6 luni începe să curgă de la data săvârșirii abaterii disciplinare înfăptuite decătre angajat⁴⁹, perioadă în care angajatorul trebuie să ia la cunoștință abaterea săvârșită de angajatul cercetat disciplinar, în interiorul acestei perioade fiind incluse și cele 30 de zile⁵⁰.

Curgerea acestui termen are drept consecință prescrierea dreptului acordat de legiuitor angajatorului pentru a decide cu privire la sancțiunea disciplinară pe care i-o va aplica angajatului vinovat. Suspendarea sau întreruperea acestor termene se va face în condițiile impuse de dreptul comun.

Termenele de 30 de zile și cel de 6 luni sunt termene de prescripție și se calculează pe zile libere, adică "nu intră în calcul ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua când acesta se împlinește."⁵¹

Aplicarea sancțiunilor disciplinare

Aplicarea sancțiunilor disciplinare reprezintă un act unilateral al conducerii unității, act de drept al muncii, ce poate fi îndeplinit doar în baza consimțământului general și prealabil dat de angajat în momentul încheierii contractului individual de muncă. Important de menționat este caracterul revocabil al sancțiunilor disciplinare dispuse decătre angajator, caracter cese datorează faptului că nu este un act jurisdicțional.

Așadar, din punct de vedere al răspunderii disciplinare, al stabilirii și aplicării sancțiunilor, poziția definitorie au organele unipersonale de conducere precum cele de director, administrator, președinte. Această competență rezultă din prerogativa lor de a selecta, angaja, și concedia personalul.

⁴⁸ Ioan Ciochină- Barbu , Agata Mihaela Popescu, op.cit., p. 469;

⁴⁹ Romulus Gidro, op.cit., p. 233,

⁵⁰ Dr. Cosmin Cernat, *Dreptul muncii- curs universitar*, ediția a V-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p.45;

⁵¹ Art. 181, alin.1, pct.2 din Codul de procedură civilă din 1 iulie 2010 – Legea nr.134/2010 republicată

De regulă, toate sancțiunile se aplică de administratorul competent să încheie contractul individual de muncă.

Directorii executivi și ceilalți funcționari ai societăților comerciale sunt sancționați disciplinar de consiliul de administrație sau de către președintele acestuia.

Executarea sancțiunilor disciplinare stabilite în urma cercetării disciplinare dispuse în prealabil are loc, de obicei, imediat după comunicarea lor angajatului găsit vinovat. Executarea sancțiunilor disciplinare este diferită, în funcție de natura fiecăreia dintre ele. Executarea sancțiunilor disciplinare constituie efectul coercitiv impus de angajator persoanei salariate vinovate de producerea abaterii disciplinare⁵².

Avertismentul scris al angajatului se va executa prin însuși actul comunicării lui către angajatul găsit vinovat de abatere disciplinară, prin notarea sa în dosarul personal al acestuia, precum și în registrul general de evidență al salariaților.

Sancțiunile cu efect de retrogradare și diminuare a remunerației salariale de bază prevăzute de Codul muncii, implică efectuarea unor modificări cu caracter temporar în statele de plată, ele având efect patrimonial. Ele pot dura până la 60 de zile în cazul retrogradării, 1-3 luni în cazul reducerii salariului de bază și/sau indemnizației de conducere, după caz, cu 5-10%.

Suspendarea contractului individual de muncă presupune interdicția angajatului de a se prezenta la locul de muncă, deci imposibilitatea de a își exercita sarcinile de serviciu, nefiind astfel remunerat.

Retrogradarea din funcție presupune repartizarea altor sarcini de muncă decât cele prevăzute inițial în contractul individual de muncă, pe o perioadă determinată. Pe perioada retrogradării remunerația angajatului sancționat va fi și ea redusă.

Desfășurarea disciplinară a contractului de muncă, conform legii, nu va produce efecte decât la comunicarea ei.

Înainte de comunicare, raporturile de muncă dintre persoana sancționată și unitatea unde lucrează sunt în ființă chiar dacă s-a aplicat sancțiunea respectivă.

Sancțiunile aplicate pentru abateri săvârșite la date diferite se vor executa distanțate în timp, executarea celei de a doua urmând a începe după finalizarea primei sancțiuni disciplinare.

CONCLUZII

Obiectul lucrării de față îl reprezintă cercetarea și analizarea normelor de disciplina muncii, atât național cât și internațional, în mod special asupra reglementărilor în ceea ce privește răspunderea disciplinară a salariaților.

În vederea formării unei imagini în întregime, înainte de analiza propriu-zisă a răspunderii disciplinare. În acest context am prezentat unele considerații generale referitoare la dreptul muncii și disciplina muncii, chiar dacă Codul muncii nu reglementează disciplina muncii ca principiu fundamental.

⁵²Sanda Ghimpu, Alexandru Țiclea, *Dreptul muncii*, ediția a II-a, Ed. All Beck, București, 2001, p. 362.

Ca și componentă majoră a disciplinei sociale, disciplina muncii reprezintă unul din factorii esențiali ai organizării și desfășurării în mod util a procesului de muncă, în toate ramurile de activitate. Datorită trăsăturilor specifice, disciplina muncii se configurează ca o instituție de sine stătătoare a dreptului muncii.

Cu privire la lucrarea analizată, codul muncii conține un capitol special și anume capitolul II intitulat Răspunderea disciplinară, integrat Titlului XI intitulat Răspunderea juridică.

În continuare, am trecut la analiza răspunderii disciplinare ca fiind o formă specifică a răspunderii juridice.

Așa cum am mai spus, Codul muncii este izvorul principal al acestei lucrări dar și o serie de alte legi constituie izvoare ale instituției analizate. Acestea precizează reglementări specifice cu privire la răspunderea disciplinară.

Ulterior am procedat la abordarea sancțiunilor disciplinare dar și procedura aplicării lor. Temeiul unic al răspunderii disciplinare îl reprezintă săvârșirea abaterii disciplinare. Astfel, este utilă analizarea elementelor constitutive ale abaterii disciplinare, asemănătoare ca structură cu cele ale infracțiunii: obiectul, latura obiectivă, subiectul, latura subiectivă. Absența oricăruia dintre aceste elemente face ca abaterea și inclusiv răspunderea salariatului să nu poată exista.

Normele legale nu indică pentru care dintre abaterile disciplinare se aplică una sau alta dintre sancțiunile disciplinare. Dozarea sancțiunii rămâne o problemă de apreciere lăsată la latitudinea angajatorului, care trebuie să analizeze în funcție de gravitatea abaterii sau repetarea săvârșirii acesteia.

Ca ultim capitol, capitolul VI intitulat Răspunderea disciplinară a salariaților în dreptul comparat, are în vedere faptul că spre deosebire de alte instituții juridice specifice dreptului muncii, reglementarea răspunderii disciplinare se află în competența exclusivă a fiecărui stat.

În ansamblu se poate considera că reglementarea răspunderii disciplinare a salariaților prin normele de drept român al muncii, concordă cu reglementările din dreptul comparat al celor două state prezentate în tema de față, respectiv atât din cadrul Uniunii Europene cât și din afara acesteia.

BIBLIOGRAFIE:

Cărți și legislație:

1. Alexandru Athanasiu, Ana-Maria Vlăsceanu, *Dreptul muncii. Note de curs*, Ed. C.H. Beck, București, 2017;
2. Gabriel Boroș, Mirela Stancu, *Drept procesual civil, ed.5, revizuită și adăugită*, Ed. Hamangiu, București, 2020;
3. Alexandru Țiclea, Laura Georgescu, *Dreptul muncii. Ediția a VII-a, revizuită și adăugită*, Ed. Universul Juridic, București, 2020;
4. Alexandru Țiclea, *Răspunderea disciplinară, Teorie și jurisprudență*, Editura Universul Juridic, București, 2014;
5. Alexandru Țiclea, *Tratat de dreptul muncii, ediția a III-a*, Ed. Universul Juridic, București, 2009;
6. Constantin Stătescu, Corneliu Bârsan – *Drept civil, Teoria generală a obligațiilor*, Ed. All Beck, București, 1994;

7. Cezar Tita, *Munca și raporturile juridice de muncă*, Ed. Fundației României de Măine, București, 2005;
8. Cosmin Cernat, *Dreptul muncii-curs universitar*, ediția a V-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2014
9. Sabin Duicu, *Refuzul neîntemeiat al salariatului de a se prezenta la convocarea în vederea cercetării disciplinare prealabile poate constitui - el însuși - o abatere disciplinară în Dreptul nr.9*, Ed. Uniunea Juriștilor din România, București, 2004;
10. Constantin Jornescu, Gheorghe Țigăeru, C. Petrescu, *Raporturi de muncă, Supliment al Revistei Economice, vol I*, Ed. Juridică, 1989;
11. Constantin Jornescu, Gheorghe Țigăeru, *Cartea întreprinderii, vol.VI*, Ed. Viața Economică, Supliment, 1974;
12. Constantin Flitan, *Răspunderea disciplinară a angajaților*, Ed. Științifică, București, 1959;
13. Prof.univ.dr.Mona-Lisa Belu Magdo, *Revista română de dreptul muncii*, 1/2005, *Răspunderea disciplinară în sistemul general al legislației muncii* ;
14. Constantin Mitrache, *Drept penal român, partea generală*, Casa de editură și presă Șansa, București, 2000;
15. Emil Poenaru, *Drept civil, teoria generală*, Ed. All Beck, București, 2002;
16. Ioan Ciochină- Barbu, Agata Mihaela Popescu, *Dreptul muncii. Ediția 3*, Ed. C.H. Beck, București 2020;
17. Ion Traian Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, Ed. Universul juridic, București 2014;
18. Ion Traian Ștefănescu, notă la Decretul Civil 594/1996 a Curții de Apel București, Secția a IV-a Civilă, în *Dreptul nr 8/1997*;
19. Ion Traian Ștefănescu, *Disciplina muncii și răspunderea disciplinară*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1979;
20. Ion Traian Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007;
21. Joița Tănase, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Omnia Uni SAST, Brașov, 1999;
22. Nicolae Voiculescu, *Dreptul muncii- reglementări interne și internaționale*, Ed. Rosetti, București, 2003;
23. Romulus Gidro, *Dreptul muncii*, Ed. Universul juridic, București 2013;
24. Sanda Ghimpu, Alexandru Țiclea, *Dreptul muncii, ed. a II-a*, Ed. All Beck, București, 2001
25. Sanda Ghimpu, Ion Traian Ștefănescu, Șerban Beligrădean, Gheorghe Mohanu, *Tratat de dreptul muncii, vol. II*, Ed. Juridică, București, 1982;
26. Șerban Beligrădean, *Legislația muncii, comentată, vol XL (2/2001)*, Ed. Lumina Lex, București, 2001;
27. Curtea de Apel București, Secția pentru conflicte de muncă și litigii de muncă, decizia civilă 310/2003, în *Revista română de dreptul muncii* 3/2003;
28. *Dicționar Explicativ al Limbii Române*, Ed. Univers Enciclopedic, București, 1998;
29. *Codul Muncii adnotat, ediția a III-a*, actualizată la 14.03.2013, Costel Gîlcă, Ed. Rosetti Internațional, București, 2013
30. *Codul Muncii din Bulgaria* adoptat prin Legea nr.26 din 1 aprilie 1986, modificat;
31. *Codul Muncii al Republicii Moldova* adoptat prin Legea nr.154 publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.159-162/29 iulie2003,modificat;
32. *Codul de procedură civilă din 1 iulie 2010*, Republicat – Legea nr.134/2010 republicată;

33. Codul penal din 17 iulie 2009 - Legea nr.286/2009, publicat în Monitorul Oficial nr.510/24 iulie 2009;
34. *Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2011-2014*;
35. *Decizia nr.11/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție* publicată în Monitorul Oficial nr.460/25 iulie 2013;
36. Legea nr.51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat actualizată la 31.12.2010, publicată în Monitorul Oficial, Partea I la nr. 113 din 6 martie 2001;
37. Legea nr.128/1997 privind statutul personalului didactic, actualizată la 01.01.2010;
38. Legea nr.301/2004 privind Codul penal, actualizată la 12.06.2008, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, la nr.575 din 29 iunie 2004;
39. Legea nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată în Monitorul Oficial nr 826, Partea I, din 13 septembrie 2005;
40. Legea 554/2004 a contenciosului administrativ;
41. Legea nr. 62/2011 a dialogului social, publicată în Monitorul Oficial nr. 625 din 31 august 2012, republicată;
42. Ordonanța Guvernului nr.121/1998 privind răspunderea materială a militarilor;
43. Curtea de Apel Timișoara, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, decizia civilă nr.378/ 2021;
44. Tribunalul Cluj, Secția mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale, sentința civilă nr. 1004/2021;

Site – uri web:

1. http://www.euroavocatura.ro/legislatie/827/Contractul_colectiv_de_munca_unic_la_nivel_national_pe_anii_2011-2014/page/9#nextPage;
2. <http://www.rolii.ro>;
3. <https://www.lex.bg/laws/ldoc/1594373121>;
4. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=126038&lang=ro#.

PRINCIPII TEORETICE ȘI ELEMENTE PRACTICE CE STAU LA BAZA IEȘIRII DIN INDIVIZIUNE ÎN CADRUL PARTAJULUI SUCCESORAL

Lect.univ.dr. BONA SPERANȚA GEORGESCU

Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj

Facultatea de Drept

BÎRLIBA Cristian student

Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj

Facultatea de Drept

Abstract: While co-ownership represents a modality of property rights, indivision represents a modality of patrimony. The indivision is proper to the right of inheritance, since the co-sharers hold shares not on an asset, or individually determined assets, but on a patrimony. The similarity between the two resides in the fact that both terminate by division. I made this clarification because I appreciated it as useful, because in practice, even people with legal studies make this confusion in the sense that they request the exit from indivision even when we are in the presence of a co-ownership. If sharing is desired in the case of co-ownership, we must request the cessation of the co-ownership status, and if we want a successional sharing, we must request the cessation of the indivisibility status, these representing the correct formulations from a legal point of view, with which we must address the court of law. Compared to the previously stated, I think that I could consider the indivision as a form of co-ownership that carries (the right) over a legal universality, namely over the successional patrimony.

Rezumat: În timp ce coproprietatea reprezintă o modalitate a dreptului de proprietate, indiviziunea reprezintă o modalitate a patrimoniului. Indiviziunea este proprie dreptului succesoral, întrucât coindivizarii dețin cote părți nu asupra unui bun, sau bunuri individual determinate ci asupra unui patrimoniu. Asemănarea dintre cele două rezidă din faptul că ambele încetează prin partaj. Am făcut această precizare întrucât am apreciat-o ca fiind utilă, întrucât și în practică, chiar persoane cu studii juridice fac această confuzie în sensul că solicită ieșirea din indiviziune și când suntem în prezența unei coproprietăți. Dacă se dorește partajul în cazul unei coproprietăți, trebuie să solicităm sistarea stării de coproprietate, iar dacă dorim un partaj succesoral trebuie să solicităm sistarea stării de indiviziune, acestea reprezentând formulările corecte din punct de vedere juridic, cu care trebuie să ne adresăm instanței de judecată.

Față de cele enunțate anterior cred că aş putea considera indiviziunea ca o formă de coproprietate care poartă (dreptul) asupra unei universalități juridice și anume asupra patrimoniului succesoral.

INTRODUCERE

Moștenirea reprezintă procedeul juridic prin care drepturile patrimoniale și obligațiile unei persoane decedate se transmit moștenitorilor săi.

Potrivit art. 953 Cod civil, "Moștenirea este transmiterea patrimoniului unei persoane fizice decedate către una sau mai multe persoane în ființă". În sens larg, putem admite că în materia dreptului de moștenire, noțiunile de "moștenire" și "succesiune" sunt sinonime.

Obiectul moștenirii, fiind reprezentat de patrimoniul în sine care a aparținut unei persoane fizice decedate, are în componență atât bunuri patrimoniale (drepturi cu conținut economic aparținând defunctului), respectiv elemente de active, cât și datorii (obligații evaluabile în bani), elemente de pasiv.

Deoarece defunctul nu mai are statutul de subiect legal și pentru că nu poate exista un patrimoniu fără titular, moștenirea se transmite la data decesului, prin simplul fapt al morții, moștenitorilor săi.

În timp ce coproprietatea reprezintă o modalitate a dreptului de proprietate, indiviziunea reprezintă o modalitate a patrimoniului. Indiviziunea este proprie dreptului succesoral, întrucât coindivizarii dețin cote părți nu asupra unui bun, sau bunuri individual determinate ci asupra unui patrimoniu. Asemănarea dintre cele două rezidă din faptul că ambele încetează prin partaj. Am făcut această precizare întrucât am apreciat-o ca fiind utilă, întrucât și în practică, chiar persoane cu studii

juridice fac această confuzie în sensul că solicită ieșirea din indiviziune și când suntem în prezența unei coproprietăți. Dacă se dorește partajul în cazul unei coproprietăți, trebuie să solicităm sistarea stării de coproprietate, iar dacă dorim un partaj succesoral trebuie să solicităm sistarea stării de indiviziune, acestea reprezentând formulările corecte din punct de vedere juridic, cu care trebuie să ne adresăm instanței de judecată.

Față de cele enunțate anterior cred că aş putea considera indiviziunea ca o formă de coproprietate care poartă (dreptul) asupra unei universalități juridice și anume asupra patrimoniului succesoral.

Transmisiunea succesorală are următoarele caractere din punct de vedere juridic:

- reprezintă o transmisiune *mortis causa* deoarece operează doar în momentul decesului unei persoane fizice, aceasta fiind și data deschiderii moștenirii (art. 954 alin. (1) Cod Civil);

- este o transmisiune *universală* deoarece obiectul acesteia este reprezentat de un patrimoniu, de o universalitate juridică (cu excepția legatului cu titlu particular, când prin testament se dispune *mortis causa*, de unul sau mai multe bunuri individuale, izolate);

- este o transmisiune *unitară* pentru că este guvernată de un regim juridic fără a se distinge de natura bunurilor din succesiune sau alte criterii.

În ceea ce privește partajul, acesta reprezintă operațiunea juridică prin care se pune capăt stării de indiviziune prin transformarea drepturilor și obligațiilor din cote-părți abstracte de proprietate ale moștenirii în drepturi de proprietate individuale asupra bunurilor patrimoniale prin atribuirea efectivă a acestora moștenitorilor defunctului. Astfel se realizează juridic transformarea cotelor părți ideale ale coindivizarilor într-un drept individual de proprietate asupra unui anumit bun, a unor sume de bani sau asupra mai multor bunuri determinate.⁵³

Indiviziunea succesorală

În timp ce coproprietatea reprezintă o modalitate a dreptului de proprietate, indiviziunea reprezintă o modalitate a patrimoniului. Indiviziunea este proprie dreptului succesoral, întrucât coindivizarii dețin cote părți nu asupra unui bun, sau bunuri individual determinate ci asupra unui patrimoniu. Asemănarea dintre cele două rezidă din faptul că ambele încetează prin partaj. Am făcut această precizare întrucât am apreciat-o ca fiind utilă, întrucât și în practică, chiar persoane cu studii juridice fac această confuzie în sensul că solicită ieșirea din indiviziune și când suntem în prezența unei coproprietăți. Dacă se dorește partajul în cazul unei coproprietăți, trebuie să solicităm sistarea stării de coproprietate, iar dacă dorim un partaj succesoral trebuie să solicităm sistarea stării de indiviziune, acestea reprezentând formulările corecte din punct de vedere juridic, cu care trebuie să ne adresăm instanței de judecată.

Față de cele enunțate anterior cred că aş putea considera indiviziunea ca o formă de coproprietate care poartă (dreptul) asupra unei universalități juridice și anume asupra patrimoniului succesoral.

Aspectele legate de indiviziune sunt reglementate de către Codul Civil în Cartea a IV-a. "Despre moștenire și liberalități" și anume la art. 1143 alin.2 și art. 1144 care conțin dispoziții cu caracter general în ceea ce privește partajul succesoral și indiviziunea. Potrivit art. 1143, "Nimeni nu poate fi obligat a rămâne în indiviziune. Moștenitorul poate cere oricând ieșirea din indiviziune, chiar și atunci când există

⁵³A se vedea: Tudorașcu Miruna, Drăgoi Adam, **Dreptul asupra moștenirii - Explicații teoretice și aspecte practice**, Editura Pro Universitaria, București, 2019, p.161.

convenții sau clauze testamentare care prevăd altfel". Pe de altă parte art. 1.143 alin. (2) Cod Civil mai conține și prevederea că dispozițiile art. 669-686 care reglementează partajul în general se aplică și partajului succesoral, în măsura în care nu există situații de incompatibilitate.

La data deschiderii moștenirii, patrimoniul defunctului se poate transmite fie către un singur moștenitor, fie către doi sau mai mulți moștenitori. În varianta mai multor moștenitori, între aceștia se creează o stare de indiviziune succesorală. Deci, indiviziunea succesorală din punct de vedere a dreptului de proprietate presupune o pluralitate de titulari⁵⁴.

Astfel indiviziunea succesorală este acea modalitate a patrimoniului transmisă *mortis causa* către doi sau mai mulți moștenitori legali sau legatari universali ori cu titlu universal. Fiecare dintre coindivizari cunoaște care este cota sa parte ideală (1/2, 1/4, 1/6 etc.), din universalitate, fără ca aceștia să știe în ce anume bunuri din moștenire, în materialitatea lor, se concretizează cota parte fizică a dreptului de proprietate⁵⁵.

Dreptul fiecărui coindivizar asupra cotei-părți ideale ce îi revine este un drept real (drept de proprietate absolut, individual și exclusiv), nu de creanță, și poartă atât asupra întregii moșteniri (universalitate), cât și asupra fiecărui bun individual din moștenire.

În schimb, legatul cu titlu particular, dacă are ca obiect proprietatea asupra unui bun sau bunuri individual determinate, nu creează o stare de indiviziune. În acest caz, legatarul dobândește proprietatea exclusivă a acestuia de la data deschiderii moștenirii (art. 1059 alin.1 Cod civil). Dacă legatarul cu titlu particular primește prin testament o cotă-parte din proprietatea unui bun determinat, atunci se va afla în stare de indiviziune privind bunul respectiv. Astfel, dacă vine un singur moștenitor la succesiunea unei persoane, acesta va stăpâni întreg patrimoniul succesoral (ca și defunctul însuși).

Transmisiunea bunurilor succesoriale către moștenitori este marcată de trei momente care produc efecte principale și anume: indiviziunea succesorală, lichidarea pasivului succesoral (determinarea activului net) și partajul (împărțea moștenirii).

Starea de indiviziune începe odată cu deschiderea moștenirii și durează până la lichidarea pasivului succesoral, pentru toți comoștenitorii. Astfel, odată cu eliberarea certificatului de moștenitor, starea de indiviziune încetează, iar până la efectuarea partajului succesoral, bunurile moștenirii (activul net) se vor afla în proprietatea comună a moștenitorilor.

Pe timpul existenței indiviziunii succesoriale, pot exista schimbări cu privire la masa succesorală, respectiv de la data deschiderii moștenirii și până la partaj. Astfel, bunurile care compun patrimoniul defunctului pot fi înlocuite cu alte bunuri, fie prin schimb, fie prin înstrăinarea lor contra unui preț, fie prin plata unei indemnizații de asigurare în cazul pierii unui bun asigurat. În temeiul subrogației reale, bunul care înlocuiește pe cel succesoral va avea situația juridică a acestuia, fiind supus la partaj acelorași reguli. Subrogația reală se produce numai dacă toți coindivizarii au consimțit la aceasta iar în caz contrar, chiar dacă un bun a fost achiziționat de un coindivizar, cu resurse provenind din patrimoniul succesoral, se prezumă că dobândirea s-a făcut în nume propriu, iar nu pentru indiviziune.⁵⁶

⁵⁴A se vedea : Urs Ilie, **Drept civil. Succesiuni - curs universitar**, Editura Universul Juridic, București, p.260;

⁵⁵A se vedea: Pătrașcu Bogdan, **Drept civil – succesiuni - Manual de studiu individual**, Editura Pro Universitaria, București, 2012, p.94.

⁵⁶ A se vedea: Urs Ilie, **op.cit.**, p.260.

Prin urmare, indiviziunea presupune o pluralitate de titulari, dar nu neapărat mai mulți moștenitori cu vocație universală.

Se poate concluziona astfel că dreptul de proprietate cu privire la masa succesorală care îi revine unei singure persoane, nu creează probleme juridice deosebite în exercitarea atributelor acestuia.

Regimul juridic aplicabil indiviziunii succesoriale

Principiile generale care guvernează indiviziunea succesorală sunt următoarele:

1. Principiul liberei dispoziții de către fiecare coindivizar asupra cotei sale, parte ideală din universalitate. Asupra acestei cote părți ideale fiecare comoștenitor are un drept de proprietate exclusiv și absolut; dobânditorul acestei cote părți se substituie celui care a înstrăinat-o și devine la rândul lui coindivizar;

Coindivizarul dispune liber atât asupra cotei sale indivize din universalitate (având ca obiect toate bunurile), cât și de cota sa parte asupra unui bun determinat din universalitate (ca și exemplu, cota sa parte ideală asupra terenului extravilan moștenit alături de alte bunuri). Referitor la această din urmă ipoteză s-a susținut însă că, în cazul în care comoștenitorii fac acte de dispoziție cu privire la "cota lor parte din aceste lucruri" concrete din moștenire, soarta acestor înstrăinări va atârna de rezultatul împărțelii.⁵⁷

2. Principiul potrivit căruia "nimeni nu poate fi obligat a rămâne în stare de indiviziune. Moștenitorul poate cere oricând ieșirea din indiviziune, chiar și atunci când există convenții sau clauze testamentare care prevăd altfel" (art. 1.143 alin. 1 Cod civil). Ieșirea din indiviziune prin prisma dreptului coindivizarului de a o cere nu se prescrie.⁵⁸

3. Principiul unanimității, potrivit căruia toate actele de dispoziție asupra unui bun din indiviziune trebuie făcute cu acordul tuturor coindivizarilor.

În temeiul acestui principiu, niciunul dintre coindivizari nu poate întocmi acte cu privire la materialitatea bunului aflat în indiviziune numai cu acordul celorlalți coindivizari. Așadar, regula unanimității, al cărei conținut este diferit, este regulă de bază după cum coindivizarul realizează acte juridice sau acte materiale.

Actele juridice privitoare la bunurile succesoriale aflate în stare de indiviziune pot fi: *acte de administrare, acte de dispoziție, și acte de conservare.*

1. În ceea ce privește actele de conservare, "fiecare coproprietar poate să facă acte de conservare cu privire la bunul comun fără acordul celorlalți coproprietari" (art. 640 Cod civil). Actele de conservare sunt acele acte încheiate în scopul evitării dispariției juridice a unui drept sau a pierderii materiale a unui bun indiviz.

Fiind făcute pentru a contracara un pericol iminent, aceste acte se caracterizează prin faptul că sunt necesare și urgente. Pe de altă parte, actele de conservare trebuie să fie rezonabile și înțelepte, adică să nu pună în joc sume de bani considerabile în raport cu valoarea bunului sau patrimoniului la care se referă. **De exemplu, sunt considerate acte de conservare:** reparațiile urgente a unor stricăciuni ale bunului indiviz sau încheierea unor contracte de antrepriză pentru repararea unui asemenea bun, aflat în

⁵⁷A se vedea: Deak Francisc, Popescu Romeo, **Tratat de drept succesoral**, Ediția a IV-a, actualizată și completată, Vol. III. **Transmisiunea și partajul moștenirii**, Editura Universul Juridic, București, 2019, p.178;

⁵⁸A se vedea: Pătrașcu Bogdan, **op.cit.**, p.94.

pericol a se degrada grav sau de a pieri; punerea de sigilii, inventarierea bunurilor succesoriale, încasarea unei creanțe, îndeplinirea formelor de publicitate pentru opozabilitatea sau conservarea unui drept, întreruperea unei prescripții; prin excepție de la regula potrivit căreia acțiunile în justiție sunt acte de administrare, sunt incluse în categoria actelor de conservare și următoarele acțiuni în justiție: acțiunea în revendicarea unui bun indiviz, acțiunile posesorii, acțiunea pentru repararea prejudiciului cauzat de un terț bunului indiviz, etc.

2. Actele de administrare sunt acele acte prin care se realizează punerea în valoare a unui bun sau patrimoniu. Conform art. 641 alin. (1) Cod civil, sunt acte de administrare "încheierea sau denunțarea unor contracte de locațiune, cesiunile de venituri imobiliare și altele asemenea" (de exemplu: încheierea unor contracte de îmbunătățire sau reparare a unor bunuri succesoriale care nu se află în pericol de pieire sau degradare gravă, asigurarea unor bunuri).

Actele de administrare cu privire la bunul comun "pot fi făcute numai cu acordul coproprietarilor ce dețin majoritatea cotelor părți" (art. 641 alin. 1 Cod civil). Prin excepție, fiind asimilate actelor de dispoziție, unele acte de administrare în consecință nu se pot încheia decât cu acordul tuturor coproprietarilor. Este vorba despre "actele de folosință cu titlu gratuit, cesiunile de venituri imobiliare și locațiunile încheiate pe termen mai mare de 3 ani, precum și actele care urmăresc exclusiv înfrumusețarea bunului" (art. 641 alin. 4 Cod civil). Acordul poate fi dat anterior sau concomitent încheierii actului, personal ori prin mandatar, sau ulterior prin confirmare (ratificare), chiar și tacită a actului, conform dreptului comun (art. 1311 Cod civil).⁵⁹

"Actele de administrare care limitează în mod substanțial posibilitatea unui coproprietar de a folosi bunul comun în raport cu cota sa parte ori care impun acestuia o sarcină excesivă prin raportare la cota sa parte sau la cheltuielile suportate de către ceilalți coproprietari nu vor putea fi efectuate decât cu acordul acestuia" (art. 641 alin. 2 Cod civil). Textul de lege are ca scop evitarea abuzurilor coproprietarul ori coproprietarii majoritari pe care aceștia ar putea să le comită.

De asemenea, "coproprietarul sau coproprietarii interesați pot cere instanței să suplinească acordul coproprietarului aflat în imposibilitate de a-și exprima voința sau care se opune în mod abuziv la efectuarea unui act de administrare indispensabil menținerii utilității sau valorii bunului" (art. 641 alin. 3 Cod civil). Fiind vorba despre împrejurări de fapt, aprecierea lor va fi lăsată la latitudinea instanței de judecată.

"Actele de administrare încheiate cu nerespectarea dispozițiilor prevăzute mai sus sunt inopozabile coindivizarului care nu și-a dat acordul, expres sau tacit, la încheierea actului" (art. 642 Cod civil).

3. Actele juridice de dispoziție sunt evidențiate după următoarele aspecte:

a. Fiecare dintre coindivizari își poate înstrăina liber, fără acordul celorlalți coindivizari, cota-parte ideală ce-i revine din indiviziune. Aceasta deoarece fiecare coindivizar are un drept individual, exclusiv și absolut asupra cotei-părți ideale ce i se revine din bunurile indivize. Fiecare coindivizar poate dispune liber nu numai de cota ideală dintr-un bun determinat din universalitate (de exemplu, cota-parte dintr-un apartament) ci și de cota ideală ce-i revine din universalitate, astfel cumpărătorul se va afla în aceeași stare de indiviziune în care se găsea coindivizarul vânzător, subrogându-se înstrăinătorului.

⁵⁹ A se vedea: Urs Ilie, *op.cit.*, p.263.

De asemenea, dacă un coindivizar are o cotă dintr-un bun al moștenirii el poate dispune liber de această cotă, dar nu va putea înstrăina o parte din bun în materialitatea lui.⁶⁰

Spre exemplu: Defunctul a lăsat în patrimoniul succesoral o clădire de birouri cu trei etaje, iar ca moștenitori pe fiii săi DA, DB și DC, coindivizar în acest caz, fiul defunctului DA va putea înstrăina liber (fără acordul fraților săi DB și DC) cota sa de 1/3 din imobil, nu însă și etajul I al acestuia (chiar dacă valoarea bunului ar fi mai mică decât valoarea cotei ideale de drept din moștenire). În caz contrar, vânzarea încheiată de DA cu un terț nu va fi opozabilă fraților săi DB și DC.

b. Actele juridice de dispoziție, care privesc nu cota-parte ideală, ci un anumit bun din masa succesorală, în materialitatea lui, pot fi încheiate numai cu acordul tuturor coindivizarilor. Legislativ, regula este consfințită de art. 641 alin. 4 Cod civil, "Orice acte juridice de dispoziție cu privire la bunul comun, actele de folosință cu titlu gratuit, cesiunile de venituri imobiliare și locațiunile încheiate pe termen mai mare de 3 ani, precum și actele care urmăresc exclusiv înfrumusețarea bunului nu se pot încheia decât cu acordul tuturor coproprietarilor".

Atributul dreptului de proprietate numit dispoziție se referă la actele juridice de înstrăinare cât și la actele materiale de transformare. Ca urmare, sunt cuprinse în categoria actelor de dispoziție actele de grevare cu drepturi reale (de exemplu, constituirea unui drept de uzufruct viager), actele de înstrăinare (vânzare, donație, schimb, rentă viageră, întreținere, etc.), actele de constituire a unor garanții reale (*de exemplu:* constituirea unei ipotece), precum și actele de dispoziție materială asupra bunurilor indivize (transformarea sau distrugerea acestora). Pentru toate aceste acte de dispoziție este nevoie de acordul tuturor coindivizarilor. Acordul poate fi dat anterior sau concomitent încheierii actului, cât și ulterior, prin ratificarea (expresă sau tacită) a actului. Actul nu poate fi încheiat în cazul în care un singur coindivizar se opune, indiferent de numărul coindivizarilor care își exprimă acordul, stând la baza principiul unanimității.

Actele juridice făcute pe timpul stării de indiviziune, cu nerespectarea regulii unanimității, sunt sancționabile și anume acestea "sunt inopozabile coindivizarului care nu a consimțit, expres ori tacit, la încheierea actului" (art. 642 alin. 1 Cod civil).

În consecință, coindivizarului vătămat "i se recunoaște dreptul ca, înainte de partaj, să exercite acțiunile posesorii împotriva terțului care a intrat în posesia bunului" (art. 642 alin. 2 Cod civil).

Spre exemplu: după moartea tatălui lui, DA, unul dintre cei trei fii aflați în indiviziune a încheiat, fără consimțământul fraților săi, un contract de vânzare în favoarea unui terț având ca obiect autoturismul cuprins în patrimoniul succesoral. În acest caz, transmiterea folosinței gratuite a bunului este asimilată (conform legii) actului de dispoziție încheiat cu nerespectarea regulii unanimității, iar coindivizarii lezați (DB și DC) sunt în drept să exercite acțiunile posesorii împotriva terțului cumpărător (pentru revenirea autoturismului în patrimoniul comun al coindivizarilor).⁶¹

În cazul de mai sus, conform legii, "restituirea posesiei bunului se va face în folosul tuturor coindivizarilor, cu daune-interese, dacă este cazul, în sarcina celor care au încheiat actul respectiv" (art. 642 alin. 2 Cod civil).

Astfel se recunoaște dreptul coindivizarului vătămat, ca înainte de partaj, să exercite acțiunile posesorii împotriva terțului care în urma încheierii actului, ar fi intrat în posesia bunului comun. Dacă a

⁶⁰A se vedea: Stănciulescu Liviu, **Moștenirea-Doctrină și jurisprudență**, Editura Hamangiu, București, 2017, p.423.

⁶¹ A se vedea, Stănciulescu Liviu, **op.cit.**, 2017, p. 424.

expirat termenul de un an, prevăzut la art. 951 alin. (1) Cod civil, în care putea fi introdusă acțiunea posesorie, coindivizarul care nu și-a dat acordul la vânzare poate introduce o acțiune în revendicare împotriva terțului cumpărător care deține bunul.

Când bunul înstrăinat nu se află în posesia terțului dobânditor, coindivizarul care nu a consimțit la înstrăinare poate cere direct partajul bunurilor succesoriale, deoarece actul de înstrăinare nu îi este opozabil, caz în care nu va mai fi nevoit să exercite acțiunea posesorie sau în revendicare. Astfel, actul de înstrăinare își va produce efectul translativ, dacă la partaj, bunul vândut, acesta va fi alocat coindivizarului vânzător, însă numai de la data la care actul de partaj va produce efecte. Dacă la partaj bunul nu va fi atribuit coindivizarului vânzător, actul de înstrăinare nu va mai produce efecte juridice. În acest caz, terțul va fi evins, urmând să fie angajată răspunderea vânzătorului pentru evicțiune în condițiile art. 1695 și 1696 Cod Civil.

De asemenea, "când acțiunea nu este introdusă de toți coproprietarii, pârâtul poate cere instanței de judecată introducerea în cauză a celorlalți coproprietari, în calitate de reclamanți, în termenul și condițiile prevăzute în Codul de procedură civilă pentru chemarea în judecată a altor persoane" (art. 643 alin. 3 Cod civil).

c. Actele materiale constau în acte de folosință și de culegere a fructelor acestor bunuri.

Potrivit art. 637 Cod civil, "fructele produse de bunurile comune se cuvin tuturor coindivizarilor, proporțional cu cota lor parte din drept".

Coindivizari, în funcție de cotele lor părți, au obligația la restituirea cheltuielilor către coindivizarul care a suportat singur cheltuielile producerii sau culegerii fructelor.

Fructele naturale sau fructele industriale ale bunului comun însușite de un coindivizar fac parte din masa partajabilă cât timp ele nu au fost consumate ori înstrăinate sau nu au pierit și pot fi identificate distinct, în caz contrar, coindivizarul interesat are dreptul la despăgubiri, cu excepția cazului în care fructele au pierit în mod fortuit. Dreptul la acțiunea în despăgubiri este supus prescripției de 3 ani de la data nașterii creanțelor respective, potrivit dreptului comun.

Dreptul de a reclama fructele civile ale bunului comun însușite de un coindivizar este supus prescripției, potrivit art. 638 alin. (2) Cod civil, "fructele naturale sau fructele industriale ale bunului comun însușite de un coproprietar fac parte din masa partajabilă cât timp ele nu au fost consumate ori înstrăinate sau nu au pierit și pot fi identificate distinct. În caz contrar, coproprietarul interesat are dreptul la despăgubiri, cu excepția cazului în care fructele au pierit în mod fortuit. Dreptul la acțiunea în despăgubiri este supus prescripției, potrivit dreptului comun".

"Modul de folosire a bunului comun se stabilește prin acordul coproprietarilor, iar în caz de neînțelegere între aceștia, prin hotărâre judecătorească" (art. 639 Cod civil). Rezultă astfel că competența cu privire la un partaj judiciar de folosință a bunului comun, le revine instanțelor de judecată.

În doctrină s-a menționat că, în situația în care un coindivizar folosește un bun succesoral cu îngăduința celorlalți coindivizari, această îngăduință poate avea semnificația unui act dezinteresat, asemănător contractului de comodat (evident, raționamentul este valabil pentru cotele ce nu aparțin coindivizarului ce folosește bunul).⁶² Dacă nu există o asemenea îngăduință sau un acord între

⁶² A se vedea: Deak Francisc, Popescu Romeo, **op.cit.**, p.185.

coindivizari, ceilalți coindivizari pot solicita obligarea coindivizarului care a folosit bunul la plata unei sume corespunzătoare cotelor lor părți din dreptul asupra bunului (de exemplu, o garsonieră care ar putea fi închiriată cu 900 de lei lunar - este folosit integral, timp de un an, de către coindivizarul X, fără acordul sau îngăduința coindivizarilor Y și Z; aceștia din urmă pot solicita obligarea lui A la plata sumei de câte 300 de lei lunar ca urmare a folosirii exclusive a bunului de către X). Fiind vorba tot despre un drept de creanță, acțiunea în restituirea cheltuielilor este personală și prescriptibilă în termenul general de prescripție de 3 ani.

Dreptul de a cere ieșirea din indiviziune

Indiviziunea succesorală reprezintă concepția legiuitorului ca fiind o stare vremelnică, care încetează prin partaj. Astfel, potrivit art.1143 alin. (1) Cod civil, "Nimeni nu poate fi obligat a rămâne în indiviziune. Moștenitorul poate cere oricând ieșirea din indiviziune, chiar și atunci când există convenții sau clauze testamentare care prevăd altfel". Dispozițiile art.1143 alin. (1) Cod civil sunt imperative, de interes pentru ordinea publică.

Prin urmare, spre deosebire de dreptul de a accepta moștenirea, unde "termenul de opțiune succesorală trebuie exercitat la un an de la deschiderea moștenirii" (art. 1.103 alin. 1 Cod civil), ieșirea din indiviziune poate fi cerută indiferent de cât timp a trecut de la data deschiderii moștenirii, de către oricare dintre coindivizari, chiar dacă ei au stăpânit părți distincte din masa succesorală sau aceasta a fost stăpânită de unul dintre ei. Legiuitorul nu agreează starea de indiviziune, pentru că aceasta este de natură să creeze multiple probleme coindivizarilor cu privire la exercitarea atributelor drepturilor reale asupra bunurilor succesoriale.⁶³

Rezultă că dreptul de a cere ieșirea din indiviziune este imprescriptibil extinctiv astfel că împotriva cererii de ieșire din indiviziune se poate opune existența unei convenții de partaj voluntar între coindivizari (împărțeală realizată prin acordul lor de voință) sau uzucapiunea (dacă unul dintre coindivizari a exercitat asupra unor bunuri succesoriale o posesie utilă timp de minim 10 ani, necesară pentru a uzucapa).⁶⁴

În conformitate cu prevederile art.1143 alin. (2) Cod civil, partajului succesoral i se aplică normele din materia partajului proprietății comune (art. 669-686 Cod civil), în măsura în care nu exista incompatibilitate cu acesta.

Așadar, dacă starea de indiviziune ar prezenta vreun interes pentru coindivizari ca o excepție, atunci legea le-ar permite acestora să încheie o convenție pentru suspendarea partajului și menținerea indiviziunii pe o perioadă de cel mult 5 ani (art. 672 Cod civil). Încheierea valabilă a unei asemenea convenții presupune acordul unanim al coindivizarilor și capacitatea de a încheia acte de dispoziție iar în cazul imobilelor. Astfel aceste convenții trebuie încheiate în formă autentică la un notar public și supuse formalităților de publicitate prin Cartea Funciară așa cum este prevăzut de lege. După expirarea termenului de 5 ani, coindivizari pot încheia o nouă convenție, dar tot pe o perioadă care să nu depășească 5 ani.

Instanța care este sesizată cu cererea de partaj poate suspenda pronunțarea partajului, pentru cel mult un an, pentru a nu se provoca prejudicii grave intereselor celorlalți coproprietari. Dacă pericolul

⁶³ A se vedea: Deak Francisc, Popescu Romeo, **op.cit.**, p.186;

⁶⁴ A se vedea: Urs Ilie, **op.cit.**, p.271.

acestor prejudicii este înlăturat înainte de împlinirea termenului, instanța, va reveni asupra măsurii, la cererea părții interesate.

Doctrina, în complexitatea ei, susține însă al doilea punct de vedere, anume posibilitatea reînnoirii convenției de suspendare a partajului. Este luat în vedere, probabil, faptul că art. 672 Cod civil nu interzice aceasta și, de principiu, o convenție de reînnoire a suspendării partajului ar putea fi încheiată de către părți, în măsura în care aceasta nu contravine legii, bunelor moravuri sau ordinii publice. Un alt argument în favoarea unei asemenea punct de vedere poate fi și acela că legiuitorul folosește, în art. 672, cuvântul "convențiile" la plural rezultând că ar fi avut în vedere atât convenția de suspendare a partajului, cât și cea de reînnoire a acesteia.⁶⁵

Formele partajului succesoral

Potrivit art. 670 Cod civil, "partajul poate fi făcut prin bună învoială" (partaj voluntar sau amiabil) sau "prin hotărâre judecătorească" (partaj judiciar), text care se aplică și partajului succesoral.

Partajul voluntar

Partajul are natură contractuală și este voluntar atunci când împărțeala bunurilor moștenirii se realizează prin acordul de voințe al coindivizării pe baza convenției părților (prin bună învoială, amiabil).

Partajul succesoral, prin bună învoială, pentru a putea fi valid trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

- să fie prezenți toți moștenitorii coindivizari (personal sau prin reprezentant cu procură specială); în cazul în care nu sunt prezenți toți moștenitorii, partajul se face numai pe cale judecătorească;
- să aibă capacitate de exercițiu deplină, iar dacă printre moștenitori se află persoane puse sub interdicție judecătorească sau minori, ori persoane dispărute. Nerespectarea normelor legale cu privire la ocrotirea incapacităților, atrage sancțiunea nulității relative a partajului;
- moștenitorii coindivizari trebuie să fie de acord cu realizarea împărțelii pe această cale și să respecte clauzele convenției; în cazul în care un singur coindivizar nu este de acord, împărțeala prin bună învoială nu se poate realiza, urmând ca partajul să se facă prin hotărâre judecătorească.⁶⁶

De precizat că neîndeplinirea condițiilor de mai sus se sancționează cu *nulitatea relativă* a actului de partaj voluntar.

Actul de partaj voluntar din punct de vedere al formei se poate face atât în *formă scrisă* (prin act autentic sau sub semnătură privată), cât și *consensual* (în mod verbal). În această ultimă situație, pentru a putea fi invocat cu succes, partajul consensual trebuie dovedit în condițiile dreptului comun (art. 309 C.pr.civ.). Dacă printre bunurile succesoriale se află imobile, convenția de partaj trebuie încheiată în formă autentică, sub sancțiunea nulității absolute.

Partajul voluntar poate avea ca obiect întreaga moștenire sau numai o parte din aceasta. În cazul în care restul moștenirii care nu a făcut obiectul partajului, rămâne în indiviziune ori se va împărți pe cale judecătorească.

Partajul pe cale judecătorească

⁶⁵A se vedea: Genoiu Illoara, **Dreptul la moștenire în Codul civil**, Editia a II-a, Editura C.H.Beck, București, 2013, p.352.

⁶⁶A se vedea: Urs Ilie, **op.cit.**, p.280;

Când părțile nu ajung la o înțelegere, partajul bunurilor succesoriale urmează a fi făcut de instanța de judecată (art. 984 alin. 1 C.pr.civ.).

Partajul judiciar se realizează după aceleași norme indiferent că este vorba de o indiviziune (care are ca obiect o universalitate de bunuri), de o proprietate comună în devălmășie care are ca obiect bunurile comune ale soților sau de o coproprietate (care are ca obiect un bun individual).⁶⁷

Partajul judiciar este obligatoriu în următoarele cazuri:

- unul (unii) dintre comoștenitori nu consimte la partajul prin bună învoială;
- nu sunt prezenți toți coindivizarii (coindivizarii pot participa personal la împărțea sau pot fi reprezentați);
- instanța de tutelă nu a încuviințat partajul prin bună învoială, cu privire la moștenitorul lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, respectiv curatorul persoanei dispărute nu a consimțit la un astfel de partaj.⁶⁸

Fiecare dintre coindivizari are posibilitatea de a cere partajul judiciar, respectând condiția de a îi chema pe toți ceilalți coindivizari în judecată. În caz contrar, împărțea este lovită de nulitate absolută, deoarece partajul presupune participarea tuturor coproprietarilor (art. 684 alin. 2 Cod civil).

Moștenitorii coindivizari se pot adresa direct instanței de judecată cu o cerere de partaj fără să fie necesară vreo încercare de partaj voluntar. În condiția în care se demonstrează că între ei a existat o convenție de partaj voluntar, încheiată cu respectarea prevederilor legale, cererea de partaj judiciar va fi respinsă ca inadmisibilă.⁶⁹

Cererea de partaj poate fi introdusă oricând, deoarece este imprescriptibilă extinctiv și împotriva ei se pot opune numai existența unui partaj voluntar și prescripția achizitivă (dacă posesia întrunește condițiile prevăzute de lege).

Aspecte practice

SENTINȚA CIVILĂ Nr. 627/2019 ⁷⁰

Domeniu asociat: Civil

Obiect speță: partaj judiciar

Judecătoria: Gherla

Părțile: - reclamantii **R**____ **E**____ , **B**____ **R**____ și **M**____ **A**____ -**M**____
- pârâțul **B**____ **D**____ -**A**_____

Prezentare speța :

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Gherla la data de 28.02.2019, reclamantii **R**____ **E**____ , **B**____ **R**____ , și **M**____ **A**____ -**M**____ , în contradictoriu cu pârâțul **B**____ **D**____ -**A**_____ solicită instanței să dispună ieșirea din indiviziune a reclamantilor față de pârâțul **B**____

⁶⁷A se vedea: Stănciulescu Liviu, **op.cit.**, 2017, p.444;

⁶⁸A se vedea: Genoiu Iliana, **op.cit.**, 2013, p.359.

⁶⁹A se vedea: Urs Ilie, **op.cit.**, p.282.

⁷⁰<http://www.rolii.ro/hotarari/5d2fd07de49009100400002e>.

D_____ A_____ asupra terenurilor extravilane înscrise în Titlul de Proprietate nr. xxxxx/29.11.2016.

În fapt, reclamanții au arătat conform certificatului de moștenitor nr. 35/2017 eliberat de notarul public Societatea Notarială profesională C_____ Maramureș G_____ I și titlului de proprietate nr. xxxxx/29.11.2016, a fost reconstituit dreptul de proprietate, în favoarea reclamanților R_____ E_____, B_____ R_____, a pârâtului B_____ D_____ A_____ și în favoarea defunctului B_____ Ramiru S_____, antecesorul reclamanților M_____ A_____ – M_____ și B_____ R_____, pentru suprafața totală de **1 ha , 7800 mp, teren, extravilan și intravilan:**

- Lotul 1 format din terenul în suprafață de 5800 mp, situat în tarlăua 17, _____ pârâtului B_____ D_____ -A_____ în cotă de 1/1 parte, cu titlu de reconstituire ;

- Lotul 2 format din terenul în suprafață de 5800 mp, situat în tarlăua 11, _____ reclamantului B_____ R_____, în cotă de 1/1 parte, cu titlu de reconstituire, partaj și moștenire;

- Lotul 3 format din terenul în suprafață de 2900 mp, situat în tarlăua 5, _____ reclamantei R_____ E_____, în cotă de 1/1 parte, cu titlu de reconstituire și partaj, fără plată de sulte în favoarea reclamantului M_____ A_____ -M_____.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 676, 1143, 1144 Cod civil , art. 453, 980 Cod procedură civilă, reclamanții solicitând în dovedire proba cu înscrisuri.

Pârâtul B_____ D_____ nu au depus întâmpinare dar în data de 07.05.2019 după împlinirea termenul legal de depunere a întâmpinării dar până la primul termen de judecată, pârâtul a depus un înscris prin care a arătat că este de acord cu pretențiile reclamanților și cu modalitatea de partajare a terenurilor propusă de reclamanți, achiesând astfel la pretențiile acestora.

Considerentele hotărârii:

Conform titlului de proprietate nr. xxxxx/29.11.2016 , a fost reconstituit dreptul de proprietate, în favoarea reclamanților R_____ E_____, B_____ R_____, a pârâtului B_____ D_____ A_____ și în favoarea defunctului B_____ Ramiru S_____, antecesorul reclamanților M_____ A_____ – M_____ și B_____ R_____, pentru suprafața totală de 1 ha , 7800 mp, teren, extravilan și intravilan , situat în _____ care face parte și terenul în cauză, situat în extravilan , arabil în suprafață de: 5800 mp, situat în tarlăua 17, _____ în suprafață de 5800 mp, situat în tarlăua 11, _____ în suprafață de 2900 mp, situat în tarlăua 5, _____

Din certificatul de moștenitor nr. 35/2017 eliberat de notarul public Societatea Notarială profesională C_____ Maramureș, rezultă că după defunctul B_____ Ramiru S_____, decedat în data de 22.07.2001 a fost dezbătută succesiunea în urma căruia a fost stabilită masa succesorală și calitatea de moștenitori ai acestuia în persona reclamanților M_____ A_____ – M_____ și B_____ R_____, **ca frați, ca moștenitor acceptant.**

Raportat la aceste considerente, instanța a găsit întemeiată acțiunea reclamanților și o va admite așa cum a fost formulată în contradictoriu cu pârâtul, în sensul că în temeiul art.980 Cod procedură

civilă, art.676 Cod civil, art.680 Cod civil, Dispune ieșirea din indiviziune a reclamanților față de pârâtul B__ D____ A_____ asupra terenurilor extravilane înscrise în Titlul de Proprietate nr. xxxxx/29.11.2016

Soluția instanței:

Admite acțiunea civilă formulată de reclamanții R____ E____, domiciliată în Mun. Bistrița, _____. 3, se. C. _____-Năsăud, având CNP xxxxxxxxxxxxxxxx, B__ R__, domiciliat în Baia M____, _____, având CNP xxxxxxxxxxxxxxxx, M____ A____-M____, domiciliat în Mun. Baia M____, _____, _____, având CNP xxxxxxxxxxxxxxxx, toți cu domiciliul procesual ales în G_____ iud. Cluj, în contradictoriu cu pârâtul B__ D____-A____, domiciliat în Bistrița, _____, jud. Bistrița-Năsăud, CNP xxxxxxxxxxxxxxxx, și în consecință:

Dispune ieșirea din indiviziune a reclamanților față de pârâtul B__ D____ A_____ asupra terenurilor extravilane înscrise în Titlul de Proprietate nr. xxxxx/29.11.2016, teren arabil în suprafață de: 5800 mp, situat în tarlăua 17, _____ în suprafață de 5800 mp, situat în tarlăua 11, _____ suprafață de 2900 mp, situat în tarlăua 5, _____ de loturi și **atribuirea lor în natură**, astfel:

- Lotul 1 format din terenul în suprafață de 5800 mp, situat în tarlăua 17, _____ pârâtului B__ D____-A_____ în cotă de 1/1 parte, cu titlu de reconstituire;

- Lotul 2 format din terenul în suprafață de 5800 mp, situat în tarlăua 11, _____ reclamantului B__ R__, în cotă de 1/1 parte, cu titlu de reconstituire, partaj și moștenire;

- Lotul 3 format din terenul în suprafață de 2900 mp, situat în tarlăua 5, _____ reclamantei R____ E____, în cotă de 1/1 parte, cu titlu de reconstituire și partaj, fără plată de sulte în favoarea reclamantului M____ A____-M_____.

Opinie personală:

Consider ca soluția de admitere a acțiunii dată de către instanța este una corectă și conformă cu realitatea, întrucât s-au respectat toate condițiile partajului succesoral cât și dispozițiile din Codul civil și Codul de procedura civilă invocate de reclamanții și acceptată de către pârât și totodată constituie voința părților prin împărțirea imobilelor în natură și renunțarea la sultă în favoarea unuia dintre ei. Cum nimeni nu poate să fie obligat să rămână în indiviziune, reclamanții ca și coindivizari asupra terenurilor extravilane înscrise în titlul de proprietate, au solicitat ieșirea din indiviziune asupra acestor terenuri extravilane, prin formare de loturi în natură și atribuire a lor.

CONCLUZII

În această lucrare a fost abordat subiectul cu privire la starea de indiviziune și principiile care o guvernează și conduc la partajul succesoral instituție juridică importantă și des întâlnită în practica

judiciară. Din acest motiv, am considerat necesar să prezint și să dezvolt aspectele din punct de vedere al legislației în vigoare și a jurisprudenței cu privire la această tematică, întrucât consider că orice cetățean la un moment dat pe parcursul vieții va primi o moștenire iar o buna parte dintre aceștia nefiind moștenitori unici, în urma dezbaterii moșteniri, vor intra într-o stare de indiviziune alături de frați, surori sau alți moștenitori legali.

Legislația română în vigoare este destul de bine structurată, oferind un spectru larg de opțiuni și soluții în favoarea comoștenitorilor cu privire la ieșirea din starea de indiviziune, prin partaj amiabil prin înțelegerea părților, efectuat de notarul public sau pe cale judecătorească, realizându-se prin urmare împărțirea materială a unui bun sau a tuturor bunurilor comune ce aparțin coindivizarilor.

Astfel coproprietatea reprezintă o modalitate a dreptului de proprietate iar indiviziunea reprezintă o modalitate a patrimoniului. Starea de indiviziune asupra unui patrimoniu este proprie dreptului succesoral și reprezintă transmisiunea *mortis causa* către doi sau mai mulți moștenitori, care dețin cote părți ideale, din universalitate, și care nu cunosc cotele părți fizice din bunuri moștenite, în materialitatea lor.

BIBLIOGRAFIE

1. Deak Francisc, Popescu Romeo, **Tratat de drept succesoral**, Ediția a IV-a, actualizată și completată, Vol. III. Transmisiunea și partajul moștenirii, Editura Universul Juridic, București, 2019;
2. Genoiu Ilioara, **Dreptul la moștenire în Codul civil**, Editia a II-a, Editura C.H.Beck, București, 2013;
3. Pătrașcu Bogdan, **Drept civil – succesiuni - Manual de studiu individual**, Editura Pro Universitaria, București, 2012;
4. Stănciulescu Liviu, **Moștenirea - Doctrină și jurisprudență**, Editura Hamangiu, București, 2017;
5. Tudorașcu Miruna, Drăgoi Adam, **Dreptul asupra moștenirii - Explicații teoretice și aspecte practice**, Editura Pro Universitaria, București, 2019;
6. Urs Ilie, **Drept civil. Succesiuni - curs universitar**, Editura Universul Juridic, București, 2017;
7. ×××- Codul Civil din 17 iulie 2009, republicat, actualizat;
8. ×××- Codul de Procedură Civilă din 1 iulie 2010, republicat, actualizat;
9. ×××- Legea nr. 36/1995 privitoare la notarii publici și activitatea notarială (republicată);
10. ×××- Legea Cadastrului și a Publicității Imobiliare nr. 7 din 13 martie 1996;
11. ×××-<http://www.rolii.ro/hotarari/5d2fd07de49009100400002e>.

CONSIDERAȚII PRIVIND CONDIȚIILE DE VALIDITATE ALE CONTRACTULUI DE VÂNZARE

Lect.univ.dr. BONA SPERANȚA GEORGESCU

Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj

Facultatea de Drept

BEUL Marian student

Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj

Facultatea de Drept

Abstract: The most used civil contract is the contract of sale because it ensures the legal circulation of goods and other patrimonial values. In order to be able to validly conclude a sales contract, its parties must meet the essential conditions regarding consent, capacity to contract, object and cause. A validly concluded sales contract creates certain obligations for the seller and the buyer, respectively:

- the seller must transfer ownership of the good or the right sold, hand over the good and guarantee the buyer against eviction and hidden defects;
- the buyer must pay the price and take delivery of the good.

As for the essential elements of the sale, they are represented by the transfer of ownership, the good sold and the price paid. The sold good represents the material object of the seller's obligation, it must be in the civil circuit, exist or may exist in the future, be determined or determinable, be possible, be lawful and moral. The price paid represents the material object of the buyer's performance, it must be established in a sum of money, be determined or determinable, be honest and serious. The cause that causes the seller or the buyer to conclude the contract must exist, be lawful and moral.

Rezumat: Cel mai utilizat contract civil este contractul de vânzare deoarece asigură circulația juridică a bunurilor și a altor valori patrimoniale. Pentru a putea încheia în mod valabil un contract de vânzare, părțile acestuia trebuie să întrunească condițiile esențiale referitoare la consimțământ, capacitatea de a contracta, obiect și cauză.

Un contract de vânzare încheiat valabil naște în sarcina vânzătorului și a cumpărătorului anumite obligații, respectiv:

- vânzătorul trebuie să transmită proprietatea bunului sau a dreptului vândut, să predea bunul și să-l garanteze pe cumpărător împotriva evicțiunii și a viciilor ascunse;
- cumpărătorul trebuie să plătească prețul și să preia bunul.

În ceea ce privește elementele esențiale ale vânzării, acestea sunt reprezentate de transferul dreptului de proprietate, bunul vândut și prețul plătit.

Bunul vândut reprezintă obiectul material al obligației vânzătorului, el trebuie să fie în circuitul civil, să existe sau să poată exista în viitor, să fie determinat sau determinabil, să fie posibil, să fie licit și moral.

Prețul plătit reprezintă obiectul material al prestației cumpărătorului, acesta trebuie să fie stabilit într-o sumă de bani, să fie determinat sau determinabil, să fie sincer și serios.

Cauza care determină vânzătorul sau cumpărătorul să încheie contractul trebuie să existe, să fie licită și morală.

SCURTĂ INTRODUCERE

Cel mai întrebuițat instrument juridic care asigură transferul bunurilor și, prin acesta, realizarea intereselor persoanelor îl constituie vânzarea.

Elementele sale esențiale sunt transferul dreptului de proprietate, bunul vândut și prețul plătit.

Transferul dreptului de proprietate ține de natura vânzării, în timp ce plata prețului constituie esența acesteia. Contractul de vânzare poate strămuta și un alt drept real (de exemplu: dreptul de uzufruct), un drept de creanță, drepturi succesoriale ori drepturi de proprietate intelectuală. Pentru a putea constitui obiectul transferului de la vânzător la cumpărător, dreptul trebuie să fie transmisibil (să nu fie indisolubil legat de o anumită persoană).

Pentru a fi valabil încheiat, contractul de vânzare trebuie să îndeplinească cerințele generale de validitate, respectiv:

- capacitatea de a contracta;
- consimțământul;
- un obiect determinat și licit;
- o cauză licită și morală.

Atunci când legea prevede o anumită formă a contractului, aceasta trebuie respectată, sub sancțiunea prevăzută de dispozițiile legale aplicabile⁷¹.

Capacitatea de a contracta

Capacitatea civilă constă în aptitudinea subiectului de drept civil de a deveni titular de drepturi și obligații civile prin încheierea de acte juridice. Ea reprezintă o condiție de fond esențială, fiind recunoscută tuturor persoanelor.

Capacitatea de a contracta reprezintă o condiție generală, de fond, esențială și de validitate a contractului. Ea este parte a capacității civile, constând în aptitudinea persoanelor de a încheia contracte, personal sau prin reprezentare.

Legiuitorul a prevăzut în art. 1652 C. Civ. că „pot cumpăra și vinde toți cei cărora nu le este interzis prin lege”, rezultând astfel că regula este capacitatea, iar incapacitatea este excepția. Deoarece incapacitățile reprezintă excepții, ele trebuie să fie expres prevăzute de lege și sunt de strictă interpretare și aplicare. Astfel, în materia vânzării se vor aplica regulile generale, cu unele caracteristici specifice vânzării.

Întrucât, în principiu, contractul de vânzare este un act de dispoziție, pentru a fi valabil încheiat, vânzătorul și cumpărătorul trebuie să aibă capacitate de exercițiu. Capacitatea de exercițiu reprezintă aptitudinea persoanelor de a încheia singure acte juridice civile.

⁷¹ Art. 1179 din Legea 287/2009 privind Codul Civil.

Persoanele cu capacitate de exercițiu restrânsă (minorii între 14 și 18 ani) pot să încheie asemenea contracte personal, având însă încuviințarea ocrotitorilor legali și, în anumite cazuri, autorizarea instanței de tutelă, în timp ce persoanele lipsite de capacitate de exercițiu (interzișii judecătorești și minorii sub 14 ani) pot încheia contractele prin reprezentanții lor legali.

Contractul de vânzare este act de dispoziție numai în ceea ce privește prețul și bunul vândut, însă raportat la patrimoniul părților, vânzarea mijlocește și realizarea de acte de administrare sau de conservare a patrimoniului (înstrăinarea bunurilor care pot pierii, cumpărarea materialelor pentru repararea casei), situație în care partea respectivă este suficient să aibă capacitatea de a face acte de administrare sau conservare.

Neîndeplinirea condițiilor referitoare la capacitatea de exercițiu a persoanelor este sancționată cu nulitate relativă, chiar fără dovedirea vreunui prejudiciu. Minorul devenit major are posibilitatea de a confirma actul făcut singur în timpul minorității, atunci când el trebuia să fie reprezentat sau asistat.

În ceea ce privește capacitatea de folosință, Codul Civil prevede unele incapacități speciale în materie de vânzare. Capacitatea de folosință constă în aptitudinea persoanei de a fi titulară de drepturi și obligații civile.

Scopul instituirii incapacităților îl reprezintă protecția celor supuși acestor interdicții, a unor terți ori a unor interese publice. În funcție de scopul protejat de incapacități, sancțiunea ce intervine poate să fie nulitate relativă (dacă protejează incapabilul) sau nulitate absolută (dacă protejează un interes public). Incapacitățile se împart în:

- incapacități de a cumpăra;
- incapacități de a vinde⁷².

Incapacitățile de a cumpăra

a. Dispozițiile art. 1653 alin. (1) C. Civ. prevăd incapacitatea instituită în sarcina judecătorilor, procurorilor, grefierilor, executorilor, avocaților, notarilor publici, consilierilor juridici și practicienilor în insolvență de a cumpăra drepturi litigioase care sunt de competența instanței judecătorești în a cărei circumscripție își desfășoară activitatea. Interdicția se bazează motive de ordin public, respectiv apărarea prestigiului justiției, care trebuie să fie mai presus de orice dubiu că ar putea influența soluționarea litigiilor asupra bunurilor dobândite astfel. Sancțiunea aplicabilă încălcării acestei interdicții este nulitatea absolută.

În anumite cazuri, cumpărarea drepturilor litigioase este permisă, potrivit alin.(2) al aceluiași articol:

- drepturile succesoriale ori cotele-părți din dreptul de proprietate de la comoștenitori ori coproprietari;
- un drept litigios pentru îndeostularea unei creanțe care s-a născut înainte ca dreptul să devină litigios;
- cumpărarea a avut ca scop apărarea drepturilor celui ce stăpânește bunul în legătură cu care există dreptul litigios.

b. Art. 1654 alin.(1) lit. a) C. Civ. enunță incapacitatea mandatarilor de a cumpăra bunuri pe care au fost însărcinați să le vândă. Această interdicție este justificată prin faptul că mandatarul nu trebuie să fie

⁷² Florin Moțiu, **Contractele Speciale. Curs Universitar**, ed. a VIII-a, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 35-37.

pus să aleagă între interesul său (să cumpere cât mai ieftin) și interesul vânzătorului (să obțină un preț ridicat).

În ipoteza în care conținutul contractului a fost determinat într-un mod care să excludă posibilitatea unui conflict de interese sau mandatarul a fost împuternicit expres în acest sens, această interdicție nu este aplicabilă.

Sanțiunea ce se aplică în cazul încălcării acestei interdicții este nulitatea relativă.

c. Potrivit art. 1654 alin. (1) lit. b) C. Civ. „**incapacitatea părinților, tutorelui, curatorului și administratorului provizoriu** de a cumpăra bunurile persoanelor pe care le reprezintă” este instituită în vederea protejării intereselor persoanelor reprezentate sau ocrotite. În această situație, puterile reprezentanților sunt stabilite de lege, iar aceștia nu pot să le aducă limitări.

Sanțiunea aplicabilă încălcării acestei interdicții este nulitatea relativă.

d. Art. 1654 alin.(1) lit. c) C. Civ. dispune **incapacitatea funcționarilor publici, judecătorilor sindici, practicienilor în insolvență, executorilor judecătorești**, precum și a altor asemenea persoane care pot influența condițiile în care se realizează vânzarea prin intermediul lor sau care au obiect bunuri pe care le administrează ori a căror administrare o supraveghează.

Sanțiunea care lovește actele încheiate cu încălcarea acestei interdicții este nulitatea absolută, având în vedere că incapacitatea se referă la persoane investite cu o autoritate publică în desfășurarea activității lor.

Incapacitățile de a vinde

Potrivit art. 1655 alin.(1) C. Civ., mandatarii, părinții, tutorele, curatorul, administratorul provizoriu, funcționarii publici, judecătorii sindici, practicienii în insolvență, executorii, sau alte asemenea persoane nu pot să vândă bunurile proprii pentru un preț ce reprezintă o sumă de bani provenită din vânzarea sau exploatarea bunului ori patrimoniului pe care îl administrează sau a cărei administrare o supraveghează.

Scopul acestei interdicții îl constituie oprirea schimburilor patrimoniale între una dintre categoriile de persoane menționate mai sus, în calitate de vânzător și persoana pe care acestea o reprezintă sau al cărei patrimoniu în administrează, în calitate de cumpărător.

Sanțiunea aplicabilă în cazul încălcării acestei interdicții nu este expres prevăzută de lege, ea soluționându-se în funcție de interesul lezat, respectiv nulitate relativă dacă interesul protejat este particular, ori nulitate absolută, dacă interesul protejat este public⁷³.

Consimțământul

Consimțământul este o condiție de fond, esențială, de validitate, generală a contractului de vânzare.

Termenul *consimțământ* poate avea două înțelesuri:

- manifestare unilaterală de voință, adică voința exteriorizată a autorului actului juridic unilateral ori a uneia dintre părțile actului juridic bilateral sau plurilateral (a unei părți contractante);

⁷³ Florin Moțiu, **op. cit.**, p.37-39;

- acordul de voințe al părților contractante⁷⁴.

Ca orice alt contract, vânzarea se încheie prin exprimarea consimțământului de către vânzător și cumpărător asupra condițiilor contractului.

În afara regulilor generale care se aplică în cazul tuturor contractelor, deci și în materia contractului de vânzare, consimțământul poate cunoaște manifestări diferite, aspecte care dau naștere la ipoteze distincte, respectiv promisiunea unilaterală de vânzare, promisiunea unilaterală de cumpărare, promisiunea bilaterală de vânzare, dreptul de preempțiune și pactul de opțiune.

2.1. Promisiunea unilaterală de vânzare

Promisiunea unilaterală de vânzare este contractul prin care o parte numită promitent se obligă să vândă un bun, la un preț determinat sau determinabil, celeilalte părți numite beneficiar, care acceptă promisiunea, rezervându-și dreptul de a-și exprima ulterior consimțământul la vânzare.

O promisiunea de vânzare acceptată cu această rezervă constituie un contract deoarece se încheie prin acordul de voință al promitentului și al beneficiarului, și nu un act juridic unilateral cum este cazul ofertei de a contracta care reprezintă manifestarea de voință a unei singure părți.

Promisiunea unilaterală de vânzare nu constituie o vânzare, fiind distinctă de ea și nu produce efectele unei vânzări. Promitentul-vânzător nu și-a exprimat acordul cu privire la vânzarea bunului, promițând doar că în viitor va încheia contractul. Pentru încheierea contractului de vânzare, promitentul trebuie să-și dea un nou consimțământ, de data această cu privire vânzare. Această promisiune este, de fapt, un antecontract prin care se naște un drept de creanță, promitentul va trebui să vândă în viitor un anumit bun beneficiarului, acesta din urmă având opțiunea de a cumpăra sau nu lucrul în cauză. Dreptul de opțiune al beneficiarului promisiunii are natura juridică de drept potestativ.

Conform art. 1279 alin. (1) C. Civ., părțile trebuie să prevadă toate clauzele esențiale ale contractului, atât bunul vândut, cât și prețul vânzării trebuie să fie determinat sau determinabil.

Întrucât creează obligații doar în sarcina unei părți (adică a promitentului), promisiunea unilaterală de vânzare este un contract unilateral, dar există posibilitatea ca, în schimbul dreptului de opțiune pe care îl are, beneficiarul să se oblige la plata unei sume de bani, cum ar fi prețul indisponibilizării bunului sau cel al dreptului de opțiune. În acest caz, promisiunea unilaterală va fi un contract sinalagmatic, dar fără a se transforma într-o promisiune bilaterală de vânzare, întrucât beneficiarul nu își asumă obligația de a cumpăra, ci numai pe aceea de a plăti prețul opțiunii ce i se conferă.

Dacă beneficiarul a plătit promitentului prețul opțiunii, la încheierea contractului de vânzare va mai plăti doar diferența de preț, suma plătită reprezentând un avans.

Referitor la formă, chiar dacă vânzarea ar fi un contract solemn (ex. vânzarea imobilelor), promisiunea nu trebuie să îmbrace forma autentică cerută de lege pentru contractul de vânzare, legiuitorul considerând că ar fi prea mare povara pentru părți să încheie ambele contracte în formă autentică.

În cazul în care beneficiarul promisiunii decide să nu cumpere bunul, vânzarea nu se va mai perfecta, iar promitentul va fi îndreptățit să păstreze prețul dreptului de opțiune (prețul indisponibilizării bunului), dacă a fost convenit un astfel de preț.

⁷⁴ Gabriel Boro, Carla Alexandra Anghelescu, **Curs de Drept Civil. Partea Generală**, ed. a II-a, Editura Hamangiu, București, 2012, p.131.

Dacă beneficiarul optează să cumpere bunul, iar promitentul-vânzător refuză încheierea contractului, beneficiarul are mai multe posibilități:

- să solicite obligarea promitentului la plata daunelor-interese;
- să solicite rezoluțiunea promisiunii cu obligarea promitentului la daune-interese, dacă a plătit deja prețul dreptului de opțiune;
- poate solicita instanței să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract de vânzare, atunci când și-a executat propriile obligații;
- dacă promitentul înstrăinează bunul ce formează obiectul promisiunii, iar inalienabilitatea bunului este opozabilă terților (de exemplu: promisiunea este notată în cartea funciară), beneficiarul poate să ceară anularea contractului ce a fost încheiat cu încălcarea clauzei de inalienabilitate; dacă însă clauza de inalienabilitate nu a fost făcută opozabilă potrivit legii, vânzarea cu terțul de bună-credință nu poate fi anulată, beneficiarul având posibilitatea să solicite doar daune-interese.

Potrivit art. 906 alin.(1) C. Civ., promisiunea de vânzare ce are ca obiect dreptul de proprietate a unui imobil poate fi notată în cartea funciară dacă promitentul este înscris în cartea funciară ca titular al dreptului ce face obiectul promisiunii, iar antecontractul prevede termenul în care urmează să fie încheiat contractul. Atunci când promisiunea nu prevede termenul, cererea de notare va fi respinsă⁷⁵.

Promisiunea unilaterală de cumpărare

Promisiunea unilaterală de cumpărare este contractul prin care partea numită promitent se obligă să cumpere un bun, la un preț determinat sau determinabil, iar cealaltă parte numită beneficiar, acceptă promisiunea, rezervându-și dreptul de a-și exprima ulterior consimțământul de a-l vinde.

Acest tip de convenție este mai rar întâlnit în practică și este guvernată de aceleași reguli ca și promisiunea de vânzare.

Beneficiarul promisiunii de cumpărare nu se obligă să vândă bunul promitentului, ci el poate să dispună liber de bunul său, fără a-și angaja în vreun mod răspunderea.

În cazul în care obiectul promisiunii de cumpărare este un bun individual determinat, iar anterior ca promisiunea să fi fost executată, beneficiarul promisiunii înstrăinează bunul în cauză, obligația promitentului va fi considerată stinsă, legiuitorul prezumând că în acest caz ne aflăm în prezența unei remiteri de datorie.

Promisiunea bilaterală de vânzare

Promisiunea de vânzare poate avea și caracter bilateral, în situația în care ambele părți se obligă să încheie, în viitor, vânzarea, la prețul stabilit. La fel ca și promisiunea unilaterală, și cea bilaterală este, raportat la contractul de vânzare, un antecontract, singura deosebire fiind că în această situație oricare dintre părți poate să ceară încheierea contractului. Obligațiile asumate de părți sunt obligații de a face, corelative unor drepturi de creanță.

De multe ori, părțile preferă să încheie mai întâi un antecontract, fie pentru că promitentul-cumpărător nu dispune de întregul preț al vânzării, fie pentru că promitentul-vânzător nu și-a intabulat proprietatea în cartea funciară deoarece nu a finalizat lucrările cadastrale, fie ambele situații.

⁷⁵ Francisc Deak, Lucian Mihai, Romeo Popescu, **Tratat de Drept Civil. Contacte Speciale**, ed. a V-a, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2017, p.44-50.

Chiar dacă s-a încheiat doar un antecontract, există adesea situații, în special în mediul rural, în care bunul se predă promitentului-cumpărător, care plătește prețul integral, iar contractul de vânzare se încheie după o perioadă mai lungă de timp.

Cu toate că părțile promit să încheie, în viitor, contractul de vânzare, pentru realizarea vânzării se impune existența unui consimțământ expres la vânzare.

Promisiunea bilaterală de vânzare nu trebuie să îmbrace vreo o anumită formă pentru a fi valabil încheiată, nici măcar atunci când contractul trebuie încheiat în formă autentică cerută *ad validitatem*. Nu există nici un impediment ca părțile să încheie contractul în formă autentică, în urma unei promisiuni realizate printr-un înscris sub semnătură privată.

Contractul de vânzare trebuie să fie încheiat în termenul prevăzut în promisiune, iar dacă părțile nu au stipulat un termen, instanța, la cererea oricărei dintre părți, poate să fixeze termenul de încheiere a vânzării. Atunci când, la împlinirea termenului stipulat în promisiune, o parte refuză să încheie contractul de vânzare, cealaltă parte are la dispoziție următoarele posibilități:

- să solicite plata de daune-interese din partea cocontractantului;
- să solicite rezoluțiunea cu obligarea cocontractantului la plata de daune-interese; rezoluțiunea poate opera de plin drept sau, atunci când sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, poate fi declarată unilateral;
- să solicite instanței să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract, în cazul în care și-a executat propriile obligații, iar bunul mai este în patrimoniul promitentului-vânzător;
- dacă promitentul-vânzător înstrăinează bunul ce formează obiectul promisiunii, iar inalienabilitatea bunului este opozabilă terților (ex. promisiunea este notată în cartea funciară), promitentul-cumpărător poate să solicite anularea contractului născut cu încălcarea clauzei de inalienabilitate; dacă însă clauza de inalienabilitate nu a fost făcută opozabilă potrivit legii, vânzarea cu terțul de bună-credință nu poate fi anulată, promitentul-cumpărător având posibilitatea să solicite doar daune-interese⁷⁶.

Următoarele aspecte menționate la promisiunea unilaterală de vânzare sunt valabile și la promisiunea bilaterală:

- notarea în cartea funciară;
- în lipsă de stipulație contrară, sumele plătite în temeiul promisiunii de vânzare reprezintă un avans din prețul convenit;
- prevederile relative la convenția prin care părțile se obligă să negocieze referitor la încheiere ori modificarea unui contract⁷⁷.

Pactul de opțiune

Potrivit dispozițiilor art. 1278 alin.(1) C. Civ. pactul de opțiune intervine atunci când părțile convin ca una dintre ele să rămână legată de propria declarație de voință, iar cealaltă să o poată accepta sau refuza, caz în care declarația se consideră irevocabilă și produce efectele specifice acesteia.

Pactul de opțiune este un act juridic bilateral, mai exact un contract unilateral, și nu un act juridic unilateral, întrucât este vorba de părți și despre posibilitatea acestora de a conveni asupra obligativității declarației de voință, precum și a opțiunii celeilalte părți de a accepta sau refuza. Prin urmare, acesta dă

⁷⁶ Francisc Deak, Lucian Mihai, Romeo Popescu, **op. cit.**, p.51-55;

⁷⁷ Francisc Deak, Lucian Mihai, Romeo Popescu, **op. cit.**, p.62.

naștere unor obligații numai în sarcina promitentului, beneficiarul având doar opțiunea de a accepta sau refuza încheierea contractului.

Irevocabilitatea pactului de opțiune rezidă din caracterul său convențional, beneficiarul fiind o persoană determinată, spre deosebire de oferta irevocabilă care poate avea ca beneficiar chiar și publicul larg, în general, caracterul irevocabil al acesteia fiind dat de legiuitor.

Pentru a fi valabil încheiat, pactul de opțiune trebuie să conțină elementele esențiale ale contractului de vânzare, astfel încât, prin simpla acceptare, din partea beneficiarului, a declarației de voință provenite din partea celeilalte părți, în termenul stabilit pentru acceptare, să poată fi încheiată vânzarea. Dacă părțile nu au stabilit un termen pentru acceptare, acesta poate fi stabilit de instanță, prin ordonanță președințială. Referitor la termenul de opțiune, în doctrină se consideră că acesta are natura juridică a unui termen de decădere din dreptul potestativ de opțiune, conferit beneficiarului de pactul de opțiune.

În ceea ce privește forma, atât pactul de opțiune, cât și declarația de acceptare trebuie încheiate în forma cerută de lege pentru contractul pe care părțile urmăresc să-l încheie. Contractul va fi nul ca pact de opțiune în cazul nerespectării condițiilor de formă, însă poate fi valabil ca alt tip de contract, cum ar fi o promisiune de vânzare.

Deși aparent între pactul de opțiune și promisiunea unilaterală de vânzare nu există diferențe, regimul juridic este diferit în privtaefectelor.

Pe de o parte, beneficiarul pactului de opțiune se bucură de un regim privilegiat față de cel al promisiunii unilaterale de vânzare, fiindu-i suficient să-și exercite voința în forma prevăzută de lege pentru încheierea valabilă a vânzării.

Pe de altă parte, dacă obiectul pactului de opțiune constă în drepturi tabulare, dreptul de opțiune se notează în cartea funciară. Dreptul va fi radiat din oficiu din cartea funciară atunci când până la expirarea termenului de opțiune nu s-a înscris o declarație de acceptare a opțiunii, însoțită de dovada comunicării sale către cealaltă parte.

În cazul pactului de opțiune referitor la vânzarea unui bun individual determinat, proprietarul nu poate dispune de bun, între data încheierii pactului și data exercitării opțiunii sau, după caz, a expirării termenului de opțiune, situație în care ne aflăm în prezența unei clauze de inalienabilitate a bunului.

Beneficiarul va putea solicita anularea actului de înstrăinare, dacă promitentul vinde bunul altei persoane cu nerespectarea clauzei de inalienabilitate, iar inalienabilitatea este opozabilă terțului dobânditor, în condițiile legii. De altfel, partea care și-a nesocotit obligațiile poate fi obligată la plata de daune-interese⁷⁸.

Dreptul de preempțiune

Potrivit art. 1730 alin.(1) C. Civ., dreptul de preempțiune este un drept de natură legală sau convențională (pact de preferință) care, la preț egal, conferă preferința anumitor persoane față de oricare alte persoane la cumpărarea unui bun atunci când și dacă proprietarul acestuia se decide să-l vândă.

Dreptul de preempțiune constituie o excepție de la regula potrivit căreia proprietarul poate dispune liber de bunurile sale, iar existența unui asemenea drept face ca doar libertatea proprietarului în

⁷⁸ Victor Marcusohn, **Drept Civil.Contracte Speciale**, ed. a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2018, p.25-28;

alegerea liberă acocontractantul să fie limitată, dar nu și libertatea de a vinde la prețul dorit sau, pur și simplu, de a nu vinde.

Referitor la natura sa juridică, dreptul de preempțiune este un drept potestativ, indiferent dacă decurge din lege sau din contract, ce nu conferă prerogative directe asupra unui bun (drept real) și nici contra altuia (drept de creanță-personal). Acesta are ca obiect o abstracțiune, adică o situație juridică creată ca urmare a înstrăinării bunului unui terț, pe care preemptorul, printr-un act unilateral, fără a fi nevoit să solicite ceva cuiva, fie poate să o lase așa cum este neexercitându-și dreptul de preferință, fie o poate desființa, obținând anularea actului prin care i-a fost încălcat dreptul sau, după caz, o poate modifica, substituindu-se în locul terțului cumpărător, eliminându-l din contract și devenind proprietarul bunului vândut în locul acestuia.

Dreptul de preempțiune se aplică doar atunci când este vorba de o înstrăinare prin vânzare care nu are caracter *intuitu personae*, acesta neaplicându-se în cazul donației, al întreținerii, al aportului la capitalul social al unei societăți civile sau comerciale, și nici în cazul schimbului⁷⁹.

Potrivit dispozițiilor art. 1730 alin.(3) C.Civ., dacă proprietarul bunului decide să vândă bunul său, face o ofertă de vânzare preemptorului, care are la dispoziție un anumit termen pentru a-și exercita opțiunea. Termenul în care poate fi exercitată opțiunea este de 10 zile în cazul bunurilor mobile și 30 zile în cazul celor imobile. Dacă titularul dreptului de preempțiune a respins oferta de vânzare, el nu mai poate să-și exercite acest drept referitor la contractul care i-a fost propus.

În cazul acceptării ofertei din partea preemptorului, vânzarea se consideră încheiată în condițiile dreptului comun, iar potrivit art. 1732 alin.(3) C. Civ., odată cu comunicarea către vânzător a acordului cu privire la încheierea contractului, preemptorul va consemna prețul la dispoziția acestuia.

În unele acte normative care instituie drepturi de preempțiune speciale, proprietarul nu este obligată să emită oferta de vânzare, ci doar de a înștiința în scris preemptorul despre intenția de vânzare sau de a-l notifica. Aceste notificări sau înștiințări nu au valoarea juridică a unor oferte de vânzare, ci doar aceea a unei declarații de intenții, proprietarul putând să se răzgândească ulterior, chiar dacă preemptorul s-a declarat interesat de cumpărarea bunului⁸⁰.

Potrivit art. 1739 C. Civ., „dreptul de preempțiune este indivizibil și nu se poate ceda”. Altfel spus, titularul dreptului de preempțiune trebuie să-și exercite prerogativele pentru întreg bunul înstrăinat de vânzător, și nu doar pentru o parte din bun.

Drepturile de preempțiune legală sunt instituite în favoarea anumitor persoane din considerente de interes general, astfel încât ele nu pot fi cesionate de titularii lor unor terți deoarece aceasta ar constitui o deturnare de la scopul lor firesc. Acestea sunt limitări legale ale dreptului de proprietate, acceptate de legiuitor din rațiuni foarte stricte care țin de interesul general, având o anumită finalitate, nu pot fi deturnate de titularii lor prin utilizarea în scopuri speculative, străine de cele urmărite de legiuitor⁸¹.

Dispozițiile art. 1734 C. Civ. stabilesc regulile în ipoteza în care mai mulți titulari și-au exercitat preempțiunea asupra aceluiași bun, vânzarea considerându-se încheiată astfel:

⁷⁹ Dan Chirică, *Tratat de Drept Civil. Contacte Speciale*, ed. a II-a, vol. I, Editura Hamangiu, București, 2017, p.121-123.

⁸⁰ Dan Chirică, *op. cit.*, p.130-131;

⁸¹ *Ibidem*, p. 133;

- cu titularul dreptului legal de preempțiune, atunci când sunt în concurs cu titulari ai unor drepturi de preempțiune convențională;
- cu titularul dreptului legal de preempțiune ales de vânzător, când se află în concurs cu alți titulari ai unor drepturi legale de preempțiune;
- în cazul bunului imobil, cu titularul dreptului convențional de preempțiune care a fost mai întâi înscris în cartea funciară, atunci când acesta este în concurs cu alți titulari ai unor drepturi de preempțiune convențională;
- dacă bunul este mobil, cu titularul dreptului convențional de preempțiune având dată certă cea mai veche, atunci când acesta este în concurs cu alți titulari ai unor drepturi de preempțiune convențională⁸².

Legiuitorul a prevăzut drepturile de preempțiune speciale, aplicabile anumitor bunuri, în diverse acte normative speciale. Câteva astfel de reglementări se referă la:

a. Terenurile agricole ce sunt situate în extravilan pot fi înstrăinate prin vânzare, potrivit Legii 17/2014, care reglementează amănunțit procedura care trebuie urmată pentru ca aceste drepturi de preempțiune să fie respectate, sancționând cu nulitate absolută vânzarea terenurilor agricole situate în extravilan ce a fost realizată cu nerespectarea prevederilor acesteia. Înstrăinarea prin vânzare se realizează cu respectarea dreptului de preempțiune al următoarelor persoane:

- coproprietarii, rudele de gradul I, soții, rudele și afinii până la gradul al treilea inclusiv - *preemptori de rang I*;
- proprietarii investițiilor agricole pentru culturile de pomi, viță-de-vie, hamei, irigații exclusiv private și/sau arendașii - *preemptori de rang II*;
- proprietarii și/sau arendașii terenurilor agricole vecine cu terenul supus vânzării - *preemptori de rang III*;
- tinerii fermieri - *preemptori de rang IV*;
- Academia de Științe Agricole și Silvicultură „Gheorghe Ionescu Șişești”, unitățile de cercetare-dezvoltare din domeniile agriculturii, silviculturii și industriei alimentare, precum și unitățile de învățământ cu profil agricol - *preemptori de rang V*;
- persoane fizice cu domiciliul sau reședința situată în unitățile administrativ-teritoriale unde este situat terenul, sau în unitățile administrativ-teritoriale vecine - *preemptori de rang VI*;
- Statul român prin Agenția Domeniilor Statului - *preemptori de rang VII*⁸³.

b. Terenurile forestiere aflate în proprietate privată pot fi vândute cu respectarea, în ordine, a dreptului de preempțiune al coproprietarilor sau vecinilor proprietari de fond forestier.

c. Bunurile expropriate care sunt scoase de stat la vânzare se pot înstrăina prin vânzare cu respectarea dreptului de preempțiune al fostului proprietar (expropriat), potrivit legii 33/1994 privind exproprierea pentru utilitate publică.

⁸² Florin Moțiu, **op. cit.**, p.27;

⁸³ Art. 4 din Legea 17/2014 privind vânzarea terenurilor agricole situate în extravilan;

d. Monumentele istorice aflate în proprietatea persoanelor fizice sau juridice de drept privat se pot vinde numai în condițiile exercitării dreptului de preempțiune ale statului român sau a unităților administrativ-teritoriale, conform Legii 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice.

e. Bunurile mobile clasate ca făcând parte din patrimoniul cultural național pot face obiectul unei vânzări publice doar în condițiile exercitării dreptului de preempțiune de către statul român, prin Ministerul Culturii, potrivit Legii 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil

f. Arendașul cu privire la bunurile arendate are drept de preempțiune în condițiile prevăzute la art. 1730-1739 C. Civ.⁸⁴.

Obiectul contractului de vânzare

Codul civil face distincția între obiectul contractului și obiectul obligației. Potrivit art. 1225 C. Civ. „obiectul contractului îl reprezintă operațiunea juridică, precum vânzarea, locațiunea, împrumutul și alte asemenea, convenită de părți, astfel cum aceasta reiese din ansamblul drepturilor și obligațiilor contractuale”, iar conform art. 1225 C. Civ. „obiectul obligației este prestația la care se angajează debitorul”.

Rezultă că obiectul contractului constă în operațiunea juridică prin care părțile dau naștere, modifică sau sting raporturi juridice de obligații, în timp ce obiectul obligației îl reprezintă prestația pe care o poate pretinde creditorul și pe care debitorul este ținut să o îndeplinească.

Deoarece vânzarea este un contract sinalagmatic ce dă naștere la obligații reciproce în sarcina părților, obiectul material al obligației vânzătorului îl reprezintă bunul vândut, iar cel al obligației debitorului îl constituie prețul⁸⁵.

Bunul vândut

Pentru ca vânzarea să fie valabilă, bunul vândut trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

- să existe sau să poată exista;
- să fie posibil;
- să fie în circuitul civil;
- să fie determinat sau determinabil;
- să fie licit și moral;
- să fie proprietatea vânzătorului.

a. Bunul vândut să existe sau să poată exista

Condiția existenței bunului este cea mai importantă deoarece de îndeplinirea ei depind și celelalte condiții.

Vânzarea nu va produce niciun efect dacă părțile au avut în vedere un bun existent, care însă pierise total în momentul încheierii contractului. În situația în care bunul a pierit în parte, iar cumpărătorul

⁸⁴ Dan Chirică, **op. cit.**, p.135-136.

⁸⁵ Victor Marcusohn, **op. cit.**, p 40-41.

nu cunoștea acest lucru, acesta va avea posibilitatea să ceară anularea vânzării ori reducerea corespunzătoare a prețului.

Contractele de vânzare pot fi încheiate și cu privire la bunuri viitoare, vânzarea fiind de asemenea posibilă în situația în care bunul nu există la momentul realizării acordului de voință, dar poate exista în viitor, ca de exemplu: un vehicul ce va fi confecționat ulterior.

În cazul vânzării unui bun viitor (*res futura*), proprietatea se strămută la data realizării bunului. Bunul vândut se consideră realizat din momentul în care devine apt de a fi folosit conform destinației în vederea căreia a fost încheiat contractul.

În ipoteza în care bunul nu se realizează, vânzarea devine ineficace, neproducând niciun efect. Vânzătorul este ținut să plătească daune-interese, dacă *nerealizarea bunului este determinată de culpa sa*.

Cumpărătorul care și-a asumat riscul nerealizării bunului, va fi obligat să plătească prețul indiferent dacă bunul a fost sau nu realizat. În cazul în care bunul a fost realizat numai parțial, cumpărătorul poate solicita fie reducerea corespunzătoare a prețului, fie desființarea vânzării.

b. Bunul vândut să fie posibil

Această cerință trebuie îndeplinită deoarece nimeni nu este obligat la imposibil (*ad impossibilia, nulla obligatio*).

Imposibilitatea se apreciază raportat la momentul încheierii contractului, aceasta putând să fie materială sau juridică.

Inexistența momentană a obiectului nu atrage nulitatea contractului, cerința fiind în deplină numai în caz de imposibilitate obiectivă absolută. Dacă imposibilitatea intervine după încheierea vânzării (culpa părților, caz fortuit, forță majoră), atunci nu se mai pune problema nulității contractului, ci a riscului ori a răspunderii civile, după caz.

c. Bunul vândut să fie în circuitul civil

Dispozițiile art. 1657 C.Civ. enunță că „orice bun poate fi vândut în mod liber, dacă vânzarea nu este interzisă ori limitată prin lege sau prin convenție ori testament”, iar potrivit art. 1229 C. Civ. „numai bunurile care sunt în circuitul civil pot face obiectul unei prestații contractuale”.

Rezultă că, bunurile aflate în circuitul civil sunt cele care se pot dobândi sau înstrăina prin acte juridice civile, indiferent că este vorba de bunuri a căror circulație este neîngrădită sau bunuri care pot circula în anumite condiții restrictive.

Derogând de la principiul liberei circulații a bunurilor susceptibile de apropiere, nu pot forma obiectul vânzării bunurile, care potrivit legii, sunt *extra commercium* (nu sunt în comerț). Dispozițiile prohibitive sunt absolute și se referă la bunurile care, prin natura lor sau prin declarația legii, sunt de uz sau de interes public, fiind inalienabile.

În categoria bunurilor inalienabile sunt incluse bunuri de interes național, județean sau local, care fac parte din domeniul public al statului, respectiv al unităților administrativ teritoriale.

Potrivit art. 859 C. Civ., categoria bunurilor care fac obiectul exclusiv al proprietății publice cuprinde bogățiile de interes public ale subsolului, spațiul aerian, căile de comunicații, apele cu potențial

energetic valorificabil și acelea ce pot fi folosite în interes public, marea teritorială, plajele și alte bunuri stabilite prin lege.

În anumite condiții prevăzute de lege, bunurile proprietate publică pot fi date în administrarea regiilor autonome sau instituțiilor publice sau pot fi concesionate ori închiriate. Concesionarea și închirierea acestor bunuri se face prin licitație publică. Deasemenea, bunurile proprietate publică pot fi date în folosință gratuită, pe durată determinată, serviciilor publice sau persoanelor juridice fără scop lucrativ care desfășoară activități de *utilitate publică*.

d. Bunul vândut să fie determinat sau determinabil

Codul civil prevede, sub sancțiunea nulității absolute, că obiectul obligației trebuie să fie determinat sau determinabil.

Bunurile se determină prin individualizare.

Bunurile certe se determină prin înfițișarea caracteristicilor individuale, precizându-se natura lor (autoturism, casă, teren), poziția (număr, stradă, localitate), sau alte elemente de identificare precum marca autoturismului, anul de fabricație, culoarea.

Determinarea bunurilor generice se face fie prin stabilirea precisă a cantității, calității, valorii (obiect determinat), fie prin stabilirea unor criterii de individualizare (obiect determinabil).

e. Bunul vândut să fie licit și moral

Acest lucru înseamnă că obiectul contractului trebuie să fie în concordanță cu legea și cu regulile de conviețuire socială. Sancțiunea ce intervine când obiectul contractului este ilicit sau imoral este nulitatea absolută.

Conform art. 1225 C. Civ. „obiectul este ilicit atunci când este prohibit de lege sau contravine ordinii publice ori bunelor moravuri”.

f. Bunul vândut să fie proprietatea vânzătorului

Deoarece, de regulă, vânzarea transferă proprietatea de la vânzătorul la cumpărător, vânzătorul trebuie să fie titularul dreptului înstrăinat pentru a se realiza transferul acestuia.

Calitatea vânzătorului de titular al dreptului ține de siguranța circuitului civil, fiind consacrată de dispozițiile art. 17 alin. (1) C. Civ., care enunță că „nimeni nu poate transmite sau constitui mai multe drepturi decât are el însuși”.

În ceea ce privește efectele vânzării, acestea pot fi imediate sau pot fi amânate.

În situația în care vânzarea produce efecte imediate, calitatea de proprietar a vânzătorului la momentul încheierii contractului este o condiție de validitate, în caz contrar vânzarea este nulă.

În ipoteza în care legea sau părțile amână transferul proprietății pentru o dată ulterioară, contractul poate fi valabil încheiat, în anumite condiții, și de un vânzător neproprietar, situație în care calitatea de proprietar a vânzătorului la momentul încheierii contractului nu se mai impune. De precizat că, ulterior încheierii contractului, vânzătorul trebuie să dobândească proprietatea bunului, deoarece este de esența vânzării ca dreptul de proprietate să fie strămutat de la vânzător la cumpărător.

Vânzarea bunului de către un neproprietar este des întâlnită în practică, fiind cunoscută în doctrină sub numele de *vânzarea bunului altuia*⁸⁶.

Prețul

Prețul reprezintă obiectul obligației cumpărătorului ce are legătură cu valoarea bunului vândut, însă nu se identifică cu acesta. El este determinat, în principal, de raportul dintre cererea și oferta produselor de același fel de pe piață, dar și de considerente precum gradul în care bunul îi este necesar cumpărătorului, zona în care se află lucrul vândut, gradul de confort etc.

Pentru ca un contract de vânzare să fie încheiat valabil, prețul trebuie să fie:

- stabilit în bani;
- determinat sau determinabil;
- sincer;
- serios.

a. Prețul trebuie să fie stabilit în bani

Cerința ca prețul să fie stabilit în bani este de esența vânzării, astfel se deosebește contractul de vânzare de contractul de schimb. Dar nu orice obligație stabilită în bani ne conduce la vânzare, aceasta fiind caracteristică și pentru darea în plată contractelor aleatorii sau unor contracte nenumite, vânzarea diferențiindu-se de acestea prin alte caracteristici specifice.

Prețul poate fi stabilit în orice monedă, însă în cazul contractelor comerciale acesta trebuie stabilit întotdeauna în lei.

b. Prețul trebuie să fie determinat sau determinabil

Părțile au determinat prețul vânzării dacă la momentul încheierii contractului au convenit asupra lui. Determinarea prețului nu înseamnă și stabilirea termenului plății ori a modalităților de plată, elemente care pot fi stipulate ulterior de părți. În cazul în care prețul a fost stabilit într-o sumă fixă în valută, cumpărătorul va fi obligat să plătească prețul stabilit, precum și să suporte riscul devalorizării monedei naționale.

Există posibilitatea ca părțile, la data încheierii vânzării să stabilească doar elementele în baza cărora va putea fi determinat prețul în viitor, situație în care el este determinabil.

În situația în care prețul este determinat în funcție de greutatea bunului vândut, atunci nu va fi calculată greutatea ambalajului.

Atunci când determinarea prețului rămâne la aprecierea ulterioară a părților sau depinde de voința unuia dintre părți, vânzarea nu poate fi considerată încheiată deoarece părțile nu s-au înțeles asupra prețului.

Prețul este determinabil atunci când vânzătorul și cumpărătorul au stabilit în propriul contract elemente de determinare a acestuia. Este exclusă determinarea prețului prin trimitere la un preț global, stabilit printr-un alt act. Prețul trebuie să fie cert, neîndoielnic sau să poată fi stabilit cu certitudine.

⁸⁶ Liviu Stănciulescu, **Dreptul Contractelor Speciale**, ed. a III-a, Editura Hamangiu, București, 2017, p 150-153.

Acesta poate fi determinat și de către alte persoane desemnate prin acordul părților. Dacă aceste persoane nu determină prețul în termenul stabilit, părțile pot apela la instanță pentru stabilirea unui expert care să determine prețul. În ipoteza în care prețul nu este determinat în termen de un an de la încheierea vânzării, aceasta este nulă.

c. Prețul trebuie să fie sincer

Prețul trebuie să fie stabilit cu intenția reală de a fi cerut și plătit, nu trebuie să fie fictiv, el trebuie să corespundă realității. Prețul este fictiv atunci când intenția părților a fost exprimată printr-un act secret și reiese că nu este datorat. Astfel, contractul în care prețul este fictiv este nul ca vânzare întrucât îi lipsește prețul, însă poate fi valabil ca donație deghizată, dacă părțile au urmărit doar înstrăinarea bunului și dovedesc existența elementului *animus donandi*.

Deghizarea poate fi totală, sau parțială.

În cazul deghizării totale prețul nu este plătit deloc, actul putând reprezenta donație dacă întrunește condițiile de validitate ale acesteia.

Referitor la deghizarea parțială, prețul este mult diminuat, fără a fi însă derizoriu, caz în care vânzarea ar fi valabilă dacă, aplicând regulile simulației sau cele fiscale, contractul nu este considerat nul. Diminuarea prețului declarat are ca scop principal evitarea plății taxelor datorate de către părți la încheierea actelor, taxe care se stabilesc raportat la prețul vânzării.

d. Prețul trebuie să fie serios

Prețul este nederizoriu atunci când, în raport cu valoarea bunului vândut, este atât de disproporționat încât nu există, nu reprezintă obiectul prestației cumpărătorului de a plăti un preț real, nu constituie o cauză reală a obligației asumate de vânzător de a strămuta proprietatea.

Vânzarea este anulabilă și în cazul în care prețul este fictiv, adică a fost stabilit fără intenția de fi plătit.

Deasemenea, dacă prețul este simbolic, derizoriu, contractul este anulabil ca vânzare, dar este posibil să fie valabil ca donație, atunci când îndeplinește condițiile de fond și formă prevăzute pentru donații și se poate dovedi existența elementului *animus donandi*.

Vânzătorul și cumpărătorul pot să stabilească prețul nu numai în funcție de valoarea reală a bunului vândut, ci și de alte elemente subiective cum sunt capacitatea acestora de a aprecia valoarea lucrului vândut, raporturile de rudenie între părți, astfel încât, raportat la valoarea bunului vândut, un preț sincer și serios poate fi totuși mai mic sau mai mare⁸⁷.

Cauza

Cauza reprezintă motivul care determină vânzătorul sau cumpărătorul să încheie contractul, fiind o condiție de fond esențială pentru validitatea oricărui contract.

Motivul se caracterizează prin aceea că este concret și variabil de la o categorie de acte juridice la altă categorie ori chiar în cadrul aceleiași categorii.

⁸⁷ Ioan Popa, **Contracte Civile**, Editura Universul Juridic, București, 2020, p 91-94;

În cazul vânzării, scopul mediat constă în destinația concretă ce urmează a se da lucrului cumpărat, respectiv sumei de bani ce reprezintă prețul, astfel încât acesta diferă de la un cumpărător la altul, respectiv de la un vânzător la altul. De exemplu o persoană cumpără o casă pentru a locui în ea, altă persoană o cumpără pentru a o dona cuiva, o altă persoană o cumpără pentru a face o investiție, respectiv o persoană vinde un lucru pentru ca din prețul obținut să-și cumpere alt lucru, o altă persoană vinde un lucru pentru ca din suma obținută să-și achite unele datorii.

Condițiile care trebuie să îndeplinească cauza sunt următoarele:

- să existe;
- să fie licită;
- să fie morală⁸⁸.

a. Cauza trebuie să existe

Potrivit art. 1238 C. Civ., în lipsa cauzei, contractul este lovit de nulitate relativă, excepția fiind în cazul în care acesta a fost calificat greșit, fiind susceptibil de a produce alte efecte juridice.

Nu trebuie confundată existența cauzei cu proba acesteia, deoarece chiar dacă nu este precizată expres în contract, ea poate să existe. În acest sens legea prezumă existența cauzei, prezumție relativă care poate fi răsturnată prin proba contrară.

b. Cauza să fie licită

Condiția cauzei licite este expres prevăzută de legiuitor în dispozițiile art. 1236 alin.(2) și art. 1237 C. Civ.:

- „cauza este ilicită când este contrară legii și ordinii publice”;
- „cauza este ilicită și atunci când contractul este mijlocul pentru a eluda aplicarea unei norme legale imperative”.

Sanțiunea ce intervine în cazul cauzei ilicite este nulitatea absolută a vânzării, dacă este comună părților sau dacă o parte a cunoscut-o ori, după împrejurări, trebuia să o cunoască.

c. Cauza să fie morală

O altă condiție pentru validitatea cauzei este aceea că trebuie să fie vorba de o cauză morală. Cauza este imorală atunci când contravine bunelor moravuri.

Cauza imorală este sancționată cu nulitate absolută dacă este comună părților sau dacă o parte a cunoscut-o ori, după împrejurări, trebuia să o cunoască⁸⁹.

CONCLUZII

Tema lucrării este o temă actuală și de real interes deoarece contractual de vânzare este cel mai utilizat contract civil întrucât asigură circulația juridică a bunurilor și a altor valori patrimoniale, fiind astfel realizate interesele persoanelor.

⁸⁸ Gabriel Boroi, Carla Alexandra Anghelescu, **Curs de Drept Civil. Partea Generală, ed. a II-a**, Editura Hamangiu, București, 2012, p.172-173.

⁸⁹ Florin Moțiu, **op. cit.**, p.53-55.

Pentru a putea încheia în mod valabil un contract de vânzare, părțile acestuia trebuie să întrunească condițiile esențiale referitoare la consimțământ, capacitatea de a contracta, obiect și cauză.

Un contract de vânzare încheiat valabil naște în sarcina vânzătorului și a cumpărătorului anumite obligații, respectiv:

- vânzătorul trebuie să transmită proprietatea bunului sau a dreptului vândut, să predea bunul și să-l garanteze pe cumpărător împotriva evicțiunii și a viciilor ascunse;
- cumpărătorul trebuie să plătească prețul și să preia bunul.

În ceea ce privește elementele esențiale ale vânzării, acestea sunt reprezentate de transferul dreptului de proprietate, bunul vândut și prețul plătit.

Bunul vândut reprezintă obiectul material al obligației vânzătorului, el trebuie să fie în circuitul civil, să existe sau să poată exista în viitor, să fie determinat sau determinabil, să fie posibil, să fie licit și moral.

Prețul plătit reprezintă obiectul material al prestației cumpărătorului, acesta trebuie să fie stabilit într-o sumă de bani, să fie determinat sau determinabil, să fie sincer și serios.

Cauza care determină vânzătorul sau cumpărătorul să încheie contractul trebuie să existe, să fie licită și morală.

Din punct de vedere al formalităților prin care se poate încheia o vânzare, în principiu, este necesar doar simplul acord de voință al părților, fără îndeplinirea niciunei alte formalități și nici nu se cere predarea bunului sau plata prețului la data încheierii contractului.

O situație specială în acest sens o reprezintă contractul de vânzare care are ca obiect bunuri imobile, acesta trebuind să fie încheiat printr-un înscris autentic.

De altfel, în cazul contractelor de vânzare care au ca obiect bunuri imobile, transmiterea dreptului de proprietate operează de la momentul înscrierii în Cartea Funciară și nu de la momentul încheierii contractului.

În ceea ce privește terenurile agricole situate în extravilan, înstrăinarea prin vânzare a acestora se realizează cu respectarea dreptului de preempțiune și a condițiilor impuse de legea 17/2014.

Dreptul de preempțiune conferă, la preț egal, preferința anumitor persoane față de oricare alte persoane la cumpărarea unui bun atunci când și dacă proprietarul acestuia se decide să-l vândă.

Dreptul de preempțiune se aplică doar în ceea ce privește înstrăinare prin vânzare, neaplicându-se în cazul donației, al întreținerii, al aportului la capitalul social al unei societăți civile sau comerciale, și nici în cazul schimbului.

Referitor la situația în care părțile au încheiat o promisiune bilaterală de vânzare, iar una dintre ele refuză, nejustificat, să încheie vânzarea promisă, cealaltă parte poate solicita instanței să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract, dacă toate celelalte condiții de validitate sunt îndeplinite. În acest caz instanța judecătorească va suplini consimțământul celui ce refuză să-și execute obligația de a încheia contractul, asumată prin promisiunea de vânzare, având în vedere principiile executării în natură a obligațiilor și reparării în natură a prejudiciilor.

BIBLIOGRAFIE

1. Ioan Popa, **Contracte Civile**. Editura Universul Juridic, București, 2020;

2. Liviu Stănciulescu, **Dreptul Contactelor Speciale**, ed. a III-a, Editura Hamangiu, București, 2017;
3. Francisc Deak, Lucian Mihai, Romeo Popescu, **Tratat de Drept Civil. Contacte Speciale**, ed. a V-a, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2017;
4. Florin Moțiu, **Contractele Speciale. Curs Universitar**, ed. a VIII-a, Editura Universul Juridic, București, 2020;
5. Gabriel Boroș, Carla Alexandra Anghelescu, **Curs de Drept Civil. Partea Generală**, ed. a II-a, Editura Hamangiu, București, 2012;
6. Victor Marcusohn, **Drept Civil. Contracte Speciale**, ed. a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2018.

RECIDIVA. STUDIU DOCTRINAR ȘI JURISPRUDENȚIAL

Conf.univ.dr. MARIAN BRATIȘ
Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj
Facultatea de Drept

DAMINESCU Călin student
Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj
Facultatea de Drept

Abstract: Recidivism is a socio-criminological phenomenon, with a relatively mass character, expressing the set of crimes committed in a determined territory, at different time intervals, by perpetrators with criminal antecedents governed by certain conditions regulated in detail by the legislator. The finality of the application of custodial or non-custodial sentences is represented by the rehabilitation of criminals and the change of thinking and actions taken by them, but from the moment when the perpetrators already convicted by final court decisions do not understand the consequences of committing some crimes and proceed to commit other acts punished by the criminal law before the completion of the term of rehabilitation, they must be sanctioned more drastically in the hope of their correction and reintegration into society. Thus, the constant and increasing concern of society, through its representatives vested with legislative power, to sanction the violation of the norms of social coexistence, must also take into account the previous contacts of criminals with the criminal law, especially in terms of the subjective side with which they have acted upon.

Rezumat: Recidivismul constituie un fenomen socio-criminologic, cu caracter relativ de masă, exprimând ansamblul infracțiunilor comise pe un teritoriu determinat, la diferite intervale de timp, de către făptuitori cu antecedente penale guvernate de anumite condiții reglementate în detaliu de către legiuitor. Finalitatea aplicării pedepselor privative sau neprivative de libertate este reprezentată de redresarea infractorilor și schimbarea gândirii și a acțiunilor întreprinse de către aceștia, însă din momentul în care făptuitorii deja condamnați prin hotărâri judecătorești definitive nu înțeleg consecințele săvârșirii unor infracțiuni și procedează la comiterea și a altor fapte pedepsite de legea penală înainte de împlinirea termenului reabilitării, aceștia trebuie sancționați mai drastic în speranța îndreptării lor și reintegrării în societate. Astfel, preocuparea constantă și crescândă a societății, prin reprezentanții săi investiți cu putere legislativă, de a sancționa încălcarea normelor de conviețuire socială, trebuie să țină cont și de contactele anterioare ale infractorilor cu legea penală, mai ales sub aspectul laturii subiective cu care aceștia au acționat.

INTRODUCERE

Tema prezentei lucrări este reprezentată de instituția recidivei, o instituție a dreptului penal substanțial, reglementată atât prin Codul penal de la 1968, cât și prin Codul penal în vigoare, ale cărei condiții, așa cum vom vedea în capitolele care urmează, au devenit din ce în ce mai drastice, tocmai pentru dorința de a identifica făptuitorii cu un trecut infracțional deja condamnat și de a-i supune unor pedepse și obligații mai represive. Din cele mai vechi timpuri, omenirea s-a confruntat cu fenomenul ce se vrea analizat prin prezenta lucrare, fenomenul denumit recidivism, reglementat atât prin vechiul Cod penal, cât și prin cel aflat în vigoare.

Cu aproape patru decenii în urmă, doctrinarii și marii învățați în materia dreptului penal declarau că justiția penală se află în așa numita „criză atât a sistemului, cât și a mijloacelor” din nevoia de a satisface două nevoi greu de îndeplinit: pe de-o parte dorința crescândă de a asigura ordinea și siguranța socială în fața creșterii masive a criminalității, mai ales a criminalității juvenile, iar, pe de altă parte, grija de a asigura respectarea drepturilor fundamentale ale omului în activitatea de aplicare și executare a sancțiunilor penale.

Recidiva, alături de concursul de infracțiuni și pluralitatea intermediară constituie formele pluralității de infracțiuni reglementate de legile penale române, între acestea observându-se, însă, diferențe majore, atât din punct de vedere al condițiilor în care se pot aplica, cât și sub aspectul regimului sancționator.

Recidivismul constituie un fenomen socio-criminologic, cu caracter relativ de masă, exprimând ansamblul infracțiunilor comise pe un teritoriu determinat, la diferite intervale de timp, de către făptuitori cu antecedente penale guvernate de anumite condiții reglementate în detaliu de către legiuitor. Finalitatea aplicării pedepselor privative sau neprivative de libertate este reprezentată de redresarea infractorilor și schimbarea gândirii și a acțiunilor întreprinse de către aceștia, însă din momentul în care făptuitorii deja condamnați prin hotărâri judecătorești definitive nu înțeleg consecințele săvârșirii unor infracțiuni și procedează la comiterea și a altor fapte pedepsite de legea penală înainte de împlinirea termenului reabilitării, aceștia trebuie sancționați mai drastic în speranța îndreptării lor și reintegrării în societate. Astfel, preocuparea constantă și crescândă a societății, prin reprezentanții săi investiți cu putere legislativă, de a sancționa încălcarea normelor de conviețuire socială, trebuie să țină cont și de contactele anterioare ale infractorilor cu legea penală, mai ales sub aspectul laturii subiective cu care aceștia au acționat.

Delimitarea recidivei de celelalte forme ale pluralității de infracțiuni

În practica judiciară, profesioniștii dreptului s-au întâlnit și se întâlnesc, în continuare, cu situații în care un inculpat este acuzat de săvârșirea a mai multe infracțiuni sau, fiind trimis în judecată pentru comiterea uneia sau a mai multor infracțiuni, se constată că și în trecutul său a mai comis una sau mai multe infracțiuni. Astfel, atât legiuitorul român, cât și cei străini, așa cum am evidențiat în capitolul precedent, au reglementat anumite condiții, tratamente sancționatoare, impunerea unei anume forme de vinovăție cu care infracțiunile să fie săvârșite etc, pentru ca aplicarea pedepselor să se bucure de un cadru complet legal și echitabil pentru fiecare făptuitor.

Codul penal în vigoare prevede în dispozițiile sale trei forme ale pluralității de infracțiuni, respectiv concursul de infracțiuni, recidiva și pluralitatea intermediară, față de vechiul Cod penal în lumina căruia pluralitatea intermediară nu se bucura de o reglementare legală, ci doar de una doctrinară

și pur jurisprudențială. Din capul locului se impune a fi făcută o delimitare între unitatea și pluralitatea de infracțiuni. Astfel, prima dintre ele presupune ca în activitatea desfășurată de un infractor să regăsim conținutul unei singure infracțiuni, cea de-a doua diferențiindu-se de prima prin regăsirea conținutului a cel puțin două infracțiuni în activitatea făptuitorului.

Această distincție la prima vedere nu pare a avea vreo consecință juridică, însă la o analiză mai amănunțită observăm că aceasta prezintă atât o importanță teoretică, cât și practică, de ea depinzând răspunderea penală a făptuitorului, curgerea termenului de prescripție sau de reabilitare, individualizarea și aplicarea pedepselor, principale, complementare și accesorii, calcularea termenului pentru introducerea plângerii prealabile și, totodată, aceasta având o greutate și asupra beneficiului amnistiei sau a grațierii, individuale sau colective.

În ciuda faptului că noțiunea de pluralitate de infracțiuni este asemănătoare cu cea de pluralitate de infractori, acestea sunt în mod absolut diferite, prima, așa cum am menționat și anterior, reprezentând ansamblul infracțiunilor săvârșite de către un singur inculpat la diferite intervale de timp, anterior sau posterior rămânerii definitive a unei hotărâri judecătorești de condamnare, cea de-a doua presupunând săvârșirea a uneia sau a mai multor infracțiuni de către cel puțin doi făptuitori. Cu toate acestea, nimic nu împiedică reținerea ambelor instituții simultan, spre exemplu o infracțiune este săvârșită de către un autor, cu ajutorul unui complice, fiecare dintre aceștia aflându-se, individual, într-o formă a pluralității de infracțiuni.

De asemenea, pluralitatea de infracțiuni nu trebuie confundată cu circumstanțele legale agravante ale infracțiunii, care sunt împrejurări cu influență atât asupra gradului de pericol social al faptei, cât și al făptuitorului, în funcție de care se aplică o pedeapsă mai severă până la maximul special sau prin adăugarea unui spor stabilit exclusiv de legea penală, astfel încât să fie asigurată o maximă eficiență în procesul de reeducare și reintegrare a infractorului. Încercând să definim conceptul de pluralitate de infracțiuni, putem spune că aceasta reprezintă acea situație în care un singur făptuitor săvârșește, cu o anumită formă de vinovăție impusă expres de Codul penal, mai multe infracțiuni la diferite intervale de timp, înainte sau după pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive de condamnare cu privire la acesta.

Așa cum bine constata un reputat penalist și teoretician român, „pluralitatea de infracțiuni nu reprezintă o formă de existență a infracțiunii (acte pregătitoare, tentativa, infracțiunea consumată, infracțiunea – fapt epuizat), ci o stare de fapt caracterizată prin prezența mai multor infracțiuni comise de către aceeași persoană.”⁹⁰.

Această instituție este prevăzută de articolele 38-45 ale Codului penal în vigoare, în Titlul II intitulat „Infracțiunea”, întrucât, consideră legiuitorul român, spre deosebire de cei străini care au inclus această instituție în capitolul denumit Pedepse, aceasta este indisolubil legată de infracțiune.

În continuare, vom încerca să reliefăm principalele distincții care există între instituția recidivei, care face obiectul prezentei lucrări, și celelalte forme ale pluralității de infracțiuni.

O primă diferențiere se face având în vedere data comiterii infracțiunii, respectiv înainte sau după rămânerii definitive a unei hotărâri de condamnare.

⁹⁰I. Ristea, Pluralitatea de infracțiuni în noul Cod penal, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 12.

Astfel, dacă în cazul concursului de infracțiuni Codul penal cere expres ca infracțiunile să fie săvârșite înainte de pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive, nu la fel stau lucrurile în cazul recidivei și a pluralității intermediare unde faptele trebuie comise posterior acestui moment și până la momentul executării sau considerării ca executată a pedepsei aplicate inițial, respectiv din momentul executării pedepsei și până la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare, de la caz la caz.

O a doua delimitare se face în funcție de forma de vinovăție cu care infracțiunile au fost săvârșite inițial, respectiv cea cu care faptele au fost comise ulterior. În acest context, legea penală nu instituie vreo condiție cu privire la forma de vinovăție cu care trebuie săvârșite infracțiunile aflate în concurs, însă cu privire la recidivă atât fapta care constituie primul termen al recidivei, cât și cea care constituie cel de-al doilea termen trebuie săvârșite cu intenție, directă sau indirectă, ori cu intenție depășită.

În ceea ce privește pluralitatea intermediară, Codul penal impune regula potrivit căreia se poate reține această formă a pluralității de infracțiuni în cazul în care nu sunt întrunite condițiile pentru reținerea recidivei, astfel că infracțiunile săvârșite pot fi comise și din culpă.

O altă linie de demarcație între cele trei forme se stabilește având în vedere tratamentul sancționator pentru fiecare dintre acestea. Dacă în cazul datei comiterii faptei, pluralitatea intermediară se aseamăna cu recidiva, în cazul regimului sancționator, legea penală prevede că atunci când se reține pluralitatea intermediară se aplică regulile de la concursul de infracțiuni în ceea ce privește calculul pedepsei care urmează a fi aplicată.

Astfel, în cazul concursului de infracțiuni și, implicit, al pluralității intermediare, regulile sunt clar stabilite de dispozițiile articolului 39 din Codul penal, care instituie anumite proceduri în funcție de ce pedepse sunt stabilite pentru fiecare infracțiune, respectiv detențiunea pe viață și închisoarea sau amenda; mai multe pedepse cu închisoarea; doar pedepse cu amenda; o pedeapsă cu închisoarea și una cu amenda ori mai multe pedepse cu închisoarea și mai multe cu amenda.

În funcție de acestea, instanța aplică pedeapsa detențiunii pe viață; un spor din totalul celorlalte pedepse stabilite; respectiv, pedeapsa închisorii la care se adaugă întreaga pedeapsă cu amenda.

În cazul recidivei, însă, regulile în ceea ce privește regimul sancționator se ramifică în funcție de existența unei recidive postcondamnatorii sau postexecutorii.

Astfel, infractorul aflat în stare de recidivă postcondamnatorie va executa, în cele din urmă, pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune, care se va adăuga la pedeapsa anterioară neexecutată sau la restul rămas neexecutat din aceasta, iar dacă una dintre aceste două pedepse este detențiunea pe viață se va aplica doar aceasta.

Nu la fel stau lucrurile în cazul făptuitorului aflat în stare de recidivă postexecutorie, căruia nu i-a mai rămas nimic de executat din pedeapsa anterioară, astfel încât acestuia nu i se pot aplica regulile de mai sus.

Pentru acest motiv, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru noua infracțiune se vor majora obligatoriu cu jumătate dacă făptuitorul se află în stare de recidivă postexecutorie, urmând ca instanța de judecată să individualizeze în mod concret pedeapsa și să o aplice între aceste două limite majorate.

Infracțiuni care nu atrag starea de recidivă

În articolul imediat următor celui care ne creionează o definiție legală și generală a instituției recidivei, legiuitorul identifică trei cazuri care semnifică condițiile negative pentru termenii recidivei, așa cum sunt ele denumite în doctrina de specialitate.

Astfel, articolul 42 din Codul penal statuează, cu titlu expres și limitativ, condamnările de care nu se ține seama la stabilirea stării de recidivă, indiferent dacă se referă la primul termen sau la cel de-al doilea termen din structura recidivei.

Așadar, potrivit acestor dispoziții legale, la stabilirea stării de recidivă nu se va ține seama de hotărârile de condamnare privitoare la: faptele care nu mai sunt prevăzute de legea penală; infracțiunile amnistiate; infracțiunile săvârșite din culpă.

În cele ce urmează vom încerca să captăm atenția cititorului prin prezentarea atât teoretică, cât și practică a acestor trei cazuri evocate, pentru a putea avea o viziune cât mai amplă asupra lor.

Primul caz expus anterior, reglementat de articolul 42 lit. a) a Codului penal, are în vedere faptele care erau incriminate la momentul comiterii lor și pentru care s-a pronunțat o soluție de condamnare, însă, mai apoi, acestea au fost dezincriminate.

Această ipoteză reprezintă o aplicare a articolului 4 din același act normativ, care statuează că după intervenirea dezincriminării faptei prin legea nouă, încetează toate consecințele juridice penale ale hotărârilor de condamnare pentru aceste fapte.

Astfel, în mod absolut necesar, pentru a se putea stabili că o faptă se circumscrie condițiilor reținerii recidivei, aceasta trebuie să fie încă infracțiune, ori dezincriminarea prin legea nouă a acestei fapte, care, anterior, sub imperiul legii vechi, era considerată infracțiune, „face ca această faptă să nu mai fie infracțiune, iar, nemai fiind infracțiune, aceasta nu mai produce efecte juridice, între altele nu mai poate fi considerată prim termen al recidivei”⁹¹.

Un element deosebit de important îl constituie momentul la care intră în vigoare noua lege care dezincriminează fapta în discuție.

Prin urmare, aceasta trebuie să intervină înainte de executarea pedepsei pentru infracțiunea ce se săvârșește din nou și care creează starea de recidivă. Însă, dacă legea nouă intră în vigoare după pronunțarea unei hotărâri judecătorești de condamnare, efectele acesteia influențează și pedeapsa aplicată prin hotărâre, fiind apte să conducă la înlăturarea stării de recidivă și, pe cale de consecință, și la diminuarea pedepsei⁹².

Totodată, este de amintit ipoteza în care o infracțiune este săvârșită sub imperiul unei legi temporare care, între timp, a ajuns la termen, ipoteză în care cazul evidențiat de articolul 42 lit. a) din Codul penal nu își produce efectele.

Astfel, așa cum s-a reținut atât în doctrină, cât și în jurisprudență, legea penală guvernează faptele care au fost săvârșite pe timpul cât aceasta era în vigoare, dar și după ieșirea ei din vigoare, în situația de mai sus neputându-se vorbi despre o veritabilă dezincriminare a infracțiunii, motiv pentru care nu se poate lua în considerare nici incidența acestei condiții negative.

Cel de-al doilea caz reglementat de dispoziția mai sus invocată îl reprezintă imposibilitatea aplicării regulilor recidivei în cazul în care a fost săvârșită o infracțiune amnistiată.

⁹¹V. Pașca, *Drept Penal. Parte generală*, Ed. Universul Juridic, Ediția a IV-a, revizuită și adăugită, București, 2015, p. 344.

⁹²V. Pașca, *op. cit.*, p. 345;

Această condiție negativă constituie, de asemenea, o aplicare a articolului 152 din Codul penal, conform căruia „amnistia înlătură executarea pedepsei pronunțate, dar și celelalte consecințe ale condamnării”.

Din nou, și în acest caz, este important momentul în care o infracțiune este amnistiată. Astfel, dacă legea de amnistie intră în vigoare înainte de săvârșirea noii infracțiuni, este cât se poate de logic ca nu se poate reține starea de recidivă, având în vedere că nici nu a fost comisă fapta care ar fi trebuit să constituie al doilea termen al recidivei, iar dacă această lege intervine după săvârșirea infracțiunii, evident, starea de recidivă va fi înlăturată⁹³.

În fine, cel de-al treilea caz prevăzut de articolul 42 din Codul penal, se referă la infracțiunile săvârșite din culpă.

În opinia noastră, este cât se poate de etic și moral ca aceste infracțiuni să nu poate constitui primul sau al doilea termen al recidivei, atâta timp cât făptuitorul nu a acționat cu vinovăție în săvârșirea unei infracțiuni, astfel distingându-se, în mod corect, inculpații care comit fapte cu intenție de cei care le comit din culpă, fie ea cu prevedere sau fără.

Așa cum reține și doctrina de specialitate în această materie, soluția de a excepta infracțiunile comise din culpă din sfera de aplicare a recidivei este o soluție legitimă, având în vedere că „în cazul acestor fapte, eventuala repetare nu relevă o intensitate a perseverenței care să impună intervenția sistemului sancționator specific recidivei”⁹⁴.

Cu toate acestea, atât în practica judiciară guvernată de Codul penal anterior, cât și în doctrină s-a conturat ipoteza existenței ca și prim termen al recidivei a unei pedepse rezultante din aplicarea regulilor privind concursul de infracțiuni, dintre care cel puțin una era o infracțiune comisă din culpă.

Astfel, dacă un făptuitor a comis mai multe infracțiuni aflate în concurs, dintre care cel puțin una a fost comisă din culpă, hotărârea prin care acesta a fost condamnat va constitui prim termen al recidivei, în ciuda faptului că la reținerea stării de recidivă nu se ține seama de hotărârile privitoare la faptele comise din culpă, dar doar dacă cel puțin una pentru una dintre infracțiunile concurente săvârșite cu intenție a fost aplicată pedeapsa închisorii mai mare de 6 luni⁹⁵.

Această conduită a fost menținută și după intrarea în vigoare a legii penale noi, cu precizarea că pedeapsa aplicată pentru cel puțin una dintre infracțiunile concurente trebuie să fie închisoarea mai mare de un an, astfel, pragul pe care l-a reținut jurisprudența veche s-a majorat cu 6 luni.

Chiar dacă textul de la articolul 42 Cod penal prevede doar trei situații care nu pot fi luate în considerare la stabilirea stării de recidivă, analizând cu precizie celelalte dispoziții ale codului penal, ni se creionează alte două cazuri care nu pot constitui termeni ai recidivei.

Este vorba despre infracțiunile săvârșite în timpul minorității și de cele pentru care s-a împlinit termenul de reabilitare.

Astfel, știm cu toții că, în noua reglementare, pentru infracțiunile săvârșite în timpul minorității, inculpații sunt judecați cu aplicarea art. 113 și următoarele din Codul penal, aplicându-li-se măsuri educative privative sau neprivative de libertate, după caz, și nu veritabile pedepse cu închisoarea sau amenda ca și în cazul infractorilor care săvârșesc o faptă în timpul cât aceștia au fost majori.

⁹³V. Rămureanu, *Comentariu*, în *Codul penal comentat*, p. 284;

⁹⁴F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, Vol. II, p. 150.

⁹⁵T. jud. Brașov, dec. pen. nr. 678/1974, în R.R.D., nr. 5/1975, p. 71; T.S., s. pen., dec. nr. 930/1982 în C.D. 1982, p. 211.

Recidiva postcondamnatorie

În termeni generali, putem spune că recidiva postcondamnatorie, așa cum o relevă și denumirea, presupune ca cel condamnat la o pedeapsă cu închisoarea mai mare de un an sau la detențiunea pe viață pentru săvârșirea unei infracțiuni cu intenție/intenție depășită să săvârșească o altă infracțiune pentru care legea prevede închisoarea de un an sau mai mare ori detențiunea pe viață până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei care i-a fost aplicată.

Condiții cu privire la primul termen

Primul termen al recidivei postcondamnatorii trebuie să întrunească în conținutul său trei condiții a căror analizare o vom regăsi mai jos.

În primul rând, condamnarea penală suferită, în primă fază, de către inculpat trebuie să fie definitivă și trebuie să privească una sau mai multe infracțiuni săvârșite cu intenție, directă sau indirectă, sau cu preaterintenție/intenție depășită, indiferent de calitatea sa, autor, instigator sau complice.

Din capul locului trebuie clarificată natura pedepsei aplicate infractorului. Astfel, nu importă, pentru stabilirea stării de recidivă, sancțiunile contravenționale, cum ar fi amenzile aplicate pentru fapte care sunt prevăzute de legi ca fiind contravenții, sancțiunile disciplinare, spre exemplu cele survenite în cadrul locului de muncă al persoanei despre care se face vorbire sau alte sancțiuni de vreo altă natură.

Deci, sancțiunea aplicată celui în cauză trebuie să aibă natura unei pedepse penale, acesta fiind și motivul pentru care făptuitorul este denumit infractor, inculpat etc. și nu contravenient sau în orice alt mod.

Cu alte cuvinte, hotărârile judecătorești prin care se aplică sancțiuni de orice alt tip decât cele penale nu pot fi luate în considerare în reținerea stării de recidivă în sarcina unei persoane, ci doar cele specifice dreptului penal, prin care sunt stabilite sancțiuni penale, prevăzute de legea penală.

Apoi, aceste hotărâri judecătorești trebuie să fie definitive, să aibă un caracter definitiv, adică să nu mai poată fi atacate prin căi ordinare de atac prevăzute de procedura penală.

Desigur că și în acest context trebuie să fie făcută o precizare în sensul în care rămânerea definitivă a condamnării privește numai latura penală a hotărârii, adică sancțiunile penale aplicate de instanță⁹⁶, și nu și latura civilă.

Astfel, chiar dacă acțiunea civilă alăturată procesului penal a fost disjunsă, iar cauza disjunsă nu a fost soluționată definitiv la momentul la care procesul penal a fost soluționat definitiv, nu influențează asupra îndeplinirii acestei condiții atâta timp cât se reține caracterul definitiv al hotărârii penale.

Doctrina a justificat necesitatea existenței caracterului definitiv al hotărârii penale de faptul că o hotărâre nedefinitivă, care nu se bucură de autoritatea de lucru judecat, nu poate fi interpretată ca un avertisment îndeajuns de puternic, din moment ce infractorul s-ar gândi că această hotărâre s-ar putea schimba printr-o cale procesuală ordinară de atac.

Mai mult decât atât, considerăm că o hotărâre nedefinitivă nu relevă vinovăția inculpatului, ori acesta din urmă se bucură de prezumția de nevinovăție prevăzută de lege până la pronunțarea unei hotărâri penale definitive în cauză, motiv pentru care, atâta timp cât în cursul procedurii apelului

⁹⁶V. Pașca, *op.cit.*, p. 338.

inculpatul ar putea fi achitat sau cu privire la acesta ar putea înceta procesul penal ori i s-ar aplica o pedeapsa a cărei durată nu se încadrează în condițiile de existență ale recidivei, ar fi nedrept și vădit inechitabil a se reține starea de recidivă în sarcina lui în lipsa pronunțării unei hotărâri definitive împotriva lui.

Totodată, așa cum bine știm din prevederile Codului penal cu privire la concursul de infracțiuni, în cazul în care inculpatul săvârșește o nouă infracțiune după pronunțarea unei hotărâri judecătorești, care, însă, nu se bucură de puterea lucrului judecat, se va reține, obligatoriu, concursul de infracțiuni.

În legătură cu aceste aspecte, ținem să menționăm că desființarea sau casarea totală a hotărârii de condamnare va fi pronunțată prin intermediul unei căi extraordinare de atac, și nu a uneia ordinare, astfel că „simpla atacare a hotărârii de condamnare nu-i răpește acesteia puterea de lucru judecat și nu-i lezează caracterul definitiv”⁹⁷.

În al doilea rând și cea de-a doua condiție care trebuie respectată se referă la faptul că prin hotărârea de condamnare care constituie prim termen al recidivei trebuie să fi fost aplicată sancțiunea detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de un an, chiar dacă această pedeapsă este aplicată pentru o singură infracțiune sau pentru un concurs de infracțiuni.

Trebuie să observăm faptul că legiuitorul are în vedere pedeapsa aplicată prin hotărârea de condamnare și nu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, așa cum vom vedea în paragrafele de mai jos că se referă în cazul celui de-al doilea termen al recidivei.

Această soluție pare a fi pertinentă, în opinia noastră, având în vedere că starea de recidivă este luată în calcul înainte de stabilirea celei de-a doua pedepse, astfel că instanța de judecată este nevoită să se raporteze la pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea nouă săvârșită, în condițiile în care nu există, încă, o nouă pedeapsă stabilită și aplicată.

Revenind la problema noastră, legiuitorul condiționează primul termen al recidivei de o pedeapsă cu închisoarea mai mare de un an sau de o pedeapsă a detențiunii pe viață, deci o soluție de condamnare, ceea ce exclude, din start, soluțiile de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei, așa cum am specificat și în secțiunea anterioară, neavând, însă importanță, dacă executarea pedepsei se va face sau s-a făcut în regim de detenție sau sub forma suspendării ei sub supraveghere, atâta timp cât avem de-a face cu o veritabilă soluție de condamnare.

Astfel, se observă că hotărârile prin care s-au aplicat pedepse cu amenda, indiferent de cuantumul ei, dar și pedepse cu închisoarea mai mici de un an sau chiar de un an nu vor fi luate în considerare la reținerea recidivei.

Cu alte cuvinte, chiar dacă pentru minim una sau chiar pentru toate faptele comise s-au stabilit pedepse cu închisoarea mai mici de un an, însă pedeapsa rezultantă respectă condiția și se situează peste limita de un an, se va reține starea de recidivă împotriva inculpatului.

De pildă, un infractor săvârșește, inițial, trei infracțiuni de furt simplu și, fiind judecat pentru toate aceste infracțiuni reținute în concurs, instanța de judecată stabilește pentru fiecare dintre acestea pedeapsa de nouă luni de închisoare, astfel pentru niciuna dintre ele nu s-a stabilit o pedeapsă cu închisoarea mai mare de un an. Însă, aplicând regulile de contopire prevăzute pentru concursul de infracțiuni, pedeapsa de bază va fi cea de nouă luni la care se va adăuga o treime din totalul celorlalte pedepse, adică șase luni

⁹⁷ V. Pașca, *op. cit.*, p. 338;

($9 + 9 = 18 / 3 = 6$ luni), pedeapsa rezultantă fiind, într-un final, de 15 luni, 1 an și 3 luni, adică peste limita de un an prevăzută de lege, îndeplinind condiția analizată.

Condiții cu privire la cel de-al doilea termen

Al doilea termen al recidivei presupune satisfacerea a altor condiții, unele care se aseamănă cu cele care trebuie îndeplinite pentru primul termen, iar altele care nu au mai fost întâlnite până acum.

Astfel, prima condiție care trebuie întrunită se referă la faptul ca același infractor major să săvârșească o nouă infracțiune cu intenție sau intenție depășită, după rămânerea definitivă a primei hotărâri.

Deci, făptuitorul devine recidivist în momentul în care săvârșește noua infracțiune, indiferent de momentul la care este judecat sau când a fost pronunțată prima hotărâre de condamnare⁹⁸.

Și în acest context, infractorul poate comite fapta în calitate de autor, instigator sau complice, atâta timp cât condițiile enumerate vor fi îndeplinite.

La fel ca și în cazul primului termen al recidivei, și aici se iau în considerare doar faptele săvârșite cu intenție, directă sau eventuală, sau cu preaterintenție, fiind exclusă culpa, pentru aceleași motive enunțate.

De altfel, efectuând o oglindire între primul și al doilea termen al recidivei cu privire la art. 42 Cod penal, ne dăm seama că dintre toate cazurile enumerate în cuprinsul acestei dispoziții doar infracțiunile săvârșite din culpă pot fi valorificate atunci când ne referim la cel termenul al doilea, asta deoarece dacă dezincriminarea sau amnistia ar privi noua infracțiune și ar interveni până condamnarea pentru aceasta, răspunderea penală pentru respectiva faptă va fi exclusă, astfel că nu se mai poate pune problema valorificării recidivei⁹⁹.

În altă ordine de idei, dacă cel de-al doilea termen al recidivei este constituit dintr-un concurs de infracțiuni dintre care unele sunt comise cu intenție și altele din culpă, starea de recidivă se va analiza raportat la fiecare infracțiune concurentă, putând exista doar cu privire la infracțiunile intenționate. Doctrina a susținut că în pofida faptului că se va apleca întregul tratament sancționator al recidivei chiar dacă doar o infracțiune concurentă este intenționată sau preaterintenționată, aceasta nu înseamnă că recidiva există raportat la fiecare infracțiune concurentă, unele dintre acestea putându-se afla și în pluralitate intermediară față de primul termen. În al doilea rând, cea de-a doua condiție se referă la pedeapsa pe care legea penală o prevede pentru noua infracțiune săvârșită, aceasta trebuind a fi închisoarea de cel puțin un an sau detențiunea pe viață.

Astfel, așa cum am specificat și mai sus, se va lua în considerare pedeapsa prevăzută efectiv de lege, și nu pedeapsa aplicată ca și în cazul primului termen, aceasta fiind și soluția logică în condițiile în care recidiva există din momentul săvârșirii noii fapte, indiferent de sancțiunea pe care instanța o va aplica efectiv pentru aceasta.

Totodată, observăm și o distincție cu privire la pragul care trebuie atins. Astfel, dacă în privința primului termen pedeapsa aplicată trebuia să fie de peste un an, în cazul celui de-al doilea termen

⁹⁸În sens contrar, a se vedea M Voicu, *Notă la sentința penală nr. 4215/1969 a Judecătorei Constanța*, în RRD nr. 8/1971, p. 153

⁹⁹F. Streteanu, D. Nițu, op. cit., p. 151

pedeapsa prevăzută de lege pentru noua infracțiune săvârșită poate fi și egală cu un an sau poate fi mai mare.

De asemenea, nu importă dacă pedeapsa închisorii este prevăzută ca pedeapsă unică sau alternativă cu o altă pedeapsă, privativă sau neprivativă de libertate, atâta timp cât este verificat pragul legal, întrucât expresia „legea prevede pedeapsa” se referă la pedeapsa pe care o riscă făptuitorul, iar legea nu distinge între pedepse unice sau alternative¹⁰⁰.

În fine, mai amintim și faptul că, în mod echitabil, în cazul în care infracțiunea s-a consumat înainte de rămânerea definitivă a primei hotărâri de condamnare, însă s-a epuizat ulterior acestui moment, condiția pe care o analizăm va fi verificată și ne vom afla în situația unei recidivei postcondamnatorii¹⁰¹.

Ultima, dar poate cea mai importantă condiție din punctul nostru de vedere, deși ele sunt prevăzute cumulativ, neputând atrage starea de recidivă una în lipsa celeilalte, este reprezentată de momentul până la care infractorul poate comite noua infracțiune.

Astfel, noua faptă trebuie comisă de către inculpat până la executarea sau considerarea ca executată a primei pedepse aplicate, aceasta constituind și limita dintre cele două feluri ale recidivei.

Actualul Cod penal nu mai prevede în mod expres aceste trei momente, reglementând într-o manieră generală momentele până la care trebuie să se comită faptele: înainte ca pedeapsa anterioară să fi fost executată sau considerată ca executată, ceea ce pune capăt unei probleme care, din cauza normelor imperative, nu putea fi rezolvată.

Cu privire la infracțiunile de evadare săvârșite în timpul executării unei pedepse cu închisoarea sau cu detențiunea pe viață, s-a ajuns la un punct comun în doctrină¹⁰², reținându-se că acestea vor atrage starea de recidivă, dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții, și nu cea a concursului de infracțiuni, chiar dacă noul Cod penal nu mai prevede expres acest moment, ca și Codul penal de la 1968.

Tot astfel, și infracțiunile comise în stare de evadare vor fi luate în considerare ca al doilea termen al recidivei, ele încadrându-se în sfera infracțiunilor comise înainte de executarea integrală a pedepsei aplicate¹⁰³.

Tot în categoria infracțiunilor săvârșite „în timpul executării pedepsei” se situează și faptele comise în termenul de încercare a suspendării sub supraveghere sau a liberării condiționate.

În cazul faptelor comise în termenul grațierii condiționate, unde pedeapsa se consideră executată după împlinirea termenului stipulat în actul de clemență, se va reține, de asemenea, recidiva postcondamnatorie, și nu cea postexecutorie¹⁰⁴ sau concursul de infracțiuni, dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții.

Dacă, însă, infracțiunea nu a fost descoperită în termenul de supraveghere, se va reține recidiva postexecutorie, întrucât revocarea liberării/suspendării sub supraveghere nu va opera în această situație.

¹⁰⁰În sens contrar, a se vedea S. Moisescu, Nota (I) la decizia penală nr. 143/1977 a Tribunalului București, secția a II-a penală, în RRD nr. 10/1977, pp. 54-56

¹⁰¹C.A. Iași, Secția penală, decizia nr. 539/2005, în B.J.C.P.J. 2005, p. 35

¹⁰²M. Udriou, *op. cit.*, p. 307

¹⁰³V. Pașca, *op. cit.*, p. 346

¹⁰⁴C.A. Ploiești, Secția penală, decizia nr. 289/1994, în B.J.C.P.J. 1993-1997, p. 28

Ne vom afla în prezența unei recidive postcondamnatorii, și nu postexecutorii, și în situația în care aceste tipuri de infracțiuni sunt comise atât în cursul termenului suspendării/liberării, cât și ulterior împlinirii lui, întrucât și în acest caz va opera revocarea suspendării/liberării „ceea ce lipsește de efecte suspendarea sub supraveghere, respectiv liberarea, așa încât nu se mai poate considera pedeapsa ca fiind executată anterior epuizării infracțiunii cu durată de consumare”¹⁰⁵.

Tot astfel, raportat la infracțiunile cu durată de consumare, dacă epuizarea infracțiunii a avut loc după executarea sau considerarea ca executată a primei pedepse aplicate, ne vom afla în situația unei recidive postexecutorii, și nu postcondamnatorii.

Cu privire la infracțiunile progresive, aici lucrurile stau puțin diferit, în sensul în care momentul de referință îl constituie cel al consumării faptei, și nu al epuizării. Spre exemplu, în cazul în care X a aplicat mai multe lovituri de cuțit victimei, iar aceasta decedează după ce X execută integral pedeapsa, se va reține recidiva postcondamnatorie, și nu cea postexecutorie.

În concluzie, observăm o reglementare bine pusă la punct de legiuitor și interpretată de doctrină astfel încât să fie aptă să nu creeze atât de multe dificultăți în aplicarea ei, așa cum se întâmpla în cazul prevederilor lacunare ale vechiului Cod penal.

Recidiva postexecutorie

Recidiva postexecutorie se va reține de către instanța de judecată atunci când un făptuitor, după executarea sau considerarea ca executată a unei pedepse cu închisoarea mai mare de un an sau cu detențiunea pe viață, săvârșește o nouă infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de un an sau mai mare sau detențiunea pe viață, cu intenție sau cu intenție depășită, până la reabilitarea sau împlinirea termenului de reabilitare.

Observăm că și această formă a recidivei se realizează unei structuri formate din doi termeni, care vin la rândul lor cu o serie de condiții care trebuie să fie întrunite cumulativ, așa cum s-a întâmplat și în cazul recidivei postcondamnatorii și pe care le vom analiza în cele ce urmează, nerepetând în integralitate trăsăturile fiecărei condiții, având în vedere că, în mare parte, acestea se aseamănă cu cele anterioare.

Condiții cu privire la primul termen

Și în cazul acestui tip de recidivă, primul termen trebuie să satisfacă trei condiții cumulativ pentru a ne afla în cazul unei recidive postexecutorii, condiții pe care le vom caracteriza succint sau amănunțit, în funcție de cum au fost ele analizate și în cursul recidivei postcondamnatorii.

Astfel, prima condiție care trebuie întrunită este aceea potrivit căreia infractorul să fi săvârșit o infracțiune, cu intenție sau cu intenție depășită, pentru care a fost judecat definitiv printr-o hotărâre penală intrată în puterea lucrului judecat.

Reiterăm faptul că hotărârea trebuie să fie una de condamnare, deci nu cele prin care s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei și poate fi pronunțată de către instanțele române sau străine, iar în acest ultim caz este necesar ca aceasta să fie recunoscută de către instanțele din țara noastră potrivit procedurii speciale reglementate de lege.

¹⁰⁵F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 154.

Hotărârea de condamnare trebuie să fie definitivă pe latură penală, așa cum este cazul și în situația recidivei postcondamnatorii, neavând importanță latura civilă a cauzei în ipoteza unei eventuale disjungeri a acțiunii civile de acțiunea penală, prima nefiind soluționată încă definitiv.

De asemenea, condamnarea poate fi dispusă pentru comiterea unei fapte penale în formă consumată sau epuizată ori rămasă în forma tentativei, iar infractorul poate să fi săvârșit această infracțiune în orice modalitate prevăzută de lege, autor, coautor, complice sau instigator, cu condiția să fi acționat cu intenție, directă sau indirectă, sau cu intenție depășită/preaterintenție.

În al doilea rând, pedeapsa aplicată de instanță trebuie să fie închisoarea de peste un an sau detențiunea pe viață și să fi fost executată sau considerată ca executată „ca urmare a grațierii totale sau a restului de pedeapsă ori ca urmare a intervenției prescripției executării pedepsei”¹⁰⁶.

Ne vom opri, inițial, asupra primei teze a condiției enunțate, urmând ca, mai apoi, să caracterizăm și cea de-a doua teză a acesteia.

Totodată, în situația în care după executarea unei pedepse cu închisoarea mai mare de un an aplicată ca urmare a înlocuirii pedepsei amenzii cu închisoarea, inculpatul mai săvârșește o nouă infracțiune, se va reține recidiva postexecutorie împotriva acestuia, dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de lege.

Însă, dacă pe lângă pedeapsa închisorii s-a dispus și pedeapsa amenzii, se va reține recidiva postexecutorie doar în cazul în care ambele pedepse vor fi executate sau considerate ca executate, verificarea condiției neputându-se face doar raportat la pedeapsa închisorii, chiar dacă pedeapsa amenzii, luată în individualitatea sa, nu poate genera o stare de recidivă.

La prima vedere ar părea illogic ca pedeapsa detențiunii pe viață să fi fost executată sau considerată ca executată astfel încât aceasta să poată constitui prim termen al recidivei, însă trebuie să luăm în considerare faptul că persoana condamnată poate fi liberată condiționat după 20 de ani de detenție, având un termen de supraveghere de 10 ani, la împlinirea căruia pedeapsa detențiunii pe viață se consideră executată astfel încât aceasta poate fi luată în calcul ca și prim termen la stabilirea stării de recidivă.

De asemenea, se va considera executată și pedeapsa detențiunii pe viață a cărei executare s-a prescris după trecerea unui termen de 20 de ani.

Printr-o hotărâre prealabilă, instanța supremă a statuat și că „la stabilirea stării de recidivă postexecutorie se are în vedere, ca prim termen al recidivei, pedeapsa stabilită prin cumul, potrivit [art. 83](#) din Codul penal anterior ([art. 96](#) raportat la [art. 43](#) din Codul penal)”¹⁰⁷.

În noțiunea de pedeapsă executată va intra și perioada de timp în care infractorul și-a ispășit pedeapsa în regim de detenție în condiții necorespunzătoare, pentru compensarea căreia a fost instituit mecanismul recursului compensatoriu, prevăzut de art. 551 din Legea nr. 254/2013¹⁰⁸.

În cazul prescripției executării pedepsei sau a suspendării executării acesteia sub supraveghere, pedeapsa se va considera executată la data împlinirii termenului de supraveghere sau a celui de prescripție.

¹⁰⁶M. Udriou, *op. cit.*, p. 314.

¹⁰⁷ Decizia nr. 7/HP/2017;

¹⁰⁸ Înalta Curte de Casație și Justiție, 15/HP/2018.

Cu privire la grațiere, însă, lucrurile nu sunt chiar așa de simple. În situația în care este incidentă grațierea totală și aceasta intervine înainte de condamnare, pedeapsa se va considera executată în momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, iar dacă grațierea intervine după condamnare, la momentul aplicării actului de grațiere.

În acest context, vă supunem atenției și faptul că grațierea pedepselor aplicate pentru infracțiunile concurente a ridicat unele controverse în practica judiciară și în doctrina penală.

Tot referitor la teza a doua a condiției analizate în acest moment, precizăm că dacă X a fost arestat preventiv în cauză, iar pedeapsa aplicată este egală sau mai mică decât durata arestului preventiv, aceasta se va considera executată la data la care hotărârea penală de condamnare a rămas definitivă.

Cea de-a treia și ultima condiție care se cere a fi îndeplinită are în vedere că prima hotărâre de condamnare să nu se refere la faptele prevăzute expres de art. 42 Cod penal sau pentru care să nu fi intervenit reabilitarea de drept ori să nu se fi împlinit termenul de reabilitare.

Considerăm că trăsăturile acestei condiții, împreună cu raționamentul excluderii acestor infracțiuni din cadrul celor care ar putea constitui prim termen al recidivei au fost analizate în secțiunile anterioare aferente recidivei postcondamnatorii și, deci, nu se mai impune amintirea lor, întrucât cu privire la ele nu intervin distincții suplimentare.

Condiții cu privire la cel de-al doilea termen

Nici în cadrul acestei subsecțiuni vom rămâne foarte mult, întrucât și condițiile care trebuie îndeplinite pentru ca noua infracțiune săvârșită să constituie al doilea termen al recidivei au mai fost analizate în paragrafele precedente.

Prima condiție pe care o menționăm se referă la faptul că noua infracțiune trebuie comisă de către același făptuitor, cu intenție sau intenție depășită, iar pentru această faptă legea trebuie să prevadă pedeapsa închisorii de cel puțin un an sau detențiunea pe viață.

Noua faptă poate fi săvârșită în orice modalitate, autor, coautor, complice sau instigator în formă consumată sau tentată, cu condiția ca acesta să fi acționat cu intenție sau preaterintenție.

Prezintă importanță, așa cum am mai arătat, pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată, chiar dacă fapta a rămas în forma tentativei, astfel că nu se va lua în considerare reducerea cu jumătate a limitelor pedepsei în acest ultim caz.

În al doilea rând, așa cum am mai arătat, infracțiunea care constituie cel de-al doilea termen al recidivei trebuie să fie săvârșită după executarea sau considerarea ca executată a pedepsei dispuse inițial.

Ultima condiție are în vedere ca noua infracțiune să fie săvârșită înainte de intervenirea reabilitării sau împlinirii termenului de reabilitare cu privire la prima pedeapsă, condiție statuată și prin chiar art. 41 Cod penal.

Dacă infracțiunile cu durată de consumare sau cele progresive s-au consumat înainte de intervenirea reabilitării, epuizându-se după acest moment, se va reține, totuși, recidiva postexecutorie, având în vedere că există o întreagă activitate infracțională în termenul reabilitării.

Reiterăm că infracțiunile în privința cărora s-a împlinit termenul de reabilitare însă reabilitarea nu a fost constatată printr-o hotărâre judecătorească, nu se vor considera îndeplinite condițiile pentru reținerea recidivei postexecutorii¹⁰⁹.

În fine, potrivit unei decizii a instanței supreme, în situația în care persoana condamnată la mai mult pedepse penale dintre care unele nu au fost executate, iar altele da, săvârșește noi infracțiuni, va trebui reținută, atât recidiva postcondamnatorie, cât și cea postexecutorie¹¹⁰.

Tratamentul sancționator

La fel ca și la stabilirea pedepsei în cazul concursului de infracțiuni, și în cazul recidivei se vor parcurge două etape, și anume: prima etapă va consta în stabilirea unei pedepse pentru fapta care constituie cel de-al doilea termen al recidivei, iar cea de-a doua etapă va consta în determinarea pedepsei rezultante, având în vedere regulile prevăzute de Codul penal și evocate mai jos.

Trebuie să menționăm că este indiferent dacă primul sau al doilea termen al recidivei este format dintr-un concurs de infracțiuni, întrucât algoritmul de calcul va fi același evidențiat anterior, în cadrul oricărui tip de recidivă ambii termeni putând fi constituiți dintr-un concurs de infracțiuni.

De asemenea, dacă legea prevede pentru noua infracțiune pedeapsa închisorii alternativ cu cea a amenzii, instanța de judecată poate aplica chiar pedeapsa amenzii pentru noua infracțiune, deoarece, așa cum am văzut, condiția cu privire la cel ce-al doilea termen se verifică cu privire la pedeapsa prevăzută de lege pentru noua infracțiune, și nu la cea aplicată de judecător, astfel neavând importanță felul și durata pedepsei stabilite de către instanță pentru această infracțiune.

Pedeapsa în cazul recidivei postcondamnatorii

Tratamentul sancționator al recidivei postcondamnatorii este reglementat de art. 43 alin. (1) – (4) și art. 45 din Codul penal, motiv pentru care și noi vom împărți această secțiune pe trei paliere, pentru a evoca fiecare caz prevăzut de lege să poată fi mai ușor de reperat și de înțeles, atât pentru pedeapsa principală, cât și pentru cele accesorii, complementare sau măsuri de siguranță.

În ceea ce privește pedeapsa principală, ne vom confrunța cu trei situații. Prima situație care se poate ivi în practica judiciară are în vedere cazul în care cel de-al doilea termen este format dintr-o singură infracțiune, caz prevăzut de art. 43 alin. (1) Cod penal.

În această împrejurare, legea penală impune regula conform căreia pedeapsa stabilită pentru cea de-a doua infracțiune se va adăuga la pedeapsa anterioară neexecutată sau la restul rămas neexecutat din aceasta.

Prin sintagma „restul rămas neexecutat” se înțelege perioada din pedeapsa aplicată neexecutată la data comiterii noii infracțiuni, deoarece ne vom raporta la acest moment și nu la data la care este judecată fapta sau la data la care este calculată pedeapsa rezultantă. Deci ceea ce contează este data comiterii noii infracțiuni. Ulterior, din pedeapsa rezultantă aplicată prin cea de-a doua hotărâre de condamnare se va deduce perioada executată de la data comiterii noii infracțiuni și până la data stabilirii noii pedepse.

¹⁰⁹ C.A.Timișoara, secția penală, decizia nr. 845/2004, în B.J. 2004, p. 388;

¹¹⁰ ICCJ, Secțiile Unite, Decizia nr. 18/2007, www.legalis.ro.

Și în cadrul cazului analizat pot exista două situații, în funcție de cât s-a executat de către condamnat până la data comiterii noii infracțiuni.

Astfel, dacă persoana condamnată nu începuse executarea primei pedepse la data la care a săvârșit noua faptă, pedeapsa stabilită pentru aceasta din urmă se va adăuga la întreaga pedeapsă inițială, iar din această rezultantă se va deduce, dacă va fi cazul, perioada ispășită de la data comiterii noii infracțiuni și până la data stabilirii rezultantei.

De pildă, X a fost condamnat, inițial, la pedeapsa de 5 ani de închisoare, ulterior săvârșind o nouă faptă, neexecutând nimic din prima, pentru care i se aplică o pedeapsă cu închisoarea de 3 ani. Rezultanta va fi de 8 ani, pedeapsa ulterioară fiind adăugată în întregime celei inițiale.

Dacă am presupune că ulterior săvârșirii celei de-a doua fapte X a executat 1 an din pedeapsa inițială, până la cea de-a doua condamnare, din rezultanta de 8 ani se va deduce perioada de 1 an ispășită, în final acesta mai având de executat doar 7 ani.

Este necesar să menționăm și faptul că această deducere nu va afecta structura rezultantei, în sensul în care aceasta din urmă va fi tot de 8 ani, în exemplul nostru, nu de 7 ani, iar toate instituțiile subsecvente se vor raporta la această pedeapsă¹¹¹, 8 ani, nu la perioada rămasă de executat rezultată în urma deducerii privării de libertate.

Dacă pedeapsa inițială aplicată va fi egală cu maximul general al închisorii prevăzut de lege, atunci condamnatul va executa această pedeapsă, fără ca aceasta să i se poată majora. Deci această pedeapsă inițială va constitui și pedeapsa rezultantă.

Totodată, specificăm că pedeapsa maximă rezultată în urma cumulului aritmetic în cazul recidivei postcondamnatorii va putea fi de maxim 30 de ani de închisoare, fără a se putea depăși acest prag conform dispozițiilor noului Cod penal¹¹².

Dacă persoana condamnată, însă, a săvârșit cea de-a doua faptă după executarea unei părți din pedeapsa inițială, pedeapsa stabilită pentru următoarea infracțiune va fi adăugată la restul rămas neexecutat din prima.

În exemplul dat, dacă X comite noua infracțiune după ce a executat 2 ani din pedeapsa inițială de 5 ani, la noua pedeapsă stabilită, cea de 3 ani, se va adăuga doar restul rămas neexecutat la data comiterii infracțiunii din pedeapsa inițială, și anume 3 ani ($5 - 2 = 3$), rezultanta fiind de 6 ani ($3 + 3 = 6$). Din această rezultantă se va deduce perioada executată de X de la data comiterii noii infracțiuni și până la data stabilirii pedepsei contopite.

Restul rămas neexecutat se calculează raportat nu doar la executarea efectivă, ci și la pedeapsa considerată ca executată, de exemplu, ca efect al grațierii parțiale.

Totodată, dacă la momentul comiterii celei de-a doua infracțiuni, condamnatul nu executase nimic din pedeapsa inițială, dar în cursul derulării procesului pentru prima infracțiune acesta a fost reținut, arestat preventiv sau la domiciliu, din rezultantă se va deduce perioada reținerii sau a arestului¹¹³.

Trebuie să subliniem și momentul care se va lua în considerare în cazul în care cel de-al doilea termen al recidivei postcondamnatorii îl constituie o infracțiune cu durată de consumare sau una

¹¹¹ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 157

¹¹² M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 308

¹¹³ Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 158

progresivă. Astfel, în cazul infracțiunilor continue, continuate sau de obicei, instanța se va raporta la momentul epuizării faptei, și nu la cel al consumării ei, pentru determinarea restului rămas neexecutat, dar în cazul infracțiunilor progresive ne vom raporta, însă, la momentul consumării faptei.

Dacă instanța va stabili pentru noua infracțiune pedeapsa amenzii, aceasta se va adăuga la pedeapsa inițială aplicată.

Cea de-a doua situație cu care s-au confruntat instanțele judecătorești are în vedere art. 43 alin. (2) din Codul penal, care prevede situația în care cel de-al doilea termen al recidivei este constituit dintr-un concurs de infracțiuni.

În acest caz vor exista două forme ale pluralității de infracțiuni, și anume cea a concursului și cea a recidivei, iar determinarea pedepsei rezultante se va efectua tot în două pași, așa cum prevede și codul penal.

Astfel, prima dată se va determina pedeapsa pentru concursul de infracțiuni ce constituie cel de-al doilea termen al recidivei, potrivit regulilor instituite de art. 37 Cod penal, ulterior aplicându-se regulile recidivei postcondamnatorii, și anume această pedeapsă stabilită se va adăuga la pedeapsa inițială aplicată sau la restul rămas neexecutat din aceasta.

Luând un exemplu, dacă prima pedeapsă aplicată este de 4 ani, iar condamnatul săvârșește alte două infracțiuni după rămânerea definitivă a hotărârii care instituie această pedeapsă, pedepsele stabilite pentru cele două infracțiuni concurente se vor contopi conform dispozițiilor aferente concursului de infracțiuni, iar această pedeapsă rezultată va fi adăugată, prin cumul aritmetic, la prima pedeapsă aplicată, cea de 4 ani.

Acest mecanism evocat va opera chiar dacă toate infracțiunile concurente îndeplinesc condițiile privind cel de-al doilea termen al recidivei sau doar unele dintre acestea le întrunesc, regulă instituită chiar de norma penală a art. 43 alin. (2) Cod penal, neputându-se trece cu vederea calitatea de recidivist a infractorului.

Desigur că în practică se pot ivi situații când ambii termeni ai recidivei sau doar unul dintre ei sunt formați dintr-un concurs de infracțiuni, în ambele ipoteze algoritmul de calcul va fi identic.

În doctrina penală a existat o controversă legată de momentul în funcție de care se determină restul rămas neexecutat. Unii autori¹¹⁴ consideră că trebuie luat în considerare momentul comiterii ultimei infracțiuni concurente, alți autori¹¹⁵ susținând că acesta ar trebui raportat la data săvârșirii primei infracțiuni concurente.

În fine, ultima situație analizată este cea în care cel puțin una dintre cele două pedepse va fi detențiunea pe viață (art. 43 alin. (4) Cod penal) sau cea statuată de art. 43 alin. (3) Cod penal.

Astfel, dacă prima pedeapsă aplicată sau cea de-a doua pedeapsă stabilită este detențiunea pe viață, se va executa doar această pedeapsă, regulă instituită expres de art. 43 alin. (4) Cod penal.

Cel de-al doilea caz amintit, cu mențiunea că aici aplicarea pedepsei detențiunii pe viață nu este obligatorie ca și în cazul precedent, ci este lăsată la latitudinea instanțelor de judecată, îl constituie ipoteza în care pedeapsa rezultantă determinată conform regulilor mai sus amintite, și anume cele instituite de art. 43 alin. (1) și (2) din Codul penal, ar depăși cu mai mult de 10 ani maximul general al

¹¹⁴ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 160;

¹¹⁵ M. Udriou, *op. cit.*, p. 310.

pedepsei închisorii, adică ar fi mai mare de 40 de ani, iar pentru cel puțin una dintre faptele comise pedeapsa prevăzută de lege este de 20 de ani sau mai mare, se poate aplica detențiunea pe viață.

Așadar, observăm că legea penală acordă judecătorilor posibilitatea de a aplica pedeapsa detențiunii pe viață chiar și în situația în care această pedeapsă nu este prevăzută expres de norma penală care reglementează infracțiunile săvârșite de către inculpat, tocmai din motivul, considerăm noi, conform căruia pericolozitatea infractorului este prezumată din moment ce acestuia ar fi trebuit să i se aplice o pedeapsă de peste 40 de ani de închisoare, dacă nu ar fi existat imposibilitatea aplicării acesteia, deoarece se depășește maximul general prevăzut de lege pentru pedeapsa închisorii, așa cum am arătat anterior.

Pe lângă depășirea cu peste 10 ani a maximului general, mai trebuie îndeplinită o condiție, și anume cea ca pentru cel puțin una dintre infracțiuni să fie prevăzută pedeapsa închisorii de 20 de ani sau mai mare.

Nu în ultimul rând, în ceea ce privește pedepsele accesorii, complementare și măsurile de siguranță, Codul penal în art. 45 instituie anumite reguli pe care instanțele trebuie să le aplice.

Astfel, dacă pentru una dintre infracțiunile săvârșite a fost dispusă și o pedeapsă complementară, aceasta se va aplica alături de pedeapsa principală.

În cazul în care s-au stabilit mai multe pedepse complementare, de natură diferită sau de aceeași natură, dar cu un conținut diferit, regula este identică, ele se vor aplica alături de pedeapsa principală, însă dacă aceste pedepse complementare sunt de aceeași natură și cu același conținut, partea neexecutată din acestea se va adăuga la pedeapsa stabilită de instanță pentru noua infracțiune.

Aceleași rămân regulile și în cazul în care s-au dispus pedepse accesorii, cu mențiunea însă că acestea se vor executa până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale, acesta fiind și specificul pedepselor accesorii.

Cu privire la măsurile de siguranță, dacă s-au instituit măsuri de siguranță de natură diferită sau chiar de aceeași natură, însă cu un conținut diferit, acestea se vor cumula, iar dacă conținutul lor este același, se va aplica măsura de siguranță cu durata cea mai mare.

❖ Speță

În privința practicii judiciare, înțelegem să evocăm o hotărâre a Judecătoriei Câmpina¹¹⁶ prin care inculpatul B a fost condamnat pentru infracțiunea de furt calificat, faptă prevăzută de art. 228 alin.1, 229 alin.1 lit. b, d și alin. 2 lit. b CP.

Astfel, prin rechizitoriul Parchetului, B a fost trimis în judecată, în stare de libertate, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de articolul 228, alineatul 1, 229 alineatul 1, literele „b”, „d” și alineatul 2 litera „b” Cod penal, cu aplicarea articolului 41 alineatul 1 Cod penal.

Ulterior, reprezentantul Ministerului Public a solicitat schimbarea încadrării juridice din infracțiunea prevăzută de art. 228 alin.1, 229 alin 1 lit. b, d și alin 2 lit. b CP cu aplicarea art. 41 alin.1 CP privind recidiva postexecutorie în infracțiunea prev. de art. 228 alin. 1, 229 alin. 1 lit. b, d și alin. 2 CP cu aplic. art. 43 CP privind recidiva postcondamnatorie.

¹¹⁶ Sentința penală nr. 149/31.05.2016, www.rolii.ro.

Instanța a admis solicitarea parchetului, reținând că inculpatul a săvârșit fapta în stare de recidivă postcondamnatorie, primul termen constituindu-l pedeapsa cu închisoarea de 3 ani și 6 luni aplicată prin SP nr. 16/18.01.2011 pronunțată de Judecătoria C, definitivă prin decizia penală nr. 414/01.04.2011 a Curții de Apel Ploiești, fiind arestat la 09.12.2010 și eliberat condiționat la 14.08.2013 cu un rest neexecutat de 297 zile.

Astfel, B a fost condamnat pentru infracțiunea de furt calificat săvârșită la pedeapsa de 4 ani de închisoarea, pedeapsă care s-a adăugat la restul rămas neexecutat din pedeapsa anterioară, 297 zile, în final inculpatul având de executat o pedeapsă de 4 (patru) ani și 297 zile de închisoare.

Pedeapsa în cazul recidivei postexecutorii

Și în cazul recidivei postexecutorii, tratamentul sancționator trebuie structurat atât cu privire la pedeapsa principală aplicată, cât și cu privire la cele complementare, accesorii sau măsuri de siguranță, însă cum în privința acestora trei din urmă nu există distincții față de regulile evidențiate la recidiva postcondamnatorie, considerăm că nu se mai impune amintirea lor, astfel că ne vom axa doar pe tratamentul sancționator referitor la pedeapsa principală.

Pedeapsa în cazul recidivei postexecutorii se va calcula potrivit art. 43 alin. (5) din Codul penal, care statuează că în acest caz limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru noua infracțiune se vor majora cu jumătate.

Această soluție este una cât se poate de logică, având în vedere faptul că în cazul acestui tip de recidivă pedeapsa principală este executată sau considerată ca executată, astfel că pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune nu va mai avea la ce să se adauge, ca și în cazul recidivei postexecutorii.

Așadar, și în această situație determinarea pedepsei rezultante se va efectua în două etape. În primă fază, instanța de judecată va fixa limitele de pedeapsă între care se va orienta, urmând ca în a doua fază să stabilească pedeapsa pentru noua infracțiune, luând în considerare limitele speciale prevăzute de lege majorate cu jumătate.

Spre exemplu, X săvârșește, în stare de recidivă postexecutorie, infracțiunea de tâlhărie pedepsită de lege cu pedeapsa închisorii de la 2 la 7 ani. Instanța de judecată va majora aceste limite cu jumătate, urmând ca, la stabilirea pedepsei, să se orienteze între limitele de 3 ani și 10 ani și 6 luni.

Observăm că acest mecanism de sancționare nu exclude posibilitatea instanțelor de a aplica maximul general prevăzut de lege, în exemplul nostru pedeapsa de 7 ani, însă înlătură expres posibilitatea de a aplica minimul legal, și anume 2 ani.

La fel ca și în cazul recidivei postcondamnatorii, dacă prin majorarea cu jumătate a limitelor legale se va depăși maximul general al pedepsei închisorii prevăzut de lege, și anume 30 de ani, se va aplica, în cele din urmă, pedeapsa închisorii de 30 de ani, neputându-se aplica o pedeapsă mai mare, în niciun caz.

Spre exemplu, în cazul infracțiunii de omor calificat, unde limitele pedepsei legale sunt între 15 și 25 de ani, prin majorarea cu jumătate a acestora, am ajunge la limitele de 22 de ani și 6 luni, respectiv 37 de ani și 6 luni, însă judecătorul, dacă dorește să se orienteze spre maxim, va putea aplica doar pedeapsa de 30 de ani, aceasta fiind maxima admisă de lege.

Dacă pentru infracțiunea săvârșită legea prevede pedeapsa închisorii de cel puțin un an alternativ cu pedeapsa amenzii, iar instanța dorește să aplice pedeapsa amenzii, se vor majora cu jumătate limitele speciale ale zilelor-amendă prevăzute în cazul infracțiunii respective.

Dacă, însă, instanța a stabilit atât pedeapsa închisorii, cât și pedeapsa amenzii, majorarea va privi doar limitele speciale ale pedepsei închisorii pentru infracțiunea săvârșită, nu și ale amenzii care o însoțește.

Mai precizăm că și în cazul recidivei postexecutorii se poate întâlni situația în care inculpatul săvârșeste mai multe infracțiuni în concurs, astfel că cel de-al doilea termen este format dintr-un concurs de infracțiuni, însă, în acest moment, se va da curs, prima oară, regulii instituite pentru recidivă, și apoi celei pentru concursul de infracțiuni.

Așadar, instanța de judecată va majora limitele speciale ale fiecărei infracțiuni concurente săvârșite, potrivit regulilor de la recidiva postexecutorie, ulterior aplicând regulile privitoare la concursul de infracțiuni.

La această formă a recidivei, nu se va putea aplica pedeapsa detențiunii pe viață, ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 43 alin. (3) Cod penal, așa cum se poate întâmpla în cazul recidivei postcondamnatorii. Această prevedere evocată se referă doar la cea din urmă recidivă amintită, mai mult din cauza faptului că aplicând regulile instituite pentru recidiva postexecutorie nu se va putea depăși cu 10 ani maximul special prevăzut de lege pentru infracțiunea săvârșită, întrucât tratamentul sancționator nu prevede posibilitatea cumulării celor două pedepse, așa cum am arătat anterior.

Trebuie specificat și faptul că majorarea limitelor pedepsei se referă doar la pedeapsa principală. Astfel că în ipoteza în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi, această pedeapsă va fi aplicată tot pe o perioadă maximă de 5 ani, limitele nemajorându-se.

❖ Speță

Cu titlu de exemplu, amintim o hotărâre a Judecătorei Târgu Mureș¹¹⁷ prin care numitul X a săvârșit o infracțiune de proxenetism în stare de recidivă postexecutorie, fiind condamnat pentru aceasta în temeiul art. 43 alin. (5) Cod penal.

Astfel, inculpatul X a fost trimis în judecată pentru infracțiunea de proxenetism, prevăzută și pedepsită de art. 213 alin. 1,2,3 Cod penal, pedeapsa prevăzută de lege fiind închisoarea de la 3 la 10 ani.

Instanța a reținut că același inculpat a fost condamnat de 2 ori, în 2009 și 2012, pentru săvârșirea de infracțiuni de tâlhărie, la pedepse de 2 ani în minoritate și respectiv de 4 ani ca major, ultima dată fiind arestat la data de 28.10.2011 și liberat condiționat la data de 23.09.2014, cu un rest de 398 de zile.

Instanța a reținut cauza de agravare a recidivei postexecutorii, având în vedere condamnarea de 4 ani închisoarea, aplicată prin Sentința penală nr. 1572/2012 a Judecătoarei Y.

Astfel, pedeapsa anterioară s-a considerat executată la data de 25.10.2015, în condițiile art. 271 Cod de procedura penală, iar debutul activității infracționale din cauza a fost în 2016, fapta fiind comisă în interiorul termenului de reabilitare de 4 ani, prevăzut de art. 166 alin. 1 lit. a Cod penal.

¹¹⁷ Sentința penală nr. 434/15.05.2020, www.rolii.ro.

Instanța apreciază că recidiva postexecutorie are efectul sancționator al majorării cu jumătate a limitelor de pedeapsă, conform art. 43 alin. 5 Cod penal.

De asemenea, aceasta a reținut cauza de atenuare a judecării cauzei pe calea procedurii abreviate, cu efectul reducerii cu 1/3 a limitelor pedepsei închisorii prevăzute de lege, reprezentând un caz special de reducere a pedepsei.

În privința limitelor aprecierii potrivit art. 79 Cod penal, au rezultat următoarele intervale de aplicare a pedepsei închisorii, în condițiile art. 186 Cod penal și ulterior a cauzei de agravare a recidivei: de la 2 ani și 1 lună la 6 ani și 8 luni, în urma aplicării cauzei de atenuare a procedurii abreviate; de la 3 ani și 15 zile la 9 ani și 4 luni închisoare, în urma aplicării ulterioare a cauzei de agravare a recidivei.

Așadar, instanța a condamnat inculpatul X la pedeapsa de 6 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism, în stare de recidiva postexecutorie, din care a dedus durata reținerii și a arestării preventive.

Totodată, aceasta i-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară de interdicere a exercițiului drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat, dreptul de a comunica cu persoanele vătămate și dreptul de a se apropia de acestea, pe o perioadă de 5 ani, precum și pedepsele accesorii prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b, n Cod penal.

Observăm că limitele pedepsei complementare au rămas aceleași, inculpatului fiindu-i aplicată pedeapsa complementară pe o durată de 5 ani, maximul prevăzut de Codul penal.

BIBLIOGRAFIE

8.1. Tratatе, cursuri, monografii

1. V. Pașca, *Drept Penal. Parte generală*, Ed. Universul Juridic, Ediția a IV-a, revizuită și adăugită, București, 2015;
2. M. Udroi, *Drept penal. Partea generală*, Ed. C.H.Beck, București, 2019, Ediția 6;
3. F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, Curs universitar, editura Universul Juridic, vol. II, 2018;
4. C. Bulai, B. Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 542;
5. M. Basarab, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, ed. A III-a, Ed. Lumina Lex, 2001;
6. A. Cocaină, *Recidiva în dreptul penal român*, ed. revăzută și adăugită, Ed. Lumina Lex, București, 1995;
7. M.A. Hotca, *Manual de drept penal. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2017;
8. Gh. Mateuț, *Recidiva în teoria și practica dreptului penal*, ed. Lumina Lex, București, 1997;
9. Simionescu E., *Reflecții asupra formelor recidivei persoanei fizice în concepția noului Cod penal*, Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, seria Științe Juridice, nr. 1/2011;
10. I. Ristea, *Pluralitatea de infracțiuni în noul Cod penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2013;
11. V. Rămureanu, *Comentariu, în Codul penal comentat*;

Articole și reviste de specialitate

1. S. Moisescu, Nota (I) la decizia penală nr. 143/1977 a Tribunalului București, secția a II-a penală, în RRD nr. 10/1977
2. M Voicu, Notă la sentința penală nr. 4215/1969 a Judecătorei Constanța, în RRD nr. 8/1971
3. C.A. Iași, Secția penală, decizia nr. 539/2005, în B.J.C.P.J. 2005
4. C.A. Ploiești, Secția penală, decizia nr. 289/1994, în B.J.C.P.J. 1993-1997
5. C.A. Timișoara, secția penală, decizia nr. 845/2004, în B.J. 2004
6. T. jud. Brașov, dec. pen. nr. 678/1974, în R.R.D., nr. 5/1975, p. 71; T.S., s. pen., dec. nr. 930/1982 în C.D. 1982

Legislație și jurisprudență

1. Codul penal din 1968
2. Codul penal intrat în vigoare în 01.02.2014
3. Codul de procedură penală din 1968
4. Codul de procedură penală intrat în vigoare la 01.07.2010
5. Codul penal italian, Titlul IV, Partea a II-a, articolele 102-105
6. Codul penal spaniol, art. 22 pct. 8 și art. 66 alin. 5
7. Codul penal portughez, art. 75
8. Codul penal francez, art. 131-39 și 132-9
9. C.S.J., Secția Penală, Decizia nr. 2961/2000, în Noul Cod Penal comentat
10. Înalta Curte de Casație și Justiție, 15/HP/2018
11. Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia nr. 7/HP/2017
12. ICCJ, Secțiile Unite, Decizia nr. 18/2007
13. ICCJ, s. pen., dec. nr. 6.417/2004 (nepublicată)

Surse web

1. <http://www.rolii.ro/>
2. <https://abcjuridic.ro/>
3. <https://legeaz.net/>
4. <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/>
5. <https://www.legal-land.ro/>
6. <https://www.juridice.ro/>

CONSIDERAȚII PRIVIND MODALITĂȚILE ACTULUI JURIDIC CIVIL

Conf.univ.dr. CONSTANTIN FLORINEL POPESCU

Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj

Facultatea de Drept

CIORTUZ Păunică student

Universitatea Europeană Drăgan din Lugoj

Facultatea de Drept

Rezumat: Modalitățile actului juridic civil sunt definite ca un element cuprins într-un act juridic civil care constă într-o împrejurare ca are influență asupra efectelor pe care le produce sau trebuie să le producă actul juridic. Modalitățile actului juridic civil ca instituție a dreptului civil este relativ veche, iar abordarea acestui concept în doctrină se realizează încă odată cu primele lucrări în domeniu. Cu toate acestea, consider că o analiză corectă a unei asemenea instituții trebuie realizată în complex cu ajutorul metodei comparației sincronice dintre legislațiile mai multor state sau prin intermediul analizei diacronice a instituției în contextul istoric al evoluției legislației civile. Posibilitatea de a stabili în acte juridice modalități care afectează fie existența sau fie executarea acestuia reprezintă un interes practic major pe care legiuitorul nu îl poate trece cu vederea și anume abordarea acestei instituții de drept civil prin prisma doctrinei autohtone, dar și a celei străine, prin împrumutarea particularităților benefice din legislațiile altor state pentru îmbunătățirea sistemului nostru de drept în întregime va crea un cadru normativ și teoretico-științific sănătos și în pas cu timpul și realitățile din zilele noastre pentru realizarea principiilor generale de drept civil, pentru siguranța circuitului de bunuri și pentru satisfacerea intereselor personale ale tuturor cetățenilor.

Abstract: The modalities of the civil legal act are defined as an element contained in a civil legal act that consists in a circumstance that has influence on the effects that the legal act produces or must produce. The modalities of the civil legal act as an institution of civil law is relatively old, and the approach to this concept in doctrine is still being realized with the first works in the field. Nevertheless, I believe that a correct analysis of such an institution must be carried out in complex with the help of the method of synchronic comparison between the legislations of several states or through the diachronic analysis of the institution in the historical context of the evolution of civil legislation. The possibility of establishing in legal acts modalities that affect either its existence or its execution represents a major practical interest that the legislator cannot overlook, namely the approach to this institution of civil law through the prism of the indigenous doctrine, but also of the foreign one, through borrowing the beneficial particularities from the legislations of other states for the improvement of our legal system as a whole will create a normative and theoretical-scientific framework that is sound and in step with the times and realities of our days for the realization of the general principles of civil law, for the security of the circuit of goods and for satisfying the personal interests of all citizens.

INTRODUCERE

Viața socială fiind eminamente o viață colectivă presupune existența unei mari diversități de raporturi, interacțiuni între agenții vieții sociale, fie ei indivizi sau grupuri de indivizi. Rolul dreptului de organizator al vieții sociale, în principalul rol relativ, de disciplinator al conduitei oamenilor, în interacțiunea lor cotidiană, este, mai întâi, în plan abstract și teoretic, evidențiat de trăsăturile mecanismului reglementării juridice, mecanism conturat prin existența normelor juridice, parte componentă (subsistem) a sistemului normativ social. Analizând nexusul raporturilor umane, aspectele sociologice ale mecanismului de reglementare juridică nu pot scăpa analizei. În aceste ipostaze s-ar prezenta mecanismul complex al influenței dreptului asupra comportamentului uman, trebuie să se recunoască faptul că forma esențială a acestei influențe o constituie crearea și desfășurarea unor raporturi juridice.

Motivația alegerii acestei teme are la bază importanța actelor juridice în cadrul rapoartelor juridice dintre persoanele fizice și juridice. De obicei actul juridic civil care îndeplinește toate condițiile de validitate își produce efectele de îndată și, în principiu, cu certitudine. Este posibil însă ca, prin voința părților, a legiuitorului sau a instanței judecătorești, un act să nu își producă imediat efectele sau aceste efecte să se producă fie într-un răstimp limitat, fie în chip efemer ori caduc. Prin urmare dacă există o asemenea împrejurare care influențează efectele actului juridic civil suntem în prezența unui act juridic complex afectat de o modalitate. Modalitățile actului juridic civil sunt definite ca un element cuprins într-un act juridic civil care constă într-o împrejurare ca are influență asupra efectelor pe care le produce sau trebuie să le producă actul juridic. Modalitățile actului juridic civil ca instituție a dreptului civil este relativ veche, iar abordarea acestui concept în doctrină se realizează încă odată cu primele lucrări în domeniu. Cu toate acestea, consider că o analiză corectă a unei asemenea instituții trebuie realizată în complex cu ajutorul metodei comparației sincronice dintre legislațiile mai multor state sau prin intermediul analizei diacronice a instituției în contextul istoric al evoluției legislației civile. La prima vedere s-ar părea că instituția modalităților este una învechită și rareori aplicată, însă în practică se întâmplă că anume această instituție este garantul circuitului civil, este o formă de exprimare a principiului libertății de voință și asigură îndeplinirea scopului pentru care a fost încheiat un act juridic civil, de aceea studiile în domeniu sunt binevenite, iar interpretarea corectă a modalităților datorită acestor studii vor face ca să nu apară litigii în domeniu. Posibilitatea de a stabili în acte juridice modalități care afectează fie existența sau fie executarea acestuia reprezintă un interes practic major pe care legiuitorul nu îl poate trece cu vederea și anume abordarea acestei instituții de drept civil prin prisma doctrinei autohtone, dar și a celei străine, prin împrumutarea particularităților benefice din legislațiile altor state pentru îmbunătățirea sistemului nostru de drept în întregime va crea un cadru normativ și teoretico-științific sănătos și în pas cu timpul și realitățile din zilele noastre pentru realizarea principiilor generale de drept civil, pentru siguranța circuitului de bunuri și pentru satisfacerea intereselor personale ale tuturor cetățenilor. Importanța teoretică a lucrării constă în faptul că, a fost realizată o cercetare sistematică, teoretică și practică a instituției modalităților actului juridic civil, în general, dar și a analizei de drept comparat a modalităților actului juridic civil în particular, precum și a reglementării acestuia de către legislația autohtonă.

TERMENUL

Inițial, actele juridice civile se încheiau pentru a-și produce efectele imediat. De exemplu, grecii nu cunoșteau posibilitatea de a vinde în rate, astfel încât dacă cumpărătorul nu avea bani suficienți pentru a plăti întregul preț se încheiau două acte juridice, și anume: un contract de vânzare-cumpărare și un

contract de împrumut care consta în suma de bani cu care vânzătorul îl împrumuta pe cumpărător. Ulterior, lucrurile au evoluat și s-a introdus posibilitatea părților de a amâna producerea imediată a efectelor prin existența unei limite până la care sau de la care actul juridic civil să își producă efectele. Din punctul de vedere al modalităților actului juridic civile există trei categorii de acte juridice, cele mixte existând atât în varianta afectată de modalități, cât și în cea pură și simplă:

- *pure și simple* – au un caracter de certitudine deplină, întrucât nu pot fi afectate de modalități, iar efectele se produc imediat, ca de exemplu: căsătoria;
- *simple* – pot fi afectate de modalități, dar evenimentul de care a fost legat producerea efectelor a avut loc înainte de momentul încheierii actului;
- *afectate de modalități* – "au un caracter incert în legătură cu producerea efectelor, ca de exemplu: împrumutul." ¹¹⁸

"Modalitățile actului juridic civil reprezintă acele elemente sau împrejurări viitoare ce pot influența existența sau executarea drepturilor sau a obligațiilor ce reies din respectivul act." ¹¹⁹

Din definiție rezultă că modalitatea actului juridic civil are două împrejurări care constă:

- fie în trecerea timpului, fie într-un eveniment natural, fie într-o acțiune omenească;
- în faptul că modalitatea trebuie să afecteze sau să influențeze efectele actului. ¹²⁰

Modalitățile actului juridic civil se caracterizează prin următoarele:

- în raport cu condițiile actului juridic civil, modalitățile ni se înfațișează a fi neesențiale;
- fiind neesențiale, modalitățile pot sau nu pot să intre în componența actului juridic civil;
- în raport de modalități se realizează clasificarea actelor juridice civile în acte juridice

civile pure și simple și acte juridice civile afectate de modalități.

Modalitățile actului juridic civil prezintă utilitate practică din următoarele puncte de vedere:

- stipularea modalităților se înfațișează a fi o expresie a principiului libertății actului juridic civil;
- grație condiției, simplele motive subiective și variabile pot dobândi valoare de cauză, de aici rezultând că ele se pot transforma într-o condiție esențială, de fond a actului juridic civil;
- în actele cu titlu gratuit, sarcina este mijlocul prin care dispunătorul impune gratificatului anumite obligații, potrivit intereselor urmărite;
- modalitățile prezintă o importanță deosebită pentru categoria actelor juridice civile afectate de modalități.

Cele trei modalități ale actului juridic civil sunt: termenul, condiția și sarcina.

Termenul este evenimentul viitor, inevitabil în producerea sa, de care depinde realizarea efectelor unui act juridic, fiind stabilite de lege, de către părți ori acordate de instanță în temeiul legii. Această modalitate precizează de când până când se vor efectua drepturile și obligațiile avute de părțile unui act juridic. ¹²¹ Potrivit art. 1411 alin. (1) C. civ., obligația este afectată de termen în momentul în care executarea sau stingerea acesteia depinde de un eveniment viitor și sigur. Astfel, termenul este definit ca

¹¹⁸ Eduard Jurgen Prediger, *Introducere în studiul dreptului civil. Raportul juridic civil, actul juridic civil și prescripția extinctivă potrivit reglementărilor din Noul Cod civil*, Editura Hamangiu, București, 2011, p. 147-148.

¹¹⁹ Titus Prescure, Roxana Matefi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 175

¹²⁰ Petrică Trușcă, Andrada Mihaela Trușcă, *Drept civil*, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 202-203.

¹²¹ Gabriel Boroș, Liviu Stănciulescu, *Instituții de drept civil*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 194.

un eveniment viitor care se indică printr-o dată calendaristică și care se va produce cu siguranță. "Până la acest termen se poate amâna fie începerea, fie încetarea executării drepturilor subiective și obligațiilor civile." ¹²² Această modalitate a actului juridic are două sensuri: "data de început sau de sfârșit a unui interval de timp sau perioada cuprinsă între data de început și cea de sfârșit. Împlinirea termenului se mai cunoaște și sub numele de scadență." ¹²³

Principalele dispoziții referitoare la termen sunt reglementate în art. 1411-1420 C. civ. Conform art. 1413 alin (2) C. civ., renunțarea la termen se poate face de persoana care are beneficiul lui exclusiv fără consimțământul celuilalt. În condițiile art. 1417 C. civ., decăderea din beneficiul termenului se poate face doar în următoarele cazuri:

- debitorul se află în stare de insolvabilitate, adică în incapacitatea de a plăti datoriile scadente;
- debitorul nu constituie garanțiile promise creditorului sau le diminuează;
- debitorul ajunge din vina lui în situația de a nu mai satisface o condiție considerată foarte

importantă de către creditor la momentul încheierii contractului.

Termenul suspensiv și termenul extinctiv

Termenul suspensiv este denumit în limba latină *dies a quo* care reprezintă o expresie utilizată pentru a denumi ziua în care începe să curgă un termen. Calculul acestui termen se face diferit, raportat la punctul de plecare al termenului, în funcție de materia civilă sau cea penală.

Conform unei analize a jurisprudenței de la Curtea Europeană a Drepturilor Omului privind termenul de judecare a cauzelor, precizăm că termenul suspensiv, în materia civilă, este dat de momentul sesizării instanței printr-o cerere de chemare în judecată, potrivit reglementărilor dreptului român. Pe de altă parte, acest debut al termenului, poate să fie privit și prin raportare la acte procedurale. În această situație, putem menționa niște exemple ca: formularea unei cereri de intervenție într-o procedură aflată în curs sau emiterea unei somații de plată. În paralel cu materia civilă, în natura penală termenul începe să curgă de la data unei acuzații. Referitor la această situație, putem da câteva exemple ca: momentul punerii în executare a unui mandat de arestare sau percheziție. Practic, termenul suspensiv este cel care conduce la amânarea exercitării dreptului și executării obligației corelative, în materie civilă.

Exemplu:

Ne aflăm în situația termenului suspensiv în cazul în care două părți realizează un împrumut. Mai exact, A, creditorul, acordă un împrumut de 500 lei lui B, debitorul, până în luna iulie a anului viitor. Astfel, până la împlinirea termenului menționat, creditorul nu poate să ceară, iar debitorul nu poate să fie obligat să restituie acest împrumut dacă înțelegerea a fost de așa natură.

Termenul extinctiv reprezintă acel termen care amână stingerea dreptului civil și executarea obligațiilor corelative. Mai exact, în momentul împlinirii termenului, dreptul care se exercită și obligația care se execută încetează astfel ducând la eliminarea efectelor unui act juridic civil. Acest tip de termen este tipic îndatoririlor cu prestații repetate.

Vechiul Cod Civil a evidențiat ideea că tipul de termen menționat anterior, respectiv cel tipic îndatoririlor cu prestații repetate, nu este o modalitate a unei sarcini, însă acest lucru s-a clarificat prin legislația în vigoare, conform actualului Cod Civil care califică expres termenul ca modalitate a obligațiilor. Contractele cu executare succesivă la care face referire termenul extinctiv pot să fie

¹²² Gheorghe Beleiu, *Drept civil roman, ediția a XI-a*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 165.

¹²³ Petrică Trușcă, Andrada Mihaela Trușcă, *op. cit.*, p. 203-204.

încheiate pe o perioadă determinată, mai exact, contractul de locațiune, contractul de comodat, contractul de întreținere, contractul de rentă viageră și se caracterizează prin cunoașterea exactă a perioadei de încheiere, iar împlinirea termenului depinde de aceasta. Pe de altă parte, aceste contracte pot să fie încheiate și pe perioadă nedeterminată atunci când una dintre părți poate denunța unilateral acest termen.

În limba latină, acest tip de termen poartă denumirea de *dies ad quem* și reprezintă ziua până la care curge termenul.

Exemplu:

În cazul unui contract de rentă viageră, debitorul C se obligă să-i plătească creditorului D o sumă de bani până la moartea lui D. Astfel, cauza morții este factorul care duce la eliminarea efectelor contractului realizat între C și D.

Privind tot din perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului referitor la termenul de judecare a cauzelor, putem concluziona că nu sunt diferențe între civil și penal în acest aspect deoarece în ambele cazuri termenul se încheie la data în care ultima hotărâre judecătorească, devenită definitivă, a fost executată. Conform actualului Cod de Procedură Civilă, termenul poate să fie calculat în funcție de ore, zile calendaristice, săptămâni, luni și ani, excepție fiind atunci când se precizează exact în lege altceva. Socotit pe ore, acesta curge de la orele 00:00 a zilei următoare. În ceea ce privesc zilele, există o regulă stipulată în acest cod de procedură referitoare la necalcularea zilei de la care termenul începe să curgă, deci prima și nici ultima, cea în care termenul se împlinește. Dacă termenul se calculează raportat la celelalte categorii menționate, atunci acesta se împlinește în ultima zi corespunzătoare fiecărei categorii.

„Când ultima zi a unui termen cade într-o zi nelucrătoare, termenul se prelungește până în prima zi lucrătoare care urmează”¹²⁴.

Termene convenționale, legale și judiciare

Un alt criteriu de clasificare al termenelor este acela al modului de stabilire a acestora sau a izvorului lor, sens în care distingem între *termenele convenționale, legale și judiciare*. După cum rezultă și din denumirea lor, *termenele convenționale*, cunoscute și sub denumirea de termene voluntare, sunt acelea stabilite de părți, prin acordul lor de voință, majoritatea termenelor având o astfel de natură, voluntară (spre exemplu, termenul convenit de părți pentru restituirea unui împrumut), sens în care putem exemplifica cu dispozițiile *art. 1103 alin.1 C.civ.* care stabilește că „dreptul de opțiune succesorală se exercită în termen de un an de la data deschiderii moștenirii”.

Cât privește *termenele judiciare*¹²⁵, stabilirea acestora cade în sarcina instanței de judecată. Se impune a aminti în acest sens dispozițiile *art. 1415 C. civ.*, care în primul său alineat arată că „atunci când părțile cer să amâne stabilirea termenului sau lasă uneia dintre ele sarcina de a-l stabili și când, după o durată rezonabilă de timp, termenul nu a fost încă stabilit, instanța poate, la cererea uneia dintre părți, să fixeze termenul ținând seama de natura obligației, de situația părților și de orice alte împrejurări. Instanța trebuie să fixeze termenul și „atunci când, prin natura sa, obligația presupune un termen și nu există nicio convenție prin care acesta să poată fi determinat. Soluționarea cererii de stabilire judiciară a termenului este supusă regulilor din materia ordonanței președintiale iar termenul de prescripție în ceea ce privește această cerere începe să curgă de la momentul la care a fost încheiat contractul. Astfel cum s-a apreciat în doctrină,

¹²⁴ Gabriel Boroi, Delia Narcisa Theohari, *Analiza modificărilor și completărilor aduse prin Legea nr. 138/2014 în Noul Cod de procedură civilă și Legea de punere în aplicare*, Editura Hamangiu, București, Ediția 2014, p. 61.

¹²⁵ Roxana Maței, *Teoria actului juridic civil*, Editura Hamangiu, 2017, p. 146.

„Examinarea prevederii legale pune în evidență posibilitatea instanțelor de judecată ca, printr-o procedură rapidă, în baza unei cereri a cărei introducere este supusă prescripției, să intervină în raporturile dintre părți, suplinind voința lor”. În categoria termenelor judiciare vom include și termenul de grație reglementat în cuprinsul art. 397 alin. (3) C. proc. civ., legiuitorul conferind instanței de judecată posibilitatea de a-i acorda debitorului care se află într-o situație care justifică o astfel de măsură, un termen în vederea executării hotărârii. Termenul de grație se acordă, conform textului de lege anterior menționat, „prin chiar hotărârea care dezleagă pricina, arătând și motivele pentru care a acordat termenul”. Legiuitorul stabilește, totodată, și ipotezele în care nu este îndrituit să ceară termen de plată, respectiv atunci când:

- debitorului i s-a acordat un termen¹²⁶ rezonabil de plată de către creditor; .
- debitorul a avut posibilitatea să execute într-un termen rezonabil, calculat de la data comunicării cererii de chemare în judecată, potrivit dispozițiilor art. 1522 C. civ.
- la data pronunțării subzistă vreunul dintre motivele **prevăzute** la art. 675 alin. (1) C. proc. civ.

Termene în favoarea creditorului, în favoarea debitorului și în favoarea atât a creditorului, cât și a debitorului

În raport de beneficiarul termenului, acestea pot fi *în favoarea creditorului, în favoarea debitorului și în favoarea atât a creditorului, cât și a debitorului*. În ceea ce privește beneficiul termenului, lămuritoare în acest sens sunt dispozițiile art. 1413 C. civ., care în primul alineat arată că „termenul profita debitorului, afară de cazul când din lege, din voința părților sau din împrejurări rezultă că a fost stipulat în favoarea creditorului sau a ambelor părți”. Așadar, ca regulă, termenul este stipulat în favoarea debitorului, excepțiile putând rezulta din lege, voința părților sau împrejurări, așa cum arată legiuitorul. Stabilirea beneficiarului termenului prezintă relevanță prin prisma faptului că acesta poate renunța oricând la acest beneficiu stipulat în favoarea sa, chiar dacă nu are și consimțământul celeilalte părți.

Legiuitorul reglementează totodată și instituția *decăderii din beneficiul termenului*, stabilind că „debitorul decade din beneficiul termenului dacă se află în stare de insolvabilitate sau, după caz, de insolvență declarată în condițiile legii, precum și atunci când, cu intenție sau dintr-o culpă gravă, diminuează prin fapta sa garanțiile constituite în favoarea creditorului sau nu constituie garanțiile promise. Legiuitorul aduce în continuare lămuriri cu privire la semnificația sintagmei¹²⁷ „*stare de insolvabilitate*” arătând că aceasta „rezultă din inferioritatea activului patrimonial ce poate fi supus, potrivit legii, executării silite, față de valoarea totală a datoriilor exigibile. În lipsa unor dispoziții contrare, instanța de judecată este în tuita a constata starea de insolvabilitate, legiuitorul indicând, cu caracter exemplificativ, și o serie de împrejurări care pot sta la baza formării convingerii instanței de judecată, precum „dispariția intempestivă a debitorului , neplata unor datorii devenite scadente, declanșarea împotriva sa a unei proceduri de executare silită”

O a doua ipoteză care ar putea justifica decăderea din beneficiul termenului vizează cazul în care

¹²⁶ Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian-Ionuț Vidu, Curs de drept civil, obligațiile, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 325.

¹²⁷ Roxana Maftai, *op. cit.*, p.148

„din culpa sa, debitorul ajunge în situația de a nu mai satisface o condiție considerată esențială de creditor la data încheierii contractului”. Pentru a putea opera sancțiunea decăderii în acest caz, se cer a fi întrunite următoarele condiții, conform art. 1417 alin. (3) C. civ.:

- stipularea expresă a caracterului esențial al condiției;
- stipularea expresă a posibilității sancțiunii decăderii;
- să fi existat un interes legitim pentru creditor în sensul considerării respectivei condiții ca fiind esențială.

Ca urmare a renunțării la termen sau a decăderii din beneficiul termenului, obligația va deveni exigibilă, conform art. 1418 C. civ. Totodată, se mai impune a sublinia faptul că „decăderea din beneficiul termenului a unui debitor, chiar solidar, nu este opozabilă celorlalți debitori”, fiind așadar o sancțiune personală, care se aplică doar în raport cu cel față de care s-a aplicat.

Termene certe și termene incerte

În funcție de cunoașterea momentului la care se vor împlini, termenele pot fi *certe sau incerte*. *Termenele certe* sunt acelea care au o dată exactă a împlinirii lor (spre exemplu, 15 decembrie 2018, la ziua de naștere a lui X, la Crăciunul din anul 2020 etc.), iar *termenele incerte* sunt acelea a căror dată de împlinire nu se cunoaște (spre exemplu, la moartea lui X, la nașterea primului copil etc.) sau cum este calificat de doctrină „termen cu o scadență nefixă”, a cărei împlinire „este întotdeauna sigură, fatală”.

Spre exemplificare, putem face referire la art. 2155 alin. (1) C. civ., potrivit căruia „comodatarul este obligat să înapoieze bunul la împlinirea termenului convenit sau în lipsă de termen, după ce s-a folosit de bun potrivit convenției”. Rezultă așadar că, în lipsa unui termen cert stabilit în contract, restituirea se va face după ce comodatarul s-a folosit de bun potrivit convenției, așadar un termen incert ca moment al împlinirii sale dar sigur ca realizare. Articolul 2156 C. civ. stabilește printre ipotezele de restituire anticipată a bunului ce face obiectul comodatului și decesul comodatarului fixând așadar un alt termen pe care îl putem califica ca incert.

Efectele termenului

Termenul se deosebește de condiție, pentru că el nu suspendă angajamentul, ci *numai amână executarea*. Esența pentru efectele termenului este, așadar, că el *afectează numai executarea actului juridic*, nu și existența acestuia. Efectele pe care le produce termenul se împart în două categorii, și anume: efectele termenului suspensiv și efectele termenului extinctiv. Atât termenul suspensiv, cât și cel extinctiv produc efecte numai pentru viitor, iar acestea nu retroactivează¹²⁸.

Efectele termenului extinctiv

Termenul extinctiv are ca efect stingerea dreptului subiectiv și a obligației corelative, adică încetarea actului juridic civil. Când termenul extinctiv se împlinește, actul juridic nu își mai produce efectele, cum ar fi expirarea termenului pentru care a fost încheiat contractul. Până la împlinirea termenului extinctiv, raportul juridic își produce efectele sale, dar acestea încetează după împlinirea termenului.

Spre exemplu, moartea credentierului marchează sfârșitul dreptului de a pretinde renta viageră și obligația de a o plăti¹²⁹.

¹²⁸Daniela Ciochină, *Drept civil. Introducere în dreptul civil*, Editura Universul Juridic, București, 2012., p. 162-163.

¹²⁹ Gabriel Boroș, Carla Alexandra Anghelescu, *op. cit.*, p. 188-191.

Pendente termine, exercițiul dreptului și îndeplinirea obligației nu sunt afectate; până la împlinirea lui termenul extinctiv nu are nicio influență asupra actului juridic, care se execută ca și în cazul unui act pur și simplu.

Eveniente termine, împlinirea termenului extinctiv pune capăt raportului juridic civil, iar dreptul subiectiv și obligația corelativă se sting.

Decăderea din beneficiul termenului

Beneficiul termenului este de o mare importanță deoarece în funcție de el se stabilesc drepturile și obligațiile pe care părțile le au până la realizarea termenului. Ca regulă generală este că termenul profită debitorului în sensul că el nu este obligat la nici o formă de executare a obligației până la împlinirea termenului, însă nu și atunci când prin lege sau acordul de voință al părților, respectiv circumstanțe, termenul profită creditorului sau ambelor părți.

Excepții de la beneficiul termenului sunt:

- Renunțarea la acesta;
- Decăderea.

Referitor la prima parte a clasificării, prevederile legale exemplifică foarte clar că cel ce are exclusiv beneficiul în favoarea sa, este îndreptățit să abandoneze în orice moment fără să fie nevoie de aprobarea celeilalte părți. Decăderea, pe cealaltă parte, este o sancțiune pe care o invocă cealaltă parte, indiferent care este aceasta¹³⁰. Efectele decăderii sunt de o gravitate majoră în sensul că cel îndatorat este decăzut din a mai invoca neîmplinirea termenului de plată, ci este obligatoriu să achite suma datorată înaintea termenului ceea ce-l pune într-o situație financiară neplăcută.

*Cazuri în acest sens, avem*¹³¹:

- Dacă debitorul se află în situația în care patrimoniul se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata obligațiilor, respectiv în starea deficitară a patrimoniului său, stabilită în consecințe ca imposibilitatea, pentru creditorii acestuia, de a obține, prin executare silită, plata datoriilor ajuse la scadență.

- Când debitorul, cu intenție sau dintr-o culpă gravă, micșorează angajamentul stabilit de o terță persoană în favoarea creditorului.

- Când, expres din culpa sa, debitorul ignoră o condiție esențială menționată la data încheierii contractului.

În ceea ce privește primul caz de decădere din beneficiul termenului, este foarte clar că ne referim la noțiunile de insolvabilitate și insolvență și nu trebuie să facem o confuzie între ele. Prima dintre acestea, reprezintă starea declanșată de instituția competentă să instituie o procedură de executare silită. Insolvabilitatea este situația critică financiară a debitorului descrisă prin insuficiența bunurilor în patrimoniul său și astfel, acesta nu-și poate achita datoriile. Insolvabilitatea este precizată concret în Codul Civil, lucru total diferit față de Vechiul Cod Civil care nu definea această noțiune.

¹³⁰ Ernest Lupan, Szilard Sytranzicyki, Emod Veress, Rikhard-Arpad Pantilimon, *op.cit.*, p. 268.

¹³¹ Flavius Antoniu Baias, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici, Ioan Macovei, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a, Editura C.H. Beck, București, 2014, p. 1579.

Insolvența este precizată foarte clar într-o lege specială de prevenire a insolvenței, care cuprinde toate condițiile în care instanța o poate declara. Este definită ca fiind lipsa de bani din cadrul cumulului de drepturi și obligații cu valoarea economică a celui îndatorat raportat la plata datorată privind datoriile clare, lichide și care pot să fie cerute de îndată de către creditor. Dacă în 60 de zile de la termenul scadent, debitorul nu a plătit datoria sa, atunci suntem în esența unei prezumții relative, iar dacă acesta nu o să poată să plătească datoriile avute, cu banii de care dispune în acel moment al datei scadente și astfel, ne aflăm în cazul unei insolvențe inevitabile. Decăderea se mai axează și pe faptul că angajamentul stabilit de o terță persoană în favoarea debitorului se referă la garanții ce le constituie debitorul în favoarea creditorului pentru executarea obligației la un anumit termen din contract. Diminuarea garanțiilor sau neconstituirea lor vor putea atrage decăderea în cazul în care se dovedește intenția sau culpa gravă a celui datornic. Această dovadă o face creditorul raportându-se la legile existente ale atitudinii psihice pe care o are cel care comite o faptă ilegală.

Al treilea caz, se referă la faptul că din vina celui îndatorat se ajunge în situația în care în momentul încheierii contractului se renunța la o condiție importantă.

Astfel, trebuie îndeplinite 2 principii cumulativ: să se stipuleze expres în contract atât cerința impusă de debitor, cât sancționarea decăderii.

CONDIȚIA

Unii autori au definit această modalitate a actului juridic ca fiind un eveniment viitor și nesigur ca realizare, de care depinde însăși existența actului juridic. În ce ne privește, pornind de la faptul că din art. 1017 C.civ. din 1864 rezulta în mod clar că este vorba de nașterea obligației, iar art. 1019 C.civ. din 1864 se referea la desființarea obligației, am arătat că o asemenea definiție nu este exactă, întrucât actul juridic afectat de această modalitate există ca atare, iar numai existența drepturilor subiective civile și a obligațiilor corelative este sub semnul îndoielii. În consecință, am oferit definiția potrivit căreia condiția, ca modalitate a actului juridic, este un eveniment viitor și nesigur ca realizare, de care depinde existența (nașterea sau desființarea) dreptului subiectiv civil și a obligației civile corelative.

Condiție suspensivă și condiție rezolutorie

După efectele pe care le produce, condiția poate fi suspensivă sau rezolutorie. Condiția suspensivă este aceea de a cărei îndeplinire depinde nașterea (eficacitatea) drepturilor subiective civile și a obligațiilor corelative (art. 1400 C.civ.), de exemplu, "îți vând garsoniera mea, dacă voi fi transferat în altă localitate. Condiția rezolutorie este aceea de a cărei îndeplinire depinde desființarea drepturilor subiective civile și a obligațiilor corelative [art. 1401 alin. (1) C.civ.], spre exemplu, "îți vând autoturismul meu, dar, dacă mă voi muta în provincie până la sfârșitul anului, vânzarea se desființează." Art. 1401 alin. (2) C.civ. prezumă condiția a fi rezolutorie ori de câte ori scadența obligațiilor principale precedă momentul la care condiția s-ar putea îndeplini, fiind vorba de o prezumție relativă, același text permițând proba contrară.

Condiție cazuală, condiție mixtă și condiție potestativă

În raport de legătura cu voința părților a realizării sau nerealizării evenimentului (după cauza de care depinde realizarea sau nerealizarea evenimentului), condiția este de trei feluri: cazuală, mixtă și potestativă. Condiția este cazuală (casus = întâmplare, deci este greșit să se spună condiție cauzală) atunci când realizarea evenimentului depinde de hazard, de întâmplare, fiind deci independentă de voința părților actului juridic; spre exemplu, "îți vând schiurile mele, dacă până la Crăciun nu va ninge". Un

exemplu de condiție cazuală (și rezolutorie) ne este oferit de art. 1016 alin. (1) C.civ., potrivit căruia, în materia donației, contractul poate să prevadă întoarcerea bunurilor dăruite, fie pentru cazul când donatarul ar precedea donatorului, fie pentru cazul când atât donatarul, cât și descendenții săi ar precedea donatorului.

Tot cazuală trebuie considerată și condiția a cărei realizare depinde exclusiv de voința unui terț, deoarece nici în această situație voința părților actului juridic nu are vreun rol în împlinirea condiției. Condiția este mixtă atunci când realizarea evenimentului depinde atât de voința uneia dintre părți, cât și de voința unei persoane determinate, de exemplu, mă oblig să îți vând garsoniera mea, dacă până la sfârșitul anului mă voi căsători cu X. Condiția este potestativă dacă realizarea evenimentului depinde de voința uneia dintre părți. La rândul ei, condiția potestativă poate fi pură sau simplă.

Condiția pur potestativă este acea condiție a cărei realizare depinde exclusiv de voința uneia dintre părți, de exemplu, îți donez autoturismul meu, dacă vreau (așa cum vom vedea, obligația asumată sub o astfel de condiție nu produce niciun efect) sau îți donez autoturismul meu, dacă vei dori să îl primești.

Condiția potestativă simplă este acea condiție a cărei realizare depinde atât de voința uneia dintre părți, cât și de un element (fapt exterior sau voința unei persoane nedeterminate), spre exemplu, "îți vând această casă, dacă te vei căsători." Importanța juridică a acestei subclasificări constă în diferența de regim juridic.

Astfel:

- obligația asumată sub condiție suspensivă pur potestativă din partea celui care se obligă nu produce niciun efect (art. 1403 C.civ.), deoarece o asemenea condiție echivalează practic cu lipsa intenției debitorului de a se obliga

- obligația asumată sub condiție (suspensivă sau rezolutorie) pur potestativă din partea creditorului este valabilă;

- obligația asumată sub condiție rezolutorie pur potestativă din partea debitorului este valabilă, deoarece există intenția de a se obliga, dar debitorul și-a rezervat dreptul să pună capăt obligației atunci când va dori;

- obligația asumată sub condiție (suspensivă sau rezolutorie) potestativă simplă este valabilă, chiar dacă depinde de voința debitorului.

Condiția pozitivă și condiție negativă

După cum constă în realizarea sau nerealizarea evenimentului, condiția poate să fie pozitivă sau negativă.

Condiția pozitivă este aceea care afectează existența drepturilor subiective civile și a obligațiilor corelative printr-un eveniment ce urmează să se îndeplinească, mai exact, dacă este formulată în sens afirmativ (de exemplu, "îți vând autoturismul meu, dacă voi fi transferat în provincie").

Condiția negativă, dimpotrivă, constă într-un eveniment care urmează să nu se producă, mai exact, atunci când este formulată în sens negativ (spre exemplu, "îți vând apartamentul meu, dacă în termen de doi ani nu mi se va naște un copil"). Se observă că îndeplinirea sau neîndeplinirea privește evenimentul respectiv, deoarece, dintr-un alt punct de vedere, atât condiția pozitivă, cât și condiția negativă pot să nu se îndeplinească (în cele două exemple de mai sus, să nu intervină transferul în

provincie, respectiv să nu i se nască vânzătorului, în termen de doi ani, copilul). Prin urmare, indiferent dacă este pozitivă sau negativă, realizarea sau nerealizarea condiției trebuie să fie posibilă. Această clasificare prezintă utilitate în ceea ce privește modul în care se îndeplinește evenimentul. În legătură cu îndeplinirea sau neîndeplinirea condiției, legea cuprinde o serie de reguli.

Astfel:

- împlinirea condiției se apreciază după criteriile stabilite de părți sau pe care acestea este probabil să le fi avut în vedere după împrejurări [art. 1404 alin. (1) C.civ.];

- dacă s-a prevăzut că evenimentul trebuie să aibă loc într-un anumit termen și acest termen a expirat fără ca evenimentul să fi avut loc, condiția pozitivă se socotește neîndeplinită, iar dacă nu s-a prevăzut vreun termen, condiția pozitivă se socotește neîndeplinită numai atunci când este sigur că evenimentul nu se va mai produce (art. 1404 alin. (2) C.civ.);

- dacă s-a prevăzut că evenimentul nu trebuie să aibă loc într-un anumit termen, condiția negativă se socotește îndeplinită dacă termenul a expirat fără ca evenimentul să se fi produs sau chiar dacă mai înainte de împlinirea termenului este sigur că evenimentul nu se va produce [art. 1404 alin. (3) teza I C.civ.];

- dacă nu s-a prevăzut vreun termen, condiția negativă este îndeplinită numai atunci când este sigur că evenimentul nu se va mai produce [art. 1404 alin. (3) teza a II-a C.civ.];

- condiția se socotește îndeplinită dacă debitorul, obligat sub condiție, a împiedicat realizarea ei [art. 1405 alin. (1) C.civ.];

- condiția se consideră neîndeplinită dacă partea interesată de îndeplinirea condiției determină, cu rea-credință, realizarea evenimentului [art. 1405 alin. (2) C.civ.].

Potrivit art. 1404 alin. (4) C.civ., "partea interesată poate cere oricând instanței să constate îndeplinirea sau neîndeplinirea condiției."

De asemenea, partea în al cărei interes exclusiv a fost stipulată condiția este liberă să renunțe unilateral la aceasta atât timp cât condiția nu s-a îndeplinit; în acest caz obligația se transformă din obligație afectată de modalități în obligație simplă.

Efectele condiției

Efectele condiției, ca modalitate a actului juridic, sunt guvernate de două reguli. În primul rând, condiția afectează însăși existența drepturilor subiective civile și a obligațiilor civile corelative (eficacitatea sau desființarea art. 1399 C.civ.). În al doilea rând, efectele condiției se produc, în principiu, retroactiv (ex tunc), în sensul că momentul de la care sau până la care se produc nu este acela al îndeplinirii sau neîndeplinirii condiției, ci momentul încheierii actului juridic civil sub condiție. În acest sens, potrivit art. 1407 alin. (1) C.civ., "condiția îndeplinită este prezumată a produce efecte retroactiv, din momentul încheierii contractului, dacă din voința părților, natura contractului ori dispozițiile legale nu rezultă contrariul". Din această dispoziție legală rezultă clar că regula retroactivității efectelor condiției nu are caracter imperativ, așa încât părțile ar putea deroga, prin voința lor, de la această regulă, prevăzând în mod expres că efectele condiției se vor produce din momentul îndeplinirii sau al neîndeplinirii evenimentului.

Prezentarea efectelor condiției presupune o dublă distincție: pe de o parte, între condiția suspensivă și condiția rezolutorie, iar, pe de altă parte, între intervalul de timp cuprins între momentul

încheierii actului juridic și momentul în care îndeplinirea sau neîndeplinirea condiției devine sigură și perioada ulterioară acestui moment.

Efectele condiției suspensive

În privința efectelor condiției suspensive, actul juridic civil nu își produce efectele, existența (eficacitatea) drepturilor subiective civile și a obligațiilor corelative fiind sub semnul incertitudinii.

În consecință:

- creditorul nu poate cere executarea obligației (plata);
- debitorul nu datorează nimic, iar dacă totuși plătește, el poate cere restituirea plății ca fiind nedatorată

- obligația nu se poate stinge prin compensație, deoarece nu se stinge nici prin plată;
- prescripția extinctivă nu începe să curgă (art. 2524 alin. (3) C.civ.);
- în actele juridice translativ de drepturi reale nu se produce efectul translativ;
- în actele juridice translativ de proprietate, riscul pieririi fortuite a bunului individual determinat, care face obiectul obligației de a da, va fi suportat de debitorul acestei obligații, adică de înstrăinător (spre exemplu, în cazul unui contract de vânzare încheiat sub condiție suspensivă, dacă lucrul pierde fortuit, iar ulterior se împlinește condiția suspensivă, riscul va fi suportat de către vânzător, care este debitorul obligației de a preda lucrul la împlinirea condiției, deci cumpărătorul nu mai este ținut de obligația de a plăti prețul):

- creditorul poate totuși să facă acte de conservare a dreptului său, iar dobânditorul sub condiție suspensivă al unui drept real imobiliar îl poate înscrie provizoriu în cartea funciară, dacă însă nu se dovedește îndeplinirea condiției suspensive în termen de 5 ani de la înscriere, atunci dreptul afectat de condiția respectivă se va radia din oficiu

- creditorul poate să solicite și să obțină garanții pentru creanța sa (gaj, ipotecă, fideiusiune);
- creditorul poate să cedeze, prin acte *inter vivos* sau prin acte *mortis causa*, dreptul său condițional, acesta transmițându-se către dobânditor așa cum se găsește în patrimoniul creditorului, adică afectat de condiția suspensivă

Atunci când condiția suspensivă s-a realizat, se consideră, retroactiv că actul juridic a fost pur și simplu. În consecință:

- plata efectuată, deși era nedatorată și se putea cere restituirea ei, este validată prin îndeplinirea condiției și nu mai poate fi restituită;

- transmisiunile de drepturi consimțite pendent conditione de către titularul dreptului condițional sunt consolidate.

De la caracterul retroactiv al efectelor condiției suspensive îndeplinite există următoarele *excepții*.

- prescripția extinctivă începe să curgă numai de la data îndeplinirii condiției;
- fructele culese de cel care a înstrăinat bunul rămân ale sale, deși dreptul său dispare cu efect retroactiv, așa încât dobânditorul va culege fructele numai din momentul îndeplinirii condiției;
- actele de administrare făcute de cel care a înstrăinat înainte de împlinirea condiției rămân valabile, deși se consideră că el nu a mai fost proprietarul bunului din momentul încheierii actului juridic;

Dacă nu s-a îndeplinit condiția suspensivă, atunci părțile se găsesc în situația în care ar fi fost dacă nu ar fi încheiat actul juridic.

Prin urmare:

- toate prestațiile efectuate trebuie restituite;
- garanțiile constituite se desființează;
- toate drepturile constituite de către debitor se consolidează (de exemplu, dacă vânzătorul a constituit în favoarea unui terț o ipotecă asupra imobilului vândut sub condiție suspensivă, această ipotecă se consolidează).

Având în vedere efectele condiției suspensive, rezultă că este necesar să se facă deosebire între contractul afectat de o condiție suspensivă și promisiunea de a încheia un anumit contract. Astfel (luând ca ipoteză de lucru vânzarea), în cazul contractului de vânzare afectat de o condiție suspensivă, transferul dreptului de proprietate va avea loc numai dacă se îndeplinește condiția, însă, în măsura în care se îndeplinește condiția, se consideră că dreptul de proprietate a fost transferat din chiar momentul realizării acordului de voință, afară de stipulație contrară.

În schimb, promisiunea unilaterală de vânzare (de cumparare) sau promisiunea bilaterală de vânzare-cumparare nu transmite un drept real afectat de o condiție, ci una dintre părți sau, după caz, ambele părți se obligă să vândă (să cumpere) în viitor un anumit bun, respectiv să încheie în viitor contractul de vânzare la prețul convenit; transferul dreptului de proprietate se va produce pe data încheierii contractului de vânzare, iar nu din momentul încheierii antecontractului.

Așa cum am arătat, părțile ar putea să convină ca, în cazul împlinirii condiției suspensive, efectele să se producă din momentul împlinirii condiției (deci nu retroactiv), dar și pentru o asemenea situație nu se poate pune semnul egalității între promisiunea de vânzare și vânzarea sub condiție suspensivă, deoarece în cazul promisiunii nu s-a vândut nimic, ci s-a promis numai.

Desigur că nu este exclus ca o promisiune de vânzare să fie făcută sub condiție suspensivă (de exemplu, cazul pactului de preferință, prin care proprietarul unui bun se obligă ca, în cazul în care îl va vinde, să acorde preferință unei anumite persoane, la preț egal).

Efectele condiției rezolutorii

În privința efectelor condiției, actul juridic se comportă ca un act pur și simplu. Tocmai de aceea, se spune că persoana care datorează sub condiție rezolutorie datorează pur și simplu. În consecință:

- debitorul trebuie să își execute obligația asumată, iar creditorul poate să solicite executarea acesteia;
- dreptul dobândit sub condiție rezolutorie poate fi transmis prin *acte inter vivos* sau prin *acte mortis causa* și va fi dobândit tot sub condiție rezolutorie.

Atunci când condiția rezolutorie s-a realizat, actul juridic se desființează cu efect retroactiv, drepturile subiective civile și obligațiile născute din acest act juridic fiind considerate a nu fi existat niciodată.

Prin urmare:

- părțile trebuie să își restituie prestațiile efectuate [art. 1407 C.civ.], adică dobânditorul trebuie să restituie bunul, iar cel care l-a înstrăinat trebuie să restituie prețul;
- dacă dobânditorul a constituit anumite drepturi cu privire la bun, acestea se desființează retroactiv și invers, drepturile constituite de cel care a înstrăinat se consolidează.

De la caracterul retroactiv al condiției rezoluției îndeplinite există următoarele *excepții*:

- actele de administrare făcute de dobânditorul sub condiție rezolutorie rămân valabile
- fructele culese de dobânditorul sub condiție rezolutorie rămân în proprietatea sa

- în actele juridice cu executare succesivă, efectele îndeplinirii condiției rezolutorii se produc numai pentru viitor.

În ipoteza în care condiția rezolutorie nu s-a realizat, actul juridic se consolidează definitiv, fiind socotit încă de la nașterea sa ca pur și simplu.

Mai reținem că, potrivit art. 912 alin. (2) C.civ., "în cazul dreptului afectat de o condiție rezolutorie înscris în cartea funciară, condiția rezolutorie va fi radiată din oficiu dacă timp de 10 ani de la înscriere nu s-a cerut radierea dreptului înscris sub o asemenea condiție."

Comparație între termen și condiție

Atât termenul, cât și condiția sunt modalități ale actului juridic civil. Ca și termenul, condiția este un eveniment viitor.

Principalele deosebiri între termen și condiție privesc următoarele aspecte:

- spre deosebire de termen, în cazul condiției realizarea evenimentului este nesigură; chiar dacă și în cazul termenului incert există o nesiguranță, aceasta privește numai momentul realizării termenului, realizarea fiind sigură, în vreme ce, în cazul condiției, nesiguranța privește însăși realizarea evenimentului;

- termenul afectează numai executarea actului juridic, pe când condiția afectează însăși existența drepturilor subiective civile și a obligațiilor corelative;

- termenul produce efecte *ex nunc*, în vreme ce condiția produce în principiu, efecte *ex tunc*.

SARCINA

Sarcina este o obligație impusă de dispunător gratificatului în actele juridice cu titlu gratuit¹³². Termenul și condiția pot afecta orice act juridic civil, însă sarcina, spre deosebire de acestea, poate să apară doar la actele cu titlu gratuit, adică în cazul liberalităților. Această modalitate constă în obligația de a da, a face sau a nu face un lucru, fiind stabilită de dispunător și pe care gratificatul trebuie să o îndeplinească dacă acceptă liberalitatea respectivă. Așadar, valabilitatea liberalităților este condiționată de îndeplinirea de către donator sau legator a obligației respective impuse de donator sau testator. În Codul civil nu există o reglementare care să aibă un caracter general al sarcinii, însă există aplicații ale acesteia ce se regăsesc în art. 1011-1033, dar și în art. 986. Din definiție, reies următoarele caractere ale sarcinii:

- este o obligație de a da, a face sau a nu face;
- poate să apară doar la actele cu titlu gratuit;
- este stabilită de dispunător în sarcina gratificatului;
- valabilitatea liberalității este condiționată de îndeplinirea de către donator sau legator a obligației impuse de donator sau testator.¹³³

În ceea ce privește sarcina, criteriile de clasificare sunt mult mai răstrânse decât în cazul termenului sau a condiției.

1. **În funcție de persoana beneficiarului**, distingem între :

- sarcina în favoarea dispunătorului, ca de exemplu *într-un contract de donație, când donatorul îi impune donatarului obligația de a-i plăti o datorie a sa față de un terț;*
- sarcina în favoarea gratificatului, ca de exemplu *într-un contract de donație, în care donatorul îi impune donatarului să folosească suma de bani donată în scopul efectuării unei lucrări de specialitate;*

¹³² R. Maftai, *op. cit.*, p. 157;

¹³³ D. Ciochină, *op. cit.*, p. 169-170.

- sarcina în favoarea unei terțe persoane, ca de exemplu *când se lasă prin testament o casă unei persoane, cu îndatorirea legatarului de a plăti o rentă viageră soției supraviețuitoare a testatorului.*

Această clasificare are un regim juridic diferit pentru fiecare tip de sarcină, și anume:

- numai prin donație se poate institui o sarcină în favoarea dispunătorului ce urmează a fi prestată în timpul vieții acestuia, gratificatul neputând fi obligat prin testament să execute o îndatorire a testatorului în timpul vieții acestuia;

- sarcina poate influența natura actului juridic civil, atunci când aceasta constă într-o obligație care egalează sau întrece valoarea profitului donației, astfel încât actul nu mai are titlu gratuit, ci devine un act juridic cu titlu oneros.

1) *În funcție de cum este posibil ca sarcina să se îndeplinească sau nu*, distingem între:

- sarcină posibilă;
- sarcină imposibilă.

2) *În raport de valabilitatea lor*, sarcinile pot fi:

- sarcină licită și morală;
- sarcină ilicită și imorală.¹³⁴

Efectele sarcinii

Clauza privind sarcina nu are efecte asupra valabilității actului juridic, iar nevaliditatea sau neexecutarea sarcinii nu atrage după sine desființarea actului. Dacă sarcina este executată, actul juridic civil se consolidează ca un act pur și simplu, iar dacă sarcina nu este executată, actul nu va deveni nul, astfel încât dispunătorul va avea posibilitatea să revoce respectivul act. Dacă debitorul nu își îndeplinește sarcina, atunci donatorul ori moștenitorii săi pot cere fie executarea sarcinii, fie revocarea donației [art. 1027 alin. (1) C. civ.]. Însă, dacă sarcina a fost instituită în beneficiul unui terț, atunci acesta poate cere numai executarea sarcinii. Revocarea produce efecte retroactive cu repunerea părților în situația anterioară. În cazul în care legatarul nu poate îndeplini sarcina cu care este grevat legatul său fără a depăși valoarea bunurilor primite, se va putea elibera predând beneficiarului sarcinii bunurile ce i-au fost lăsate. Valoarea acestora sunt cele lăsate de la data deschiderii moștenirii.

Dacă sarcina nu este executată sau beneficiarul dă dovadă de ingratitudine, atunci moștenitorul testatorului poate introduce acțiune de revocare a legatului în termen de un an de la data la care sarcina trebuia executată sau de la dată de la care moștenitorul a recunoscut fapta de ingratitudine.¹³⁵

Comparație între sarcină și condiție

Asemănările dintre condiție și sarcină:

- ambele sunt modalități ale actului juridic civil;
- atât revocarea sau rezoluțiunea pentru neexecutarea sarcinii, cât și desființarea actului juridic pentru îndeplinirea sau neîndeplinirea condiției produc efecte retroactive, iar excepțiile de la retroactivitate sunt, de regulă, aceleași.¹³⁶

Deosebiriile dintre condiție și sarcină:

- condiția poate afecta actul cu titlu oneros sau gratuit, pe când sarcina își are aplicabilitate numai în cazul liberalităților;
- dacă condiția afectează existența efectelor actului, adică drepturile subiective și obligațiile corelative, sarcina afectează numai eficacitatea actului;

¹³⁴ Gabriel Boroș, Carla Alexandra Anghelescu, *op. cit.*, p. 202.

¹³⁵ Eduard Jurgen Prediger, *op. cit.*, p. 158-159;

¹³⁶ Petrică Trușcă, Andrada Mihaela Trușcă, *op. cit.*, p. 221;

- în cazul condiției rezolutorii, în actele cu titlu gratuit, chiar dacă ar fi potestativă din partea gratificatului, nu se creează nici o obligație pentru ea, și astfel există posibilitatea de a acționa așa cum dorește fără a avea riscul în a-i fi angajată răspunderea, pe când în cazul sarcinii, aceasta îi obligă pe gratificat, putându-se solicita acțiune în executarea sarcinii;

- în timp ce condiția operează de drept, în caz de litigiu instanța judecătorească numai constată efectele produse de realizarea sau nerealizarea condiției așa cum este specificat în art. 1404 alin. (4) C. civ., revocarea pentru neexecutarea sarcinii trebuie cerută instanței judecătorești conform art. 1027 C. civ., dar și art. 1068 C. civ.;

- așa cum apare specificat în art. 1027 alin. (3) C. civ., acțiunea prin care se solicită executarea sarcinii sau revocarea donației pentru neexecutarea acesteia este supusă prescripției extinctive în termen de 3 ani de la data la care sarcina trebuia executată, iar acțiunea în revocarea legatului pentru neexecutarea sarcinii se prescrie în termen de un an de la data la care sarcina trebuia executată conform art. 1070 C. civ., pe când acțiunea în constatarea sau neîndeplinirea condiției este imprescriptibilă extintiv conform art. 1404 alin. (4) C. civ.¹³⁷

CONCLUZII

În general în doctrină, se admite că actul juridic civil este o manifestare de voință destinată să producă anumite efecte juridice, să creeze, să modifice sau să stingă un raport juridic civil, în limitele și condițiile dreptului obiectiv. În știința dreptului, actul juridic este o noțiune fundamentală, deoarece voința joacă rolul celui mai important element de construcție conceptuală. Știința dreptului civil, prin îndelungatele eforturi ale literaturii juridice și practicii judiciare a construit o elaborată teorie a actului juridic. După cum știm, actele juridice civile pot fi pure și simple sau afectate de modalități. Noțiunea de “modalitate” desemnează un eveniment viitor de care depinde existența sau executarea drepturilor subiective civile și obligațiilor civile din anumite acte.

Din cele precizate mai sus, constatăm că modalitățile actului juridic civil sunt facultative, ele putând să lipsească, deoacere actul juridic civil este oricum valabil, însă lucrurile care scot în evidență circumstanțele prin consecințele actului civil dă acestora partea secundară.

Din analiza realizată, putem delimita manifestările de voință pe care le întâlnim în viața de zi cu zi. Astfel, putem să fim puși în fața unor acte juridice pure care să nu fie afectate de termene, condiții sau sarcini sau putem să fim în prezența acte ce țin de aceste leziuni ori categoria cel mai des întâlnită: acte juridice care pot exista fie ca acte pure, fie ca acte afectate de modalități.

Uniunea liber consimțită în scopul de a întemeia o familie sau actul juridic în temeiul căruia se stabilesc legături de rudenie adoptat și adoptator sunt doar două dintre cazurile întâlnite des în practica judiciară; percepute ca niște acte juridice pure și neafectate de nicio modalitate. Pe de altă parte, acte juridice ce nu pot exista decât afectate de modalități sunt împrumutul, închirierea, etc. Ultima categorie de acte juridice reprezintă cantitatea cea mai mare și cuprinde actele juridice care pot exista fie ca acte pur și simple, fie ca acte afectate de modalități.

Un exemplu de altfel de act este contractul de vânzare-cumpărare care poate să fie un act juridic pur prin executarea de îndată a obligațiilor, dar și afectat de termen, dacă plata este amânată sau eșalonată în rate sau de condiție, dacă se depinde de ceva pentru obținerea unui loc de muncă în orașul în care se află apartamentul care face obiectul contractului.

¹³⁷ Gabriel Boroș, Carla Alexandra Anghelescu, *op. cit.*, p. 203.

Cele trei modalități ale actului juridic civil sunt:

- termenul - acel eveniment viitor și sigur ca realizare, până la care este amânată începerea sau stingerea exercițiului drepturilor subiective civile și a executării obligațiilor corelative;
- condiția - acel eveniment viitor și nesigur ca realizare, de care depinde însăși existența dreptului subiectiv civil și a obligației civile corelative;
- sarcina - o modalitate specifică liberalităților și constă într-o obligație de a da, a face sau a nu face ceva, impusă gratificatului de către dispunător și nu afectează valabilitatea actului juridic în caz de neexecutare a ei, ci numai eficacitatea acestuia.

În concluzie, constatăm punând accent pe consimțământul subiectelor sau a prevederilor legale, respectiv a instanței, actele juridice pot să apară și prin anumite componente, denumite modalități, care lezează ori efectuarea ori prezența lor.

BIBLIOGRAFIE

1. Gabriel Boroș, Carla Alexandra Anghelescu, *Curs de drept civil, Partea generală*, Ediția a II-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2012;
2. Eduard Jurgen Prediger, *Introducere în studiul dreptului civil. Raportul juridic civil, actul juridic civil și prescripția extinctivă potrivit reglementărilor din Noul Cod civil*, Editura Hamangiu, București, 2011;
3. Titus Prescure, Roxana Matefi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Editura Hamangiu, București, 2012;
4. Petrică Trușcă, Andrada Mihaela Trușcă, *Drept civil*, Editura Universul Juridic, București, 2017;
5. Gabriel Boroș, Liviu Stănculescu, *Instituții de drept civil*, Editura Hamangiu, București, 2012;
6. Gheorghe Beleiu, *Drept civil roman, ediția a XI-a*, Editura Universul Juridic, București, 2019;
7. Ionel Reghini, Șerban Diaconescu, Paul Vasilescu, *Introducerea în dreptul civil*, Editura Hamangiu, București, 2013;
8. Ernest Lupan, Szilard Sytranzicyki, Emod Veress, Rikhard-Arpad Pantilimon, *Drept civil. Partea generală conform noului Cod civil*, Editura C. H. Beck, București, 2012;
9. Gabriel Boroș, Delia Narcisa Theohari, *Analiza modificărilor și completărilor aduse prin Legea nr. 138/2014 în Noul Cod de procedura civilă și Legea de punere în aplicare*, Editura Hamangiu, București, Ediția 2014;
10. Roxana Maftai, *Teoria actului juridic civil*, Editura Hamangiu, 2017;
11. Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian-Ionuț Vidu, *Curs de drept civil, obligațiile*, Editura Universul Juridic, București, 2015;
12. Daniela Ciochină, *Drept civil. Introducere în dreptul civil*, Editura Universul Juridic, București, 2012;
13. Gabriel Boroș, Carla Alexandra Anghelescu, Bogdan Nazat, Ioana Nicolae, *Fișe de drept civil*, Editura Hamangiu, București, 2019;
14. Flavius Antoniu Baias, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici, Ioan Macovei, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a, Editura C.H. Beck, București, 2014.

