

UNIVERSITATEA LIBERĂ INTERNAȚIONALĂ DIN MOLDOVA
FREE INTERNATIONAL UNIVERSITY OF MOLDOVA

ȘCOALA DOCTORALĂ DREPT
THE GRADUATE SCHOOL OF LAW

FACULTATEA DREPT
FACULTY OF LAW

*Politiae legibus,
non leges politis adaptandae*

— REVISTA —
**STUDII JURIDICE
UNIVERSITARE**

ANUL X

NR. 1-2

2017

UNIVERSITATEA LIBERĂ INTERNAȚIONALĂ DIN MOLDOVA (ULIM)
FREE INTERNATIONAL UNIVERSITY OF MOLDOVA

FACULTATEA DREPT
FACULTY OF LAW

STUDII JURIDICE UNIVERSITARE

Publicație științifică de profil Categoria C
Apare de 4 ori pe an

Responsabilitatea pentru autenticitatea, originalitatea și caracterul novator, irepetabil al conținuturilor științifice expuse în prezenta lucrare revin în exclusivitate autorului (autorilor)

2017, Anul X, Nr. 1—2 (37—38)

Volumul a fost recomandat spre publicare de Senatul ULIM (Proces verbal № 1 din 30 august 2017)

FONDATOR / FOUNDER: Academician, Prof. univ., Dr. hab., Andrei GALBEN

REDACTOR-ȘEF / EDITOR-IN CHIEF: Conf. univ., Dr., Vitalie GAMURARI

SECRETAR DE REDACȚIE / EDITORIAL SECRETARY: Ms., Alexandru BOSTAN

REDACTOR / EDITOR: Ms., Olesia GUȘAN

COLEGIUL DE REDACȚIE / BOARD OF EDITORS:

Prof. univ., Dr. hab., Alexei BARBĂNEAGRĂ (ULIM)

Prof. univ., Dr. hab., Andrei SMOCHINĂ (ULIM)

Prof. univ., Dr. hab., Dumitru BALTAG (ULIM)

Prof. univ., Dr. hab., Victor POPA (*Curtea Constituțională, Republica Moldova*)

Prof. univ., Dr. hab., Olexandr ZADOROJNĪI (*Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko“ Kiev, Ucraina (KIIMO)*)

Prof. univ., Dr., Nicolae OSMOCHESCU (USM)

Prof. univ., Dr., Xavier PHILIPPE (*Universitatea „Paul Cézanne-Aix-Marseille III“, Aix-en-Provence, Franța*)

Prof. univ., Dr., Nicolae PAVEL (*Universitatea „Spiru Haret“, București, România*)

Conf. univ., Dr. hab., Natalia SOCOLOVA (*Academia de Drept, Moscova, Rusia (MFOA)*)

Conf. univ., Dr. hab., Olena GRINENKO (*Asociația Juriștilor din Ucraina, Kiev*)

Conf. univ., Dr., Andrey KOZIK (*Asociația de Drept Internațional, Belarus, Minsk*)

Conf. univ., Dr., Mykola GNATOVSKI (*Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko“ Kiev, Ucraina (KIIMO)*)

Conf. univ., Dr., Oksana SENATOROVA (*Universitatea Națională de Drept „Yaroslav the Wise“, Harkov, Ucraina*)

Conf. univ., Dr., Alexandru CAUIA (ULIM)

Conf. univ., Dr., Natalia OSOIANU (ULIM)

Conf. univ., Dr., Oxana ROTARI (ULIM)

Conf. univ., Dr., Serghei ȚURCAN (ULIM)

Conf. univ., Dr., Vladimir VARDANEAN (*Curtea Constituțională, Armenia*)

Revista STUDII JURIDICE UNIVERSITARE reprezintă o publicație periodică științifico-teoretică și informațional-practică editată de Școala Doctorală Drept și Facultatea Drept, Universitatea Liberă Internațională din Moldova. Articolele științifice sunt recenzate. Revista nu-și asumă responsabilitatea pentru conținutul materialelor publicate și opiniile expuse de autori.

Adresa: str. Vlaicu-Pârcălab, 52, Chișinău, Republica Moldova, MD 2012,

tel./fax: (+373 22) 22.99.74; e-mail: vgamurari@gmail.com; alex_cauia@yahoo.com;

revistasju@gmail.com; www.studiijuridice.md

Tiraj: 150 ex.

ISSN 1857-4122

© Universitatea Liberă Internațională din Moldova

CUPRINS

ARGUMENT	5
FOREWORD	7

DREPT INTERNAȚIONAL / INTERNATIONAL LAW

Vitalie GAMURARI. Justiția tranzițională în contextul reglementării conflictului transnistrean: între voința politică și soluțiile juridice (<i>partea I</i>)	11
Alexandru CAUIA, Corina ZACON. Statutul juridic al angajaților companiilor militare private prin prisma circumstanțelor specifice generate de conflictele armate contemporane	23

DREPT PUBLIC / PUBLIC LAW

Serghei ȚURCAN, Marius Gabriel GHERLAN. Reglementarea constituțională a demiterii șefului statului (analiză comparativă)	39
Dumitru BALTAG, Gabriel ICHIM. Unele reflecții privind trăsăturile distinctive și ierarhia valorilor juridice	52
Ecaterina BALTAGA. Unele considerente cu privire la calitatea de specialist în efectuarea unor acțiuni procesuale	65
Андрей СМОКИНЭ, Наталья ЩУКИНА. Нормирование рабочего времени и времени отдыха в системе конституционных гарантий охраны труда	73

DREPT PRIVAT / PRIVATE LAW

Natalia OSOIANU. Statutul juridic al persoanei fizice în dreptul internațional privat al Republicii Moldova	83
Lionid CHIRTOACĂ, Nicolae FALĂ. Valențele dreptului de creanță în contextul acțiunii pauliene	91
Мария Викторовна КАУРАКОВА. Особенности рассмотрения инвестиционных и иных споров с участием российского государства в Арбитражной Комиссии в Пекине.	104
Анатолий Юриевич БАБАСКИН. Правовое регулирование порядка предоставления кредита по гражданскому законодательству Украины.	110

DREPT PENAL/ CRIMINAL SCIENCES

Mihail SORBALA. Asigurarea drepturilor și intereselor legitime a persoanei reținute sau arestate în contextul hotărârii Curții Constituționale a Republicii Moldova din 23.02.2016	121
---	-----

TRIBUNA DOCTORANDULUI / TRIBUNES OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

Dumitru JELESCU. Preistoria principiilor dreptului electoral în Republica Moldova.	133
Dumitru Marinel HORTOPAN. Evoluția cadrului normativ național și internațional ce reglementează cerințele stabilite pentru exploatarea mijloacelor de transport.	147
Iulian RUSANOVSKI. Aspecte evolutive ale căilor de atac în Basarabia țaristă.	158
Mahmoud SULAIMAN. Cu privire la inițiativele Uniunii Europene în lupta împotriva corupției.	165
Наталья КАРАМАН Общесоциальные детерминанты женской преступности в Республике Молдова	171

TRIBUNA EXPERTULUI / TRIBUNES OF THE EXPERT

Pavel TAMACIUC. Studiu privind serviciile prestate de către oficiile cadastrale teritoriale. .	181
---	-----

RECENZII / REVIEWS

Vitalie GAMURARI. Statement to the Monograph „The Principle of Proportionality in the System of the European Convention on Human Rights”, by Adrian MORĂRESCU, Chișinău, 2016.	196
---	-----

DATE DESPRE AUTORI	199
--------------------------	-----

INFORMATION ABOUT THE AUTORS.	200
---------------------------------------	-----

CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISE.	201
-------------------------------------	-----

REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS.	202
---------------------------------------	-----

ARGUMENT

Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria

Publicația periodică științifico-teoretică și informațional-practică „*Studii Juridice Universitare*“ a fost fondată în 2008, iar pe parcursul anilor a suferit mai multe modificări, inclusiv de fond și de formă, de fiecare având un scop nobil – îmbunătățirea calității volumelor publicate.

Actualmente revista este editată de Școala Doctorală Drept de comun acord cu Facultatea Drept din cadrul Universității Libere Internaționale din Moldova. Modificarea respectivă a fost dictată de noul cadru legal — adoptarea de către Parlament la 17.07.2014 a Codului Educației al Republicii Moldova, în vigoare din 23.11.2014, dar, în egală măsură și a Regulamentului privind organizarea studiilor superioare de doctorat, ciclul III, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.1007 din 10.12.2014.

Atenționăm asupra faptului, că și în continuare gradul înalt de cercetare este garantat inclusiv de componența solidă a Colegiului de redacție, compus din experți de talie națională și internațională.

Printre obiectivele promovate de revistă și în continuare, evidențiem publicarea unor lucrări de valoare, ce reflectă rezultatele cercetărilor curente în care sunt antrenate reprezentanți ai mediului academic, inclusiv cadre didactice ale facultății, reprezentanți ale instituțiilor din Republica Moldova și din alte state.

Revista este structurată pe secții ce reflectă probleme actuale ale diverselor domenii, după cum urmează: *Drept Internațional, Drept Public, Drept Privat și Științe Penale*. Revista continue să promoveze elementul novator implementat în numerele precedente — în cadrul secțiilor respective sunt admiși doctoranzi, criteriul fiind finalizarea studiilor de doctorat și definitivarea tezei, inclusiv începerea procedurii de susținere a acesteia. Excepția în cauză vine să confirme nivelul înalt de cercetare al doctoranzilor. În egală măsură această regulă este aplicată și experților, studiile cărora prezintă interes, în special pentru practicieni.

Promovând ideea susținerii tinerilor cercetători științifici, revista conține o rubrică specială *Tribuna doctorandului*, în cadrul căreia aceștia au posibilitate să-și publice rezultatele cercetărilor, lucrările fiind recenzate de experți în domeniu.

Una din rubricile tradiționale este prezentarea noilor lucrări științifice apărute în perioada respectivă. Prezentul număr este dedicat monografiei „*The Principle of Proportionality in the System of the European Convention on Human Rights*“, autor Adrian MORĂRESCU, Chișinău, 2016.

Revista vine și în continuare să confirme înalta apreciere dată de Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică, fiind acreditată la categoria C, eveniment ce este apreciat destul de înalt atât de experții din țară, cât și de partenerii din străinătate.

Atenționăm că materialele publicate sunt plasate și pe site-ul revistei, fapt ce contribuie la sporirea calității lucrărilor prezentate.

Sperăm că această practică ulterior va duce la promovarea imaginii științei juridice autohtone în diverse state europene, iar revista „**Studii Juridice Universitare**“ va rămâne și în continuare un promotor real al valorilor științifice și al tradițiilor educaționale juridice europene.

Conf. univ., dr. Vitalie GAMURARI
Redactor-șef

FOREWORD

Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria

The periodical magazine aimed both at theoretical research and practical information *Studii Juridice Universitare* was established in 2008, and in the course of the years had experienced many modifications of form and substance, each of them with a noble scope — the improvement of published volumes.

Nowadays, the magazine is published by the Graduate School of Law in collaboration with the Law Faculty of the Free International University of Moldova. This modification was based on the new legal framework — the Code of Education of Republic of Moldova, adopted by the Parliament on July 17, 2014 (in force since November 23, 2014), and in the same measure the Regulation concerning the organization of higher graduate studies, Cycle III, adopted by the decision Nr.1007 of the Government from December 10, 2014.

We must highlight that henceforward, as before, the high level of research is guaranteed as well by the substantial componence of the Editorial board, comprising experts of national and international importance.

Among the objectives continually promoted by the magazine, we have to emphasize the publication of valuable works, which reflect the results of the current research and in which are engaged representatives of the academic medium, including faculty staff and representatives of the institutions from the Republic of Moldova and other states.

The magazine is structured into sections that reflect actual problems of different legal domains, as follows: International Law, Public Law, Private Law and Criminal Sciences. The magazine continues to promote the innovative element implemented in the previous issues — the aforementioned sections include the research of post-graduate students, the criterion being the finalization of the doctoral studies and completion of thesis, including the beginning of the procedure of its defense. This exception is aimed at confirmation of high level of doctoral studies. This rule is applied in the same measure to the experts, whose research presents an interest, especially for the practitioners.

Promoting the idea of supporting young researchers, the magazine provides a special section — *The Tribune of Post-Graduate Student*, which gives those researchers a possibility to publish the results of their work, the articles being reviewed by experts in the domain.

One of the traditional rubrics is presenting new scientific papers published during the corresponding period. This issue is dedicated to the monograph “*The Principle of Proportionality in the System of the European Convention on Human Rights*” by Adrian MORARESCU (Chisinau, 2016).

The magazine aims at confirming the high appreciation given by the Supreme Council on Science and Technological Development, being accredited in accordance with category C — the event that was highly appreciated by national experts and foreign partners.

We must highlight that published materials are placed as well on the web page of the magazine, as a fact that contributes to the improvement of the articles' quality.

We hope that this practice will in the long run contribute to the promotion of the image of the local legal science in the various European states, and the magazine *Studii Juridice Universitare* will retain its role of a real promoter of scientific values and European traditions of legal education.

*Vitalie GAMURARI, PhD, associate professor,
Editor-in-chief*

DREPT INTERNAȚIONAL
INTERNATIONAL LAW

JUSTIȚIA TRANZIȚIONALĂ ÎN CONTEXTUL REGLEMENTĂRII CONFLICTULUI TRANS- NISTREAN: ÎNTRE VOINȚA POLITICĂ ȘI SOLUȚIILE JURIDICE (PARTEA I)



Vitalie GAMURARI, doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

TRANSITIONAL JUSTICE IN THE CONTEXT OF THE REGULATION OF TRANS-DNIESTER CONFLICT: BETWEEN THE POLITICAL WILL AND LEGAL SOLUTIONS (PART I)

In the second half of the 20th century, British pragmatism implemented a new concept in the context of solving armed conflicts, societies that clashed with dictatorships and authoritarian regimes, the ultimate goal being the national reconciliation of these societies. South Africa, Northern Ireland, Argentina, Chili, Morocco, Algeria, Bosnia and Herzegovina, Kosovo etc., here are just a few examples from the list of countries that have somehow managed to implement transitional justice. The Republic of Moldova should equally be included in the list provided that there is a “frozen” conflict in its territory and the society remains divided. In this sense, we will try to make a general presentation of the correlation between the political volition and the legal solutions offered by the transitional justice.

Keywords: *transitional justice, international humanitarian law, reconciliation, commission for truth, commission of inquiry.*

În a doua jumătate a secolului XX pragmatismul britanic a pus în aplicare un nou concept în contextul soluționării unor conflicte armate, a unor societăți ce s-au ciocnit cu dictaturi și regimuri autoritare, obiectivul final fiind reconcilierea națională a acestor societăți. Africa de Sud, Irlanda de Nord, Argentina, Chili, Maroc, Algeria, Bosnia și Herțegovina, Kosovo etc., iată doar câteva exemple din lista statelor ce au reușit într-o oarecare măsură să pună în aplicare justiția tranzițională. Republica Moldova în egală măsură ar trebui să figureze în lista prezentată, în situația în care are pe teritoriul său un conflict „înghețat”, iar societate rămâne a fi una dezbinată. În acest sens, v-om încerca să facem o prezentare generală a co-raportului dintre voința politică și soluțiile juridice oferite de justiția tranzițională.

Cuvinte-cheie: *justiție tranzițională, drept internațional umanitar, reconciliere, comisie pentru adevăr, comisie pentru anchetă.*

Introducere

După o perioadă de cel puțin 24 de ani, autoritățile de la Chișinău au readus pe ordinea de zi una din problemele cheie pentru Republica Moldova — soluționarea diferendului „transnistrean”. Era și rămâne clar faptul, că acest subiect este unul ce ține de voința politică, din simplul motiv că nu a existat până acum o viziune clară a unei strategii care ar putea fi pusă în aplicare. Paradoxul este că un prim răspuns politico-juridic a fost dat în anul 2004 de către un grup de avocați din cadrul

Baroului de la New York sub forma unui Raport, în care au fost analizați factorii politici, economici, juridici, dar și evoluția conflictului, inclusiv condițiile ce au dus la declanșarea acestuia. Ulterior, în 2014, subsemnatul a prezentat un Studiu privind statutul forțelor pacificatoare în Republica Moldova, studiul fiind axat strict pe dreptul internațional, care, a propos, a avut în finalul său o abordare a conceptului justiției tranziționale în calitate de soluție viabilă în apropierea celor două maluri ale Nistrului. Trebuie să remarcăm și faptul că în anul 2014, odată cu ocuparea Crimeii de către Rusia și declanșarea conflictului armat din estul Ucrainei, s-au schimbat cardinal condițiile de funcționare a formatului de negocieri, în situația în care doi dintre negociatori — Ucraina și Rusia se află în stare de război *de jure* (Crimeea) și *de facto* (estul Ucrainei).

În asemenea condiții, revizuirea prevederilor Acordului poate fi argumentată și prin doctrina *rebus sic stantibus*, care susține că refuzul în mod unilateral de la un tratat poate avea loc în rezultatul schimbărilor esențiale ale condițiilor. Starea de lucruri pe parcursul a 25 de ani, inclusiv efectele prezenței forțelor armate ale Federației Ruse și situația critică din Ucraina, face destul de actuală doctrina în cuază. Chiar dacă această doctrină nu și-a găsit loc în documentul de codificare a dreptului tratatelor internaționale — Convenția de la Viena din 1969 — este recunoscut faptul că această normă are un caracter cutumiar. Cel puțin doctrina în cauză poate fi un argument în susținerea poziției Republicii Moldova privind schimbarea formatului actual de pacificatori și înlocuirea acestuia cu observatori civili, care ar prevedea implicarea cea mai activă a Uniunii Europene în reglementarea definitivă a diferendului transnistrean.

criterii ce asigură punerea în aplicare a justiției tranziționale

Punerea în aplicare a mecanismelor justiției tranziționale este imposibilă în lipsa voinței politice și a antrenării partenerilor externi pentru instituirea unui fond care ar atrage surse financiare, dar, în egală măsură logistice, care ar permite internaționalizarea chestiunii în cauză. Este vorba și despre instituirea unei atmosfere de încredere între reprezentanții tuturor părților implicate în procesul de negocieri. Nu este secret că actualul format de negocieri este unul neefectiv, însă în lipsa altuia trebuie de folosit oportunitățile respective la maximum. Declarațiile făcute la New York de liderul Partidului Democrat din Republica Moldova prin care a fost solicitat sprijinul comunității internaționale privind înlocuirea formatului militar prezent cu unul civil-polițienesc, adresarea la ONU în contextul adoptării de către Adunarea Generală a unei rezoluții prin care se cere retragerea armatei Rusiei aflate în continuare pe teritoriul Republicii Moldova, constituie un semnal expres privind doleanțele autorităților de la Chișinău de punere în aplicare a unei strategii de durată ce va asigura un dialog la nivel internațional, în contextul în care această „zonă gri”, după cum este ea numită în presa occidentală, s-ar transforma dintr-un factor de destabilizare în unul de stabilitate. Or, promovarea în continuare a ideii integrării europene a Republicii Moldova poate deveni neconstructivă în contextul în care autoritățile de la Chișinău vor continua să ignore problema existentă.

Un aspect important al acestui subiect este și acela că în ultimii ani tot mai des se vorbește despre faptul că teritoriul din stânga Nistrului se află sub regim de ocupație. În special aceste declarații au fost insistente în contextul promovării proiectului de lege privind modificarea sistemului electoral, dar și a hotărârii Curții Constituționale nr. 14 din 02.05.2017, prin care a fost interpretat art. 11 din Constituția Republicii Moldova privind neutralitatea. Unii chiar fac referință la cazul Ucrainei care a adoptat legea prin care Crimeea a fost recunoscută teritoriu aflat sub regim de ocupație. Or, situația din Republica Moldova este diferită din punct de vedere al dreptului internațional.

În egală măsură, în calitate de argument este adus cazul Ilașcu și alții,¹ examinat de CtEDO, în care Curtea a recunoscut Rusia responsabilă de încălcarea drepturilor omului în regiunea în cauză. Aici ași dori să-mi exprim dezacordul cu această poziție din câteva aspecte. În primul rând, hotărârea CtEDO nu poate fi un argument expres în afirmarea că este aplicabil regimul de ocupație, care este reglementat de dreptul internațional umanitar, ea doar poate fi adusă ca o probă că Rusia ar deține un control, fie general, fie efectiv. Or, CtEDO examinează spețele prin prisma prevederilor Convenției de la Roma din 1950, chiar dacă se observă o tendință în ultimele două decenii de o interpretare mai largă ale prevederilor în cauză.

Într-adevăr, Curtea a condamnat, de exemplu, Marea Britanie în speța Al-Skeini și alții, dar asta în condițiile în care există rezoluția nr. 1483 adoptată de Adunarea Generală a ONU în 2003, prin care Marea Britanie și SUA sunt recunoscute forțe de ocupație în Irak conform dreptului internațional umanitar. În speța Al-Skeini și alții v. Marea Britanie, examinată de CtEDO în 2011, Curtea a recurs la mai multe raționamente pentru a se conchide asupra aplicabilității extraterritorialității, printre criterii fiind „autoritatea agentului statului“, Curtea utilizând expresia „autoritatea și control al agentului statului“.² Cel de-al doilea criteriu este acel al „controlului efectiv asupra unei zone“, prin referințe la situații, în care „în urma unei acțiuni militare statul exercită un control efectiv asupra unei zone situate dincolo de teritoriul său“.³

Un alt exemplu ar fi cel al Israelului și al teritoriilor palestinienilor ocupați. În cazul dat ne putem referi la Avizul consultativ al Curții Internaționale de Justiție din 2004 cu privire la ridicarea zidului în teritoriile palestinienilor, prin care Israelul este recunoscut ca forță de ocupație, ridicarea zidului fiind condamnată, dat fiind că încalcă obligațiile pe care și le-a asumat Israelul în baza dreptului de ocupație.

Referindu-ne la termenul de control efectiv și control general, trebuie să constatăm că există o abordare diferită a acestuia de către CtEDO și CIJ. Dar nici alte jurisprudențe nu sunt uniforme în acest sens.

Astfel, CIJ în speța privind forțele militare și paramilitare pe teritoriul Nicaragua (1986) a ajuns la concluzia că pentru a recunoaște SUA responsabile, este nevoie de demonstrat prezența unui control efectiv asupra acțiunilor forțelor armate respective împotriva regimului de la Managua, și nu doar a unui control general. Totodată,

1 CtEDO. Cazul Ilașcu și alții v. Moldova și Rusia, 08.07.2004.

2 CtEDO. Cazul Al-Skeini și alții v. Marea Britanie, 07.07.2011, para. 133-137.

3 Idem, para. 138.

Tribunalul Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie, în speța Dusco Tadic (1996) a luat o altă poziție. Tribunalul a ignorat poziția CIJ, constatând că doar un control general din partea autorităților sârbe, îi permite să vorbească despre implicarea directă a Belgradului în conflictul din Bosnia și Herțegovina. La rândul său, CtEDO își are propria viziune asupra celor două concepte — control efectiv și control general.

Revenind asupra conceptului justiției tranziționale, rebuie să facem delimitare între două situații:

- teritoriu aflat sub regim de ocupație, regim ce este reglementat de dreptul internațional umanitar;
- teritoriu necontrolat de autoritățile constituționale ale statului, în condițiile în care regimul nerecunoscut deține un control efectiv asupra acestuia.

În cea de-a doua situație nu se aplică dreptul de ocupație, însă, totuși anumite instituții de drept internațional pot fi implementate în contextul reglementării conflictului.

Prezentând raportul în cauză, nu încercăm să stabilim vinovăția unei sau altei părți în declanșarea conflictului. Cu regret, în primii ani de stăpânire a Republicii Moldova, într-o oarecare măsură din cauza incapacității conducerii țării, Chișinăul de la bun început a pierdut războiul informațional cu Moscova, fiind practic pus în fața unei amenințări directe din partea trupelor militare ruse plasate în regiune. Mai adăugăm aici și poziția destul de ostilă din partea autorităților ucrainene, manifestată inclusiv prin ignorarea faptului că cetățenii săi participau ca mercenari în componența unei părți beligerante.

Lipsa unui progres, în special în primii ani ce au urmat imediat după semnarea armistițiului dintre Chișinău și Moscova, ceea ce *de facto* recunoaște Rusia ca parte la conflict, astfel transformând conflictul în unul internațional, a dus la crearea unei situații prin care a fost favorizată perceperea acestuia ca un conflict non-internațional, ceea ce la acel moment excludea posibilitatea abordării lui prin prisma Convențiilor de la Geneva din 1949, aplicabile în general, conflictelor armate internaționale.

În asemenea condiții pare stranie poziția Chișinăului, care a acceptat excluderea României din formatul de negocieri, astfel limitând aplicabilitatea dreptului internațional la scară largă. A propos, în anul 1992 România era singurul stat din acel format de negocieri, care făcea referințe la necesitatea găsirii unei soluții bazate pe normele dreptului internațional. Astfel, Chișinăul a rămas singur în fața unei „coalitii” nedecarate constituite între Ucraina și Rusia, la care s-a alăturat evident și Tiraspolul.

Este clar că în contextul soluțiilor oferite de justiția tranzițională, vom căuta instituțiile și mecanismele aplicabile în cazul Republicii Moldova. Aspectul trebuie de luat în considerație și din motivul că pe parcursul a 25 de ani a existat și există o propagandă masivă prorusă nu doar în stânga Nistrului, dar în spațiul aflat sub jurisdicția Chișinăului. Care pot fi efectele unor asemenea „spălări” de creier sau văzut expres în cazul Ucrainei. Recuperarea încrederii și restabilirea *status quo* în asemenea condiții este un lucru foarte dificil, dar în același timp și de durată. Doar un exemplu. Câtă discuție nefondată a fost în jurul așa numitor „referendumuri” organizate în Crimeea aflată sub regim de ocupație în 2014 și în regiunea transnistreană în 2005,

care nu pot fi supuse unei analize, iar efectele acestora sunt nule *ab initio*.

Cazul Crimei îl lăsăm la o parte, din simplu motiv că aceasta are un regim clar — cel de ocupație, regim ce nu doar că prevede, ba dincontra interzice expres organizarea și desfășurarea unui referendum, în cazul Crimei — plebiscit.

Dincontra, cazul regiunii transnistrene este unul special, care necesită o examinare minuțioasă în contextul în care, pe de o parte, a fost un conflict de scurtă durată și de o intensitate mai mică în comparație cu alte conflicte regionale, iar pe de altă parte, printre problemele existente se enumeră perioada îndelungată de lipsă de inițiative în căutarea unor soluții viabile din diverse motive obiective și subiective. Or, dacă aspectul perioadei de timp nu este unul caracteristic doar situației în cauză, atunci chestiunea interesului față de conflict din partea comunității internaționale este unul care a influențat suficient de mult abordarea conflictului.

Aspecte privind consolidarea justiției tranziționale

Atunci când ne referim la voința politică și soluțiile juridice, reieșim din necesitatea asigurării drepturilor și libertăților cetățenilor ca tactică, iar ca strategie — elaborarea unui concept de durată cu determinarea unor criterii clare privind punerea în aplicare a unor instrumente ale justiției tranziționale, evident că luând în considerație practica altor state, regiuni, care au pus în aplicare instituțiile justiției tranziționale.

La o prezentare de ordin general, trebuie să pornim de la constatarea faptului, că timp de 20 de ani comisii pentru stabilirea adevărului au apărut pretutindeni în lume, sistemul justiției penale internaționale se dezvoltă în ritmuri fără precedent, nici când anterior nu s-au adus atâtea scuze publice și n-au fost efectuate atâtea reparații în interesul victimelor încălcărilor drepturilor omului. Până în anul 1989 despre atrocitățile trecutului nici odată nu se vorbea atât de insistent.

Justiția tranzițională poartă amprenta tuturor tendințelor contradictorii ale anilor 90 ai secolului XX, inclusiv optimiste și tragice. La cele pozitive pot fi atribuite lichidarea dictaturilor comuniste în fostul imperiu sovietic, sfârșitul regimului de apartheid în Africa de Sud, consolidarea societăților democratice în America Latină. La cele tragice atribuim genocidul în Rwanda și politica purificărilor etnice în Balcani, în Caucaz și în Africa. La aceste crize poate fi atribuit și conflictul politic ce a avut loc pe teritoriul Republicii Moldova. În majoritatea din aceste regiuni, eforturile îndreptate spre depășirea urmărilor trecutului și reprimarea infracțiunilor ce au loc în continuu, au adus la apariția multor inițiative ce au trezit cele mai diverse emoții. Crearea practic în același timp a Comisiei sud-africane pentru stabilirea adevărului și pentru conciliere și a Tribunalului Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie a trezit discuții înverșunate la mijlocul secolului XX între adepții politicii de iertare și ai politicii de pedepsire — și unii și alții considerau că contribuie în cea mai bună formă la atingerea obiectivului „concilierii”⁴.

4 HAZAN Pierre. Measuring the impact of punishment and forgiveness: a framework for evaluating transitional justice. *International Review of the Red Cross*. V. 88, № 861, March 2006, p. 344.

În zilele noastre comunitatea internațională menționează importanța atât a mecanismelor non-judiciare, îndreptate spre normalizarea vieții societății, cât și a pedepsei penale, ce lasă amprenta respectivă. În domeniul justiției tranziționale, justiția de restabilire și penală sunt concepute ca elemente necesare, dat fiind că ele se completează reciproc.⁵ În așa fel, după finalizarea „războiului rece“ în lumea, ce se caracterizează prin renașterea moralei în relațiile internaționale, această completare reciprocă a justiției penale și de restabilire are un rol primordial. Ea apare în calitate de garanție a menținerii bazelor civilizației, precum și a speranței fragile referitor la construirea unei lumi mai bune.

Justiția tranzițională este o utopie în sensul pozitiv al acestui termen, care în conformitate cu postulatele sale dă posibilitate societății să se mobilizeze și să acționeze, ținând cont de faptul că în fața ei sunt puse sarcini enorme, așa cum se arată în Raportul ONU „Supremația dreptului și justiția în perioada de tranziție în societățile conflictuale și post-conflictuale“:

„... acordarea ajutorului societăților ce au trecut prin război în restabilirea supremației dreptului și lichidarea urmărilor încălcărilor în masă a legalității în trecut, în special în condițiile în care infrastructura este distrusă, resursele sunt epuizate, situația generală rămâne a fi nestabilă iar populația rămâne a fi traumată psihologic și dezbinată, este o sarcină dificilă și deseori imposibilă. În cadrul procesului de soluționare a ei se observă deficitul total, inclusiv lipsa voinței politice de petrecere a reformelor, lipsa autonomiei organizate în sistemul justiției, nivelul slab al bazei tehnice naționale, lipsa resurselor materiale și financiare, neîncrederea populației față de guvern, nerespectarea drepturilor omului de către organele oficiale, iar în plan general — lipsa păcii și securității“.⁶

În 15 ani justiția tranzițională a devenit domeniu de studii cu propriul sistem, practică, institute, specialiști, savanți, publicații și dezbateri, iar din 2000 ea a intrat în planurile de studii a unor universități. Activitatea ei este pe larg discutată în mas media, dat fiind că constată noile valori ale societății și ale comunității internaționale și de aceea reprezintă obiect al unor discuții de amploare.

Justiția tranzițională, care astăzi a devenit un concept larg răspândit și foarte util, care permite trecerea de la un sistem autoritar la statul de drept, care are ca obiectiv instaurarea unui regim democratic ce respectă drepturile omului — și ce este important nu la nivel de declarații și metode aplicabile, dar, în primul rând, aceasta trebuie să devină baza filozofică a vieții cotidiene a acestuia.

Justiția tranzițională are drept scop restaurarea demnității victimelor, instaurarea încrederii reciproce între grupele antagoniste, favorizarea schimbului instituțional necesar unei noi relații în sânul populației ce va permite constituirea unui stat de

5 Rapport du Secrétaire général sur le Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit 3 août 2004. S/2004/616. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/30/PDF/N0439530.pdf?OpenElement> (consultat la 13.09.2017).

6 Ibidem.

drept, inclusiv printr-un control efectiv al practicii impunității totale sau parțiale. Diversele elemente constitutive ale justiției tranziționale combină în general măsuri reparatorii ale justiției restaurative (Comisii de stabilire a adevărului și de reconciliere), între timp stabilind în paralel mecanisme ale justiției punitive (în special în raport cu principalii responsabili sau cu executorii direcți a celor mai grave crime).⁷ Pe de altă parte, justiția tranzițională pretinde să reformeze sistemul instituțional, restaurând primatul dreptului și asigurând o funcționare a instituțiilor judiciare pentru viitor, luptând între timp contra impunității pentru crimele comise în perioada precedentă.

Justiția tranzițională ca o justiție „ordinară” nu dă răspuns tuturor situațiilor post-conflictuale, deoarece ea poate fi în egală măsură paralizată prin obstacolele caracteristice atât situațiilor interne, cât și în context internațional. De acum înainte, este bine să abordăm problema pertinentei aplicării justiției tranziționale, dat fiind că aceasta implică derogări substanțiale de la careva principii de drept internațional, în special ce ține de aplicarea măsurilor punitive. Procesele din trecut în cadrul unui sistem de justiție tranzițională se bucură de aceeași forță ca și cele care se încadrează în instanțele și legile „clasice”. Principiile *non bis in idem* sau aplicarea legii penale celei mai favorabile ar putea fi invocate de către beneficiarii acestora.

Cert este că tărăgănarea soluționării conflictelor „înghețate” și a restabilirii adevărului istoric, face ca procesul de reconciliere națională să devină din ce în ce mai dificil. Societatea promovează diverse valori — deseori diametral opuse — ceea ce face imposibil un dialog real între părți. Aceasta la rândul său, dictează imposibilitatea unei evoluții durabile și prospere a societății în cauză. ^ai din contra, acele societăți care s-au orientat spre o aplicabilitate a justiției tranziționale în scopul depășirii cât de curând a situației de stagnare impusă în urma unui conflict armat sau a unui regim autoritar/dictatorial, astăzi sunt prospere, iar nivelul de încredere între foștii adversari — chiar dacă deseori în mod artificial — permite a vorbi despre o reală reconciliere națională a societății date. Cei drept, asemenea situații sunt dictate de mai mulți factori, în mare parte non-juridici, care la rândul său un timp îndelungat au fost promovați de societățile respective.

În ultimul timp, în opinia experților este din ce în ce mai evidentă, în special în cazurile țărilor ce au ieșit dintr-un război civil sau un regim autoritar, necesita-

7 Pentru o definiție a justiției tranziționale, a se vedea:

- a) Alex Boraine, www.idrc.ca/uploads/user-S/10899187131Discours_d'Alex-Boraine.dco; Alex Boraine, President du Centre international pour la justice transitionnelle « La justice transitionnelle : un nouveau domain », Coloque « Reparer les effets du passe. Reparations et transitions vers la democratie ». Ottawa, Canada, 11 mars 2004 (consultat la 13.09.2017).
- b) Marc Freeman et Dorothee Marotine: <http://www.ictj.org/images/contents/7/5/752pdf> „Qu'est-ce que la justice transitionnelle?” International Center for Transitional Justice, 19 november 2007 (consultat la 13.09.2017).
- c) Reflectările lui Juan Mendez în Amicus Curiae prezentat în fața Curții Constituționale a Columbiei referitor la legea 975 privind Justiția și Pacea, analizând pornind de la diverse experiențe, exigențele justiției tranziționale, 17 ianuarie 2007 <http://www.Americas/Columbia/colombia.justicebrief.spa.pdf> (consultat la 13.09.2017).

tea creării unei comisii pentru adevăr și reconciliere (CAR) chemată să activeze în perioada imediat post-tranzițională.⁸ Aceste CAR au devenit practic o panacee în situațiile pentru care recunoașterea crimelor devine primordială înaintea declanșării procesului de reconciliere. Pe de altă parte, reformele instituționale, destinate să prevină reproducerea violențelor, reprezintă un element important al justiției tranziționale. Pe lângă crearea unor instituții mai etice și mai eficiente, justiția tranzițională caută să acorde încredere instituțiilor publice, să restabilească statul de drept, să facă să dispară structurile sau condițiile care au promovat represiunile și să stabilească responsabilitatea celor care nu au fost aduși în fața justiției. În acest sens apare întrebarea ce este mai eficient — punerea în aplicare a comisiilor pentru adevăr sau reformele instituționale care ar contribui la reconcilierea națională?

Justiția tranzițională în practica unor state: aspect comparat

Există o legătură directă între respectarea dreptului de ocupație și punerea în aplicare a justiției tranziționale — ambele instituții sunt de drept internațional umanitar. Neasigurarea prevederilor dreptului de ocupație, indiferent de durata ocupației, face dificil procesul de reconciliere națională, acesta fiind unul din obiectivele justiției tranziționale.

În acest sens, ne vom referi succint la două exemple diferite din punct de vedere al duratei conflictului, inclusiv al aflării sub regim de ocupație a unor teritorii — conflictul palestinian-israelian și cel din Bosnia și Herțegovina, conflicte nesoluționate până în prezent.

O societate trecută printr-o perioadă caracterizată de încălcări în masă ale drepturilor omului, de regulă, este afectată de prezența unui spirit de incertitudine și confuzie. Confuzie privind componența organelor de securitate ale statului, confuzie privind mandatele respective ale diferitor agenții de securitate a țării, confuzie privind doleanțele cetățenilor de a vedea securitatea și justiția dominante în țară, dar fără posibilitatea de a acorda încredere agenților statali responsabili de această datorie. Într-un asemenea context de incertitudine, trebuie urgent de stabilit frontiere instituționale pentru a ajuta statul să-și impună autoritatea în raport cu personalul din sistemul de securitate și a identifica membrii sistemului de securitate.

Procedura de recensământ și de identificare va permite la fel identificarea membrilor fiecărei instituții — etapă fundamentală pentru restabilirea statului de drept și a unei bune guvernări în țara în tranziție. Orice recrutare sau orice reformare va trebui de acum înainte să prevadă respectarea unei proceduri de angajare și conciliere. Recensământul și identificarea în egală măsură vor permite punerea în aplicare a unui registru de salariu, element în combaterea corupției. O asemenea procedură ar fi binevenită pe parcursul tranziției, pentru a facilita reformele ulterioare.

8 Reflexion sur la justice transitionnelle par N'taho Désitée Florine et Victoire Roxann Odoukpe [on-line] http://www.memoireonline.com/07/10/3695/m_Reflexion-sur-la-justice-transitionnelle8.html (consultat la 13.09.2017).

Experiența a demonstrat că planificarea recensământului și a identificării poate dura câteva luni, iar punerea ei în aplicare — până la un an, în dependență de volumul instituției vizate.

Procesul de recensământ și de identificare favorizează mai mult cantitatea decât calitatea. Ea nu permite în principiu evaluarea competențelor sau a integrității necesare unei persoane pentru a face parte din instituția statală în cauză. Iată de ce apare util completarea ulterioară a recensământului și a identificării prin procedura de *vetting*.

Să ne axăm succint pe situația din Orientul Mijlociu în lumina dreptului internațional umanitar. Totodată, să încercăm să examinăm acest subiect prin aprecierea politicii externe a Uniunii Europene din punct de vedere al dreptului internațional umanitar, în special cu unele exemple ce reflectă comportamentul Regatului Unit al Marii Britanii. În acest context, v-om încerca să studiem dispersiunea între permisiunea statelor terțe de a face respectat dreptul internațional umanitar și imperatiivele agendelor politice adoptate de aceste state. În contextul procesului de pace din Orientul Mijlociu, imperativul politic declarat de Uniunea Europeană este acordarea ajutorului la soluționarea conflictului, prin aducerea aportului în cadrul unui proces în care SUA sunt principalul stat terț sau actor. În același timp, statele membre ale Uniunii Europene își afirmă angajamentul de a respecta dreptul, ținând cont de principiile sale, insistând pe faptul că Israelul trebuie să se conformeze dreptului internațional umanitar în toate teritoriile ocupate. La moment este vizibil că acțiunea întreprinsă pentru susținerea procesului de pace și respectarea dreptului internațional umanitar a fost subordonată exigențelor procesului politic „perioadei de tranziție“ care trebuie să ducă la negocieri privind statutul definitiv al Palestinei.

O atenție specială trebuie să fie acordată manierei în care Uniunea Europeană concepe principiul răspunderii statelor terțe în situație de ocupație militară. În timp ce acest regim se aplică în general situațiilor din Golan și Libanul de sud, accentul v-a fi pus pe răspunsuri aduse situațiilor create, în primul rând, prin intifada ce a izbucnit în 1987 în teritoriile palestinienne ocupate, iar, în al doilea rând, pe perioada păcii în perioada ce a precedat acordului interimar încheiat între Israel și OEP și, cea de-a treia, pe perioada 1997—1999. În final, cea de-a patra parte s-ar interesa de evoluția problematicii, începând cu a doua intifadă. Noi facem referință la declarațiile Uniunii Europene și la rezoluțiile Consiliului de Securitate al ONU privind responsabilitatea asumată de statele terțe în baza Convenției de la Geneva IV din 1949 referitor la teritoriile ocupate. Prima rezoluție invocată stabilește obligația pentru toate Înaltele părți contractante „să asigure respectarea“ dispozițiilor în cauză în orice circumstanțe.⁹

Cea de-a doua, fondată pe acest principiu, este obligația pentru toate Înaltele părți contractante, de a lua toate măsurile de ordin legislativ necesare pentru a fixa sancțiunile penale adecvate aplicabile persoanelor ce au comis sau au ordo-

9 Jean Pictet, în comentariul la Convenția de la Geneva IV (1949), atenționează că statele membre „nu trebuie să se limiteze doar la aplicarea propriu-zisă a acestor dispoziții, dar trebuie să facă tot ce este în puterea lor pentru a se asigura că principiile umanitare ce stau la baza Convenției, sunt aplicate la nivel universal“.

nat comiterea încălcărilor grave ale prevederilor prezentei Convenții, altfel spus, a crimelor de război, a le urmări și a le transmite propriilor tribunale, indiferent de naționalitatea persoanelor culpabile. În anul 1977, articolul 89 al Protocolului I adițional Convențiilor de la Geneva din 1949, dezvoltă conținutul principiului răspunderii părții terțe în punerea în aplicare a acestor dispoziții, obligând Înaltele Părți contractante să reacționeze, de comun acord sau separat, în caz de încălcare gravă a Convenției sau a prezentului Protocol, în cooperare cu Națiunile Unite și în conformitate cu Carta ONU.

Trebuie totodată să remarcăm că statele membre ale Uniunii Europene, în egală măsură ca și alte state din lume, au recunoscut rolul statelor terțe în menținerea respectării dreptului pe perioada duratei ocupației militare, asigurându-se de punerea în aplicare a Convenției de la Geneva IV și a dreptului internațional cutumiar de către puterea de ocupație. Trebuie astfel să constatăm, că în pofida coerenței declarațiilor și a politicii statelor membre ale Uniunii Europene, în special insistența lor asupra necesității aplicării Convenției în Teritoriile palestiniene pe perioada ocupației israeliene, aceste state nu au reușit să impună o acțiune eficace în cadrul relațiilor lor bilaterale cu Israelul, ce ar permite să facă respectate dispozițiile dreptului internațional umanitar și, ca consecință, protecția populației civile.

Adevărul este că Convenția de la Geneva IV nu este un instrument ce asigură o largă protecție a drepturilor omului. În principiu, ea nu face altceva decât să garanteze o protecție minimă populației civile aflate sub ocupație, condamnând încălcările drepturilor omului din rațiune politică pe care o putere ocupantă ar fi tentată să o comită. Convenția se bazează pe dreptul internațional umanitar, conform căruia orice program de anexiune teritorială este ilegal. Aplicată corect, Convenția asigură astfel, perspectivele de pace și de reconciliere, asigurând un nivel minim de protecție a drepturilor omului și evitând impasurile la care duc politicile fondate pe cucerire și anexiune.

Respectarea sau nerespectarea dreptului poate avea repercursiuni atât asupra protecției drepturilor omului, cât și asupra speranțelor în soluționarea conflictului. Relația crucială între respectarea dreptului internațional umanitar și perspectivele de promovare și de susținere a unui proces de pace vizând o soluție justă și durabilă pentru conflict a fost în mod explicit recunoscut de statele membre ale Uniunii Europene. În anul 1990, reprezentantul Marii Britanii la Comisia ONU pentru drepturile omului s-a exprimat în următorii termeni:

„Respectarea drepturilor omului este în egală măsură utilă pe plan politic. În afara acestuia, nu poate exista o pace durabilă, nici în Orientul Mijlociu, nici în altă regiune. Aceasta se aplică Teritoriilor ocupate mai mult decât oricărei regiuni din lume. [...] Înainte ca o pace durabilă să se realizeze, este indispensabil de a instaura un climat de o mare încredere mutuală între israelieni și palestinieni în Teritoriile ocupate, ceea ce nu avem la moment. În egală măsură, soluția constă în respectarea drepturilor omului și conformarea Israelului obligațiilor sale internaționale în domeniul dat. Obstacolul real pentru instaurarea unui asemenea climat este faptul

că Israelul insistă asupra refuzului său de a recunoaște că dispozițiile acordurilor internaționale în domeniul dat se aplică teritoriilor pe care le ocupă.“

Caracterizând capacitatea de a asigura respectarea drepturilor omului de Puterea ocupantă, v-om face referință la conținutul material al obligațiilor respective, în special la poziția pe care a avut-o Curtea Internațională de Justiție în speța zidului pe teritoriul palestinian, declarând că: „Teritoriile ocupate de către Israel sunt supuse timp de 37 de ani jurisdicției teritoriale ale Israelului în calitate de Putere de ocupație. În exercitarea competențelor de care dispune în această calitate, Israelul este legat să impună obstacole în exercitarea acelor drepturi în domeniile în care competența a fost transferată autorităților palestinieni“ (*traducerea noastră*).¹⁰

Curtea recunoaște că, dat fiind că Pactul¹¹ se aplică integral din considerente că Israelul este o Putere ocupantă, obligațiile materiale trebuie să fie determinate în funcție de context, ținând cont de existența autorității palestinieni și de rolul pe care ea îl are în teritoriu. În cazul în care contextul poate modifica conținutul obligației, aceasta nu îl suprimă în întregime; Israelul este ținut să nu pună în mod activ obstacol în exercitarea drepturilor pentru care Autoritatea palestiniană este competentă.

Conform acestui concept, controlul teritorial, inclusiv în cazul ocupației, declanșează în mod clar aplicabilitatea întregii game de obligații privind drepturile omului, pe care statul are misiunea să le apere. Totodată, elementele materiale ale obligațiilor, precum și existența unei încălcări trebuie să fie determinate în lumina contextului, ținându-se cont la moment de situația în teren și de limitele de ordin juridic. Aceste considerațiuni ar putea include capacitatea logistică de a reacționa de o manieră sau alta. Așa, faptul că obligațiile ar putea fi modificate în lumina contextului aplicabilității generale a dreptului internațional al drepturilor omului poate fi privit ca o obligație cutumiară.

Această legătură între obligativitatea statelor de a respecta prevederile Convenției de la Geneva IV, care include în mod general dreptul de Geneva, dar și dreptul de Haga, inclusiv capacitatea statului, evident cu implicarea comunității internaționale, de a pune în aplicare mecanismele justiției tranzitionale, este una crucială. În caz contrar, acest proces, care în general, este unul de durată, poate fi dificil de monitorizat, în contextul în care, participanții la proces rămân a fi influențați de acele evenimente tragice. Exemplul Bosniei și Herțegovinei este unul expres. Au trecut mai mult de 20 de ani de la semnarea acordului de la Dayton, prin care a fost pus capăt unui conflict sângeros generat de criteriile etnice și religioase, dar societatea bosniacă rămâne în continuare a fi una divizată, în pofida eforturilor titanice depuse de comunitatea internațională. Realitatea este de genul că este destul de problematic să dai uitării crimele¹² comise pe parcursul acestui conflict. Este destul de greu de

10 CIJ. Avizul consultativ din 09.07.2004 privind consecințele juridice al edificării unui zid în teritoriile palestinieni ocupate, para. 112.

11 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice din 1966.

12 În cazul dat termenul „crime“ include crimele de război, crimele contra umanității și crimele de genocid, ce constituie crime internaționale, care în mod general poartă denumirea de „legi și cutume de război“.

imaginat că generația care a fost afectată de sindromul *Srebrenica*, inclusiv generația care și-a pierdut apropiații în masacrele de acest gen, v-or accepta fără careva rezerve să întrețină un dialog social în contextul unei eventuale reconcilierii naționale. Aici doar o concretizare. Atunci când utilizăm termenul „sindromul *Srebrenica*“ nu ne referim doar la o parte a societății, în cazul dat la sârbii bosniaci, dat fiind că crime internaționale în cadrul acestui conflict au comis, mai mult sau mai puțin, toate părțile implicate — sârbii, croații și bosniacii. Doar că *Srebrenica* a rămas ca o amintire tristă de caz de genocid comis la finele secolului XX pe teritoriului continentului care pe parcursul a 30 de ani s-a confruntat cu două Războaie Mondiale.

Revenind la Bosnia și Herțegovina, trebuie să constatăm că neîncrederea între cele trei comunități persistă în continuare. Dar nici nu poate fi de mirare. În contextul în care în anul 1984 Sarajevo găzduia Jocurile Olimpice de iarnă, iar țara din punct de vedere de dezvoltare economică și al nivelului de trai era incomparabilă cu statele din vecinătate, era greu de imaginat că la doar 10 ani se v-a ciocni cu sindromul *Srebrenica*. A propos, muzeul *Srebrenica* din centrul Sarajevo are la baza sa anume acest concept — un panou pe care este plasat simbolul jocurilor olimpice cu inscripția Sarajevo 1984 și o sârmă ghimpată însângărată în forma aceluiași simbol cu inscripția *Srebrenica* 1995. La toate acestea se adaugă și poziția reticentă a Republicii Srbska (parte componentă a Bosniei și Herțegovinei) care promovează ideea falimentării Bosniei și Herțegovinei ca stat, astfel invocând deschis ideea creării Serbiei Mari și negării crimelor comise de reprezentanții săi, ceea ce nici într-un caz nu poate duce la o reconciliere a societății bosniace, care este una multietnică, multiconfesională, trecută printr-un conflict armat.

Adeptii justiției tranziționale atenționează asupra necesității expunerii și a înscrierii cronicii evenimentelor, care ar asigura modificarea mai târziu a faptelor legate de conceperea individuală. În această perspectivă un rol considerabil îl are deschiderea arhivelor, ridicarea monumentelor, deschiderea muzeelor, transcrierea manualelor școlare, elaborarea lucrărilor artistice etc.

Din definiție amintirile sunt un proces de durată. Ele participă la implementarea justiției tranziționale, însă în același timp, reflectă ceea ce mecanismele justiției tranziționale au atins deja. În acest sens acest proces însăși este un indice, care pe parcursul timpului prezintă informație referitor la eficacitatea tuturor celorlalte mecanisme ale justiției tranziționale. Reconstrucția podului din Mostar ce unește două comunități, decizia hotărâtoare a femeilor din *Srebrenica* de a reinmormânta rudele sale mai aproape de locul unde au decedat sau scrierea manualelor școlare despre conflictul arabo-israielean atât de istoricii israeleni, cât și arabi — toate acestea pot micșora durerea, dar nici când nu va putea trata rănilor totalmente. O problemă dificilă pentru aceste societăți divizate prin conflicte este crearea sistemului unirii simbolice, care nu ar nega trecutul, dar ar fi luat în considerație acel fapt, că memoria, din fericire, este un proces dinamic, care presupune și uitarea, dar și aceea că orice generație interpretează din nou evenimentele trecutului (*va urma*).

STATUTUL JURIDIC AL ANGAJAȚILOR COMPANIILOR MILITARE PRIVATE PRIN PRISMA CIRCUMSTANȚELOR SPECIFICE GENERATE DE CONFLICTELE ARMATE CONTEMPORANE



Alexandru CAUIA, doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

Corina ZACON, doctorandă, ULIM

THE JUDICIAL STATUS ASSIGNED TO PRIVATE MILITARY COMPANY EMPLOYEES DUE TO THE CIRCUMSTANCES GENERATED BY CURRENT ARMED CONFLICTS

This paper has the sole purpose of making a judicial perspective between international humanitarian law and domestic rules referring the ostilities that actively involve Private Military and Security Companies. All recruited personnel are liable under a different legal status due to their actions and behaviour undertaken on the battle field. The most accurate example of the applicability of the legal system is the accuracy of the international law to the war combatants and the applicability of the territorial rules on the undertaken hostilities. Most of the times, Private Military and Security Companies are recruited to be part of diverse UN Peacekeeping Missions, where the workers are compelled to participate as a protection shield for the entire mission, for the civilians, and to stop a potential civil war.

This research will analyze the transfer of the judicial status of a mercenary, who, under the international humanitarian law, is seen as a mere civilian, whereas under the UN rules for peacekeeping — mercenaries are categorized as combatants. As well, this particular analysis, will present a few instances where a simple pacifist is labeled as a civilian as per the international humanitarian law, and knows a radical shift of judicial statuses, being clasified as a mercenar even if lacking all criterias as per Convention for Mercenary offering a broad explanation of the „mercenary“ noun.

Lastly but not the least, this document will also mention the fact that throughout discovery, there is clearly a judicial confusion that is highlighted in situations where humanitarian international law has no jurisdiction over interpretation during peacekeeping UN missions. Same situations where these convoys are contracted and delegated by the United Nations in order to be mobilized, and still bearing the responsability overseen by the international humanitarian regulations and subsequently endoresd by numerous files on the Supreme Court of Justice's docket.

Keywords: *Civilians, Pacifists, Combatants, Mercenaries, Peacekeeping Missions, Armies, Armed Forces, State.*

Acest articol ține să elucideze distincția dintre interpretare normei de drept internațional umanitar și regulile locale referitor la ostilitățile la care Companiile Militare și de Securitate Private sunt implicate în mod activ. Angajații acestor Companii însușesc un diferit statut legal prin prisma acțiunilor săvârșite pe teren. Cel mai amplu exemplu a acestei diversificări de interpretare juridică este aplicabilitatea normei internaționale umanitare asupra combatanților de război care le atribuie statut de civil și aplicabilitatea regulilor teritoriale în ceea ce privește aceste ostilități. Companiile Militare și de Securitate Private sunt cele de mai multe ori angajate pentru a fi parte componentă la diversele Misiuni de menținere a Păcii de către Națiunile Unite în care angajații acestora sunt obligați să participe ca un scut de protecție asupra misiunii, celorlalți civili, precum și să stagneze un potențial război civil și folosința forței armate. Această lucrare va analiza transferul de statut juridic al unui mercenar, care conform dreptului internațional este clasificat ca un simplu civil, iar conform regulilor de menținere a păcii ONU - sunt văzuți ca combatanți. De astfel, cercetarea respectivă va prezenta și unele instanțe prin care un simplu pacifist care este delimitat conform dreptului internațional umanitar ca civil cunoaște o schimbare de statut radicală, fiind ulterior clasificat ca mercenar chiar dacă nu însușește criteriile denotate în Convenția cu privire la Activitatea de Mercenariat și oferă o amplă definiție a determinativului mercenar. Nu în ultimul rând dorim să menționăm că pe parcursul investigațiilor efectuate, am dorit să expunem și confuzia pe care sistemul juridic o evidențiază în situațiile în care dreptul internațional umanitar nu are jurisdicție de interpretare în situațiile misiunilor de menținere a păcii organizate de Națiunile Unite și prin care grupări de mercenari sunt delegați și contractați de ONU cu scop de mobilizare, dar totuși purtând responsabilitatea prevăzută de normele dreptului internațional umanitar și respectiv confirmat în nenumărate dosare de Curtea Supremă de Justiție.

Cuvinte-cheie: civili, pacifiști, combatanți, mercenari, misiuni de menținere a păcii, armată, forță armată, stat.

1. INTRODUCERE

Care este diferența între a fi catalogat ca un mercenar sau un soldat în atribuția statului? La fel ca și delimitarea juridică a unui conflict armat privat de cel stimulat public, este o întrebare din punct de vedere juridic foarte complicată și care stârnește la rândul său multiple controverse în cadrul dreptului internațional umanitar.

Acest articol va delimita statutul angajaților Companiilor Militare Private prin urmarea crearea unor scenarii armate private pe arena internațională, precum și după modalitatea de contractare a acestora. Acești actori care nu cad sub jurisdicția unui stat implică cercetare conștiințioasă și asiduă la nivel internațional luând în considerație metodele de creare a conflictului armat și actorii implicați. Această cercetare va încerca să elucideze dimensiunea etică și juridică a respectivilor angajați cu experiență militară pe arena internațională indiferent de criteriile de delimitare conform dreptului internațional, fie cel de pacifist, soldat sau mercenar. Distincția dintre aceste trei categorii, tinde să se încheșeze cu cât mai mult ne aprofundăm spre aspectul normativ, de aceea, scopul principal al respectivei lucrări, este să elaboreze asupra moralității cât și asupra delimitării juridice a actorilor contractați privat pe

terenuri armate, prin prisma dreptului internațional umanitar și în același timp în comparație cu regulile de manifestare a misiunilor armate ONU.

Adițional, ar fi corect să analizăm prin aderență la statutul juridic și cele preocupări primordiale cu referință la admisibilitatea forței armate pe arena internațională, precum preferința existenței forței armate private în defavoarea celei publice. Făcând referință la doctrinele de specialitate, conflictele create fie de forța armata publică sau de cea privată rămâne a fi catalogată diferit încă din contextul istoric și respectiv grupează indivizii acestor forțe militare pe categorii distincte în urma conflictelor rezultate pe câmpul de luptă. Din acest motiv, dea lungul evoluției ultimelor două decenii, chiar dacă entitățile armate private au început să fie per general catalogate în diviziuni comerciale, implicarea lor *de facto*, a creat conflicte de drept internațional, transnațional și corporativ.

2. PERSPECTIVA NAȚIUNILOR UNITE REFERITOR LA CONFLICTELE ARMATE INTERNAȚIONALE

Pentru a trece la o abordare obiectivă a statutului juridic al militarilor privați și a companiilor de securitate private, delimitat de conflictele generate internațional, o să acordăm o atenție deosebită activității militare a soldaților privați și a companiilor de securitate în cadrul operațiunilor pacifiste mondiale desfășurate de Națiunile Unite. Din simplul motiv că Națiunile Unite este o entitate actuală și activă în operațiunile militare reflectată prin implicarea directă pe câmpul de luptă ceea ce creează multiple controverse.

De la crearea Națiunilor Unite și până în prezent, această organizație s-a făcut bine cunoscută în contingentul agențiilor militare armate ca fiind cea mai influentă forță de recrutare masivă a foștilor militar precum și a agențiilor de securitate din cadrul privat. Încă din momentul desfășurării războiului civil în Somalia, ONU a recrutat o mulțime de agenții de securitate privată, a lansat mai bine de 7.000 de gardieni privați din Ghurka din componența Sistemului Limitat de Apărare pentru a proteja trupele armate.¹

Națiunile Unite s-a marcat prin cheltuielile extraordinare pentru angajarea indivizilor militari privați, ajungând la suma de 44 de milioane de dolari în 2009 și până la 76 de milioane de dolari în 2010.² De la începutul trendului, aceste companii private urmau să fie folosite în multiple scopuri pacifiste, acum însă au format un cult strategic informațional armat.

Acțiunile ostile ale acestor actori independent au fost și sunt în continuare într-o strictă investigație datorită diversificării lor, astfel încât, Departamentul de Pază și Securitate a adoptat în 2012, un set de ghiduri formale prin care filtra categoriile

1 Documentul Națiunilor Unite A68/455 din Iulie 31 2013 cu referință la Grupul de Lucru pentru analiza Mercenarilor ca uneltă pentru violarea Drepturilor Umane și pentru a împiedica Dreptul Oamenilor de a se apăra.

2 Ghidul de folosință a Companiilor Militare și de Securitate Privată din 2012, Departamentul de Pază și Securitate a Națiunilor Unite.

de Companii de Securitate Private care urmau să fie angajate de Națiunile Unite.³ Cu toate acestea, Grupul de Lucru al Națiunilor Unite pentru statistica recrutării mercenarilor, format anterior în 2005 pentru a studia „recrutarea mercenarilor ca mijloc de violare a drepturilor omului și impedimentul de a exercita liber dreptul de determinare“, a ajuns la concluzia că fără o bază legală bine stabilită, există riscul ca peste noapte, imaginea Națiunilor Unite precum și eficacitatea acesteia, urmează să aibă de suferit, din cauza lipsei de reglementare a acțiunilor armate⁴.

Într-o altă ordine de idei, alți doctrinari au analizat problemele practice prim prisma implicării acestor Companii în Operațiunile de menținere a păcii desfășurate de ONU. Chiar dacă este demonstrat faptul că implicare forței armate private a susținut și dezvoltat succesul operațiunilor Națiunilor Unite, mulți cercetători susțin paradoxul survenit în urma angajării soldaților privați fără scrupule în cadrul unei operațiuni de menținere și promovare a păcii, calificând aceste lucruri ca fiind total incompatibile.⁵

Pe când la nivel global se tot analizează aportul sau conflictul creat de existența industriei militare private, statutul juridic a acestor angajați în cadrul evenimentelor ONU este trecute cu vederea. Într-o altă linie de idei, rămâne să analizăm o singură întrebare, cum pot acești angajați să fie catalogați, dacă ei activează în cadrul operațiunilor de menținere a păcii?

În urma cercetărilor efectuate, am ajuns la concluzia că activitatea acestor indivizi creează o lacună, sau o zonă gri în cadrul dreptului internațional. Adică, sub incidența dreptului internațional umanitar, fiind de astfel cunoscut și sub sintagma „drept de război“, persoanele care acționează în cadrul operațiunilor de pacificare cad sub incidența unei categorii, adică, fie că sunt civili care legal sunt autorizați în desfășurarea activităților de securitate sau combatanți privați ilegali. Pe cât nu ar suna de controversat, varietatea convențiilor în cadrul dreptului internațional care guvernează asupra aparatului executiv de menținere a păcii îi califică drept combatanți.

Situația a devenit tot mai controversată însă din momentul în care, prin prisma tratatelor internaționale, acești agenți militari privați au început să fie contractanți pe două platforme, fie de către Statul Membru și apoi raportați la Națiunile Unite și de către Națiunile Unite direct. Indirect, primul procedeu de recrutare, înseamnă că acest militar a fost angajat de către un stat respectiv, apoi transmis Națiunilor Unite pentru folosință. Din punct de vedere al dreptului internațional umanitar,

3 Documentul A/68/339 din 20 August 2013 al Națiunilor Unite. La fel, Nota Conceptuală, Expert a Panelurilor de Evenimente asupra folosinței Militarilor Privați și a Companiilor Militare Private de către ONU, disponibil la <http://www.ohchr.org/documents/issues/mercenaries/wg/studyppmsc/expertpanelconceptnote.pdf>

4 Rochester Christopher M. Utilizarea Militarilor Privați și a Companiilor de Securitate Private de către ONU, o alternativă privată pentru menținerea și dezvoltarea operațiunilor de menținere a păcii., din 2007, p. 540-543.

5 Rochester Christopher M. Utilizarea Militarilor Privați și a Companiilor de Securitate Private de către ONU, o alternativă privată pentru menținerea și dezvoltarea operațiunilor de menținere a păcii., din 2007, p. 540-543.

orice companie militară sau/și de securitate privată, care este prin proces de girare atribuit pentru folosința Națiunilor Unite, nu sunt calificați ca pacifiști datorită prevederilor convențiilor de menținere a păcii a Națiunilor Unite.

Acest lucru se datorează faptului că protecția oferită în cadrul dreptului internațional acestor actori militari, nu poate să le creeze beneficii raportat la acțiunile procurorilor din statul respectiv. Cu alte cuvinte, în timp ce acești indivizi angajați cu scopul de activitate în cadrul operațiunilor de menținere a păcii nu satisfac criteriile de delimitare de statutul de mercenar, protecția oferită acestor indivizi prezumă faptul că vor purta răspundere în cadrul sistemului juridicțional a Statului Membru. Același scenariu nu este aplicabil indivizilor angajați direct de către Națiunile Unite. Respectiv, dreptul internațional umanitar se contrazice cu regulile Națiunilor Unite de menținere a păcii.

3. ROLUL PREORDERENT A AGENȚIILOR MILITARE ȘI DE SECURITATE ÎN CADRUL OPERAȚIUNILOR NAȚIUNILOR UNITE DE MENȚINERE A PĂCII

Cu toate că, în prezent, combatanții nu sunt clasificați ca pacifiști, din cauza faptului că aceștia nu sunt folosiți în prim plan la barierele de protecție, ei totuși sunt catalogați după diversele roluri în care sunt utilizați în misiunile pacifiste.

Rolul curent al acestor agenți militari, precum și a companiilor de securitate private derivă din coordonarea și antrenarea agenților inadecvată, precum și folosire mercenarilor și companiilor de securitate din cauza lipsei unui echipament bine dezvoltat în cadrul forțelor Națiunilor Unite.⁶ În opinia specialiștilor din domeniu, în foarte puține cazuri, acești indivizi servesc într-un totuși scopul pentru care au fost angajați. Și asta se datorează în prim plan sistemului executiv de menținere a păcii foarte slab dezvoltat, precum și lacunelor în competența organizațiilor internaționale. Unii dintre cei mai mari factori care destabilizează sistemul forțelor armate al ONU este refuzul țărilor din vest pentru a oferi aparatul armat propriu Națiunilor Unite pentru utilizare în misiunile armate. În nenumărate ocazii, marile jurisdicții ca Statele Unite ale Americii sau Franța, au refuzat să participe în misiunile promovate de Națiunile Unite, iar cel mai adecvat exemplu este refuzul SUA de a delega trupe armate Națiunilor Unite pentru misiunea din Liberia. Respectiv, conform statisticilor din anul 2014, America a alocat doar 121 de persoane Națiunilor Unite, iar Regatul Unit — doar 283 de persoane.⁷

Aceste trupe, în majoritate nu au destulă experiență și pregătire adecvată din parte recrutorilor, din simplul motiv că majoritatea acestor combatanți privați au fost aprovizionați din cadrul țărilor slab dezvoltate sau în curs de dezvoltare.

6 Departamentul Operațiunilor de Menținere a Păcii al Națiunilor Unite, Contribuitorii Operațiunilor Militare ONU din 28 februarie, 2014, disponibil pe http://www.un.org/en/peacekeeping/contributors/2014/feb14_1.pdf.

7 Layne Christopher, *Dreptul Internațional Umanitar și Operațiunile Misiunilor Unite*. Greenwood Press: 1998.

În cadrul aceluiași an, 2014, ONU a fost aprovizionat cu următoarele numere de persoane în cadrul militar, precum 7,929 indivizi din Bangladesh, 6,615 de civili înarmați din Etiopia, la fel și 8,266 de persoane din Pakistan. În rezultat, aceste categorii de agenți nu sunt calificați pentru a stopa atacurile de violență de pe teren. Astfel, se formează o delimitare definitivă a angajaților privați armați precum și se elucidează aportul acestora pe teritorii de război, precum Sierra Leone, unde forțele internaționale private nu au fost angajate și respectiv, nu au acționat în vederea stopării rebelilor.

În general, statutul legal complicat pe care îl au activiștii agențiilor de securitate și militare private este de fapt reflecția statutului complicat pe care îl au în general pacifiștii din punct de vedere a tratatelor internaționale. Această problemă a fost în vastă dezbateră în cadrul Operațiunilor ONU în Coreea.⁸

Pentru început, unii ar putea contesta aplicabilitatea dreptului internațional umanitar asupra Națiunilor Unite. Curtea Internațională de Justiție întotdeauna a considerat Națiunile Unite drept „un subiect al dreptului internațional și capabil pentru a poseda drepturi și obligații internaționale”.⁹ Astfel încât, până și respectarea dreptului internațional umanitar de către forțele Națiunilor Unite este de astfel ajustat de statutul convențiilor bilaterale la care au aderat atât Statul gazdă cât și ONU.¹⁰

În rezultat, pentru a delimita categoriile companiilor militare prin prisma conflictelor cauzate, este important de a menționa că până și Buletinul Secretariatului General a Națiunilor Unite cu privire la analiza Forțelor ONU prin prisma Dreptului Internațional Umanitar, cât și Raportul întocmit despre Operațiunile ONU, susțin și declară faptul că prevederile dreptului internațional umanitar este întru-totul aplicabil forțelor armate ONU precum și celorlalte asemănătoare prin natura acțiunile armate, cum ar fi angajaților companiilor militare private și de securitate.[Ⓜ]

4. CLASIFICAREA:

A. Pacifiștii

- **Pacifiștii sub incidența Dreptului Internațional Umanitar**

Pentru o abordare directă, Dreptul Internațional Umanitar ne oferă o clară delimitare a statutului juridic a tuturor persoanelor aflate pe terenul de luptă. Acești

8 Opinie Consultativă a Curții Supreme de Justiție a SUA din 1949. Repatriere din cauza vătărilor corporale suferite în timpul serviciului ONU , p.117.

9 Convenția asupra Statutului a forțelor Națiunilor Unite în Rowanda. 5 Noiembrie 1993, 1748 U.N.T.S 257 (Națiunile Unite își va desfășura activitate în Rowanda cu respect deplin față de principiile și spiritul convențiilor generale aplicabile conduitei militare. Aceste Convenții Internaționale cele patru Convenții de la Geneva din 12 August 1949 și Protocoalele Adicionale din 8 Iunie 1977)

10 Documentul A/68/339 din 20 August 2013 al Națiunilor Unite. La fel, Nota Conceptuală, Expert a Panelurilor de Evenimente asupra folosinței Militarilor Privați și a Companiilor Militare Private de către ONU, disponibil la http://www.ohchr.org/documents/issues/mercenaries/wg/studymsc/expertpanel_conceptnote.pdf

indivizi, indiferent dacă sunt civili angajați privat, sau membri ai forțelor armate, sau *de jure* mercenari și *de facto* civili, din punct de vedere legal în cadrul conflictului armat sunt juridic clasificați fie ca CIVILI sau COMBATANȚI. Dacă e să încorporăm prevederile articolului 50 a Protocolului Adițional numărul I din cadrul Convenției de la Geneva, un civil, este persoana care nu face aderență la nici o categorie, cum ar fi spre exemplu, prizonieri de război sau membru de familie a unui individ angajat forțele armate în cadrul unui conflict armat.¹¹ Respectiv, ar fi obiectiv și juridic să încadrăm acești indivizi în categoria „**Pacifiștilor**”.¹²

Conform doctrinei internaționale umanitare, oferă careva protecții acestei categorii de civili aflați pe terenul conflictelor armate, precum ar fi faptul că orice forță armată este obligată să respecte civilii clasificați ca pacifiști angajați în operațiuni de salvare.¹³ Adițional, această categorie de civili sunt protejați de protecția oferită de articolele 48, 50, 51, 52 ale Protocolul Adițional nr. I al Convenției de la Geneva. Aceste articole denotă faptul că orice atac asupra acestui grup de persoane ar fi considerat de dreptul internațional ca ilegal, și respectiv ar trebui să le fie atribuite garanțiile prevăzute în articolul 75 al aceluiași Protocol. În aceeași ordine de idei, articolul 3, care de fapt este o prevedere comuna în toate cele 3 Convenții de la Geneva, delimitează respectiv grupare de indivizi ca „*persoane care nu iau parte la ostilitățile active*”, iar prin urmare, având acest statut juridic atribui, ar clasifica orice atac asupra lor ca fiind ilegal.

• **Pacifiștii sub incidența Prevederilor Legale ONU**

Precum am menționat mai sus, în prezent este o dezbatere activă a aplicabilității dreptului internațional umanitar asupra forțelor pacifiste ONU în contextul încadrării acestora în cadrul conflictelor armate. În urma analizei, am concluzionat faptul că nu este o confirmare autentică a faptului că statutul juridic al unui civil sau al unui combatant este atribuit și forțelor pacifiste. În altă ordine de idei, în timp ce dreptul internațional umanitar se axează direct pe delimitarea indivizilor în civili sau combatanți, aflați pe câmpul de luptă, nenumărate documente ONU sugerează o delimitare a acestor categorii total diferită.

Am vrea să analizăm cele două documente primordiale ale Națiunilor Unite care delimitează statutul juridic al pacifiștilor. Acestea fiind Convenția asupra Securității ale Națiunilor Unite și Buletinul Personalului Asociat și al Secretariatului. Conform Convenției și făcând referință la capitulul VII al Cărții Națiunilor Unite, este delimitat statutul juridic al tuturor indivizilor care fac parte din grupările executive ca fiind

11 Manualul Dreptului Conflictelor Armate. Chișinău: Ministerul Apărării, 2004. 397p.

12 Gadler Alice, Protecția acordată Pacifiștilor și Dreptul Penal Internațional, Provoacăre Juridice și Protecția Avansată. În: Jurnalul Juridic German, 2010, nr. 11, par. 585 și 589.

13 Protocolul I Adițional la convențiile de la Geneva, referitor la protecția victimilor conflictelor armate internaționale: adoptat la 8 iulie 1977. În: Tratatate Internaționale (Drept Umanitar), Chișinău: GURANDA-ART, 1999, p. 184-253, art. 69-71.

combatanți.¹⁴ În același context, Buletinul atribuie statutul de combatant pacifiștilor doar atunci când acești indivizi se încadrează activ în ostilități, pe când membrii grupărilor pacifiste cu scop executiv sunt automați catalogați ca combatanți chiar dacă aceștia nu iau parte direct la operațiunile militare. Prin urmare, statutul juridic de pacifist sau combatant este atribuit indivizilor prin analiza implicării directe și active în cadrul conflictelor armate.

Pacifiștii pot să se implice activ în cadrul conflictelor armate doar în două situații. Prima ar fi în circumstanțele de auto-apărare, iar a doua fiind în cadrul apărării mandatului.

Abținere de la folosirea forței decât doar în situații de auto-apărare este unul dintre principiile esențiale a operațiunilor de menținere a păcii. Astfel încât regulile care limitează încadrarea în conflictele armate a oricărei misiuni de menținere a păcii prevede expres auto-apărarea ca circumstanță atenuantă.¹⁵

În cadrul celei de a doua situație, permisiunea de a folosi forța armată în cadrul situațiilor de auto-apărare a fost extinsă pentru a include folosința forței în cadrul apărării mandatului.¹⁶ În acest context, noțiunea de auto-apărare încorporează extensiv pentru a include apărarea persoanelor terțe, respectiv acoperind civili, echipele de asistență umanitară și zone de siguranță.¹⁷ Ca rezultat al conceptului extensiv, forțele de menținere a păcii au fost delegate spre multiple zone de conflict armat unde, conform raporturilor ONU, nu au avut scop de încetare a focului, ci deopotrivă, de a se încadra în acțiunile militare.

Cel mai adecvat exemplu ar fi Misiunea ONU din Congo (identificată pe arena internațională ca: ONUC), în cadrul căreia s-a permis utilizarea forței drept un ultim scenariu, pentru a preveni un război civil și a se pregăti pentru circumstanțe

14 Convenția asupra Securității a Națiunilor Unite și Personalul Asociat, art. 2, adoptat la 9 Decembrie 1994, U.N.T.S. 363. În timp ce majoritatea operațiunilor pacifiste sunt analizate de Consiliul de Securitate al Națiunilor Unite și discutate în capitolul VI al Cărții, stipulațiile respective au cunoscut o extindere contextual vastă și în Capitolul VII, cu atât mai mult când sunt analizate circumstanțe în care statul gazdă este incapabil de a menține ordinea și securitate. Findlay Trevor, Folosirea Forței în cadrul Operațiunilor de Menținere a Păcii ale Națiunilor Unite. București: Editura SIPRI, ediția I, din 2002.

15 Cox Katherine E. În spatele Auto-Apărării: Operațiunile de Menținere a Păcii a Națiunilor Unite și de Folosință a Forței. În: Jurnalul de Drept și Politologie, Denver: 1999, p. 239-249.

16 Yasushi Akashi, Folosința Forței în cadrul unei Operațiuni ONU de Menținere a Păcii: Lecții învățate în cadrul Mandatului Zonelor de Siguranță. În: Jurnalului de Drept Internațional, ediția 19 din Fordham: 1995, p. 312-320.

17 Un exemplu adecvat ar fi Mandatele care analizează unele Misiuni ale Națiunilor Unite:

- „Operațiunile Națiunilor Unite din Somalia I“ (identificată: UNOSOM I), Rezoluția Consiliului de Securitate nr. 751, Documentul ONU S/Res/751 din 24 Aprilie 1992;
- „Forțele de Protecție ale ONU din Croația“ (identificată: UNPROFOR), Rezoluția Consiliului de Securitate nr. 751, Documentul ONU S/Res/743 din 21 Februarie 1992;
- „Misiunea de Asistență a Națiunilor Unite din Rwanda“ (identificată: UNAMIR), Rezoluția Consiliului de Securitate nr. 872, Documentul ONU S/Res/872 din 5 Octombrie 1993.

de stingere a focului. Scopurile stabilite erau de a aduce toate operațiunile militare la un final și de a preveni potențialele conflicte.¹⁸

În această situație, autorizația Consiliului de Securitate a Națiunilor Unite a fost una total neunivocă, punând la dubii statutul juridic al participanților în cadrul acestei operațiuni, pe motiv că nu era delimitare clară a misiunii deoarece juridic era clasificată clar drept operațiune de menținere a păcii sau operațiune de executare a păcii, fiind tradițional autorizată în Capitolul VII al Cărții Națiunilor Unite.¹⁹ Cu toate acestea, Curtea Internațională de Justiție a declarat că Operațiunea ONU din Congo, prin faptul că a folosit acțiuni de proprie-apărare a mandatului, nu a constituit o executare a acțiunilor pacifiste,²⁰ exemplu preluat și la investigarea Misiunii ONU din Sierra Leone, care a generat o remarcabilă răsturnare de situație a sintagmei operațiuni pacifiste robuste.²¹

Această Misiune a fost inițiată în 1998 cu 70 observatori, iar când grupările armate au rupt înțelegerea de menținere a păcii, Consiliul de Securitate a decis să mobilizeze mai mult de 11.000 de trupe autorizate de a folosi forța, atât cu scop de a proteja civilii cât și cu scop de a apăra mandatul.²² Iar Misiunea Forțelor Armate din Somalia, conform Capitolului VII a Cărții Națiunilor Unite, a fost autorizată să folosească toate metodele necesare de a asigura securitatea pentru desfășurarea operațiunilor umanitare.²³

Respectiv, din contextul acestor Mandate, este practic imposibil de a concluziona asupra statutului obținut de pacifiști sub incidența prevederilor legale ale Națiunilor Unite și asupra statului obținut în urma analizei respectivilor indivizi prin prisma Dreptului Internațional Umanitar. Precum anterior menționat, în cadrul dreptului

18 „Misiunea ONU din Congo“ (identificată: ONUC), Rezoluția Consiliului de Securitate nr. 4741, Documentul ONU S/Res/4741 din 21 Februarie 1961.

19 „Forțele Națiunilor Unite: Un Studiu Legal al Practicii Națiunilor Unite“, de David W. Bowett, 176 din 1964.

20 Curtea Supremă de Justiție a declarat: „Nu este necesar Curtea să delimiteze o opinie asupra întrebării care din articolul sau articolele prevăzute în Carta Națiunilor Unite a fost sau au fost baza rezoluției întrunită de Consiliul de Securitate. Cu toate acestea, poate fi spus că Operațiunile ONU din Congo nu au constituit folosința forței armate împotriva Statului, care sub incidența articolului 39 al Consiliului de Securitate, determină că s-a comis un act de agresiune sau perturbare a păcii. Forțele armate folosite în Congo, nu au fost autorizate să întreprindă acțiuni militare împotriva la nici un Stat. Operațiunea nu a implicat |acțiuni de prevenire sau executare| împotriva niciunui Stat sub incidența Capitolului VII și respectiv nu a constituit o |acțiune|, care este și termenul folosit în cadrul prevederilor Articolului II.“ În cadrul Opiniei Consultative a Națiunilor Unite asupra Cheltuielilor Suportate din 1962, Curtea Internațională de Justiție, 177.

21 Kuhl Corina, Evoluția Operațiunilor Pacifiste: de la Inter-poziționare la Misiuni Integrate“. În: Materialele Mesei Rotunde asupra Problemelor Curente a Dreptului Internațional umanitar, nr. 31, Sanremo: 4-6 Septembrie 2008.

22 Rezoluția Consiliului de Securitate nr. 1181, Documentul ONU S/Res/1181 din 13 Iulie 1998.

23 Rezoluția Consiliului de Securitate nr. 794, Documentul ONU S/Res/794 din 3 Decembrie 1992.

internațional umanitar, aceștia au status de persoane protejate, respectiv nu au dreptul de a lua parte la ostilități. Cu toate acestea, sub incidența regulilor de menținere a păcii, aceștia sunt delimitați ca civili cărora li se atribuie statut de combatant, dacă se angajează activ în conflictul armat. Dreptul Internațional umanitar, nu vede acțiunea de auto-apărare ca o acțiune de implicare directă în ostilități, respectiv nu rezultă în pierderea statutului de civil.²⁴ Pe când sub incidența regulilor de menținere a păcii, orice acțiune de auto-apărare atribuie oricărui civil statutul juridic de combatant. Iar în cele din urmă, cel mai univoc criteriu de determinare a statutului de combatant pentru pacifiștii din cadrul operațiunilor de menținere a păcii cade sub incidența noțiunii de „participare directă în ostilități“, pe când un astfel de criteriu nu este prevăzut de dreptul internațional umanitar.²⁵

B. STATUTUL LEGAL ATRIBUIT ANGAJAȚILOR COMPANIILOR MILITARE ȘI DE SECURITATE PRIVATĂ

Prin simpla denumire a acestui capitol, este clar faptul că este o diferență între normele Dreptului Internațional Umanitar și Regulile de Menținere a Păcii în aplicarea statutului de „pacifist“. Respectiv cele diferențe, rezultă în crearea unei ambiguități mai ample când Companiile Militare și de Securitate Private (mai departe denotate ca CMSP) sunt utilizate cu scop de menținere a păcii. Din punct de vedere general, personalul CMSP-urilor, care nu sunt direct implicați în ostilități, le este atribuit statutul juridic de [civil].²⁶ Această parte a articolului prezent va divulga metoda prin care acest statut poate fi afectat dacă indivizii respectivi se implică în operațiuni de menținere a păcii. Nu în ultimul rând, statutul angajaților CMSP, poate depinde de modul în care aceștia au fost implicați în aceste operațiuni, și anume, dacă au fost direct angajați de un Stat Membru și delegați Națiunilor Unite, sau au fost pur și simplu angajați direct de Națiunile Unite.

- **Aplicarea Statutului de Mercenar.**

Ca o problemă preliminară, este necesar de a adresa faptul că aceste companii nu sunt nimic mai mult decât niște mercenari moderni.²⁷ Cu toate acestea, având considerente minimale, această perspectivă nu poate fi atribuită CMSP angajate cu

24 Melzer Nils, Ghidul Imperativ asupra Noțiunii de Implicare Directă în Ostilități sub incidența Dreptului Internațional Umanitar, 2009, 61 p.

25 Convenția (III) cu privire la tratamentul prizonierilor de război: adoptată la 12 august 1949. În: *Tratate Internaționale (Drept Umanitar)*, Chișinău: GURANDA-ART, 1999, p.55-123.

26 Kidane de Won, Statutul Contractanților Militari Privati sub incidența Dreptului internațional Umanitar. În: *Jurnalul de Drept și Politologie Denver*: 2010, nr. 38, p. 390-399. Schmitt Michael N. Dreptul Umanitar și Participarea Directă în Ostilități a Contractanților Privati și a Angajaților Civili. În: *Jurnalul Internațional de Drept Chicago*, 2004, nr. 5, p. 523-531.

27 Singer Peter W., Război, Profituri și Filtrul Legal: Privatizarea Firmelor Militare și Dreptul Internațional. În: *Jurnalul Transnațional Juridic Columbia*, 2004, nr. 42, p. 521-532 (în care discută faptul că dreptul internațional nu acoperă forțele militare private, și respectiv, aceștia nu pot fi considerați ca mercenari din punct de vedere a dreptului internațional).

scop de a fi utilizate în operațiunile de menținere a păcii. Aceasta fiind rezultatul delimitării limitate a noțiunii acceptate de [mercenar] evidențiată în prevederile articolului 47 al Protocolului Adițional nr. I a Convențiilor de la Geneva din 1949 (AP I), precum și în Convenția Națiunilor Unite împotriva Recrutării, Folosinței, Finanțarea și Pregătirea Mercenarilor din cadrul Convenției ONU cu privire la Mercenariat.

Articolul 47 menționat anterior, definește șase criterii de delimitare a acțiunilor de mercenariat. Toate acestea trebuie să fie întrunite de către o singură persoană pentru ca acestuia să îi fie atribuit statutul de „Mercenar“. Astfel, persoana trebuie:

1. să fie recrutat local sau internațional cu scop de a lupta în cadrul unui conflict armat;
2. să ia parte direct în cadrul ostilităților;
3. să fie motivat esențial de dorința unei compensații personale și trebuie să îi fie promis cu adevărat compensație materială substanțială în exces, față de remunerare, fie promisă sau plătită combatanților cu același calificativ și poziții similare fiind în funcții legale în conflictul armat curent și reprezentând partea care a efectuat sau promis plata respectivă;
4. să nu dețină cetățenia nici uneia din părțile implicate în conflict, precum și să nu fie rezident pe teritoriul controlat de una din părțile aderente la conflict;
5. să nu fie membru a forțelor armate sub controlul uneia din părțile conflictuale;
6. să nu fie diplomat, delegat de o parte care nu e face parte din conflict sau membru al forțelor armate ale aceleiași părți non-conflictuale.²⁸

Cu toate acestea, Convenția Națiunilor Unite cu privire la Mercenariat, extinde înțelesul acestor criterii de bază și solicită ca un mercenar să fie „...recrutat local sau internațional cu scop de a participa în cadrul unui act concentrat de violență cu scop de:submina integritatea teritorială a unui Stat“.²⁹

În urma analizei acestor prevederi normative, este clar faptul că aceste norme nu pot fi aplicate angajaților Companiilor Militare și de Securitate Private angajate direct de Națiunile Unite. Per exemplu, când o astfel de Companie este angajată de ONU, ea nu poate fi delimitată ca o companie care a fost angajată de o parte aderentă unui conflict sau participarea căreia să fie solicitată în cadrul conflictului. Un combatant trebuie să ia parte direct la aceste ostilități pentru ca să îi fie atribuit statutul de „mercenar“. Cu toate acestea, sintagmei [participarea directă în cadrul ostilităților] îi lipsește o definiție internațională, și respectiv nu poate fi atribuită unei părți direct contractată de ONU pentru a lua parte la operațiunile de menținere a păcii, indiferent de cursul lor ulterior de dezvoltare. De aceea, este părerea mea obiectivă că lucrătorii acestor companii private care iau parte la operațiunile ONU de menținere a păcii nu pot fi catalogați fiind [mercenari] sub incidența dreptului internațional.

28 Protocolul I Adițional la convențiile de la Geneva, referitor la protecția victimilor conflictelor armate internaționale: adoptat la 8 iulie 1977. În: Tratatul Internațional (Drept Umanitar), Chișinău: GURANDA-ART, 1999, p. 184-253, art. 47.

29 Convenția internațională împotriva Recrutării, Folosinței, Finanțarea și Antrenarea Mercenarilor, articolul 1, din 4 Decembrie 1989, 2163 U.N.T.S.

- **Companiile Militare și de Securitate Private delegate Națiunilor Unite de către un Stat Membru**

Este evident faptul că Națiunile Unite nu dispune de o forță armată proprie sau poliție.³⁰ De aceea, Misiunile Națiunilor Unite sunt compuse din forțe armate delegate de către State Membre prin cererea Consiliului de Securitate. Nu există o obligație legală pentru către un Stat Membru ar fi forțat să răspundă acestei solicitări, cu atât mai mult să aprovizioneze ONU cu subiecți armați într-un număr oarecare sau de o anumită specialitate. Oricare Stat Membru are libertatea de a decide natura forțelor armate care pot fi puse la dispoziția ONU.

Un Stat poate decide să participe în operațiunile ONU de menținere a păcii prin contractarea CMSP, fie pentru a reprezenta forțele armate sau de a fi suport în componența unei misiuni anumite. Spre exemplu, tot mai frecvent, Statele Unite angajează CMSP pentru a acționa ca suport în cadrul desfășurărilor armate. Aceasta survine în urma Deciziei luate de Departamentul de Stat al Americii de a nu aproviziona misiunile internaționale cu angajații poliției federale, în schimb angajând Companii Private pentru a activa în cadrul operațiunilor internaționale de menținere a păcii. A fost sugerat la un moment dat, că înainte de 2004, „*fiecare ofițer al Poliției Federale care ia parte la Poliția Civilă al ONU, este de fapt un DynCorp angajat*“ făcând referință la DynCorp Internațional, o companie Privată din America. În 2003, aceeași companie a fost contractată de Departamentul de Stat pentru a activa în cadrul serviciilor de menținere a păcii în Africa. Pe perioada anului 2004, Misiunile ONU de pe teritoriul Haiti au fost formate în urma contractării unei companii individuale militare și de securitate sub denumirea PAE Government Services, Inc., iar Departamentul de Securitate Internă al SUA a contribuit la menținerea Poliției Civile Americane pe perioada desfășurării misiunilor respective.³¹ Respectiv, acest capitol ar prezentului articol va elucida, dacă folosința acestor companii private în astfel de operațiuni pacifiste poate de jure să schimbe statutul angajaților să pentru a fi delimitați ca [civili] pe arena internațională și în același timp considerați ca combatanți aparținând forței naționale armate a statutului detașator?

30 A fost o încercare de a crea o armată proprie a Națiunilor Unite bazată pe propunerea Danemarcei pentru a forma Brigada de Gardă și de Înaltă Pregătire ONU. Această Brigadă urma să fie folosită pentru misiunile de menținere a păcii după prevederile Cărții Națiunilor Unite. Aceste forțe au fost create în 2000 sub numele de „Brigada Multinațională de Gardă și Înaltă Pregătire a Națiunilor Unite“. Foarte multe state au participat la formarea acestei Brigăzi, precum: Austria, Canada, Danemarca, Norvegia, Polonia, etc. Aceste forțe armate au fost delegate cu scop de menținere a păcii pe teritorii ca Etiopia și Eritreea, Liberia, Sudan, etc. În 2009, Brigada a fost descompusă. Informație disponibilă pe site-ul UNTERM, Brigada Multinațională de Gardă și Înaltă Pregătire a Națiunilor Unite, 3 aprilie 2014, disponibil pe: <http://unterm.un.org/DGAACS/unterm.nsf>

31 PAE-HSC Parteneriatul Civil al Misiunilor Internaționale de Menținere a Păcii, numărul 14, din 4 August 2004. Contractul numărul (S-LMAQM-04-C-0033), disponibil: http://psm.du.edu/media/documents/industry_initiatives/contracts/dos_contract_pae_hsc_peacekeeping_slmaqm-04-c-0033_scope-of-work.pdf.

Pentru a dezvolta subiectul, este esențial de menționat faptul că un Stat poate delega angajați militari doar dacă aceștia fac parte din forța armată națională. Iar pentru ca aceste Companii Private să facă parte din forța armată națională, ele trebuie să întrunească un număr de criterii delimitate de dreptul internațional umanitar. O companie privată poate fi încorporată în forța armată a unei națiuni fie în bază *de facto* sau *de jure*, precum prevăzut de articolul 4 a celei de a III-a Convenție de la Geneva și Articolul 43 al Protocolului Adițional I.³² Inter alia, asta înseamnă că CMSP sunt subiectele controlului disciplinar intern care analizează corespunderea acțiunilor lor cu normele dreptului internațional aplicabile în conflictele armate.³³

Dacă CMSP ar fi tratate *de facto* ca reprezentanța unui Stat în cadrul Misiunilor ONU, as fi extrem de dificilă. Precum doctrina internațională delimitează: relația *de facto* este aplicabilă doar conflictelor armate internaționale, și apare doar în cazul în care un grup armat dezvoltă acțiuni specifice combatante pentru a acționa ca suport a unei părți conflictuale în disputa armată. Iar în același timp, doar statele și a detașările naționale pot fi parte la un conflict armat internațional. Respectiv, orice delegație militară detașată de către un stat pentru serviciu în cadrul misiunilor ONU, nu va legal văzută ca fiind controlată de statut detașator ci de către ONU per se.

Alternativ, există relația *de jure* dintre un stat și CMPS. Astfel de relații încorporează situații în care angajare companiilor private se efectuează ca rezultat al exercitării unor decrete domestice, statute juridice, etc. care într-un fel sau altul transferă statutul companiilor militare private în componența forțelor armate naționale.³⁴ De astfel, un simplu contract dintre un stat și CMSP nu este destul pentru a atribui personalul acestor companii în statut de membri a armatei militare naționale. Este necesar de a exista o afiliere formală, care este descrisă de astfel în foarte puține exemple reale cum ar fi de exemplu, angajații unei companii din Africa de Sud, cu scop militar executiv, care a fost încorporată în forțele armate din Sierra Leone în timpul războiului civil din anii 1995—1996. La fel s-a întâmplat și cu lucrătorii companiei militare private din Marea Britanie, Sandline, care a fost încorporată în contingentul militar domestic din Papua New Guinea în 1997 sub denumirea de „personal special”.³⁵

Relația menționată anterior dintre un stat și o astfel de companie privată, este sancționată de articolul 4 (A)(1) din cea de-a treia Convenție de la Geneva, prin

32 Gillard Emanuela-Chiara, Business la Război: Companiile Militare și de Securitate Private și Dreptul internațional Privat. În: I.R.R.C. Nr. 55 din 2006.

33 Protocolul I Adițional la convențiile de la Geneva, referitor la protecția victimilor conflictelor armate internaționale: adoptat la 8 iulie 1977. În: Tratatate Internaționale (Drept Umanitar), Chișinău: GURANDA-ART, 1999, p. 184-253, art. 1.

34 Cameron Lindsey, Companiile Militare Private: Statutul lor sub incidența Dreptului Internațional Umanitar și impactul lor asupra Sistemului Juridic. În: I.R.R.C. din 2006, p.573-582.

35 Zarate Juan C. Urgența unui nou Câine de Război: Companiile Internaționale de Securitate, Dreptul Internațional și noua Dezorganizare Mondială. În: Jurnalul Internațional de Drept Stanford, nr. 34, din 1998, p. 75-124.

care prizonierii de război sunt acele personaje care: „sunt membri a unei forțe armate a unei Părți conflictual, la fel și membri militari și combatanți voluntari care formează parte unei astfel de Părți”.³⁶ Ceea include un criteriu slab deslușit pentru activiștii voluntari care se menționează ca trebuie să devină parte a forțelor armate naționale. Nu există o ghidare și explicație juridică clar definită care să confirme și să atribuie statutul de membru a forței armate unui participant a unui grup armat. Același articol ale aceleași Convenții nu oferă criterii care trebuie întrunite pentru ca miliția sau activiștii voluntari să fie cu statut de „parte componentă” a forței armate. Iar precum Dreptul Internațional nu oferă o astfel de delimitare juridică, aceste criterii urmează a fi stabilite de legea națională a statutului contractant, care de fapt determină structura și mărimea unei forțe armate.

5. CONCLUZIE

În cadrul prezentului articol am încercat să analizăm faptul că persoanele militare private angajate de Națiunile Unite precum și care activează pe teren căzând sub incidența dreptului internațional umanitar nu le poate fi atribuit un statut juridic clar delimitat deoarece circumstanțele de activitate, creează o confuzie juridică.

Cu alte cuvinte, soldații privați contractanți de ONU ca să activeze pe teren ca personal de menținere a păcii, normal li s-ar atribui statut de „civili” până în momentul când se angajează direct în ostilități, prin care statutul lor de „civili” ar cunoaște o extremă răsturnare de situație și transformat în „combatanți”.

Majoritatea doctrinarilor de specialitate, considera că angajații Companiilor Militare Private au statut de civili sub incidența dreptului internațional umanitar. Ei se pot bucura de acest statut, pe toată durata mandatului lor, până în momentul când participă activ în conflictele armate. În acel moment, ei își pierd statutul original atribuit și devin combatanți și își pierd și protecția pe care statutul de civil l-ar oferi unei persoane și pot fi calificați drept combatanți ilegali.

Comparația efectuată în acest articol este din cauza ca ar fi nedrept să clasificăm statutul însușit de CMSP fiind cel de combatant doar din cauza participării la ostilitățile active. Această opinie se axează pe faptul că statutul de combatant nu are o definiție legală expresă, iar dacă acești indivizi ar fi automat calificați drept combatanți, s-ar produce o îndepărtare de la interpretarea normei legale. Unica posibilitate ca acești activiști să dețină statutul de combatant este să fie înrolați fie *de jure* și *de facto* în forțele armate ale unui stat.

36 Convenția (III) cu privire la tratamentul prizonierilor de război: adoptată la 12 august 1949. În: Tratatul Internațional (Drept Umanitar), Chișinău: GURANDA-ART, 1999, p.55-123, art. 4 (A)(1).

DREPT PUBLIC

PUBLIC LAW

REGLEMENTAREA CONSTITUȚIONALĂ A DEMITERII ȘEFULUI STATULUI (ANALIZĂ COMPARATIVĂ)



Serghei TURCAN, doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

Marius Gabriel GHERLAN, doctorand, ULIM

THE CONSTITUTIONAL REGULATION OF THE DISMISSAL OF THE CHIEF OF STATE (A COMPARATIVE ANALYSIS)

The constitutional provisions on how to achieve the constitutional responsibility of the Head of State by dismissing him/her from office are analyzed. The grounds, the way of initiation and the parliamentary and extra-parliamentary procedures of the dismissal of the Head of State are explained. The recommendations to amend the legislation of the Republic of Moldova in this field are proposed.

Keywords: *the Head of State, Constitution, constitutional responsibility, dismissal, referendum, Constitutional Court.*

Sunt analizate prevederile constituționale privind modul de realizarea a răspunderii constituționale a șefului statului prin demiterea acestuia din funcție. Sunt explicate temeiurile, modul de inițiere și procedurile parlamentare și extraparlamentare a demiterii șefului statului. Sunt propuse recomandări de modificare a legislației Republicii Moldova în acest domeniu.

Cuvinte cheie: *șeful statului, Constituție, răspundere constituțională, demitere, referendum, Curtea Constituțională.*

Instituția demiterii șefului statului reprezintă un mecanism în sistemul de echilibru, garanții și control reciproc a ramurilor puterii, a autorităților publice antrenate în procesul de realizare a puterii de stat. În vederea asigurării unei bune și armonioase funcționări a sistemului constituțional, evitarea abuzului și dominării unei ramuri ale puterii, fiecare autoritate publică investită prin Legea Fundamentală cu competență pentru participarea la realizarea puterii de stat, trebuie să-și realizeze cu bună credință atribuțiile sale.

Respectarea principiului separării și colaborării ramurilor puterii în stat implică nu doar faptul că nici una din ramurile puterii nu intervine în competențele unei alte ramuri, dar și faptul că nici una dintre aceste ramuri nu își va neglija atribuțiile pe care este obligată să le exercite în domeniul specific de activitate, îndeosebi atunci când o astfel de obligație este statuată în Legea Supremă¹. Încălcarea normelor constituționale de către autoritățile publice poate declanșa procedura sancționării constituționale a acestora și nici șeful statului nu poate fi în afara unei asemenea răspunderi.

1 Hotărârea Curții Constituționale nr. 33 din 10 octombrie 2013 privind interpretarea articolului 140 din Constituție.

În opinia noastră, **demiterea șefului** statului reprezintă o sancțiune aplicată șefului statului drept efect al răspunderii sale constituționale, care are drept consecință încetarea definitivă, înainte de termen, a mandatului său.

Remarcăm că acest mecanism constituțional este valabil doar pentru șefii statelor din cadrul republicilor, or, monarhii nu duc răspundere pentru acțiunile sale de guvernare, responsabili fiind persoanele care contrasemnează actele emise de către monarh. Astfel, spre exemplu, în *Belgia* persoana Regelui este inviolabilă; miniștrii săi sunt responsabili. Nici un act al Regelui nu poate intra în vigoare fără contrasemnătura unui ministru care, prin aplicarea acesteia, își asumă responsabilitatea pentru actul respectiv². Conform Constituției *Danemarcei* Regele se bucură de imunitate pentru acțiunile sale; persoana sa este intangibilă și sacrosanctă. Miniștrii sunt responsabili de activitatea Guvernului, răspunderea acestora fiind stabilită prin lege³.

Identificarea regulilor privind răspunderea constituțională a autorităților publice, în cazul nostru a șefului statului, presupune determinarea nivelului statal la care se situează (a locului și rolului pe care îl deține în ordinea constituțională), precizarea modalității sale de constituire (alegerea de popor sau de către legislativ), stabilirea cauzelor la care intervine răspunderea și a specificului răspunderii acestei autorități⁴.

Temeiurile demiterii șefului statului și constatarea juridică a acestor temeieri. Analizând prevederile constituționale ale diferitor state, putem menționa următoarele temeieri ale inițierii demiterii șefului statului:

- *încălcarea prevederilor Constituției* (Austria⁵, Italia⁶, România⁷, Cehia⁸, Croația⁹, Grecia¹⁰, Lituania¹¹, Slovacia¹², Muntenegru¹³, Bulgaria¹⁴, Serbia¹⁵, Macedonia¹⁶, India¹⁷, Georgia¹⁸, Armenia¹⁹, Albania²⁰);

2 Art. 88, art. 106 din Constituția Regatului Belgiei din 07 februarie 1831.

3 Art. 13 al Constituției Regatului Danemarcei din 05 iunie 1953.

4 A se vedea: Popescu R.D. Răspunderea Parlamentului în Dreptul constituțional. București: C.H. Beck, 2011, p. 26.

5 Art. 142, alin. (2), lit. a) din Legea Constituțională Federală a Austriei din 01 octombrie 1920.

6 Art. 90, alin. (1) al Constituției Republicii Italiene din 22 decembrie 1947.

7 Art. 95, alin. (1) al Constituției României din 08 decembrie 1991.

8 Art. 65, alin. (2) al Constituției Republicii Cehe din 16 decembrie 1992.

9 Art. 105 al Constituției Republicii Croația din 22 decembrie 1990.

10 Art. 49, alin. (1) al Constituției Republicii Elene din 11 iunie 1975.

11 Art. 86 din Constituția Republicii Lituania din 25 octombrie 1992.

12 Art. 107 al Constituției Republicii Slovace din 01 septembrie 1992.

13 Art. 98, alin. (2) al Constituției Muntenegru din 22 octombrie 2007.

14 Art. 103 din Constituția Bulgariei din 13 iulie 1991.

15 Art. 118, alin. (1) al Constituției Republicii Serbia din 08 noiembrie 2006.

16 Art. 87 al Constituției Fostei Republici Iugoslave Macedonia din 17 noiembrie 1991.

17 Art. 61, alin. (1) al Constituției Republicii India din 26 ianuarie 1950.

18 Art. 75, alin. (2) din Constituția Georgiei din 24 august 1995.

19 Art. 141, alin. (1) al Constituției Republicii Armenia din 05 iulie 1995.

20 Art. 90, alin. (2) al Constituției Albaniei din 21 octombrie 1998.

- *încălcarea Constituției sau a altor legi* (Germania²¹, Slovenia²², Ungaria²³, Polonia²⁴);
- *încălcarea jurământului* (Lituania²⁵);
- *abatere disciplinară* (Malta²⁶);
- *motive politice* (Austria²⁷, Slovacia²⁸).

În *Republica Moldova* Președintele Republicii poate fi demis în cazul săvârșirii unor fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției²⁹, astfel fiind îmbrățișată „teoria rezonabilității încălcării Legii Fundamentale”³⁰. Remarcăm faptul că Legea Fundamentală nu definește noțiunea de „faptă gravă”, aceasta fiind atribuția Curții Constituționale să stabilească gravitatea faptelor șefului statului în cadrul constatării circumstanțelor care justifică suspendarea Președintelui Republicii Moldova din funcție, or, în conformitate cu prevederile art. 135, alin. 1, lit. f) din Constituție, Curtea Constituțională constată circumstanțele care justifică demiterea Președintelui Republicii Moldova. Remarcăm că, în acest context, *incorectitudinea normei constituționale*, căci Curtea Constituțională constată circumstanțele privind suspendarea, dar nu decide asupra demiterii șefului statului. Subliniem faptul că sesizarea privind constatarea circumstanțelor ce justifică suspendarea din funcție a Președintelui Republicii Moldova poate fi făcută doar în temeiul unei hotărâri a Parlamentului, semnate de Președintele Parlamentului³¹. Menționăm faptul, că anume Curtea Constituțională, în calitatea sa de unică autoritate de jurisdicție constituțională, care are menirea să garanteze supremația Constituției, este justificată, prin avizul prezentat Parlamentului, să determine gravitatea faptelor comise de șeful statului care ar argumenta suspendarea sa din funcție.

În doctrină s-a remarcat că, din punct de vedere juridic, gravitatea unei fapte se apreciază în raport cu valoarea vătămată, precum, și cu urmările sale dăunătoare, produse sau potențiale, cu mijloacele folosite, cu persoana autorului faptei, cu scopul pentru care a săvârșit fapta³². În acest context, cu referire la faptele de încălcare a ordinii juridice constituționale, pot fi considerate fapte grave de încălcare a prevederilor Constituției actele de decizie sau sustragerea de la îndeplinirea unor acte de

21 Art. 61, alin. (1) din Legea Fundamentală a Republicii Federale Germania din 23 mai 1949.

22 Art. 109 din Constituția Republicii Slovenia din 23 iunie 1991.

23 Art. 13, alin. (2) din Constituția Ungariei din 25 aprilie 2011.

24 Art. 145, alin. (1) din Constituția Republicii Polone din 02 aprilie 1997.

25 Art. 86 din Constituția Republicii Lituania din 25 octombrie 1992.

26 Art. 48, alin. 3, lit. b) din Constituția Republicii Malta din 21 septembrie 1964.

27 Art. 60, alin. (6) din Legea Constituțională Federală a Austriei din 01 octombrie 1920.

28 Art. 106 al Constituției Republicii Slovace din 01 septembrie 1992.

29 Art. 89, alin. (1) din Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994.

30 A se vedea: Iancu Gh. *Drept constituțional și instituții politice*. Ediția 3. București: C. H. Beck, 2014, p. 563.

31 Art. 38, alin. (2), lit. c) din Codul Jurisdicției Constituționale nr. 502 din 16 iunie 1996.

32 Muraru I., Tănăsescu E. S. *Constituția României. Comentariu pe articole*. București: C. H. Beck, 2008, p. 890.

decizie obligatorii, prin care șeful statului ar împiedica funcționarea autorităților publice, ar suprima sau ar restrânge drepturile fundamentale ale omului, ar tulbura ordinea constituțională ori ar urmări schimbarea acesteia³³.

Astfel, în doctrina națională s-a menționat că drept temeiuri de demitere a Președintelui Republicii Moldova din funcție pot servi: refuzul de a promulga o lege după reexaminarea ei și adoptarea în mod repetat de către Parlament, lipsa acțiunilor îndreptate spre asigurarea securității naționale și a ordinii publice sau refuzul de a numi un judecător după propunerea repetată a Consiliului Superior al Magistraturii ș.a.³⁴.

Curtea Constituțională în jurisprudența sa a remarcat că depunerea jurământului constituie asumarea de către Președintele Republicii Moldova a unui angajament juridic față de poporul Republicii Moldova de a acționa în spiritul Constituției, de a manifesta respect față de hotărârile Curții Constituționale în calitatea acesteia de garant al supremației Constituției, față de democrație și valorile statului de drept. **Depunând jurământul, Președintele Republicii Moldova își asumă necondiționat, în mod public și solemn obligația de a acționa exclusiv în spiritul loialității față de Constituție și de a nu încălca jurământul în nici o împrejurare, or, jurământul depus de Președintele Republicii Moldova are valoarea unui act juridic constituțional, prin urmare, produce efecte juridice constituționale³⁵. Încălcarea jurământului este, pe de o parte, o încălcare gravă a Constituției, iar o încălcare gravă a Constituției este, pe de altă parte, o încălcare a jurământului, or, neîndeplinirea unei obligații constituționale, sfidarea deliberată a Constituției și neexecutarea unei hotărâri a Curții Constituționale constituie o încălcare gravă a jurământului și a Constituției³⁶.** Refuzul Președintelui Republicii Moldova de a-și îndeplini obligația constituțională de numire a candidaturii propuse repetat de Prim-ministru și de a executa Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 24 ianuarie 2017 constituie o încălcare gravă a obligațiilor sale constituționale și a jurământului depus la învestirea în funcție³⁷.

Este cert faptul că Președintele Republicii Moldova nu poate fi demis din funcție pentru declarațiile și opiniile sale politice exprimate în cadrul exercitării mandatului, or, conform prevederilor art. 81, alin. (2) din Constituție, șeful statului nu poate fi tras la răspundere juridică pentru opiniile exprimate în exercitarea mandatului.

Vorbind de forța și efectele juridice ale avizului prezentat de către Curtea Constituțională, nu putem împărtăși opinia că acesta poartă un caracter consultativ

33 Idem.

34 Constituția Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău: ARC, 2012, p. 326.

35 Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 24 ianuarie 2017 privind interpretarea articolului 98, alin. (1) din Constituția Republicii Moldova (codecizia la remanierea guvernamentală).

36 Hotărârea Curții Constituționale nr. 28 din 17 octombrie 2017 pentru interpretarea prevederilor articolului 98, alin. (6) în coroborare cu articolele 1, 56, 91, 135 și 140 din Constituție (neîndeplinirea obligațiilor constituționale de către Președinte).

37 Avizul Curții Constituționale din 20 octombrie 2017 privind constatarea circumstanțelor care justifică interimatul funcției de Președinte al Republicii Moldova pentru exercitarea obligației constituționale de numire în funcție a unui ministru.

pentru Parlament³⁸. Considerăm că acest aviz necesită a fi luat în considerație în mod obligatoriu de către Parlament în cadrul procedurii examinării suspendării șefului statului. Prin urmare, în cazul în care nu este constatată încălcarea gravă a Constituției, suspendarea Președintelui Republicii nu poate avea loc și, viceversa, suspendarea din funcția a șefului statului poate avea loc numai în prezența unui aviz pozitiv al Curții Constituționale.

Este incontestabil faptul că suspendarea din funcție a Președintelui Republicii, a cărui legitimitate rezultă din votul poporului, este o măsură foarte gravă, având un caracter de sancțiune, astfel că gravitatea faptelor imputate șefului statului trebuie dovedită și stabilită de către Curtea Constituțională³⁹.

Procedura demiterii șefului statului, de regulă, presupune o delimitare a împunternicirilor subiecților raporturilor de drept constituțional privind inițierea demiterii și luarea deciziei de demitere a șefului statului.

Inițiativa demiterii șefului statului. Inițiativa de demitere a șefului statului poate fi făcută doar de subiecte calificate de drept și este preponderent una parlamentară, în doctrină accentuându-se că această instituție face parte din sfera controlului parlamentar asupra executivului pe care îl reprezintă, în acest caz, șeful statului⁴⁰.

În *Germania* Bundestagul sau Bundesratul (camerele Parlamentului) îl poate pune sub acuzare pe Președintele Federal în fața Curții Constituționale Federale pentru încălcarea deliberată a Legii fundamentale sau a oricărei alte legi federale. Propunerea de punere sub acuzare trebuie susținută de cel puțin un sfert dintre membrii Bundestagului sau un sfert dintre voturile Bundesratului⁴¹.

În *Austria* inițiativa politică privind demiterea Președintelui Federal poate veni din partea Consiliul Național, camera de jos a Adunării Federale. Votul în cadrul Consiliului Național necesită prezența a cel puțin jumătate dintre membri, decizia fiind luată cu o majoritate de două treimi dintre voturile exprimate⁴². În ceea ce privește cazul încălcării prevederilor Constituției, cererea de instituire a procedurilor judiciare împotriva Președintelui Federal se depune de autoritatea competentă la Consiliul Național, care votează în legătură cu gestionarea acestei situații de către Adunarea Federală. În cazul în care Consiliul Național se pronunță în favoarea acesteia, Cancelarul Federal va convoca imediat Adunarea Federală, care prin vot va încuviința declanșarea procedurii⁴³.

În *India* inițiativa de demitere a Președintelui Republicii, în cazul încălcării Constituției, poate fi înaintată de oricare din camerele Parlamentului (Adunarea

38 A se vedea în acest sens: Constituția Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău: ARC, 2012, p. 326-327.

39 A se vedea în acest sens: Muraru I., Tănăsescu E. S. op. cit., p. 895.

40 A se vedea în acest sens: Muraru I., Constantinescu M. Drept parlamentar românesc. București: All Beck, 2005, p. 277.

41 Art. 61, alin. (1) din Legea Fundamentală a Republicii Federale Germania din 23 mai 1949.

42 Art. 60, alin. (6) din Legea Constituțională Federală a Austriei din 01 octombrie 1920.

43 Art. 63 din Legea Constituțională Federală a Austriei din 01 octombrie 1920.

Poporului sau Consiliul Statelor), fiind condiția îndeplinirii a două proceduri: propunerea impeachmentului va fi înaintată de cel puțin o pătrime din numărul membrilor camerei, după cel puțin 14 zile de la data anunțării în formă scrisă a intenției demiterii șefului statului și această inițiativă trebuie să fie adoptată de cel puțin două treimi din numărul total al membrilor camerei⁴⁴.

În *Bulgaria* și *Albania* inițiativa demiterii șefului statului aparține unei pătrimi din numărul deputaților aleși ai Parlamentului⁴⁵, iar în *Ungaria* — unei cincimi din membrii Adunării Populare⁴⁶. În *Grecia* și *Georgia* o propunere de a intenta o acțiune constituțională împotriva Președintelui Republicii și de punere sub acuzare a acestuia va fi depusă în Parlament fiind semnată de cel puțin o treime din membrii acestuia⁴⁷, iar în *Letonia* și *Armenia* de cel puțin jumătate din membrii Parlamentului⁴⁸. În *România* propunerea de suspendare din funcție poate fi inițiată de cel puțin o treime din numărul deputaților și senatorilor și se aduce, neîntârziat, la cunoștință Președintelui Republicii⁴⁹.

În *Republica Moldova* propunerea de suspendare din funcție a șefului statului poate fi în exclusivitate una parlamentară, poate fi inițiată de cel puțin o treime din deputați și se aduce, neîntârziat, la cunoștința Președintelui Republicii Moldova, către poate da Parlamentului explicații cu privire la faptele ce i se impută⁵⁰.

Demiterea șefului statului pe cale exclusiv parlamentară este, de regulă, specific republicilor parlamentare.

Astfel, în *Letonia* Președintele Republicii poate fi revocat din funcție de către Parlament, în cadrul unei sesiuni nepublice, cu votul a cel puțin două treimi din membrii prezenți la vot⁵¹. În *Armenia* Parlamentul va putea demite șeful statului cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților, doar în baza avizului Curții Constituționale, în care se va constata încălcarea Constituției⁵². O procedură asemănătoare este prevăzută și de Constituția *Georgiei*, cu mențiunea că Parlamentul trebuie să adopte decizia de demitere a Președintelui Republicii în termen de 15 zile de la recepționarea avizului Curții Constituționale. Dacă decizia nu va fi luată în acest termen, o nouă procedură de demitere a șefului statului, ales prin vot universal, pentru aceleași motive, nu mai poate fi inițiată⁵³.

44 Art. 61, alin. (1), alin. (2) din Constituția Republicii India din 26 ianuarie 1950.

45 Art. 103 din Constituția Bulgariei din 13 iulie 1991; art. 90, alin. (2) al Constituției Albaniei din 21 octombrie 1998.

46 Art. 13, alin. (2) din Constituția Ungariei din 25 aprilie 2011.

47 Art. 49, alin. (2) al Constituției Republicii Elene din 11 iunie 1975; art. 63, alin. (1) din Constituția Georgiei din 24 august 1995.

48 Art. 51 din Constituția Republicii Letonia din 15 februarie 1922; art. 141, alin. (2) al Constituției Republicii Armenia din 05 iulie 1995.

49 Art. 95, alin. (2) al Constituției României din 08 decembrie 1991.

50 Art. 89, alin. (2) din Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994.

51 Art. 51 din Constituția Republicii Letonia din 15 februarie 1922.

52 Art. 141, alin. (3) al Constituției Republicii Armenia din 05 iulie 1995

53 Art. 63 din Constituția Georgiei din 24 august 1995.

În *India*, în urma inițierii răspunderii constituționale a șefului statului de către o cameră a Parlamentului, examinarea demiterii va fi luată de cealaltă cameră. În acest caz, Președintele Republicii poate fi prezent sau reprezentat în cadrul acestei examinări. Șeful statului va fi demis din ziua adoptării unei rezoluții de demitere cu votul al cel puțin două treimi din numărul membrilor camerei care examinează cazul⁵⁴.

În *Muntenegru* procedura de demitere a șefului statului în caz de încălcare a Constituției poate fi inițiată de cel puțin 25 de deputați (Parlamentul cuprinde 81 deputați). Curtea Constituțională va stabili dacă a avut loc sau nu încălcarea Constituției, transmițând fără întârziere decizia Parlamentului și Președintelui Republicii. Șeful statului, ales prin vot universal, poate fi demis de Parlament, în cazul în care Curtea Constituțională a constatat violarea Legii Fundamentale⁵⁵.

În *Serbia* Președintele Republicii ales de popor poate fi demis din funcție, în caz de încălcare a Constituției, de către Parlament cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților. Curtea Constituțională se va pronunța asupra inițiativei de demitere a șefului statului în cel mult 45 de zile de la sesizare⁵⁶.

În același timp, în *Lituania* Președintele Republicii ales de către popor, poate fi demis din funcție cu o majoritate de trei cincimi din voturile membrilor Parlamentului, potrivit procedurii de punere sub acuzare, stabilite de Statutul privind organizarea și funcționarea Parlamentului⁵⁷.

Demiterea șefului statului pe cale extraparlamentară poate avea trei forme: demiterea prin referendum, demiterea prin decizia autorității de justiție constituțională, demiterea prin hotărârea unei instanțe speciale.

Demiterea șefului statului prin referendum reiese din logica principiului reprezentării și a simetriei juridice: șeful statului ales prin vot universal de către cetățeni poate fi demis doar prin aceeași procedură — prin vot popular, în cadrul unui „arbitraj popular“, altceva „ar însemna o gravă nesocotire a voinței cetățenilor prin ale căror voturi a fost ales președintele“⁵⁸.

Luarea deciziei de convocare a referendumului și suspendarea din funcție a șefului statului. În *Austria* decizia de a convoca referendumul de demitere este luată de către Adunarea Federală (întrunirea ambelor camere ale Parlamentului), care este convocată de Cancelarul Federal la propunerea Consiliului Național. În baza acestui vot al Consiliului Național, Președintele Federal este suspendat, fiind împiedicat să își exercite în continuare funcția⁵⁹.

În *Slovacia* Președintele Republicii poate fi revocat din funcție înainte de sfârșitul mandatului său prin intermediul unui referendum. Referendumul pentru revocarea

54 Art. 61, alin. (3), alin. (4) din Constituția Republicii India din 26 ianuarie 1950.

55 Art. 98, alin. (3) — (6) din Constituția Muntenegru din 22 octombrie 2007.

56 Art. 118 al Constituției Republicii Serbia din 08 noiembrie 2006.

57 Art. 74 din Constituția Republicii Lituania din 25 octombrie 1992.

58 Iancu Gh. Drept electoral. București: C.H. Beck, 2012, p. 267, 294.

59 Art. 60, alin. (6) din Legea Constituțională Federală a Austriei din 01 octombrie 1920.

șefului statului este convocat de către Președintele Consiliului Național (Parlamentului), în baza unei hotărâri a Consiliului Național adoptate cu o majoritate de trei cincimi din numărul total al membrilor, în termen de 30 de zile de la adoptarea acestei hotărâri, astfel încât referendumul să aibă loc în interval de 60 de zile de la anunțare⁶⁰.

În *Islanda* decizia privind convocarea referendumului de demitere a șefului statului este hotărâtă printr-o rezoluție adoptată de trei pătrimi din numărul membrilor Althingului (Parlamentului), prin această rezoluție Președintele Republicii fiind și suspendat din funcție⁶¹.

Președintele *României* poate fi suspendat din funcție de Camera Deputaților și de Senat, în ședință comună, cu votul majorității deputaților și senatorilor, după consultarea Curții Constituționale (care prezintă un aviz consultativ). Prin urmare, Curtea Constituțională în avizul său se poate pronunța doar asupra gravității faptelor ce se impută Președintelui României, dar nu și cu privire la oportunitatea măsurii de suspendare⁶². Președintele poate da Parlamentului explicații cu privire la faptele ce i se impută. Dacă propunerea de suspendare din funcție este aprobată, în cel mult 30 de zile se organizează un referendum pentru demiterea Președintelui⁶³.

În *Republica Moldova*, în cazul săvârșirii unor fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției, Președintele Republicii Moldova poate fi suspendat din funcție de Parlament, cu votul a două treimi din deputați. În această situație, în cel mult 30 de zile se organizează un referendum pentru demiterea șefului statului⁶⁴.

Subliniem faptul că suspendarea din funcție nu este ea însăși o formă a răspunderii constituționale a șefului statului, ci constituie procedura premergătoare și obligatorie pentru eventuala demitere a Președintelui Republicii, întrucât Președintele nu răspunde politic în fața Parlamentului, ci în fața corpului electoral⁶⁵.

Remarcăm faptul, că și în prezența unui aviz al Curții Constituționale prin care s-a stabilit încălcarea gravă a Legii fundamentale, Parlamentul nu poate fi obligat să suspende Președintele Republicii din funcție, or, conform prevederilor constituționale, este incontestabil că este lăsată la aprecierea Parlamentului suspendarea sau nu a șefului statului.

Termenul mai restrâns de 30 de zile în care se organizează referendumul este justificat de situația specifică în care se află Președintele Republicii, cea de imposibilitate de exercitare a atribuțiilor din motivul suspendării sale.

Referendumul de demitere a șefului statului și numărul de voturi necesar pentru demitere. În *Islanda* referendumul de demitere a șefului statului se va desfă-

60 Art. 106, alin. (1) al Constituției Republicii Slovacie din 01 septembrie 1992.

61 Art. 11, alin. (3) din Constituția Republicii Islanda din 16 iunie 1944.

62 A se vedea: Muraru I., Tănăsescu E. S. op.cit., p. 898.

63 Art. 95 din Constituția României din 08 decembrie 1991.

64 Art. 89, alin. (1), (3) din Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994.

65 A se vedea: Deleanu I., Instituții și proceduri constituționale în dreptul român și în dreptul comparat. București: C.H. Beck, 2006, p. 729; Constituția Republicii Moldova. Comentariu. p. 540.

șura în decurs a două luni de la data luării deciziei de către Parlament. Președintele Republicii va fi demis, dacă această decizie va fi luată de majoritatea cetățenilor care au participat la referendum⁶⁶.

În *Slovacia* Președintele Republicii este revocat dacă mai mult de jumătate din voturile exprimate la referendum sunt favorabile revocării sale⁶⁷. Această regulă se aplică și în cadrul referendumului de demitere a Președintelui *României*.

În *Republica Moldova* referendumul de demitere a șefului statului poate fi inițiat în exclusivitate de Parlament. Conform prevederilor Codului Electoral, după adoptarea hotărârii privind suspendarea din funcție a Președintelui Republicii Moldova, Parlamentul, în termen de 5 zile, adoptă o hotărâre privind desfășurarea referendumului cu privire la problema în cauză⁶⁸. În viziunea noastră, ar fi mai oportună hotărârea privind suspendarea șefului statului din funcție și hotărârea de convocare a referendumului de demitere să fie adoptate prin același act al Parlamentului, or, în caz de adoptare a deciziei de suspendare, organizarea referendumului este inevitabilă, acesta fiind obligatoriu. Referendumul se va desfășura în termen de cel mult 30 de zile de la data adoptării deciziei de suspendare, acesta fiind valabil dacă vor participa cel puțin o treime din numărul persoanelor înscrise în listele electorale. Hotărârea privind demiterea Președintelui Republicii Moldova se consideră adoptată prin referendum republican dacă pentru ea au votat un număr de alegători egal sau mai mare decât în cazul alegerii Președintelui Republicii Moldova, dar nu mai puțin de jumătate din numărul alegătorilor care au participat la referendum⁶⁹. Remarcăm faptul că această prevedere, în viziunea noastră puțin reușită, a fost introdusă în Codul Electoral prin Legea nr. 147 din 15 iulie 2016, fiind analogică cu procedura de luare a deciziei în cadrul referendumului local de revocare a primarului⁷⁰, procedură care poate fi inițiată pentru motive absolut distincte după conținut și gravitate în raport cu temeiul demiterii șefului statului — încălcarea gravă a Constituției.

Consecințele hotărârii adoptate la referendum. În cazul adoptării hotărârii de demitere a șefului statului acesta este demisionat de drept, fiind aplicabil principiul simetriei juridice: cetățenii sunt cei care aleg șeful statului, tot ei fiind cei care decid demiterea sa.

În cazul în care hotărârea de demitere nu este adoptată la referendum, interimatul funcției încetează și șeful statului suspendat își reia atribuțiile, după validarea rezultatelor referendumului. În unele state, în această circumstanță, în vederea asigurării simetriei instituțiilor dreptului public, va fi dizolvat parlamentul care a decis convocarea acestui referendum. În doctrină s-a remarcat că parlamentul este dizolvat de drept ca urmare a pierderii legitimității sale, or, în situația în care șeful statului nu este demis în urma referendumului, rezultă că prin votul său, corpul electoral

66 Art. 11, alin. (3) din Constituția Republicii Islanda din 16 iunie 1944.

67 Art. 106, alin. (2) al Constituției Republicii Slovace din 01 septembrie 1992.

68 Art. 149, alin. (2) din Codul Electoral nr. 1381 din 21 noiembrie 1997.

69 Art. 168, alin. (1) din Codul Electoral nr. 1381 din 21 noiembrie 1997.

70 A se vedea art. 198, alin (1) din Codul Electoral nr. 1381 din 21 noiembrie 1997.

a infirmat decizia reprezentanților săi, în acest caz urmând a fi organizate alegeri generale, deoarece legitimitatea electorală a fost infirmată de cel care o acordase⁷¹.

Astfel, în *Austria* respingerea demiterii prin referendum reprezintă realegerea în funcție a Președintelui Federal și conduce la dizolvarea Consiliului Național și organizarea alegerilor parlamentare anticipate⁷². În *Islanda* în cazul în care rezoluția de demitere a șefului statului nu va fi adoptată la referendum, Parlamentul urmează de îndată a fi dizolvat, numindu-se alegeri noi⁷³. În *Slovacia* dacă șeful statului nu este revocat prin referendum, Președintele Republicii dizolvă Consiliul Național în termen de 30 de zile de la anunțarea rezultatelor referendumului. În acest caz, începe un nou mandat prezidențial. Președintele Consiliului Național convoacă alegerile parlamentare în termen de șapte zile de la dizolvarea acestuia⁷⁴.

Aceste prevederi tind să disciplineze Parlamentul în luarea deciziei de suspendare a șefului statului și să-l abțină de la utilizarea abuzivă a acestui drept discreționar.

Demiterea șefului statului prin decizia autorității de justiție constituțională.

În doctrină s-a manifestat anumită neîncredere în capacitatea votanților de a face aprecieri în cadrul referendumului asupra unor probleme de ordin juridic, inclusiv în cadrul referendumului de demitere a șefului statului pentru încălcarea Constituției. Cetățenii care participă la referendum nu au calitățile analitice și nici informațiile necesare pentru a soluționa corect o problemă juridică, în mare parte datorită unei educații politice și juridice insuficiente⁷⁵. Remarcăm faptul că în multe state cu o democrație consacrată și cu o cultură politică și juridică înaltă autoritatea competentă de a stabili dacă a avut loc sau nu o încălcare a Constituției de către șeful statului și de a-l demite dacă o asemenea încălcare a fost constatată este autoritate de jurisdicție constituțională.

Astfel, în *Germania* decizia de punere sub acuzare a Președintelui Federal pentru încălcarea Constituției sau a oricărei alte legi federale necesită o majoritate de două treimi dintre membrii Bundestagului sau de două treimi dintre voturile Bundesratului. Cazul de punere sub acuzare este prezentat în fața Tribunalului Constituțional Federal de o persoană împuternicită de organul care a inițiat procedura de punere sub acuzare. După ce Președintele Federal a fost pus sub acuzare, Tribunalul poate emite un ordin provizoriu prin care să suspende șeful statului din funcție. În cazul în care Tribunalul Constituțional Federal constată că Președintele Federal este vinovat de încălcarea deliberată a Legii fundamentale sau a altei legi federale, acesta poate decide demiterea din funcția de Președinte Federal⁷⁶.

În *Austria* Președintele Federal răspunde în fața Adunării Federale în legătură cu exercitarea funcțiilor sale. În caz de încălcare a Constituției de către șeful statului,

71 A se vedea: Muraru I., Constantinescu M. op. cit., p. 279; Popescu R.D. op. cit., p. 378.

72 Art. 60, alin. (6) din Legea Constituțională Federală a Austriei din 01 octombrie 1920.

73 Art. 11, alin. (4) din Constituția Republicii Islanda din 16 iunie 1944.

74 Art. 106, alin. (3) al Constituției Republicii Slovace din 01 septembrie 1992.

75 A se vedea în acest sens: Iancu Gh. Drept electoral, p. 265.

76 Art. 61 din Legea Fundamentală a Republicii Federale Germania din 23 mai 1949.

Adunarea Federală va fi convocată de Cancelarul Federal, în baza votului Consiliului Național sau al Consiliului Federal. Sunt necesare prezența a peste jumătate dintre membrii fiecăreia dintre cele două camere și o majoritate de două treimi dintre voturile exprimate pentru a se vota punerea sub acuzare a Președintelui Federal pentru încălcarea culpabilă a Constituției. Curtea Constituțională se va pronunța asupra acțiunilor care au ca obiect responsabilitatea constituțională a șefului statului. Condamnarea de către Curtea Constituțională a Președintelui Federal va conduce la pierderea funcției și, în circumstanțe agravante speciale, și la pierderea temporară a drepturilor politice⁷⁷.

În *Slovacia* Consiliul Național, în caz de încălcare intenționată a Constituției, decide în privința punerii sub acuzare a Președintelui Republicii cu o majoritate de trei cincimi din numărul total al membrilor Parlamentului. Actul de punere sub acuzare a șefului statului este depus de către Consiliul Național la Curtea Constituțională, care se pronunță în ședință plenară. Un verdict de condamnare emis de Curtea Constituțională conduce la pierderea mandatului prezidențial și a dreptului de a candida din nou pentru mandatul de Președinte⁷⁸.

În *Croația* Președintele Republicii poate fi pus sub acuzare pentru orice încălcare a Constituției pe care a comis-o în timpul exercitării îndatoririlor sale. Procedura de punere sub acuzare poate fi inițiată de către Parlament cu o majoritate de două treimi dintre toți reprezentanții. În cazul în care Curtea Constituțională adoptă o decizie de punere sub acuzare, cu o majoritate de două treimi dintre toți judecătorii, mandatul Președintelui Republicii încetează⁷⁹.

În *Ungaria* procedura de punere sub acuzare, în cazul în care Președintele Republicii încalcă în mod voluntar Legea fundamentală sau orice lege în cursul îndeplinirii funcției sale, necesită voturile a două treimi din membrii Adunării Naționale, votul fiind secret. Curtea Constituțională dispune de prerogativa de a conduce procedura de demitere a șefului statului, care nu își va putea exercita prerogativele începând cu data la care Adunarea Națională ia o astfel de decizie și până la încheierea acestei proceduri. În cazul în care, Curtea Constituțională stabilește vinovăția Președintelui Republicii, aceasta îl poate elibera din funcție⁸⁰.

În *Bulgaria* punerea sub acuzare a Președintelui Republicii, în cazul încălcării Constituției, este adoptată cu votul a mai mult de două treimi din membrii Adunării Naționale. Competența de judecată a cererii de punere sub acuzare a Președintelui aparține Curții Constituționale, care se pronunță în termen de o lună de la data depunerii cererii. În cazul în care Curtea Constituțională constată că șeful statului a încălcat Constituția, prerogativele Președintelui Republicii sunt suspendate⁸¹.

77 Art. 63, art. 68, art. 142, alin. (1), art. 142, alin. (2), lit. a), art. 142, alin. (4) din Legea Constituțională Federală a Austriei din 01 octombrie 1920.

78 Art. 107 al Constituției Republicii Slovace din 01 septembrie 1992.

79 Art. 105 al Constituției Republicii Croația din 22 decembrie 1990.

80 Art. 13 din Constituția Ungariei din 25 aprilie 2011.

81 Art. 103 din Constituția Bulgariei din 13 iulie 1991.

În *Slovenia* Președintele Republicii poate fi pus sub acuzare de Adunarea Națională în fața Curții Constituționale, care va decide asupra acuzațiilor și poate hotărî eliberarea din funcție a șefului statului cu votul majorității a două treimi din judecători. La primirea unei rezoluții de punere sub acuzare din partea Adunării Naționale, Curtea Constituțională poate decide suspendarea din funcție a Președintelui Republicii până la pronunțarea unei decizii finale⁸².

În *Albania*, Adunarea Populară, cu votul a două treimi din numărul deputaților aleși, poate pune sub acuzare Președintele Republicii în caz de încălcare gravă a Constituției. Curtea Constituțională, în caz de stabilire a vinovăției șefului statului, va demite Președintele Republicii din funcție⁸³. O procedură similară este prevăzută și de Constituția *Macedoniei*, cu specificarea că decizia Curții Constituționale trebuie adoptată cu votul a două treimi din numărul judecătorilor⁸⁴.

În *Cehia* Senatul poate, cu acordul Camerei Deputaților, să depună la Curtea Constituțională o plângere constituțională împotriva Președintelui Republicii pentru încălcare gravă a Constituției sau a ordinii constituționale. Propunerea referitoare la plângerea constituțională se adoptă de către Senat cu o majoritate de trei cincimi din senatorii prezenți. Camera Deputaților încuviințează depunerea plângerii constituționale cu o majoritate de trei cincimi din deputații prezenți; în cazul în care Camera Deputaților nu-și exprimă acordul în termen de trei luni de la data la care Senatul l-a solicitat, se consideră că acesta nu a fost acordat. Curtea Constituțională poate decide ca șeful statului, în cazul stabilirii vinovăției sale, să-și piardă funcția și dreptul ulterior de a mai candida pentru această funcție⁸⁵.

Demiterea prin hotărârea unei instanțe speciale. În *Polonia* șeful statului poate fi tras la răspundere în fața Tribunalului de Stat, care este alcătuit dintr-un Președinte, doi vicepreședinți și 16 membri aleși de Sejm (camera a Parlamentului) fără ca aceștia să fie deputați sau senatori, pe durata mandatului Sejmului. Vicepreședinții Tribunalului și cel puțin jumătate dintre membrii Tribunalului de Stat trebuie să îndeplinească condiții de calificare profesională necesare pentru a fi judecători (Prim-președintele Curții Supreme este Președintele Tribunalului de Stat). Punerea sub acuzare a Președintelui Republicii poate interveni prin adoptarea unei hotărâri cu majoritatea a cel puțin două treimi din numărul membrilor Adunării Naționale (Sejmului și Senatului), la solicitarea a cel puțin 140 de membri ai Adunării (o pătrime din numărul total al membrilor), de la această dată șeful statului fiind suspendat de drept din funcție⁸⁶.

În *Grecia* hotărârea de a intenta învinuire Președintelui Republicii de încălcare a Constituției necesită o majoritate de două treimi din numărul total al deputaților. Dacă propunerea este adoptată, Președintele Republicii va fi deferit unei Instanțe

82 Art. 109 din Constituția Republicii Slovenia din 23 iunie 1991.

83 Art. 90 al Constituției Albaniei din 21 octombrie 1998.

84 Art. 87 al Constituției Fostei Republici Iugoslave Macedonia din 17 noiembrie 1991.

85 Art. 65, alin. (2), (3) din Constituția Republicii Cehia din 16 decembrie 1992.

86 Art. 145, art. 199 din Constituția Republicii Polone din 02 aprilie 1997.

Speciale, formată din șase membri ai Consiliului de Stat și șapte membri ai Curții de Casație (Consiliul de Stat este instanța administrativă supremă; Curtea de Casație este instanța judecătorească supremă). Membrii Instanței Speciale sunt aleși prin tragere la sorți de către Președintele Parlamentului într-o ședință publică a Parlamentului, din rândul membrilor celor două instanțe de rang superior care au fost numiți sau promovați în funcție înainte de depunerea motiunii de urmărire penală. După deferirea sa instanței, Președintele Republicii se abține de la îndeplinirea atribuțiilor sale. În cazul stabilirii vinovăției de către Instanța Specială, șeful statului este demis din funcție⁸⁷.

1. În urma analizei efectuate privind reglementarea constituțională a demiterii șefului statului, vom înainta următoarele **recomandări** care, în viziunea noastră, pot contribui la perfecționarea mecanismului de colaborare între autoritățile publice antrenate în exercitarea statală a puterii în Republica Moldova, și anume: substituirea sintagmei „demitere” cu sintagma „suspendare” în art. 135, alin. (1), lit. f) din Constituție;
2. modificarea art. 171 din Codul Electoral privind revizuirea pragului valabilității referendumului republican de demitere a Președintelui Republicii de la o treime la **cel puțin jumătate din numărul cetățenilor cu drept de vot**;
3. modificarea art. 168, alin. (1) din Codul Electoral privind revizuirea modului de adoptare a deciziei în cadrul referendumului de demitere a Președintelui Republicii în următoarea formulare: „Hotărârea privind demiterea Președintelui Republicii Moldova se consideră adoptată prin referendum republican dacă pentru ea **au votat cel puțin jumătate din numărul alegătorilor care au participat la referendum**”;
4. în vederea asigurării principiului simetriei juridice, considerăm oportună completarea art. 85, alin. (1) al Constituției cu o nouă propoziție în următoarea formulare: „În cazul în care **hotărârea privind demiterea Președintelui Republicii nu a fost adoptată în cadrul referendumului republican, Parlamentul se dizolvă**”.

87 Art. 49, alin. (2)- (4), art. 86, alin. (4) din Constituția Republicii Elene din 11 iunie 1975.

UNELE REFLECȚII PRIVIND TRĂSĂTURILE DISTINCTIVE ȘI IERARHIA VALORILOR JURIDICE

Dumitru BALTAG, doctor habilitat, profesor universitar
Gabriel ICHIM, doctorand, ULIM



CERTAIN REFLECTIONS UPON THE SPECIFIC FEATURES AND HIERARCHY OF LEGAL VALUES

Le lien entre le droit et les valeurs constitue une corrélation mutuellement translatrice, une traduction dans laquelle, d'une part, le droit reprend, consacre et défend les valeurs sociales et, d'autre part, le système des valeurs comprend les valeurs du périmètre juridique. Cet interconditionnement se produit directement ou indirectement tant à la fois du droit aux valeurs que de celles-ci au droit.

Mots-clés: *valeurs sociales, valeurs juridiques, hiérarchie, classification, caractéristiques distinctives.*

Legătura dintre drept și valori constituie o corelație reciproc translativă, translație în care pe de o parte, dreptul preia, consacră și apără valorile sociale și pe de altă parte, sistemul de valori integrează în sine valorile din perimetrul juridic. Această intercondiționare are loc fie direct, fie indirect atât dinspre drept către valori, cât și dinspre acestea spre drept.

Cuvinte cheie: *valori sociale, valori juridice, ierarhizare, clasificare, trăsături distinctive*

Valorile juridice se instituie în sfera prescripțiilor emise de autoritățile statului în vederea uniformizării comportamentului indivizilor, astfel încât aceștia să nu încalce anumite reguli, fără de care societatea s-ar dezintegra în anarhie.

Trăsăturile distinctive ale valorilor juridice sunt:

- a) valorile juridice au un grad ridicat de obiectivitate și sunt bilaterale și multilaterale, accentul căzând pe relațiile dintre indivizi;
- b) valorile sunt generale;
- c) valorile juridice au un caracter imperativ;
- d) valorile juridice au un caracter coercitiv.

Astfel, sfera dreptului este alcătuită din *valori fundamentale* privind funcționarea democrației și a statului de drept și dintr-o pluritate de *valori instrumentale*.

Valoarea fundamentală este dreptatea, iar valorile juridice instrumentale sunt, printre altele, legalitatea, legitimitatea, echitatea, onoarea, proprietatea etc.

În sistemul general al valorilor sociale, valorile juridice ocupă un loc distinct. Termenii de legalitate, dreptate, justiție etc. exprimă aprecierea pe care societatea și oamenii o dau actelor și raporturilor juridice, respectiv modului de realizare efectivă a dreptului. Raporturile dintre persoane reglementate prin norme de drept sînt legale, tocmai datorită consacrării lor prin aceste reglementări.

Tudor Vianu susține că valorile juridice sînt caracteristice unor raporturi reale și spirituale, deoarece suportul valorilor juridice este real dar nu material, ele formându-se din materialul spiritual al unor reprezentări și cunoștințe despre norme. „Valorile juridice, afirmă T. Vianu, sînt simple mijloace și au un sens pur perseverativ. Nimeni nu urmărește valorile juridice pentru ele însele, ca pe niște scopuri, ci numai pentru a-și asigura acel cadru legal de viață, care să-i permită atingerea finalităților substanțiale ale existenței”¹.

Reflecția asupra valorilor juridice ocupă un loc important în gîndirea filozofului român Petre Andrei, care subliniază că „valorile juridice pot constitui obiectul unei științe a dreptului, a unei sociologii juridice și a unei filozofii a dreptului, după cum le studiem ca fenomene formale, raționale, impuse de stat, ca fenomene sociale regulative ale realității sociale sau concepte abstracte ale vieții practice”².

Reflectând dezideratul asigurării coeziunii sociale și tinzând să influențeze efectiv funcționalitatea normală a tuturor domeniilor societății, valorile juridice au un sporit caracter de generalitate. Astfel de valori precum: dreptatea, legalitatea, justiția, vizînd scopuri și imperative ce urmează a fi realizate, se exprimă prin intermediul normelor juridice. Problema valorilor în domeniul dreptului este prezentă atît în activitatea de creare a dreptului, de elaborare a normei de drept, valorizarea socială urmînd transpunerea, din domeniul economic sau politic în domeniul juridic a acelor aspecte ale realității sociale ce necesită a fi ocrotite cu ajutorul puterii de stat, cît și în activitatea de realizare a dreptului, respectiv alegerea la nivel de individ a conduitei comportamentale, conformă sau neconformă cu prevederile normelor de drept³.

Petre Andrei este de părere că, întrucît normele de drept sînt ele însele sancționate ca valori ce trebuie respectate, valorile juridice pot fi clasificate în două grupe: o valoare juridică supremă și valori-mijloace juridice în care intră normele și legile juridice.

Arătînd că știința dreptului se ocupă cu fapte de drept, cu fapte ca obiecte ale valorii, Petre Andrei caută să elucideze raportul între faptele de drept ca realitate și valoarea juridică, și, în acest sens, el trece în revistă ideile celor două școli juridice și anume, școala naturalistă și școala istorică, ambele însă aflîndu-se la extreme.

Astfel, prima școală vede izvorul valorilor juridice în rațiunea umană și deci toate principiile juridice rezultă din rațiune, fapt pentru care ele au o valabilitate generală pentru toate spațiile și timpurile.

În istoria gîndirii, se știe că Aristotel considera dreptul natural ca izvorînd din natura sufletului omenesc, iar Iustinian era de părere că dreptul este un produs al providenței divine. H. Grotius este cel care consideră că principiile dreptului izvorăsc nu numai din natura rațională a omului, ci și din natura sa socială. Un punct de răscruce în această problemă, menționează P. Andrei, îl aduce gîndirea filozofică a lui Im. Kant, unde se subliniază că rațiunea oferă numai posibilitatea de a se elabo-

1 T. Vianu. Introducere în filosofia valorilor. București, 1942; P. Iluș. Structurile axiologice. București, 1945, p. 80.

2 P. Andrei. Filozofia valorii. București: Fundația „Regele Mihai I”, 1945, p. 134.

3 Ibidem. p. 54.

ra anumite norme prin aplicarea categoriilor asupra unui anumit material și, prin urmare, rațiunea nu conține norme gata formate.

Școala istorică, reprezentată de Savigny și Puchte, continuă autorul, susținea că valoarea juridică este determinată de evoluția și caracterul popoarelor. Prin urmare, dreptul nu este ceva înăscut și invariabil, ci este produsul istoriei, el evoluând, arată Savigny, după anumite legi de necesitate istorică. Un loc aparte în reflecția asupra valorilor juridice îl are R. Iering, conchide P. Andrei, care vede evoluția dreptului ca fiind determinată de voința conștientă, de un scop, după el, asigurarea condițiilor sociale este scopul dreptului, iar mijlocul pentru atingerea acestui scop îl reprezintă forța de constrângere a statului⁴.

Pe linia depășirii celor două școli se situează și concepția filozofică a dreptului la G.W.F. Hegel, acesta pornind de la ideea că principiul fundamental în drept este libertatea. El consideră că există mai multe valori juridice sau mai multe temeuri juridice, pe când adevăratul drept este unic. Pe linia deosebirii dintre realitatea juridică și valorile juridice în rol de seamă l-au avut juriștii neokantieni. Din rândul acestora, R. Stammler este de părere că orice valoare juridică implică două elemente și anume: este vorba de materie și formă, materia cuprinde faptele de drept, iar forma este ordonarea, respectiv armonizarea scopurilor gândite și impuse faptelor de drept. P. Andrei menționează că, R. Stammler consideră dreptul ca o regulă a vieții sociale, sau ca o formă exterioară a cărei materie este economică. După el, dreptul pozitiv are ca obiect realitatea juridică, iar valoarea juridică ia forma dreptului just sau dreptului adevărat. Stammler consideră că acest drept just sau drept adevărat este un sistem ideal care trebuie să servească în calitate de etalon pentru ordinea juridică⁵.

Autorul Petre Andrei arată că valoarea juridică este de fapt o valoare normativă pentru legiuitor, pentru determinarea dreptului pozitiv neavând a face cu ordinea istorică, nici cu timpul și locul unde a aplicat dreptul pozitiv. În continuare, sociologul român subliniază că dreptul este nu numai un concept existențial, ci și un concept cultural, deoarece prin el se aplică valoarea realității faptelor. Prin drept în genere, remarcă Petre Andrei, se pune în raport realitatea juridică cu valoarea. Ca fenomen cultural dreptul intră în sfera existenței și în aceea a valorii, întrucât orice fenomen cultural aparține existenței când e valorificat, e substratul valorii sau nonvalori⁶.

În ordinea realității, cultura și, în special, cultura juridică este aceea care are în vedere acele semnificații axiologice ce duc la configurarea valorilor juridice. Prin raportarea realității, ce urmează să fie reglementată, la cultură, respectiv la modelele culturale, are loc ființarea valorilor juridice.

Dreptul apare într-adevăr ca formă existențială, care servește ca substrat și scenă pentru valoarea juridică, pentru ideea dreptului. Nerespectarea valorilor juridice se conturează în încălcări care atrag intervenția organelor competente ale autorității

4 Ibidem.

5 Ibidem.

6 Ibidem.

de stat. În raport cu natura încălcărilor (contravenții, delictе, crime etc.) se aplică pedepse, conform legilor, pînă la cele mai severe sancțiuni penale, a căror executare este asigurată de stat. Cele mai înalte valori juridice sînt cele incluse în Constituția țării și în Declarația universală a drepturilor omului⁷.

Luînd în calcul domeniul restrîns al dreptului, noi considerăm și putem reține ca funcțională pentru această sferă vechea ierarhizare făcută încă de Aristotel, în conformitate cu care exista valori-scop, deci valori autonome, care nu depind de altele, și valori-mijloc, care ajută la realizarea altora. Vom reține dihotomia valori-scop și valori-mijloc — în exprimarea de valori fundamentale și valori instrumentale — ca fiind destul de funcțională pentru domeniul dreptului, deoarece încercările de a stabili sisteme juridice, o serie de valori (și e cazul celor constituționale) se constituie în instanță supremă pentru viața unui stat, iar alte valori (cele cuprinse în normele și legile juridice concrete) au în esență rolul de a mijloci realizarea celor din prima categorie. Deci, putem spune că există valori juridice cu funcție de întemeiere, valori autonome care dau specificul unei Constituții, și valorile cu funcție instrumentală, menite să asigure respectarea celor întemeietoare.

Rolul esențial al valorilor este ca, prin intermediul normelor să reglementeze diferitele acțiuni umane. Și cum acțiunile umane se desfășoară în *sfera relațiilor* interumane, e limpede că centrul de greutate al structurii valorilor se situează tocmai *în relație*. Pentru a diferenția acum între diferitele tipuri de valori, va trebui să ne concentrăm atenția asupra „relației“ ca esență structurală a valorii.

După cum remarcă și Giorgio del Vecchio, acțiunile umane asupra cărora se fac evaluările pot fi considerate sub două aspecte, *în primul rînd*, dacă accentul este pus pe subiect, atunci acțiunile pot fi judecate în raport cu subiectul însuși, ceea ce înseamnă că relația este între acțiunile aceluiași subiect. Comparând aceste acțiuni între ele, subiectul apreciază dacă sînt convergente sau divergente în raport cu valorile și normele la care el a aderat. Subiectul evaluator stabilește spre exemplu, dacă acțiunea sa este conformă cu accesul la valoarea „bogăției“ materiale, economice, sau cu accesul la valoarea „adevărului“, a „sacralului“, a „frumosului“ sau „binelui“. *În al doilea rînd*, accentul poate fi pus pe relația dintre subiect și ceilalți subiecți, caz în care aprecierea are o notă obiectivă mai pronunțată. În această situație subiectul nu poate face abstracție de efectele acțiunii sale în raport cu ceilalți semeni. Dacă, spre exemplu, acțiunea religioasă de a crede într-o divinitate sau acțiunea estetică de a aprecia ceva ca frumos nu influențează cu nimic asupra altor indivizi, în schimb acțiunea juridică se plasează direct în cadrul relației dintre indivizi, pentru că ea nu trebuie să fie conformă doar cu imperativele subiectului, ci și cu acelea ale celorlalți subiecți care formează comunitatea.

În fine, unii autori printre care și Giorgio del Vecchio discută și despre o a treia caracteristică a valorilor și normelor juridice în expresia generalității. Dar să observăm că această trăsătură este una dintre cele mai slabe pentru a distinge

7 Drept și valoare. [http://dreptmd.wordpress.com/drept și valorile sociale](http://dreptmd.wordpress.com/drept-si-valorile-sociale) (vizitat 08.08.2017).

dreptul de alte domenii, mai ales față de morală, spre exemplu. Pentru că și în drept și în morală gradul de generalitate este relativ același, adică funcție de comunitățile umane care au adoptat diferitele valori și norme. Putem spune fără îndoială, că o normă juridică nu se referă la singularități, la o persoană sau doar la o acțiune, ci la o clasă de acțiuni. Deci e vorba de „generalul“ valabil pentru o clasă de fenomene sau acțiuni. Lucrurile stau la fel însă și pentru noamele morale, care sînt valabile la nivelul comunității pentru clase de acțiuni, nu pentru cazuri individuale⁸.

Dacă încercăm să sintetizăm acum cele spuse pînă aici, va rezulta următorul tablou: sfera dreptului cuprinde, pe de o parte, *valorile fundamentale* și, pe de altă parte, *valorile instrumentale*. Realizarea valorilor se face cu ajutorul normelor, care sînt reguli, adică un fel de „cadre“, de „forme“ ce fac posibile acțiunile juridice. Totodată, realizarea valorilor presupune existența imperativelor, respectiv a mijloacelor, a instrumentelor concrete prin intermediul cărora să se poată înfăptui valorile.

Valorile fundamentale ale dreptului cad (cel puțin pînă în prezent) exclusiv în sfera de cercetare a filozofiei. Întrucît știința încă nu reușește să pătrundă și să investigheze cu mijloacele sale (în) acest domeniu.

Nașterea acestor valori, evoluția și justificarea lor țin de preocupările filozofiei. Originea acestor valori se pierde în unitatea culturală a comunităților umane, unitate în cadrul căreia predomină relațiile de implicare reciprocă. Spațiul și timpul, acesta din urmă în accepția sa de „durată“, de „prezent continuu“, favorizează formarea unui „topos cultural“ care permite coexistența valorilor și implicarea lor reciprocă⁹.

Cu toate că mult timp, ca urmare a influenței pozitivistice, descripția științifică a fost considerată ruptă de evaluare, de judecata de valoare în ultimi anii, prin eforturile filozofiei analitice s-a conștientizat tot mai mult că între cele două există o legătură logică. S-a constatat mai întîi, pe latură negativă, că nu doar termenii valorici pot să fie vagi, ci la fel de vagi pot fi și termenii descriptivi.

Trebuie să remarcăm apoi, într-o manieră pozitivă, că termenii cu care operăm conțin o dualitate interioară, ei putînd avea, pe de o parte, un înțeles descriptiv și, pe de altă parte, un înțeles evaluativ. Când unul din înțelesuri se realizează, celălalt se potențează și invers. Sigur că, în cazul termenilor valorici (precum „justiție“, „bine“ etc.), primează înțelesul evaluativ cel descriptiv ocupînd un loc secundar¹⁰.

Motivele pentru care înțelesul evaluativ predomină în raport cu cel descriptiv în cazul termenilor ce exprimă valori par să fie două, în concepția lui R.M. Hare. În primul rînd, înțelesul evaluativ rămîne constant pentru orice clasă de obiecte în care este utilizat respectivul cuvînt. Spre exemplu, termenul de „justiție“ este utilizat ca o constantă indiferent la care din valorile sau faptele din sfera dreptului este aplicat. Dar el poate fi utilizat și cu înțeles descriptiv cînd îl aplicăm la o clasă determinată de fenomene juridice. În al doilea rînd, înțelesul evaluativ este predominant la acești

8 Giorgio del Vecchio. Lecții de filozofie juridică. București, 1983, p. 30.

9 Drept și valoare. [http://dreptmd.wordpress.com/drept și valorile sociale](http://dreptmd.wordpress.com/drept-si-valorile-sociale) (vizitat 08.08.2017).

10 Ibidem.

termeni, deoarece forța lor evaluativă vă poate fi utilizată pentru a schimba înțelesul descriptiv pentru cazul fiecărei clase de obiecte. Cu această situație ne întâlnim ori de câte ori reformăm un sistem juridic sau un sistem moral¹¹.

Generalizând din cele expuse, apare necesitatea construirii și a *unei ierarhii a valorilor juridice*. Menționăm că ierarhia valorilor juridice reprezintă cheia de boltă a tuturor concepțiilor politico-juridice. Omul percepe toate valorile într-o anumită ordine, ierarhie. Astfel, *valorile* ce pot să-și schimbe locul în această ierarhie sunt relative, pe când cele ce nu se pot modifica sub aspectul nivelului și locului în ierarhie reprezintă valori absolute. *Valorile absolute* nu se modifică în timp, nu se schimbă sub influența conjuncturii social-politice, nu sunt un produs al voinței statului și nu se devalorizează nicidecum. Iar în virtutea acestor calități ale lor, aceste valori pot orienta activitatea de legiferare în diferite state și în diferite perioade istorice. Deci, putem concluziona că ierarhizarea valorilor juridice și a normelor juridice presupune sistematizarea lor astfel încât unele dintre ele le fundamentează pe celelalte, toate ele fiind de diferite nivele.

Acest lucru semnifică și faptul că unele dintre ele reprezintă scopul, iar altele mijloacele de atingere a acestor scopuri. În consecință, menționăm că cu cât valoarea este mai sus pe scara ierarhică, cu atât ea este mai mult un scop, și invers cu cât valoarea se regăsește mai jos în această ierarhie, cu atât mai clar este rolul său de mijloc. Dintre cele mai semnificative valori-scopuri menționăm: viața umană, ea cel mai important bine social, iar dreptul la viață devine astfel cel mai important drept subiectiv. Acest drept reprezintă chintesența posibilităților vitale, întrucât celelalte drepturi și libertăți, precum și obligațiunile își pierd sensul și relevanța în lipsa vieții dar și în lipsa realei posibilități de garantare a vieții¹².

Specificul valorilor, ce se delimitează de norme, constă în faptul că ele au o structură ierarhică proprie. Spre exemplu, L.I. Ivaniko menționează că norma nu are gradații: ca o să fie este urmată, fie nu. Valorile însă se caracterizează prin intensitate, un grad mai mare sau mai mic de insistență¹³. Valorile se aranjează în conștiința omului și a societății după principiul: unele sunt mai importante, iar în virtutea acestui fapt, cele mai puțin importante pot fi neglijate sau se poate renunța la ele în favoarea celor mai importante. Bineînțeles că sistemul normativ al dreptului tot se caracterizează printr-o ierarhie, însă, această ierarhie se construiește cu forță juridică, în virtutea nivelului forței juridice a izvorului de drept ce o cuprinde. În limitele unuia și aceluiași act normativ nu există ierarhie a normelor, contradicția dintre ele fiind percepută ca coliziune, defect al legislației¹⁴.

11 Ibidem

12 И.Х. Бабаджанов. Право на жизнь как юридическая квинтэссенция. Юридический мир, nr. 1, 2010.

13 Л.И. Иванько. Ценностно-нормативные механизмы регуляции. Культурная деятельность: опыт социологического исследования. М. 1981, с. 150.

14 М.В. Пресняков. Критерии справедливого баланса конституционных ценностей в деятельности Конституционного Суда РФ. Конституционное правосудие. 2009. № 4, с. 15-17.

Întru îndeplinirea funcției și asigurarea existenței sistemului de drept, această ierarhie trebuie să propună societății valori juridice și să convingă membrii societății să le recunoască ca fiind obligatorii în majoritatea cazurilor. Dreptul apare aici ca mijloc principal de consfințire a acestor valori juridice atât în aspectul pozitiv al său, cât și în alte forme¹⁵.

N.N. Alecseev a formulat teza precum că, fiecare valoare realizată are dreptul la existența sa demnă și deplină, la evoluția sa în cadrul sistemului general de valori¹⁶. Acesta susține că toate valorile formează un sistem bine organizat și pus la punct, cu o ierarhie clară. Anume această ierarhie reprezintă *echitatea*. Același autor menționează că temelia fundamentală a ideii de echitate este reprezentată de ideea despre ordinea ierarhică în care se aranjează și corelează valorile, ideea despre demnitatea lor, despre diferite nivele de perfectionism al acestora. Comportarea corectă a acestor valori reprezintă comportarea lor echitabilă¹⁷.

Același N.N. Alekseev a formulat următoarele principii de realizare a valorilor în ierarhia echității:

- fiecare valoare realizată trebuie să se afle într-un raport valoric față de celelalte valori realizate;
- fiecă valoare realizată are dreptul la existența sa demnă și deplină, la evoluția sa în cadrul sistemului general de valori;
- în cazul încălcării bunelor relații cu celelalte valori, fiecare dintre ele dobândește dreptul la restabilirea echilibrului;
- raporturile dintre valorile realizate se determină prin demnitate specifică a fiecăreia¹⁸.

Conform teoriei pozitivistice, echitatea este o exigență a moralei, ceea ce înseamnă că legea nu poate fi echitabilă. La această concluzie au ajuns H. Kelsen și urmașii lui din următoarele: Echitatea este un fenomen al moralei, moralitatea și valoarea morală sunt relative (nu există o morală unică și valori morale absolute), fapt pentru care cerința ca dreptul pozitiv să fie echitabil echivalează cu identificarea dreptului cu morala sau anumite valori morale¹⁹.

Autorul V.K. Samigulin a oferit un răspuns potrivit la întrebarea *dacă trebuie sau nu clasificate valorile juridice*. Dânsul, la fel ca și Alecseev, aduce exemplul opiniei lui Z.D. Enikeev, conform căreia valoarea juridică supremă este reprezentată de echitate. Echitatea este un fenomen masiv, multidimensional care atinge multiple stări ale raporturilor interumane, ..., idealul omnirii progresiste, ...fundamentul dreptului, o particularitate a normelor dreptului. Aceste argumente nu-l împiedică pe autor să continue, sănătatea este valoarea socială cea mai importantă, iar protecția acesteia

15 Т.Г. Абдулазизов. Власть как политическое основание права. Конституционное и муниципальное право, № 21, 2009.

16 Н.Н. Алексеев. Основы философии права. СПб.: Издательство „Лань“, 1999, с. 124.

17 Ibidem. p.119.

18 М.В. Пресняков. Op. cit., p. 17.

19 С. Нерсесянц. Политико-правовые ценности: история и современность. М.: Эдиториал УРСС, 2000, с. 9.

este un element indisolubil și condiție a vieții societății, tocmai de aceea aceasta este recunoscută ca fiind una dintre direcțiile prioritare ale politicii sociale a statului.

Echitatea, însă, este o valoare liberală, pe când sănătatea nu este la fel. Apare astfel întrebarea: ce este totuși mai important: echitatea sau sănătatea? În plus, ce este mai important: viața sau sănătatea²⁰. De aici, deducem că, valorile juridice urmează a fi examinate și analizate în limitele anumitor clasificări.

Cu adevărat, valorile juridice urmează a fi examinate și *analizate în limitele anumitor clasificări*. Altfel spus, *valorile juridice se supun clasificării*.

Valorile se manifestă în toate sferele vieții sociale, pătrund în toate sferele activității umane, ceea ce le face foarte diversificate și numeroase. În primul rând urmează a diviza valorile în *materiale* (ce țin de obiecte) și *spirituale* (subiective). La prima categorie atribuim obiectele materiale ce dispun de calități utile. Dacă însă vorbim despre elemente orientative ale activității omului, despre criterii sau modalități în baza cărora au loc procedurile de evaluare a fenomenelor, atunci ne referim la valori subiective, care nu sunt obiecte reale, sau fenomene, ori acțiuni²¹. Bineînțeles că valorile juridice fac parte din categoria valorilor spirituale. Dar dreptul are și anumit specific, care constă în ideea de consfințire și a altor valori și fenomene sociale. Dreptul transformă valorile sociale abstracte în reale, le conferă caracter practic, asigură condiții de realizare a lor, joacă rolul de mijloc de realizare a acestora, le garantează integritatea și realizarea. Cu ajutorul dreptului, valorile sociale dobândesc statutul de idei juridice — principii. Și deja prin intermediul dreptului acestea exercită influență asupra vieții sociale cu ajutorul normelor juridice ce le includ și care reglementează ordinea de drept.

Unul dintre criteriile de clasificare a valorilor juridice, în opinia autorilor din Federația Rusă, poate fi *cutuma*. Cutuma Occidentului, în opinia unor autori, nu coincide cu cea din alte sisteme de drept. Aici, valorile juridice ocupă un loc important în raport cu valorile etico-morale, religioase, politice. Chiar în ierarhia valorilor juridice întăietate se oferă valorilor individualiste și de drept privat — valorilor drepturilor subiective, autonomiei voinței, contractului²².

Autorul V.K. Șamigulin, reprezentant al doctrinei ruse consideră că particularitățile marilor sisteme de drept (romano-germanică, anglo-saxonă, musulmană etc.) la fel influențează clasificarea valorilor juridice²³. Tot el propune următoarele criterii de clasificare a valorilor juridice:

- 1) *în funcție de reglementarea juridică și tipurile acesteia* regăsite în — dreptul postsovietic, putem vorbi despre valori ale dreptului constituțional, ale dreptului public și ale dreptului social;
- 2) *după conținut*, putem identifica valori juridice liberale, vitaliste și altele. Din acest punct de vedere libertatea este o valoare liberală, iar viața — una vitalistă;

20 V.K. Самигулин. Закат права или переоценка ценностей. Право и политика, № 12, 2005.

21 Ibidem.

22 А.И. Овчинников. Правовое мышление: Аксиологический и герменевтический аспекты. Монография. Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 2002.

23 V.K. Самигулин. Ор., cit., p. 143.

3) *în funcție de gradul de dependentă* (independență) de condițiile istorice concrete de evoluție, valorile juridice se pot diviza în absolute (permanente și veșnice) și relative (trecătoare). Din această perspectivă, omul, drepturile și libertățile naturale ale acestuia reprezintă drepturi — valori absolute, iar principiile de drept, normele juridice ce reglementează interesele diferitor categorii de subiecte (corporații, clase etc.) — sunt valori relative. Valorile juridice orientează persoana în atitudinea acesteia față de diferite fenomene ale realității și față de însăși valorile juridice²⁴.

După cum vedem, doctrina conține multiple modalități și principii de clasificare a valorilor. Însă indiferent de acestea, valoarea supremă și absolută rămâne a fi omul. Orice tentativă de a analiza valorile în afara sau în lipsa individului uman își pierde sensul. O valoare similară este reprezentată de societate, care ca și omul, este subiect al valorilor. Opinăm că concluzia finală vis-a-vis de valorile omului poate fi dedusă din faptele acestuia.

Fiind subiective după conținut și origine, valorile juridice se interpretează întotdeauna prin prisma intereselor concrete ale societății, grupului social sau ale individului. De aici și necesitatea delimitării valorilor general-umane, de grup și individuale. Așa cum indică O. V. Martyshin, Teoria Dreptului operează cu noțiunea de valoare în trei sensuri interconexe. În primul rând, este vorba de valorile generale cu caracter etic ce țin de viziunile asupra lumii: în cel de-al doilea rând este vorba de stat și drept ca valori, și în cel de-al treilea rând — valorile juridice private²⁵.

Opinăm că valorile general-umane sunt reprezentate de formele primare ale valorilor juridice și anume idealurile produse de conștiința umană ca rezultat al imaginării perfectului în diferite sfere ale vieții sociale. Astfel, valorile general-umane formează în structura subiectului social (individ, grup, popor) acea coloană vertebrală care îl face pe om mai puternic decât orice armă. Dacă această coloană vertebrală este lipsă, atunci subiectul încetează a mai fi el însuși. Valorile general-umane reflectă cele mai importante scopuri, idealuri, sensul vieții oamenilor și sunt permanente și supranacionale. La această categorie mai atribuim valoarea vieții umane, a familiei, libertății, a muncii și fenomenelor analogice. Când privește valorile juridice de grup, nu putem neglija faptul că în orice comunitate se formează propria subcultură și propriile valori normative. Această categorie de valori influențează asupra valorificării de către membrii comunității a beneficiilor sociale, a dreptului de proprietate, a puterii de stat etc.

Iar acum ne vom referi și la clasificarea realizată de autorul V. Samigulin:

În funcție de tipurile reglementării juridice și părților corespunzătoare ale sistemului de drept post-sovietic, autorul afirmă existența valorilor de drept constituțional, de drept public și privat, de drept social.

Exact ca și anterior, autorul raportează la categoria valorilor importante și fundamentale, următoarele: valorile constituționale; valorile juridice internaționale; valorile juridice civile; valori juridice din dreptul muncii²⁶.

24 Ibidem.

25 О.В. Мартышин. Проблема ценностей в теории государства и права. Государство и право, № 10, 2004, с. 14.

26 В.К. Самигулин. *Op.*, cit., p. 143.

Suntem de acord cu autorul că, o importanță deosebită în procesul de formare a statului de drept și societății o au valorile juridice constituționale. După cum menționează V. Kruss: valorile constituționale sunt niște valori speciale: sunt absolute, întrucât exclud actualitatea relativismului evaluativ; limitele lor sunt determinate de ordinea juridică constituțională dar sunt nelimitate în timp și din punct de vedere subiectiv; ele sunt indici obiectivi ai identității poporului și un mijloc de autoconservare socio-culturală în condițiile globalizării; ele determină intenționalitatea dreptului de folosință constituțional, exact ca și normativitatea și aplicarea acestuia²⁷.

Despre rolul valorilor constituționale se vorbește clar și în doctrina juridică spaniolă.

În doctrina spaniolă, valorile constituționale sunt scopuri etico-sociale, a căror necesitate de a li atinse determină existența și funcționarea statului și a sistemului de drept într-un context cultural-istoric concret²⁸.

În textul Constituției spaniole valorile constituționale sunt de două ori consfințite: în preambul și în art. 1, punct 1. În primul caz, valorile constituționale sunt echitatea, libertatea, securitatea și bunăstarea națiunii, iar în cel de-al doilea, libertatea, echitatea, egalitatea și demnitatea. Atrage atenția asimetria formulărilor din aceste dispoziții, întrucât valorile declarate de ele parțial nu coincid. În plus, indicarea valorilor supreme duce la ideea de existență a altor valori inferioare.

În această din urmă categorie teoretic includem cele nominalizate doar în preambul — securitatea și bunăstarea spaniolilor, sau cele nominalizate doar în art. 10, punct 1, bazele orânduirii politice a societății. Totuși, legiuitorul a avut în vedere și demnitatea omului, care nu este o valoare mai mică decât pluralismul politic spre exemplu. În acest sens, A. Torres del Moral menționează corect precum că, noțiunea de valori supreme ale ordinii de drept și cea de baze ale regimului politic și ale societății sunt echivalente²⁹. În acest fel, Constituția spaniolă, într-un fel sau altul consfințește în calitate de valori constituționale: demnitatea umană, libertatea, echitatea, egalitatea, securitatea, bunăstarea spaniolilor și pluralismul politic. Doctrina spaniolă recunoaște valorile constituționale, și anume pe cele stipulate la art. 1, punct 1 al Constituției³⁰.

Pe lângă valorile supreme Constituția spaniolă mai stipulează și mijloacele de realizare a acestora principiile constituționale. Hotarul dintre valorile și principiile constituționale este atât de fin, încât chiar Curtea Constituțională a Spaniei le folosește deseori ca fiind cu același sens. Astfel, spre exemplu atât determinarea juridică cât și

27 В.И. Крусс. Российская конституционная аксиология: Актуальность и перспективы. Конституционное и муниципальное право, 2007. nr. 2, с. 44.

28 О.О. Сухарева. Принцип правовой определенности в системе ценностей и принципов, установленной. Конституцией Испании 1978. Конституционное и муниципальное право. 2008. № 16, с. 36-40.

29 A. Torres dei Moral. Principios de Derecho Constitucional Espanol. Tomo 1: Sistemas de Fuentes. Sistema de los Derechos. Adrid. 2004, p. 54.

30 J. Vilas Nogueira. Los valores superiores del Ordenamiento Juridico. Revista Espanola de Derecho Constitucional, nr. 12, 1984, p. 87-102.

egalitatea figurează în hotărârile Curții atât ca principii, cât și ca valori³¹. Delimitarea dintre principii și valori devine evidentă în funcție de concretizarea lor. Valorile reprezintă noțiuni imprezibile, care presupun existența unui spectru nelimitat de situații juridice. Principiile, la rândul lor, sunt noțiuni nedeterminate: conținutul lor concret se schimbă în funcție de situație, dar în limitele concret prestabilite. Principiul, spre deosebire de valoare, este absolut prezibil și concretizat în măsura în care conține chiar un embrion al normei juridice³².

Valorile și principiile reglementate de Constituție devin norme de drept constituțional. Obligația de respectare a Constituției Spaniei, stipulată în p. 1, art. 9 al acesteia se răsfrânge și asupra dispozițiilor ce conțin principii și valori. Când privește aplicarea valorilor și principiilor constituționale, aceasta prezintă anumite particularități. În primul rând, posibilitatea aplicării lor nemijlocite este obiectiv limitată de gradul lor de concretizare. Spre exemplu din punct de vedere teoretic ar fi suficientă constatarea coliziunii unei legi cu principiul și valoarea egalității sau pluralismului politic pentru a recunoaște acea lege neconstituțională, însă din punct de vedere practic și procedural acest lucru nu poate fi realizat doar în baza p. 1 art. 1 al Constituției spaniole. Valorile, fiind scopuri ale dezvoltării statului și societății, se concretizează în principii, căi de dezvoltare, iar principiile, la rândul lor, în normele de drept. Rolul diriguitor al principiilor și valorilor constă în aceea că ele servesc drept instrument de interpretare a Constituției, drept criteriu al normelor constituționale ce constituie sistemul de drept și al activității organelor puterii publice, anulând ceea ce contravine acestora (principiilor și valorilor)³³. Și dacă rolul valorilor este mai mult pasiv, atunci principiile sunt active, impunând obligații puterii de stat și asigurând astfel conexiunea dintre sistemul de drept și valorile constituționale.

Astfel, din punctul de vedere al autorului M.V. Presneakov, dacă am examina valorile constituționale în calitate de sistem relativ specific (relativ deoarece nu se poate nega interacțiunea acestuia cu sistemul general al valorilor socio-culturale), atunci am putea examina echitatea drept rezultată al coexistenței tuturor acestor valori³⁴.

Alt autor, H.V. Kornienko susține existența unei varietăți independente de valori juridice — valorile de drept al muncii — care reprezintă percepțiile emotive ale omului despre importanța muncii³⁵.

31 STC 273/1996 de 31 de octombrie. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1996-27188> (vizitat 08.08.2017)

32 Thomas Puig. Valores y principios constitucionales Parlamento y Constitucion. Anuario. 2001. Nr. 5, p. 129-143; T. Freixes Sanjuan, J.C. Remotti Carbonel. Los valores y principios en la intepretacion constitucional. Revista Espanola de Derecho Constitucional, Nr. 35. Mayo-Agosto. 1992, p. 97-109.

33 A. Torres dei Moral. Op., cit., p. 56-57.

34 M.B. Пресняков. Op. cit., p. 16.

35 E.B. Корниенко. Трудовая мотивация и трудовые ценности российского общества: системный анализ современных тенденций. Монография. — Таганрог: Изд-ль А.Н. Ступин, 2012, с. 33.

În funcție de izvorul normativ ce conține valorile juridice, autorul V.N. Oborotov delimitează valori reglementate de acte internaționale și valori reglementate de actele normative interne ale statului. În plus, axiologia juridică mai evidențiază valoarea instrumentală a dreptului, valoarea proprie a dreptului, valoarea socială și individuală a dreptului³⁶.

Autorul Iu.N. Oborotov, de asemenea, divide valorile juridice în cele originale și cele iluzorii. În cel de-al doilea caz, vorbim despre patologii ale dreptului în rezultatul cărui individul începe a percepe greșit dreptul, iar în rezultat ia naștere comportamentul deviant.

Dreptul reprezintă una dintre valorile fundamentale ale culturii universale. Acesta reprezintă un sistem în continuă schimbare grație evoluției, dar care nu-și pierde valoarea sa general-umană. În baza celor menționate anterior propunem următoarele criterii de clasificare a valorilor juridice:

1) *criteriul importanței locului dreptului în societate:*

- valori ce au drept scop consfințirea și asigurarea juridică a drepturilor și libertăților persoanei (dreptul la viață, la libertate și inviolabilitatea persoanei etc.);
- valori ce rezultă din esența normativ-reglementativă a dreptului (legalitatea etc.);
- valori ce rezultă din esența umanistă a dreptului (umanismul, libertatea, egalitatea);
- valori ce rezultă din esența dreptului ca indice al libertății omului (pe parcursul conviețuirii sociale se conturează norme ce stabilesc comportamentele dorite, posibile, determinând astfel un criteriu al comportamentului licit, ilicit sau inechitabil);
- valori ce rezultă din esența dreptului ca un imperativ normativ-valoric (din perspectivele categoriilor morale (bine, datorie, binefăcători etc.) în calitate de comportament general obligatoriu);
- valori orientate spre determinarea unei atitudini pozitive a individului față de drept, ca un bine comun (exprimate în ideologia juridică, ideile juridice, principiile dreptului).

2) *criteriul generalității valorilor juridice:*

- valori-principii (modele cu caracter general și special care stau la baza evaluării fenomenelor de natură juridică. De regulă, valorile-principii se regăsesc în textele constituțiilor statelor);
- valori-reguli, care de regulă exprimă prohibiția sau dispoziția ce obligă la un comportament concret. Valorile-reguli se regăsesc în coduri și alte acte normative;
- valori-proceduri, care exprimă procedura de naștere, evoluție, modificare, stingere a raporturilor juridice, delimitare a cercului de subiecte, și a tipului de raporturi reglementate.

3) *criteriul sferei de acțiune a valorilor juridice.* Valorile juridice pot fi divizate în trei categorii în funcție de sfera de acțiune:

36 Ю.Н. Оборотов. Традиции и новации в правовом развитии. М., 2001, с. 33.

- valorile juridice care exprimă valori de caracter general (spre exemplu libertatea, echitatea etc.);
- valorile juridice care determină esența și conținutul legilor care reglementează diverse sfere ale vieții sociale (legitimitatea, legalitatea etc.);
- valorile juridice instituționalizate, adică cele ce există în forma diferitor instituțiilor sociale (avocatura, instanțele judecătorești, organele de drept etc.).

Sistemul de valori juridice evoluează, iar în rezultat se completează cu noi valori juridice.

Recunoaștem că la momentul actual doctrina juridică duce lipsă de unanimitate vis-a-vis de clasificarea valorilor juridice. Întru dezvoltarea acesteia și a sistemului de valori juridice este oportună cercetarea și monitorizarea valorilor juridice ale societății și a celor individuale, cercetarea permanentă a doctrinei juridice de specialitate, efectuarea training-urilor social-psihologice pentru indivizi și societate întru asimilarea și propagarea cât mai rapidă și eficientă a valorilor juridice.

Se naște astfel tentația de a consfinți normativ prioritatea unor valori în fața altora. Axiologia de fapt așa și obișnuiește să dispună anumite sisteme de valori. Aceasta susține că orice sistem de valori are un caracter specific și anume ierarhizarea elementelor interne, adică conferirea diferitor grade de importanță diferitor valori. Iar în consecință, acestea se aranjează într-o anumită ordine de jos în sus sau de la cele superioare la cele inferioare.

Totuși, în opinia noastră, orice *clasificare a valorilor juridice este relativă*, întrucât acestea există în sinteză, sau în mod inseparabil. Caracterul comun al valorilor juridice este că acestea se constituie în urma dialogului social, a compromisului, a acordului comun, iar în rezultat se codifică prin decizii ale organelor legislative liber alese.

Deși le este specifică această ierarhizare, opinăm a fi imposibilă apriori consfințirea juridică a ierarhiei abstracte a valorilor juridice. În plus, echilibrul dintre valorile juridice nu se poate reduce la prioritatea unora în fața celorlalte, întrucât o atare poziție ar echivala cu respingerea unor valori de către altele.

Echilibrul lor poate fi atins prin intermediul mai multor modalități: interpretarea oficială a normei juridice, modificarea și completarea legislației în vigoare.

În concluzie menționa că, ierarhia valorilor este un fenomen multidimensional, complex și mereu schimbător. Comportamentul juridic al individului depinde de structura acestei ierarhii și de corespunderea acesteia cu valorile acceptate de către societate. Astfel, valorile juridice se clasifică în valori absolute sau valori-scopuri, superioare din punct de vedere al conținutului; valori de nivel mediu care determină nivelul de dezvoltare și tipul culturii juridice a societății și individului, precum și valorile juridice instrumentale utilizate pentru reglementarea și construirea raporturilor juridice concrete, dar și pentru apărarea altor valori. Tipologia varietăților ierarhiilor de valori, în funcție de valorile juridice dominante, am putea presupune că este *etică* (dominarea valorii statului), *liberală* (prioritatea revine, valorii libertate); *utilitară* (domină valorile instrumentale), și *echilibrată* (valorile juridice interacționează armonios, având o formă de exprimare normativă).

UNELE CONSIDERENTE CU PRIVIRE LA CALITATEA DE SPECIALIST ÎN EFECTUAREA UNOR ACȚIUNI PROCESUALE

Ecaterina BALTAGA, doctor în drept, conferențiar universitar

CERTAIN CONSIDERATIONS UPON THE QUALITY OF SPECIALIST IN THE PERFORMANCE OF SOME PROCEDURAL ACTIONS

The specialist is a cumulative notion that has come a long way in the process of conceptual development and defining, as well as procedural-normative regulation, representing a person which possesses special knowledge in a certain field, regarded, from a conceptual point of view, as an experienced person in the paradigm of procedural-criminal law and probation theory; as a participant in the criminal process — an independent subject with a procedural legal status (invested with rights and obligations); as a person who provides assistance to the prosecution bodies; as the person who participates in procedural actions.

Keywords: specialist, special knowledge, application of special knowledge, versed person, procedural subject.

Specialistul reprezintă o noțiune cumulativă care a parcurs un drum lung în procesul de formare și de definire conceptuală, cât și reglementării procesual-normative, fiind persoană ce posedă cunoștințe speciale dintr-un domeniu privită, din punct de vedere conceptual, ca persoană avizată, paradigma dreptului procesual-penal și teoriei probațiunii; ca participant al procesului penal — subiect independent cu un statut juridic procesual (investit cu drepturi și obligații); persoana, ce acordă un ajutor organelor de urmărire penală; persoana ce participă în acțiuni procedurale.

Cuvinte-cheie: *specialist, cunoștințe speciale, aplicarea cunoștințelor speciale, persoană versată, subiect procesual.*

Autorii de specialitate afirmă că, întrucât ne aflăm într-o „epocă în care cunoștințele devin tot mai întinse, iar specializarea capătă forme dintre cele mai diverse, este firesc ca expertiza să aibă un rol deosebit, așa cum nu l-a avut niciodată până acum” sau că ne aflăm într-o perioadă de desfășurare științifică a probelor¹.

Categoria specialităților la care se apelează pentru lămurirea unor probleme cu semnificație juridică într-o cauză este foarte largă. Cu toate acestea, putem afirma că, o bună parte din constatările tehnico-științifice altele acțiuni procesuale solicitate în procesele penale, aparțin domeniului criminalisticii și medicinei legale. Dezvoltarea deosebită a celor două științe a creat, în prezent, premisa unei restrângerii relative a altor categorii de expertize cerute de organele judiciare.

1 Em. Stancu. *Tratat de criminalistica*. editia a V-a. București: Universul Juridic. 2008, p. 382.

În pofida magnitudinii statutului procesual al specialistului în procesul penal, eficiența aplicării cunoștințelor speciale medicale în mare măsură este determinată de factori organizatorici și strict specializați: competența specialistului, activitatea științifică, aplicarea rațională a metodelor și mijloacelor moderne, o unitate în acțiuni cu toți participanții echipei de investigare. Rezultatul participarea specialistului în cadrul urmăririi penale depinde nu numai de nivelul cunoștințelor sale, dar este în mare măsură determinat de experiența sa personală, de capacitatea de a gestiona în mod corespunzător interacțiunea cu ceilalți participanți ai procesului de urmărire penală.

Activitatea de cercetare la fața locului reprezintă unul dintre actele inițiale de urmărire penală, având o largă rezonanță în ansamblul preocupărilor consacrate soluționării unei cauze penale. Ea presupune cunoașterea imediată, directă și completă a locului în care s-a comis infracțiunea.

Importanța unei astfel de investigații este regăsită în prevederile art. 118 CPP RM², conform cărora cercetarea la fața locului este recomandată în vederea efectuării de constatări cu privire la situația locului săvârșirii infracțiunii, descoperirea, fixarea și ridicarea urmelor, stabilirea poziției și stării mijloacelor materiale de probă, precum și a împrejurărilor în care a fost săvârșită infracțiunea.

Este important să reținem că trebuie acționat cu deosebită operativitate, în conformitate cu regulile generale metodologice menționate anterior, atât în luarea primelor măsuri, cât și în pregătirea echipei, ceea ce reclamă mobilizarea urgentă a organelor judiciare competente să efectueze investigarea.

Opiniile expuse, constată, că sintagma „fața locului“ debutează prin arătarea naturii activității; continuă prin descrierea aspectelor ce țin de esența cercetării la fața locului și se încheie, în unele cazuri prin enunțarea scopului desfășurării.

Cercetarea la fața locului în care este implicat specialistul se caracterizează ca o activitate *imediată*, care trebuie să se efectueze într-un termen cât mai apropiat de comiterea infracțiunii și care constituie, în principiu, o *activitate irepetabilă*, datorită modificărilor la care este supus câmpul infracțional, dar care poate fi *suplimentară și/sau repetată*³.

Doctrina acceptă că, ulterior săvârșirii infracțiunii, locul pe care urmează să se efectueze cercetarea la fața locului, până la sosirea echipei, și anume: stabilirea faptului dacă victima mai este sau nu în viață, determinarea locului săvârșirii faptei, fixarea tuturor împrejurărilor, identificarea martorilor.

După autorul Gh. Baci, cercetarea la fața locului, se desfășoară pe două planuri⁴:
— unul, cu un accentuat caracter tehnic, în care specialistul, în principal cel criminalist și/sau medicul legist, desfășoară activități specifice, ce au ca scop

2 Codul Nr. 122 din 14.03.2003. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Publicat: 07.06.2003. În: Monitorul Oficial Nr. 104-110 art. Nr : 447.

3 Ig. Dolea. Drept procesual penal. Chișinău: Cartier juridic, 2005, p.222.

4 Gh. Baci. Valoarea informațiilor cu caracter medico-legal în procesul de urmărire penală. În: Revista Avocatul poporului, nr. 2/2007, 20.

descoperirea, relevarea, examinarea și fixarea prin metode și procedee tehnice, a tuturor schimbărilor din sistemul de referință cercetat, cauzate de săvârșirea infracțiunii;

- altul, cu caracter exemplificativ, caracterizat prin efectuarea diferitor activități: identificarea și ascultarea persoanelor vătămate, a martorilor oculari, a făptuitorilor, interpretarea existenței, naturii, stării, poziției, formei urmelor și mijloacelor materiale de probă; reconstituirea unor situații de fapt, existente înainte, în timpul și după săvârșirea infracțiunii, de către ceilalți membri ai echipei de urmărire penală⁵.

Conform literaturii de specialitate⁶ cercetarea propriu-zisă la fața locului efectuată de specialist este anticipată de acțiuni premergătoare sau de măsuri preliminare, destinate finalizării unor probleme urgente de care va depinde direct reușita cercetării ulterioare: stabilirea locului comiterii infracțiunii; acordarea de prim ajutor victimelor care sînt încă în viață; fixarea tuturor împrejurărilor care pe parcurs se pot schimba sau modifica.

Legea eliberează organul de urmărire penală de obligația de a întocmi o ordonanță în legătură cu cercetarea la fața locului, limitându-se doar la *proces-verbal*, ce constituie mijloc de probă. Acțiunile de urmărire penală sub formă de cercetare la fața locului poate fi efectuată, ca excepție, fără autorizarea judecătorului de instrucție, în baza ordonanței motivate a procurorului, în cazurile infracțiunilor flagrante. În cazul, în care sunt temeiuri suficiente, judecătorul de instrucție, prin încheiere motivată, declară acțiunea de urmărire penală legală sau, după caz, ilegală (art. 301 alin. (2) CPP RM). Mai mult ca atât, cercetarea la fața locului, cât și actele premergătoare se materializează, în principal, prin proces-verbal; și într-un caz și în celălalt, s-ar putea aprecia că, în practică, din considerente de operativitate, nu trebuie acordată prea mare importanță aspectelor legate de începere a urmăririi penale, fapt cu care nu suntem de acord.

Dacă concretizăm activitatea specialistul medico-legal la fața locului, acesta este antrenat în efectuarea cercetărilor legate de: infracțiuni de banditism, omor, sinucidere, incidente rutiere, incendii etc.⁷

În această fază preliminară, pentru reușita cercetării, reamintim una dintre reguli, potrivit căreia la început, în câmpul infracțional vor intra numai procurorul și medicul legist, evitând, astfel, posibilitatea distrugerii unor urme și modificarea poziției obiectelor din preajma cadavrului. În acest caz, rolul legistului este de *consilier medical al procurorului*, furnizându-i acestuia toate informațiile care țin de specialitatea sa⁸. Aplicarea cunoștințelor speciale medicale de specialist în această

5 G.I. Olteanu, M. Ruiu. *Tactica criminalistică*. București: AIT Laboratories SRL, 2009, p. 3.

6 Ig. Dolea. *Op. cit.*; V. Păvăleanu. *Drept procesual penal. Partea generală*. București: Lumina Lex, 2001.

7 L. Hecser, V. Hădăreanu. *Medicina legală și drept medical. Vol. I. Curs pentru studenții în medicină*. București: Lito. U.M.F., 1998, p. 49.

8 T. Osoianu, V. Orindaș. *Procedura penală. Partea generală. Curs universitar*. Chișinău: Angela Levintă, 2004, p. 209.

acțiune procesuală este obligatorie în două cazuri: în examinarea cadavrului și în examinarea persoanei de alt gen.

Sub raport tactic criminalistic, cercetarea la fața locului parcurge două faze principale: faza statică și faza dinamică, fiecareia fiindu-i caracteristice anumite sarcini⁹.

La *etapa statică* examenul la fața locului are următoarele obiective: constatarea morții victimei, efectuată de către medicul legist, în prezența procurorului; examinarea generală a locului faptei; obținerea unor date referitoare la victimă; stabilirea eventualelor modificări survenite la fața locului după săvârșirea infracțiunii; determinarea punctului din care va începe cercetarea; selecționarea martorilor asistenți la efectuarea cercetării locului faptei¹⁰.

La *etapa dinamică* cercetării la fața locului este, cea mai complexă etapă, la ea participând toți membrii echipei. De exemplu, în cazul infracțiunilor de omor, cercetarea va începe de la cadavru, fiind examinat mai întâi corpul acestuia, precum și locul de sub cadavru după care se va continua cu porțiunea de teren din jurul victimei; descoperirea, fixarea și ridicarea urmelor, se va efectua schița locului faptei, toate rezultatele cercetării urmând să fie consemnate în procesul-verbal; clarificarea împrejurărilor negative, caracterizate prin neconcordanțe între starea în care se află victima, leziunile prezentate de aceasta și situația de fapt este o problemă de importanță esențială pentru stabilirea adevărului în cauză¹¹.

O altă acțiune procesuală în care specialistul aplică cunoștințele speciale este *examinarea cadavrului* (art.120 CPP RM). Medicul-specialist activează în baza planului și sub conducerea ofițerului de urmărire penală. Prezența lui, nu-l eliberează pe ofițer de obligațiile de a efectua personal examinarea și de responsabilitatea pentru această acțiune de urmărire penală.

Examinarea cadavrului se impune să fie efectuată nemijlocit la locul descoperirii lui, deoarece în caz contrar se întrerupe legătura dintre elementele locului faptei, în particular, împrejurările în care a fost descoperit cadavru și poziția cadavrului, semnalmente de cadavru etc.¹²

Sarcinile medicului-specialist la examinarea exterioară a cadavrului la fața locului sunt: să constate moartea reală a persoanei; să stabilească timpul scurs de la deces; să consulte ofițerul de urmărire penală sau procurorul cu privire la examinarea cadavrului; să contribuie la depistarea, descrierea, fixarea, ridicarea și ambalarea probelor de origine biologică pentru investigații suplimentare; să-și expună opinia preliminară asupra caracterului, mecanismului și timpului producerii leziunilor corporale; acordă ajutor ofițerului de urmărire penală la descrierea în procesul-penal a corpurilor delictate depistate, asigură plenitudinea expunerii datelor faptice

9 Em. Stancu. Op. cit., p. 510.

10 Gh. Baci. Op. cit., p. 21.

11 Gheorghită M. Tactica cercetării la fața locului. Material științifico-didactic ULIM. Chișinău: ULIM, 2004.

12 J.G. Wilhelm. Introducere în practica criminalistică. Manual destinat poliției criminale. Stuttgart, Germania, 1946, p. 49.

descoperite; asigură o utilizare eficientă a mijloacelor tehnice ajută să formuleze întrebările înaintate expertului etc.¹³

De regulă, cadavrul este examinat în locul unde a fost găsit. Și doar în cazuri excepționale, în lipsa condițiilor optime, cadavrul poate fi transportat la morga medico-legală, unde se și examinează. Informațiile referitoare la cadavru și corpurile delictive de origine biologică sunt dictate de către medic ofițerului de urmărire penală, pentru a fi incluse în procesul-verbal¹⁴. După constatarea morții, medicul legist va trece la examinarea cadavrului care, evident, nu poate fi executată decât condițiile oferite de o sală de autopsie. Ea trebuie efectuată cu maximă atenție și minuțiozitate, pentru a se evita concluzii pripite, după părerea noastră, în primul rând, cu privire la cauza și natura morții.

Un argument serios în sprijinul importanței examinării, îl admitem și acela, potrivit căruia, în eventualitatea punerii unui diagnostic inexact de moarte neviolentă (patologică), cercetarea locului faptei se va face într-un mod sumar, uneori cu superficialitate, ceea ce va prejudicia serios desfășurarea cercetărilor viitoare, după constatarea cauzei reale a morții.

La cele menționate concluzionăm, că examinarea cadavrului este o acțiune procesuală independentă și se efectuează în cazurile prevăzute de art. 120 CPP RM și care poate fi efectuată și în cadrul cercetării la fața locului (art. 118 CPP RM). În asemenea situații se întocmește un singur proces-verbal de cercetare la fața locului, în care se includ și date privind starea cadavrului, poziția cadavrului etc.

Exhumarea cadavrului este o acțiune care depășește aspectul pur procesual, implicându-se în cele de ordin moral. Din aceste considerente acțiunea procesuală se efectuează doar în baza ordonanței motivate a organului de urmărire penală, cu autorizarea judecătorului de instrucție (art. 120 alin. (2) CPP RM). La exhumarea cadavrului este obligatorie prezența procurorului și a specialistului în domeniul medicinei legale; serviciul sanitar epidemiologie din localitate, care fiind informat, poate delega o persoană.

Exhumarea cadavrului deseori este legată de o altă acțiune procesuală — *cercetarea și prezentarea spre recunoaștere*, acțiuni care pot fi efectuate atât la locul exhumării, cât și în alt loc. În cazul în care este necesară efectuarea expertizei medico-legale, cadavrul este transportat la instituția respectivă.

Conform literaturii de specialitate recunoașterea cadavrelor se caracterizează prin următoarele trăsături¹⁵:

- recunoașterea cadavrelor se poate face numai în cazul cercetării unor infracțiuni, ci și în alte situații, cum ar fi accidente de muncă, catastrofe aeriene, feroviare sau navale. În acest caz, recunoașterea cadavrelor prezintă o serie

13 И.Е. Лобан, Г.И. Заславский, В.Л. Попов. Судебно-медицинская деятельность в уголовном судопроизводстве. СПб.: „Юридический центр Пресс“, 2003, с. 34.

14 Gh. Vaciu. Op. cit., p. 8.

15 G. I. Olteanu, M. Ruiu. Op. cit., p. 319.

de dificultăți specifice, sub raport tactic fiind necesară aplicarea de reguli, dintre care unele se deosebesc de cele ale recunoașterii persoanelor¹⁶.

În legătură cu recunoașterea cadavrelor, se impun unele precizări ce țin de această activitate, care este întâlnită nu numai în ipoteza cercetării unor fapte prevăzute de legea penală, ci și în alte împrejurări, cum ar fi: sinuciderile, accidentele de muncă, accidentele rutiere, navale și aeriene, catastrofele naturale (inundații, cutremure). Dificultățile în identificare sunt determinate de faptul, că martorul nu mai percepe o persoană în viață, cu tot ce are ca specific și firesc din punct de vedere dinamic, de la *facies*, la modul de manifestare: cadavrele se prezintă spre recunoaștere îmbrăcat; anterior prezentării cadavrele va fi o pregătire corespunzătoare, la nevoie recurgându-se și la „toaleta cadavrului”¹⁷; cadavrul nu va fi prezentat spre recunoaștere mai multor persoane concomitent (pentru a se evita sugestionările colective)¹⁸; cadavrul va fi prezentat în diferite poziții (față, profil), pentru a i se ușura identificarea¹⁹; dacă starea cadavrului nu permite prezentare directă, pentru identificare se vor folosi fotografiile.

Persoana care a fost agresată fizic și/sau sexual, pentru a putea proba leziunile suferite, trebuie să treacă prin *examinarea medico-legală de constatare efectuată de specialist*. Temei pentru efectuarea examinării servesc date (deseori ipotetice) despre existența pe corpul uman al urmelor, a altor proprietăți și caracteristici, care trebuie constatate „... în cazul în care pentru aceasta nu este necesară expertiza medico-legală” (art. 119 alin. (1) CPP RM) sunt aplicate cunoștințele unui specialist.

Alte prevederi dispunerii *examinării corporale* într-o opinie este și: lipsa motivului în dispunerea expertizei medico-legale, adică necesitate efectuării unei cercetări speciale și complexe și consimțământul persoanei care va fi supusă examinării²⁰.

În procesul de examinare corporală se enumeră următoarele particularități ale examinării: acțiunea se efectuează numai după începerea urmăririi penale prin rezoluția sau după caz procesul-verbal a organului de urmărire penală, dar până la confirmarea acordul procurorului cu privire la începerea urmăririi penale; ordonanța trebuie să fie motivată pentru a justifica acțiunile procesuale; aplicarea mijloacelor tehnice se efectuează cu acordul persoanei examinate; la examinare nu este obligatorie participarea martorilor asistenți, dar participarea lor este în unele cazuri rezonabilă; ridicare obiectelor din cadrul cercetării se efectuează conform regulilor stabilite²¹.

După unii autori, și noi susținem această opinie, examinarea persoanei are drept scop un domeniu mai larg de examinare: constatarea urmelor infracțiunii; semnelor

16 Gh. Baciuc. Op. cit., p. 7.

17 M. Minovici. *Tratat complet de Medicina Legală*. Vol. II. București: Atelierele grafice SOCED, 1930, p. 670.

18 Em. Stancu. Op. cit., p. 370.

19 C. Aionitoaie. *Tratatele tactică criminalistică*. Craiova: Carpați, 1992, p. 190.

20 К.Б. Калиновский. *Уголовный процесс современных зарубежных государств*. Учебное пособие. Петрозаводск: Изд-во Петрозаводского государственного университета, 2000, с. 30.

21 Ibidem. p. 31.

particulare de identitate; leziunilor corporale; aprecierea stării de ebrietate; constatarea altor proprietăți și caracteristici²². De exemplu, în cazul examinării corporale corpul persoanei reprezintă obiectul special al examinării ce stipulează una din condițiile principale onorate de specialist în efectuarea examinării corporale — respectarea demnității persoanei.

În opinia noastră, rolul medicului-specialist în *examinarea* persoanei, este acela de a aplica cunoștințe speciale pertinente și concludente prin constatare directă sau prin raționamente științifice, constatând încadrarea juridică a unor fapte — vătămări corporale, definirea persoanei sub aspectul caracteristicilor individuale — vârsta, sex, dar și sub aspect psihopatologic — discernământ. Astfel, *examinarea corporală* este o acțiune procesuală care în esența sa constituie o modalitate a cercetării, specificul căreia constă în faptul că obiectul de cercetare este corpul omenesc și la efectuarea acestei acțiuni sunt aplicate cunoștințele medicale a unui specialist.

Obiect de cercetare poate fi corpul învinuitului, bănuitului, inculpatului, martorului și al părții vătămate.

Se prezumă în cele mai dese cazuri examinarea corporală este o acțiune la care persoana participă benevol²³, doar în cazuri excepționale, când nu există o altă posibilitate de a obține date importante pentru cauză, examinarea corporală poate fi efectuată forțat. Cercetarea corpului persoanei perchezitionate se efectuează de către o persoană de același sex și de obicei, cu concursul medicului. Ea cuprinde regiunile și organele ce pot fi purtătoare de urmă ale infracțiunii (pielea) sau pot servi ca ascunzători (părul, orificiile naturale). În toate cazurile însă nu se admit acțiuni care ar înjosi demnitatea persoanei examinate sau ar pune în pericol sănătatea.

De unii autori este analizată ca formă de aplicarea cunoștințelor speciale la *audierea* bănuitului, inculpatului, învinuitului sau martorului, recunoscând că această activitatea procesuală este reglementată de legiuitor insuficient²⁴ alții o exclud, ca fiind imposibilă²⁵.

În legislația națională participarea specialistului legist la audieri este argumentată de prevederile Codului de procedură penală a Republicii Moldova. Conținutul art. 105 alin. (5) CPP RM determină condițiile de audiere a martorului, care suferă de o boală psihică sau de o altă boală gravă, care se efectuează cu consimțământul medicului și în prezența acestuia, iar art. 88 CPP al RM prevede dreptul expertului de a participa la audieri „cu aprobarea organului de urmărire penală sau a instanței de judecată, să pună întrebări persoanelor audiate cu participarea lui“.

22 А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. Следственные действия в российском уголовном процессе: Учебное пособие для студентов, обучающихся по специальности 02.11.00 Юриспруденция. С.-Петербург. гос. инж.-экон. ун-т (ИНЖЭКОН) С-Пб: СПбГИЭУ, 2004, с. 73.

23 S. Morar. Medicină legală. Sibiu: Ed. Universității „Lucian Blaga“, 2006, p. 135.

24 И.Е. Лобан, Г.И. Заславский, В.Л. Попов. Ор. cit., p. 254.

25 Л.Е. Ароцкер. Тактика и этика судебного допроса. М.: Юрид. литература, 1969, с. 67.

După părerea noastră, participarea specialistului la audieri ar fi rezonabilă mai ales în cazurile când sunt cercetate cazurile ce țin de culpa medicală, omorul cu o deosebită cruzime, omorul în serie etc., unde cunoștințele speciale ale specialistului/expertului sunt necesare în lămurirea unor probleme ce țin de domeniul medical.

Desfășurarea *reconstituirii* și rezultatele *experimentului* în activitatea de urmărire penală, ca și a oricărei alte activități de procedură, depinde de temeinicia cu care ea a fost pregătită. În linii mari, pregătirea experimentului urmărește scopuri bine determinate: a) asigurarea acțiunilor ce urmează a fi realizate a unei baze juridice inatacabile și a unui regim tactic propice obținerii de rezultate veritabile și b) crearea celor mai favorabile condiții pentru desfășurarea acestora.

Înainte de toate, în baza datelor de care dispune, organul de urmărire penală va determina oportunitatea acestui act de procedură. Printr-o analiză suplimentară a rezultatelor cercetării la fața locului, a percheziției, a ascultării persoanelor ș.a., se vor delimita împrejurările, faptele și circumstanțele ce provoacă dubii, în sensul că admit interpretări variate, alternative sau a căror existență sau inexistență este doar prezumativă²⁶.

La pregătirea și efectuarea experimentului, poate fi solicitată asistența specialiștilor. Participarea acestora la organizarea și efectuarea acțiunilor experimentale, în opinia autorului S. Doraș, va asigura experimentului nivelul științific necesar, în special în situațiile în care se verifică împrejurări de fapt cu un înalt grad de complexitate sau a căror evaluare reclamă cunoștințe speciale. Ca și în cazul cercetării la fața locului, prezentării spre recunoaștere ș.a., specialistul va consulta organul de cercetare referitor la organizarea și efectuarea experimentului și la aprecierea rezultatelor obținute prin experiență. Domeniile din care se pot selecta specialiștii sunt dintre cele mai variate: criminalistică, medicină legală, tehnică și tehnologie, construcție etc.²⁷

Pentru a obține rezultate care să contribuie la realizarea sarcinilor ce se ridică la cercetarea unei fapte penale, experimentul trebuie să se desfășoare într-un regim tactic adecvat împrejurărilor cauzei. Principalul mijloc de fixare a modului de desfășurare și a rezultatelor experimentului, sub aspect procesual, îl constituie procesul-verbal.

În concluzie menționăm că desfășurarea urmăririi penale presupune efectuarea tuturor actelor procesuale și procedurale necesare pentru realizarea obiectului urmăririi, motiv pentru care majoritatea activităților se concentrează în jurul strângerii și administrării probelor referitoare la existența infracțiunii, la identificarea făptuitorului și la stabilirea răspunderii acestuia, în așa fel încât să se poată decide dacă este sau nu cazul să fie trimis în judecată. Acțiunile procesuale la efectuarea cărora specialistul aplică cunoștințe speciale, se efectuează în strictă conformitate cu prevederile normative ale Codului de procedură penală și numai după înregistrarea sesizării cu privire la infracțiune.

26 S. Doraș, *Criminalistica. Elemente de tactică*. Vol. II, Chișinău: Tipografia Centrală, 2012, p. 459.

27 Ibidem.

НОРМИРОВАНИЕ РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ И ВРЕМЕНИ ОТДЫХА В СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ГАРАНТИЙ ОХРАНЫ ТРУДА



Андрей СМОКИНЭ, доктор хабилитат права, профессор

Наталья ЩУКИНА, доктор права, доцент

REGULATION OF WORKING TIME AND REST TIME IN THE SYSTEM OF CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF LABOR PROTECTION

The article concerns the establishment and observance of working time and rest time as one of the constitutional and legal guarantees of labor law and the employer's duty to ensure occupational safety and health. Particular attention is paid to the problems of respecting the parties' obligations to the labor contract in the conditions of labor market relations. The author proposes some ways to improve the effectiveness of legal regulation of the relationships in the workplace.

Key words: constitutional right to rest; working time mode; occupational Safety and Health; guarantees of workers' rights..

Articolul se referă la stabilirea și respectarea timpului de lucru și a timpului de odihnă ca fiind una dintre garanțiile constituționale și legale ale dreptului de muncă și datoria angajatorului de a asigura securitatea și sănătatea în muncă. O atenție deosebită se acordă problemelor de respectare a obligațiilor părților la contractul de muncă pe piața muncii. Autorul propune modalități de îmbunătățire a eficacității reglementării legale a relațiilor avute în vedere în sferă muncii.

Cuvinte-cheie: dreptul constituțional la odihnă; timp de lucru; protecția muncii; garanțiile drepturilor muncitorilor

В качестве одного из приоритетных направлений развития государства Национальная стратегия развития „Молдова — 2020“ называет повышение производительности рабочей силы и увеличение уровня занятости в экономике.¹ Этому может значительно способствовать принятие мер по более эффективному использованию имеющихся трудовых ресурсов. На сегодняшний день, в сложившейся ситуации на рынке труда в республике, обеспечение уровня социальных прав, в том числе, в сфере труда, затруднено социально-экономической ситуацией. Как отмечается во введении к Национальной стратегии

1 Закон РМ Nr. 166 от 11.07.2012 «Об утверждении Национальной стратегии развития «Молдова–2020» Опубликовано : 30.11.2012 в Monitorul Oficial Nr. 245-247 статья № : 791 <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=additional&id=345635&lang=2> (дата обращения: 04.10.2017)

занятости населения на 2017—2021 годы, „Затянувшийся процесс перехода к рыночной экономике, глобальные кризисы, а также внутренние экономические и социальные противоречия оказали значительное влияние на рынок труда Республики Молдова“.² Участники отношений на рынке труда, действующие в рамках гарантийных норм трудового законодательства, наделены достаточным объемом прав, в том числе по применению защитных механизмов. Однако ситуация осложняется достаточно большим процентом трудоспособного населения, в сфере т. наз. „неформальной занятости“. В этой связи рост уровня формальной занятости, которая обеспечит повышение доходов населения, улучшение качества жизни и устойчивое сокращение бедности, полагаем возможным рассматривать в качестве предпосылки повышения эффективности применения действующего законодательства в сфере труда. Необходимо отметить, что действующее законодательство республики Молдова в области регулирования трудовых и тесно связанных с ними отношений, является достаточно прогрессивным, реально отражающим ситуацию, складывающуюся при применении несамостоятельного труда; государством предпринимаются своевременные шаги по приведению его в соответствие с общепринятыми принципами и нормами международного права.

В качестве одного из основополагающих принципов правового регулирования трудовых правоотношений трудовой кодекс РМ называет „обеспечение права каждого работника на справедливые условия труда, в том числе отвечающие требованиям охраны здоровья и безопасности труда, и права на отдых, включая регулирование продолжительности рабочего времени, предоставление ежегодного оплачиваемого отпуска, ежедневного отдыха, выходных и нерабочих праздничных дней“ (п. d) ст. 5 ТК РМ).

Необходимо отметить, что вопросы нормирования рабочего времени явились одними из первых, которые нашли свое закрепление в актах Международной организации труда. Конвенция МОТ № 1 „Об ограничении рабочего времени на промышленных предприятиях до восьми часов в день и сорока восьми часов в неделю“,³ впервые на международном уровне регламентировала обязанности работодателей (предпринимателей) по ограничению применения труда наемных работников, независимо от сферы их деятельности. Нормирование рабочего времени на протяжении длительного периода оставалось приоритетным направлением нормотворческой деятельности МОТ. Были приняты Конвенция 1931 г. об ограничении рабочего времени в уголь-

2 Постановление Правительства РМ № 1473 от 30.12.2016 Об утверждении Национальной стратегии занятости населения на 2017-2021 годы Опубликован: 07.04.2017 в Monitorul Oficial Nr. 109-118 статья № : 272 (дата обращения: 04.10.2017)

3 Принята Генеральной Конференцией Международной Организации Труда, 29 октября 1919 года, Вашингтон, США. Дата вступления в силу: 13 июня 1921 года. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/-normes/documents/normativeinstrument/wcms_c001_ru.htm (дата обращения: 05.10.2017)

ных шахтах N 31, пересмотренная Конвенцией 1935 г. N 46, Конвенция 1936 г. о сокращении продолжительности рабочего времени на общественных работах, N 51, Конвенция 1937 г. о сокращении рабочего времени в текстильной промышленности, N 61, а также Рекомендация 1924 г. о расширении возможностей для использования трудящимися свободного времени № 21, Рекомендация 1939 г. о методах регламентации рабочего времени на дорожном транспорте N 65 и другие акты. Однако к настоящему моменту эти акты замещены общими конвенциями и рекомендациями, применимыми ко всем работникам, и имеют статус отозванных⁴. Позже были приняты — Конвенция № 153 и Рекомендация №161, 1979 г. о продолжительности рабочего времени и периодах отдыха на дорожном транспорте. Гарантии ограничения продолжительности рабочего времени закрепляются, также, на уровне актов Совета Европы. Основными из них являются Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.)⁵ и Европейская социальная хартия (1961 г., в ред. 1996 г.)⁶ (статьей 3 ЕСХ закреплено право на безопасные и не причиняющие ущерба здоровью условия труда).

Установление предельной продолжительности рабочего времени и недопущение нарушений в части предоставления времени отдыха меньшей, чем установлена в законодательстве, продолжительности, рассматриваются, в соответствии с частью 2 статьи 43 Конституции Республики Молдова в качестве мер по защите труда.⁷ Конституционные гарантии конкретизируются в отраслевом законодательстве, а также на уровне коллективных соглашений (национальный, отраслевой уровень) и коллективных трудовых договоров.

Статьей 222 Трудового кодекса РМ обеспечение приоритета жизни, физической целостности и здоровья работников, называется в качестве одного из основных направлений государственной политики в области охраны здоровья и безопасности труда (п. а) ч.1) ст.222 ТК РМ). Данное положение позволяет рассматривать охрану труда, как один из элементов трудового правоотношения,⁸ и понимать право на охрану труда в качестве субъективного права каждого

4 Лютов Н. Международно-правовое регулирование рабочего времени и времени отдыха отдельных категорий работников „Кадровик. Трудовое право для кадровика«, 2011, N 9. <http://www.hr-portal.ru/article/mezhdunarodno-pravovoe-regulirovanie-rabochego-vremeni-i-vremeni-otdyha-otdelnyh-kategoriy> (дата обращения: 05.10.2017)

5 Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изменениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) ETS N 005. <http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-001.htm> (дата обращения: 05.10.2017)

6 Европейская Социальная Хартия принята 18 октября 1961 г. в Турине и пересмотрена 3 мая 1996 г. в Страсбурге. http://www.eycb.coe.int/compass/ru/chapter_6/6_9.html (дата обращения: 05.10.2017)

7 Конституция Республики Молдова от 29.07.1994 Опубликован : 12.08.1994 в Monitorul Oficial Nr. 1 <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=additional&id=31>.

8 Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 49.

работника на труд в условиях, исключаящих воздействие вредных и опасных производственных факторов или не превышающих допустимые уровни такого воздействия, которое закреплено, прежде всего, индивидуальным трудовым договором с работником, а также другими договорами о труде. Поскольку условия трудового договора о режиме рабочего времени и времени отдыха являются обязательными и продолжительность данных периодов не может быть изменена соглашением сторон, работник вправе рассчитывать на соблюдение своих трудовых прав при наступлении обстоятельств, препятствующих соблюдению режима работы, либо нарушающих право работника на отдых.

Обязанность работодателя по обеспечению режима труда и отдыха работников в соответствии с действующим законодательством РФ в рамках обеспечения безопасных условий и охраны труда предполагает целый ряд гарантий. Прежде всего, это освобождение работника от работы в установленных законом случаях, оплата сверхурочных работ, предоставление дополнительного времени отдыха и др. Традиционно данные положения трудового законодательства рассматриваются как гарантийные и призваны защитить права работников в рамках социальной функции трудового права.

Говоря о режиме рабочего времени и его значении, А.М. Лушников и М.В. Лушникова отмечают, что „Еще в 1632 г. в работе „Великая дидактика“ Я.А. Коменский (1592—1670 гг.) обосновал положение, получившее впоследствии название „трех восьмерок,,: 8 часов на работу, 8 часов — на сон, 8 часов — на культурный досуг и отдых. О желательности 8-часового рабочего дня писал французский философ К.А. Гельвеций (1715—1771 гг.) в своем сочинении „О человеке,,⁹. На сегодняшний день соблюдение работодателем указанных гарантийных норм обеспечивается применением санкций дисциплинарной и административной ответственности, однако вопросы стимулирования работодателей к максимально эффективному использованию труда работников при соблюдении требований охраны труда, остаются актуальными и требующими, в том числе, правовых способов решения. Например, при привлечении работников к сверхурочным работам даже в рамках предельно допустимого количества рабочих часов, такой режим может отрицательно сказаться на здоровье и безопасности работников. Повышенная оплата сверхурочных работ не компенсирует ухудшение здоровья и отрицательное воздействие на технику безопасности. Эксперты Международной организации труда, говоря о режиме работы, используют понятие „чрезмерное число рабочих часов,,¹⁰, которое может быть вызвано сезонным увеличением объема работ, прерывистым ре-

9 См.: Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права. В 2 томах. - М.: Статут, 2009. - 1151с. <http://uristinfo.net/trudovoe-pravo> (Дата обращения: 10.09.2017).

10 Безопасность, охрана здоровья и условия труда / Учебное пособие Шведского Объединенного Совета по охране труда в промышленности, разработанное в сотрудничестве с МОТ.— Москва–Пермь: МОТ, 2004. С. 112. <http://www.trudcontrol.ru/files/editor>. (Дата обращения: 10.03.2017).

жимом работы, распределяемой на более продолжительные рабочие дни, например, при работе на транспорте, нехваткой рабочей силы, особенно квалифицированных рабочих и рабочих со специальной подготовкой, слабым или затрудненным контролем за соблюдением законов и правил.

Неблагоприятное воздействие на работников выражается в их чрезмерной напряженности и усталости — как физической, так и умственной, снижении качества выполняемой работы, увеличение числа несчастных случаев и аварийных ситуаций, увеличение продукции, являющейся браком, и, как следствие, снижение оплаты за выполненную работу и риск развития заболеваний, в том числе, профессиональных.

Минимизации негативного воздействия на работника может способствовать принятие работодателем ряда мер в рамках мероприятий по охране труда, например, обеспечение надлежащих санитарно-гигиенических условий труда, обеспечение возможности приема пищи в период работы, оборудованием мест для кратковременного отдыха, качественные медицинские осмотры работников как условие допуска к выполнению работы и др. Источниками закрепления указанных мер могут выступать акты социального партнерства. Так, в Коллективное соглашение (национальный уровень) № 2 от 9 июля 2004 г. „Рабочее время и время отдыха“ были внесены изменения, касающиеся установления дополнительных гарантий для работников, а также обеспечивающих соблюдение их права на отдых и установление продолжительности рабочего времени. Текст коллективного соглашения был дополнен положениями о включении в период оплачиваемого рабочего времени, периодов времени, предназначенного для личной гигиены, в случае грязных работ, а также времени, предназначенного для одевания и раздевания индивидуальных средств защиты. Продолжительность данных действий должна быть установлена правилами внутреннего распорядка предприятия или коллективным трудовым договором.¹¹

На отраслевом уровне вопросам правовой регламентации рабочего времени и времени отдыха, также уделяется достаточно внимания. Причем, практическая значимость отраслевых актов социального партнерства заключается в учете специфики выполняемой работы конкретизации законодательных положений в части ограничения воздействия неблагоприятных производственных факторов на работающих. Так, главой VI Коллективного соглашения (отраслевой уровень) на 2014—2017 годы, заключенного между Министерством здравоохранения Республики Молдова, Национальной компанией медицинского страхования и Профсоюзом „Сэнэтатя“ Республики Молдова“ в п. 38 — 39

11 Коллективное соглашение (национальный уровень) Nr. 15 от 09.06.2015 об утверждении изменений и дополнений, которые вносятся в Коллективное соглашение (национальный уровень) № 2 от 9 июля 2004 г. «Рабочее время и время отдыха» Опубликовано : 26.06.2015 в Monitorul Oficial Nr. 161-165 статья № : 459 <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=additional&id> (дата обращения: 03.10.2017)

установлены положения, являющиеся обязательными для сторон соглашения, касающиеся продолжительности рабочего времени для отдельных категорий работников, представляемых Профсоюзом „Сэнэтатя“.¹² Согласно п. 48 статьи VI Коллективного соглашения (отраслевой уровень) на 2017 — 2020 годы, заключенного между Министерством культуры Республики Молдова и Федерацией профсоюзов работников культуры, Работникам — членам профсоюза, которые в течение предыдущего календарного года не были в медицинских отпусках, предоставляется 3 дополнительных оплачиваемых дня отпуска.¹³

Приведенные примеры подтверждают эффективность децентрализации при регулировании трудовых отношений, а также иллюстрируют возможность субъектов социального партнерства изыскивать возможность установления дополнительных гарантий и льгот для работающих лиц, компенсирующих воздействие вредных и неблагоприятных производственных факторов.

Режим работы, предполагающий разделение рабочего дня на части (ст. 100 ТК РМ), а также сменная работа (ст. 101 ТК РМ) также отрицательно сказываются на здоровье и работоспособности работника. Продолжительные перерывы в течение рабочего дня не всегда обеспечивают возможность гарантировать достаточный сон и необходимое свободное время для досуга и семейных обязанностей. По данным Государственной инспекции труда РМ, основанным на результатах плановых контрольных мероприятий, а также рассмотрении жалоб и уведомлений, наиболее часто допускаемые нарушения законодательства работодателями касаются, в том числе, продолжительности рабочего времени — превышение нормальной продолжительности рабочего времени, выраженное несоблюдением права на сокращённое рабочее время, несоответствующим распределением рабочего времени в пределах рабочей недели, вопреки законодательству и др. (Раздел IV Рабочее время и время отдыха, ст. 95–105, ст. 107,109, 110, 111 ТК РМ).¹⁴

Для улучшения условий сменной работы эксперты МОТ рекомендуют проводить мероприятия, на „совершенствование графиков сменной работы; сокращение рабочего времени, включая уменьшение продолжительности рабочей недели, предоставление дополнительных выходных и ограничение продолжительности рабочего времени, проводимого в сменных условиях; организация рабочего времени таким образом, чтобы в случае фиксированного сменного графика работники могли выбрать свою рабочую смену; совершенствование частоты и схемы чередования скользящих смен ускоренное чере-

12 Приказ Министерства здравоохранения Республики Молдова № 1375 от 30.12.2013 г. „Об утверждении Коллективного соглашения (отраслевой уровень) на 2014—2017 годы“

13 Коллективное соглашение Nr. 1 от 04.01.2011 (отраслевой уровень) на 2017-2020 годы
Опубликован: 14.01.2011 в Monitorul Oficial Nr. 5-14 статья № : 64 <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=additional&id=33732> (дата обращения: 03.10.2017)

14 Отчет о деятельности Государственной инспекции труда за 2016 год <http://ism.gov.md/ru/content/>(дата обращения: 04.10.2017)

дование при большем числе бригад обычно оказывается более приемлемым, поскольку оно снижает потребности в адаптации и частоту ночных смен; обеспечение достаточного количества выходных, особенно в конце недели“.¹⁵

Конституционное право на отдых и гарантированное работающим по трудовому договору право на отпуск, реализуется работниками в зависимости от сферы деятельности работодателя, особенностей правового статуса работника, климатических условий и др. Общепринятой является и практика предоставления более продолжительных отпусков работникам определенных профессий, с большим стажем или работающим в особо тяжелых или опасных условиях.

Гарантийный характер указанных положений, наряду с предоставлением дополнительных и удлиненных отпусков, может проявляться в законодательном запрете замены отпуска денежной компенсацией для работников, занятых на тяжелых работах и работах с вредными или опасными условиями труда, (ТК РФ называет в качестве возможного основания для замены отпуска денежной компенсацией только случаи прекращения индивидуального трудового договора работника, не использовавшего свой отпуск (ч. 5 ст. 118 ТК РФ)), а также в запрете отзыва из отпуска. Получение компенсации за отпуск не имеет такого эффекта, который обеспечивается действительным отдыхом.

В заключение необходимо отметить, что деятельность работодателя по обеспечению режима труда и отдыха работников в числе мер, направленных на создание и сохранение безопасных условий труда и охраны труда, следует рассматривать в контексте появления новых схем распределения рабочего времени, распространения нетрадиционных форм занятости, появления экспериментов на государственном уровне по изменению режима работы и продолжительности рабочего времени (например, переход на 6-часовой рабочий день в Швеции).¹⁶

Принимая во внимание возможность регулирования рабочего времени и времени отдыха на договорном уровне и уровне локальных нормативных актов, работодателю следует активнее использовать дифференцированный подход к определению условий работы, документально закрепляя эти условия на уровне коллективных трудовых договоров, ПВТР, должностных инструкций, индивидуальных трудовых договоров. Такие режимы рабочего времени, как гибкий график, неполный рабочий день, разные часы начала и окончания работы и т.п. создают дополнительную возможность для максимального учета интересов работника, а также более эффективного использования продолжительности рабочего дня. Однако их использование требует четкой регламен-

15 Безопасность, охрана здоровья и условия труда / Учебное пособие Шведского Объединенного Совета по охране труда в промышленности, разработанное в сотрудничестве с МОТ. — Москва-Пермь: МОТ, 2004. С. 112. <http://www.trudcontrol.ru/files/editor>. (Дата обращения: 10.09.2017).

16 <http://business-swiss.ch/2016/06/v-shvetsii-6-chasovoj-rabochij-den>. (Дата обращения: 16.09.2017).

тации, конкретизации выполняемых работником функций, а также усиления контроля за ходом выполняемой работы и своевременностью предоставления адекватной компенсации за работу в таком режиме.

Пункт ж) статьи 5 ТК РМ в качестве одного из принципов правового регулирования труда, называет „сочетание государственного и договорного регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений“. Коллективные соглашения на различном уровне, а также коллективные трудовые договоры, как правило, содержат разделы, касающиеся рабочего времени и времени отдыха. Из приведенных выше примеров видно, что субъекты трудового права достаточно часто руководствуются данным принципом, что, безусловно, должно способствовать повышению уровня правовой защиты прав работников. Вместе с тем, минимальный уровень трудовых прав и гарантий для работников устанавливается трудовым кодексом и иными нормативными актами, содержащими нормы трудового права (п. 1 статьи 11 ТК РМ).

Поскольку продолжительность рабочего времени (40 часов в неделю) не может быть увеличена нормами локальных правовых актов, в целях реализации конституционных гарантий права на труд и защиту труда (ст.43 Конституции РМ), представляется целесообразным конкретизировать на уровне отраслевого закона — трудового кодекса РМ положение о приоритете законодательного регулирования и, в первую очередь, нормирования, рабочего времени. С этой целью предлагается часть 1 статьи 95 ТК РМ изложить в следующей редакции: „Рабочее время — время, в течение которого работник в соответствии с *действующим законодательством*, правилами внутреннего распорядка предприятия, условиями индивидуального и коллективного трудовых договоров исполняет трудовые обязанности“.

DREPT PRIVAT

PRIVATE LAW

STATUTUL JURIDIC AL PERSOANEI FIZICE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT AL REPUBLICII MOLDOVA



Natalia OSOIANU, doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

LEGAL STATUTE OF THE INDIVIDUAL IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW OF REPUBLIC OF MOLDOVA

This article deals with the problem of legal statute of natural person (physical person, individual) in the international private law of the Republic of Moldova. We examine such aspects of the topic in case, as legal statute of foreign citizens, stateless persons, refugees. Legal acts of the Republic of Moldova that regulate these issues include Constitution, Civil Code and Code of Civil Procedure, different laws. Norms of international conventions are also considered. In general, this article represents a short, but complex analysis of legal regulation.

Key words: *natural person, physical person, individual, stateless person, refugee, international private law, conflict of laws, legal capacity*

Acest articol examinează problema statutului juridic al persoanei fizice (individului) în dreptul internațional privat al Republicii Moldova. Examinăm așa aspecte ale temei în cauză, ca statutul juridic al cetățenilor străini, apatrizilor, refugiaților. Actele juridice ale Republicii Moldova, care reglementează aceste probleme, includ Constituția, Codul Civil și Codul de Procedură Civilă, la fel ca și diferite legi. Normele convențiilor internaționale sunt de asemenea considerate. În general, articolul reprezintă o scurtă, dar complexă analiză a reglementării juridice în domeniul respectiv.

Cuvinte-cheie: *persoana fizică, individ, apatrid, refugiat, drept internațional privat, conflictul de legi, capacitatea civilă*

Dreptul internațional privat (DIP) este o ramură de drept care reglementează raporturi private, patrimoniale și personale nepatrimoniale între persoanele fizice și juridice. În anumite situații și cu respectarea anumitor condiții organizației internaționale și state de asemenea pot deveni subiecți ai dreptului internațional privat, dar nu sunt calificați ca subiecți de bază. Subiecții DIP sunt denumiți de unii autori „străini în sens larg”; acest punct de vedere este tipic, spre exemplu, pentru doctrina română. Referitor la persoanele fizice noțiunea este relevantă, însă în privința persoanelor juridice pare a fi inexactă, deoarece are anumite conotații legate în primul rând cu indivizi, dar nu cu companii. Cu toate acestea, nu poate fi numită greșită, deoarece persoane juridice, la fel ca și fizice, sunt legate de anumite state — și de aceea în toate celelalte state participă în raporturi juridice ca „străini”.

Primul și principalul subiect al DIP este persoana fizică — individul. Din punct de vedere al apartenenței persoanei la un anumit stat sau ordine de drept se disting, de obicei, următoarele categorii, care prezintă importanță în contextul relațiilor juridice cu element străin:

- Cetățeni proprii — cetățeni ai Republicii Moldova; în acest caz, cetățenia este înțeleasă în conformitate cu articolul 3(1) din Legea cetățeniei Nr.1024 din 02.06.2000¹ ca o legătura juridico-politică permanentă, care generează drepturi și obligații reciproce între stat și persoană;
- Cetățeni străini — toate celelalte persoane care dețin cetățenia oricărui stat; „determinarea cetățeniei se face conform legii statului a cărui cetățenie se invocă” (art. 1587(2) C.Civ.²)
- Persoane cu cetățenie multiplă (bipatrizi); după cum se menționează în doctrina DIP, „motivele pentru apariția unei cetățenii duale sunt schimbările teritoriale, migrația economică și politică, precum și diferențele în legislația statelor privind dobândirea și pierderea cetățeniei”³;
- Apatrizi, printre care se deosebesc persoanele cu domiciliul permanent în Republica Moldova și persoanele care au reședința permanentă într-o țară străină;
- Refugiați — persoane cu statut juridic special;
- Cetățenii Republicii Moldova, care, pe lângă cetățenia Republicii Moldova, dețin și cetățenie străină (sau cetățenii). În mod formal, aceasta este o categorie separată, însă conform art.1587(5) C.Civ. „legea națională a cetățeanului Republicii Moldova care, potrivit legii străine, este considerat că are o altă cetățenie este considerată legea Republicii Moldova”. Teoretic, aceste persoane nu au caracteristici specifice în ceea ce ține de statutul lor juridic. În practică totuși pot apărea anumite probleme.

Privitor la sursele conform cărora este reglementat statutul juridic al persoanelor fizice în Republica Moldova, mai întâi trebuie să menționăm Constituția, care prevede în Articolul 19 (1)⁴ că cetățenii străini și apatrizii au aceleași drepturi și îndatoriri ca și cetățenii Republicii Moldova, cu excepții stabilite prin lege. Această prevedere în doctrina DIP poartă denumirea „principiul regimului național” și se aplică foarte frecvent, cu mici variații ale drepturilor și obligațiilor specifice. Ea este puțin precizată de art.1588 C.Civ. care prevede că în materie de capacitate juridică cetățenilor străini și apatrizilor în Republica Moldova li se acordă regim național,

1 Monitorul Oficial Nr. 98-101 din 10.08.2000. [online] <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=311522&lang=1> (consultat la 22.08.2017)

2 Monitorul Oficial Nr. 82-86 din 22.06.2002. [online] <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=325085&lang=1> (consultat la 22.08.2017)

3 Белькова Е.Г. Правосубъектность граждан в международном частном праве. В: Известия ИГЭА. 2008. № 4 (60). С. 105.

4 Monitorul Oficial Nr. 1 din 12.08.1994. [online] <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=311496&lang=1> (consultat la 22.08.2017)

cu excepția cazurilor prevăzute de Constituție, de alte legi ale Republicii Moldova sau de tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte.

Anterior, principalul act legislativ normativ, care la rândul său a specificat articolul 1588 din Codul civil al Republicii Moldova, a fost Legea cu privire la statutul juridic al cetățenilor străini și apatrizilor în Republica Moldova nr. 275 din 10.11.1994⁵. Însă în 2016, din cauza modificărilor legislative, legea și-a pierdut forța, iar dispozițiile care reglementau problema în cauză au fost transferate în Legea privind regimul străinilor în Republica Moldova nr. 200 din 16.07.2010⁶.

Capitolul IX¹ al acestei legi se numește „Drepturile, libertățile și obligațiile fundamentale ale străinilor“ și conține normele privind așa materia ca, de exemplu, dreptul la muncă și la protecția ei (art.84²), dreptul la proprietate și dreptul de proprietate intelectuală (art.84⁶), dreptul la educație (art.84⁷), dreptul la libera circulație pe întreg teritoriul Republicii Moldova (art.84¹¹) ș.a. Legea prevede, pe lângă o serie de formalități referitoare la străini, următoarele restricții privind drepturile lor:

- Străinii nu au dreptul de a alege și de a fi aleși în organele legislative, executive și locale ale administrației publice, precum și de a participa la sufragiul universal;
- Străinii nu pot fi membri ai partidelor sau altor organizații social-politice;
- Străinii nu pot efectua serviciul militar în forțele armate ale Republicii Moldova.

Regimul național este postulat în articolul 841 într-o formulă care diferă ușor de cea a Constituției și a Codului Civil al Republicii Moldova, dar nu o contrazice: „Străinii aflați în Republica Moldova se bucură de aceleași drepturi și libertăți ca și cetățenii Republicii Moldova, garantate de Constituția Republicii Moldova și de alte legi, precum și de drepturile prevăzute în tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, cu excepțiile stabilite de legislația în vigoare.“

În afară de Legea privind regimul străinilor în Republica Moldova, există Legea privind integrarea străinilor nr. 274 din 27.12.2011⁷, care prevede o astfel de clasificare a subiectelor care fac obiectul acestui act normativ:

- străinii titulari ai dreptului de ședere provizorie pentru reîntregirea familiei;
- străinii titulari ai dreptului de ședere provizorie în scop de muncă;
- străinii titulari ai dreptului de ședere provizorie pentru studii;
- străinii titulari ai dreptului de ședere provizorie pentru activități umanitare sau religioase;
- străinii titulari ai dreptului de ședere permanentă;
- persoanele cărora li s-a recunoscut statutul de apatrid în Republica Moldova;
- străinii care au obținut protecție internațională sau azil politic în Republica Moldova (art.2, al.1).

5 Monitorul Oficial Nr. 20 din 29.12.1994. [online] <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=311642&lang=1> (consultat la 22.08.2017)

6 Monitorul Oficial Nr. 179-181 din 24.09.2010. [online] <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=336056&lang=1> (consultat la 22.08.2017)

7 Monitorul Oficial Nr. 48 din 13.03.2012. [online] <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=342438&lang=1> (consultat la 22.08.2017)

Cu toate acestea, această lege are mai mult o natură administrativ-juridică decât de drept privat și reglementează acțiunile organelor de stat care vizează implementarea programelor de integrare, și nu relațiile dintre persoane fizice și/sau juridice. Această clasificare nu are o semnificație practică pentru DIP.

În conformitate cu principiul regimului național, statutul juridic al indivizilor este determinat în primul rând de problemele de capacitate de folosință și capacitate de exercițiu, precum și de anumite aspecte legate de statutul civil, cetățenie, domiciliu și etc. Dar, după cum se știe, una dintre cele mai importante sarcini ale dreptului internațional privat este definirea legii aplicabile cu ajutorul regulilor de conflict (normelor conflictuale). Articolul 1587 din Codul civil al Republicii Moldova prevede următoarele opțiuni pentru legea aplicabilă, numită și legea națională sau personală (lex nationalis/lex personalis):

- Pentru persoanele care dețin cetățenia unui stat străin, **legea cetățeniei** (lex patriae);
- Pentru apatrizi, **legea domiciliului** (lex domicili);
- Pentru persoanele cu cetățenie multiplă, **legea celei mai strânse legături** (lex connectionis fermitatis);
- Pentru refugiați, **legea statului care acordă azil**;
- Pentru cetățenii Republicii Moldova care dețin și cetățenie străină, **legea Republicii Moldova**.

În ceea ce privește variante de legea aplicabilă enumerate sunt necesare comentarii, în primul rând, în privința legii celei mai strânse legături. În Codul civil al Republicii Moldova această regulă nu este explicată nici într-un fel, însă clarificările necesare pot fi găsite în Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova: în conformitate cu articolul 455 alineatul (2) „în cazul în care persoana deține cetățenia mai multor state, legea lui națională se consideră legea statului în care își are domiciliul. Dacă cetățeanul străin are domiciliu în Republica Moldova, legea lui națională se consideră legea Republicii Moldova.“ Această concluzie se confirmă de p.17 din Hotărârea Plenumului CSJ Cu privire la practica judiciară de examinare a pricinilor civile cu element de extraneitate (nr.3 din 25.04.2016)⁸.

De asemenea, hotărârea precizează că, în conformitate cu articolul 30 alineatul (1) din Codul civil al Republicii Moldova, „locul de domiciliu al unui individ este recunoscut ca fiind locul unde locuiește în mod permanent sau predominant“, ceea ce corespunde pe deplin teoriei și practicii DIP. Putem să susținem opinia lui E.G. Belkova, care subliniază că „aplicarea criteriului de ședere contribuie adesea la alegerea legii și a ordinii statului cu care persoana are într-adevăr cea mai stabilă legătură. În condiții de creștere a migrației populației principiului cetățeniei nu întotdeauna asigură aplicarea sistemului juridic, care are cea mai strânsă legătură cu un raport juridic.“⁹

8 Cu privire la practica judiciară de examinare a pricinilor civile cu element de extraneitate. [online] http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=209 (consultat la 22.08.2017)

9 Белькова Е.Г. О правоспособности физических лиц в международном частном праве. [online] <https://cyberleninka.ru/article/n/o-pravosposobnosti-fizicheskikh-lits-v-mezhdunarodnom-chastnom-prave> (consultat la 22.08.2017)

În ceea ce privește statutul juridic al refugiaților în cadrul dreptului internațional privat și definirea legii care le este aplicabilă ca lege a statului de acordare a azilului, luarea în considerare a acestei chestiuni este imposibilă fără a ține cont de prevederile Legii azilului din Republica Moldova nr. 270 din 18 decembrie 2008¹⁰.

În conformitate cu articolul 3, statutul de refugiat este „forma de protecție, recunoscută de Republica Moldova, a cetățeanului străin sau apatridului care întrunește condițiile prevăzute în Convenția privind statutul refugiaților, încheiată la Geneva la 28 iulie 1951, precum și în Protocolul privind statutul refugiaților din 31 ianuarie 1967“, și azilul este „o instituție juridică prin al cărei intermediu statul oferă străinului protecție, recunoscându-i statutul de refugiat și acordându-i protecție umanitară, protecție temporară sau azil politic“.

În conformitate cu articolul 17, alin. (1) statutul de refugiat se recunoaște, la solicitare, străinului care, în virtutea unei temeri bine întemeiate de a fi persecutat pe motive de rasă, religie, naționalitate, apartenență la un anumit grup social sau opinie politică, se află în afara țării a cărei cetățenie o deține și care nu poate sau, datorită acestei temeri, nu dorește să se pună sub protecția acestei țări; sau care, nedeținând nici o cetățenie și găsimdu-se în afara țării în care își avea domiciliul legal și obișnuit, ca urmare a unor astfel de evenimente, nu poate sau, datorită respectivei temeri, nu dorește să se reîntoarcă.

Articolul 17, alin. (1) explică în mod suficient de ce refugiaților nu li se aplică criteriile tipice pentru a determina legea aplicabilă statutului personal.

Legea privind azilul în Republica Moldova nu conține prevederi referitoare la legea aplicabilă, care ar fi complementare cu articolul 1587 din Codul civil al RM, dar în același timp, acesta prevede drepturi speciale ale refugiaților, uneori cu precizare că aceste drepturi sunt acordate în mod egal cu cetățenii Republicii Moldova: de a fi informat în scris, într-o limbă pe care o înțelege sau pe care se presupune în mod rezonabil că o înțelege, în momentul depunerii cererii, despre drepturile și obligațiile pe care le are pe parcursul procedurii de azil; de a alege locul de reședință și de a circula liber în condițiile stabilite de legislație pentru străini; de a fi angajat de persoane fizice sau juridice, de a exercita profesii libere, de a desfășura activitate de întreprinzător, în conformitate cu legislația în vigoare; de a fi salarizat și de a beneficia de celelalte drepturi materiale ce decurg din activitățile desfășurate, precum și de asigurare socială, în condițiile legii; de a fi încadrat în învățământul obligatoriu și în celelalte forme de învățământ în condițiile stabilite de lege pentru cetățenii Republicii Moldova; etc.

Drepturi generale, și nu speciale ale refugiaților în Republica Moldova în conformitate cu art. 1587 alin. (4) al CC al Republicii Moldova în ansamblu coincid cu drepturile cetățenilor Republicii Moldova și, prin urmare, nu au nevoie de reglementări separate. De asemenea, trebuie remarcat faptul că Republica Moldova este parte la Convenția de la Geneva din 28 iulie 1951¹¹, care conform articolului 12, alin. (1)

10 Monitorul Oficial Nr. 53-54 din 13.03.2009. [online] <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=330978&lang=1> (consultat la 22.08.2017)

11 http://prerefugiu.org/wp-content/uploads/2011/03/Conventia_1951_statutul_refugiatilor.pdf (consultat la 22.08.2017)

prevede că „Statutul personal al unui refugiat va fi guvernat de legea țării unde își are domiciliul sau, în lipsa unui domiciliu, de legea țării unde își are reședința.“ În alin.(2) se prevede că „drepturile dobândite anterior de către refugiat, care decurg din statutul personal, în special cele care rezultă din căsătorie, vor fi recunoscute de către fiecare stat contractant, sub rezerva, dacă va fi cazul, a îndeplinirii formalităților prevăzute de legislația statului respectiv, înțelegându-se, totuși, că dreptul în cauză trebuie să fie dintre cele care ar fi fost recunoscute de legislația statului respectiv, dacă cel în cauză n-ar fi devenit un refugiat.“

Astfel, Convenția prevede nu numai regimul național al refugiatului în țara în care i s-a acordat azil, ci și posibilitatea recunoașterii drepturilor dobândite în temeiul legislației țării cu privire la cetățenia sa sau domiciliul anterior. Este interesant faptul că, într-o serie de cazuri, Convenția acordă refugiaților nu tratamentul național, ci tratamentul națiunii celei mai favorizate. Există următoarele standarde specifice:

- Statele contractante vor acorda oricărui refugiat un tratament cel puțin favorabil posibil și, în orice caz, un tratament care să nu fie mai puțin favorabil decât cel acordat, în aceleași împrejurări, străinilor în general, în ce privește dobândirea de proprietăți mobiliare și imobiliare, precum și de alte drepturi care se referă la acestea, închirierea și alte contracte privind proprietatea mobilă și imobilă. (art. 13).
- Statele contractante vor acorda oricărui refugiat având reședința obișnuită pe teritoriul lor tratamentul cel puțin favorabil acordat, în aceleași împrejurări, cetățenilor unei țări străine în ce privește exercitiul unei activități profesionale salarizate (art.17, alin.1).
- Statele contractante vor acorda refugiaților care se află în mod legal pe teritoriul lor tratamentul cel puțin favorabil posibil și, în orice caz, un tratament nu mai puțin favorabil decât cel acordat, în aceleași împrejurări, străinilor în general, în ce privește exercitarea unei profesii nesalarizate în agricultură, industrie, artizanat sau comerț, precum și pentru crearea de societăți comerciale și industriale (art.18).
- Fiecare stat contractant va acorda refugiaților care se află în mod legal pe teritoriul lor, titulari de diplome recunoscute de către autoritățile competente ale statului respectiv și care doresc să exercite o profesie liberă, un tratament cel puțin favorabil posibil și, în orice caz, un tratament nu mai puțin favorabil decât acela acordat, în aceleași împrejurări, străinilor în general (art.19, alin.1).
- În privința locuințelor, în măsura în care aceasta problema intră sub incidența legilor și regulamentelor sau este supusă controlului autorităților publice, statele contractante vor acorda refugiaților care își au reședința legală pe teritoriul lor un tratament cel puțin favorabil posibil; în orice caz, acest tratament nu va fi mai puțin favorabil decât cel acordat, în aceleași împrejurări, străinilor în general (art.21).
- 1) Statele contractante vor acorda refugiaților același tratament ca și cetățenilor lor în ceea ce privește învățământul primar. 2) Statele contractante vor acorda refugiaților un tratament cel puțin favorabil posibil și, în orice caz, nu mai pu-

tin favorabil decit cel acordat strainilor in general, in aceleasi imprejurari, in privinta formelor de educatie, altele decit invatamintul primar si, in special, in ceea ce priveste accesul la studii, recunoasterea certificatelor de studii, a diplomelor si titlurilor universitare eliberate in strainatate, reducerea de taxe si impozite si acordarea de burse de studii (art. 22).

Continuând comentariu formulelor de fixare referitoare la persoane fizice, observăm că formularea articolului 1587 (5) din Codul civil al RM este o normă unilaterală conflictuală — un tip de norme mai puțin frecvent decât norme bilaterale — și exprimă interesul statului în reglementarea unei anumite categorii de relații. Teoretic, acest interes este clar și ușor de înțeles, dar în practică voința statului cu privire la statutul juridic al individului cu cetățenie multiplă se confruntă adesea cu aceeași expresie a voinței unui alt stat a cărui cetățenie acea persoană, de asemenea, posedă. Pentru a rezolva astfel de probleme, sunt necesare norme suplimentare — de exemplu, trimiteri la locul de reședință permanentă, domiciliul fiscal, locul de muncă etc.

Un alt aspect important al statutului juridic al persoanelor fizice în dreptul internațional privat se referă la domeniul de aplicare a capacității lor juridice și la posibilitatea limitării acesteia, precum și a lipirii de capacitate. Legea aplicabilă pentru determinarea capacității juridice se stabilește în conformitate cu formulele de fixare de mai sus, adică pentru un cetățean străin este legea țării de cetățenie, pentru un apatrid cu domiciliul în afara Republicii Moldova — dreptul țării de reședință permanentă și așa mai departe.

În acest context, art.1590 C.Civ. prezintă interes, deoarece prevede reguli speciale. Astfel, legea națională — de exemplu, sub forma legii cetățeniei sau legii domiciliului — reglementează capacitatea de exercițiu a cetățenilor străini și a apatrizilor (alin.1). Persoana care nu beneficiază de capacitate de exercițiu conform legii sale naționale nu este în drept să invoce lipsa capacității de exercițiu dacă are capacitate de exercițiu conform legii locului de încheiere a actului juridic, cu excepția cazurilor în care se va dovedi că cealaltă parte la act știa sau trebuia să știe despre lipsa capacității de exercițiu (alin.2). În acest context C.Jugastru indică că la baza unei asemenea reglementări se află teoria interesului național, bine ilustrată de celebra speța *Lizardi*: „Atunci când incapacitatea unui străin dată de legea sa națională, duce la lezarea interesului național francez, prin prejudicierea unui cetățean francez, care a acționat de bună-credință, legea națională a străinului trebuie înlăturată și înlocuită cu legea locală, care îl declară capabil pe străinul în cauză.”¹² În aceeași ordine de idei, capacitatea de exercițiu a cetățenilor străini și a apatrizilor în materie de acte juridice încheiate pe teritoriul Republicii Moldova și în materie de obligații din cauzarea de prejudiciu se stabilește conform legislației Republicii Moldova (alin.3).

12 Jugastru C. *Lex causae* în materia capacității persoanei fizice (art. 2572 din Codul civil) [online] <http://revista.universuljuridic.ro/lex-causae-materia-capacitatii-persoanei-fizice-art-2572-din-codul-civil/4/> (consultat la 22.08.2017)

Apartenența unei persoane la o nouă lege națională nu aduce atingere majoratului dobândit și recunoscut conform legii aplicabile anterior (alin.4).

Conform art.1591 din Codul Civil al Republicii Moldova, cetățeanul străin sau apatridul poate fi declarat incapabil sau limitat în capacitatea de exercițiu, conform legislației Republicii Moldova (alin.1). Reprezentarea legală a cetățeanului străin sau apatridului lipsit de capacitate de exercițiu, precum și asistarea cetățeanului străin sau apatridului limitat în capacitatea de exercițiu sînt supuse legii care reglementează raporturile juridice de reprezentare sau asistare (alin.2).

Trebuie remarcat faptul că trimiterea la legea Republicii Moldova, care în cazul corespunzător va fi legea instanței (lex fori), pare a fi o soluție nereușită a conflictului de legi. Limitarea și lipsirea de capacitate de exercițiu printr-o hotărâre judecătorească sunt reglementate într-un mod diferit în diferite state. De exemplu, în Codul civil al României este prevăzut că incapacitățile speciale referitoare la un anumit raport juridic sunt supuse legii aplicabile aceluia raport juridic (art.2.572, al.2¹³). Prin urmare, aplicarea legii Republicii Moldova poate conduce la nerecunoașterea deciziei în străinătate.

În ceea ce privește înregistrarea în străinătate a actelor de stare civilă ale cetățenilor Republicii Moldova, articolul 1594 al Codului Civil prevede că în cazul când aceștia au reședință în afara teritoriului statului, această procedură se efectuează de către oficiile consulare ale Republicii Moldova, iar în lipsa acestora, de către ambasade. Trebuie să precizăm, că în conformitate cu articolul 13 din legea privind actele de stare civilă din 26 aprilie 2001¹⁴, actele de stare civilă eliberate cetățenilor străini și apatrizilor de către organele competente ale țărilor străine, în conformitate cu legile țărilor respective, sînt recunoscute valabile în Republica Moldova după supralegalizarea lor, dacă tratatele internaționale nu prevăd altfel (alin.1). Actele de stare civilă ale cetățenilor Republicii Moldova întocmite de către organele competente ale țărilor străine au putere doveditoare în Republica Moldova numai dacă sînt transcrise în registrele de stare civilă ale Republicii Moldova. Transcrierea actelor de stare civilă și înscrierea mențiunilor primite din străinătate se efectuează de către organul de stare civilă. Cetățeanul Republicii Moldova este obligat să declare transcrierea, în termen de 6 luni de la întoarcerea în țară sau de la primirea din străinătate a certificatului de stare civilă ori a copieii sau extrasului de pe actul de stare civilă (alin.2).

Concluzionăm, că statutul juridic al persoanelor din dreptul internațional privat este reglementat de legislația Republicii Moldova într-un mod suficient de detaliat și adecvat. Normele corespondente sunt împrăștiate în textul mai multor acte normative (coduri, legi), ceea ce, în practică, poate cauza dificultăți în aplicarea lor, însă, pentru a depăși această complexitate, există o hotărâre explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova.

13 Codul civil, republicat. 2011. [online] http://www.dreptonline.ro/legislatie/codul_civil_republicat_2011_noul_cod_civil.php#cartea7 (consultat la 22.08.2017)

14 Monitorul Oficial Nr.97-99 din 17.08.2001 [online] <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&id=312727> (consultat la 22.08.2017)

VALENȚELE DREPTULUI DE CREANȚĂ ÎN CONTEXTUL ACȚIUNII PAULIENE

Lionid CHIRTOACĂ, doctor în drept, conferențiar universitar, ICPJ al AȘM

Nicolae FALĂ, doctorand, lector universitar Facultatea Drept, ULIM.

THE CAPACITIES OF THE RIGHT TO CLAIM IN THE CONTEXT OF THE PAULIAN ACTION

The content of the civil obligational legal relationship is ontologically reunited by the creditor's right to claim to the debtor a certain conduct consisting of giving, doing or not doing, and the debtor's duty to execute a certain specific performance to which he was bound. The research regarding the right to claim and its requirements in the actio pauliana context can only be conceived from the perspective of the concept of subjective law and the adjacent theories, because the right to claim is a subjective civil patrimonial right. The right to claim is a freedom of the creditor, a prescriptive subjective civil right, determined ab initio from the perspective of the passive, personal and relative subject, according to which the holder, reus credendi, under positive law provisions, is entitled to claim to a person, called debtor, to deliver a performance that can consist of giving, doing, and not doing. The right of claim that does not qualify as „certain“ can still be considered a legitimate expectation, and as a consequence the paulian action can be admitted. It does not matter whether the claim is liquid and exigible, because the revocation action is only an interim measure, not an enforceable one. The liquidity of the claim is a condition for the admissibility of the paulian action only when it is the object of a sum of money.

Keywords: paulian action, subjective patrimonial right, right to claim, certain, liquid and exigible claim, legitimate expectation

Conținutul raportului juridic obligațional civil este reunit ontologic prin dreptul creditorului de a pretinde debitorului său o anumită conduită constând în dare, facere sau non facere și datoria debitorului de a executa o anumită prestație concretă la care s-a obligat. Cercetarea dreptului de creanță și cerințelor acestuia în contextul actio pauliana nu poate fi concepută decât prin prisma conceptului de drept subiectiv și teoriilor adiacente, deoarece dreptul de creanță constituie un drept subiectiv civil patrimonial. Dreptul de creanță reprezintă o libertate a creditorului, un drept subiectiv civil patrimonial prescriptibil, determinat ab initio din perspectiva subiectului pasiv, personal și relativ conform căruia titularul, reus credendi, în condițiile dreptului pozitiv, este îndreptățit să pretindă unei persoane, numită debitor, de a efectua o prestație care poate consta în dare, facere și non facere. Dreptul de creanță care nu întrunește calitatea de a fi „cert“ poate totuși să fie considerat o speranță legitimă, iar pe cale de consecință acțiunea pauliană poate fi admisă. Nu contează dacă creanța este lichidă și exigibilă, deoarece acțiunea revocatorie este doar o măsură intermediară, nu una executorie. Lichiditatea creanței este o condiție de admisibilitate a acțiunii pauliene numai atunci când are ca obiect o sumă de bani.

Cuvinte cheie: acțiunea pauliană, drept subiectiv patrimonial, drept de creanță, creanță certă.

Preliminarii

Pentru exercitarea acțiunii pauliene creditorul-reclamant trebuie să afirme existența unui **drept de creanță**, care urmează să corespundă **unor anumite cerințe**. Din considerentul respectiv se impune o investigație teoretic-științifică din perspectivă: a) identificării, conturării și dezvăluirii condițiilor înaintate față de dreptul de creanță; b) determinarea sferei izvorului *ius ad personam*, adică circumscrierea aplicabilității acțiunii pauliene în raport cu sursa raporturilor juridice obligaționale. Așadar, prezentul articol se va mărgini la abordarea primei probleme, iar a doua va constitui obiectul unei cercetări separate. Ambele necunoscute urmează a fi dezvoltate științific în lumina funcției conservativ-asiguratorii a acțiunii pauliene referitor la dreptul de creanță, funcție, care, în opinia noastră, oferă creditorului o posibilitate reală de a menține solvabil debitorul prin urmărirea bunurilor acestuia, ce au ieșit din activul patrimonial prin acte încheiate fraudulos.

În esență acțiunea pauliană nu are ca finalitate nulitatea actului juridic încheiat de către debitor, ci doar ineficacitatea acestuia în raport cu creditorul, care î-i conferă ulterior posibilitatea de a exercita asupra bunului, obiect al actului respectiv, o acțiune de executare pentru realizarea dreptului de creanță.

În *lucerna invocata* abordarea multidimensională a valențelor dreptului de creanță nu numai că este utilă, dar imperios necesară din punct de vedere atât teoretic cât și practic. Teoretizarea categoriilor juridice nu constituie un scop în sine steril, ci urmărește elaborarea căilor înțelepte și fundamentate științific de a soluționa probleme practice cu care se confruntă titularii situațiilor juridice subiective concrete.

Dreptul de creanță constituie o componentă a conținutului raportului juridic obligațional, aceasta înscriindu-se în activul patrimonial al creditorului¹. Astfel, raportul juridic obligațional civil cuprinde, în latura activă, dreptul de creanță a creditorului și sub aspectul laturii pasive îndatorirea corelativă a debitorului (*reus debitori*). Conținutul raportului juridic obligațional civil este **reunit ontologic**, și anume din **dreptul creditorului** de a pretinde debitorului său o anumită conduită constând în *dare, facere* sau *non facere* și **datoria debitorului** de a executa o anumită prestație concretă la care s-a obligat².

Cercetarea dreptului de creanță și cerințelor acestuia în contextul *actio pauliana* nu poate fi concepută decât prin prizma conceptului de drept subiectiv și teoriilor adiacente, pe care le vom expune rezumativ, deoarece dreptul de creanță constituie un drept subiectiv civil patrimonial.

Astfel, justificativ, autorul Ovidiu Ungureanu menționează că, „după cum adesea s-a observat, nu este simplu de a surprinde esența dreptului subiectiv. Dreptul obiectiv recunoaște indivizilor largi prerogative de acțiune sub forma unor drepturi individ-

1 Stătescu C., Bârsan C. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. Ediția a 9-a. București. Hamangiu, 2008, p. 2.

2 Urs Iosif Robi, Ispas Petruța-Elena. *Drept civil. Teoria Generală a Obligațiilor*. București. Hamangiu, 2015, p. 6.

uale, adică drepturi subiective. Nu există drept subiectiv decât în cadrul permis de dreptul obiectiv. De aici rezultă că dacă dreptul este general, dreptul subiectiv este individual. Dreptul subiectiv ar fi, după cum s-a arătat, capacitatea (puterea, forța, puțința) care întemeiază, în fapt, dreptul de a fi în viață. Însă nu orice prerogative individuale înseamnă, în sens tehnic, drept subiectiv. Trebuie să distingem între dreptul subiectiv și prerogativele învecinate. Astfel, libertatea nu este decât o virtualitate de drept, o posibilitate garantată de dreptul obiectiv, fără a avea un obiect precis³.

Autorul Mircea Djuvară consideră că, dreptul subiectiv există, iar ideea de obligație, fără un drept corespunzător este o absurditate⁴. Într-adevăr drepturile subiective și obligațiile civile constituie configurația juridică a conținutului unui raport juridic civil ce se află într-o legătură logico-juridică de complementaritate, adică de interdependență corelativă, însă aceasta nu înseamnă că ele nu reprezintă totuși două realități juridice relativ distincte, dar interconexe între ele prin finalitatea socială pentru care au fost reglementate de dreptul pozitiv. Problema conceptului de drept subiectiv civil la general și în special cu privire la dreptul de creanță nu poate fi abstractizată de titularul acestuia, fie persoană fizică sau juridică.

Legislația civilă nu oferă o definiție dreptului subiectiv civil în general, dar în anumite cazuri consacră unele definiții mai mult sau mai puțin complete a anumitor drepturi concrete, cum ar fi dreptul de suprafață etc.

Astfel, în doctrina civilă s-au formulat diverse opinii referitor la conceptul juridic de drept subiectiv civil. După reputatul savant Matei Cantacuzino, „dreptul subiectiv civil este puterea ce o are fiecare individ de a pretinde ca facultățile, aptitudinile și puterile sale, care nu sunt îngădite prin lege, să fie nu numai respectate, nesupărate de alții sau de societate prin organele sale, ci să fie, atunci când ele s-au tradus în acte de voință creatoare de raporturi cu alții, sprijinite de societate prin organele sale, spre a fi aduse la îndeplinire efectele raporturilor creatoare⁵.”

Dreptul subiectiv constă din prerogativa sau posibilitatea recunoscută unei persoane titulare a dreptului de a pretinde unei alte persoane să efectueze o anumită prestație, care poate consta în a da ceva, adică a transmite un drept asupra unui lucru, a face sau de a nu face ceva⁶. Îndatorirea la care este ținut subiectul pasiv al raportului juridic poate fi realizată, la nevoie, prin forța de constrângere a statului.

În opinia savantului Beliu Gh. „dreptul subiectiv este posibilitatea recunoscută de legea civilă subiectului activ — persoană fizică ori persoană juridică — în virtutea căreia aceasta poate, în limitele dreptului și moralei, să aibă o anumită conduită, să pretindă o conduită corespunzătoare — să dea, să facă ori să nu facă ceva — de la subiectul pasiv și să ceară concursul forței coercitive a statului în caz de nevoie⁷.”

3 Ungureanu O. Manual de drept civil. Partea generală. București. All Beck, 1999, p. 139.

4 Djuvară M. Teoria generală a dreptului. Volumul II. București. 1930, p. 345.

5 Cantacuzino M. Elementele dreptului civil. Cartea Românească, 1921, p. 25.

6 Popescu T. Drept. București. Editura Didactica și Pedagogica, 1970, p. 40.

7 Beliu Gh. Drept civil roman. București. Editura Șansa, 1993, p. 74.

Astfel, putem conceptualiza dreptul subiectiv civil ca pe o posibilitate de conduită recunoscută de legea civilă subiectului activ⁸, în temeiul căreia el poate pretinde, în limitele dreptului, ordinii publice și bunelor moravuri, subiectului pasiv, în situația în care dreptul său este încălcat, având puterea de a apela la forța de constrângere a statului.

În contextul celor expuse urmează de explicat termenologia dreptului patrimonial de creanță. În literatura de specialitate dreptul de creanță este abordat ca un raport care se stabilește între două persoane, în virtutea căruia o persoană numită creditor, are dreptul să ceară de la altă persoană numită debitor, o anumită prestație⁹. Definiția respectivă exprimă mai mult ideea de raport obligațional civil, care cuprinde în latura activă creditorul și dreptul de creanță a acestuia, cât și latura pasivă; debitorul și datoria la care este ținut acesta din urmă în raport cu creditorul.

Un alt clasic al dreptului civil român consideră că, drepturile persoanele și drepturile reale formează patrimoniul care compune bunurile unei persoane. Astfel, dreptul de creanță este un drept personal care mereu are în calitate de corelativ o obligație¹⁰. Subscriem acestor teze de principiu referitor la problematizarea teoretică a conceptului dreptului de creanță, însă cu unele precizări de rigoare, care nu au ca scop de a critica ideile expuse, dar din contra de a le dezvolta ținând cont de evoluția societății în general, și a categoriilor juridice a științei dreptului civil, în particular.

Dacă raportul juridic de obligație civilă este privit din perspectiva creditorului, atunci el se numește **drept de creanță**, iar dacă este abordat din ipostaza laturii pasive, adică din punct de vedere a debitorului, el se numește „**obligatio**“.

Drepturile de creanță împreună cu drepturile reale formează clasificarea fundamentală a drepturilor civile cu conținut patrimonial, adică care pot fi evaluate în bani. Latura esențială a raportului obligațional civil o constituie conținutul său patrimonial; dreptul de creanță se înscrie în activul patrimonial, iar obligația corelativă este cuprinsă în pasivul acestuia. În sensul enunțat, art. 284 alin. (1) Codul civil¹¹ prevede că „Patrimoniul reprezintă totalitatea **drepturilor și obligațiilor patrimoniale** (care pot fi evaluate în bani), privite ca o sumă de valori active și pasive strâns legate între ele, aparținând unor persoane fizice și juridice determinate“.

Astfel, se impune de înțeles sintagma „obligație corelativă“ a debitorului în sensul restrâns **de datorie**, de prestație pe care trebuie să o procure debitorul față de creditorul său. O altă abordare crează inconveniente în definirea și construcția juridică a obligației civile, deoarece definiția noțiunii de obligație civilă cuprinde, după cum am menționat, în conținutul său atât dreptul de creanță cât și datoria corelativă, precum și alte elemente structurale. Nu întâmplător, în literatura de specialitate mai recentă se consideră că, conținutul raportului juridic de obligații este alcătuit din **dreptul creditorului de a pretinde debitorului o anumită conduită** constând în a da, a face sau a nu face și **datoria debitorului de a executa prestația concretă** la care

8 Poenaru E. Drept civil. Teoria generală. Persoanele. București. All Beck, 2002, p. 44.

9 Plastara G. Drept civil roman. Volumul II. București. Editura „Cartea Românească“, p. 52.

10 Alexandresco D. Drept civil roman. Tomul V. Iași. Tipografia Națională, 1898, p. 6.

11 Codul civil al Republicii Moldova.

s-a obligat¹². Un alt reputat autor, menționează că, în conținutul noțiunii de raport juridic de obligație civilă sunt cuprinse drepturile subiective ale creditorului, cărora le corespund datoriile sau obligațiile debitorului¹³.

Dreptul de creanță, mai este numit drept personal (*ius in personam*), deoarece debitorul se obligă față de creditor, încât creditorul are posibilitatea de a pretinde debitorului să execute în favoarea sa o anumită prestație sau să se abțină de la anumite comportamente. Caracterul personal al dreptului de creanță, nu înseamnă faptul că, creditorul urmărește persoana debitorului. Ori raportul de obligație civilă constituie o legătură juridică (*vinculum iuris*), iar dreptul de creanță a creditorului se realizează asupra activului din patrimoniul debitorului.

Dreptul de creanță este un drept patrimonial relativ, dat fiind faptul că este opozabil numai debitorului, care este determinat, cu unele excepții, din momentul nașterii raportului juridic obligațional. Caracterul relativ al dreptului civil patrimonial de creanță ne ajută să stabilim natura și regimul juridic al acestuia în raport cu drepturile civile patrimoniale absolute, în care este determinat numai subiectul activ, celelalte persoane fiind nedeterminate și au obligația negativă de *non facere*¹⁴. Din caracterul relativ al dreptului de creanță în raport cu dreptul real, decurg cu desăvârșire deosebirile¹⁵ referitoare la determinarea subiectelor, natura juridică a obligației subiectului pasiv și alte trăsături dintre drepturile absolute și relative

Putem conchide că, dreptul de creanță reprezintă o libertate a creditorului, un drept subiectiv civil patrimonial prescriptibil, determinat *ab initio* din perspectiva subiectului pasiv, personal și relativ conform căruia titularul, *reus credendi*, în condițiile dreptului pozitiv, este îndreptățit să pretindă unei persoane, numită debitor, de a efectua o prestație care poate consta în *dare, facere și non facere*. Unele elementele ale definiției dreptului de creanță se desprind din interpretarea prevederilor art. 512 alin. (1) din Codul civil, care cu valoare de principiu definește insuficient obligația civilă, și structura acesteia, inclusiv dreptul de creanță în sens de raport juridic obligațional: „În virtutea raportului obligațional, creditorul este în drept să pretindă de la debitor executarea unei prestații, iar debitorul este ținut să o execute. Prestația poate consta în a da, a face sau a nu face”¹⁶.

Însușirile dreptului de creanță

În teoria dreptului civil în privința cerințelor pe care trebuie să le întrunească dreptul de creanță există diverse opinii.

12 Urs I., Ipas P. Drept civil. Teoria obligațiilor. București. Hamangiu, 2015, p. 6.

13 Popescu T.R., Petre A. Teoria generală a obligațiilor. București. Editura Științifică, 1968, p. 12

14 Scurtu Ș. Drept civil. Regimul juridic general al obligațiilor. Garantarea obligațiilor. București. C.H. Beck, p. 8.

15 Stătescu C., Birsan C. Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. București. Hamangiu, 2008, p. 3.

16 Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107 din 06.06.2002.

O primă întrebare firească este, dacă creanța creditorului urmează să fie certă, lichidă și exigibilă. În literatura de specialitate s-a formulat opinia potrivit căruia acțiunea pauliană este admisibilă dacă creanța creditorului este certă, lichidă și exigibilă¹⁷.

Noțiunile respective necesită o clarificare terminologică sub aspectul conținutului în vederea ajustării aplicabilității practice a acestei condiții, dar și în corelație cu accesul la justiție. Definirea noțiunilor nominalizate ne vor ajuta să înțelegem mecanismul acțiunii pauliene în profilul condițiilor de exercitare a acesteia, astfel, servind la fundamentarea științifică a temei cercetate și soluțiilor teoretice-practice. Când este vorba de a determina semnificația unui concept, în conținutul căruia intră elemente de mare diversitate e bine să ținem seama de întrebuintarea pe care înțelegem a o da cuvântului care-l exprimă sau de materia în care lucrăm și la care vom avea a-l aplica. Astfel, după reputatul procedurist E. Herovanu, definiția unei noțiuni în genere, chiar când e construită după arta cea mai desăvârșită și cu aplicațiunea cea mai strictă regulilor proprii, trebuie să scoată în evidență ceea ce interesează lucrarea în care va fi utilizată, subliniind, punând în relief, dintre elementele sale constitutive, pe acela sau pe acele, care formează caracteristicul ei în materia respectivă¹⁸.

Legislația civilă deși reglementează noțiunea de „*obligație certă, lichidă și exigibilă*“, însă nu definește noțiunile respective. Potrivit art. 651 alin. (1) din Codul civil „Compensarea este stingerea reciprocă a unei obligații și a unei creanțe opuse, **certe, lichide**, de aceeași natură și **exigibile**“. Așadar putem desprinde noțiunile vizate din economia textelor legale care reglementează compensarea ca mijloc de stingere a obligațiilor. O altă situație avem în materia acțiunii oblice, astfel în art. 599 alin. (1) Codul civil este consacrată că „Creditorul a cărui creanță este **certă, lichidă și exigibilă** poate, în numele debitorului său, exercita drepturile și acțiunile acestuia în cazul în care debitorul, în dauna creditorului, refuză sau omite să le exercite.

Creanța certă

Certitudinea din punct de vedere filosofic desemnează ceva care este adevărat, sigur, evident, veritabil sau în afara oricărui dubiu.

Creanța certă desemnează acea creanță ce are o existență neîndoielnică, în sensul că asupra ei nu există niciun **litigiu de drept**, adică creanța nu este afectată de careva diferend sau condiție din perspectiva existenței. Din acest punct de vedere este evocator, prin aplicarea metodei analogiei și comparației, art. 800 din Codul civil al Republicii Moldova potrivit căruia „Un drept este litigios în cazul în care este incert, contestat sau contestabil de debitor sau în cazul în care a fost intentată o acțiune ori se poate prezuma că acțiunea va fi necesară“.

17 Pop L. Contribuții la dreptul civil. București. Universul Juridic, 2010, p. 387.

18 Herovanu E. Principiile procedurii judiciare. București. Institutul de Arte Grafice „Lupta,, N. Stroilă, 1932, p. 41.

Din interpretarea gramaticală a dispoziției legale pre-citate se subîngelege că dreptul subiectiv este litigios în situațiile, în care este incert, contestat, contestabil de debitor, a fost intentată o acțiune în justiție ori că intentarea acțiunii va fi necesară pentru valorificarea dreptului.

În literatura de specialitate mai veche s-a menționat că o creanță este certă când este determinată în existența ei sau când nașterea ei nu mai depinde de evenimente viitoare și incerte. Certitudinea unei creanțe rezultă dintr-un titlu autentic sau dintr-un act sub semnătură privată necontestat de parte¹⁹.

Caracterul cert al creanței decelează două probleme teoretico-practice: poate fi admisă acțiunea pauliană atunci când dreptul de creanță este litigios sau când obligația este afecată de modalități, cum ar fi condiția? Primele concluzii care se impun ar consta în dovada dreptului de creanță prin titlu executoriu și survenirea condiției.

Totuși suntem pentru o altă soluție, astfel, optăm pentru teza ce se fundamentează pe ideea de gaj general, protecția dreptului de proprietate și accesul liber la justiție.

Potrivit conceptului teoretico-juridic de gaj general, debitorul poartă răspundere pentru obligațiile sale, cu toate bunurile sale prezente și viitoare, adică activul patrimoniului constituie obiectul constrângerii patrimoniale pentru realizarea dreptului de creanță a creditorului. În sensul enunțat, art. 27 din Codul civil prevede că „*Persoana fizică răspunde pentru obligațiile sale cu tot patrimoniul său, cu excepția bunurilor care, conform legii, nu pot fi urmărite*“. Judicios s-a remarcat în literatura de specialitate teza potrivit căreia fără noțiunea de patrimoniu nu se poate explica de ce orice subiect de drept, fie persoană fizică sau juridică, răspunde de îndeplinirea obligațiilor care îi incumbă cu bunurile prezente și viitoare²⁰. Astfel, prin noțiunea de patrimoniu se poate dezvălui și fundamenta gajul general pe care îl au creditorii chirografari ai debitorului, obiectul căruia este format din însuși patrimoniul debitorului. Se pare că însuși textul legal pre-citat sugerează *per a contrario* din sintagma „*răspunde pentru obligațiile sale*“ afirmarea în principiu a unui doar raport obligațional.

Din punct de vedere a protecției dreptului de proprietate se impune de abordat aspectul respectiv pornind de la art. 1 al Protocolului nr. 1 CEDO și soluțiile consacrate consistent în jurisprudență CtEDO pe tematica vizată.

În jurisprudența CtEDO s-a optat constant pentru a elabora o noțiune autonomă de „bun“, specifică sistemului de contencios european de protecție a drepturilor omului, premisă care a dezvoltat-o din noțiunea inițială prevăzută de textul „Orice persoană are dreptul la respectarea bunurilor sale.“ Curtea în anul 1995 pe cale pretoriană a menționat explicită că noțiunea de „bunuri“ din conținutul art. 1 al Protocolului nr. 1 are o semnificație autonomă și în mod evident nu se limitează numai la proprietatea asupra unor bunuri corporale, dar anumite alte drepturi și interese care constituie active pot fi considerate „drepturi de proprietate“.

19 Negulescu D. Execuțiunea silită. Volumul II. Teoria Poprirei. Edițiunea IV. București: Tipografia Personală, 1912, p. 71.

20 Birsan C. Drept civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului Cod civil. Ediția a 2-a, revizuită și actualizată. București: Hamangiu, 2015, p. 17.

Noțiunea de „bunuri“ poate desemna atât „bunuri actuale“ cât și valori patrimoniale, inclusiv, în anumite situații bine definite, creanțe. Pentru ca o creanță să poată fi considerată o „valoare patrimonială“ intrând sub incidența art. 1 din Protocolul nr. 1, titularul creanței trebuie să demonstreze că aceasta are o bază suficientă în dreptul intern. Din moment ce aceasta este dobândită, poate intra în joc noțiunea de „speranță legitimă“²¹.

Din perspectiva nominalizată am putea afirma argumentând cu utilizarea principiilor jurisprudențiale expuse că dreptul de creanță care nu întrunește calitatea de a fi „cert“ poate totuși să fie considerat o speranță legitimă, iar pe cale de consecință acțiunea pauliană poate fi admisă.

O altă problemă legată de caracterul cert al dreptului de creanță constă în faptul dacă pentru admisibilitatea acțiunii pauliene, este sau nu necesar ca respectivul creditor să aibă sau nu un titlu executoriu. Astfel, pe marginea problemei în cauză pot fi identificate, în opinia noastră, două soluții. Primă este că pentru exercitarea acțiunii pauliene nu este necesară existența unui titlu executoriu, deoarece acțiunea nu este un act de executare, ci prin ea se urmărește revocarea unui act juridic prin care este fraudat dreptul de gaj general al creditorilor și se intenționează împotriva unui terț. În cea de-a doua opinie, se precizează că, dimpotrivă existența titlului executoriu este obligatorie, deoarece dacă creditorul n-a declanșat procedura de executare, atunci ultimul are probleme insurmontabile în probarea fraudei aduse dreptului său de creanță.

Subliniem pentru teza potrivit căreia, nu este necesară existența titlului executoriu, iar creditorul este obligat să probeze *ad principium existența unui drept creanță*.

Creanță exigibilă

Termenul „creanță exigibilă“ desemnează acea creanță cu scadența împlinită, deci a cărei executare, la nevoie chiar silită, poate fi cerută de către creditor. Exigibilitatea creanței diferă, după cum aceasta este pură și simplă sau afectată de modalități. Menționăm *ad principium* că, o creanță condiționată sau la termen, sau dreptul de creanță eventual, nu constituie un impediment în exercitarea *actio pauliana*, deoarece este suficientă existența unui titlu minim pentru a justifica legitimarea procesuală activă²². În acest sens, nu poate fi tăgăduit faptul afirmării de principiu a dreptului de creanță în scopul legitimării procesuale ordinare de către creditorul-reclamant, însă nu poate fi abstractizată teza că, obiectul acțiunii pauliene nu este format din dreptul de creanță, ci din pretenția privind inopozabilitatea actului juridic încheiat de debitor în detrimentul dreptului de gaj general al creditorului său. Într-o abordare comparatistă cu dreptul procesual civil, teza expusă se deduce din

21 Maurice împotriva Franței, nr. 11810/03, pct. 63, CEDO 2005, Agrati și alții împotriva Italiei, nr. 43549/08, 6107/09 și 5087/09, pct. 73-74, CEDO 2011.

22 Vitalone V., Patroni Griffi U., Riedi Riccardo. Le azioni revocatorie: la disciplina, il processo. Milano: Utet Giuridica, p. 37.

interpretarea art. 59 alin. (1) al Codului de procedură civilă potrivit căruia „Parte în proces (reclamant sau pîrit) poate fi orice persoană fizică sau juridică prezumată, la momentul intentării procesului, ca subiect al raportului material litigios”²³. Problema respectivă abordată din ipoteza dreptului procesual se circumscrie categoriei de legitimare procesuală activă, care la rândul său scoate în relief conceptualizarea conținutului noțiunii de „parte” și pe a celei de calitate procesuală. În accepțiunea procesuală determinarea conținutului de „parte” în procesul civil presupune justificarea de principiu a interesului de a solicita protejarea în justiție a unui drept încălcat sau contestat ori a unui interes legitim. Prin urmarea calitatea procesuală de a fi parte în procesul civil nu poate fi decât prezumtivă, creditorul urmează să invoce circumstanțele care constituie temeiul dreptului de creanță, dar nu și existența propriu zisă a dreptului respectiv, care constituie o chestiune de fond. Abordarea și axarea doar pe accepțiunea materialistă al conceptului de parte în contextul acțiunii revocatorii ar impune reclamantului dovada certă a unui drept exigibil, fapt ce constituie o problemă serioasă în accesul liber la justiție a creditorului în protecția creditului.

Pentru a înțelege valența teoretică a exigibilității dreptului de creanță și limitele aplicabilității practice se impune analiza științifică a clasificării obligațiilor pure și simple sau a celor afectate de modalități, inclusiv a conceptului de drepturi eventuale.

Obligațiile pure și simple în opus cu cele afectate de modalități, nu sunt înzestrate cu condiție sau termen, prin urmare pot fi executate oricând de debitor sau creditorul poate cere executarea în orice timp. Potrivit art. 575 alin. (1) Codul civil „În cazul în care termenul de executare a obligației nu este determinat și nici nu rezultă din natura acesteia, creditorul are dreptul de a pretinde oricând executarea ei, iar debitorul este îndreptățit să o execute oricând”²⁴.

Termenul „creanță exigibilă” implică conceptul de orice credit eventual, astfel, în această privință Curtea de Casație a Italiei prin Sentința nr. 10414 din 30.07.2001 confirmă orientarea constantă a jurisprudenței sale, că acțiunea revocatorie aparține oricărei persoane care probează existența *ad principium* a unui drept de creanță. Ar trebui, totuși, să se clarifice, spune Curtea, ce reprezintă conceptul de creanță eventuală. Acesta reprezintă nu altceva decât un drept de creanță afectat **de termen sau condiție**, ori creanță disputată judiciar referitor la existența sa (drept de creanță litigios). Se pare că și doctrina dreptului civil român cu privire la aspectul abordat optionează mai mult sau mai puțin pentru aceeași soluție, astfel „Se poate observa că în acest caz noul Cod civil a renunțat la exigența ca obligația să fie și exigibilă, cerută de lege lata la acțiunea oblică, **certitudinea creanței fiind suficientă (s.n.)** pentru a justifica o acțiune pauliană. Deci, **nu contează dacă creanța este lichidă și exigibilă (s.n.)**, și aceasta, pentru că acțiunea revocatorie este doar o măsură intermediară, nu una executorie. Pentru a sancționa prompt fraudă, noul Cod civil nu impune, deci, **decât dovada creanței creditorului** reclamant, care astfel își probează

23 Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, nr. 225 din 30.05.2003.

24 Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107 din 06.06.2002.

interesul legitim și serios în promovarea unei acțiuni revocatorii. Mai spinos este să determinăm care este rolul datei creanței creditorului-reclamant²⁵.

Creanța lichidă

Prin **creanță lichidă** se are în vedere cea creanță cu un quantum precis determinat, astfel, pot fi considerate lichide acele creanțe ce au o sumă de bani determinată sau o cantitate de bunuri generice. Pornind de la această teză nu pot fi calificate drept lichide creanțele al căror quantum urmează a fi stabilit pe calea justiției: dreptul la pensia pentru întreținere, dreptul la despăgubiri rezultate din prejudicii cauzate prin delict civil etc.

Se pare că unii autori italieni consideră că este suficient, pentru exercitarea acțiunii revocatorii, **existența de principiu a unui drept de creanță**, fără a fi necesară prezența cerinței de exigibilitate, lichiditate și certitudine²⁶.

Teza respectivă a fost adoptată de către jurisprudența Curții de Casație a Italiei, care remarcă cu valoare de principiu că este suficientă existența unui **drept de creanță ipotetic** pentru admiterea acțiunii pauliene²⁷.

Curtea Supremă de Justiție a Franței a statuat că **lichiditatea creanței** este o condiție de admisibilitate a acțiunii pauliene numai atunci când are ca obiect o sumă de bani, cum ar fi chiria la care are dreptul locatorul în cadrul contractului de locațiune²⁸.

Astfel, în ceea ce privește jurisprudența italiană, ultima adoptată criteriile foarte elastice, fapt, care denotă posibilitatea exercitării acțiunii revocatorii chiar și în cazul în care dreptul de creanță nu întrunește cerința privind exigibilitatea, în cazul în care este afectat de termen sau de condiție, sau însușirea de a fi lichid, deoarece încă nu este stabilită sumă precisă a acestuia, astfel admitând protecția unui „**credit doar potențial**“, fapt, care permite admiterea acțiunii respective.

Subscriem celor evedențiate în jurisprudența italiană, deoarece criteriile sunt corespunzătoare cu orientările actuale a jurisprudenței CtEDO.

În mod special noțiunea „**drept de creanță ipotetic**“ se încadrează în sfera conceptului de „**bun**“ prevăzut de art.1 Protocolul nr.1 adițional CEDO. Conform unei practice jurisprudențiale constante a CtEDO noțiunea de bun include orice „**speranță legitimă**“, inclusiv, după opinia noastră, ultimei noțiune jurisprudențiale se circumscriu și situațiile ce cuprind un drept de creanță care nu este exigibil, lichid și cert.

25 Vasilescu P. Drept Civil. Obligații. București: Hamangiu, 2012, p. 109.

26 http://iusletter.com/wp-content/uploads/convegno-revocatoria-ordinaria-2013-ult-vers-_2_.pdf (vizitat la 28.10.2017).

27 http://www.eglossa.it/wiki/cass._civile%2c_sez._i_del_1998_numero_1712_%2818%24%2402%24%241998%29.aspx (vizitat la 28.10.2017).

28 <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=0CEYQFjAFahUKEwj3sYP0oprIAhUro3IKHQcFbPM&url=http%3A%2F%2F> (vizitat la 28.10.2017).

Noțiunea „**drept de creanță ipotetic**“ oferă creditorului un grad sporit de protecție judiciară și facilitează accesul liber la justiție, fapt care dă eficiență reală dreptului de gaj general pe care îl au creditorii chirografari.

Anterioritatea dreptului de creanță

Acțiunea pauliană poate fi exercitată, numai de către acei creditori a căror creanțe s-au născut anterior încheierii de către debitor a actului juridic a cărui inopozabilitate se solicită²⁹. Astfel, creditorii nu pot contesta pe calea acțiunii pauliene un act juridic fraudulos, dacă dreptul lor este născut ulterior acestui act, acțiunea, la caz, va fi respinsă ca neîntemeiată.

Soluția se întemeiază pe idea de securitate a circuitului civil și ocrotește în sensul respectiv principiul bunei credințe. Or, față de creditorii posteriori, un act juridic al debitorului nu este, de regulă, prejudiciabil și fraudulos, dat fiind faptul că, în momentul când se naște creanța lor, actul era încheiat și executat, astfel, bunul care conturează conținutul dreptului de gaj general a ieșit anterior ireversibil din patrimoniul debitorului, **iar creditorii la momentul nașterii dreptului de creanță știau sau puteau cunoaște acest fapt**. Regula se impune și mai mult din raționamentul, că *frauda* se produce doar în dauna creditorilor deja existenți la data încheierii actului juridic, iar creditorii viitori nu există și nu pot exista la momentul respectiv. Mai mult ca atât orice persoană fizică sau juridică este îndrituită potrivit principiului libertății contractuale de a încheia orice tip și în orice moment acte juridice civile, excepțiile rezidă în legea imperativă, ordinea publică și bunele moravuri.

Anterioritatea dreptului de creanță actului de dispoziție al debitorului nu necesită din punct de vedere al probațiunii ***animus nocendi***, fiind suficient faptul posibilității cunoașterii efective de către debitor, în condițiile diligenței și prudenței, a prejudiciului pe care îl cauzează actul juridic încheiat creditorului.

În ipoteza actului juridic oneros este necesar de a se ține cont de comportamentul pe care la avut dobânditorul. Dacă actul juridic oneros este anterior creanței, atunci ***participatio fraudis*** al terțului dobânditor pentru existența elementului subiectiv în calitate de condiție necesar exercitării acțiunii revocatorii, constă în conștientizarea că înstrăinarea bunului este procurată prin dol de către debitor pentru a leza drepturile de creanță viitoare.

În cazul actului juridic civil oneros ulterior datei apariției dreptului de creanță pentru exercitarea revocatoriei este suficient pentru existența elementului subiectiv al ***participatio fraudis*** ca dobânditorul să-și fi dat seama despre prejudicierea creditorilor prin încheierea actului care îi profită. Astfel, din punct de vedere psihologic este suficient ca terțul în condițiile unui efort rezonabil și caracteristic unui om de cultură medie să-și fi dat seamă, indiferent de necunoașterea intenției dolosive din partea debitorului, că prejudiciază creditorii debitorului în dreptul lor de gaj general.

²⁹ Hamangiu C., Rosetti-Bălănescu, Băicoianu Al. Tratat de drept civil român. Volum I. București: All Beck, 2002, p. 680.

Totuși din perspectivă teoretică cât și practică se formulează întrebarea, dacă nu cumva regula anteriorității actului juridic fraudulos cunoaște unele limitări, excepții? Răspunsul, după cum am menționat *supra*, nu poate fi decât unul pozitiv, dar cu precizări de rigoare asupra condițiilor excepției respective. Problema capătă **valențe de drept substanțial și procesual**, deoarece presupune identificarea și conturarea cerințelor evocate de regimul juridic al acesteia, precum și demonstrarea lor în condițiile formelor procesuale; sinteza reprezentând inopozabilitatea actului revocat față de creditor.

Creditorul posterior poate ataca cu acțiune pauliană un act încheiat de debitor înainte de a lua naștere dreptul său de creanță, numai dacă se face dovada că acel act este încheiat cu scopul de fraudă creditorul viitor, adică să-l prejudicieze în dreptul de creanță ce î-l va obține în viitor³⁰. Astfel, întrebarea firească din perspectiva procedurii judiciare constă în faptul admisibilității mijloacelor de probă ce pot fi valorificate în acest sens. Răspunsul este strâns legat de obiectul probației judiciare; după cum acesta este un fapt psihologic sau material, act juridic sau fapt juridic.

În acest caz, debitorul își anticipează starea de insolvabilitate cu un anumit scop, sub aspect subiectiv, cel de a fraudă potențiali creditori, nu numai decât determinați. Creditorul în asemenea situație are obligația procesuală de a proba intenția de fraudă a debitorului, adică urmează ca creditorul în plan procesual să dovedească reaua-credință, fapt, care poate fi realizat prin orice mijloc de probă.

Teza potrivit căreia creditorii posteriori unui act fraudulos n-au dreptul să-l atace se bazează pe idea de probațiune. Or, atât creditorii anteriori cât și cei posteriori au dreptul să-l atace, însă cei posteriori actului, în cele mai multe situații, nu vor fi în stare să probeze că au fost păgubiți prin acel act și acțiunea lor va fi respinsă, nu pentru lipsa calității procesuale active, însă din motivul că nu pot proba faptul că, actul de care se plâng le-a adus prejudiciu.

Așadar, din acest punct de vedere putem afirma că, acțiunea pauliană este fondată pe paguba pe care debitorul o cauzează creditorilor cu bună știință, micșorând în mod fraudulos patrimoniul, care constituie gajul lor general pe care îl dețin creditorii la momentul apariției dreptului de creanță.

O altă excepție de la regula anteriorității creanței reclamantului o constituie situația, când, în momentul încheierii actului fraudulos, creanța sa exista doar în principiu, cum ar fi înstrăinările făcute de către autorul unui accident rutier înainte de a fi obligat prin hotărâre judecătorească să plătească despăgubiri victimei.

Dovada caracterului anterior al creanței este în sarcina creditorului care exercită acțiunea revocatorie³¹. Astfel, reclamantul este obligat procesual să probeze data la care s-a născut creanța sa și anterioritatea acesteia încheierii actului juridic fraudulos. În situația când dreptul de creanță este născut dintr-un delict civil, proba anteriorității se poate face prin orice mijloc de dovadă, inclusiv prin proba cu martori.

30 Peucescu G. Tratatul obligațiunilor. București: 1884, p. 377.

31 Pop L., op. cit. p. 161.

În literatura de specialitate se discută că ar fi o problema dovada anteriorității unui act juridic sub semnătură privată încheiat la o dată incertă. Majoritatea autorilor consideră că anterioritatea creanței poate fi dovedită prin orice înscris, fără a fi necesară data certă a înscrisului³².

Sintetizând cele expuse, în opinia noastră, legiuitorului într-o eventuală reglementare a acțiunii pauliene, dar și instanțelor judecătorești se recomandă de a ține cont de teza potrivit căruia pentru exercitarea acțiunii revocatorii nu este obligatoriu ca dreptul de creanță să fie cert, lichid și exigibil, dar este suficient ca creditorul-reclamant să justifice un „*credit potențial*“ sau un „*drept de creanță ipotetic*“.

32 Stătescu C., Bârsan C. Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Ediția a 9-a. București: Hamangiu, 2008, p. 356.

ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННЫХ И ИНЫХ СПОРОВ С УЧАСТИЕМ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА В АРБИТРАЖНОЙ КОМИССИИ В ПЕКИНЕ

КАУРАКОВА Мария Викторовна, кандидат юридических наук, доцент¹

FEATURES OF CONSIDERATION OF INVESTMENT AND OTHER DISPUTES INVOLVING RUSSIAN STATE IN THE ARBITRATION COMMISSION IN BEIJING

The focus of this article is on theoretical and practical aspects of implementation of the Russian Federation right to submit disputes arising in its cross-border activity of a commercial nature to international commercial arbitration. Its main idea is that detailed framing of material law terms of contracts may prevent bringing discrepancies arising between the parties to court or arbitration. And when using arbitration rights this framing may contribute to attainment of the main end of the contract the parties entered into.

Keywords: *international commercial arbitrage, jurisdiction, commercial activity, sovereign rights, international commercial contracts*

Данная статья содержит теоретические и практические аспекты реализации права российского государства на подчинение международному коммерческому арбитражу споров, возникающих из его участия в трансграничной деятельности коммерческого характера. Основная идея настоящей статьи состоит в том, чтобы закреплением четких материально-правовых конструкций избежать доведения спора до суда или арбитража. В случае же использования арбитражных прав, обеспечить реализацию цели заключенного контракта.

Ключевые слова: *международный коммерческий арбитраж, юрисдикция, коммерческая деятельность, суверенные права, международные коммерческие контракты*

В настоящей статье перед нами поставлена задача в предельно сжатом виде представить особенности рассмотрения и разрешения споров в институциональном международном коммерческом арбитраже в Пекине. Решим данную задачу на примере Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии со штаб-квартирой в Пекине (СИЕТАС).

Начнем наше изложение с того, что для принятия решения о возможности подчинения данной инстанции любых несоответствий, возникающих при реализации международных коммерческих контрактов с участием российско-

¹ Кафедра гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г.В. Плеханова, сотрудник НИИ «Институт правовых исследований и региональной интеграции» РЭУ им. Г.В. Плеханова

го государства, необходима объективная оценка арбитражной практики. Она должна свидетельствовать об эффективности и справедливости принимаемых решений, которые последующему пересмотру либо неисполнению не подлежат.

До ее освещения обратимся к общим условиям, при которых возможно обращение государства в международный коммерческий арбитраж, и рискам, связанным с реализацией такого решения. Прежде всего, для подчинения спора с участием государства инстанции, альтернативной судебной, необходима прямая и тесная связь правоотношения либо спора из такого правоотношения с избранным местом его рассмотрения. Остановимся на этом условии отдельно.

Не стоит забывать, что стороной правоотношения либо спора из такого правоотношения является государство, которое при вступлении в него отказывается от ряда правомочий, не имеющих аналога в частноправовой сфере. Речь идет о том, что только в отношении государств как суверенных образований право в широком значении термина рассматривается через: 1) правовой интерес, 2) право (в узком значении), 3) привилегию, 4) власть и 5) иммунитет. Правосубъектность юридических лиц ограничивается двумя правовыми формами свободы. Это правовой интерес и право.

Подчинение же спора с участием таких субъектов арбитражу как специальной инстанции, представляющей торговое сообщество и защищающей его интересы, не только существенно ограничивает данные права, но и ставит их в зависимость от воли составляющих ее лиц. Последовательное же подчинение данному арбитражу и рассмотрение им споров из участия российского государства в коммерческой деятельности, выходящей за пределы его юрисдикции, может рассматриваться как деятельность, подвергающая интересы государства существенному риску. Несмотря на то, что этот риск имеет исключительно финансовую природу, его содержание негативно сказывается на интересах экономической безопасности государства. Данные интересы выведены за пределы сферы частного права, регулирующего такие отношения. По этой причине они не могут быть подчинены свободному волеизъявлению арбитров.

Помимо ограничения прав сам факт подчинения спора арбитражу свидетельствует о добровольной трансформации права в обязательство. Несмотря на частноправовую природу такого обязательства, отказ российского государства от его исполнения ведет к конкретным международно-правовым последствиям. Такое толкование права не встретить в арбитражной практике, направленной на ускоренное рассмотрение и разрешение коммерческих споров чаще всего в интересах менее защищенной стороны. Государства под рассматриваемую категорию не подпадают. По этой причине при согласовании контрактных условий, предусматривающих порядок разрешения споров, возникающих между сторонами, необходимо заранее учитывать все риски, в том числе, связанные с признанием арбитражем факта неисполнения российской стороной принятых на себя обязательств.

Одним из инструментов снижения риска непредсказуемого разрешения спора из международного коммерческого контракта с участием государства является оговорка об исключительной юрисдикции такого государства по вопросам, затрагивающим его публичный интерес. Использование данной оговорки свидетельствует об обращении сторон к институту сверхимперативных норм. Это материально-правовые нормы государства, тесно связанного с правоотношением, подлежащие непосредственному применению вне зависимости от избранного сторонами права и юрисдикции.

Практика использования таких оговорок широко распространена при заключении и реализации контрактов, стороной которых является государство. К примеру, Соединенное Королевство придерживается общего правила подчинения английскому праву и английским судам всех споров в отношении предмета соответствующего международного контракта, стороной которого оно является в лице полномочных органов и организаций. Однако некоторая уступка может быть сделана в части возможности обращения данного суверенного образования в арбитраж, свободно избранный сторонами, до рассмотрения спора в судебных инстанциях Англии.

Однако если реализация контракта не оказывает влияние на публичные интересы российского государства и положение о его исключительной компетенции по вопросам применимого права и юрисдикции предусмотреть не представляется возможным, в тексте международного коммерческого контракта должны быть положения, ограничивающие ответственность российской стороны реально понесенными и документально подтвержденными убытками. Сами случаи, являющиеся основанием для применения средств правовой защиты, должны быть максимально полно и предельно ясно изложены с тем, чтобы исключить их двойное или расширительное толкование. Отдельное место должно быть отведено оговорке о сохранении за государством прав, закрепленных международным коммерческим контрактом. При этом, для обеспечения предсказуемой реализации правоотношения все вопросы, связанные с исполнением обязательств и ответственностью сторон, должны подчиняться праву, тесно связанному с ним.

После рассмотрения основных условий, при которых возможно обращение государства в международный коммерческий арбитраж, и рисков, связанных с таким обращением, представляется необходимым остановиться на практике разрешения Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссией трансграничных инвестиционных и иных споров, представленной на английском языке.

1. Основные виды споров, рассматриваемых международным коммерческим арбитражем в Пекине. Принципы их рассмотрения.

СИЕТАС принимает к рассмотрению различные виды коммерческих споров. Речь идет о спорах, возникающих между равноправными субъектами (физическими, юридическими лицами и организациями) из контрактных отно-

шений, направленных на трансграничную реализацию имущественных прав сторон. Единственное условие — данные споры не подчинены исключительной юрисдикции государств, тесно связанных с правоотношениями.

При разрешении споров данная арбитражная комиссия руководствуется принципами справедливости и рациональности. Так это определено в нормативном акте Китайской Народной Республики, регулирующем порядок разрешения споров в арбитраже². Однако не стоит забывать, что при рассмотрении международных частноправовых споров в торговой сфере арбитры — это не представители народа, составляющего соответствующее сообщество, в силу особых качеств наделенные специальными полномочиями по обеспечению его гармоничного развития. В своей деятельности они не связаны интересами и традициями народа, с которым тесно связаны. Если говорить о Китае, то это заложенная в конфуцианстве многовековая традиция мирного разрешения любых противоречий, которая, к сожалению, не находит продолжения в данном механизме разрешения споров.

Это лица, на решения которых могут оказывать влияние сразу несколько факторов: 1) опыт и знания, при этом, важно учитывать, где данные опыт и знания получены, в какой правовой традиции; 2) национальная принадлежность, 3) приверженность определенным взглядам и принципам. Роль этих лиц состоит исключительно в том, чтобы разрешить коллизию между сторонами международного коммерческого спора на началах независимости, беспристрастности и профессионализма в срочном и эффективном порядке, обеспечивающем беспрепятственное осуществление прав в торговой сфере, интересам которой данные лица служат.

2. Принципиальная позиция арбитража при рассмотрении данных споров

Неисполнение одной либо обеими сторонами инвестиционных обязательств по контракту управления совместным предприятием, подчиненному праву Китая, делает его исполнение невозможным. Как следствие, несоблюдение требований в отношении качества инвестиций, порядка и срока их осуществления лишает такой контракт защиты³. Так, к примеру, если компании вкладывают оборудование и аппараты, то это должно быть значимое для предприятия оборудование или такое, которое Китай не может самостоятель-

2 См. первое дело, выжимка из которого представлена на сайте арбитражной комиссии [Электронный ресурс]. URL: <http://cn.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=2365&dl=en>. Такой же позиции арбитры придерживались по делу о поставке свинины из Китая в Россию, отказав обеим сторонам спора в защите нарушенных прав по причине не исполнения этими сторонами принятых на себя обязательств [Электронный ресурс]. URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050224c1.html>.

3 См. Закон Китайской Народной Республики «О китайско-иностраных совместных предприятиях» 1990 г.

но произвести либо может произвести, но с несоизмеримыми затратами либо несоответствующими техническими характеристиками. Помимо прочего, когда имущество, отвечающее требованиям законодательства Китайской Народной Республики, предлагается в качестве вклада (инвестиции), его собственник должен подтвердить свои права в отношении такого имущества.

Это не случайно, через применимые нормативно-правовые акты Китая прослеживается идея привлечения именно технологических инвестиций как основы развития международной кооперации в сфере торговли⁴. Готова ли Россия к таким инвестициям? Совместные заявления России и Китая об установлении в последние десятилетия отношений равноправного доверительного партнерства, направленного на стратегическое взаимодействие в XXI в., свидетельствуют о такой готовности. Однако на практике следует иметь в виду, что любое несоответствие требованиям права Китая в отношении качества инвестиций, порядка и срока осуществления инвестиционных обязательств при реализации, отдельно взятого проекта может лишить российскую сторону защиты при осуществлении вложений в совместные с китайскими компаниями предприятия.

3. Защита интересов российского государства как участника данных споров.

При принятии решения в отношении возможности применения арбитражного механизма разрешения международных коммерческих споров с участием государства необходимо учитывать качество принимаемых таким образом решений, которые последующему пересмотру или неисполнению не подлежат. Так, ознакомление с фактологией и решением по второму из дел, приведенных на сайте арбитражной комиссии, подводит к выводу о предвзятости либо некомпетентности арбитров в вопросе трансграничной поставки товаров. К примеру, в решении по делу нет ответа на вопросы:

- 1) почему арбитры связывают исполнение обязательств по поставке со сроком, определенным не в контракте, а в аккредитиве, продленном покупателем по причине отсутствия поставки, и чем они руководствуются при принятии такого решения;
- 2) почему соответствие этому новому сроку, не оговоренному дополнительным соглашением к контракту, лишает покупателя права на возмещение убытков в связи с просрочкой поставки по контракту.

Если на место покупателя поставить российскую государственную корпорацию, можно ли такое разрешение спора считать эффективным и справедливым в случае отказа ей в праве на защиту при нарушении продавцом принятых на себя обязательств по своевременной поставке? По нашему мнению, нельзя.

4 Сайт Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии [Электронный ресурс]. URL: <http://cn.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=2365&l=en>.

Вывод:

В сфере международного частного права вне зависимости от правопорядка широко используется принцип, в соответствии с которым равный среди равных не имеет юрисдикции (*par in parem non habet jurisdictionem*). Однако очевидно, что идея, заложенная в данном принципе, в силу особых условий реализации правоотношений с участием суверенных образований претерпела изменения. В частности, нельзя отрицать тот факт, что любая деятельность, осуществляемая в частноправовой сфере, подчиняется определенному национальному правопорядку. Выйти за пределы этого правопорядка не представляется возможным в силу самой идеи частного права, имеющей системный территориальный характер.

Суверенное образование, участвующее в частноправовой деятельности, подпадает под действие правил, определяющих и регламентирующих эту деятельность. Тем не менее, данная деятельность не должна вести к ограничению особого статуса такого участника и сводиться к его регламентации на основе правил, не имеющих нормативного статуса либо получивших такой статус в силу согласия на то государства.

По этой причине разрешение споров с участием государств должно подчиняться либо юрисдикции государства, тесно связанного с правоотношением, либо юрисдикции государства-участника данных правоотношений. В отношении же международного коммерческого арбитража, наделение его правом разрешения конкретного спора из правоотношений с участием суверенного образования возможно только в том исключительном случае, когда существуют реальные гарантии полной защиты его прав и интересов. Если таких гарантий нет, а их не может быть по определению, от возможности рассмотрения в международном коммерческом арбитраже спора с участием государства следует отказаться.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОРЯДКА ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ КРЕДИТА ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Анатолий Юриевич БАБАСКИН, кандидат юридических наук,¹

LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURE FOR GRANTING OF A LOAN IN CIVIL LAW OF UKRAINE

The article deals with the problems of legal regulation of the procedure for granting a loan to a borrower in the civil legislation of Ukraine. Based on the conducted research, the author concluded that the Civil Code of Ukraine does not include the procedure for granting a loan to the borrower to the essential terms of the loan agreement, at the same time this condition is attributed by the legislation to the essential conditions of this type of loan agreement, such as the consumer loan agreement. The author made a conclusion about the possibility of granting a loan to a borrower by transferring it to a third party account, as well as the impossibility of performing settlement operations for the provision of a loan through a loan account, which is used exclusively by the lender to account for the loan amount issued to the borrower.

Keywords: loan, loan agreement, loan procedure.

Аннотация. В статье рассмотрены проблемы правового регулирования порядка предоставления кредита заемщику в гражданском законодательстве Украины. На основании проведенного исследования, автором сделан вывод о том, что Гражданский кодекс Украины не относит порядок предоставления кредита заемщику к существенным условиям кредитного договора, в тоже время данное условие отнесено законодательством к существенным условиям такого вида кредитного договора, как договор о потребительском кредите. Автором сделан вывод о возможности предоставления кредита заемщику путем его перечисления на счет третьего лица, а также о невозможности осуществления расчетных операций по предоставлению кредита через ссудный счет, который используется кредитодателем исключительно в целях учета суммы кредита выданного заемщику.

Ключевые слова: кредит, кредитный договор, порядок выдачи кредита.

Постановка проблемы. Предоставление кредита заемщику является одной из обязанностей кредитодателя. Само исполнение такой обязанности ведет к началу начисления процентов на выданную заемщику сумму кредита, и основанием для возникновения у заемщика обязанности относительно возврата кредита кредито-

¹ Старший научный сотрудник Института государства и права им. В.М. Корецького НАН Украины

дателю. Порядок предоставления кредита является одним из существенных условий договора о потребительском кредите (ст.12 Закона Украины «О потребительском кредитовании»²). Однако, в отличие от этого, Гражданский кодекс Украины не относит указанное условие к существенным условиям кредитного договора³.

Как указывает С.К. Соломин порядок предоставления кредита является не абстракцией, а реально осуществляемым действием, которое представляет объект кредитного обязательства⁴. Следует отметить, что в значительной степени порядок предоставления кредита в Украине обусловлен императивными публично-правовыми нормами, от которых стороны кредитного договора отступить не вправе. В целом следует признать, что в параграфе 2 главы 71 Гражданского кодекса Украины, который регулирует кредитный договор, отсутствуют нормы, которые бы непосредственно определяли порядок предоставления кредиту заемщику. Отсутствуют такие нормы, и в параграфе 1 указанной главы Кодекса, регулирующей договор займа, нормы, которой субсидиарно применяется к кредитному договору, что в свою очередь обусловлено реальностью договора займа. Поэтому лишь с учетом норм гражданского законодательства Украины (в частности, норм главы 74 ГК Украины «Расчеты»), которая регулирует наличные и безналичные расчеты, а также нормативно-правовых актов Национального банка Украины по этому вопросу⁵, можно выделить определенные требования применимые к предоставлению кредитодателем кредиту заемщику. В соответствии с такими нормативно-правовыми актами, порядок предоставления кредита зависит от нескольких причин. Во-первых, он зависит от правового статуса заемщика. Если заемщиком является физическое лицо, предоставление кредита последнему может происходить как путем предоставления денежных средств в наличной форме, так и путем предоставления кредита в безналичной форме. В отличие от этого предоставление средств кредита юридическому лицу или физическому лицу — предпринимателю возможно лишь в безналичной форме. Во-вторых, порядок предоставления кредита зависит от валюты кредита. Как известно предоставление потребитель-

2 Закон Украины «О потребительском кредитовании» от 15.11.2016г. № 1734-VIII// Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 2017, № 1, ст.2.

3 Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003г.// Ведомости Верховной Рады України (ВВР), 2003, №№ 40–44, ст.356.

4 Соломин С.К.Банковский кредит: проблемы теории и практики. — М.:Юстицинформ, 2009. — С.88.

5 См., пп. 3.2, 3.4 раздела IV Инструкции «О проведении кассовых операций банками в Украине», утвержденной Постановлением Правления Национального банка Украины от 01.06.2011г. № 174 // Официальный весник Украины, 2011 г., № 51, стр. 379, ст. 2046, код акту 57374/2011; п.1.5 главы 1 раздела II Положения о порядке получения резидентами кредитов, займов в иностранной валюте от нерезидентов и предоставлении резидентами займов в иностранной валюте нерезидентам, утвержденного Постановлением Правления Национального банка Украины от 17.06.2004 г. № 270/ Официальный весник Украины, 2004 р., № 29, стр. 85, ст.1963, код акту 29519/2004

ских кредитов в иностранной валюте в Украине запрещено законом (ст. 3 Закона Украины «О потребительском кредитовании»). В свою очередь получение физическим лицом кредита в иностранной валюте от лица — нерезидента, в силу требований публично-правовых норм возможно лишь в безналичной форме. Также, лишь в безналичной форме может получить кредит в иностранной валюте и юридическое лицо или физическое лицо — предприниматель. В силу императивных публично-правовых норм определенные способы предоставления кредита также могут ограничиваться законодательством. Например, законодательство императивно запрещает предоставление кредитов в форме овердрафта (кроме ЕБПП) по корреспондентским счетам банков-нерезидентов в уполномоченных украинских банках в гривне⁶. В третье, в силу свободы договора, заключая кредитный договор стороны, имеют право, придерживаясь требований законодательства определить порядок предоставления кредита заемщику по своему усмотрению. Это означает, например, что кредитор и заемщик — физическое лицо по кредиту в гривне могут определить, будет ли такой кредит предоставляться заемщику в наличной или в безналичной форме, или определить, каким именно образом кредит в безналичной форме будет предоставлен заемщику.

Если порядок предоставления заемщикам средств в наличной форме в Украине тщательным образом урегулирован нормативно-правовыми актами Национального банка Украины, в определенной мере дискуссионным остается вопрос относительно того, каким должен быть порядок предоставления кредита в безналичной форме. Речь идет о возможности предоставления кредита вне счета заемщика, а также о возможности предоставления кредита заемщику путем зачета встречных денежных требований заемщика к кредитору, или путем новации долга заемщика в кредитное обязательство. Отметим, что позиции ученых относительно указанных вопросов существенно отличаются.

Актуальность темы исследования. К ученым которые исследовали вышеуказанные вопросы можно отнести Агаркова М.М., Безклубого И.А., Витрянского В.В., Иоффе О.С., Ефимову Л.Г., Компанец Е.С., Кунник Я.А., Олейник О.М., Полонского Э.Г., Сарнакова И.В., Суханова Е.О., Соломина С.К., Флейшиц Е.А. и много других. В то же время состояние существующих научных подходов к вышеуказанной проблематике свидетельствует о необходимости дальнейшей активизации ее научных исследований.

Целью статьи является исследование состояния правового регулирования порядка предоставления кредиту заемщику по кредитному договору в гражданском законодательстве Украины.

6 См., п.4.8 главы 4 Положения об открытии и функционировании корреспондентских счетов банков — резидентов и нерезидентов в иностранной валюте и корреспондентских счетов банков-нерезидентов в гривне, утвержденное Постановлением Правления Национального банка Украины от 26.03.1998 г. № 118// Официальный весник Украины, 1998 г., № 15, стр. 26, ст. 571, код акту 5171/1998.

Изложение основного материала. Позиции ученых по поводу возможности предоставления кредита в безналичной форме вне счета заемщика существенно отличаются. Одни ученые считают, что кредит должен быть предоставлен на счет заемщика, после чего средства из него могут быть использованы для расчетов с его контрагентами⁷. Другие ученые считают, что предоставление кредиту возможно и вне счета заемщика⁸. Как указывает Л.Г. Ефимова способ предоставления кредита вне текущего счета заемщика был разработан банковской практикой как ответ на попытку государства обеспечить сбор налоговых поступлений на счет налогоплательщика, не принимая во внимание их целевого характера. Такая схема имела следующий вид. После заключения кредитного договора, клиент предоставлял в банк письмо, в котором содержалось его распоряжение на перевод денежных средств кредита на счет контрагента заемщика, например, поставщика по договору поставки. Если сумма кредита перечислялась в адрес поставщика платежным поручением, то обязанность банка перед заемщиком считалась выполненной с момента зачисления кредита на корреспондентский счет банка, который обслуживает счет поставщика. Одновременно с этим прекращалась и обязанность заемщика перед поставщиком из оплаты поставленной продукции⁹.

На наш взгляд, хотя предоставление кредита путем его перечисления на счет третьего лица в настоящее время нормами главы 71 «Заем. Кредит. Банковский вклад» Гражданского кодекса Украины прямо не предусмотрено, однако оно и не запрещено законом, а потому оно может быть предусмотрено сторонами в кредитном договоре. В связи с этим стороны кредитного договора, определяя порядок предоставления кредита заемщику могут предусмотреть его предоставление третьему лицу, которое может происходить путем перечисления средств на указанный в кредитном договоре счет третьего лица. Отметим, что об указанном способе предоставления кредита писал, еще в 30-е годы 20 века Я.Рубинштейн¹⁰. Указанная практика предоставления кредита возникла в Укра-

7 См., Арефьева Н.Н. Договор банковского кредитования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2000. — С. 72; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). — М.: 2003. — С. 547 (автор комментария к § 2 гл. 42 «Кредит» — Н.Ю. Рассказова).

8 См., Вишневский А.А. Банковское право: Краткий курс лекций. — М.: 2002. — С. 77; Каримуллин Р.И. Предоставление кредита/Р.И. Каримуллин// Право и экономика. — 2000. — N 8. — С. 33; Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения / Витрянский В.В. — М.: Статут, 2005. — С. 133–140; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 5: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. — М.: Статут, 2006. — Т.2. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://uristinfo.net/dogovornoe-pravo/97-dogovornoe-zajem-kredit-factoring-kn5-t1/2414-2-objazatelstvo-na-storone-kreditora.html?start=1>.

9 Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика: Монография. — М.: НИМП, 2001. — С. 525.

10 Рубинштейн Я. Организация и формы краткосрочного кредита. — М.: Госфинстат, 1936. — С. 56.

ине благодаря консенсуальности кредитного договора, и основывалась ранее на диспозитивных нормах пункта 24 Положения Национального банка Украины «О кредитовании», утвержденного постановлением Правления Национального банка Украины N 246 от 28 сентября в 1995 г. (утратило силу в феврале 2004 году)¹¹.

Отметим, что в настоящее время такие условия предоставления кредита характерны не только для кредитов, которые предоставляются субъектам хозяйственной деятельности, но и для потребительских кредитов. Примером этого являются Правила кредитования (публичные) ПАТ «ОТП БАНК», которые, в частности, предусматривают предоставление кредита физическим лицам в безналичной форме путем перечисления по поручению клиента средств на текущий счет предприятия на приобретение товара или услуги, на которые оформляется кредит, на основании выданного предприятием счета-фактуры, если другое не предусмотрено условиями кредитного договора¹². О распространенности таких условий кредитных договоров свидетельствует и обобщение судебной практики¹³.

Отметим, что нормы предусматривающие возможность предоставления заемщику кредита минуя его счет, путем безналичного перечисления средств кредита третьему лицу имеют место и в законодательстве других стран. Примером этого являются нормы статьи 138 Банковского кодекса Республики Беларусь, которые, в частности, устанавливают, что кредит может быть предоставлен кредитополучателю не только в случае зачисления средств на счет заемщика, но и в случае оплаты предоставленных кредитополучателем расчетных документов¹⁴. Допускает перечисление кредита на счета третьих лиц и российское законодательство (п. 5 ч. 4 ст. 6 Федерального Закона «О потребительском кредите (займе)»)¹⁵. Аналогичные нормы имеет и законодательство ряда европейских стран (например, Швейцария)¹⁶. В ряде европейских стран подобный доктринальный подход был сформирован судебной практикой (например, Германия¹⁷).

11 Официальный сайт Верховной Рады Украины. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0246500-95>.

12 См., п. 2.1.1.2 Правил кредитования (публичные) ПАТ «ОТП БАНК», утвержденных приказом № 139-1 от 10.05.2017г. (действует с 10 июня 2017г.)// Официальный сайт ПАТ «ОТП БАНК». - [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://www.otpbank.com.ua/pdf/privateclients/rules-credit.pdf>.

13 См., Обобщение судебной практики рассмотрения гражданских дел Апелляционного суда Ивано-Франковской области. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://ifa.court.gov.ua/sud0990/prosud/analiz/uzagalnennjakredit/>.

14 Банковский кодекс Республики Беларусь от 25 октября 2000 г. № 441-3. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://kodeksy.by/bankovskiy-kodeks/statya-138>.

15 Федеральный Закон «О потребительском кредите (займе)» от 21 декабря 2013 г. N 353. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_155986/.

16 Зарубежное банковское право (банковское право Европейского союза, Франции, Швейцарии, Германии, США, КНР, Великобритании): монография//Отв. ред. Л.Г. Ефимова. — М.: Проспект, 2016. — С.464.

17 Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву: Автореф. дис.кан. юр.наук:с 12.0.03 /Р.И. Каримуллин. — М.:2001. — С.7.

Согласно гражданского законодательства Украины правовым основанием для такого порядка предоставления кредита являются нормы обязательственного права, согласно которым должник обязан исполнить свою обязанность, а кредитор принять исполнение лично, если иное не установлено договором или законом, не вытекает из существа обязательства или обычаев делового оборота (ч. 1 ст. 527 ГК Украины).

Как указывает С.К. Соломин стороны кредитного договора при его заключении, в частности, определяют, что именно должно считаться предоставлением кредита заемщику и когда такой кредит можно считать предоставленным. Движение денежных средств по счетам может быть обусловлено не только предоставленным поручением клиента банку на основании договора банковского счета, а и выполнением банком — кредитором его обязанности относительно предоставления кредиту по кредитному договору. Предоставить кредит означает не только передачу средства в руки заемщика или их зачисление на его счет, это может быть и передача (зачисление) другому уполномоченному лицу на его счет, что стороны кредитного договора определяют как предоставление кредита¹⁸.

На практике такой порядок предоставления кредиту устанавливается сторонами в целях выполнения денежного обязательства заемщика (должник по другой сделке) в пользу третьего лица (кредитор заемщика). Это позволяет оперативно исполнить обязательство заемщика, например, в договоре купли-продажи товара потребительского назначения, который может заключаться одновременно с договором о потребительском кредите, или исполнить денежные обязательства заемщика перед третьим лицом, в случае наложения ареста на средства, которые находятся на открытых заемщику счетах или невозможности проведения по ним расходных операций.

Анализируя порядок предоставления кредита заемщику следует также обратить внимание на вопрос, относительно возможности предоставления кредиту путем зачета требования заемщика к кредитодателю относительно предоставления кредита с встречным денежным требованием кредитодателя к заемщику, которая основывается на другой сделке (ст. 601 ГК Украины) или путем новации долга по другой сделке в кредитное обязательство (ст. 1053 ГК Украины). По мнению ученых, которых мы поддерживаем, предоставление кредиту путем зачисления однородных встречных требований невозможно. По мнению Р.В.Каримуллина «исполнение обязанностей из предоставления кредита путем зачета препятствует цель, основное хозяйственное назначение кредитного договора — предоставление капитала для потребления заемщиком. Такая цель не может быть достигнута, если за счет предоставленного кредита погашается другой его долг тому же кредитору»¹⁹.

18 Соломин С.К. Банковский кредит: проблемы теории и практики. — М.: Юстициформ, 2009. — С.88.

19 Каримуллин Р.И. Предоставление кредита/Р.И. Каримуллин// Право и экономика. — 2000. — № 8. — С. 32.

В свою очередь, по мнению В.В. Витрянского в силу своеобразия обязательства банка по предоставлению кредита (денежные средства по такому обязательству передаются заемщику как имущество, а не как средству платежа или погашения денежного долга) право требования заемщика о предоставлении кредита не может быть признано встречным, а главное — однородным по отношению к любому денежному долговому требованию (в том числе, естественно, и требования к банку о возвращении ранее выданного кредита). Именно по этой причине требование заемщика о предоставлении кредита не может быть использовано для прекращения другого (денежного) обязательства заемщика путем зачета встречного однородного требования²⁰. К указанному следует добавить следующее. В отличие от реального договора займа, легальное определение кредитного договора (ст. 1054 ГК Украины) указывает на то, что кредит должен быть предоставлен кредитором (банк или другое финансовое учреждение) заемщику. При этом статья 1 Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг»²¹ определяет финансовый кредит — как деньги, которые предоставляются в заем юридическому или физическому лицу на определенный срок под процент, а финансовую услугу — как операцию с финансовыми активами, которые осуществляются в интересах третьих лиц за собственный счет или за счет этих лиц, а в случаях, предусмотренных законодательством, — и за счет привлеченных от других лиц финансовых активов, с целью получения прибыли или сохранения реальной стоимости финансовых активов. При этом Закон не относит зачет встречных требований к финансовым услугам. Как следствие этого считаем, что в случае проведения зачета встречных денежных требований сторон, отсутствует сам факт предоставления финансовым учреждением соответствующей финансовой услуги.

Отметим, что с точки зрения законодательства о защите прав потребителей предоставление кредита вышеуказанным способом потребителю также противоречит ряду норм Закона Украины «О потребительском кредитовании». В частности, статья 10 указанного Закона обязывает кредитодателя при заключении договора о потребительском кредите, используя свои профессиональные возможности, оценить кредитоспособность потребителя, учитывая, в частности, срок, на который предоставляется потребительский кредит, сумму кредита, а при необходимости — доходы потребителя и цель получения кредита.

20 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 5: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. — М.: Статут, 2006. — Т.2. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://uristinfo.net/dogovornoe-pravo/97-dogovornoe-zaem-kredit-faktoring-kn5-t1/2416-4-pravovoj-rezhim-prav-trebovanij-storon-po-kreditnomu-dogovoru.html>.

21 Закон Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» от 12.07.2001 г. № 2664-III//Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 2002, № 1, ст. 1.

Требования относительно предоставления кредита с учетом кредитоспособности заемщика также содержит статья 49 Закона Украины «О банках и банковской деятельности»²². Понятно, что осуществлять проверку кредитоспособности потребителя, в случае новации бессмысленно, поскольку долг уже существует и возник он не по кредитному договору, а по другой сделке, которая не требовала проведения такой процедуры.

Выводы. Согласно законодательства Украины кредит может быть предоставлен: кредитодателем заемщику в национальной валюте Украины гривне: физическому лицу — путем предоставления денежных средств в наличной форме или путем осуществления безналичного перечисления средств на счет заемщика, или на счет третьего лица, которое указано в кредитном договоре, или путем осуществления платежа со счета заемщика в банке — кредитодателе при отсутствии на счете заемщика средств; кредитодателем заемщику — юридическому лицу, физическому лицу — предпринимателю — путем осуществления безналичного перечисления средств на счет заемщика, или на счет третьего лица, которое указано в кредитном договоре, или путем осуществления платежа со счета заемщика в банке — кредитодателе при отсутствии на счете заемщика средств; кредитодателем заемщику в иностранной валюте: юридическому лицу и физическому лицу — предпринимателю путем осуществления безналичного перечисления средств на счет заемщика или счет третьего лица в иностранной валюте, который указан в кредитном договоре, или путем осуществления платежа с счета заемщика в иностранной валюте в банке — кредитодателе при отсутствии на счете средств в иностранной валюте. При этом предоставление кредита в иностранной валюте путем его перечисления третьему лицу, требует не только наличия у кредитодателя генеральной лицензии на осуществление валютных операций²³, а и наличие у заемщика или третьего лица индивидуальной лицензии на использование безналичной иностранной валюты на территории Украины в качестве средства платежа²⁴.

22 Закон Украины «О банках и банковской деятельности» от 07.12.2000 г. № 2121-III// Вестник Верховной Рады Украины (ВВР), 2001, № 5–6, ст.30.

23 Положение о порядке предоставления банкам и филиалам иностранных банков генеральных лицензий на осуществление валютных операций, утвержденное постановлением Правления Национального банка Украины от 15.08.2011г. № 281. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1054-11>; Положение о порядке предоставления небанковским финансовым учреждениям, национальному оператору почтовой связи генеральных лицензий на осуществление валютных операций, утвержденное Постановлением Правления Национального банка Украины 09.08.2002г. № 297. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0712-02>.

24 Положение о порядке выдачи Национальным банком Украины индивидуальных лицензий на использование иностранной валюты на территории Украины в качестве средства платежа, утвержденное Постановлением Правления Национального банка Украины от 14.10.2004 г. N 483// Официальный вестник Украины, 2004 г., № 45, стр. 52, ст. 2976, код акту 30636/2004.

DREPT PENAL
CRIMINAL SCIENCES

ASIGURAREA DREPTURILOR ȘI INTERESELEOR LEGITIME A PERSOANEI REȚINUTE SAU ARESTATE ÎN CONTEXTUL HOTĂRÎRII CURȚII CONSTITUȚIONALE A REPUBLICII MOLDOVA DIN 23.02.2016

Mihail SORBALA, doctor în drept

ENSURING THE RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF A PERSON DETAINED OR ARRESTED IN THE CONTEXT OF THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA FROM 23.02.2016

The purpose of the work is to assess the state penal policy during the implementation of the Association Agreement between the Republic of Moldova and the European Union on compliance with one of the most important rights — the freedom of person in the jurisprudence of RM in the process of detention and arrest of the person; developing of proposals to improve the legislation based on the jurisprudence of the Constitutional Court and ECHR standards. This aim was materialized as final, by submitting specific recommendations for improving the criminal law in the field of crime of illegal detention or arrest.

Keywords: *detention, preventive measures, criminal-procedural coercive measure, arrest, house arrest, cause, criminal components, suspect, accused, defendant, investigated magistrate, criminal prosecutor body, prosecutor.*

Scopul articolului constă în evaluarea politicii penale a statului în perioada implementării Acordului de Asociere între RM și UE privind respectarea unuia dintre cele mai importante drepturi — libertății persoanei în jurisprudența RM în procesul de reținere și arestare a persoanei; elaborarea propunerilor de perfecționare a legislației în baza jurisprudenței Curții Constituționale și a standardelor CtEDO. Acest scop a fost materializat, ca finalitate, prin înaintarea anumitor recomandări de perfecționare a legii penale în domeniul infracțiunii de reținere sau arestare ilegală.

Cuvinte-cheie: *reținere, măsură preventivă, măsură de constrângere procesual-penală, arest, arest la domiciliu, cauză, componentă de infracțiune, bănuț, învinuit, inculpat, judecător de instrucție, organ de urmărire penală, procuror.*

Introducere. Importanța măsurilor preventive în ansamblu nu poate fi înțeleasă fără a face trimitere la dispozițiile constituționale și la cele conținute în instrumentele regionale fundamentale în materia drepturilor omului, ținând cont de specificul acestora — de afectare a inviolabilității persoanei.

Reglementate drept instituții cu caracter de constrângere, rolul acestora este de a împiedica suspectul sau inculpatul să întreprindă ori să desfășoare anumite activități,

care ar avea efect negativ atât asupra desfășurării procesului penal, cât și în privința atingerii scopului acestuia. De asemenea, pentru a se asigura de respectarea strictă a dispozițiilor legale, ce permit luarea acestor categorii de măsuri procesuale, legiuitorul a instituit anumite garanții, concretizate în condițiile generale și specifice ce trebuie îndeplinite, cumulativ, pentru a se putea dispune vreuna dintre măsurile preventive.¹

Metode și materiale aplicate. Cercetările întreprinse cu ocazia elaborării acestui articol s-au bazat pe studierea doctrinei, practicii și legislației existente în domeniul incriminării și sancționării faptelor de reținere sau arestare ilegală. Printre metodele de cercetare utilizate evidențiem: metoda logică, metoda sistematică, metoda juridică, precum și cea comparativă. Metodologia de cercetare a înglobat și metode dialectică privind posibilitatea cunoașterii realității obiective, căile, mijloacele și metodele de percepere științifică.

Rezultate obținute și discuții. Privarea de libertate creează un dezechilibru de puteri, unde persoana aflată în detenție provizorie este cea vulnerabilă, fiind practic în întregime dependentă de administrația locului de detenție în ceea ce privește siguranța sa, exercitarea drepturilor sale și asigurarea necesităților de bază. O persoană aflată în custodia poliției este într-o situație deosebit de vulnerabilă. De regulă, mulți dintre cei aflați în custodia poliției sunt la primul contact cu organele de drept/structurile de forță, sunt confuzi și speriați, nu au cunoștințele sau experiența necesară pentru a înțelege ceea ce se întâmplă. Astfel, acest dezechilibru dintre persoană și autoritatea de detenție provizorie poate cauza diferite forme de abuzuri (detenție necomunicată, detenție arbitrară, corupție, tortură și alte forme de maltratare, încălcarea garanțiilor procesuale prevăzute de lege etc.).²

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în bogata jurisprudență privind materia art. 5 al Convenției, a trasat anumite linii directoare în ceea ce privește condițiile și limitele aplicării arestării preventive, plasând pe primul plan prezumția libertății ca punct de reper la examinarea unei situații concrete. Curtea apreciază negativ utilizarea în exclusivitate a unor temeuri formale sau citarea unor texte de lege la emiterea hotărârilor judecătorești de aplicare a arestării. Necesitatea concretizării temeiurilor de arestare este în funcție de durata aplicării măsurii date. Curtea a constatat mai multe deficiențe în materie de aplicare a arestării în sistemul de drept al Republicii Moldova. Acestea se refereau atât la normele juridice aplicate în domeniu, cât și la practica instituită. Este un fapt constatat că sistemul național se confruntă cu mai multe probleme, cum ar fi: motivarea hotărârilor judecătorești; interpretarea neuniformă a legii de către judecători la aplicarea arestării; încălcarea obligației de a acționa cu diligență în cazul persoanelor arestate; ezitarea de a examina totalitatea de probe în confirmarea necesității arestării; lipsa comunicării clientului cu avocatul; problema accesului avocatului la materialele dosarului; lipsa informării complete despre toate acuzațiile aduse. Se constată situații când instanțele nu iau în calcul personalitatea și

1 Bogaș Marius Ciprian. Noile reglementări privind reținerea și arestarea preventive. Acta Universitatis George Bacovia. Volume 3. Issue 1/2014 — <http://juridica.ugb.ro/>

2 Cocîrță Alexandru, Munteanu Victor, Foltea Radu. Ghid practic de monitorizare a respectării drepturilor persoanei reținute. Ed. EPIGRAF. Chișinău, 2015, p. 7.

comportamentul acuzatului; sau nu iau în considerație, în toate cazurile, posibilitatea aplicării măsurilor preventive alternative.³

În jurisprudența CtEDO, privarea de libertate include măsurile obișnuite — reținerea, arestarea, executarea pedepsei cu închisoarea; dar mai intră în această categorie arestul la domiciliu ori internarea într-un spital a unei persoane arestate, reținerea într-o mașină pentru mai multe ore ori ținerea persoanei încătușate timp de mai multe ore fără a fi reținută sau arestată. Pentru a decide dacă a existat sau nu o privare de libertate, se apreciază asupra unui element obiectiv — deținerea unei persoane într-un spațiu restrâns și pentru o perioadă de timp neglijabilă, respectiv un element subiectiv — persoana nu a consimțit la aceasta.⁴

În conformitate cu art. 30, alin. 4 din Legea cu privire la avocatul poporului din 03 aprilie 2014, privarea de libertate se definește ca: *orice formă de plasare a persoanei, la ordinul oricărui organ judiciar, administrativ sau al altui organ, într-un loc de detenție de stat sau privat, pe care acesta nu îl poate părăsi după voia sa, în calitate de pedeapsă, sancțiune, măsură procesuală de constrângere, măsură de siguranță, precum și ca rezultat al dependenței față de o îngrijire acordată sau în baza oricărui alt motiv.*

Exemple de privare de libertate existente în sistemul de justiție al Republicii Moldova sunt: a) reținerea; b) arestarea preventivă; c) detenția în instituțiile penitenciare pentru executarea pedepsei cu închisoarea; d) internarea într-o instituție psihiatrică; e) arestul în calitate de sancțiune disciplinară aplicată militarilor; f) reținerea și arestul contravențional; g) detenția cetățenilor străini și apatrizi, care urmează a fi expulzați, în centru de plasament temporar al străinilor.⁵

În conformitate cu art. 25 din Constituția RM, libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile. Reținerea sau arestarea unei persoane sunt permise numai în cazurile și cu procedura prevăzută de lege.

Reținerea nu poate depăși 72 de ore. Arestarea se face în temeiul unui mandat, emis de judecător, pentru o durată de cel mult 30 de zile. Asupra legalității mandatului se poate depune recurs, în condițiile legii, în instanța judecătorească ierarhic superioară. Termenul arestării poate fi prelungit numai de către judecător sau de către instanța judecătorească, în condițiile legii, cel mult pînă la 12 luni.

Celui reținut sau arestat i se aduc de îndată la cunoștință motivele reținerii sale sau ale arestării. Eliberarea celui reținut sau arestat este obligatorie dacă motivele reținerii sau arestării au dispărut.

Dreptul constituțional la libertate individuală și siguranță presupune că persoana nu poate fi lipsită de libertate și supusă reținerii sau arestului în mod arbitrar și samovolnic, după bunul plac al reprezentanților organelor statale. Reținerea și deți-

3 Dolea Igor, Ursu Sergiu, Larsen Bjorn, Arcușă Denis. Arestarea preventivă în Republica Moldova și în țările europene. Cercetare comparativă. Ed. Cartier Juridic. Chișinău, 2014, p. 7.

4 Danileț Cristi. Arestarea. Îndrumar pentru practicieni. Ed. Cartier Juridic. Chișinău, 2016, p. 13.

5 Cocîrță Alexandru, Munteanu Victor, Foltea Radu, op. cit., p. 9-10.

nerea în stare de arest prejudiciază, de fiecare dată, dreptul la libertatea individuală, din care considerent aceste măsuri de constrângere procesual-penală urmează a fi aplicate doar în strictă conformitate cu prevederile legii.

Periculozitatea reținerii și a arestului ilegal constă în faptul că aceste măsuri îngădesc cel mai important drept constituțional al fiecărei persoane — dreptul la libertate individuală.⁶

Dreptul la libertate și siguranța personală constituie unul dintre drepturile fundamentale ale omului. Totuși acest drept nu este unul absolut. Autoritățile statului au dreptul de a priva persoanele de libertate în modul și în cazurile prevăzute de lege, cu respectarea garanțiilor legale prevăzute pentru privarea de libertate.⁷

Descoperirea și cercetarea faptelor infracționale este imposibilă fără o constrângere din partea organelor de stat, antrenate în sfera activității procesual-penale. Mai mult decît atît, necătînd la faptul că constrîngerea reprezintă doar un element în mecanismul reglementării procesual penale, pentru această varietate a activității statale ea reprezintă cea mai specifică și caracteristică formă.⁸

Măsurile de constrîngere procesual penale capătă o importanță deosebită în contextul examinării lor în cadrul instituției reținerii persoanei bănuite în comiterea infracțiunii. În acest fel, anume necesitatea aplicării măsurilor de constrîngere în privința unor anumite persoane a constituit premiza istorică a apariției figuri persoanei reținute ca fiind bănuite în comiterea faptei infracționale. Destinația de bază a instituției persoanei reținute în procesul penal ține de înzestrarea unei astfel de persoane cu un complex corespunzător de drepturi procesuale. Drept urmare a faptului că în marea majoritate a cazurilor persoana bănuitului-reținut apare în cadrul cauzei penale în legătură (sau de rînd) cu aplicarea în privința acesteia a măsurilor de constrîngere procesual penale, apoi respectiv, marea majoritate a încălcării drepturilor și intereselor ei legitime are loc anume în acest context. Activitatea de reținere, aplicată activ în practica organelor de urmărire penală aduce atingere nemijlocită drepturilor omului la libertate și inviolabilității personale, prezentînd prin sine nu altceva, decît o privare de libertate cu toate urmările survenite în acest sens.⁹

Practiciile organelor de urmărire penală i-au fost și încă îi mai sunt cunoscute, din fericire la un nivel foarte redus, diferite contexte, împrejurări și combinații ale actului de reținere, și anume:

- pînă la începerea urmăririi penale;
- în lipsa temeiurilor și motivelor;
- în vederea exercitării „presiunii“ asupra bănuitului pentru a obține recunoașterea acestuia în comiterea infracțiunii;

6 Горелик С.А., Лобанова Л.В. Преступления против правосудия. Юридический Центр Пресс. СПб, 2005, р. 342-343.

7 Cocîrță Alexandru, Munteaanu Victor, Foltea Radu, op. cit., р. 9.

8 Зайцев О.А., Смирнов П.А. Подозреваемый в уголовном процессе. Изд. ЭКЗАМЕН. М., 2005, р. 137-138.

9 Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания. М., 1995, с. 99.

- cu ulterioara falsificare a materialelor reținerii;
- cu neînștiințarea corespunzătoare a procurorului despre actul de reținere.¹⁰

Am încercat de a evidenția faptul că reglementarea juridică a reținerii nu se limitează doar la indicarea temeiurilor realizării acesteia, aici fiind inclusă ordinea reținerii și a percheziției corporale, temeiurile pentru eliberarea persoanei reținute, ordinea de deținere a persoanei reținute, înștiințarea despre reținere etc.

În particular, în procesul de elaborare a acestui studiu nu s-a trecut cu vederea respectarea termenelor procesuale caracteristice realizării actului de reținere: întocmirea procesului verbal de reținere în termen de 3 ore după reținerea faptică și aducerea bănuitului la organul de urmărire penală; comunicarea procurorului, în termen de până la 3 ore de la reținere despre actul de reținere; înștiințarea rudelor despre actul de reținere; punerea în libertate a persoanei reținute după expirarea termenului de reținere sau inițierea procedurii de aplicare a măsurilor preventive privative de libertate.

La moment este necesar de a institui o claritate în privința faptului ce urmează a se recunoaște în calitate de reținere și din ce moment apare această stare. Conform opiniilor doctrinare din domeniu, momentul reținerii se identifică cu reținerea faptică a persoanei, adică lipsirea faptică a persoanei bănuite de libertatea de a se deplasa, realizată în conformitate cu prevederile legii de procedură penală. Persoana se consideră reținută din momentul reținerii faptice, adică din momentul când este „imobilizată“ cu aplicarea forței fizice sau fără aceasta și este lipsită de libertatea de a se deplasa liber. Acest moment poate, într-o anumită măsură să premergea timpului aducerii celui reținut la organul de urmărire penală. În acest sens, este necesar ca cel reținut să fie adus într-un termen cât mai scurt la ofițerul de urmărire penală.¹¹

Evidențiind neuniformitatea noțiunii „reținere faptică“, s-a reușit a constata că persoana este considerată ca fiind reținută anume din acel moment când a fost lipsită de posibilitatea de a se deplasa liber indiferent de cauzele care au determinat acest fapt și durata aducerii persoanei la locul de efectuare a cercetărilor. Un anumit interes în acest sens îl prezintă interpretarea noțiunii de „reținere faptică și limitare a dreptului la libera deplasare din partea organului de poliție“ în procesul penal al SUA. Astfel, conform hotărârii Curții Supreme a SUA în cauza Orozko, acesta din urmă a fost recunoscut ca fiind reținut faptic din momentul când a fost trezit în miez de noapte la el acasă de către colaboratorii de poliție, adică cu mult timp înainte de aducerea la sediul organului de poliție. Mai mult decât atât, conform pct. 1 din art. 159 al Codului-model de procedură penală al statelor CSI, reținerea constă în „luarea persoanei sub strajă, aducerea acesteia la organul care efectuează procesul penal și deținerea sub strajă pe o perioadă scurtă de timp în locurile și în condițiile determinate de lege.“¹²

10 Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. Изд. ЮрИнфор. М., 1999, с. 10.

11 Пивень А.В. Право подозреваемого на защиту. Диссертация кандидата юридических наук. Краснодар, 1999, с. 49.

12 Международно-правовые акты государств-участников СНГ в области борьбы с преступностью: Сборник документов. Общий редактор В.В. Черникова. М., 1999, с. 243.

În conținutul noțiunii de „reținere faptică și procesuală“ se includ componentele prinderii și aducerii persoanei la organul de urmărire penală. Aceasta la rândul său presupune că cele 72 ore ale reținerii, 3 ore ale informării procurorului, 3 ore stabilite în vederea întocmirii procesului verbal de reținere și 6 ore în vederea înștiințării rudelor urmează a fi calculate nu din momentul aducerii persoanei la organul de urmărire penală, ci din momentul prinderii persoanei, reținerii faptice a persoanei. Motivarea unei astfel de poziții ține de tendința de a reduce la minimum perioada de timp nereglementată plasată între reținerea faptică a persoanei și perfectarea, documentarea procesuală a reținerii acesteia.

Motivul tuturor neclarităților posibile în legătură cu instituția reținerii constau în interpretarea și tendința principial incorectă și sortită insuccesului de a îngloba în conținutul noțiunii de „reținere“ diferite acțiuni din punctul de vedere al importanței, esenței și scopului. La aceste acțiuni se referă, în primul rând, reținerea fizică, faptică (prinderea, imobilizarea) și, în al doilea rând, așa-numita reținere procesuală, privarea de libertate a bănuțului pe o perioadă scurtă de timp. Este absolut logic că într-o astfel de situație este imposibil de a trata uniform multiplele laturi ale instituției reținerii.

De frecvente ori, aducerii silită a bănuțului în vederea reținerii îi sunt premergătoare următoarele acțiuni:

- verificarea motivelor neprezentării la organul de urmărire penală;
- transmiterea colaboratorului de poliție care va executa aducerea silită, a ordonanței privind aducerea silită, explicarea temeiului și a condițiilor de executare a acesteia, care ar exclude înjosirea persoanei sau survenirea cărorva anumite consecințe nedorite;
- prezentarea sub semnătură persoanei supuse aducerii silită a ordonanței în acest sens și oferirea posibilității ca de unul singur, fără însoțire, să se prezinte la ofițerul de urmărire penală.

De asemenea, anume pe durata perioadei de reținere au loc cele mai grosolane încălcări a drepturilor persoanei reținute în cadrul procesului penal. Astfel, de exemplu, cercetătorul V.A. Camișanschi menționa, drept urmare a unei interviuări realizate, că reprezentanții organelor de forță au purces de frecvente ori la aplicarea metodelor ilegale de influențare în privința persoanelor reținute anume în primele ore ale aplicării acestei măsuri de constrângere procesual-penală.¹³

Conform reprezentărilor contemporane referitoare la nivelul asigurării drepturilor și intereselor legale ale persoanei în cadrul procesului penal, acesta trebuie să înglobeze prin sine totalitatea formelor de favorizare a oricărui participant la procesul penal, inclusiv și a bănuțului reținut în realizarea drepturilor sale, inclusiv:

13 Камышанский В. А. Анализ следственной практики по Российской Федерации привлечения к уголовной ответственности работников правоохранительных органов // Особенности злоупотребления в деятельности правоохранительных органов. Материалы российско-американского семинара. СПб, 1999, с. 5-6.

- informarea persoanei privind beneficierea de anumite drepturi și explicarea acestor drepturi;
- crearea condițiilor favorabile pentru realizarea deplină și eficientă a drepturilor;
- protecția drepturilor de la anumite încălcări;
- apărarea drepturilor;
- restabilirea drepturilor încălcate.¹⁴

Toate aceste momente evidențiază următoarele circumstanțe de care trebuie să se țină cont, și anume:

- 1) temelia unei garantări valoroase a drepturilor și intereselor legitime a persoanei reținute o constituie obligațiunea reglementată prin lege a organului de urmărire penală de a realiza acțiunile necesare în vederea realizării prevederilor nominalizate mai sus;
- 2) în situația constatării anumitor deficiențe în activitatea unei anumite forme a acestei favorizări, putem vorbi despre prezența problemelor și a insuficienței nivelului general de asigurare a anumitor drepturi și interese legitime a persoanei reținute.

Ca urmare a încercărilor de a evidenția condițiile generale a legalității aplicării constrîngerii în cadrul procesului penal în privința persoanelor reținute, am reușit a identifica un sistem de condiții care include următoarele elemente:

- aplicarea acestor îngrădiri este posibilă doar din partea persoanei cu funcție de răspundere, abilitată cu împuterniciri procesuale corespunzătoare;
- respectarea procedurii prescrise de lege, inclusiv plasarea obligațiilor și interdicțiilor asupra persoanelor reținute doar în condițiile prezenței temeiurilor prevăzute în lege, în scopurile și limitele prevăzute de Constituție și normele din legea procesual penală, necesare atât pentru atingerea scopurilor urmăririi penale, cât și a unor acțiuni de urmărire penală în parte;
- aplicarea constrîngerii doar în cazurile de refuz din partea persoanei reținute ca fiind bănuite în comiterea infracțiunii de a urma indicațiile legii sau a unei intenții obiectiv materializate în vederea neîndeplinirii obligațiilor procesuale;
- asigurarea posibilității de beneficiere de drepturile care nu pot fi îngrădite.¹⁵

Constatăm și faptul că atât în teoria dreptului procesual penal, cât și în sfera aplicării practice a normelor de drept procesual penal, regula generală o constituie posibilitatea aplicării arestului nu doar în dependență de prezența datelor care indică asupra necesității aplicării acestei măsuri de constrîngere procesual-penală, ci și în baza dispunerii de materialul probator suficient în vederea demascării persoanei în comiterea infracțiunii. În acest cadru, este vorba despre atribuirea organului de urmărire penală a unui termen determinat, necesar pentru formularea logică a

14 Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Диссертация доктора юридических наук. Волгоград, 1997, с. 69.

15 Волженкина Н.Н. Обеспечение конституционного права на неприкосновенность частной жизни при производстве предварительного следствия. Диссертация доктора юридических наук. М., 2000, с. 64.

concluziilor referitoare la implicarea persoanei reținute în comiterea faptei infracționale, fiind justificată, în modul respectiv, necesitatea unei măsuri de constrângere procesual-penală mult mai aspră în coraport cu reținerea.

La momentul de față la soluționarea chestiunii referitoare la legalitatea ținerii persoanei în stare de arest și prelungirea acestuia urmează a se proceda în strictă conformitate cu prevederile Hotărârii Curții Constituționale a RM privind excepția de neconstituționalitate a alineatelor (3), (5), (8) și (9) ale articolului 186 din CPP (termenul arestului preventiv), din 23 februarie 2016.

La originea soluțiilor pronunțate de către Curtea Constituțională în textul Hotărârii menționate se află sesizarea depusă la Curtea Constituțională la 17 februarie 2016 de către dna Viorica Puica, judecător în cadrul Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău, în temeiul articolului 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituție, astfel cum a fost interpretat prin Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 9 februarie 2016, precum și al Regulamentului privind procedura de examinare a sesizărilor depuse la Curtea Constituțională, privind excepția de neconstituționalitate a alineatelor (3), (8), (9) și (11) ale articolului 186 („*Termenul ținerii persoanei în stare de arest și prelungirea lui*“) din Codul de procedură penală, ridicată în dosarul penal nr. 1-239/15, aflat pe rolul Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău.

Autorul sesizării a pretins, în special, că aplicarea cumulativă a prevederilor alineatelor (3), (8), (9) și (11) ale articolului 186 din Codul de procedură penală permite prelungirea arestului preventiv pe perioade ce excedează termenelor expres prevăzute de articolul 25 alin. (4) din Constituție.

Prin decizia Curții Constituționale din 17 februarie 2016 sesizarea a fost declarată admisibilă, fără a prejudeca fondul cauzei.

Circumstanțele invocate se axau pe faptul că pe rolul Judecătoriei Botanica din mun. Chișinău, în faza cercetării judecătorești, etapa audierii inculpaților, se afla cauza penală în privința inculpaților Hîrciiala Ruslan, Procop Viorel și Stegărescu Simion.

Inculpații au fost reținuți la 20 martie 2015, iar prin încheierea din 21 martie 2015 judecătorul de instrucție a dispus plasarea acestora în arest preventiv pentru un termen de 30 de zile. Ulterior, prin încheierea din 17 aprilie 2015, judecătorul de instrucție a dispus prelungirea arestului preventiv pentru un termen de 30 de zile. Prin încheierile din 18 mai 2015, 12 august 2015 și 12 noiembrie 2015, arestul preventiv în privința inculpaților a fost prelungit, de fiecare dată cu câte 90 de zile. Prin încheierea din 5 februarie 2016, instanța de judecată a prelungit măsura preventivă sub formă de arest până la 20 martie 2016, data expirării termenului de 12 luni. Prin decizia din 10 februarie 2016, Curtea de Apel Chișinău a admis recursul declarat de procuror și a dispus prelungirea arestului preventiv în privința inculpaților pentru un termen de 90 zile începând cu 11 februarie 2016. Recursurile depuse de avocați privind anularea încheierii din 5 februarie 2016, cu eliberarea inculpaților de sub arest și aplicarea altei măsuri preventive, au fost respinse. La 16 februarie 2016, dna Viorica Puica, judecător în cadrul Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău, a ridicat la Curtea Constituțională excepția de neconstituționalitate a prevederilor alineatelor

(3), (8), (9) și (11) ale articolului 186 din Codul de procedură penală.¹⁶

Autorul excepției de neconstituționalitate a susținut că prevederile supuse controlului constituționalității nu corespund cerințelor de calitate a legii, pretinzând, în special, că aplicarea cumulativă a prevederilor alineatelor (3), (8), (9) și (11) ale articolului 186 din Codul de procedură penală permite prelungirea arestului preventiv pe o perioadă totală de peste 12 luni, contrar termenului expres prevăzut de articolul 25 alin. (4) din Constituție. De asemenea, autorul sesizării a susținut că, deoarece permite emiterea unor mandate de arest pentru o perioadă de până la 90 de zile, articolul 186 alin. (9) din Codul de procedură penală încalcă termenul de 30 de zile prevăzut expres de articolul 25 alin. (4) din Constituție.¹⁷

Curtea a reiterat că într-o societate democratică atribuția de bază a statului este protecția persoanei. Prin instituirea normelor procesual-penale, statul urmărește scopul de a proteja persoana și societatea de infracțiuni, dar, în același timp, să protejeze persoana și societatea de abuzurile persoanelor investite cu atribuții de cercetare a infracțiunilor, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată [Hotărârea nr. 12 din 14 mai 2015 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 287 alin. (1) din Codul de procedură penală (reluarea urmăririi penale), §41].

În temeiul articolelor 135 alin. (1) lit. a) și g) și 140 din Constituție, 26 din Legea cu privire la Curtea Constituțională, 6, 61, 62 lit. a) și e), și 68 din Codul jurisdicției constituționale, Curtea Constituțională a hotărât:

- a) Arestul preventiv poate fi aplicat pentru o perioadă totală de cel mult 12 luni, care include atât etapa urmăririi penale, cât și etapa judiciară, pînă la emiterea încheierii judecătorești prin care persoana este eliberată din arest sau momentul pronunțării sentinței de către instanța de fond. Termenul arestului preventiv include timpul în care persoana: **1)** a fost reținută și s-a aflat în arest preventiv; **2)** a fost sub arest la domiciliu; **3)** s-a aflat într-o instituție medicală, la decizia instanței de judecată, pentru expertiză în condiții de staționar, precum și la tratament, în urma aplicării în privința ei a măsurilor de constrângere cu caracter medical.
- b) Termenul arestului preventiv curge din momentul reținerii, iar în cazul în care persoana nu a fost reținută, din momentul punerii efective în aplicare a mandatului de arest preventiv.
- c) Termenul de 12 luni se referă la aceeași faptă(e) penală(e) pentru care persoana a fost plasată în arest preventiv, indiferent de eventuala recalificare ulterioară a infracțiunii. Orice detenție care depășește termenul total de 12 luni aplicat pentru comiterea aceleiași fapte, indiferent de eventualele recalificări ulterioare ale infracțiunii, este contrară Constituției și, prin urmare, este ilegală.

16 Hotărârea Curții Constituționale a RM privind excepția de neconstituționalitate a alineatelor (3), (5), (8) și (9) ale articolului 186 din CPP (termenul arestului preventiv), din 23 februarie 2016, pct. 6-12.

17 Idem, pct. 40-44.

d) Mandatul de arest se eliberează pentru un termen de până la 30 de zile. Fiecare prelungire a duratei arestării preventive nu poate depăși 30 de zile, atât la etapa urmăririi penale, cât și la etapa judecării cauzei.

Se declară neconstituționale: 1) alineatul (3); 2) sintagma „90 de zile“ de la alineatul (5); 3) alineatele (8) și (9) ale articolului 186 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003, ca fiind contrare articolului 25 alineatul (4) din Constituție.

La momentul actual, dispunerea detenției se fundamentează în aspect normativ pe Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Potrivit art. 7 al Codului de procedură penală al RM, hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului sunt obligatorii pentru organele de urmărire penală, procurori și instanțele de judecată, iar hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție poartă un caracter de recomandare. În mod firesc, la adoptarea hotărârii privind aplicarea detenției, instanțele naționale trebuie să aplice standardele impuse de Convenția Europeană a Drepturilor Omului: legalitatea detenției; existența unei bănuieli rezonabile; prezența unui risc; proporționalitatea, rezonabilitatea și necesitatea aplicării detenției și, în sfârșit, posibilitatea aplicării măsurilor alternative detenției.¹⁸

În contextul celor menționate, nu ne rămîne decît să înaintăm și să susținem **concluzia** conform căreia tendința de creștere a fenomenului infracțional, a riscurilor și amenințărilor la adresa ordinii și siguranței publice, este prezentă și va rămîne bine conturată și în viitor, deoarece aceste fenomene nu pot fi niciodată eliminate, ci doar limitate. De aceea, elementele caracteristice măsurilor preventive vor fi, cu certitudine, analizate și dezvoltate în viitor de doctrină, urmînd ca practica judiciară să desăvîrșească opera de înțelegere și aplicabilitate a acestora.

Necesitatea folosirii Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale în procesul interpretării și aplicării legislației penale și procesual-penale cu referire la subiectul reținerii și al arestării preventive este determinată nu numai de prevederile Convenției, care formulează în mod direct cerințe față de standardele sistemului justiției penale, ci și de multiple prevederi implicite, care impun respectarea și luarea în calcul a anumitor norme de conduită pe durata desfășurării unui proces penal, în special în situațiile de reținere sau arestare a persoanelor.

La momentul de față la soluționarea chestiunii referitoare la legalitatea ținerii persoanei în stare de arest și prelungirea acestuia urmează a se proceda în strictă conformitate cu prevederile Hotărârii Curții Constituționale a RM privind excepția de neconstituționalitate a alineatelor (3), (5), (8) și (9) ale articolului 186 din CPP (termenul arestului preventiv), din 23 februarie 2016. La adoptarea hotărârii privind aplicarea detenției, instanțele naționale trebuie să aplice standardele impuse de Convenția Europeană a Drepturilor Omului: legalitatea detenției; existența unei bănuieli rezonabile; prezența unui risc; proporționalitatea, rezonabilitatea și necesitatea aplicării detenției și, în sfârșit, posibilitatea aplicării măsurilor alternative detenției.

¹⁸ Dolea Igor, Ursu Sergiu, Larsen Bjorn, Arcușa Denis, op. cit., p. 9.

TRIBUNA DOCTORANDULUI
TRIBUNE OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

PREISTORIA PRINCIPIILOR DREPTULUI ELECTORAL ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Dumitru JELESCU, doctorand, ULIM

Recenzent: **Teodor CĂRNAȚ**, doctor habilitat în drept, profesor universitar

THE PREHISTORY OF THE PRINCIPLES OF THE ELECTORAL LAW IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA

The electoral law principles in the Republic of Moldova have a great prehistory and little history. Considering the current space of our republic and the application of the legislation on the respective territory, this article is devoted to the analysis of the electoral law principles during the prehistoric period. To follow the genesis of the electoral law principles in this territory, every prehistoric stage of the state's becoming is investigated, and in the same time, in the consecutive course of these stages over the years until the adoption of the first electoral law (1864) and the First Constitution (1866). At the same time, this study is conducted considering the historical context of the corresponding periods and, concomitant, of the perspective of the current electoral law principles, unanimously recognized by international organizations.

Keywords: law, electoral law, principles, electoral law principles, prehistoric period

Principiile dreptului electoral în Republicii Moldova au o mare preistorie și o mică istorie. Având în vedere spațiul actual al republicii noastre și aplicarea legislației pe teritoriul respectiv, articolul dat este consacrat analizei principiilor dreptului electoral în perioada preistorică. Pentru a urmări geneza principiilor dreptului electoral în acest teritoriu, este cercetată fiecare etapă preistorică în parte a devenirii statului și, în același timp, în consecutivitatea derulării acestor etape de-a lungul anilor până la adoptarea primei Legi electorale (1864) și a primei Constituții (1866). Totodată, acest studiu este realizat ținând cont de contextul istoric al perioadelor corespunzătoare și, concomitent, de perspectiva principiilor actuale ale dreptului electoral, unanim recunoscute de organizațiile internaționale.

Cuvinte-cheie: drept, drept electoral, principii, principiile dreptului electoral, perioadă preistorică, Republica Moldova.

Problema de cercetare și direcțiile de soluționare a ei

La etapa actuală Republica Moldova traversează calea spre economia de piață, democrație și libertate. În aceste condiții, are loc construirea statului de drept, în care „Voința poporului constituie baza puterii de stat“. Conform art. 38 al Constituției Republicii Moldova, „Această voință se exprimă prin alegeri libere, care au loc în mod periodic prin sufragiu universal, egal, direct, secret și liber exprimat“. Deocamdată

însă alegerile libere sunt însoțite de tot felul de fraude, inclusiv în°elătorii privind *totalizarea* rezultatelor votării. Care este geneza principiilor dreptului electoral în Republica Moldova și, corespunzător, a acestor mistificări ale alegerilor? Care au fost circumstanțele care au contribuit la devenirea lor? De unde vine, unde se află și încotro urmează evoluția principiilor dreptului electoral în ceea ce prive°te anihilarea încălcărilor respective? Prezența acestor și a altor *lacune* în știința dreptului electoral constituie *problema de cercetare* a actualei lucrări.

Direcțiile de bază pe care le-am trasat în soluționarea acestei probleme sunt următoarele: 1) analiza evoluției principiilor dreptului electoral în Republica Moldova în perioada *preistorică*; 2) analiza devenirii principiilor dreptului electoral în Republica Moldova în perioada *istorică*.

În acest articol ne vom referi la analiza principiilor dreptului electoral în Republica Moldova în perioada *preistorică*.

Principiile dreptului electoral în perioada antică a statului geto-dac

În perioada antică, pe timpul geto-dacilor (sec. VI-II î.e.n), când persistau anumite uniuni de triburi („regate”) conduse de „rege” (conducător militar), când exista și adunarea poporului (bărbații aflați sub arme), unica formă de guvernământ (formă politică de organizare) era democrația militară — „regele” trebuia să convingă adunarea poporului de justetea propunerilor sale¹.

Astfel, adunarea poporului (a ostașilor) era un organ superior care lua hotărâri importante cu privire la soluționarea problemelor militare. Acesta era, pare-se, un organ colectiv, care ținea sfat privind rezolvarea unor astfel de probleme. El ar putea fi numit Sfatul Uniunilor de Triburi (SUT), care poate fi considerat prototipul Sfatului Țării sau Parlamentului de azi.

Nu se cunoaște, însă, cum era ales la timpul respectiv conducătorul acestui Sfat („regele”), conform căror principii electorale. Dat fiind faptul că adunarea poporului (bărbații aflați sub arme) era un organ colectiv, putem presupune că el era ales în baza principiilor democrației militare dar nu și civile, adică a tuturor cetățenilor apți pentru așa ceva.

Treptat, pe parcursul istoriei, autoritatea regală a început să crească, încât „regele” putea să umilească poporul aflat sub arme². Existența contradicțiilor sociale a dus la dispariția vechii organizări politice tribale și apariția formațiunilor statale incipiente. Nobilimea (tarabostes, pileati) a pus capăt democrației militare. Adunarea poporului a continuat să existe formal (cu rol consultativ), apoi a fost desființată³. Astfel, uniunile de triburi și obiceiurile ce dominau în acele timpuri (cutuma) au

1 Aramă Elena. Istoria dreptului românesc. Chișinău: Reclama, 2003, p.3-4.

2 Ibidem, p.4.

3 <http://www.scrivitube.com/istorie/FORMAREA-PRIMULUI-STAT-DAC-CEN53167.php> (vizitat 19.12.2016).

stat (între anii 70-44 î.e.n) la baza formării statului dac independent și centralizat condus de Burebista — „cel dintâi și mai mare rege din Tracia”⁴. Nobilii (tarabostes, pileati) și oameni de rând (comati) formau clasele sociale din Dacia⁵. Din rândul celor mai aleși geți (tarabostes) erau aleși regii și preoții⁶, organizați ierarhic în frunte cu un pontifex maximus⁷. Sfatul bătrânilor — organ aristocratic, deținea puterea, el alegând regele⁸.

Așadar, în perioada formării statului dac independent și centralizat au început să fie practicate pentru prima dată *alegerile*, și anume alegerile regilor și preoților. Aceștia erau aleși dintre „cei mai aleși” geți, numiți tarabostes. Regii și preoții erau aleși, totuși, în baza anumitor criterii, deși necunoscute, nescrise. Putem admite că acestea erau criterii de vârstă (întrucât un copil, un adolescent, de exemplu, nu putea fi ales rege sau preot), de gen (deoarece erau aleși doar bărbații), de credință (pentru că trebuiau să aibă o anumită credință) etc.

După moartea lui Burebista statul geto-dac s-a fărâmițat. Decebal a fost cel care între anii 87-106 a reușit să refacă unitatea politică a dacilor cu centrul la Sarmizegetusa⁹. Puterea în stat s-a consolidat sub influența directă a religiei. Justiția era practică de preoți, considerați și judecători. Astfel, putem deduce că puterea nu aparținea întregului popor, ci doar unor reprezentanți ai lui și că această putere nu era instituită prin alegeri democratice în baza unor principii democratice.

Statul dac a fost prima organizare politică superioară care a apărut pe teritoriul viitoarelor state Moldova, Valahia și Transilvania și una dintre cele mai puternice formațiuni politice și militare din Europa antică¹⁰. Dacia a fost o monarhie cu un pronunțat caracter militar¹¹. În urma unor conflicte armate, însă, din anii 101-102 și 105-106 împăratul roman Traian cucerește statul dac și îl transformă în provincie romană, fărâmițându-l până în anul 169 în trei Dacii¹². În acest fel, a fost instalat un regim totalitar imperial, care se conducea de un singur principiu antidemocratic: *divide et impera* (rus. *разделяй и властвуй*; rom. *divide și cucerește/dezbină și stăpânește/dezbină și impune-ți voința/dezbină și domină*¹³) și de care (după 1844 de ani!) se mai conduc și astăzi unele state în raport cu Republica Moldova, stat suveran, independent, neutru și integru.

4 Istoria dreptului românesc. Coord. Ioan Ceterchi., Vol I. București, 1980, p. 71.

5 <http://www.scribub.com/istorie/FORMAREA-PRIMULUI-STAT-DAC-CEN53167.php> (vizitat 19.12.2016).

6 Aramă Elena. Op. cit., p. 5.

7 <http://www.scribub.com/istorie/FORMAREA-PRIMULUI-STAT-DAC-CEN53167.php> (vizitat 19.12.2016).

8 Ibidem.

9 Aramă Elena. Op. cit., p. 6.

10 Ibidem.

11 <http://www.scribub.com/istorie/FORMAREA-PRIMULUI-STAT-DAC-CEN53167.php> (vizitat 19.12.2016).

12 Aramă Elena. Op. cit., p. 10.

13 http://ro.wikipedia.org/wiki/Divide_et_impera (vizitat 15.05.2013).

Principiile dreptului electoral în Dacia romană

În perioada ocupației romane guvernatorul celor trei Dacii era numit de împăratul roman și se considera următorul dregător după acesta, numit pretor¹⁴. Guvernatorul sau pretorul se îngrijea de administrație și reprimarea tulburărilor. El avea dreptul de a elabora edicte provinciale și de a face amendamente la ele. Astfel, putem conchide că guvernatorul provinciei (pretorul) Dacia nu era ales în urma organizării, desfășurării și participării locuitorilor ei la alegeri, ci era numit direct de împăratul roman.

În provincie, alături de pretor, activa și adunarea provincială (consiliul celor trei Dacii), formată din delegați ai orașelor și prezidată de pretorul provinciei. Adunarea provinciei avea atribuții modeste, îngrijindu-se de cultul împăratului roman. Putem presupune, deci, că delegații orașelor din provincie pentru consiliul celor trei Dacii, de asemenea, nu erau aleși de popor, ci erau numiți ierarhic de sus în jos — de la împărat la pretor și de la el la membrii consiliului provinciei.

În Dacia romană au existat două categorii de așezări: urbane și rurale. Orașele aveau o conducere proprie, executată numai de cetățeni (foști ostași romani) și care se numeau magistrați. Aceștia erau ajutați de edili (care îndeplineau funcții polițienești) și cvestori (care supravegheau încasarea impozitelor și taxelor). Forul suprem de conducere în oraș era consiliul orașenesc, care emitea hotărâri obligatorii¹⁵. Satele erau administrate și ele de un consiliu și doi magistrați.

Analizând felul de a fi pe post de magistrați, edili, cvestori, consilieri cât și membri ai consiliului orașenesc, putem trage concluzia că ei nu erau înaintați de popor în baza unor alegeri democratice, ci erau numiți de instanțele împărătești romane, ierarhic superioare. Spre deosebire de latini și peregrini (locuitorii liberi ai Daciei — autohtonii și străinii care nu erau latini sau cetățeni), doar cetățenii (ostașii romani) aveau drepturi depline politice și civile.

Putem constata, de asemenea, că chiar în însăși dreptul roman (preclasic, clasic și postclasic — sec.VI î.e.n. — sec. VI e.n.) exista și funcționa doar dreptul civil, dreptul penal, judecata și procesul, dreptul internațional, iar dreptul de a alege (dreptul electoral) lipsea, mai precis, era interzis.

Principiile dreptului electoral în evul mediu

1. În perioada evului mediu (sec. III-XIII), după plecarea din Dacia a autorităților și legiunilor romane și până la instaurarea dominației otomane, a avut loc formarea țărilor românești și a legii țării¹⁶. După cum scrie E. Aramă, pentru Imperiul Roman populația daco-romană prezenta o „romanie“, ce se deosebea de cei veniți prin nivelul mai avansat de cultură materială și spirituală, prin prestigiul Romei, deci era considerată continuatoare a tradițiilor romane. Populația daco-romană, după cum consideră savanții, a rezistat și și-a păstrat

14 Aramă Elena, op. cit., p. 11.

15 Ibidem, p.12.

16 Ibidem, p. 17-27.

identitatea etnică în această perioadă îndelungată datorită religiei creștine și existenței obștii teritoriale cu sistemul său de norme sociale, de conduită, juridice¹⁷. Împreună cu limba latină, religia creștină a devenit „o caracteristică distinctă a populației daco-romane față de barbarii păgâni“. Obștea, la rândul ei, se administra „pe baze *elective*, se autoadministra și își *alegea* organele de conducere“ (subl. ne aparține). Organele obștii erau: adunarea megieșilor, a tuturor șefilor de gospodărie;

2. oamenii buni și bătrâni, aleși dintre șefii de gospodărie și de familie, care aveau atribuții judecătorești;
3. juzii-șefi militari, aleși de adunarea megieșilor și judecători.

Așadar, putem admite faptul că în perioada evului mediu exista și funcționa un anumit fel de alegeri — obștea se administra pe baze electivă și își alegea organele de conducere. Putem presupune că la acea vreme în Dacia existau și se respectau în mod practic anumite principii nescrise ale dreptului electoral, cum ar fi: obligativitatea alegerilor, oportunitatea fixării alegerilor, caracterul teritorial al alegerilor. Totodată, oamenii buni și bătrâni erau aleși după principiul universalității, și anume a capacităților intelectuale, morale și de vârstă.

În perioada sec. IV-VIII are loc procesul de formare a țărilor românești, constituite din mai multe uniuni sau confederații de obști¹⁸. Organizarea politică de tipul țărilor s-a produs în mod firesc, natural. Ea nu a fost impusă¹⁹. În fruntea aparatului țărilor se aflau voievozii (conducători militari), care aveau și atribuții juridice. Sfatul cel mare (adunarea țării) era format din reprezentanți ai obștilor. El alegea voievodul, rezolva probleme patrimoniale, litigiile între obști.

Din cele relatate desprindem faptul că țărilor aveau un aparat de conducere în frunte cu un voievod, despre care se spune că era ales de Sfatul cel mare (sau Adunarea țării), constituit din reprezentanți ai obștilor. Putem admite, de asemenea, că se respecta obligativitatea, oportunitatea și caracterul teritorial al alegerilor, acestea având caracter cutumiar, dar nu de principii scrise.

Vom constata că exista și funcționa adunarea juzilor ca șefii ai obștilor, care „începe a uzurpa treptat dreptul Sfatului cel mare de a alege un voievod“²⁰.

Cele afirmate de noi, precum ca în perioada sec. IV-VIII în țările românești se organizau alegeri în anumite organe de conducere ale țării în baza unor principii electorale nescrise, se adevăresc și prin faptul că „odată cu formarea țărilor au fost preluate și normele după care se conduceau obștile, fiind întărite prin autoritatea aparatului politic al țărilor... și totalitatea acestor norme forma legea țării“, care „avea sensul de ansamblu de norme nescrise, legate prin convingere, credință și conștiință,

17 Ibidem, p.18.

18 Maria Dvoracek. Istoria dreptului românesc. Iași: Editura fundației „Chemarea“, 1992, p.102-104.

19 Aramă Elena, op. cit., p. 20.

20 Ibidem.

o legătură internă, ceea ce la romani era „mos“ — obicei²¹ sau Obiceiul Pământului²². După cum se menționează în *Istoria dreptului românesc* (vol.I, coord. I.Ceterchi, Buc. 1980, p. 138-146), „legea țării la români era un sistem normativ elementar, care reglementa relațiile dintre membrii obștii și dintre obști referitor la conducere, apărare, muncă, proprietate, familie, asigurarea liniștii publice prin apărarea vieții, credinței și demnității membrilor obștii²³, nu însă și referitor la alegeri în diferite organe de conducere a țării, în particular, la principiile alegerilor în aceste organe.

***Principiile dreptului electoral până la instaurarea dominației otomane
(sec. al XIV-lea — sec. al XVI-lea)***

În sec. al XIII-lea se făcea tot mai simțită necesitatea de organizare statală a țărilor din spațiul carpato-danubiano-pontic²⁴. La 1387 întreg teritoriul de la Carpați până la Nistru și Marea Neagră (inclusiv Cetatea Albă) făcea parte din teritoriul Țării Moldovei²⁵. În anii 80-90 ai sec. al XIV-lea Țara Moldovei își extinde influența și la sud-est de Carpați, hotarul ajungând până la râul Milcov. Statul feudal moldovenesc s-a întărit și și-a desăvârșit organizarea în a doua jumătate a sec. al XIV-lea²⁶.

Pe la mijlocul sec.al XV-lea, pe baza vechii nobilimi, a cnejilor, juzilor, slugilor domnești, s-a format o clasă socială nouă — boierimea, iar toți ceilalți s-au contopit în a doua clasă socială mare — țărănimea²⁷. Forma de guvernământ în Țara Moldovei era monarhia²⁸. Monarhul (domnitorul) ocupa tronul în conformitate cu principiul „electiv-ereditar“ și alegerea se făcea pe viață. Candidatul la tron trebuia să fie din dinastie domnească, să nu aibă mutilări în urma încercării de a uzurpa tronul. El era ales de boieri, duhovnicime, iar câteodată — de o adunare și mai largă.

Așadar, dacă e să ne referim la principiile după care candidatul ocupa tronul țării, vom observa că, pe de o parte, el moștenește tronul, iar pe de alta, el era ales. Pe de o parte, după cum este arătat, el „trebuia să fie din dinastie domnească („os de domnu“), iar pe de alta, „să nu aibă „însemnări“ — mutilări“. Pe de o parte, candidatul „ocupă“ tronul, fiind „confirmat“, iar pe de alta, „urma să fie ales de boieri, duhovnicime...“. Astfel, ar părea că între aceste teze există o contradicție și că ele se exclud reciproc, că ar trebui să fie ori una, ori alta, dar nicidecum ambele concomitent.

Totuși, după cum ni se pare, autorii au dreptate când scriu că „Monarhul — domnitorul — ocupa tronul în conformitate cu principiul electiv-ereditar“. Vom

21 Ibidem.

22 <http://biblioteca.regielive.ro/referate/drept/legea-tarii-61371.html> (vizitat 19.12.2016).

23 Apud Aramă Elena, op. cit., p. 20.

24 Aramă Elena, op. cit., p. 27.

25 Ibidem, p. 29.

26 Ibidem, p. 30.

27 Ibidem, p. 31.

28 Ibidem, p. 33.

observa că principiul respectiv este formulat prin două cuvinte-noțiuni nu separat, ci unite prin cratimă. Probabil, această scriere nu este întâmplătoare²⁹. Cratima, după cum se știe, este folosită „pentru a lega două sau mai multe cuvinte care se pronunță împreună”³⁰. Aceste cuvinte-noțiuni împreunate, incompatibile la prima vedere, constituie în cazul dat o simbioză, astfel încât această sintagmă din una nelogică devine logică, admisibilă. Tot în acest sens trebuie înțeleasă și ideea că pretendentul „urma să fie ales (confirmat)...”³¹. Ultimele două cuvinte-noțiuni „ales” și „confirmat”, de asemenea, după cum se poate observa, deși au o încărcătură semantică diferită, redau o singură idee, cea că monarhul era concomitent și ales și confirmat, deoarece „dreptul la tronul domnesc putea aparține mai multor persoane”. De exemplu, pe timpul domniei lui Ștefan cel Mare acesta „a insistat asupra candidaturii lui Bogdan, fiul său, pedepsind chiar pe boierii care susțineau altă candidatură — pe cea a lui Ștefăniță...”³². Însuși Ștefan al III-lea „care va deveni cel Mare, alungând din țară pe ucigașul tatălui său, convoacă o adunare (în afară de boieri, participă reprezentanți ai mănăstirilor, ai slujitorilor și „toată țara”) și îi întreabă dacă doresc să fie el Domn”³³. După cum scrie E. Aramă, făcând trimitere la „Letopisețul Țării Moldovei” de Grigore Ureche, răspunsul a fost: „La mulți ani după Dumnezeu să domnești!”³⁴.

Emil Cernea și Emil Molcuț, analizând legitimitatea domniei, conchid: „Principiile care au stat la temelia domniei aveau o lungă tradiție la români. Dintre ele, două erau fundamentale: alegerea și ereditatea”³⁵. Pentru a deveni domn „cele două condiții — ereditatea și alegerea... s-au *îmbinat* (sublinierea ne aparține) în ceea ce a format *sistemul electiv-ereditar*”³⁶. Acest sistem, scriu autorii, a fost considerat în Țara Românească și Moldova ca fiind „leguit”, care întrunea azeziunea domnilor, a boierilor și a maselor. Cei care „acaparau tronul cu încălcarea regulilor privitoare la alegere și ereditate erau considerați uzurpatori”³⁷.

Putem susține, deci, că în perioada sec. XIV-XVI, până la instaurarea dominației otomane, în Țara Moldovei se aplicau, în mod empiric, anumite principii ale organizării și desfășurării alegerilor domnului, cum ar fi obligativitatea alegerii, alternativitatea, competitivitatea (rivalitatea pretendenților la tron), admisibilitatea diferitor sisteme electorale (sistemul electiv-ereditar), oportunitatea fixării alegerilor, responsabilitatea pentru încălcările dreptului electoral. Aceste principii ale dreptului

29 Ibidem.

30 <http://www.dex.ro/cratim%C4%83> (vizitat 20.12.2016).

31 Aramă Elena, op. cit., p. 33.

32 Ibidem.

33 Ibidem, p. 34.

34 Ibidem.

35 Cernea Emil, Molcuț Emil. *Istoria statului și dreptului românesc*. București: Press Mihaela S.R.L., 1999, p. 65.

36 Ibidem, p. 67.

37 Ibidem, p. 68.

electoral, însă, nu erau scrise. Ele făceau parte din legile nescrise, din dreptul cutumiar, obișnuielnic, din „Obiceiul țării”³⁸.

La rândul său, domnul era consultat și asistat de boieri mari, proprietari funciari mari — în total de la 15 până la 33 membri³⁹. Cum erau aleși membrii sfatului domnesc, în baza căror principii nu se cunoaște. Ceea ce putem presupune e că treptat membrii sfatului domnesc erau aleși de însăși domnitorul. Cu timpul, în procesul centralizării puterii în mâinile sale începând cu prima jumătate a sec. XV încep să fie menționați și dregătorii (boieri de slujbe), subordonați nemijlocit domnului, pentru ca la sfârșitul aceluiași secol sfatul domnesc să fie format numai din dregători⁴⁰.

Un organ important al statului era adunarea stărilor sociale sau „adunarea țării”, care era convocată de sfatul domnesc pentru rezolvarea unor probleme majore: alegerea domnului, politica externă, nemulțumirea țăranimii, administrarea bisericii etc⁴¹. Din adunarea obștească făceau parte reprezentanți ai păturilor privilegiate, fiind excluși țăranii liberi și cei aserviți. Întrucât se organizau și se desfășurau asemenea adunări, considerăm că se respectau așa principii nescrise ca obligativitatea, periodicitatea, oportunitatea acestor alegeri.

Cele mai vechi subdiviziuni teritoriale în Țara Românească și în Țara Moldovei au fost, corespunzător, județele și ținuturile, avându-și originea în formațiunile anterioare formării statelor feudale — corespunzător, jupele și confederațiile de obști⁴². Atât județele, cât și ținuturile erau conduse de dregătorii locali, reprezentanți ai puterii centrale. Ei exercitau atribuții judecătorești, fiscale, militare și administrative, fiind ajutați de slujitori locali, vătavi, birari, globnici și de cetele de curteni. În sec. XVI-XVII în Țara Românească existau 16 județe, iar în Moldova 24 de ținuturi⁴³.

Nu se știe nimic, însă, despre principiile alegerii dregătorilor locali și a membrilor aparatului condus de ei. Se cunoaște doar că „începând cu sec. XVI conducerea unităților administrative se dublează, prin suprapunerea unui aparat format din slujitori domnești” și că aceste două categorii de dregători cu timpul se vor contopi, „interesele locale fiind subordonate tot mai mult celor centrale”⁴⁴.

Orașele, după cum se știe, au apărut înaintea statului feudal. Ele aveau o organizare proprie, care le conferea o anumită autonomie. Orașele erau conduse de un sfat orășenesc compus din 12 pârgari și un dregător principal — soltuz⁴⁵. Membrii sfatului orășenesc erau aleși de către adunarea tuturor orășenilor în fiecare an⁴⁶.

38 Voicu Costică, Amuza Ioan T., Stanciu Bogdan. Istoria statului și dreptului românesc. Curs universitar. București: Silvy, 2001, p. 115.

39 Aramă Elena, op. cit., p. 34.

40 Cernea Emil, Molcuț Emil, op. cit., p. 77.

41 Voicu Costică, Amuza Ioan T., Stanciu Bogdan, op. cit., p. 109.

42 Cernea Emil, Molcuț Emil, op. cit., p. 82.

43 Voicu Costică, Amuza Ioan T., Stanciu Bogdan, op. cit., p. 114.

44 Cernea Emil, Molcuț Emil, op. cit., p. 82.

45 Voicu Costică, Amuza Ioan T., Stanciu Bogdan, op. cit., p. 114.

46 Aramă Elena, op. cit., p. 36.

Adunarea populară a membrilor comunității era convocată și pentru alegerea conducerii orașului sau pentru soluționarea unor probleme de importanță deosebită⁴⁷. Modul de conducere a orașelor, drepturile și obligațiile acestora erau precizate fie de acte speciale date de domn, fie în vechile obiceiuri. Treptat, domnitorul numește în oraș pe reprezentantul său (ureadnic, sudeț, vornic de târg) care începe a limita atribuțiile organului electiv al orașenilor⁴⁸.

Dat fiind faptul că în orașele Țării erau convocate anual adunări ale orașenilor pentru alegerea membrilor sfatului orașenesc și a dregătorului principal, putem admite că în acest caz se respectau anumite principii nescrise ale organizării și desfășurării alegerilor, ale participării cetățenilor la alegeri, cum ar fi obligativitatea, periodicitatea, oportunitatea fixării alegerilor, libertatea, caracterul universal (realizarea drepturilor electorale indiferent de genul, averea orașenilor etc.), votul direct, egal și caracterul teritorial al alegerilor.

Satele constituiau unitatea administrativ-teritorială de bază în Țara Moldovei, având cea mai veche origine⁴⁹. Ele erau administrate în baza vechilor tradiții cu juzi, vătămani, care erau aleși de săteni, și tot ei fiind reprezentanții obștii față de domnie⁵⁰.

Potrivit vechilor tradiții, obștea sătească se bucura de dreptul de autoconducere pe plan economic, politic, juridic, administrativ⁵¹. În satele particulare proprietarii numeau un vornicel, care se îngrijea de obligațiile țăranilor față de proprietar. În perioada feudalismului dezvoltat în locul obștilor sătești apar dregătorii locali, numiți de către domnitor pentru soluționarea problemelor administrative și locale⁵².

Așadar, în ceea ce privește conducătorii satelor (juzii, vătămanii), ei erau aleși conform obiceiului de către săteni și, probabil, se respectau, în mod empiric, anumite principii nescrise ale organizării și desfășurării alegerilor, ale participării sătenilor la ele: obligativitatea alegerilor, periodicitatea fixării alegerilor, caracterul teritorial al alegerilor. Despre celelalte principii ale organizării și desfășurării alegerilor, ale participării cetățenilor la alegeri e dificil de pronunțat, deoarece nu există surse scrise referitor la ele și la care ar fi făcute trimiterile corespunzătoare.

În general, e de menționat faptul că în perioada de până la instaurarea dominației otomane (sec. XIV-XVI), în Țara Moldovei existau izvoare nescrise (obiceiul juridic sau „legea țării”) și unele izvoare scrise (gramotele cancelariei domnești), care „n-au fost sistematizate, ele n-au alcătuit un cod de legi”⁵³. În această perioadă în Țara Moldovei dreptul civil, dreptul penal, dreptul internațional, organizarea judiciară și procesul judiciar poate fi atestat preponderent sau aproape exclusiv ca

47 Cernea Emil, Molcuț Emil, op. cit., p. 83.

48 Aramă Elena, op. cit., p. 36.

49 Voicu Costică, Amuza Ioan T., Stanciu Bogdan, op. cit., p. 113; Aramă Elena, op. cit., p. 36.

50 Aramă Elena, op. cit., p. 36.

51 Cernea Emil, Molcuț Emil, op. cit., p. 83.

52 Voicu Costică, Amuza Ioan T., Stanciu Bogdan, op. cit., p. 113.

53 Aramă Elena, op. cit., p. 37.

drept cutumiar sau drept obișnuielnic (obiceiul țării sau legea țării)⁵⁴. Despre dreptul electoral, despre principiile lui încă nu se scria nicăieri.

Principiile dreptului electoral în timpul dominației otomane (mij. sec. XVI — sec. XVII)

În timpul dominației otomane forma de guvernământ a rămas monarhia, iar sistemul electiv-ereditar a fost deteriorat⁵⁵. Principalul factor de desemnare a domnitorului devine Imperiul Otoman. Domnia viageră (de care se bucură cineva toată viața, dar care nu este transmisibilă urmașilor) a fost suprimată de sultan, care schimba foarte des domnitorii. Domniile erau foarte scurte, deoarece numirea se făcea în schimbul unor foarte mari sume de bani⁵⁶. Drepturile externe ale domnitorilor au fost limitate mult, iar cele interne s-au păstrat.

Astfel, având în vedere că nu mai existau nici un fel de alegeri a domnitorilor în cadrul Țării, că aceștia erau numiți dinafara ei de către sultan, putem afirma că în perioada dominației otomane nu mai putea fi vorba de nici un fel de respectare a unor principii electiv. Atât alegerea domnilor, cât principiile respective erau dictate din exterior de Poarta Otomană.

Sfatul domnesc în perioada corespunzătoare începe a fi numit cu termenul turc „divan“, fiind micșorat până la 12 membri — 8 dregători și 4 slujitori ai bisericii (mitropolitul și 3 episcopi)⁵⁷. Rolul acestui organ a crescut considerabil, în special în ceea ce privește achitarea datoriilor domnești față de Poartă.

Întrucât „divanul a luat locul vechiului sfat domnesc“⁵⁸, alegerea membrilor lui era în dependență mare de dictatura otomană, de voința sultanului. În special domnii fanarioți bogați, numiți de sultan „au promovat în divan o serie de dregători greci care făceau parte din clientela lor politică“⁵⁹.

Mai mult ca atât, boierii din sfatul domnesc au obținut dreptul de a înainta plângeri sultanului asupra activității domnitorului⁶⁰. Astfel, relațiile dintre boieri și domnitor erau influențate de sultan, care, în fond, se conducea, după cum rezultă, de principiul Divide et impera. Sultanul avea dreptul să numească sau să destituie domnitorul.

Marele adunări ale Țării au existat și după instaurarea dominației otomane, fiind convocate, ca și mai înainte, nesistematic, pe măsura necesităților. Componenta stărilor la aceste adunări era reprezentată mai echilibrat (boieri, curteni, slujitori ai bisericii, orășeni, țărani — cei care plăteau dări și prestații), în dependență de chestiunile ce

54 Cernea Emil, Molcuț Emil, op. cit., p. 115; Aramă Elena, op. cit., p. 36-42.

55 Aramă Elena, op. cit., p. 51.

56 Cernea Emil, Molcuț Emil, op. cit., p. 141.

57 Aramă Elena, op. cit., p. 52.

58 Cernea Emil, Molcuț Emil, op. cit., p. 141.

59 Ibidem.

60 Aramă Elena, op. cit., p. 52.

urmau a fi rezolvate. Dar, adunările pe stări și-au schimbat competența. Hotărârile lor în privința alegerii domnitorului nu mai aveau valoare fără consimțământul sultanului⁶¹. Adunările de stări și-au reorientat tematica mai mult spre rezolvarea problemelor fiscale și sociale — introducerea unor dări noi, impunerea unor categorii anterior neimpozabile etc., în organizarea și desfășurarea acestor adunări, probabil, respectându-se principiile obligativității acestor alegeri, periodicității desfășurării lor, oportunității fixării lor. În ceea ce privește participarea cetățenilor la alegeri, după cum reiese din cele descrise, se făcea prin reprezentanții stărilor conform principiului universalității dreptului de a alege.

Organele centrale de conducere erau reprezentate, ca și mai înainte, de mari dregători, marele logofăt, vornici, postelnic, visternic, paharnic, stolnic, comis ș.a. — fiecare cu atribuțiile sale, care cu timpul s-au specializat și separat.

Conducerea ținutului (județului) era în mâinile pârcălabului (banului) sau starostelui, care avea atribuții fiscale, administrative și juridice, dar nu și militare, ca mai înainte, deoarece cetățile fuseseră distruse, iar oastea cea mare nu mai era convocată⁶².

Consiliul orășenesc își păstrează funcțiile, fiind ales de orășeni în fiecare an. Cu timpul, însă, atribuțiile lui au fost limitate de vornicul de târg, reprezentantul domnitorului în oraș, care avea în special atribuții judiciare și polițienești și care supraveghea încasarea deplină a dărilor și a taxelor de la orășeni.

Satele alcătuiau așa-numitele ocoale, lăsate pe seama administrației orășenești, în special a vornicului de târg. În sate funcțiile administrative și judiciare erau exercitate de vătăman și de vornicel, care mai exercitau și funcții foarte importante de repartizare a dărilor între săteni și supravegherea perceperii lor⁶³.

Astfel, după cum menționează E. Aramă, „ca formă de guvernământ a rămas monarhia, dar aparatul de conducere (atât cel central, cât și local) a fost modificat sub influența diferitor factori, inclusiv cei legați de dominația turcă, impuși de necesitățile interne de perfecționare”⁶⁴.

Cât privește izvoarele dreptului și evoluția principalelor ramuri ale dreptului, putem constata că cel mai vechi izvor al dreptului, a fost legea țării (dreptul cutumiar), iar de rând cu acesta au apărut două izvoare scrise: „Cartea românească de învățătură” (1646)⁶⁵ și „Îndreptarea legii” (1652) de Călugărul Daniil Panoneanu, ajuns mai târziu mitropolit al Ardealului⁶⁶. Principalele ramuri ale dreptului în perioada dominației otomane au fost dreptul civil, penal și de procedură. Dreptul electoral lipsea cu desăvârșire.

61 Ibidem, p. 53.

62 Ibidem, p. 54.

63 Ibidem, p. 54, 55.

64 Ibidem, p. 55.

65 Carte românească de învățătură. București, 1961, p. 16-17.

66 Aramă Elena, op. cit., p. 57.

Principiile dreptului electoral în timpul regimului fanariot
(*sec XVIII — înc. sec. XIX*)

În timpul regimului fanariot domnitorii erau numiți de Poarta otomană. De regulă, la tronul Țării erau numiți domnitori dintre greci⁶⁷. Ei erau numiți pe un termen scurt în schimbul unor sume mari de bani.

Sfatul domnesc (divanul) era compus exclusiv din dregători, boieri de clasa I — „divaniți“. Divanul lua parte la crearea normelor de drept prin alcătuirea și prezentarea anaforelelor spre confirmare domnitorului⁶⁸. Activitatea domnului era supravegheată de un reprezentant al Porții (divan — efendi), care asista la ședințele divanului, da citire firmanelor sultanului, înfăptuia justiția când una din părți era musulman.

Marea adunare a Țării a fost înlocuită cu un sfat de obște — o adunare restrânsă din boieri și înaltul cler, fără nici o alegere și o reală reprezentativitate.

În cadrul dregătoriilor centrale s-au făcut unele schimbări. În fiecare an domnul numea dregătorii dintre boieri. Prin reforma lui Constantin Mavrocordat în ținut la 1741 a fost introdus, alături de pârcălab, un ispravnic. Astfel, reforma administrativă a lui C. Mavrocordat era îndreptată spre lichidarea abuzurilor de putere din partea reprezentanților administrației⁶⁹. Ispravnicii erau numiți — nu aleși — la înscăunarea domnului din foștii mari dregători odată cu numirea marilor dregători. Ispravnicii aveau câte o unitate militară de călărași pentru constrângerea oamenilor.

În sec. al XVIII-lea multe orașe au trecut în proprietate privată a boierilor sau mănăstirilor. În felul acesta, se limita și mai mult autoadministrarea orașenească de către ispravnici și de reprezentantul proprietarului de oraș⁷⁰. În orașele particulare proprietarii numeau un capitan, marginalizând astfel atribuțiile șoltuzului și pârgarilor.

Obștea sătească se menținea în frunte cu vornicelul ca reprezentant al proprietarului satului. Vornicelul ajuta autorităților ținutale și proprietarului în exercitarea funcțiilor administrative și fiscale în sat.

Generalizând particularitățile alegerilor în organele centrale și locale ale statului în timpul regimului fanariot, putem conchide că, de facto, nu putem vorbi de alegeri propriu-zise, ci de numiri în acele sau alte posturi sau de calitate de membru al acelui sau altui organ de conducere. Toate aceste numiri porneau de la Poarta otomană, de la sultan, având drept scop final stoarcerea bogățiilor din Țara Moldovei prin exploatarea și subjugarea poporului ei.

Cât privește evoluția dreptului, e de menționat faptul că în prima fază a regimului turco-fanariot, ca urmare a îngerării autonomiei țărilor românești, nu s-au mai elaborat codificări cu caracter oficial⁷¹. Normele juridice adoptate în această perioadă au îmbrăcat forma hrisoavelor domnești și a anaforelelor adoptate de către divanul

67 Ibidem, p. 69.

68 Ibidem, p. 70.

69 Ibidem, p. 71.

70 Ibidem, p. 72.

71 Cernea Emil, Molcuț Emil, op. cit., p. 142.

domnesc. În cea de-a doua fază a regimului turco-fanariot au fost realizate unele coduri care privesc în mod special organizarea instanțelor, procedura de judecată și dreptul civil⁷². Despre dreptul electoral — nici pomină.

Principiile dreptului electoral în timpul tranziției de la evul mediu la perioada modernă

În anul 1815 la Viena „suveranii învingători ai Franței (Austria, Prusia și Rusia) se pun de acord asupra reinstaurării ordinii europene, întemeiată pe legitimitate, echilibrul puterilor și autoritatea monarhiilor conservatoare”⁷³. Imperiul Austriac și Rusia garantează înfăptuirea acestor obiective, atenția lor fiind îndreptată spre cele două state românești — Moldova și Țara Românească. Potrivit Tratatului de la Adrianopol (1829), Moldova și Țara Românească urmau să adopte Regulamente Organice, pe baza cărora să fie modernizate instituțiile politice⁷⁴. Regulamentele Organice au fost elaborate în timpul și din inițiativa administrației ruse, confirmate ulterior (în 1834) de Poarta Otomană⁷⁵.

Regulamentul Organic al Moldovei consacra domnia electivă și viageră⁷⁶. Domnii trebuiau aleși dintre marii boieri de către Adunarea Obștească Extraordinară, confirmați de către Poartă și comunicați Rusiei⁷⁷. Domnitorul trebuia să exercite conducerea statului în conformitate cu legile, având atribuții legislative, executive și judecătorești⁷⁸.

Adunarea Obștească Extraordinară din Moldova era compusă din 132 membri, toți boieri, afară de 21 reprezentanți ai breslelor de negustori și meseriași. Țăranii nu aveau nici un reprezentant în aceste adunări⁷⁹.

Adunarea Obștească Ordinară în Moldova era formată din 35 de membri, aleși pe 5 ani și cuprindea numai reprezentanți ai boierilor și clerului⁸⁰. Rolul ei era asemănător întru totul celui al Parlamentului.

Sistemul de dregători se păstrează, aceștea fiind numiți și revocați de către domn. Regulamentele Organice au înființat ministerele — justiției, finanțelor, vorniciei ș.a.⁸¹.

Orașele libere erau administrate de un sfat orășenesc, ales de locuitorii orașului⁸². Alegerea urma să fie întărită de domn, care numea dintre cei aleși un primar.

Satele și-au păstrat, în linii mari, străvechea organizare, aflându-se în Moldova sub conducerea vornicilor⁸³. Aceștea erau aleși pe un termen de un an sau numiți

72 Ibidem, p. 152.

73 Voicu Costică, Amuza Ioan T., Stanciu Bogdan, op. cit., p. 249.

74 Ibidem, 253.

75 Cernea Emil, Molcuț Emil, op. cit., p. 166.

76 Aramă Elena, op. cit., p. 80.

77 Voicu Costică, Amuza Ioan T., Stanciu Bogdan, op. cit., p. 254.

78 Cernea Emil, Molcuț Emil, op. cit., p. 166.

79 Voicu Costică, Amuza Ioan T., Stanciu Bogdan, op. cit., p. 255.

80 Cernea Emil, Molcuț Emil, op. cit., p. 168.

81 Aramă Elena, op. cit., p. 81.

82 Ibidem, p. 82.

83 Cernea Emil, Molcuț Emil, op. cit., p. 171.

de proprietari, dar trebuiau să țină seama de dorințele sătenilor⁸⁴.

Regulamentele organice, deși „au valoare de lege fundamentală, nu pot fi socotite totuși o constituție întrucât au fost adoptate cu încuviințarea unor puteri străine (Rusia și Turcia), fără consultarea și acordul poporului și nu conțin dispoziții privitoare la drepturi și libertăți”⁸⁵. Cu toate acestea, Regulamentele organice conțin dispoziții prin care au fost introduse „primele principii de drept constituțional în istoria legislației noastre, cum ar fi „principiul separației puterilor în stat”⁸⁶. Astfel, Regulamentele organice „au pus bazele instituțiilor moderne în cele două țări (Moldova și Țara Românească — n. n.)”⁸⁷.

În Regulamentele organice sunt dispoziții cu privire la dreptul civil, dreptul comercial, dreptul penal, dreptul procesual ș. a. În ele, însă, lipsesc dispozițiile referitoare la principiile dreptului electoral, deși sunt unele dispoziții cu privire la alegeri, ca de exemplu, alegerea domnului. Nu sunt indicate nici principiile, conform cărora erau organizate și desfășurate alegerile membrilor Adunării obștești extraordinare, a Adunării obștești ordinare, a membrilor sfatului orășenesc etc., cu toate că ele pot fi intuite de către noi ca fiind obligatorii, periodice, oportune.

Așadar, analizând organizarea socială și cea statală în perioada tranziției de la evul mediu la epoca modernă cât și evoluția dreptului în Moldova și Țara Românească, putem trage *concluzia* că realizările obținute au servit drept bază pentru reformele ulterioare. În acest sens, au fost mai multe reușite. În primul rând, s-a procedat la adoptarea unor coduri noi, ceea ce a dus la accentuarea rolului legii scrise, în raport cu obiceiul tradițional⁸⁸. În al doilea rând, a început consacrarea principiului legalității, prin impunerea obligației de a respecta normele de drept pentru toate persoanele, indiferent de poziția lor socială sau politică. În al treilea rând, în scopul reglementării noilor relații s-a folosit experiența legislativă a altor state. În al patrulea rând, pentru formarea cadrelor necesare aplicării dreptului, s-a organizat la un nivel superior pregătirea juridică prin studierea cursurilor de drept, trimiterea la studii juridice în străinătate. În al cincilea rând, a început modernizarea formei de drept prin elaborarea de noi coduri, care să vină în completarea celor anterioare și să contureze începuturile unui sistem de drept. În al șaselea rând, din punct de vedere al conținutului, dreptul acestei perioade se caracterizează prin identitatea sa în ambele țări române (Moldova și Țara Românească)⁸⁹.

Astfel, normele juridice, instituțiile juridice adoptate și reglementate au dat contur și configurație ramurilor dreptului modern — dreptului constituțional, dreptului civil, dreptului penal, dreptului comercial⁹⁰.

84 Aramă Elena, op. cit., p. 82.

85 Cernea Emil, Molcuț Emil, op. cit., p. 172.

86 Regulamentul organic al Moldovei, art. 1279 și Regulamentul organic al Țării Românești, art. 212.

87 Voicu Costică, Amuza Ioan T., Stanciu Bogdan, op. cit., p. 254.

88 Cernea Emil, Molcuț Emil, op. cit., p. 171.

89 Ibidem, p. 172.

90 Voicu Costică, Amuza Ioan T., Stanciu Bogdan, op. cit., p. 259.

EVOLUȚIA CADRULUI NORMATIV NAȚIONAL ȘI INTERNAȚIONAL CE REGLEMENTEAZĂ CERINȚELE STABILITE PENTRU EXPLOATAREA MIJLOACELOR DE TRANSPORT

Dumitru Marinel HORTOPAN, doctorand, ULIM

Recenzent: **Vitalie BUDECI**, doctor în drept, conferențiar universitar

THE EVOLUTION OF THE NORMATIVE FRAMEWORK OF NATIONAL AND INTERNATIONAL GOVERNING REQUIREMENTS ESTABLISHED FOR THE OPERATION OF THE MEANS OF TRANSPORT

The provision of the offense of violating the rules of road traffic and exploitation motor vehicle by the driver of the vehicle refers to a complex of regulations on vehicle exploitation, but regulatory framework are relative determined, so it could be an impediment to incriminate the offense to the driver of the vehicle. The analyses and determining of the legal framework of regulations on vehicle exploitation, highlights the existing deficiencies of the national legal framework in accordance with the international as well as issues that require rigorous adjustments.

Keywords: *operating rules of the vehicles, UN Agreements, UN Regulations, Working Party 29, road traffic safety, road accidents, in-car retention system. .*

Dispoziția infracțiunii de încălcare a regulilor de securitate a traficului rutier și de exploatare a mijloacelor de transport de către conducătorul mijlocului de transport face trimitere la un spectru de reguli de exploatare a mijlocului de transport, dar cadrul normativ în acest domeniu nu este bine determinat. Or, în lipsa unui cadru normativ de reglementare determinat pentru domeniului de exploatare a mijloacelor de transport nu poate fi imputată vinovăția față de persoana care conduce mijlocul de transport pentru nerespectarea acestor norme.

Studierea și determinarea cadrul normativ în domeniul exploatării mijloacelor de transport reliefează și carențele existente în cadrul normativ național în raport cu cel internațional, precum și aspectele ce necesită ajustările de rigoare.

Cuvinte cheie: *regulile de exploatare a mijlocului de transport, Acorduri ONU, Regulamente ONU, WP29, securitatea traficului rutier, accidente rutiere, sistem de reținere*

Scopul articolului este de a realiza analiza cadrului normativ existent la nivel internațional și național referitor la exploatarea mijloacelor de transport, ținând cont de faptul că infracțiunea de încălcare a regulilor de securitate a circulației sau de exploatare a mijloacelor de transport de către persoana care conduce mijlocul de transport este una de blanchetă și de a propune unele soluții pentru ajustarea acestuia.

Funcționarea normală a vastului și complexului mecanism al economiei naționale — asigurarea bunei aprovizionări tehnico-materiale a fiecărei ramuri, subramuri, întreprinderi sau unități administrativ-teritoriale, realizarea ritmică și integrală a

sarcinilor de comerț exterior, desfacerea produselor către beneficiari, satisfacerea necesităților de bunuri de consum ale populației — depinde de buna funcționare a cadrului normativ ce reglementează domeniul transporturilor atât în raport cu conducătorii mijloacelor de transport și ceilalți participanți la trafic, cât și sub aspect tehnic de exploatare a mijloacelor de transport.

În Republica Moldova trei tipuri de transport au cunoscut o dezvoltare mai importantă: transportul auto, transportul feroviar și transportul aerian. Transportul fluvial în ultimii ani, practic, a încetat să activeze. Ponderea tipurilor de transport este disproporționată: circa 88% din totalul transportărilor efectuate în țară îi revin transportului auto, 11%, transportului feroviar și doar 1%, celorlalte tipuri de transport (în special, celui aerian).¹

Transportul rutier deține de departe cea mai importantă pondere dintre toate modurile de transport, atât în ceea ce privește transportul de marfă, cât și cel de pasageri, evoluția sa în ultimele decenii fiind absolut impresionantă. Distanțele acoperite prin intermediul transportului rutier s-au triplat în ultimii 30 de ani.

Începând de la data de 1 ianuarie 1993, orice transportator dintr-un stat membru al Uniunii Europene poate transporta fără restricții bunuri către un alt stat membru, aceste operațiuni anterior acestei date necesitau autorizații speciale în aplicarea acordurilor bilaterale sau cote comunitare.

Infraacțiunile contra siguranței circulației rutiere reprezintă ansamblul faptelor penale prin incriminarea și sancționarea cărora este valorificată securitatea circulației pe drumurile publice.

Această categorie de infraacțiuni s-a constituit ca un grup aparte în sistemul infraacțiunilor, drept urmare a amplificării și diversificării încălcărilor comise în traficul rutier, a creșterii gradului de pericolozitate a acestora precum și a necesității unei intervenții mai eficiente a legiuitorului în acest domeniu spre ocrotirea în mod corespunzător a valorii sociale puse în pericol.²

Respectarea regulilor de circulație rutieră pe drumurile publice, previne haosul în trafic diminuând pericolul pe care îl poate produce un vehicul aflat în circulație pe drumurile publice, precum și evitarea diferitor conjuncturi situaționale ce pot genera și alte încălcări de lege.

Totodată creșterea alarmantă a accidentelor, datorită circulației pe drumurile publice, îmbracă aspecte caracteristice care tind să imprime amprenta patologiei specifice vieții moderne a acestui început de secol și de mileniu a tehnicii și vitezei. Accidentele de trafic rutier, datorate factorului uman, dețin o pondere covârșitoare, reprezentând circa 90% din totalul accidentelor de circulație, ceea ce a făcut să se confirme că „nu există accidente de automobile, ci de Automobiliști.”³

1 Armașu S. Colaborare internațională în domeniul securității traficului rutier. În: Legea și viața. 2009, nr. 5 (209), p. 15.

2 Budeci V. Răspunderea penală pentru infraacțiunile în domeniul transportului. Teza de doctor. Chișinău: ICDPDO ULIM, 2014, p. 39.

3 Alămoreanu S. Problema expertizelor criminalistice. București: Editura Hamanagiu, 2013, p. 115.

Numeroase studii arată că astăzi victimele accidentelor de trafic sunt aidoma unui război de proporții medii (pentru SUA cât toate războaiele la un loc), că la 10 milioane km parcurși se produc 10 decese, că zilnic mor aproximativ 400 persoane, că la un deces se produc 30 de vătămări neletale mai ușoare sau mai grave și că dintre victime 40% sunt pietoni și 60% ocupanți ai vehiculului. Aceleaș date arată că pe glob, la circa 2 minute se produce o coleziune și, conform Organizației Mondiale a Sănătății, la circa 3 minute un deces. S-a calculat că pentru țările „motorizate“ riscul de accidente crește cu 5-8% anual, la un miliard km parcurși producându-se 42 de decese prin automobile. Rezultă că siguranța prin utilizarea drumului public devine fragilă datorită unor cauze ce se vor analiza mai jos. Dacă în lume din 1945 până astăzi populația globului a crescut de 1,3 ori, accidentele de trafic au crescut de 8 ori.⁴

De remarcat că majoritatea deceselor se produc la locul accidentului. Această realitate, departe de a fi o normalitate, atestă rolul stării tehnice a mijlocului de transport în raport cu acele cerințe instituite la nivel mondial de care trebuie să țină cont conducătorul mijlocului de transport, pentru a asigura siguranța sa, a pasagerilor pe care îi transportă, dar și a celorlalți participanți la traficul rutier.

Problema traficului rutier în general și a mijloacelor de transport în particular, privite sub multiple unghiuri a dictat necesitatea de a reglementa domeniul dat, iarăși menționăm despre aspectul multidimensional, în vederea amplificării beneficiilor și diminuării impactului negativ al transportului rutier.

Această analiză a cadrului normativ al domeniului de exploatare a mijlocului de transport se impune din perspectiva analizei infrațiunii de încălcare a regulilor de circulație rutieră și exploatare a mijloacelor de transport de către conducătorul mijlocului de transport, autorul considerând necesară cercetarea complexă a infrațiunii, pentru a identifica acele probleme și impedimente ce persistă în acest domeniu, aspectul exploatării infraționale a mijloacelor de transport fiind extrem de puțin studiat și cercetat.

După părerea autorului, necesitatea studiului cadrului normativ ce reglementează aspectul exploatării mijlocului de transport este important pentru a stabili acele aspecte ale laturii obiective a infrațiunii studiate care pot fi imputabile subiectului drept faptă prejudiciabilă ce prezintă pericol pentru relațiile sociale și valorile ocrotite prin lege, de stat.

Reglementarea normativă a modului de exploatare a vehiculelor a fost impusă de evoluția tehnicii și a mecanizării intense a țărilor ce doreau o restabilire cât mai rapidă după cel de al doilea Război Mondial.

În acest sens, Organizația Națiunilor Unite, în anul 1947 a creat Comisia Economică a Organizației Națiunilor Unite pentru Europa (egl.UNECE), pentru a încuraja cooperarea între statele membre în diferite domenii, inclusiv cel al transporturilor. Este una din cele cinci comisii regionale care sunt gestionate administrativ de către

4 Epidemiology of motor vehicle collisions https://en.wikipedia.org/wiki/Epidemiology_of_motor_vehicle_collisions

oficiul central al Organizației Națiunilor Unite și raportează către Consiliul Economic și Social al Națiunilor Unite (ECOSOC). În afară de țările din Europa, Comisia Economică a Organizației Națiunilor Unite pentru Europa include și Canada, republicile Asiei Centrale, Israelul și Statele Unite ale Americii (SUA).⁵

Pentru a consolida activitatea în domeniul transporturilor, în cadrul UNECE a fost creată Comitetul pentru Transporturi Interioare, care furnizează servicii de secretariat pentru Forumul mondial pentru armonizarea reglementărilor pentru vehicule. Suplimentar activității de secretariat pentru Forumul mondial, secția Reglementărilor pentru vehicule și inovații în transport se ocupă de secretariatul Comitetului administrativ pentru coordonarea activității și a Comitetului Administrativ/Executiv a trei Acorduri cu privire la vehicule administrate de către Forumul mondial.⁶

Forumul mondial pentru armonizarea regulamentelor pentru vehicule (WP29) este un grup de lucru a cu caracter permanent în cadrul UNECE, care se ocupă cu armonizarea cadrului normativ privind vehiculele în cadrul țărilor ce fac parte din UNECE. Forumul se desfășoară de trei ori în fiecare an calendaristic, în lunile martie, iunie și noiembrie, iar la fiecare reuniune, se adoptă noi amendamente la regulamentele ONU sau la regulamentele tehnice mondiale, pentru a se ține seama de progresele tehnice. Înainte de fiecare reuniune, amendamentele respective sunt adoptate de unul dintre cele șase grupuri de lucru care activează în cadrul WP29. Votul final pentru adoptarea amendamentelor, adăugirilor și rectificărilor are loc ulterior, în cadrul unei reuniuni WP29, cu condiția întrunirii cvorumului și a existenței unei majorități calificate în rândul părților contractante.⁷

Este un forum de reglementare unic de nivel mondial în cadrul structurii instituționale a Comitetul pentru Transporturi Interioare al UNECE.

Cele trei Acorduri ONU, adoptate în 1958, 1997 și 1998, reglementează cadrul legal ce permite Părților Contractante (statelor membre) participarea la sesiunile WP.29 pentru a crea instrumentele de reglementare a vehiculelor cu motor și a echipamentului vehiculelor cu motor:

1. Regulamentul ONU, anexat la Acordul din 1958;
2. Regulile ONU, anexat la Acordul din 1997; și
3. Regulamentul ONU Tehnic Global, asociat cu Acordul din 1998.

Lucrările Forumului sunt concentrate asupra „Acordului revizuit din 1958“, formal intitulat „Acordul cu privire la adoptarea specificațiilor tehnice uniforme pentru vehicule cu roți, echipament și componente care pot fi montate și/sau utilizate la vehiculele cu roți și condițiile pentru recunoașterea reciprocă a omologărilor acordate pe baza acestor specificații“. Acest acord formează un cadru legal asupra

5 Transport for sustainable development in the ECE region, UNECE Transport Division Report, 2011.

6 Inland Transport Committee and Subsidiary Bodies <http://www.unece.org/trans/main/itc/about.e.html>

7 World Forum for Harmonization of Vehicles Regulations. UNECE Secretariat and ECOSOC transport bodies report, 2015.

căruia Părțile contractante au convenit, omologând recomandările și protocoalele cu privire la starea tehnică a vehiculelor și componentelor lor.

Acordul a fost formal numit „Regulamentul UNECE“, sau mai puțin formal „Regulamentul ECE“, cu referire la Comisia Economică a Organizației Națiunilor Unite pentru Europa. Luând în considerație faptul că multe țări non-Europene sunt Părți contractante ale Acordului revizuit din 1958, Regulamentul a fost oficial intitulat „Regulamentul ONU“. Fiecare Parte contractantă recunoaște omologarea tip în mod reciproc.⁸

Majoritatea țărilor, chiar dacă formal nu sunt părți contractante ale Acordului revizuit din 1958, recunosc Regulamentul ONU și reflectă conținutul acestuia în cadrul normativ național sau permit importul, registrarea și utilizarea vehiculelor omologate de ONU, sau ambele.

SUA și Canada sunt două excepții semnificative, Regulamentul ONU este general ne acceptat și nu este recunoscut, iar vehiculele și echipamentul conform tipului omologat nu sunt permise spre import, vânzare sau utilizare în aceste regiuni, până când nu sunt testate pentru a fi conforme normelor legale prevăzute pentru siguranța auto a regiunii sau pentru echipamentul ce nu participă la șofat (ex.: adaptarea display-ului vehicolului — mile/km).

Acordul revizuit din 1958 operează cu principiile omologării și recunoașterii reciproce.

Analizând situația pentru anul 2017, sunt 143 Regulamente ONU anexate la Acordul revizuit din 1958, cele mai multe regulamente țin de un singur component al vehicolului sau o tehnologie, unele regulamente sunt la etapa de aprobare și urmează a fi ratificate de către Părțile Contractante.⁹

Republica Moldova a aderat la Comisia Economică a Organizației Națiunilor Unite pentru Europa la data de 2 martie 1992, însă data de adeziune a Republicii Moldova ca Parte contractantă la Acordul revizuit din 1958 a fost 20 noiembrie 2016.

Tot la 20 noiembrie 2016, Republica Moldova a ratificat acele Regulamente ONU anexate la Acordul revizuit din 1958, urmând ca în viitorul cel mai apropiat să ajusteze legislația națională la acele prevederi normative față de cerințele tehnice internaționale impuse față de vehiculele participante la traficul rutier.¹⁰

Acordul revizuit din 1958, apreciat în ansamblul cu revizuirile și amendamentele la regulamentele ONU, actualmente rămâne a fi actul normativ de bază ce reglementează la nivel internațional standardele tehnice în domeniul transporturilor, elaborează

8 Inland Transport Security discussion forum 2012, OSCE/UNECE Project team and editors, ISBN 978-92-9234-184-8, www.unece.org.

9 Annexed UN Regulations and amendments to revision 25th of the Agreement concerning the adoption of uniform conditions of approval and reciprocal recognition of approval for motor vehicle equipment and parts, done at Geneva on 20 March 1958, World Forum for Harmonization of Vehicle Regulations. 171st session, Geneva, 14-17 March 2017, United Nations publications.

10 Idem.

cerințe armonizate, menite să înlăture barierele tehnice din calea comerțului cu autovehicule între părțile contractante la Acordul revizuit din 1958 și să garanteze că astfel de vehicule oferă un nivel ridicat de siguranță și de protecție a mediului.

Cea mai notabilă Parte ce nu a semnat Acordul revizuit din 1958 este SUA, care utilizează Standardele federale pentru siguranța vehiculelor cu motor și nu recunosc omologările tip ale ONU. Totuși, atât SUA, cât și Canada sunt părți contractante ale Acordului revizuit din 1998. Vehiculele omologate în cadrul ONU, precum și piesele acestora care nu corespund reglementărilor SUA, nu pot fi importate în SUA fără modificări extensive la standardele federale existente la moment.¹¹

Canada are Standardele sale cu privire la siguranța vehiculelor cu motor, preponderent similare celor din SUA, însă Canada de asemenea acceptă reglementările ONU cu privire la faruri și barele de protecție. Trebuie de menționat faptul că Canada deja aplică 14 din 17 principale standarde ale UNECE, ca alternative admisibile, cu excepția momentelor ce țin de sisteme de control și afișare pentru motociclete, oglinzile pentru motociclete și controlul electronic al stabilității pasagerilor vehiculelor. Aceste trei grupuri de reglementări rămase vor fi permise în Canada după ce va fi ratificat acordul cu privire la comerț.¹²

Istoric privind, cea mai controversată diferență dintre reglementările SUA și ONU a fost axată pe proiectarea și performanța farurilor, anume tipul fascicolului de lumină. Actualmente nu există vehicule ce ar corespunde ambelor standarde stabilite de reglementările SUA și ONU, de

aceea producătorii se orientează spre producerea vehiculelor în 3 versiuni: America de Nord, restul lumii cu volanul pe dreapta și restul lumii cu volanul pe stânga.¹³

Acele restricții stabilite pentru importul, vânzarea și utilizarea vehiculelor este absolut justificat, deoarece, automobilele ce au o dotare tehnică diferită de ceilalți participanți la trafic, adaptată altor condiții și mediu, poate crea anumite dificultăți, mai cu seamă dacă vorbim de lumina farurilor ce ar putea crea discomfort și chiar impedimente majore altor șoferi, cu posibile urmări prejudiciabile pentru aceștia.

Urmărind misiunea de a armoniza la nivel internațional reglementările pentru vehicule, UNECE a rezolvat principala problemă ce persista, reușind să atragă țările ne-semnatare a Acordului revizuit din 1958, de a fi pe deplin implicați în implementarea Acordului revizuit din 1998. Acest fiind un acord derivat de la cel din 1958, ține de „stabilirea reglementărilor tehnice la nivel global pentru vehicule cu roți, echipament și componente care pot fi montate și/sau utilizate la vehiculele cu roți“, dar are printre obiective sporirea siguranței în trafic la nivel global, scăderea poluării mediului și a consumului de energie, sporirea eficienței sistemelor anti-furt pentru vehicule,

11 Inland Transport Security discussion forum 2012, OSCE/UNECE Project team and editors, ISBN 978-92-9234-184-8, www.unece.org.

12 World Forum for Harmonization of Vehicle Regulations. North America https://en.wikipedia.org/wiki/World_Forum_for_Harmonization_of_Vehicle_Regulations

13 WP.29. Regulatory differences. https://en.wikipedia.org/wiki/World_Forum_for_Harmonization_of_Vehicle_Regulations

echipamente și componente ale acestora, prin adoptarea reglementărilor tehnice la nivel global, concentrate în Registrul tehnic global, ce s-ar baza pe Regulamentul UNECE sau regulamentele naționale concentrate în Registrul candidaților, Registrul tehnic global, armonizându-le la nivelul cel mai înalt, incluzând procedurile de testare, excluzând principiul recunoașterii reciproce a omologărilor tip.¹⁴

În aceeași orine de idei, ținem să menționăm faptul că eforturile ONU depuse de-a lungul anilor în vederea armonizării cadrului legal la nivel internațional cu privire la parametrii tehnici ai vehiculelor au fost condiționate și de raționamentele de securitate a traficului rutier, având în vedere numărul crescând al accidentelor cu urmări grave, inclusiv letale, la nivel global.

Ulterior adoptării Acordului revizuit din 1958, până în anul 2017, au fost adoptate 143 Regulamente cu diferite tematici ce au avut menirea de a spori siguranța pe drumuri, pentru toți participanții circulației rutiere. Menirea acestor acte normative este de a introduce reguli universale, care disciplinează conducătorii mijloacelor de transport prin introducerea unor restricții, totodată, respectarea acestora sporesc șansele la supraviețuire în cazul accidentelor rutiere sau tind să minimizeze efectele negative ale încălcării regulilor de circulație rutieră.

În viziunea autorului este necesar de a cerceta evoluția cronologică a acestor Regulamente, ținând cont de faptul că anumite cerințe impuse pentru exploatarea mijlocului de transport datează cu mai bine de 40-50 ani, pentru Republica Moldova acestea se implementează de curând, mulți dintre conducătorii mijloacelor de transport neglijându-le în continuare, unele din ele fiind respectate doar după majorarea considerabilă a amenzilor pentru nerespectare.

În cele ce urmează vom face o mică incursiune în istoria reglementărilor cerințelor de exploatare a mijlocului de transport și vom menționa că primele două regulamente se referă la cerințele tehnice față de lămpile farurilor din fața vehiculelor, adoptate la data de 8 august 1960, ceea ce denotă importanța exploatarea mijlocului de transport în mod corespunzător cerințelor tehnice stabilite.

Luând în considerație faptul că în perioada anilor '60 numărul mijloacelor de transport era cu mult mai mic decât în perioada actuală, atenția sporită față de aspectul iluminării itinerarului în cursul deplasării denotă importanța acestui element al vehiculului, deoarece oricare din defecțiunile posibile ce ar apărea, implică urmări negative pentru toți cei vizați în circulația rutieră pe acea porțiune de drum.

Regulamente ce vizează parametrii tehnici pentru lămpile farurilor din fața vehiculelor au mai fost adoptate, de fiecare dată acest fapt fiind impus de inovațiile din domeniu. Totodată, datorită lipsei unui cadru normativ național cert și bine determinat, unii conducători ai mijloacelor de transport modifică parametrii tehnici inițiali ai vehiculelor cu unele improprii, iar prin ajustările făcute crează impedimente celorlalți participanți la trafic, fapt pentru care nu pot fi atrași la răspundere penală

14 Global Technical Regulations. Registry of Global Technical Regulations. http://www.unece.org/trans/main/wp29/wp29wgs/wp29gen/wp29glob_registry.html

în baza art. 264, deoarece apare necesitatea de a face trimitere la cadrul normativ încălcat.

Astfel, în cazul în care persoana care și-a dotat farurilor din fața vehiculelor cu lămpi improprii ce au orbit conducătorul mijlocului de transport din față și a provocat comiterea unei fapte prejudiciabile, în lipsa unui cadru legal bine determinat, ce ar conține parametri tehnici cărora trebuie să le corespundă vehiculele este imposibil de atras la răspundere penală pentru încălcarea regulilor de exploatare a mijlocului de transport, încadrarea juridică a faptei date ar fi foarte dificilă.

Regulamentul circulației rutiere conține anumite prevederi cu referire la starea tehnică al vehiculului, dar aceste prevederi au un caracter general informativ. Codul transporturilor rutiere nr.150 din 17.07.2014 este un act ce reglementează în mod teoretic sau procedural domeniul transportului rutier, aspectele tehnice ale vehiculelor și parametrii elementelor și componentelor lor fiind în continuare prevăzute de un cadru normativ învechit ce nu este capabil de a aprecia și constata parametrii tehnici actuali.¹⁵

De menționat faptul că după adoptarea Acordului revizuit din 1958 și a regulamentelor ONU, începând cu anul 1960 până în prezent au fost adoptate aproximativ 30 de regulamente ce au vizat sistemul de iluminare și semnalizare a vehiculelor de diferite capacități, inclusiv a motocicletelor, care țineau pasul progresului tehnic în domeniu, pentru a asigura siguranța traficului rutier. Pentru două regulamente, la data de 22 iunie 2017 urmează a fi aprobată varianta finală a modificărilor de rigoare.

Completarea Acordului revizuit din 1958 cu Regulamentele ONU ce erau ulterior omologate de Părțile contractante avea scopul bine determinat de a asigura transportul rutier cu mijloace tehnice sigure și uniform dotate.

Astfel, necesitatea protecției conducătorului mijlocului de transport în timpul accidentului de la lovitura de volan a fost introdusă prin Regulamentul nr.12 din 1 iunie 1969, cu ulterioare completări prin intermediul noilor regulamente.

Este o cerință obligatorie pentru exploatarea mijlocului de transport, prin urmare lipsa unei asemenea protecții atât pentru conducătorul mijlocului de transport, cât și pentru pasagerii săi în prezența cadrului normativ omologat și de Republica Moldova ar putea fi pasibilă de răspundere penală în prezența componentei de infracțiune respective.

Protecția conducătorului și a pasagerilor mijlocului de transport prin obligativitatea instalațiilor centurilor de siguranță și a respectării cerințelor față de aceste instalații a fost introdusă la 1 aprilie 1970 prin Regulamentul nr.14, fiind conștientizat rolul pe care acestea le au în cazul unui accident rutier. De menționat faptul că, în Republica Moldova, centurile de siguranță au început a fi folosite mai frecvent odată cu majorarea amenzii în anul 2009 pentru centura de siguranță ne cuplată, de către cetățeni ne fiind conștientizat consecințele cuplării centurilor de siguranță pentru ei înșiși.

15 Codul transporturilor rutiere al Republicii Moldova. Nr. 150 din 17.07.2014. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 15.08.2014, Nr. 247-248 (568).

În ceea ce privește siguranța copiilor în mijloacele de transport, prin Regulamentul nr.16 din 1 decembrie 1970 a fost introdusă cerința pentru sistemului de reținere pentru copii. În Republica Moldova, la data de 15 iulie 2009 a intrat în vigoare noul Regulament al circulației rutiere, care la pct. 82, pct. 1) prevedea posibilitatea transportării copiilor în vârstă de până la 7 ani fiind supravegheați de mături sau ținuți în brațe, iar în cazul în care în salonul mijlocului de transport nu sunt alte persoane, copilul poate fi transportat dacă acesta este utilat cu un dispozitiv special de susținere ce corespunde masei și taliei copilului.¹⁶

Cerința față de conducătorii mijloacelor de transport de a utiliza vehiculul cu sistem de reținere (sau cu alte mijloace de adaptare: pernă specială, scaun de înălțare, care acordă posibilități de aplicare a centurilor de siguranță standard) a copiilor cu vârsta de până la 12 ani a fost introdusă în Regulamentul circulației rutiere prin Hotărârea Guvernului nr.494 din 8 iulie 2013.

Obligativitatea acestui sistem prin sancționarea lipsei acestuia a fost introdus expres prin prisma modificărilor la art. 235 Cod contravențional, abia la 17 noiembrie 2016, obținând putere juridică din 16 martie 2017, în versiunea originală a Codului contravențional nu este prezentă contravenția cu privire la lipsa sistemului de reținere pentru copii.

La nivel internațional aceste cerințe au fost introduse după cum am menționat supra la 1 decembrie 1970 prin adoptarea Regulamentului nr. 16 al Comisiei Economice pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite, ce cuprinde dispoziții uniforme privind omologarea: centurilor de siguranță, a sistemelor de reținere, a sistemelor de reținere pentru copii și a sistemelor ISOFIX de reținere pentru copii pentru ocupanții vehiculelor, vehiculelor echipate cu centuri de siguranță, a dispozitivelor de avertizare privind portul centurii de siguranță, a sistemelor de reținere, a sistemelor de reținere pentru copii, a sistemelor ISOFIX de reținere pentru copii și a sistemelor de reținere pentru copii i-Size și include toate textele valabile până la data ultimelor modificări introduce pentru domeniul dat, adică 10 iunie 2014.

Or, acea serie de reglementări la nivel internațional cu referire la sistemului de reținere pentru copii adoptate de-a lungul timpului, denotă preocuparea absolut întemeiată de viața și integritatea corporală a unei categorii speciale a participanților la traficul rutier cum sunt copii, ei fiind mai vulnerabili în aceste condiții, datorită vârstei fragede și dependenței directe de acțiunile celor mături în contextul siguranței circulației rutiere.

Pentru precizare, ținem să menționăm că „ISOFIX“ este un sistem destinat fixării pe vehicule a sistemelor de reținere pentru copii, format din două ancoraje rigide în vehicul, două dispozitive de prindere rigide corespunzătoare pe sistemul de reținere și un mijloc de limitare a rotației sistemului de reținere în jurul axei transversal, iar „Sistem ISOFIX de reținere pentru copii“ înseamnă un sistem de reținere pen-

16 Regulamentul nr. 16 al Comisiei Economice pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite. În: Jurnalul oficial al Uniunii Europene. L 304/1 din 20.11.2015.

tru copii care îndeplinește condițiile Regulamentului nr. 44 și ale Regulamentului nr. 129 și care trebuie prins de un sistem de ancorare ISOFIX, conform cerințelor Regulamentului nr.14.

În opinia autorului, odată cu ratificarea de către Republica Moldova a Regulamentelor ONU, inclusiv Regulamentul nr.16 precitat, legislația penală ar trebui să introducă noțiunea de responsabilitate penală pentru neglijența cerințelor tehnice față de asigurarea siguranței în timpul traficului rutier, în contextul încălcării regulilor de exploatare a mijloacelor de transport, prin ignorarea instalării sau utilizării sistemului de reținere pentru copii în situația survenirii urmărilor prejudiciabile pentru pasagerii minori, manifestate prin vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, sau decesul acestuia, conducătorul mijlocului de transport fiind responsabil nu doar de acțiunile sale în raport cu cei din afara vehiculului, dar și din interiorul acestuia.

Legătura de cauzalitate dintre acțiunile/inacțiunile conducătorului mijlocului de transport, care încalcă regulile de securitate a circulației rutiere sau de exploatare a mijloacelor de transport și urmările prejudiciabile survenite prin vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, sau decesul pasagerului minor este o condiție subiectivă, manifestată prin imprudență față de urmările ce pot surveni, deoarece acesta trebuie și poate să le prevadă, dar consider în mod ușuratic că le va putea evita.

Acest subiect sensibil, îl vom precăuta prin prisma Regulamentului nr.16, care stabilește cerințe certe și bine definite pentru întreg complexul de echipament destinat reținerii corpului, proiectate să diminueze riscul de vătămare a pasagerului în caz de coliziune sau de frânare bruscă a vehiculului, limitând mobilitatea corpului pasagerului.

În acest context, în calitate de echipament destinat reținerii corpului, au fost stabilite centurile de siguranță, inclusive centurile scaunului pentru copii, în varietatea de modalități, fiind diferențiate după componentele rigide (cataramă, dispozitive de prindere, retractor etc.); după materialul, țesătura, dimensiunile și culoarea curelelor, precum și după geometria centurii (diagonală, abdominală, în trei puncte, de tip S, de tip ham etc.).

De asemenea, acest echipament constă și din „ansamblul airbagului“ și „airbag pentru pasager“, care constau din un ansamblu de dispozitive instalate pentru a suplimenta centurile de siguranță și sistemele de reținere din autovehicule, adică un sistem care, în cazul unui impact sever care afectează vehiculul, declanșează automat o structură flexibilă destinată să limiteze, prin comprimarea gazului din interior, severitatea contactului dintre una sau mai multe părți ale corpului uman și interiorul habitaculului.

Suplimentar, atunci când conducătorul conduce vehiculul fără a-și fi atașat centura de siguranță se activează un semnal de avertizare vizuală și sonoră.

Potrivit aprecierii unor specialiști de înaltă autoritate științifică în domeniul medicinei, în primele secunde după frânarea bruscă la viteza de 80 km/h greutatea inimii șoferului și a oricărui dintre ocupanții mașinii crește de la 300 de g la 5 kg,

greutatea sângelui crește de la 5 kg la 85 de kg, iar greutatea creierului se mărește de la 1,5 kg la 25 kg, la viteze mai mari coeficienții cresc și mai mult. Modificările pe care le suferă organismul uman în condițiile arătate pot declanșa persoanei provocarea unui infarct miocardic, a unei hemoragii cerebrale, rupturi de organe etc. În caz de tamponare, unii din pasagerii autovehiculelor sunt proiectați cu o forță de 10-20 de ori mai mare decât greutatea lor normală. Șansele de supraviețuire în asemenea cazuri sunt minime. De aici provine necesitatea cuplării centurii de siguranță.¹⁷

În raport cu siguranța pasagerilor minori, producătorii includ în manualul vehiculului indicații privind adaptarea fiecărui scaun pentru pasageri pentru transportul copiilor de până la 12 ani (sau până la 1,5 m înălțime) sau privind montarea sistemelor de reținere pentru copii. Aceste informații sunt furnizate în limba națională sau în cel puțin o limbă națională a țării în care vehiculul este oferit spre vânzare.

Acest fapt denotă marea discrepanță între cadrul normativ internațional și cel național în materia regulilor de exploatare a mijloacelor de transport, securitatea circulației rutiere ne fiind privită per ansamblu, măsurile introduse anterior fiind regulatoare pe un spectru îngust și după cum arată datele statistice s-au dovedit a fi insuficiente.

Siguranța rutieră este o problemă a contemporanității.¹⁸ Referitor la cauzele accidentelor de circulație există o bogată literatură de specialitate, în întreaga lume manifestându-se o serioasă preocupare în direcția prevenirii și combaterii acestor evenimente.

Practica judiciară și literatura de specialitate manifestă preocupare sporită pentru stabilirea cauzelor care generează ori favorizează producerea accidentelor de circulație, fiind recunoscută, în genere, existența a trei categorii importante de factori aflați frecvent într-o anumită interdependență: factorul uman, tehnic și rutier.¹⁹

În același timp, dorim să menționăm că înăsprirea pedepselor pentru încălcarea regulilor de circulație nu va duce la o diminuare considerabilă a încălcărilor, deoarece, cum deja am menționat, securitatea circulației rutiere se compune din mai multe elemente, cum ar fi: existența cadrului normativ relevant și bine determinat cu privire la cerințele față de starea tehnică a mijloacelor de transport și a elementelor componente ale acestora, calificarea și disciplina conducătorilor auto la trafic, calitatea pregătirii conducătorilor auto, precum și reglementările legislației în vigoare din acest domeniu.

Din aceste considerente, pentru a obține rezultate vizibile în organizarea securității circulației rutiere, este necesar a efectua un complex întreg de măsuri cu caracter organizatoric, educativ, tehnic, legislativ pentru ameliorarea situației în toate componentele circulației rutiere.

17 Costin M. Răspunderea penală și civilă pentru încălcarea regulilor de circulație pe drumurile publice. Cluj-Napoca: Dacia, 1978, p. 23.

18 Ungureanu S. Medicina legală. Chișinău: Știința, 1993, p. 19.

19 Odagiu I. ș.a. Metodica investigării unor genuri de infracțiuni. Chișinău: Academia „Ștefan cel Mare“ a MAI, 2012, p. 207.

ASPECTE EVOLUTIVE ALE CĂILOR DE ATAC ÎN BASARABIA ȚARISTĂ

Iulian RUSANOVSKI, doctorand ULIM

Recenzent: Dumitru GRAMA, doctor în drept, conferențiar universitar

EVOLVING ASPECTS OF REMEDIES IN Bessarabia DURING THE TSARIST PERIOD

Along with the annexation of the territory between Prut and Nistru rivers on 05/12/1812, essential changes have gradually occurred in the justice of Bessarabia. In 1823 the Supreme Council of Bessarabia was deprived of the prerogative of examining applications for call/appeal, being invested with this right the second Department of the Senate in St. Petersburg. Moreover, since April 8, 1869 the province Bessarabia was incorporated into the district Court of Appeal Odessa, where they were examined requests for appeal. The evolution for appeals in the nineteenth century Bessarabia, has an enhanced interest also because the Russian legislature has never repealed the provincial civil law or the local custom.

Keywords: appeal, recourse, law, instance, Bessarabia, Senate.

Odată cu alipirea teritoriului dintre Prut și Nistru la 12.05.1812, în justiția din Basarabia s-au produs treptat schimbări esențiale. În 1823 Consiliul Suprem al Basarabiei a fost lipsit de prerogativa examinării cererilor de apel/recurs, cu acest drept fiind investit Departamentul al doilea al Senatului din Sankt Petersburg. Mai mult ca atât, începând cu 08 aprilie 1869 provincia Basarabia a fost încorporată în circumscripția Curții de Apel Odessa, unde erau examinate cererile de apel. Evoluția căilor de atac în Basarabia secolului XIX, prezintă un interes sporit și datorită faptului că legiuitorul rus nu a abrogat niciodată legislația civilă din provincie și nici obiceiul locului.

Cuvinte-cheie: apel, recurs, lege, instanță, Basarabia, Senat.

Atunci când Basarabia a devenit parte componentă a Imperiului Rus, instituțiile juridice autohtone au fost păstrate pentru o anumită perioadă. Țarul Alexandru I aplicase Basarabiei aceleași principii ca și în momentul cuceririi Poloniei și Finlandei. Astfel, după Pacea de la București, în Regulamentul organizării administrației provizorii în Basarabia din 23 iulie 1812 se menționa că *locuitorii Basarabiei își păstrează legile lor*. Provincia Basarabia avea în componența sa următoarele județe: Hotin, Soroca, Bălți, Bender, Orhei, Chișinău, Cahul, Ismail și Cetatea Albă.

În acea perioadă Imperiul Țarist nu avea o constituție scrisă, ea fiind adoptată abia în anul 1906. În acest răstimp a existat o Culegere de Legi Fundamentale a Statului, unde exista și secțiunea *Legile fundamentale ale statului*, care într-un oa-

recare mod, avea rolul unei Constituții. Cele mai principale legi ale Imperiului au fost codificate pentru prima dată în 1832 de către M.M. Speransckogo. Instanțele de judecată erau organizate în judecătorii, curți de apel și Curtea Supremă a Imperiului Rus, chiar dacă pe parcurs organizarea judecătorească a suferit unele modificări. Din aceste motive, în rândurile de mai jos vom face trimitere la o serie de acte normative adoptate în special pentru gubernia Basarabia, care încercau să armonizeze legislația locală cu actele normative ale Imperiului.

Prin intermediul actului legislativ *proiect pentru cele mai întâi temelii la obrazovania ocârmuirii politicești din lăuntru a Oblastii Basarabiei* din 29 aprilie 1818, aprobat de guvernul rus pentru provincia Basarabia, s-a menținut aproape în întregime modul de organizare judecătorească din Moldova. Astfel, în Basarabia existau:

- Isprăvnicii de ocoale (cu atribuții administrativ-judiciare).
- Judecătorii ținutale, ca primă instanță de fond. Asemenea instanțe au existat în toate centrele de județ (ținut) din Basarabia: Hotin, Soroca, Tighina, Chișinău, Orhei etc. Aceste judecătorii erau compuse dintr-un judecător și doi membri aleși de nobilime.
- Tribunalul criminalicesc și politicesc din Chișinău, ca instanță de apel, examinează cererile de apel depuse împotriva hotărârilor judecătorilor ținutale. Tribunalul penal se compunea din președinte, trei consilieri și un asesor iar tribunalul civil era compus din președinte și patru consilieri. Hotărârile tribunalului puteau fi contestate cu apel la Consiliul Suprem. Tribunalul penal se conducea după legile rusești, iar Tribunalul civil se făcea uz de *drepturile și obiceiurile moldovenești*.
- Curtea de Apel din Odessa. Odată cu trecerea timpului, reformele în justiție au început să fie extinse și pe teritoriul Basarabiei. Astfel, în temeiul Ucazului din 08 aprilie 1869 pe teritoriul Basarabiei a fost extinsă reforma instituțiilor judecătorești și în consecință provincia Basarabia a fost încorporată în circumscripția Curții de Apel Odessa¹.
- *Verhovnii Sovet – Consiliul Suprem*, ca o instanță supremă (ce a activat din 1818 până în 1823). Consiliul Suprem a fost înființat în temeiul legii *Așezământul organizării oblastei Basarabiei*, în temeiul căreia Basarabia a primit un mod de administrare special față de celelalte provincii alipite la Imperiul Rus. Consiliul avea două Departamente, primul avea trei secții: civilă, penală și polițienească, iar al doilea avea alte trei secții: statistică, finanțe, comerț și industrie. Hotărârile Consiliului Suprem se adoptau cu majoritate de voturi. Consiliul nu avea drept de legiferare și inițiativă parlamentară, el având dreptul doar de a discuta pe marginea proiectelor de legi propuse de guvernatorul plenipotențiar al provinciei. Raportul întocmit de Consiliul Suprem era remis Consiliului de Stat și confirmat ulterior de împărat. Consiliul Suprem avea atribuții largi în domeniul administrației și judecătii. El examina în ultimă

1 Șimanovschi M. Despre legile locale basarabene. Odessa. 1887, p. 21.

instanță toate pricinile venite în ordine de apel: penale, civile, de instrucție și de hotărnicii. Hotărârile Consiliului Suprem nu erau supuse apelului, devenind executorii din momentul pronunțării. Persoanele nemulțumite de hotărârile Consiliului, puteau să recurgă la Consiliul de Stat al Rusiei prin intermediul Ministerului Justiției sau a Procurorului General². Consiliul Suprem al Basarabiei era alcătuit din 5 membri numiți de guvernul central și 6 reprezentanți aleși dintre nobilii basarabeni. Președintele acestui Consiliu era șeful superior al provinciei – guvernatorul general al Podoliei – iar membri: guvernatorul civil, viceguvernatorul, cei doi președinți ai tribunalului civil și penal și 6 deputați aleși dintre nobili, printre care și mareșalul regional al nobilimii³. Majoritatea membrilor în Consiliu o constituiau moldovenii și acest Consiliu examina procesele civile și administrative în ultimă instanță, deciziile sale fiind definitive și irevocabile, adică fără drept de atac la Senat. În materie penală pentru prima dată se introduc legile rusești, iar în materie civilă se va utiliza limba moldovenească și legile locului. Prin Legea din 29 februarie 1829 Consiliul Suprem a fost desființat și creat Consiliul oblastei, care nu mai avea competențele prevăzute pentru o instanță de judecată, fiind înzestrat doar cu atribuții administrative.

- *Senatul* din Sankt Petersburg. În anul 1822, guvernul rus a creat un comitet provizoriu care urma să examineze reclamațiile formulate împotriva hotărârilor Consiliului Suprem de la Chișinău. Începând cu 03 august 1825, Senatul devine instanță de apel împotriva hotărârilor Senatului și începând cu 29.02.1829 împotriva hotărârilor adoptate de Curtea de Apel Odessa, deoarece Consiliul Suprem de la Chișinău fusese desființat.

În virtutea nivelului ridicat al conștiinței juridice, domnitorul Moldovei Alexandru Moruzi l-a însărcinat în 1806 pe paharnicul Toma Carra cu obligația de a compune un manual juridic pentru judecători. Această lucrare nu a fost dusă la bun sfârșit de Toma Carra, fiind realizată de logofătul Andronache Donici în anul 1814, carte ce constituie primul manual de legi editat în limba română cu scopul de a reda normele de drept roman aplicabile și înrădăcinate în Basarabia. În general, este foarte dificil să ne putem face o închipuire clară despre modul în care se judecau procesele civile din Basarabia după anul 1812, din cauza faptului că nu se păstrează materiale de arhivă suficiente, inclusiv pentru perioada în care fusese introdusă procedura civilă rusă, ce obliga judecătorii să emită hotărâri scrise.

Pentru a ordona viața juridică din Basarabia, guvernul rus a emis un ucaz la 03 august 1825 cu privire la desființarea Consiliului Suprem basarabean și strămutarea dosarelor de apel în competența Departamentului al doilea al Senatului din Sankt-Petersburg. Acest ucaz menționa și despre intenția guvernului rus de a culege legislația

2 Boldur A.V. Contributii la studiul istoriei românilor sub dominația rusească. Chisinau,1940, p. 95.

3 Casso L. Dreptul bizantin în Basarabia. Chișinău: Glasul Țării, 1907, p. 15.

basarabeană într-un singur cod de legi, dar a avut și rolul de a suprima independența instanțelor naționale de drept, deoarece legalitatea hotărârilor adoptate de instanțele din Basarabia urma a fi verificată nu la Chișinău, ci la Sankt Petersburg. Atragem atenția că inițial au fost retrase funcțiile judecătorești ale Consiliului Suprem, iar ulterior, în 1873, această instituție a dispărut definitiv.

În urma reformei, s-a stabilit faptul că, hotărârile pronunțate în Basarabia, vor putea fi atacate cu apel la Departamentul 2 al Senatului din Sankt Petersburg. Concomitent, Senatul era obligat să țină cont de obiceiurile locale, iar pentru introducerea cererii de apel se oferea un termen de prescripție de un an calendaristic. Toate pricinile ce se aflau în curs de examinare pe rolul Consiliului Suprem al Basarabiei, urmau să fie strămutate la Departamentul 2 al Senatului iar materialele din dosar să fie traduse în limba rusă.

În această ordine de idei, am putea menționa că în perioada țaristă existau următoarele căi de atac:

➤ **Opoziția** – despre existența opoziției, aflăm din codul rus de procedură civilă⁴. Această cale de atac este instituită prin articolele 144-149, 727 a Codului rus de procedură civilă și de ea putea face uz partea ce nu se prezentase în proces în momentul pronunțării hotărârii, timp de 14 zile din momentul primirii reale a extrasului din hotărâre. După adoptarea hotărârii în contumacie, judecătorul era obligat să trimită o copie a hotărârii tuturor participanților la proces în termen de două săptămâni. Odată cu depunerea opoziției, instanța putea suspenda executarea hotărârii în termen de trei zile din momentul înregistrării acesteia. Opoziția trebuia să cuprindă cerința de recunoaștere drept nevalidă a hotărârii instanței de judecată. În cazul în care era admisă opoziția, Tribunalul emitea o hotărâre nouă prin care desființa hotărârea atacată cu opoziție.

➤ **Contestația** – această cale de atac era prevăzută împotriva acțiunilor/inacțiunilor portăreilor, fiind întemeiată pe dispozițiile articolelor 1091, 1092, 1093 ș.a. din Codul rus de procedură civilă. Contestația era suspensivă de executare în cazurile prevăzute de lege și se aplica deseori în procedura licitației bunurilor imobile.

➤ **Apelul** – cererile de apel erau examinate de către Tribunalul civil din Chișinău, care era prima instanță unde părțile ce se considerau păgubite în urma unui proces de judecată, puteau contesta hotărârea instanței de fond. Toate hotărârile judecătorilor de pace puteau fi atacate cu apel în termen de o lună din ziua pronunțării hotărârii. De asemenea, cu apel se contestau hotărârile tribunalelor regionale. Apelul nu era supus cercetării, dacă se depunea în termen de 10 ani din momentul pronunțării hotărârii. Apelul era depus prin intermediul primei instanțe care în decurs de trei zile expedia materialele dosarului instanței ierarhic superioare.

➤ **Curtea de apel Odessa.** În perioada țaristă, Curtea de Apel Odessa a constituit cea de-a doua instanță de fond pentru examinarea cererilor de apel în materie civilă. Jurisprudența Curții de Apel din Odessa a fost adunată mai complet în indexul lui

4 Brânză L. Codul rus de procedură civilă. Iași: Institutul de Arte Grafice „Răsăritul”, 1919, p. 44.

Șimanovski din 1897. Curtea de Apel de la Odessa examina cererile de apel depuse împotriva hotărârilor emise de Tribunal. În acest caz, apelul era prescris în termen de 4 luni, în cazul în care apelul era motivat de survenirea unor împrejurări noi, care nu au fost cunoscute instanței în momentul pronunțării hotărârii, sau în situația în care actul/actele ce au stat la baza pronunțării hotărârii, au fost declarate false prin intermediul unei sentințe irevocabile.

➤ **Plângerea** – prin intermediul acestei căi de atac se contestau încheierile primei instanțe prin care judecătorul refuza primirea cererii de chemare în judecată, a opoziției sau a cererii de apel. Partea cointereseată putea depune plângere și împotriva încheierilor prin care s-a respins demersul de recuzare a judecătorului, s-a soluționat conflictul de competență sau prin care s-a scos pricina de pe rol. Plângerea urma a fi depusă în termen de 7 zile din data pronunțării încheierii respective, în cadrul proceselor civile. În celelalte cazuri, plângerea împotriva dispozițiilor judecătorului se depunea odată cu cererea de apel. În concluzie, menționăm că această cale de atac este similară recursului împotriva încheierilor instanței de fond.

➤ **Recursul** – numit și *apelul la senat*, această cale de atac a fost instituită la 29 aprilie 1818 și a fost o inovație procesuală pentru Basarabia, deoarece anterior hotărârea unui Tribunal nu putea fi contestată la o instanță supremă. În perioada cuprinsă între 29.04.1818 și 03.08.1825 cererile de recurs împotriva hotărârilor adoptate de Tribunalul Chișinău, se depuneau în adresa Consiliului Suprem basarabean, cu sediul la Chișinău, însă ulterior acest apel era depus la Tribunalul civil, care la rândul său, era obligat să traducă dosarul în limba rusă și să-l transmită la Departamentul al doilea al Senatului din Sankt-Petersburg. Prin deciziile sale, Senatul Ocârmuitor de la Sankt Petersburg oferea soluții litigiilor existente în Basarabia îndeosebi atunci când instanțele de fond sau cele de apel aplicau când legile locale și obiceiul pământului, când legislația imperiului rus. Astfel, în urma examinării unei cereri de recurs înaintate de moștenitorii defunctului Dimitrie Caravasile din Ismail, împotriva Deciziei Curții de Apel de la Odessa, care soluționase cazul în temeiul legislației rusești, Secțiunile Unite ale Departamentului Civil al Senatului Ocârmuitor, prin Decizia nr. 78 din 05.12.1895 a stabilit faptul că: *legile civile ale statului anexant, nu se aplică ipso facto în puterea anexiunii, în provincia alipită, căci aceasta ar da loc la o ruptură juridică care ar provoca o mare perturbare și sguđuire în mecanismul vieții civile a locuitorilor*⁵. Cererea pentru casarea hotărârii, cum se mai numea recursul în perioada țaristă, putea fi depusă în dosarele valoarea cărora depășea 100 de ruble. Recursul putea fi admis în situațiile în care, la adoptarea hotărârii, instanța de judecată nu respectase normele cu privire la competență, legea a fost interpretată inexact și/sau violate formalitățile ori formele de procedură în momentul adoptării sentinței. Termenul de declarare a recursului era de două luni din ziua pronunțării. În sistemul procedurii ruse, se considera nemotivat recursul atunci când prin însăși cererea de recurs nu se indicau și nu se dezvoltau motivele sau temeiurile de recurs.

5 Erbiceanu V. Legiuri locale basarabene. Chișinău: Imprimeria Statului, 1921, p. XXVI.

➤ **Revizuirea** – instanța judecătorească supremă în Basarabia era Consiliul Suprem, instituție similară Divanului Domnesc de la Iași. Hotărârea judecătorească a Consiliului Suprem, putea fi contestată de părți și urma a fi examinată de adunarea comună a celor două departamente al Consiliului Suprem, care constituia ultima instanță, iar acesta o înainta Guvernatorului pentru rezolvare⁶. Articolul 794 Cod de procedură civilă rusă instituia această cale extraordinară de atac pentru cazurile în care se descoperea existența unui act fals care a stat la baza emiterii hotărârii instanței de judecată. Cererile de revizuire puteau fi admise în cazul în care apăruseră noi circumstanțe ori fusese descoperit un fals în actele ce au stat la baza adoptării hotărârii judecătorești. Cererea de revizuire era examinată de Senat și se depunea cu o garanție de 10 ruble. În cazul în care cererea era admisă, taxa de 10 ruble urma să fie restituită petentului, în caz contrar ea trecea în contul administrației fiscale. Termenul de prescripție pentru această cale extraordinară de atac era de patru luni din ziua când revizuentului îi devenise cunoscute faptele noi sau din ziua când hotărârea instanței de judecată, prin care se constată falsul în acte, devenise irevocabilă.

Prin adoptarea *Așezământului Cîrmuirii Oblastei Basarabiei* din 29 februarie 1828, instanțele de judecată din Basarabia au fost rusificate complet, iar organizarea judecătorească a fost asimilată celorlalte gubernii. În temeiul art. 62 și 63 din acest Așezământ, s-a stabilit faptul că: „*afacerile procesuale din județele Ismail și Akerman, deoarece în ele nu sunt moldoveni, trebuie să fie pertratate și rezolvate pe baza legiurilor rusești*.”⁷ Trebuie să amintim că în perioada anilor 1857-1878 cele trei județe s-au aflat în componența României, și în virtutea acestui fapt aici s-a aplicat legislația procesuală românească și prevederile Regulamentului Organic apoi a Constituției de la 1866. Concomitent, Tribunalul Ismail intra în circumscripția Curții de Apel Galați, iar Tribunalul Cahul intra în circumscripția Curții de Apel Iași⁸. După semnarea Tratatului de la Berlin, cele trei județe au revenit componența Imperiului Rus, care prin ucazul nr. 58863 din 21 septembrie 1878 a desființat tribunalele Cahul și Ismail și a inclus ambele județe sub jurisdicția Tribunalului din Chișinău. Apoi prin ucazul nr. 59254 din 24 ianuarie 1879 s-a decis aplicarea legilor penale ruse în toate dosarele penale. Remarcăm faptul că aplicarea legislației civile românești nu a fost abrogată expres niciodată.

În practica judiciară adesea apărea problema dacă în pricinile dintre țărani din Basarabia se aplicau legile vechi basarabene sau legile generale ale imperiului? Răspunsul a fost oferit de instanțele naționale cu ocazia pronunțării mai multor hotărâri ce țin de rezolvarea acestei probleme. Prin Decizia nr. 67 din 07 martie 1924 și prin Decizia nr. 184 din 03 decembrie 1928⁹ a Curții de Apel Chișinău s-a stabilit că potrivit art. 63 din Regulamentul pentru administrarea Basarabiei din

6 Rădulescu A. Dreptul românesc în Basarabia. București: Imprimeriile Statului, 1943, p. 8.

7 Erbiceanu V., op. cit., p. LXXIX.

8 Scarlat P. Codul Judiciar al Moldovei. Iași, 1852, p. 1131.

9 Dongoroz V. Jurisprudența Generală. București: Casei Școalelor, 1935, p. 742.

29 februarie 1828 și articolul 2 din Legea pentru organizarea justiției în Basarabia, a avizului Consiliului de Stat întărit de împărat la 15 decembrie 1847 și conform jurisprudențelor Senatului nr. 72 din 1900 și nr. 35 din 1909 *se aplică în Basarabia numai legile locale și numai în caz de insuficiență a acestora se aplică legile generale ale imperiului*. Aceste soluții au fost aprobate de Înalta Curte de Casație din România prin decizia nr. 2463 din 7 mai 1926.

Constituția Imperiului Rus adoptată la 23 aprilie 1906 avea un capitol întreg dedicat sistemului judecătoresc. Astfel, articolul 1 (capitolul XI) din Constituție prevedea faptul că, în Imperiul Rus, justiția se realizează doar de către instanțele judecătorești. Articolul 9, capitolul XI din Constituție stipula: „*Curtea Supremă a Imperiului Rus este organul ierarhic suprem în examinarea pricinilor civile, penale, administrative și a celorlalte pricini*”¹⁰.

Instanța supremă era în drept să exercite controlul judecătoresc al hotărârilor judecătorești prin intermediul normelor procesuale existente în Imperiul Rus. În acest fel, prin Constituție se asigura existența căilor de atac și posibilitatea exercitării acestora de către persoanele cointeresate. Legiuitorul a considerat de cuviință să indice expres în capitolul V art. 34 alin. 3) din Constituție faptul că persoana condamnată are dreptul să atace sentința penală într-o instanță superioară în grad, instituită prin lege imperială și de asemenea, poate cere grațiere sau aplicarea unei pedepse mai blânde. Totuși, schimbări esențiale în existența căilor de atac, după adoptarea Constituției ruse din 23.04.1906, nu au survenit.

În concluzie putem menționa faptul că perioada țaristă a constituit un regres pentru justiția noastră. Acest lucru s-a întâmplat în primul rând datorită faptului că Imperiul Rus nu a avut o Constituție până în anul 1906 iar căile de atac nu aveau caracter constituțional. Un alt regres în exercitarea căilor de atac l-a constituit înglobarea provinciei Basarabia în circumscripția Curții de Apel Odessa, care adopta hotărâri contradictorii deoarece magistrații acestei instituții nu cunoșteau legislația locală și obiceiul pământului. Aceeași problemă o prezenta și împuternicirea Consiliului Suprem de la Sankt Petersburg cu dreptul de a judeca recursurile formulate împotriva hotărârilor sau deciziilor emise de instanțele de judecată din Basarabia sau de Curtea de Apel din Odessa. Instanțele naționale erau impuse să traducă toate materialele din dosar în limba rusă, iar mai apoi foarte puțini participanți își permitau luxul de a se deplasa în capitala Imperiului Rus pentru a-și apăra interesele. Totuși, prin intermediul căilor de atac unele persoane au fost repuse în drepturile lor civile sau penale, iar practica judiciară a acelor timpuri a confirmat în mare parte aplicarea legislației locale și a obiceiului pământului, excepție făcând doar județele Akkerman și Ismail.

10 Constituția Imperiului Rus din 1906. <http://cultoboz.ru/np17/90-konstimp> (vizitat la 28.03.2017).

CU PRIVIRE LA INIȚIATIVELE UNIUNII EUROPENE ÎN LUPTA ÎMPOTRIVA CORUPȚIEI

Mahmoud SULAIMAN, doctorand ULIM

Recenzent: **Alexandr CAUIA**, doctor în drept, conferențiar universitar

EU INITIATIVES TO FIGHT CORRUPTION

The European Council has a comprehensive anti-corruption policy focused on prevention measures and taking into account the efforts made by other international fora. The European Union's policy against corruption aims to establish a common approach at European level covering various issues such as international trade and competition, EU external spending, EU resources and development cooperation.

Keywords: European Union, European Council, fight against corruption, action program, strategy, external spending

Consiliul European, dispune de o politică cuprinzătoare de combatere a corupției, axată pe măsurile de prevenire și luând în considerare eforturile realizate de alte foruri internaționale. Obiectivul politicii Uniunii Europene împotriva corupției este acela de a stabili o abordare comună, la nivel european, care să cuprindă diferite aspecte precum comerțul internațional și concurența, cheltuielile externe ale UE, resursele UE și dezvoltarea cooperării.

Cuvinte-cheie: Uniunea Europeană, Consiliul European, combaterea corupției, program de acțiune, strategie, cheltuieli externe

Introducere. Amploarea, dimensiunea și formele fenomenului de corupție cunosc ritmuri și tendințe diferite de la o societate la alta, iar evaluarea intensității și gravității sale depinde, în mare măsură, de forța și persistența unor tradiții și practici sociale și culturale, de modelul etic și normativ existent, de moravurile și mentalitățile dominante, de gradul de receptare, acceptare și respectare a normelor de bază ale societății respective.

Obiectivul politicii Uniunii Europene împotriva corupției este acela de a stabili o abordare comună, la nivel european, care să cuprindă diferite aspecte precum comerțul internațional și concurența, cheltuielile externe ale UE, resursele UE și dezvoltarea cooperării.

Scopul studiului. A supune unei analize inițiativele UE privind combaterea corupției și a protecționismului, recomandările efectuate de UE care contribuie la eliminarea neclarităților și lacunelor legislative, la amplificarea efortului de combat-

ere a corupției și protecționismului, precum și a corelării legislației anticorupție cu restul actelor normative care fac parte din sistemului de drept al statului având la bază actele normative ale UE.

Rezultatele obținute. Consiliul European, în *Programul de Acțiune pentru Combaterea Crimei Organizate* din 1997¹, solicitase deja o politică cuprinzătoare de combatere a corupției, axată pe măsurile de prevenire și luând în considerare eforturile realizate de alte foruri internaționale. Punând un nou accent pe cooperarea judiciară în materie penală, *Planul de Acțiune al Consiliului de la Viena din 1998* a identificat corupția ca un comportament infracțional legat de crima organizată care necesită acțiuni prioritare. Documentul intitulat *Strategia Mileniului privind Prevenirea și Controlul Criminalității Organizate* din martie 2000² a reiterat nevoia de instrumente de armonizare a legislațiilor naționale și de a dezvolta o politică comunitară mai generală (adică multidisciplinară) în ceea ce privește corupția, luând în considerare, proiectele dezvoltate în acest domeniu în cadrul organizațiilor internaționale.

La data de 10 decembrie 2009, Consiliul European a adoptat *Programul Stockholm — O Europă mai deschisă și mai sigură, în serviciul și pentru protecția cetățeanului*.³ În cuprinsul acestuia, Consiliul European invită Comisia să stabilească indicatori, pe baza sistemelor existente și criteriilor comune, cu scopul de a măsura eforturile anticorupție (în special în aria acquis-ului — achizițiilor publice, controlul financiar etc.) și să elaboreze o politică anticorupție cuprinzătoare, în cooperare cu GRECO. Deasemenea, Comisia trebuie să elaboreze un raport privind modalitatea în care Uniunea Europeană poate deveni membru al GRECO.

*Convenția Uniunii Europene privind lupta împotriva corupției în care sunt implicate oficialii ai Comunităților Europene sau oficialii ai statelor membre*⁴. Convenția a fost elaborată pentru a ajuta la asigurarea incriminării conduitei corupte a oficialilor Comunității și ai statelor membre. Înainte de Convenție, legea penală din majoritatea statelor membre nu se aplica oficialilor din alte state membre, chiar atunci când săvârșeau infracțiuni care se desfășurau în propriul teritoriu sau ca urmare a instigării unui cetățean propriu. Pentru ca situația a devenit în mod crescut intolerabilă, Consiliul a decis să-și dezvolte un instrument general de nivel internațional care să se refere la conduita coruptă a oficialilor comunitari și ai statelor membre. Pentru a lărgi și întări scopul măsurilor anticorupție introduse de Convenție, se solicită ca legislația penală a fiecărui stat membru să fie ajustată pentru a armoniza anumite infracțiuni comise de indivizi care ocupa posturi specifice în instituțiile comunitare.

1 Consiliul European al Uniunii Europene. *Programul de Acțiune pentru Combaterea Crimei Organizate*, 1997.

2 Consiliul European al Uniunii Europene. *Strategia Mileniului privind Prevenirea și Controlul Criminalității Organizate*. Martie 2000.

3 Consiliul European al Uniunii Europene. *Programul Stockholm — O Europă mai deschisă și mai sigură, în serviciul și pentru protecția cetățeanului*, 10 decembrie 2009.

4 *Convenția Uniunii Europene privind lupta împotriva corupției în care sunt implicate oficialii ai Comunităților Europene sau oficialii ai statelor membre*.

*Convenția pentru protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene*⁵ constituie primul acord care practic pune în aplicare prevederile Tratatului Uniunii Europene referitoare la cooperarea polițienească și judiciară în domeniul penal. Convenția prevede urmărirea penală a conduitei frauduloase ce aduce atingere acestor interese.

Protocolul la Convenția privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene a fost adoptat în 1996, ca un instrument suplimentar pentru completarea Convenției și pentru sporirea protecției intereselor financiare ale Comunității. Protocolul are ca scop prevenirea și combaterea actelor de corupție care implică funcționarii naționali sau ai comunității și prejudiciile susceptibile a atinge interesele financiare ale Comunităților Europene.

Al doilea Protocol la Convenția pentru Protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene adoptat în 1997⁶, este direcționat în special pe responsabilizarea persoanelor juridice, spălarea banilor, confiscarea bunurilor provenite din fapte de corupție și cooperarea între Statele Membre și Comisia Comunităților Europene cu scopul de a proteja interesele financiare ale Comunităților Europene și pentru protecția informațiilor cu caracter personal aferente.

Raport privind punerea în aplicare de către statele membre a Convenției referitoare la protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene și protocoalele acesteia. La 25 octombrie 2004, Comisia UE a adoptat acest raport evaluând modul în care cele 15 state membre UE au îndeplinit obligațiile pe care le prevede Convenția și cele două protocoale. Raportul a considerat că au fost înregistrate progrese în ceea ce privește protecția penală, datorită legislației naționale adoptate în statele membre privind protecția intereselor financiare a Comunităților Europene, dar în același timp sesizează faptul că nici unul dintre Statele membre nu a luat toate măsurile necesare pentru a se conforma pe deplin cu Convenția. Principala recomandare a Comisiei către Consiliul a vizat solicitarea ca statele membre să își intensifice eforturile de consolidare a legislației naționale penale și să ratifice fără întârziere al doilea protocol. În ceea ce privește definirea infracțiunilor, sistemele naționale s-au armonizat și sancțiunile sunt de obicei stabilite la un nivel suficient de ridicat, astfel încât să nu împiedice asistența reciprocă.

Se poate considera că instrumentele privind protecția intereselor financiare întemeiate pe Tratatul de la Maastricht nu reprezintă totuși un răspuns adecvat la nevoile specifice de protecție penală a intereselor financiare ale Comunităților Europene, iar nevoia de o directivă în acest sens persistă.

*Convenția cu privire la lupta împotriva corupției în care sunt implicați oficiali ai Comunităților Europene sau oficiali ai statelor membre UE.*⁷ Prin Decizia din 26 mai

5 Consiliul UE. http://europa.eu/legislation_summaries/fight_against_fraud/protecting_european_communities_financial_interests/l33019_ro.htm

6 Protocolul I și II la Convenția privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene a http://www.transparency.org.ro/proiecte/proiecte_incheiate/2010/proiect_3/Protejarea%20intereselor%20financiare%20UE.pdf

7 <http://www.legistm.ro/coruptia.html>

1997, Consiliul European instituie o Convenție concepută pentru a lupta împotriva corupției care implică funcționari europeni sau funcționari naționali ale statelor membre ai Uniunii Europene (UE), care a intrat în vigoare la 28 septembrie 2005. Convenția a fost creată pentru a asigura incriminarea conduitei corupte a oficialilor comunitari din țările membre. Convenția are în mare parte la bază acordurile deja încheiate legate de actele de corupție în care sunt implicați oficiali naționali sau comunitari sau care sunt predispuși să aducă prejudicii intereselor financiare ale Comunităților Europene. Convenția sancționează corupția activă și pasivă a oficialilor comunitari și naționali, precum și participația și instigarea la astfel de acte.

*Decizia cadru nr. 2003/568/JAI a Consiliului Uniunii Europene referitoare la combaterea corupției în sectorul privat.*⁸ Consiliul a adoptat Decizia-cadru nr. 2003/568/JAI din 22 iulie 2003 privind combaterea corupției în sectorul privat pentru a se asigura că atât corupția activă, cât și cea pasivă din sectorul privat sunt infracțiuni penale în toate statele membre, că persoanele juridice pot fi, deasemenea, responsabile pentru astfel de infracțiuni, și că aceste infracțiuni determină sancțiuni eficiente, proporționale și disuasive. Decizia Cadru a solicitat statelor membre să ia măsurile necesare care să respecte prevederile acesteia înainte de 22.07.2005. Conform unui Raport de evaluare a implementării prezentat de către Comisia Europeană în 2007, la acel moment 2 state membre (Olanda și Finlanda) au răspuns și au înaintat Comisiei legislația lor înainte de termen, iar alte 21 de state au răspuns ulterior. Deși, pe baza informațiilor cuprinse în Raportul din 2007, se poate spune că Statele Membre au unele prevederi penale referitoare la corupția activă și pasivă în sectorul privat, există probleme pe care nu le-au abordat corespunzător cum ar fi cele legate de promiterea, oferirea sau darea de mită, corupția care implică organizațiile non-profit, sau răspunderea persoanelor juridice.

Având în vedere cele de mai sus putem opina că transpunerea acestei Decizii Cadru este încă în stadiu incipient și că sunt necesare demersuri politice serioase, atât la nivelul Comisiei dar și a Consiliului, pentru a impulsiona statele membre să accelereze măsurile de implementare.

În virtutea materialelor expuse supra putem concluziona următoarele:

1. Deoarece în majoritatea țărilor, indiferent de organizarea socială și dezvoltarea economică, fenomenul corupției este prezent, sub o formă sau alta, având o dimensiune mai mare sau mai mică, proliferarea îngrijorătoare a fenomenului corupției a determinat statele și principalele organizații internaționale să acorde acestui fapt, în ultimii ani, o atenție deosebită;

2. Deși scopurile pentru care au fost înființate organismele internaționale privesc mai mult protejarea drepturilor omului; promovarea progresului economic și social; menținerea păcii și securității internaționale însă, importanța corupției, mai ales a efectelor pe care aceasta le poate produce la nivelul unui stat, regional sau global, lupta împotriva acestui fenomen s-a concretizat în mai multe instrumente internaționale,

8 Ibidem.

elaborate sub egida Organizației Națiunilor Unite sau a unor organizații internaționale și regionale, care să constituie un cadru larg de cooperare internațională;

3) Conform obiectivelor conținute în documentele programatice a organismelor internaționale trebuie să reținem următoarele:

- a) eforturile în prevenirea și combaterea corupției și protecționismului trebuie axate pe prevenirea efectivă a fenomenului corupției ;
- b) coordonarea la nivel național și internațional a incriminării faptelor de corupție ;
- c) independența și autonomia autorităților anticorupție;
- d) modalități adecvate de confiscare și de împiedicare a spălării produselor infracțiunilor de corupție,
- e) limitarea imunității în ceea ce privește infracțiunile de corupție ;
- f) specializarea persoanelor și instituțiilor care pot aduce un aport considerabil în lupta împotriva corupției;
- g) transparența proceselor decizionale și funcționale din administrația publică ;
- h) adoptarea de coduri de conduită ;
- i) liberul acces al presei la informațiile referitoare la corupție;
- j) cercetarea fenomenului corupției și dezvoltarea cooperării internaționale în acest domeniu ;

4) Diferite acte internaționale conțin definiții privind corupția și protecționismul și preved obligatia Statelor părți de a prevedea în dreptul lor intern mijloace eficiente în favoarea persoanelor care au suferit o pagubă rezultând dintr-un act de corupție, pentru a obține reparația integrală a prejudiciului, indiferent de natura acestuia, patrimonială sau nepatrimonială, inclusiv reparații pentru câștigul nerealizat;

5) Documentele prevăd, de asemenea, obligația statelor părți de a prevedea în dreptul lor intern responsabilitatea statului pentru actele de corupție săvârșite de funcționarii săi, precum și măsuri de protecție a salariaților care denunță actele de corupție;

6) Instrumentele internaționale conțin și prevederi referitoare la cooperarea internațională a statelor părți în procedurile civile în cauzele de corupție, mai ales în ce privește notificarea actelor, obținerea de probe în străinătate, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești emise în străinătate

7) Statele membre trebuie să stabilească propriile modele de Cod de Conduită care trebuie să ofere sugestii asupra modului cum să se trateze situațiile reale cu care se confruntă frecvent oficialii publici, accentuând importanța integrității oficialilor publici și responsabilitatea superiorilor ierarhici. Codurile trebuie să conțină o serie de principii generale care se referă la conflictele de interese, activități incompatibile cu serviciul, reacții adecvate atunci când se confruntă cu probleme cum ar fi: oferirea unor avantaje necuvenite, utilizarea informațiilor oficiale și resurselor publice pentru scopuri private, precum și reguli de urmat atunci când părăsesc serviciul public, în special în ceea ce privește foștii oficiali publici. Codurile trebuie să includă trei obiective principale, cum ar fi:

- specificarea standardelor de integritate și conduită pentru oficialii publici ;
 - metode de a-i ajuta să atingă aceste standarde ;
 - informarea publicului asupra conduitei așteptate din partea oficialilor publici;
- 1) Se recomandă să se realizeze mai multe studii necesare în scopul de a obține informația mai precisă despre nivelul extinderii corupției și caracteristicile sale în perspectiva de a direcționa mai bine inițiativele și planurile de combatere a acestui fenomen.
 - 2) Pentru optimizarea activității anticorupție sînt necesare atragerea de fonduri și implementarea practicilor avansate în domeniu, utilizate de țările dezvoltate. Manifestarea corupției prin formele sale multiple și complexe a determinat implicarea României și a Republicii Moldova în mai multe inițiative și grupuri de lucru la nivel regional și internațional, condiționînd astfel aplicarea standardelor democratice performante în crearea barajelor în calea fenomenului corupției,
 - 3) Statele membre au convenit că vor coopera, inclusiv prin schimb de informații, în ceea ce privește colectarea, prelucrarea și analizarea acestora, privind operațiunile cu mijloace bănești sau alte bunuri, în privința cărora există suspiciuni că sunt obținute ca urmare a legalizării („spălării“) veniturilor provenite din activități ilicite și schimb de informații despre activitatea persoanelor fizice și juridice, implicate în astfel de operațiuni.

ОБЩЕСОЦИАЛЬНЫЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ ЖЕНСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

Наталья КАРАМАН, докторант, ULIM

Рецензент: Оксана РОТАРЬ, доктор права, конференциар

SOME CONSIDERATIONS CONCERNING THE STUDY OF GENERAL SOCIAL DETERMINANTS OF FEMALE DELINQUENCY IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA

The general social determinants of female delinquency are linked to the social phenomena and processes that are occurring in the whole society, and which are reflected on the life of macro-groups (related to age, nation, or social groups). The reducing of the level of production, the increase of prices, increase of inflation, the lack of jobs, the labour migration — all of these phenomena lead to a substantial worsening of the standard of living, the aggravation of the existing controversies, social tension and, implicitly, the increase of delinquency, especially the female delinquency, which is actual, in the context of current stage of social development.

Keywords: *determinants of female delinquency, general social determinants, unemployment, emancipation, social inequality, inflation*

Общесоциальные детерминанты женской преступности связаны с социальными явлениями и процессами, происходящими в обществе в целом, и отражающимися на жизни макрогрупп (возрастных, национальных, социальных). Сокращение уровня производства, повышение цен, рост инфляции, отсутствие рабочих мест, трудовая миграция населения — все эти явления ведут к существенному ухудшению уровня жизни населения, обострению имеющихся противоречий, социальной напряженности и, в том числе, к росту преступности, и в особенности женской, что является актуальным на данном этапе развития общества.

Ключевые слова: *детерминанты, детерминанты женской преступности, общесоциальные детерминанты, безработица, эмансипация, социальное неравенство, инфляция.*

Общесоциальные детерминанты женской преступности связаны с социальными явлениями и процессами, происходящими в обществе в целом, и отражающимися на жизни макрогрупп (возрастных, национальных, социальных)¹.

Среди детерминант данной категории особое внимание следует уделить тем, которые относятся к социально-экономической группе.

Кризисное состояние современной экономики является одним из первостепенных источников криминальной напряженности в обществе.

1 Прокументов Л.М., Шеслер А.В. Криминология. Общая часть: Учебное пособие. Красноярск: Горница, 1997. с. 145–148.

Сокращение уровня производства, повышение цен, рост инфляции, отсутствие рабочих мест, трудовая миграция населения — все эти явления ведут к существенному ухудшению уровня жизни населения, обострению имеющихся противоречий, социальной напряженности и, в том числе, к росту преступности. Социально-экономическое положение в Республике Молдова в своем нынешнем состоянии способствуют росту преступности как среди мужского, так и среди женского населения.

Безработица является одним из основных социально-экономических, оказывающих влияние на состояние современного общества, на уровень преступности.

Отсутствие работы или ее потеря является своеобразным потрясением для человека, которое оказывает влияние на его зону привычного комфорта, лишает стабильного источника средств к существованию, не позволяет удовлетворять естественные потребности, но особенно опасны те случаи, когда потребности достаточно сильно превышали обычный средний уровень. Отсутствие привычной материальной стабильности не является единственной из тех проблем, что встает перед безработным. Увольнение — это, прежде всего, стресс, а поиск работы, в большинстве случаев неудачный, оказывает гнетущее воздействие на эмоциональное состояние человека, порождает чувства незащищенности, тревожности, которые усиливаются в том случае, чем дольше длится это период.

В случае длительного поиска работе, нахождения в статусе «безработный», ведет к так называемой профессиональной деградации. Работодатель очень скептически относится к анкете, где указан длительный интервал в качестве безработного. Таким образом, факт отсутствия работы, с одной стороны, не позволяет поддерживать и повышать квалификацию, с другой — потеря квалификации становится препятствием для получения работы.

В данном контексте становится явным тот факт, что безработицу следует рассматривать в качестве общесоциальной детерминанты женской преступности.

Таблица 1.1. Статистические данные — безработное население женского пола, старше 15 лет, градация по семейному положению

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Всего
Не замужем	199,3	217,3	225,1	259,1	271,0	279,6	274,9	270,8	266,6	262,8	259,7	247,9	244,7	232,9	225,4	215,2	3952,3
Замужем	258,4	267,2	269,8	304,4	317,9	313,2	393,0	393,5	398,2	431,1	444,0	451,6	463,8	469,8	471,6	468,0	6115,5
Вдова	153,0	160,0	156,4	175,3	173,1	176,4	176,9	187,2	191,3	190,4	201,0	197,2	197,1	204,6	203,0	199,7	2942,6
Разведена	31,4	28,1	26,4	30,8	32,1	35,1	39,9	41,6	50,3	53,3	56,3	54,4	60,0	57,7	64,6	61,4	723,4
Всего	642,1	672,6	677,7	769,6	794,1	804,3	884,7	893,1	906,4	937,6	961	951,1	965,6	965	964,6	944,3	13733,8

Источник: разработано автором по²

2 Biroul Național de Statistică al Republicii Moldova [Он-лайн]. <http://www.statistica.md/>

Таблица 1.2. Статистические данные — безработное население мужского и женского пола, 2010/2015

2010		2011		2012		2013		2014		2015	
Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.
772,2	961,0	766,6	951,0	802,5	965,6	786,1	965,1	791,4	964,7	777,4	944,3

Источник: разработано автором по³

Как можно отметить из результатов, указанных в Таблицах 1.1., 1.2., уровень безработицы среди женского населения в среднем на 20% выше, чем среди мужского населения. Наибольший процент безработных среди женщин, состоящих в браке.

Согласно статистическим данным Министерства внутренних дел Республики Молдова, самый большой процент преступлений, совершенных нетрудоустроенными лицами с января по сентябрь 2016 г., составили преступления: связанные с наркотиками — 28%, хулиганизм — 25%, телесные повреждения — 22%, грабежи — 16%, изнасилования — 4%, убийства — 3%, разбойные нападения — 2%⁴.

Шеслер А.В., отмечает, что мужчины и женщины, оказавшись безработными, демонстрируют различное поведение⁵.

Гимпельсон В.Е., Магун В.С отмечают, что представительницы «слабого пола» в такой ситуации часто оказываются вынужденными не просто менять свой социальный и профессиональный статус, а значительно снижать его⁶.

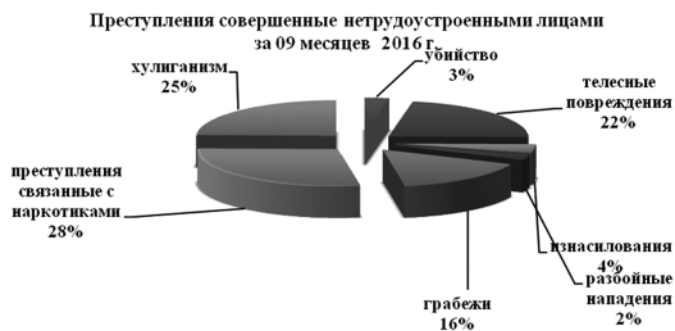


Рис. 1.1. Преступления совершенные нетрудоустроенными лицами за 9 месяцев 2016 г.⁷

3 Ibidem

4 Ministerul Afacerilor Interne. Date statistice [Он-лайн]. <http://www.mai.gov.md/>

5 Шеслер А.В., Смолина Т.А. Криминологическая характеристика и профилактика женской преступности: Учебное пособие. Тюмень: Тюменский юрид. ин-т МВД России, 2008. 95 с.

6 Гимпельсон В.Е., Магун В.С. Уволенные на рынке труда: новая работа и социальная мобильность. В: Социологический журнал, 1994, № 4. с. 28–29.

7 Ministerul Afacerilor Interne. Date statistice [Он-лайн]. <http://www.mai.gov.md/>

Между тем данные официальной статистики подтверждают, что женщины ищут работу намного активнее мужчин. В последнее десятилетие для женского населения Республики Молдова характерна трудовая миграция женского населения.

Таблица 1.3. Статистические данные — трудовая миграция трудоспособного населения Республики Молдова, 2010/2015

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Всего
Мужчины	198,0	204,4	218,6	216,9	219,0	210,8	1267,7
Женщины	113,0	112,5	109,7	115,6	122,8	114,6	688,2

Источник: разработано автором по⁸

Как видно из данных Таблицы 1.3., процент трудовых мигрантов среди лиц женского пола на 46% меньше, чем среди лиц мужского пола.

Несмотря на большее стремление женщин найти работу, «успеха» в этом они достигают медленнее и сложнее, чем мужчины.

Негативным явлением социально-экономической сферы следует признать не востребованность на рынке труда лиц молодого поколения.

Таблица 1.4. Статистические данные — безработное население женского пола в возрасте от 15 до 34 лет, 2010/2015 гг.

		2010	2011	2012	2013	2014	2015	Всего
15–24 лет	Мужч.	51,6	51,8	53,8	50,1	54,4	44,8	306,5
	Женщ.	18,1	19,5	18,2	19,0	17,9	15,8	108,5
25–34 лет	Мужч.	70,3	77,0	82,6	82,2	86,6	90,6	489,3
	Женщ.	31,9	28,9	28,7	29,5	34,6	35,2	188,8

Источник: разработано автором по⁹

Среди безработных лиц женского пола, женщины в возрасте от 15 до 34 лет составляют 5,3% от общего числа женского населения, находящегося без места работы (2010/2015).

По мнению Деминой К.А., данный феномен объясняется как количественным и качественным несоответствием подготовки кадров реальным потребностям современного рынка труда, чрезмерной амбициозностью «соискателей», их нежеланием и(или) неспособностью признать свою действительную «стоимость» и «повысить» ее, отсутствием желания у работодателей вкладывать силы и средства в развитие молодых специалистов и т.п. Автор полностью согласен с данным мнением. Однако чем бы ни была обусловлена безработица среди молодого поколения, криминальную опасность этого явления для страны переоценить сложно. Не следует забывать, что отсутствие вложе-

8 Biroul Național de Statistică al Republicii Moldova [Он-лайн]. <http://www.statistica.md/>

9 Ibidem.

ний в свое будущее сегодня, может привести к тому, что завтра оно не наступит. Ведь именно в возрасте до 30 лет закладывается «фундамент» всей последующей жизни человека — и личной, и профессиональной. Невостребованность молодежи на рынке труда детерминирует женскую преступность¹⁰.

Эмансипированность женского пола, стремление к получению высшего образования, целеустремленность, высокий профессиональный уровень, позволяют женщинам конкурировать с мужчинами и занимать должности, которые раньше занимали, в основном, только мужчины: женщины депутаты, политики, управляющие банковскими и другими финансовыми учреждениями, женщины писательницы, достигающие большей популярностью чем мужчины, женщины прокуроры, адвокаты и др.

Несмотря на вышеперечисленные факты, говорить о полном и реальном равенстве полов не представляется возможным. Неравенство, все-таки, проявляется и в сфере занятости, и в профессиональной деятельности, в уровне его оплаты труда (см. Таблицу 1.5.).

Таблица 1.5. Средний валовой ежемесячный доход трудового населения Республики Молдова, женщины/мужчины, 2013/2015

2013		2014		2015	
Бюджетный сектор	Реальный сектор	Бюджетный сектор	Реальный сектор	Бюджетный сектор	Реальный сектор
Средний валовой ежемесячный доход					
Женщ.	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.	Мужч.
3 090,2	3 800,9	3 653,8	3 941,2	3 414,0	4 248,3
				4 053,1	4 406,4
				3 876,4	4 657,9
				4 426,6	4 938,7

Источник: разработано автором по¹¹

Многие руководители организаций и предприятий категорически не воспринимают женщину-руководителя, и принципиально назначают на эти должности лиц мужского пола, не принимая во внимание профессиональные качества работника.

По мнению Деминой К.А., неравенство — явление неизбежное и генетически присущее любому обществу. Искоренить его невозможно и даже не целесообразно. Следовательно, значение имеет не наличие неравенства как такового, а степень разрыва в положении отдельных групп, индивидов, отсутствие реальных равных возможностей у каждого члена общества реализовать себя и факт осознания человеком своего «ущемленного» положения¹².

10 Демина К.А. Некоторые социально-экономические детерминанты женской преступности (криминологический анализ на материалах федерального и регионального уровней). В: Вестник Томского гос. ун-та, 2010. № 337. с. 108.

11 Biroul Național de Statistică al Republicii Moldova [Он-лайн]. <http://www.statistica.md/>

12 Демина К.А. Некоторые социально-экономические детерминанты женской преступности (криминологический анализ на материалах федерального и регионального уровней). В: Вестник Томского гос. ун-та, 2010. № 337. с. 109.

Социальное неравенство, в частности неравенство в распределении доходов, резкое расслоение населения по имущественному признаку, существенно влияет на основные показатели женской преступности и является детерминантом данного явления.

Детерминантом женской преступности являются **инфляционные процессы** в стране.

Таблица 1.6. Инфляция в Республике Молдова, %¹³

Год	Значение
2005	11.9
2006	12.7
2007	12.4
2008	12.7
2009	0.0
2010	7.4
2011	7.6
2012	4.5
2013	4.6
2014	5.1
2015	9.1

Инфляционные процессы оказывают большее влияние на население с невысокими доходами, заставляя сокращать потребление предметов первой необходимости и продуктов питания. У населения с низким уровнем дохода, этот уровень становится еще ниже, что соответственно и неизбежно оказывает влияние на их действия и поступки. Женщина-мать пойдет на любые действия, чтобы обеспечить достойную жизнь своим детям.

Женское население преимущественно занято в тех отраслях, которые традиционно считаются «женскими»: торговля, общественное питание, здравоохранение, экономика, образование, культура и т.п.

Таблица 1.7. Статистические данные — разграничение трудоустроенных лиц женского и мужского пола по видам деятельности, Республика Молдова, 2010/2015

	2010		2011		2012		2013		2014		2015	
	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.
Законодатели, члены исполнительной власти	52,7	30,2	52,7	34,2	50,7	40,0	56,1	36,1	50,1	37,6	44,7	41,7
Специалисты в различных областях деятельности	53,4	104,0	55,6	106,9	58,6	109,9	59,6	105,4	55,4	95,1	52,9	118,6

13 Biroul Național de Statistică al Republicii Moldova [Он-лайн]. <http://www.statistica.md/>

	2010		2011		2012		2013		2014		2015	
	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.
Техники и другие специалисты, имеющие квалификацию среднего звена	27,2	70,2	34,4	71,0	33,0	67,2	30,7	63,4	31,9	68,0	31,4	49,5
Административные работники	4,1	19,6	4,7	19,0	5,6	19,1	3,9	20,3	3,2	21,2	6,7	22,6
Работники услуг и торговли	44,7	126,9	47,7	126,1	47,5	121,0	49,3	125,8	42,3	123,6	46,9	119,3
Квалифицированные работники в сельском хозяйстве, лесном хозяйстве, рыболовство	42,3	45,6	36,1	32,5	13,7	8,9	24,2	14,9	97,5	76,5	153,8	134,8
Квалифицированные рабочие и ассимилированные	87,9	31,6	88,6	33,4	87,4	32,7	82,1	31,5	92,5	37,2	99,0	39,1
Другие профессии	261,3	142,1	272,8	157,6	279,8	171,7	286,1	183,2	223,7	129,1	164,2	78,3

Источник: разработано автором по¹⁴

Как видно из данных, представленных в Таблице 1.7., основным видом деятельности лиц женского пола в Республике Молдова является: торговля и услуги, сельское хозяйство, лесное хозяйство, другие области деятельности (образование, культура).

Часть женского населения занята тяжелым физическим трудом, в условиях, которые не отвечают санитарно-гигиеническим нормам, правилам охраны труда.

По мнению Деминой К.А., тяжелый, напряженный, неквалифицированный труд не только не приносит морального удовлетворения, не способствует духовному развитию личности, но и значительно ее огрубляет, изматывает и физически, и эмоционально. Работа, не предоставляющая возможностей для развития и раскрытия внутреннего потенциала, не может оказывать должного воспитательного воздействия¹⁵.

Голоднюк М.Н. отмечает, что у женщин, занятых низко квалифицированным трудом, нередко вырабатывается к нему исключительно утилитарное, потребительское отношение лишь как к средству заработка, возникает чувство безразличия, равнодушия к исполняемым обязанностям, а также практически полностью отсутствует заинтересованность в конечном результате¹⁶.

14 Biroul Național de Statistică al Republicii Moldova [Он-лайн]. <http://www.statistica.md/>

15 Демина К.А. Некоторые социально-экономические детерминанты женской преступности (криминологический анализ на материалах федерального и регионального уровней). В: Вестник Томского гос. ун-та, 2010. № 337. с. 109.

16 Голоднюк М.Н. Некоторые вопросы женской преступности. В: Вестник Московского университета: право, 1978, № 1. с. 29.

Подобное негативное настроение оказывают воздействие на психическое, физическое состояние женщин, формируют у них поведение, имеющее антиобщественную направленность. Детерминирующее влияние на женские преступления тяжелого и малоквалифицированного труда подтверждено тем, что среди опрошенных автором женщин, осужденных пенитенциарного учреждения №7 доля рабочих достигает 69%.

Говоря о социально-экономических детерминантах женской преступности нельзя не отметить миграционные процессы. В данном контексте автор хочет уделить внимание миграции женского населения из сельской местности в городскую.

Свобода, многообразие развлечений и соблазны городской жизни часто способствуют вовлечению в «плохие компании», становлению на «неправильный путь», что, в конце концов, приводит к антиобщественному или даже преступному образу жизни.

В определенной степени урбанизация является детерминантом женской преступности. В 2015 году доля преступлений среди лиц женского пола в городской местности на 40% превышает преступления, совершенные лицами женского пола в сельской местности — 455 и 239 соответственно.

Таким образом, среди основных социально-экономических детерминант женской преступности, можно выделить: безработицу, инфляционные процессы, социальное и экономическое неравенство разных групп населения, гендерное неравенство, трудовую миграцию, урбанизацию населения.

TRIBUNA EXPERTULUI

TRIBUNE OF THE EXPERT

STUDIU PRIVIND SERVICIILE PRESTATE DE CĂTRE OFICIILE CADASTRALE TERITORIALE

Pavel TAMACIUC, doctorand, ULM¹

Prezentul studiu reflectă serviciile prestate de către oficiile cadastrale teritoriale, firmelor private, populației Republicii Moldova, identificarea conform actelor normative, principiilor de bază și elementelor principale ale organizării și funcționării acestui serviciu în plan național.

Primul cadastru ca model în Europa a fost întocmit în principatul Milano, sub denumirea de „Censimento Milanese“, în perioada când Milano se găsea sub ocupație austriacă. Primele măsurări au început în anul 1720, într-un cadru festiv la Melegnano, la 25 km sud-est de Milano, sub conducerea matematicianului inginer „Johan Jacobus Marionioni“, avînd la bază instrucțiuni tehnice precise. Lucrările au fost finisate și au intrat în vigoare la 1 ianuarie 1760.

A fost format Registrul model, a parcelelor (terenurilor): „Grundbuch“ 1 klasse“; Registrul caselor „Grundbuch“ 2 klass; Dosarele manuale pe suport de hîrtie la scara 1:2.000 și 1:8.000, pentru ansamblu; Foaia de proprietate pentru fiecare dintre contribuabili; Harta topografică a principatului Milano la scara 1:72.000.

Economistul englez „Adam Smith“, anii (1723—1790), considerat intemeietorul economiei politice moderne: „cadastrul principatului Milano început sub Karl VI, este considerat ca lucrare, cea mai exactă și cu cea mai mare atenție în acest domeniu, care a fost dăcută vreodată“.

Cadastrul mailanez a fost preluat în Franța sub Napoleon Bonaparte, în principatele Veneția, Piacenza, Parma, Toscana, Carrara, Vatican etc., apoi în alte țări ca: Belgia, Olanda, Luxemburg, Westfalia, Rheinland, Bavaria, cantoanele elvețiene Vaud și Geneva și în tot imperiul Astro-Ungar, care l-a dezvoltat în continuare devenind cel mai bun sistem cadastral la acea vreme.

Strategia de creștere durabilă, în Republica Moldova prevede dezvoltarea economică, dar și dezvoltarea cadastrului, care joacă un rol important în realizarea acestei strategii. În domeniul cadastrului la moment sau efectuat puține cercetări științifice. Sunt analizate și dezvoltate insuficient bazele conceptual-metodologice ale cadastrului, în condițiile de piață. Lipsa informației veridice pentru bunurile imobile neînregistrate, construcțiile neautorizate, erorile în localități pe terenurile agricole, produse în urma lucrărilor masive de înregistrare, se reflectă masiv în momentul tranzacțiilor bunurilor imobile.

1 Dl Tamaciuc Pavel activează în calitate de șef OCT Strășeni din cadrul Î.S. „Cadastru,,

Aceste probleme nu permit dezvoltarea economiei Republicii Moldova, în ansamblu pe piața imobiliară, în particular. Soluționarea acestei probleme evidențiate necesită fundamentarea, sub toate aspectele, a principalelor priorități ale dezvoltării sistemului cadastral și elaborarea noilor mecanisme de implementare a acestora, ceea ce va asigura crearea unui sistem național eficient a economiei de piață.

Importanța tranzacțiilor a bunurilor imobile pentru dezvoltarea social-economică a statului, procesele de extindere de integrare internațională și standardizare a activității serviciilor cadastrale confirmă actualitatea lucrării de cercetare și determină scopul, obiectivele, structura și conținutul acestei lucrări.

În procesul de cercetare activității oficiilor cadastrale teritoriale, în perioada 2006—2014, exemple și soluții.

Situația în domeniul cadastrului din anii 2006 și în prezent s-a îmbunătățit esențial în legătură cu implementarea programelor performante în executarea lucrărilor cadastrale.

În procesul de cercetare și identificare a problemelor în activitatea oficiilor cadastrale teritoriale, sunt depistate încă multe erori, care le putem caracteriza ca factori:

Exemplu:

a) tehnici și umani, care se corectează și azi, deoarece orice eroare, mai devreme sau mai târziu apare ca un obstacol, care nu permite executarea altor lucrări cadastrale în teren;

b) în procesul de executare a lucrărilor cadastrale, actualizare a terenului aferent a construcției se depistează cazuri de erori, bine instrumentate și puse în practică, (factor uman) de către specialiștii pentru reglementarea chestiunilor funciare din primărie, care urmau să fie puse în practică cu acordul oficiului cadastral teritorial, prin modificarea configurației și suprafețelor de teren a vecinilor, drumurilor publice;

c) consiliul primăriei comunei Pânășești, raionul Strășeni, a primit o decizie prin care modifică suprafața terenului de pe aferent casei de locuit, la care a mărit suprafața ilegal. Citat din Decizia nr. 1/10 din 21 februarie 2014, consiliul comunei Pânășești, raionul Strășeni, „Cu privire la regimul juridic al terenului public“, examinând cererea cet. Panuș Andrei a.n. 1942, privind corectarea erorilor admise în planul geometric al terenului aferent casei de locuit, transmis în proprietate prin decizia consiliului comunal nr. 1/3 din 02.03.2012, documentele respective, (actul de constatare pe teren, la modificarea planului cadastral/ geometric cu nr. Cadastral, 8028202467. „Se aprobă unele modificări în anexa nr. 2 la decizia consiliului comuna Pânășești nr. 1/3 din 02.03.2012, „Cu privire la implementarea proiectului de efectuare a lucrărilor cadastrale masive în teritoriul comunei Pânășești, după cum urmează“;

d) la pagina nr. 42, rîndul nr. 322 referitor la cet. Panuș Andrei, cifra „0228“ se substituie cu cifra „02350“ — cu schimbarea configurației a planului geometric cu numărul cadastral 8028202467, întocmit de societatea comercială, „Geomar Grup“ SRL la 10.02.2014;

e) Decizia și materialele au fost prezentate la oficiul cadastral teritorial, pentru operarea modificărilor în grafica bazei de date;

f) reprezentantul oficiului cadastral teritorial, (inginer cadastral certificat), responsabil pentru verificarea corectitudinii îndeplinirii lucrărilor cadastrale, operarea modificărilor în baza de date, configurației și suprafeței substituite, de la cifrele „0228 la 02350“, conform procedurii de operare — 10 (PO), ediția 02 întreprinderii de stat „CADASTRU“ a depistat abateri de la procedura de operare sus menționată și a refuzat de a modifica configurația și mărirea suprafeței terenului prin constatarea faptului;

g) în urma examinării materialelor prezentate la oficiul cadastral teritorial de către specialistul pentru reglementarea chestiunilor funciare a comunei Pânășești, s-a constatat;

h) planului geometric, actului de constatare pe teren la modificarea planului cadastral și/sau geometric nu este semnat de un vecin, a cărui interes este atins esențial, prin modificarea planului geometric, conform ordinului nr. 140 din 06.08.2012, emis de Agenția Relații Funciare și Cadastru și capitolul V, pun. 5.1, alin.(3), Instrucțiunea nr. 107 din 27. 05. 2003, (cu privire la modul de elaborare și actualizare a planurilor cadastrale și geometrice);

i) concomitent prin decizia de modificare, schimbării configurației, nu se indică mărirea suprafeței cu 70 m.p. din contul drumului public și a vecinului care nu a semnat actul de constatare pe teren;

j) în urma verificării lucrării de către specialistul oficiului cadastral teritorial, inginerul certificat, Primăria comunei Pânășești, a primit refuz la cererea depusă de a recepționa planul geometric a terenului în cauză;

k) persoana cărui i s-a încălcat dreptul de proprietate, a contestat decizia consiliului comunei Pânășești în instanța de judecată, concomitent s-a adresat și la Cancelaria de Stat;

În urma verificării lucrării, Cancelaria de Stat a trimis o notă informativă consiliului comunei Pânășești, cu solicitarea de a abrogarea decizia sus nominalizată, deoarece contravine prevederilor legislației în vigoare, cu următoarele mențiuni:

Soluții:

a) potrivit art. 5, alin.(1) din Legea nr. 121-XVI din 04.05.2007, privind terenurile proprietate publică și delimitarea lor, de domeniul public al satului (comunei), sunt de drept real.

b) potrivit art. 10, alin.(2), din Legea sus menționată, bunurile din domeniul public sunt: ilienabile, insesizabile, imprescriptibile;

c) instanța de judecată a emis o hotărîre prin care anulează decizia consiliului comunei Pânășești, parțial;

d) Legea nr. 1543-XIII din 25. 02. 1998, (expres): în cazul actualizării planului cadastral — geometric a terenului, se informează în scris vecinii cu terenurile aferente, a căror interese pot fi afectate, a căror prezență este obligatorie, care după măsurările efectuate contrasemnează schița de lucru, fiind de acord cu modificările

planului cadastral — geometric, suprafeței mărite, de pe care în continuare se operează modificări în grafica bazei de date a Registrului oficiului cadastral teritorial;

e) consiliul comunei Pânășești în cazul actualizării terenului cetățeanului sus menționat din s. Pânășești, prin mărirea suprafeței persoanei sus menționate și respectiv prin micșorarea drumului public, a închis accesul persoanelor cu terenurile adiacente spre casele proprii de locuit, Legea nr. 1308-XIII din 25.07.1997, art. 3, alin. (2), vânzarea-cumpărarea terenurilor proprietate publică destinate construcțiilor se permite prin concurs, sau la licitație.

Soluții: pentru îmbunătățirea situației create, în scopul perfecționării specialiștilor primăriilor responsabili pe chestiuni funciare, e necesar ca reprezentanții oficiilor cadastrale, registratorii, inginerii cadastrali certificați, să petreacă în raza teritoriului de deservire, periodic seminare de instruire și abordarea tuturor problemelor ce apar în procesul de executare a lucrărilor cadastrale, erorilor care deja sunt comise pe parcursul timpului, în activitatea primăriilor, formarea bunurilor imobile private, din terenurilor publice care în continuare se dau în arendă sau se înstrăinează.

Exemplu:

a) cele mai multe erori, greșeli în procesul de executare a lucrărilor cadastrale se comit de către inginerii cadastrali din oficiile cadastrale teritoriale și cei din firmele private, care nu au cunoștințele necesare, sau erorile se fac intenționat, la cerința persoanei care a solicitat servicii cadastrale;

b) în multe cazuri, responsabilii pe chestiuni funciare din primăria trimit solicitanții care intenționat vor să-și mărească suprafața din contul terenului public sau din terenul vecinului, la firmele private, care în urma stabilirii bornelor de către responsabilul pe chestiuni funciare din primăria execută lucrarea cu încălcarea legislației;

c) în așa mod, prin scheme ilegale, (dubioase) se petrece anexarea terenurilor libere din contul primăriei la terenul proprietate privată;

d) în așa mod se petrec tranzacții ascunse fără acordul și decizia consiliului local;

e) în multe cazuri un primari necompetenți în chestiuni funciare, semnează documentele de actualizare a terenurilor aferente caselor de locuit, perfectate cu încălcarea legislației;

f) oficiile cadastrale teritoriale, în procesul de lucru verifică actul de constatare pe teren cu semnăturile obligatorii a tuturor persoanelor cu terenurile adiacente, a căror interese pot fi atinse prin actualizarea terenului, schimbarea configurației, dar semnăturile deseori sunt falsificate de către persoanele cointerestate, (în cele mai multe cazuri în lucrările executate de către firmele private);

g) din lipsa de surse financiare, necompetență, sau în mod intenționat, multe primării nu conlucrează cu oficiile cadastrale teritoriale, pentru a depista terenurile libere, din raza administrată care nu sunt luate la evidență, dar sunt folosite de persoane care se mărginesc cu terenurile fără ca să fie arendate sau privatizate și cu timpul anexate la terenurile aferente caselor proprii de locuit cu ajutorul specialiștilor primăriilor, ilegal.

Soluții:

a) oficiile cadastrale teritoriale, în procesul de verificare a lucrărilor cadastrale executate de către inginerii din oficii, e necesar să le întoarcă pentru a fi corectate. În cazul executării a mai multor lucrări cu greșeli, e necesar ca inginerul să fie testat de către șeful oficiului cadastral teritorial, la propunerea inginerului certificat, prin intermediul sistemului „matricea abilității” a inginerilor cadastrali, trimestrial. Odată la trei ani, prin intermediul Agenției Relații Funciare și Cadastru, pentru a ridica sau a micșora categoria;

b) identificarea terenurilor proprietate publică, care nu sunt înregistrate, neutilizate, (libere) se execută cu ajutorul și prin intermediul oficiului cadastral, firme private, prin vizualizarea bazei de date grafice.

c) vânzarea-cumpărarea terenurilor proprietate publică, se permite: Legea nr. 1308 din 25.07.1997, privind prețul normativ și modul de vânzare-cumpărare a pământului, cap. II, art. 3, alin. (2);

d) terenurile înregistrate, dispun de cod cadastral, terenurile primăriei libere, nu sunt actualizate și nu dispun de număr cadastral. În așa mod administrațiile publice locale de nivelul unu și doi, la dorință pot identifica terenurile neutilizate, prin intermediul oficiilor cadastrale teritoriale, le pot da în arendă sau înstrăina pentru a primi beneficiu pentru acoperirea cheltuielilor pe proiectele de îmbunătățire a localităților administrate.

e) pentru administrațiile publice locale în scopul identificării a terenurilor din localitate, e necesar de a găsi surse financiare pentru achitarea serviciilor cadastrale teritoriale, în scopul înregistrării și gestionării, darea în arendă, vânzarea-cumpărarea;

f) e necesar ca pentru identificarea terenurilor administrațiilor publice locale de nivelul unu și doi din țară, oficiile cadastrale teritoriale să intervină cu inițiativa la consiliile raionale, administrațiilor publice locale, întreprinderile, instituțiile, organizațiile interesate și cetățenii cu informația despre starea terenului în scopul organizării folosirii raționale, a bunurilor imobile protecției, reglementării relațiilor funciare, regimului proprietății funciare, fundamentării proporțiilor plăților funciare, aprecierii activității economice, efectuării altor măsuri legate de folosirea terenului.

Exemplu: un mare rol în colectarea informației, ținerea evidenței și darea de seamă anuală, la Agenția Relații Funciare și Cadastru, este pus pe seama specialistului funciar din administrația publică locală de nivelul II, (consiliul raional) care duce evidența modificării, schimbării destinației a terenurilor pe parcursul anului, în partea micșorărilor a terenurilor cu destinație agricolă, mărirea suprafețelor din intravilan a administrațiilor publice locale de nivelul unu și doi, pe categorii: intravilan, teren cu destinație construcții; terenuri incluse în fondul ariilor, protejate de Stat; terenuri arabile, pârloagă; vii, livezi, plantații de nuci, plantații de dud, arbuști fructiferi, plantații; terenuri cu destinație agricolă.

Terenuri proprietate publică a unităților administrativ-teritoriale: terenuri din domeniul privat; alte terenuri de interes privat; pășuni; construcții; brigadă de construcții; fântâni arteziene; stații de purificare a apelor.

Societăți pe acțiuni: gospodării țărănești; deținătorii de construcții ingineresti de interes public, întreprinderile municipale: gospodării comunale și de deservire a populației cu apă și canalizare; grădini; alte categorii; terenurile satelor, orașelor, municipiilor.

Terenurile proprietate publică a unităților administrativ-teritoriale: terenurile localităților rurale; alte terenuri în raza satelor; rețele de drumuri străzi de uz public; terenuri aferente obiectelor social-culturale și de uz public; terenurile aferente grădinițelor pentru copii; terenurile aferente gimnaziilor, liceelor; terenuri aflate în proprietate privată.

Tenurile destinate industriei, transportului, telecomunicațiilor și cu altă destinație specială: terenuri proprietate publică a statului; terenuri destinate transportului rutier; direcții de exploatare a drumurilor; terenuri destinate transportului telecomunicațiilor; SA „Moldtelecom“.

Terenurile fondului silvic: terenuri proprietate publică a statului; Î.S. MoldSilva; terenurile fondului apelor; terenurile fondului de rezervă.

Informația sus menționată este actuală pentru toate raioanele republicii. Toate modificările configurațiilor, suprafețelor în grafica bazei de date sunt efectuate de către oficiile cadastrale teritoriale, la solicitarea autorităților publice locale de nivelul I și II, întreprinderilor private, persoanelor fizice.

Modificarea destinației terenurilor agricole se efectuează prin hotărâre de guvern. Codul Funciar nr. 828 din 25.12.1991, la propunerea consiliilor unităților administrativ-teritoriale de nivelul I și II, în temeiul cererii proprietarului. înconjurător). (H.G. Republicii Moldova nr. 1451 din 24.12.2007, regulamentul cu privire la modul de atribuire, modificare a destinației și schimbul terenurilor, pun. 2).

Pentru dezvoltarea cadastrului funciar, atingerea nivelului țărilor avansate, e necesară conlucrarea între secțiunile funciare de nivelul doi, din toate raioanele țării, (consiliile raionale) cu oficiile cadastrale teritoriale, administrațiile publice locale de nivelul I, agenții economici privați.

Exemplu:

a) înregistrarea eronată în trecut, a unui teren cu destinație agricolă, conform datelor firmei private, pe care este amplasat un cântar de mare tonaj, pentru produse agricole, a fost înregistrat de către o firmă privată și se găsea la o distanță de 300 metri de la locul real;

b) proprietarul terenului, a depistat eroarea mult mai târziu și s-a adresat la oficiul cadastral teritorial pentru eliminarea erorii, contra plată.

c) inițial proprietarul s-a adresat la firma privată, pentru corectarea erorilor comise, care a perfectat inițial planul cadastral, apoi terenul a fost înregistrat, la oficiul cadastral teritorial, reprezentantul firmei a solicitat achitarea integral repetată, pentru eliminarea erorilor, la care proprietarul a refuzat.

Soluții:

a) pentru eliminarea erorii, a fost necesar ca inginerii oficiului cadastral teritorial Strășeni, să iasă la fața locului, să efectueze transpunerea proiectului de organizare a teritoriului în natură cu readucerea întregului sector de teren în sistemul național de coordonare MOLDREF99, (instrucțiunea cu privire la modul de elaborare și actualizare a planurilor cadastrale și geometrice, Agenția Relații Funciare și Cadastru, elaborată în conformitate cu Legea cadastrului bunurilor imobile, nr.1543-XIII din 25. 02. 1998) și numai după elaborarea planului cadastral cu inscripția: „ pentru transpunerea proiectului de organizare în teren“, cîntarul a fost plasat corect, conform (Legii cu privire la formarea bunurilor imobile, 354 din 28.10.2004, art. 18. Ordinului Agenției Relații Funciare și Cadastru, nr. 140 din 06. 08. 2012, despre aprobarea Instrucțiunii cu privire la modul de elaborare și actualizare a planurilor cadastrale și geometrice);

b) la actualizarea planului cadastral, inginerii oficiilor cadastrale teritoriale sau condus strict de procedura de operare, (PO-3), care prevede un complex de lucrări cadastrale, în scopul modificării din teren în documentația cadastrală:

Exemplu:

a) în caz că proprietarii terenurilor agricole, din intravilan se adresează la firmele private pentru măsurarea terenurilor, reprezentanții oficiilor cadastrale teritoriale nu participă la măsurări în teren și respectiv nu cunoaște configurația și locul amplasării terenului în natură.

b) la primirea cererii ce ține de executarea lucrării de actualizare a planului cadastral, (modificarea configurației și suprafețelor a terenurilor, hotarelor), persoana de la ghișeu e necesar să consulte solicitantul dacă acesta nu este în litigiu cu proprietarul terenului adiacent, și dacă vecinul acceptă modificările propuse, (se solicită acordul în scris);

c) reprezentantul ghișeului pentru primirea actelor de drept, a oficiului cadastral teritorial la momentul primirii cererii ea act de declarația solicitantului, dar verificarea lucrării executată de către firma privată, este efectuată de inginerul cadastral certificat din oficiu, responsabil de plasarea lucrărilor în grafica bazei de date;

d) solicitantul declară pe propria răspundere prin semnătură că actualizarea planului cadastral nu urmărește o tranzacție ascunsă;

e) în cazul în care executantul lucrărilor cadastrale va demonstra în teren contrariul sau, proprietarul terenului adiacent și reprezentantul administrației publice locale, nu va semna actul de constatare în teren, inginerul oficiului cadastral, nu va stabili hotarele la fața locului, lucrarea va sistată, dar toate cheltuielile suportate de oficiul cadastral teritorial, pînă la acest moment, vor fi achitate de solicitant;

f) în legătură cu neînțelegerea între vecinii cu terenurile adiacente, lucrarea se va finaliza cu perfectarea actului de constatare în teren, cu descrierea motivului sistării lucrării.

Soluții:

a) în cazul dacă suprafața terenului actualizat nu corespunde cu datele din registrul electronic ținut de oficiile cadastrale teritoriale, inginerul cadastral teritorial e obligat să se conducă de datele registrului bunurilor imobile, îndeplinit manual;

b) la identificarea bunului imobil conform cerințelor, deoarece toate terenurile cu construcții, fără construcții, se mărginesc cu drumul public, e strict necesar ca să participe și reprezentantul APL, (pun. 33, cap. III, ord. nr. 140 din 06.08.2012, instrucțiunea cu privire la modul de elaborare și actualizare a planurilor cadastrale și geometrice), care va confirma în caz de necesitate: modificarea planului cadastral se datorează unei erori comise în cadrul măsurărilor cadastrale (la perfectarea documentelor de drept în cadrul privatizării terenului, lucrărilor masive), precum și că acesta nu urmărește o tranzacție ascunsă;

c) după caz, va stabili hotarele la fața locului, în conformitate cu art. 19, al. 6 din Legea cadastrului bunurilor imobile, nr 1543-XIII din 25.02.1998.

Exemplu:

a) oficiile cadastrale teritoriale, în calitate de filiale a întreprinderii de stat cadastral, care prestează servicii cadastrale populației, sunt permanent atrase în procese de judecată pe marginea îndeplinirii lucrărilor cadastrale, înregistrarea și ținerea evidenței;

b) de către șefii oficiilor cadastrale teritoriale, se duce evidența conform ordinului intern a Î.S. „CADASTRU“ nr. 183 din 04.08.2011, dosarele participărilor în judecată, de către to-ți angajații: registratori, ingineri cadastrali;

c) în urma investigațiilor s-a constatat: cauzele apariției acțiunilor în instanța de judecată, sunt motivate: intervenient accesoriu, martor, dar și calitate de pîrît. Nemotivate: în calitate de consultant, expert;

d) reclamantul, reclamantului, nu respectă consecutivitatea soluționării a problemei în baza refuzului oficiului cadastral teritorial;

e) nu to-ți registratorii din oficiile cadastrale teritoriale împuterniciți prin procura directorului Î.S. „CADASTRU“ de a participa pe dosare în instanța de judecată, unde oficiile au calitate de intervenient accesoriu, persoană interesată sau pîrît, nu duc evidența ședințelor în care sunt implicați;

f) în legătură cu faptul că persoanele atrase pe dosare, nu duc evidența personală, a dosarelor în care sunt citați, se pregătesc necorespunzător în calitate pîrît, nu se prezintă la ședințele de judecată, ca rezultat oficiile achită despăgubiri financiare reclamantilor;

Soluții:

a) e necesar ca persoanele din oficii atrase pe dosare, să ducă strict evidența ședințelor de judecată conform citațiilor primite, într-un registru personal;

b) să se pregătească corespunzător, în caz de necesitate să solicite ajutor din oficiu pentru a face față în dosarul citat;

c) în caz că reprezentantul oficiului nu se pregătește corespunzător pe dosar, în calitate de pîrît, instanța de judecată pronunță o hotărîre în defavoarea oficiului, cu obligarea achitării despăgubiri financiare, suma necesară să fie reținută de la angajatul care a participat pe dosar;

d) participanții oficiilor cadastrale teritoriale în procesele de judecată, au sarcina de a respecta procedura din prima ședință de judecată;

e) dacă este prezent actul administrativ emis de oficiul cadastral teritorial;

f) să verifice existența temeiurilor;

g) dacă calitatea de pîrît se încadrează în prevederile art. 59 CPC;

h) apere dreptul încălcat;

i) să întreprindă măsuri de soluționare a problemelor pe cale extrajudiciară;

j) să verifice temeiurile de încetare a procesului prevăzut de art. 265 CPC;

k) să verifice minuțios existența temeiurilor, de scoatere a cererii de pe rol și respingere a acțiunii ca fiind depusă cu încălcarea termenului general de prescripție, etc.;

Pentru a schimba situația și micșora numărul de calitate de pîrît în instanțele de judecată a oficiilor cadastrale teritoriale e necesar.

Soluții:

a) registratorii în acțiunile de înregistrare, la primirea documentelor, să respecte cerințele cap. III, „procedura înregistrării primare selective și înregistrării curente“, Instrucțiunea nr. 112 din 22.06.2005;

b) corectitudinea efectuării înscrierilor în programul Legal Cad;

c) să nu permită greșeli în procedura de înregistrare.

În procesul cercetării dosarelor s-a constatat:

a) Instanța de judecată prin Hotărîrea din 27.07.2011, a recunoscut ilegal înregistrarea dreptului de proprietate după cetățeanul Dalomangi A., asupra unui teren cu obligarea oficiul cadastral teritorial să-i atribuie lui Zobonov P. sectorul de teren cu suprafața de 0,01 ha.

b) Registratorul oficiului, nu a informat conducerea, direcția reprezentare juridică, a Î.S. „CADASTRU“, despre existență hotărîrii judecătorești;

c) nu a executat benevol hotărîrea judecătorească, pentru a evita cheltuielile de executare silită.

Soluții:

a) prejudiciu cauzat Î.S. „CADASTRU“ în sumă de 4960 lei, achitate executorului judecătoresc drept cheltuieli de executare silită a hotărîrii judecătorești, din 21.02.2014, este rezultatul necompetenței registratorului în argumentele din referință;

b) Registratorul este obligat, în cazul emiterii de către instanța de fond a unei hotărîri în defavoarea oficiului cadastral teritorial, îndată să informeze direcția reprezentare juridică, cu prezentarea documentelor;

c) încadrarea direcției reprezentare juridică a Întreprinderii de Stat Cadastru, în contestarea încheerii executorului judecătoresc în două instanțe, fără succes, deoarece

motivul invocat de direcția reprezentare juridică, precum că nu ține de competența oficiului cadastral teritorial, transmiterea în natură a terenului, a fost irelevantă la etapa de contestare a încheerii executorului judecătoresc, deoarece titlul executoriu, emis de instanța de judecată, prevedea drept debitor al obligației de executare oficiul cadastral teritorial, în baza hotărârii judecătorești irevocabile.

În legătură cu faptul că nu toate oficiile cadastrale teritoriale dispun de contabilitați disconcentrate, dreptul pentru transferurile financiare este în exclusivitate, Întreprinderii de Stat Cadastru.

În general Î.S. „CADASTRU“ suportă cheltuieli enorme din vina registratorilor care nu-și îndeplinesc sarcina, conform fișei de post, (în calitate de participant în instanța de judecată).

Exemplu:

a) în cazul lucrării executată de oficiul cadastral teritorial Strășeni, contestată în instanța de judecată de către cetățeanca Grosu Agrepina, locuitoarea s. Lozova, raionul Strășeni;

b) instanța de judecată prin hotărârea din 20.02.2013, a obligat oficiul cadastral teritorial Strășeni să remedieze greșelile admise prin suprapunerea a două terenuri și actualizarea planului cadastral cu amplasarea construcțiilor pe plan;

c) participanții pe dosare în instanța de judecată, primesc citațiile sub semnătură de la managerul oficiului cadastral teritorial, conform registrului de intrare, pentru a participa în procesul de judecată, cu ținerea obligatorie a registrului propriu de evidență pe dosarele care participă;

d) registratorul pe dosarul în cauză, nu s-a prezentat la ședința de judecată.

e) nu a înștiințat în termeni stabiliți, direcția reprezentare juridică, a întreprinderii de stat cadastru, de existența hotărârii judecătorești în defavoarea oficiului;

f) s-a omis termenul de contestare a hotărârii;

g) (direcția reprezentare juridică a întreprinderii de stat cadastru a contestat cu întârziere hotărârea de judecată;

k) direcția de reprezentare juridică a întreprinderii, s-a încadrat, (participat) fără succes, în patru litigii judiciare;

l) hotărârea contestată în două instanțe, respinsă ca tardivă;

m) încheierea executorului de încasare a onorariului contestată de direcția reprezentare juridică (în două instanțe, respinsă);

n) încheierea de încetare a procedurii de executare contestată de creditor (în două instanțe, admisă);

i) titlul de executare prezentat la un alt executor și pornită o nouă procedură de executare a direcției reprezentare juridică, acțiune respinsă de instanța de judecată;

Soluții: în calitate de reprezentanți pe dosare în instanța de judecată, registratorii e necesar în dependență de complexitatea dosarului, să consulte reprezentanții direcției juridice a Întreprinderii de Stat Cadastru, pentru a aduce la cunoștință

dezvoltarea mersului dosarului și termenii stabiliți pentru contestare. În caz de contestare a hotărârii primei instanțe, pe dosar în continuare participă reprezentanții direcției juridice a întreprinderii, fondatoare.

Exemplu:

a) în cazul hotărârii judecătorești, din 23.06.2014, instanța obligă oficiul cadastral teritorial să înregistreze dreptul de proprietate asupra cotei valorice, (clădire) fără a identifica cotele fiecărui reclamant, fără actul doveditor de drept.

b) registratorul oficiului cadastral teritorial, nu s-a prezentat la ședința de judecată;

c) registratorul oficiului cadastral teritorial nu a depus referință;

d) registratorul nu a contestat hotărârea de judecată în termen;

e) nu a înștiințat direcția reprezentare juridică a întreprinderii de Stat „CADASTRU“.

f) instanța a emis hotărârea în lipsa reprezentantului oficiului cadastral teritorial, în privința clădirii primăriei;

g) la clădirea în cauză mai aveau cote 29 persoane, care au depus plângeri în diferite instituții de stat.

Soluții:

a) Registratorul oficiului cadastral teritorial, în calitate de reprezentant pe dosar, era obligat să se prezinte în ședința de judecată cu referința și cerințele prevăzute în instrucțiunea nr. 112 din 22.06.2005, „cu privire la înregistrarea bunurilor imobile și a drepturilor asupra lor.

b) să informeze direcția de reprezentare juridică a întreprinderii de stat cadastru, despre rezultatul primei instanțe.

Exemplu:

a) prin hotărârea judecătorească din 01.07.2011 a obligat oficiul cadastral teritorial să înregistreze dreptul de proprietate a SA „ASITO“, asupra a 247 m.p. din clădire și garaj;

b) în hotărârea instanței de judecată, nu s-a explicat modalitatea de înregistrare a dreptului de proprietate asupra unei suprafețe în m.p., dintr-o suprafață mai mare, nefiind indicată cota procentuală a părților, (Instrucțiunea nr. 112 din 22.06.2005, cap. III, „procedura înregistrării primare selective și înregistrării curente“).

c) instanța de judecată nu a luat în calcul referința prezentată de reprezentantul oficiului cadastral teritorial.

Soluții:

a) registratorul este obligat: să noteze în registrul de evidență hotărârea de judecată a primei instanțe de judecată;

b) să urmărească corectitudinea acțiunilor pe tot parcursul examinării cauzei în instanță, să prezinte informații, referințe, să aducă la cunoștință direcției reprezentare

juridică toate încheierile, hotărârile judecătorești și ale executorilor judecătorești, care obligă oficiul cadastral teritorial la careva acțiuni, nefiind parte procesuală în instanță sau debitor al obligației de executare, trebuie trimise în termen către direcția reprezentare juridică a Î.S. „CADASTRU” pentru contestare;

c) în caz de achitare de către Întreprinderea de Stat „CADASTRU” a cheltuielilor de executare silită în sumă de 2140 lei, din vina și pentru neîndeplinirea obligațiilor registratorilor conform fișei de post, e necesar de a pedepsi disciplinar, micșorarea primei lunare și trimestriale, micșorarea categoriei conform matricii abilităților a registratorilor, aplicată de Întreprinderea de Stat „CADASTRU”.

Exemplu: în procesul studiului de înregistrare, la o mie de acțiuni de înregistrare sau depistat câteva tipuri de erori:

a) a depunerea cereri pentru înregistrarea locațiunii, arendă, nu în toate cazurile se semna și se înscriau datele părților contractante;

b) la eliberarea extrasului, altă informație din cadastru, datele nu corespund cu registrul manual, proprietari diferiți, suprafață diferită;

c) la înregistrarea ipotecii nu în toate cazurile se efectua mențiunea, „restricție contract”;

Soluții: în cazurile verificării și depistării a erorilor, greșelilor e necesar ca să se organizeze odată în săptămână, la solicitarea registratorilor, inginerilor cadastrali, ședințe de instruire internă. Ca rezultat problemele și erorile depistate în procesul de lucru, să fie lichidate; în procesul de instruire, să se identifice și să se excludă tipurile de probleme, erori apărute anterior, ca să fie corectate; să se acorde suportul informațional necesar — normativ la zi;

Concluzii: verificarea sistematică, produce efecte așteptate.

Soluții:

a) pentru îmbunătățirea situației e necesar ca persoanele care participă în procesele de judecată să fie instruite periodic conform rezultatelor și la solicitarea acestora;

b) monitorizarea acțiunilor în instanța de judecată și soluționarea cauzelor pe cale extrajudiciară;

c) pentru a nu permite acumularea lucrărilor cu erori, eliminarea în termeni restrînși a cauzelor apariției erorilor, îmbunătățirea serviciilor prestate populației fără probleme, ridicarea nivelului de încredere față de populație, e necesar, ca oficiile cadastrale teritoriale, în fiecare săptămână să petreacă ședințe operative pe marginea problemelor apărute.

Exemplu: necesar de menționat că pînă la instalarea programei cu bază de date grafice, Orto-Foto în oficiile cadastrale teritoriale se folosea grafica „Rastru” — ansamblul liniilor orizontale în care este construită o imagine de televiziune, de origine engleză „computer graphics” domeniul principal al aplicării se explica prin: vizualizarea

informației; proiectare; interfață grafică pentru utilizatori (GUI); neajunsurile graficii „rastru” în activitatea oficiilor cadastrale teritoriale, era problematică în, redimensionarea lucrărilor cadastrale, modelare (simulare); imposibilitatea de redimensionare a lucrărilor. Ca rezultat, în prezent sunt multe lucrări cadastrale plasate în grafică fără precizie, deoarece la interpolare (adăugare de pixel în raport cu cei existenți în imagine) computerul inventează pixeli nesatisfăcători, care la moment nu corespund cu realitatea în teren.

O nouă programă: „Concepția Sistemului informațional Geografic Național”, a fost aprobată prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1298 din 28.10.2003. În oficiile cadastrale teritoriale, filiale a întreprinderii de Stat „CADASTRU” au fost instalate programe cu baza de date grafica (Orto-Foto) în anii 2006—2007. Pentru a evita erorile sus menționate, rezultatelor așteptate, e necesar de a petrece mai des instruirea personalului cu aducerea la cunoștință a tuturor erorilor din toate 39 filiale, a Î.S. „CADASTRU” și reținerea sumelor achitate de către întreprindere, din salariul angajaților. La moment când deja sunt folosite aparate performante ca „GPS”, (sistem de navigație prin satelit), (numit și sistem de poziționare globală prin satelit) — este un sistem independent care calculează poziția geospațială a obiectelor de pe pământ sau din aer cu ajutorul semnalelor recepțate de sateliți, lucrările cadastrale sunt executate cu o mare precizie. În așa mod sunt depistate erori în configurația suprafețelor, suprapunere, porțiuni de drumuri publice anexate la terenurile proprietate privată, cu încălcarea legislației, prin care se închide accesul persoanelor fizice și juridice, la terenul privat, domiciliu, terenuri agricole.

Exemplu: la moment se pot depista lucrările cadastrale executate în teren, eronat din motive de interes a unei sau altei persoane, cu terenurile adiacente.

Soluții: Pentru a corecta și elimina erorile depistate, configurația, suprafața terenurilor, prin actualizare pe un segment, (porțiuni mari) unde sunt amplasate mai multe terenuri, este necesar ca la momentul măsurărilor să participe, to-ți proprietarii de pe această porțiune de teren, acordul a tuturor proprietarilor în scris.

Din momentul implementării programului, sistem de poziționare globală. (GNSS, Global Navigation Satellite System) utilizează tehnica de poziționare prin intermediul sateliților pentru a furniza utilizatorilor informații de navigație actuale și precise. (Agenția Relații Funciare și Cadastru, ordinul nr. 83 din 17 iunie 2016, cu privire la aprobarea procedurii simplificate de executare a lucrărilor cadastrale primare la nivel de clădiri în localitățile rurale).

Conducerea Î.S. „CADASTRU” a pus sarcina față de oficiile cadastrale teritoriale, de a depista erorile care la moment sunt și înlăturarea lor prin lucrări cadastrale mai puțin costisitoare.

Exemplu: erorile care sunt pe o mare parte a întregii țări, sunt rezultatul lucrărilor masive, îndeplinite cu utilaj neperformant de către persoane fără pregătire specială în domeniu, din firmele care au efectuat măsurările masive. Ca rezultat avem înstrăinate drumuri de uz public, acces închis spre terenul aferent a caselor de locuit.

Soluții:

- a) reducerea factorului uman la calcularea devizului de cost al lucrărilor cadastrale executate, care este subiect al discuțiilor cu caracter negativ între clienții oficiilor cu inginerii cadastrali în cazul perfectării devizului de cost;
- b) excluderea erorilor din devizul de cost;
- c) diminuarea riscurilor de corupere în operare în calcule, la formarea devizului de cost;
- d) stoparea disputelor regresive despre conținutul serviciului și rolurile în proces;
- e) excluderea reclamațiilor clienților, despre corectitudinea de calcul al devizului de cost a lucrărilor cadastrale executate;
- f) ridicarea calității datelor despre bunurile imobile și lucrările executate;
- g) majorarea eficienței rezultatelor, prin micșorarea costului;
- h) majorarea operativității îndeplinirii lucrărilor solicitate;
- i) reducerea riscurilor de neachitare a serviciilor executate;
- j) excluderea din practică neachitarea diferenței între avans și restul costului lucrării.

Exemplu: este necesar pentru îmbunătățirea serviciilor prestate populației, ca la sistematizarea business-proceselor să fie clar stabilite: documentele de intrare; etapele procesului; documentele de ieșire din proces; costul serviciului.

Soluții:

- a) să fie repartizarea univocă și echitabilă a sarcinilor; transparența privind monitorizarea procesului;
- b) planificarea transparentă a veniturilor; folosirea eficientă a Managementului resurselor; evitarea erorilor la nivel de procesare;
- c) pentru a evita greșeli în listă de debitori față de oficii, e necesar ca registratorii în momentul de primire a achitării tarifului pentru lucrări cadastrale să verifice minuțios: dacă lucrarea este efectuată pentru întreprinderi, să fie indicat în bonul de plată richizitele bancare ale întreprinderii în calitate de solicitant și nu persoana care a achitat, (motivul este: solicitantul achită lucrarea unei întreprinderi, firme private, dar introduce datele din buletinul personal.

La efectuarea Studiului respectiv au fost utilizate următoarele surse:

Acte normative:

- 1) Legea nr. 1308-XIII din 25.07.1997, art. 3, alin. (2), vânzarea-cumpărarea terenurilor proprietate publică destinate construcțiilor se permite prin concurs, sau la licitație.
- 2) Legea cadastrului bunurilor imobile, nr. 1543-XIII din 25.02.1998.
- 3) Legea nr. 354 din 28.10.2004, art. 18, cu privire la formarea bunurilor imobile.
- 4) Legea nr. 121-XVI din 04.05.2007, privind terenurile proprietate publică și delimitarea lor.
- 5) Codul Funciar nr. 828 din 25.12.1991.
- 6) Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1298 din 28.10.2003.
- 7) Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 1451 din 24.12.2007, regulamentul cu privire la modul de atribuire, modificare a destinației și schimbul terenurilor, pun. 2.

- 8) Ordinul nr. 140 din 06.08.2012, Agenția Relații Funciare și Cadastru capitolul V, pun. 5.1, alin.(3).
- 9) Instrucțiunea Agenției Relații Funciare și Cadastru, nr. 107 din 27.05.2003, (cu privire la modul de elaborare și actualizare a planurilor cadastrale și geometrice.
- 10) Instrucțiunea Agenției Relații Funciare și Cadastru, nr. 112 din 22.06.2005, cap. III, „procedura înregistrării primare selective și înregistrării curente“).
- 11) Agenția Relații Funciare și Cadastru, ordinul nr. 83 din 17 iunie 2016, cu privire la aprobarea procedurii simplificate de executare a lucrărilor cadastrale primare la nivel de clădiri în localitățile rurale.

Bibliografie:

- 1) Evidența juridică imobilelor în spațiul european. Autori: IOAN IENCIU, doctor conferențiat universitar, doctor universitar, GHEORGHE EMANUIEL VOICU, Universitatea „1 decembrie 1918“ Alba Iulia.
- 2) Certificatul SR ISO 9001:2008, obținut de către Î.S. „CADASTRU“.
- 3) Legea Cadastrului Bunurilor Imobile, nr. 1543-XIII, din 25.02.1998.
- 4) Rezultatele auditelor interne pe oficiile cadastrale teritoriale, 2010—2014.
- 5) Hotărârile instanței de judecată Strășeni, Curtea de Apel Chișinău, pe primăria comunei
- 6) Pânășești.
- 7) Răspunsurile Cancelariei de Stat, către primăria comunei Pânășești.

STATEMENT TO THE MONOGRAPH „THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE SYSTEM OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS”, BY ADRIAN MORĂRESCU, CHIȘINĂU, 2016

Vitalie GAMURARI, Doctor of Law, Associate Professor, ULIM

The topicality of the issue addressed in the monograph must be appraised from two angles: the importance of the principle of proportionality in the system of the European Convention on Human Rights, and the role of this principle in the process of alignment of the national regulatory framework into line with European standards. The fact that the present monograph tackles the issue from two perspectives confirms the undeniable presence of the novel element in this work. Some of the aspects that allow us to appreciate the role of this principle for the Rule of Law of any state, including the Republic of Moldova are presented below.

The content of the monograph promotes the idea that the proportionality introduces into the law a rigid computing element that is tangent with the flexibility of social science. As a result, the proportionality appears as a correlative ratio between two variables, or in other terms - a function. In law, this correlation is precise and is expressed in the form of a question, for example, the proportionality of the punishments, the proportionality of the electoral suffrage or the progressive nature of the tax, even if it is not possible to determine the *a priori* exact coefficient between the two variables. The principle of proportionality requires the use of all discretionary normative power according to the achieved purposes; in other terms, it commands a proportion between the means and objectives. This presupposes that the prescription of proportionality is conditioned by the existence of a freedom of action, which contains certain limits. In order to be applied, it, therefore, presupposes the relevant interpretation of the texts, in other words, the determination of their significance for the assortment of the existence of a discretionary power, in order for the principle of proportionality to eventually modulate the usage. In this regard, the proportionality arises not only from the interpretation of the law but also from the application / implementation and can be addressed to anybody with a discretionary normative power, whether it is a legislator, administrator, judge or even a private person.

The bond established by the principle of proportionality between the mechanisms that ensure the human rights at national level and the level of the European Convention on Human Rights must be accessed through the existing axiom according to which the limitation of the fundamental rights is controlled by the judge as a priority by the means of *proportionality control* technique.

When referring to separate states, we must note that the principle of proportionality is an essential element that contributes to legitimize the control function

of the constitutional judge and, despite its flexibility, to enable the establishment of a legal vision within the democratic and contemporary political system. The Constitution is not only an instrument of the government, but it also contributes to the establishment of a governing system ruled by law.

This is also confirmed by the human rights protection system at European level, where the rights and freedoms are often accompanied by the general clause of necessity (Articles 8-11 of the ECHR), even in a democratic society.

We note that the theoretical argumentation of the subject is based on the most recent works, despite the fact that the list of works devoted directly to the principle of proportionality is quite modest.

It is worth mentioning that the author has also examined the works of the authors from the Republic of Moldova, which in agreement with those of the Western authors allowed a detailed examination of the subject from the point of view of current scientific trends.

The novelty aspect of the monograph is determined by the fact that the issue is addressed in terms of its intention to demonstrate that the principle of proportionality is a fundamental requirement for the unilateral retaliation of the state to unlawful and prejudicial conduct against it. Adrian Morărescu notes three determinative factors of the limits of the national margin of appreciation: 1) combating the advantages of the national authorities with those of the European forum being closer and more appropriate to each factual situation; 2) determining the applied/applicable standard; and 3) the assessment of the nature of the conflicting interests. Thus, the author considers that the limits of the judgment and discretion granted to the member states of the Council of Europe must reflect an equation of proportionality targeting the involved interests.

Characterizing the doctrine of the margin of appreciation regarding the jurisprudence of the European Court of Human Rights, the author notes that the limits of the margin granted to the states are of a complex and particular nature. This, according to the author, is due to the fact that the High Court authorizes both, broad limits, such as national security, public order, and fairly narrow limits, such as the protection of certain rights which, if exercised unrestrictedly due to the nature of the case, is crucial for a democratic society.

Along with the theoretical value of the monograph, we also mention the practical importance of the work. It is remarkable that the author, as result of the examination of a large number of cases from the practice of the European Court of Human Rights, addresses the principle of proportionality in relation to various articles of the European Convention in the framework of the assurance of several fundamental rights guaranteed by this important document.

By analyzing the restrictions expressly authorized in the exercise of the rights and freedoms assigned by the European Convention, the author points out that the rights guaranteed by this international act are not *a priori* absolute, so that not any interference by the State in the exercise of these rights constitutes an infringement.

In fact, among the conditions justifying the compatibility of the interference of the authorities of a state are the following: the interference is prescribed by law, it pursues a legitimate aim and is necessary in a democratic society as confirmed by the case-law of the Court. Besides, as the author points out, there is also added the **proportionality** requirement **between the interference** and the **legitimate aim pursued**.

The methodological research level is also highly appreciated as it is characterized by concrete formulation of the objectives among which we highlight the multidimensional research of the applicability of the principle of proportionality by the European Court of Human Rights in order to establish final solutions on the examined cases aiming at ensuring a fair balance between the multitude of involved competing interests, the supremacy of human value, and the order of law existing in the European space. We note that for the achievement of the proposed objectives, the national legal systems of several states have been studied, including the ones that were influenced by the jurisprudence of the High Court.

The monograph is written in a scientific style using scientific terms, it is readable and argued both, theoretically and practically. Thus, the theoretical position based on the work of scholars is confirmed by the jurisprudence of the European Court of Human Rights, the supranational character of these judgments and their direct applicability being appreciated. Equally, the overwhelming number of cases from the High Court practice examined during the study enabled the author to come up with convincing arguments accessible not only to academia but equally to the practitioners and all those interested in the case law of the European Court of Human Rights.

Concerning the sources used in the study, we note that the bibliography used for the present study allowed the author to approach the issue in the light of the latest theoretical and practical trends; the works of the scientists, experts, national and international normative acts being subject to the study. With regard to the conclusions, it is worth mentioning that they are reasoned.

Concluding the presented ideas regarding the evaluation of the research results, we mention that the monograph signed by Adrian Morărescu, through the complex approach of the issue in question, can become a veritable source for future scientific researches on the role and place of the principle of proportionality in the system of the European Convention on Human Rights. The achievement of these scientific results has also been possible thanks to the author's publications on the topic and participation in various scientific and practical events, exhibited in various scientific publications.

DATE DESPRE AUTORI

- **BABASKIN Anatolii** – doctor în drept, cercetător științific superior Institutul stat și drept „V.M. Koretskii”, Academia de Știință, Ucraina
- **BALTAG Dumitru** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, catedra Drept Public, ULIM
- **BALTAGA Ecaterina** – doctor în drept, conferențiar universitar, Universitatea Agrară de Stat din Republica Moldova
- **CARAMAN Natalia** – doctorandă ULIM
- **CAUIA Alexandru** – doctor in drept, conferențiar universitar, decan Facultatea Drept, ULIM
- **FALĂ Nicolae** – doctorand IJPM AȘM, lector catedra Drept Privat, ULIM
- **GAMURARI Vitalie** – doctor în drept, conferențiar universitar, director Școala Doctorală Drept, ULIM
- **GHERLAN Marius Gabriel** – doctorand ULIM
- **HORTOPAN Dumitru Marinel** – doctorand ULIM
- **ICHIM Gabriel** – doctorand ULIM
- **JELESCU Dumitru** – doctorand ULIM
- **KAURAKOVA Maria** – doctor în drept, conferențiar universitar, catedra Drept Civil Școala Economică Superioară „G.V. Plehanov”, Rusia
- **OSOIANU Natalia** – doctor în drept, conferențiar universitar, catedra Drept Privat, ULIM
- **RUSANOVSKI Iulian** – doctorand ULIM
- **SCHIUKINA Natalia** – doctor în drept, conferențiar universitar, Universitatea din Comrat
- **SMOCHINĂ Andrei** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, catedra Drept Public, ULIM
- **SULAIMAN Mahmoud** – doctorand ULIM
- **TAMACIUC Pavel** – doctorand ULIM, șef OCT Strășeni din cadrul Î.S. „Cadastru“
- **ȚURCAN Serghei** – doctor în drept, conferențiar universitar, șef catedra Drept Public, ULIM
- **ZACON Corina** – doctorandă, ULIM

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

- **BABASKIN Anatolii** – PhD in law, senior researcher, Institute of State and Law “V.M. Koretskii”, Academy of Sciences, Ukraine
- **BALTAG Dumitru** – doctor of juridical sciences, university professor, Chair of Public Law, ULIM
- **BALTAGA Ecaterina** – PhD in law, associate professor, State Agrarian university of Republic of Moldova
- **CARAMAN Natalia** – post-graduate student ULIM
- **CAUIA Alexandru** – PhD, associate professor, Dean of Law Faculty, ULIM
- **FALĂ Nicolae** – post-graduate student, IPLS of ASM, lector, Chair of Private Law, ULIM
- **GAMURARI Vitalie** – PhD, associate professor, Chief of The Graduate School of Law, ULIM
- **GHERLAN Marius Gabriel** – post-graduate student ULIM
- **HORTOPAN Dumitru Marinel** – post-graduate student ULIM
- **ICHIM Gabriel** – post-graduate student ULIM
- **JELESCU Dumitru** – post-graduate student ULIM
- **KAURAKOVA Maria** – PhD in law, associate professor, Chair of Civil Law, Plekhanov Russian University of Economics
- **OSOIANU Natalia** – PhD in law, associate professor, Chair of Private Law, ULIM
- **RUSANOVSKI Iulian** – post-graduate student, ULIM
- **TURCAN Serghei** – PhD, associate professor, Chief of Chair of Public Law, ULIM
- **SCHIUKINA Natalia** – PhD in law, associate professor, Comrat University
- **SMOCHINĂ Andrei** – doctor of juridical sciences, professor, Chair of Public Law, ULIM
- **SULAIMAN Mahmoud** – post-graduate student ULIM
- **TAMACIUC Pavel** – post-graduate student ULIM
- **ZACON Corina** – post-graduate student, ULIM

CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISE

Stimați colegi!

Redacția „STUDII JURIDICE UNIVERSITARE“ preia pentru examinare lucrările științifice ale autorilor în limbile române, rusă, engleză sau franceză, imprimate pe o parte format A4 și înscrisă pe CD în format electronic (opțional, puteți expedia varianta electronică a articolelor la revistasju@gmail.com). Pe manuscris se indică data prezentării (revizuirii) articolului. Manuscrisul în mod obligatoriu trebuie să fie semnat de autor (coautori).

Textul: Word, Times New Roman; Dimensiune font — 12; Spațiu — 1,5.

Parametrii paginii: sus — 2 cm; dreapta — 1 cm; stânga — 3 cm; jos — 2 cm.

Paginile urmează a fi numerotate.

Autorul (coautorii) vor prezenta redacției datele personale (numele, prenumele, locul de muncă, funcția, gradul științific, telefonul de contact, e-mail).

Volumul textului poate varia între 0,5—1,0 c.a. Concomitent cu textul articolului este necesar de a prezenta adnotarea (în jur de cinci propoziții — 500 semne) în limba română și engleză sau franceză.

Trimiterile la sursele utilizate vor fi făcute în subsol. Atenționăm autorii despre necesitatea oformării corecte a trimiterilor la sursele normative și literatură. Numerarea trimiterilor va fi unica pentru întregul articol. La trimiterea la document este necesar de a prezenta rechizitele complete și locul publicării.

Lucrarea trebuie să fie însoțită de un extras din procesul verbal al ședinței catedrei (secțiilor, sectoarelor instituțiilor academice) cu recomandarea spre publicare. Lucrările doctoranzilor trebuie să fie însoțite de o recenzie cu recomandarea spre publicare semnată de un specialist cu grad științific de doctor/doctor habilitat în domeniul respectiv.

Manuscrisele nu se recenzează și nu se restituie, excepție constituind cazurile, în care colegiul de redacție constată necesară perfectarea lucrării. Redacția este în drept să redacteze, să reducă materialele primite, precum și să modifice denumirea articolelor, cu aprobarea ulterioară a autorului.

Atenționăm autorilor, cointeresați în publicarea articolelor sale în revista noastră, că articolele trebuie să cuprindă următoarele elemente:

- generalizarea problemei și legătura ei cu sarcinile teoretice și practice;
- analiza ultimelor cercetări și publicații, în cadrul cărora a fost pornită studierea problemei în cauză, pe care se bazează autorul, enunțarea elementelor nesoluționate ale problemei cărei este adresat articolul;
- formularea obiectivelor propuse de articol;
- expunerea materialului principal cu argumentarea rezultatelor științifice la care s-a ajuns;
- concluziile la studiul efectuat și perspectivele ulterioare la acest capitol.

REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS

Dear colleagues!

The editors' office "STUDII JURIDICE UNIVERSITARE" ("The University Legal Studies") accepts for the examination the scientific works in Romanian, Russian, English or French, typed on one side of A4 paper sheets accompanied with electronic form (revistasju@gmail.com). On the manuscript there should be indicated the date of article's presentation (revision). The manuscript has to be signed by the author (co-authors) obligatory.

Text: Word, Times New Roman; Font size — 12; Space — 1.5 lines.

Page parameters: up — 2 cm; right — 1 cm; left — 3 cm; down — 2 cm.

The pages have to be numbered.

The author (co-authors) has to submit to the editors' office the personal information (name, family name, place of employment, function, scientific grade, contact phone number, e-mail).

The volume of the text may vary from 0,5 to 1,0 author's sheet. Together with the text of the article it is necessary to submit an annotation (approximately five phrases — 500 signs) in Romanian and in English or French.

The notes have to be placed at the bottom of a page. We remind the authors that the footnotes need to contain the correct description of literature and legal acts. The numeration of the notes should be continuous for the whole article. Every indication of a legal document must contain all of its essential elements, including the place of publication.

The article has to be accompanied by an extract from a protocol of chair's meeting (also of academic institutions' sectors and sections) with a recommendation for publication. The works of post-graduate student has to be accompanied by a review with a recommendation for publication signed by a specialist with a PhD grade or higher in the corresponding sphere.

The manuscripts are not reviewed and are not returned, except in the cases when the editorial board concludes that the article must be revised. The editors' office has the right to edit and abridge the materials, as well as the right to modify the title of the article, which should be later approved by the author.

We remind authors interested in publication of their article in our magazine that their articles should include the following elements:

- General description of the problem and its connection with practical and theoretical goals;
- The analysis of recent publications and researches that concern the problem in case, serving as a basis for the author; the extraction of unsolved elements of the problem to which the article itself is addressed;
- The formulation of objectives put down by the article;
- The presentation of the principle material with the argumentation of scientific results that have been achieved;
- Conclusions to the study and future perspectives in the domain.